

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCXCIX

EDOARDO C. RAFFIOTTA

NORME D'ORDINANZA
Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali
come fonti normative



Bononia University Press

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

© 2019 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-488-0

Prima edizione: dicembre 2019

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Andrea Morrone (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/08 Diritto Costituzionale

Ginevra Cerrina Feroni (Università degli Studi di Firenze), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/21 Diritto Pubblico Comparato

Marilisa D'Amico (Università degli Studi di Milano - La Statale), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/08 Diritto Costituzionale

*A mia madre Elisabetta, a mio padre Paolo e a Ellen,
con amore e riconoscenza*

PREFAZIONE

Quello delle misure di necessità è da sempre uno dei grandi temi del diritto pubblico. Nello stesso tempo è un tema rispetto a cui non si è mai giunti a conclusioni univoche: non per nulla, e per limitarsi solo alla dottrina patria, vi si sono cimentati grandi Maestri come Santi Romano, Federico Cammeo, Giovanni Miele, Vezio Crisafulli, Massimo Severo Giannini; non per nulla, anche nei tempi più recenti, è oggetto di monografie e saggi.

L'ampia varietà delle soluzioni proposte e le incertezze che aleggiano sul tema sono del resto ben comprensibili ove si consideri che siamo di fronte a un vero e proprio luogo geometrico di incontro tra la forza del fatto (la «forza normativa del fatto» evocata da Georg Jellinek), la teoria delle fonti e della produzione giuridica, il principio di legalità, la definizione del perimetro di concetti indeterminati come «necessità», «urgenza», «ordine pubblico», «sicurezza», il rapporto tra tali situazioni emergenziali e le garanzie costituzionali.

Al fondo di tutto sta il fatto che la produzione di norme atte a venire incontro a situazioni di eccezione è una componente fisiologica e pertanto ineliminabile di ogni ordinamento: ragion di stato, *salus publica*, *extraordinaria potestas*, *secundum quam utpote imperator agere potest, quae necessitas requirit*, diritto naturale, manifestazioni di *ius dominationis*, *primum vivere* (ovvero la necessità istituzionale), consuetudine, distinzione tra «legalità», intesa come stretta osservanza della legge scritta, e «legittimità», in corrispon-

denza alle esigenze da essa non previste, ma tuttavia così essenziali che ne condizionano la sopravvivenza, sono un campionario delle ragioni che vengono addotte per giustificare il ricorso *ad iura extraordinaria* pur in assenza di qualunque previsione normativa. Se andiamo a ripercorrere i classici giuridici dell'Ottocento, troviamo infatti affermazioni quali la necessità di Stato è «un diritto che non si scrive perché si sente», «il diritto di necessità non ha bisogno di essere dichiarato, perché è evidente da per sé stesso e forma parte del “diritto costituzionale comune”», «la necessaria realtà delle cose è la più viva origine di ogni atto giuridico». Si è altresì soliti osservare che in fondo l'assunzione di misure *extra ordinem* si radica in un principio fondamentale di struttura in quanto coesistente della stessa esistenza delle istituzioni.

Il principio ha poi trovato positivizzazione in disposizioni contenute anche in testi costituzionali che assegnano al titolare del potere esecutivo poteri di natura indeterminata al fine della conservazione dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato. La correlativa previsione di garanzie costituzionali e, nel contempo, l'assenza di criteri e discipline circa i presupposti danno peraltro luogo a incertezze circa il perimetro e le ragioni giustificative dei poteri di emergenza, soprattutto con riguardo all'impatto su tali garanzie: basti pensare al dibattito suscitato dalle ordinanze di dichiarazione di stato d'assedio «civile» a seguito dei moti popolari di fine Ottocento e poi del terremoto di Messina del 1908 (per di più accentuate dal fatto che lo Statuto albertino non conteneva norme abilitanti, anzi). Vero è che negli ordinamenti contemporanei si tende a regolare più compiutamente l'esercizio dei poteri in caso di necessità e urgenza sia in apposite norme costituzionali (c.d. «costituzionalizzazione dell'emergenza»), sia (anche o solo) in leggi ordinarie. Lo stato di diritto impone infatti che vi siano apposite disposizioni che abilitino ad adottare misure di emergenza e, nello stesso tempo, che ne determinino limiti e presupposti. Peraltro, se ciò fa superare la teoria della necessità come fonte di produzione di norme giuridiche, non fa però venir meno il principio per cui la medesima fonte suprema della necessità è abilitata a operare ancora all'interno dell'ordinamento sì da legittimare anche deroghe al diritto vigente.

Si può infatti dire che la teoria della necessità si colloca su due livelli: primo, per giustificare misure normative in assenza di previsione abilitante; secondo, pur in previsione di tale abilitazione, per giustificare deroghe alla normativa ordinaria. In quest'ultima ipotesi, se ciò avviene con fonti pariordinate a quelle da derogare (come nel caso dell'art. 77 Cost.) o sulla base di disposizioni costituzionali (come nel caso dell'art. 78 Cost.), anche se rimane sempre il problema dei principi e delle garanzie comunque indeclinabili (vedasi le tante questioni che affollano i commenti all'art. 78 Cost.), le acquisizioni classiche in punto di rapporti tra fonti sono salvaguardate. Diverso è quando si tratta di ordinanze delle autorità amministrative abilitate in caso di urgenza o grave necessità pubblica a derogare alla legislazione ordinaria, il che sembra porsi in contraddizione con il primato della legge sugli atti amministrativi.

Lo studio di Edoardo Raffiotta è appunto dedicato a quest'ultima problematica, resa ancor più attuale dalle recenti e recentissime modifiche dell'art. 50 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali che hanno esteso l'ambito di applicazione delle ordinanze contingibili e urgenti del sindaco nonché di regioni e Stato e, soprattutto, a seguito dell'approvazione del codice della protezione civile (d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1) che ha consolidato la disciplina delle ordinanze di protezione civile «da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea» (art. 25). Si tratta peraltro di problematica che si muove sempre all'interno del grande capitolo del principio di necessità e della sua capacità «intrusiva» nel sistema costituzionale delle fonti. Di qui l'esigenza di una ricostruzione che parta da lontano, attraverso un percorso che muove dalla storia delle fonti radicate sull'emergenza, la quale è in definitiva anche storia costituzionale in quanto è una costante di tale storia la dialettica tra i principi della sovranità della legge e della primazia del Parlamento da un lato e il principio dell'irresistibile forza della necessità dall'altro. Di qui anche in tempi più recenti, in presenza di disposizioni costituzionali abilitanti lo stato di crisi (c.d. *emergency clause*) ma senza indicare i diritti sospendibili o quelli non sospendibili (come ad esempio dispone invece la Costituzione

spagnola all'art. 55), le innumerevoli controversie che hanno investito le misure emergenziali, soprattutto quelle antiterrorismo. Non solo: l'*excursus* storico-costituzionale è accompagnato da un'attenta analisi del diritto straniero, che costituisce una delle cifre caratteristiche della monografia, perché da un lato dimostra la comunanza delle problematiche e dall'altro offre indicazioni oltremodo utili ai fini della migliore comprensione del diritto interno secondo quello che è stato definito un percorso di «autocoscienza» rappresentato dal confronto con «diritti altri»¹. Particolarmente incisive sono le pagine dedicate all'esperienza spagnola, che ha molti punti di contatto con la nostra in quanto anche in quella si riscontra una fattispecie aperta che autorizza l'amministrazione ad adottare le misure necessarie senza circoscriverne a priori il contenuto e, spesso, senza specificare il tipo di atto che, in concreto, può poi tradursi in atto normativo. Come pure sono foriere di indicazioni produttive le pagine riservate alla disciplina statunitense, soprattutto conseguente a eventi calamitosi (c.d. *Disaster Law*).

Tutto ciò fa da premessa e innervatura del motivo di fondo dedicato alla ricerca di una soluzione al dilemma «esistenziale» che pervade, anzi assilla, la materia delle ordinanze di emergenza a natura normativa. È vero che già questo primo rilievo, ovvero la natura normativa, incontra non pochi ostacoli attesa la sempre perigliosa e irta di aporie indagine sull'individuazione dei caratteri tipici della normatività: astrattezza, generalità, ripetitività, innovatività. Non per nulla la dottrina sul punto è quantomai divisa. In secondo luogo, pur una volta acquisita tale natura, si incontra la difficoltà di collocarla nel sistema delle fonti: a dimostrazione dell'estrema «volatilità» del tema valga ricordare che la Corte costituzionale, con la sent. 12 gennaio 1977, n. 4, ebbe a prospettare l'eventualità del carattere normativo delle ordinanze, nel contempo però escludendole dal novero delle fonti, in quanto «non innovano al diritto oggettivo». Non è il caso qui di mettere in luce l'intima contraddizione di tale argomentare, ma preme invece rilevare come attraverso un'elaborata disamina Raffiotta giunge a dimostrare come in realtà siano riscontrabili tutti i classici criteri identificativi della normatività. Così la generali-

¹ Si veda P. LEGRAND, *Le droit comparé*, Paris, 1999, pp. 32 ss.

tà non viene meno per effetto dell'efficacia limitata allo spazio e nel tempo: la disposizione normativa è sempre tale anche se ha un'efficacia circoscritta (ad esempio, le zone colpite da eventi tellurici). Come pure non rileva l'effetto limitato nel tempo: la temporaneità non lede la generalità e l'astrattezza. Quanto alla innovatività, anche se è vero che le ordinanze non abrogano le norme derogate che restano in vita nei territori non interessati e comunque sono destinate a riprendere piena efficacia in un tempo successivo, vi è comunque sicuramente una *vis* innovativa, sia pur limitata nello spazio e nel tempo. Sicché, se pur a «circoscrizione limitata» l'innovatività è *re ipsa* in quanto – come scriveva M.S. Giannini – sono pur sempre atti «creativi di *ius singulare*». Quanto alla ripetibilità, anche a distinguere dalla generalità e dall'astrattezza, sta il fatto che le ordinanze nel periodo di loro vigenza hanno continua e, ove necessario, reiterata applicazione.

Quanto al problema di fondo, e cioè alla collocazione nel sistema delle fonti e alla ragione per cui un atto amministrativo può derogare la legge ordinaria, la soluzione è rinvenibile sulla base dell'innesto delle ordinanze normative fra le fonti del diritto sulla scia del rilievo che le fonti subordinate sono titolate e regolate dalla legge, e pertanto non vi è un *numerus clausus*. E per l'appunto nella specie la fonte delle ordinanze normative è nella stessa legge che le prevede. Talché è sostenibile che ci si trovi di fronte a una situazione non molto diversa da quella che incontriamo nel regolamento delegificante, in cui la legge autorizza il Governo a regolare materie coperte da disposizioni legislative, le quali tuttavia vengono a essere abrogate per effetto dell'entrata in vigore del regolamento stesso. Quest'ultimo non modifica la legge, perché al momento in cui esso entra in vigore, in contemporanea la legge che va a sostituire ha cessato la propria efficacia. Si tratta dunque dell'applicazione del principio per cui la legge dispone della copertura regolamentare. Non solo: nel caso in esame non si dà titolo all'autorità amministrative di modificare la legge che, infatti, rimane in vigore, bensì si pongono i presupposti perché la legge non venga applicata in determinate aree del Paese e per un tempo limitato, e nel contempo sostituita da previsioni di natura secondaria. In altri termini è la stessa legge abilitativa che contiene un'«autorottura» o, meglio, una rottura della fon-

te a cui appartiene (e delle fonti subordinate) consentendo espressamente o per implicito la deroga. Sicché il principio di legalità degli atti amministrativi è rispettato in quanto il potere della pubblica amministrazione è comunque fondato su un'autorizzazione legislativa. Anzi: poiché le ordinanze di necessità e di urgenza sono esplicitamente previste dalla legge, non solo non derogano al principio di legalità, ma al contrario vi si conformano, tanto più che da tempo dottrina e giurisprudenza (sia amministrativa sia costituzionale) configurano nel «metodo» del procedimento, in specie nella consequenzialità logica tra istruttoria e motivazione, la struttura idonea a inverare il principio di legalità. Semmai, non si conformano al principio di tipicità, ma questo non è sancito in Costituzione, e comunque riguarda i provvedimenti, non gli atti normativi. In ogni caso, le ordinanze sono inserite in una rete di protezione ovvero di riconduzione entro i limiti ordinamentali dettati a suo tempo dalla Corte costituzionale che si compendiano in efficacia limitata nel tempo, adeguata motivazione, efficace pubblicazione, conformità ai principi dell'ordinamento giuridico, limiti peraltro tutt'altro che esaustivi e chiari (come infatti ebbe subito a rilevare Costantino Mortati), e infatti a essi Raffiotta sovrappone le ulteriori garanzie che costituiscono parametri volti a supplire alla carenza dei criteri di raffrontabilità, quali adeguatezza, proporzionalità, tutela dell'affidamento, frutto delle ricadute sul piano dell'azione amministrativa dei principi elaborati dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

È vero che la giustificazione di un potere normativo secondario capace di derogare alle fonti primarie richiede di aderire a nozioni di «legalità» non coerenti con i canoni classici. Ma tale incoerenza rispetto ai canoni classici non è un *unicum*. Basti pensare ai regolamenti delle autorità indipendenti, la cui raffrontabilità con la normativa primaria è tutt'altro che adeguata (qualcuno infatti ha parlato di «delega in bianco»), ma è di contro giustificata dalla c.d. «legalità procedurale». Valga però ancor più rammentare la dequotazione del principio di legalità nella sua forma più alta, ovvero di riserva assoluta di legge in materia penale ove, come ha osservato Francesco Palazzo, una forte incrinatura della riserva di legge parlamentare proviene dalla «legalità autoprodotta», e cioè dalla sempre più frequen-

te tendenza ad ammettere spazi di c.d. «autonormazione» – tipici di altri settori dell'ordinamento – che in materia penale, consentendo l'ingresso dei saperi esperti nell'individuazione degli obblighi penalmente sanzionati, come provano le recenti riforme della responsabilità delle persone giuridiche, della corruzione e della colpa medica, in cui «lo Stato ha abdicato la sua funzione di formulazione della norma a vantaggio di vere e proprie comunità epistemiche ritenute scientificamente più atte alla valutazione del rischio, alla formulazione e individuazione di leggi scientifiche».

L'indagine di Raffiotta va segnalata anche per un ulteriore e meritorio profilo rappresentato dal fatto che non si muove solo *in apicibus* attraverso riflessioni astratte, ma si cala in concreto attraverso un vero e proprio setaccio di tutto il disperso, anzi alluvionale materiale rappresentato da ordinanze di sindaci, prefetti, ministri, commissari vari, ecc. Setaccio tramite il quale vengono messi in luce aree di intervento, durata, luoghi di applicazione, normative suscettibili di deroga.

Di talché le conclusioni, in ordine alla natura normativa, e ai limiti che incontra il potere di deroga della legislazione, si fondano su un esteso campionario di esemplificazioni e di dati concreti nel senso che lo studio segue e analizza in una sorta di percorso a ostacoli all'interno di un'estesa landa giuridica che va dalla teoria delle fonti ai principi dell'azione amministrativa, innervato da acquisizioni in chiave di teoria generale, di ricostruzione storica, di apporti dal diritto straniero e infine dal diritto positivo, ricomprendendo in tale espressione la «carne viva» delle specifiche ordinanze. Ciò fa sì che le conclusioni a cui giunge Raffiotta dopo un lungo e serrato argomentare non sono fondate solo su ragioni di *Realpolitik* ovvero sulla presa d'atto di un consolidato diritto positivo, ma sono il frutto di riflessioni a tutto campo che, a guardar bene, si muovono all'interno di due coordinate che a loro volta sono state messe in luce da due grandi Maestri. La prima, dovuta a Tullio Ascarelli, è quella per cui il metodo comparativo consente di portare alla luce la relatività storica e il processo di continua trasformazione dell'armamentario concettuale del giurista. Il che porta a superare l'irrigidimento di uno studio meramente dogmatico del diritto, ossia basato sulla costruzione di reti di concetti i quali non ammettono eccezioni nel tempo

e nello spazio (i c.d. «dogmi»). La seconda muove invece dall'insegnamento di Paolo Grossi, per il quale è vano ricercare il *mos geometricus* di illuministica memoria, tanto più a fronte di situazioni di emergenza, per definizione non prevedibili e dunque non regolabili *ex ante* in tutto e per tutto.

Tuttavia, il contributo di Raffiotta non si ferma qui, perché, attraverso la disamina puntuale e puntigliosa di un florilegio di ordinanze emergenziali e con esse la *messe* di deroghe che investono le materie più varie (norme processuali, norme tributarie, norme urbanistiche, norme edilizie, addirittura norme del codice civile, ecc.), sempre in controluce con i principi generali dell'azione amministrativa, giunge a irrobustire la rete di controlimiti che vanno a circondare le ordinanze emergenziali contribuendo quindi ad assicurare *quam maxime* garanzie nei confronti del potere *extra ordinem*, in tal maniera contribuendo a ridurre le tante incertezze che fanno quasi da alone alle ordinanze c.d. «libere». Incertezze che comunque solo in una visione illuministica possono essere superate del tutto, in quanto siamo pur sempre di fronte a situazioni di necessità che non si prestano fisiologicamente a una predeterminazione cartesiana.

GIUSEPPE MORBIDELLI

INTRODUZIONE

A causa dell'indeterminatezza dell'oggetto, degli effetti, ma, soprattutto, della sua disciplina, da sempre l'ordinanza adottata a seguito di un fatto emergenziale rappresenta un istituto dalla complessa analisi e dall'assai difficile definizione. Non è un caso, infatti, che, da quando esiste il diritto pubblico, trasversalmente costituzionalisti e amministrativisti riflettano su questo tema, ciclicamente tornando a interrogarsi sulla sua compatibilità con l'ordinamento giuridico e, in particolare, con quello costituzionale. Molto è stato scritto in argomento, ma il tema è sempre in continua evoluzione e, dunque, di interesse, grazie al favore che il legislatore ha dimostrato in passato e continua a dimostrare ancora oggi per l'istituto. Si ricordino, ad esempio, le recenti riforme della disciplina delle ordinanze che hanno interessato il Testo unico degli enti locali a seguito del d.l. n. 14/2017 e del d.l. n. 113/2018 (rispettivamente noti come «decreto Minniti» e «decreto Salvini»), ma, soprattutto, la generale e sistematica riforma del potere di ordinanza apportata dal nuovo codice della protezione civile (d.lgs. n. 1/2018).

Tuttavia, ciò premesso, indipendentemente dall'ultima normativa introdotta in materia di ordinanze, il presente volume mira a indagare un aspetto specifico dell'istituto, ovvero la sua normatività all'interno dell'ordinamento giuridico.

Come si avrà modo di chiarire, tra le varie formule correntemente in uso, in questa sede si è deciso di qualificare questo tipo di atti

come ordinanze *emergenziali*, proprio per enfatizzare la loro stretta connessione con il fatto eccezionale che ne giustifica l'adozione. Dal punto di vista formale, infatti, tali ordinanze sono provvedimenti autoritativi volti a imporre, vietare e regolare un determinato comportamento, a causa di un evento – più o meno – impreveduto o imprevedibile da contrastare. Provvedimenti giustificati da una necessità, da un'urgenza, il cui contenuto non è prestabilito dalla legge, ma dalla fonte primaria, semplicemente autorizzato e rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente¹. Un fatto straordinario che, ai sensi di legge, legittima l'ordinanza a regolare il generico ambito di competenza attraverso un particolare potere (*extra ordinem*), in taluni casi in grado di derogare alla legge stessa, in altri di andare *praeter legem* o, persino, *contra legem*. Questo è il tema ricorrente, oggi come ieri, anzi, oggi più di ieri: l'ordinanza, un atto amministrativo (?), una fonte del diritto (?), che può operare addirittura in deroga alla legge.

Una questione che a prima vista sembrerebbe minare i principi fondamentali della teoria delle fonti, solo per ricordare i più rilevanti: il principio di legalità, la preferenza della legge, la gerarchia delle fonti, la classica distinzione tra «atto amministrativo» e «fonte normativa», tra «provvedere» e «prevedere». Tuttavia, è un fatto come nell'ordinamento italiano – nonché in molti altri stranieri – le ordinanze emergenziali siano sempre esistite, tanto in epoca liberale – quando lo Statuto non solo non le prevedeva, ma addirittura sembrava vietarle –, quanto ancora oggi in epoca repubblicana, dove continuano ad avere un ruolo centrale, sebbene nessuna disposizione costituzionale le menzioni.

Si vogliono dunque indagare nello specifico la natura e gli effetti delle ordinanze emergenziali. Per farlo, però, non ci si limiterà alla sola indagine delle disposizioni, della giurisprudenza e delle riflessioni della precedente letteratura in materia. Particolare attenzione infatti sarà data, al di là della forma che assume l'atto, agli effetti che esso determina una volta introdotto nell'ordinamento giuridico. Tale precisazione muove dal sentore che non sempre chi parla delle ordinanze emergenziali le abbia in concreto lette, analizzandone gli effetti nella prassi.

¹ Così Corte cost., sent. 4 gennaio 1977, n. 4.

Il rapporto tra ordinanza ed emergenza o, meglio, tra fatto emergenziale e regola dell'emergenza, per le sue peculiari caratteristiche, ha spinto a condurre una ricerca di più ampio respiro indagando anche alcuni ordinamenti stranieri più omogenei o, comunque, significativi. Si è voluto così offrire un ulteriore spunto di riflessione al fine di comprendere se il discusso e contestato istituto sia una «patologia» del nostro ordinamento (come ha scritto qualcuno, incompatibile con le costituzioni liberaldemocratiche) o se, al contrario, rappresenti «una valvola, in tutti gli ordinamenti moderni, a disposizione dell'amministrazione, per sfuggire alla condizione rigidissima della legge» per rispondere all'emergenza².

² M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 102.

CAPITOLO I

ALLE ORIGINI DELLE ORDINANZE EMERGENZIALI

SOMMARIO: 1. Premessa. L'«ordinanza emergenziale»: definizione di un istituto dal volto ambiguo. – 2. Alle origini dell'istituto: dalla Carta francese del 1814 alla Costituzione di Weimar. – 3. Le ordinanze emergenziali in epoca statutaria. – 4. La dottrina dell'emergenza in epoca statutaria: a partire dall'emblematico caso del terremoto di Messina e Reggio Calabria. – 5. Le discipline del periodo fascista. – 6. I poteri emergenziali nello «stato di eccezione».

1. *Premessa. L'«ordinanza emergenziale»: definizione di un istituto dal volto ambiguo*

L'emergenza, o meglio, la soluzione di un evento che determina un'emergenza rappresenta da sempre un problema essenziale nello studio delle scienze giuridiche¹. L'ordinamento infatti può arrivare a sospendere il suo ordinario funzionamento per superare attraverso poteri di eccezione una condizione di crisi, perseguendo così un fine la cui cura è sintetizzabile attraverso l'antico brocardo *salus popu-*

¹ Ancor più evidente a qualsiasi giurista che, prima o poi, inizi a studiare S. ROMANO, a partire dalla celebre opera *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. in Italia*, n. 1, 1909, pp. 251 ss., o, altrettanto, C. SCHMITT, in particolare *La dittatura del Presidente del Reich secondo l'art. 48 della Costituzione di Weimar*, in *Id.*, *La dittatura* (1921), a cura di A. Caracciolo, Roma, 1975, pp. 267 ss., di cui si dirà ampiamente nel prosieguo. Una centralità invero messa ben in evidenza nella riflessione di G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, spec. pp. 34 ss.

*li suprema lex esto*². In questo contesto, come si avrà modo di precisare, si inserisce l'oggetto della presente ricerca: l'*ordinanza emergenziale*. Un provvedimento autorizzato dalla legge e giustificato da un'urgente necessità, finalizzato a regolare e risolvere l'emergenza, anche attraverso previsioni in deroga alla legge.

Un istituto, invero, dalla difficile definizione e dalla complessa analisi, che solo a conclusione della presente ricerca si potrà meglio individuare nei suoi tratti distintivi. Tuttavia, al fine di circoscrivere i confini dell'indagine, preliminarmente, pare necessario evidenziare alcuni degli aspetti essenziali di tali ordinanze, che saranno poi verificati in concreto. Una ricerca pertanto finalizzata a descrivere i tratti essenziali dell'istituto nonché soprattutto la sua natura giuridica, ma altresì fini e limiti dello stesso.

La menzionata difficoltà di definizione passa anzitutto dalla constatazione che nell'ordinamento italiano³ la locuzione «ordinanza» non descrive un preciso istituto giuridico⁴. Come noto, derivando dal verbo «ordinare» (dal latino *ordo-dinis*, «mettere in ordine») l'ordinanza descrive un «ordine», o meglio, un atto contenente un «ordine», descrittivo di una regola⁵, di un comporta-

² M.T. CICERONE, *De Legibus*, IV.

³ A causa dell'indeterminatezza dell'oggetto, della disciplina, ma soprattutto, dei suoi effetti, da sempre, l'ordinanza rappresenta un istituto dalla complessa analisi e assai difficile definizione. Come notato da F. DONATI, *Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla definizione dei poteri di emergenza*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, pp. 27 ss., l'attenzione da sempre rivolta dalla dottrina a tale «centrale» ambito del diritto deriva dalla constatazione che «le situazioni emergenziali rappresentano infatti una sorta di zona di limite del diritto pubblico, nella quale si trovano ad operare le forze contrapposte della reazione di emergenza stessa (spesso declinata in forme che tendono ad imporre di prescindere dall'applicazione del diritto ordinario, il quale a sua volta solo raramente prevede strumenti di «gestione» dell'emergenza), e della applicazione di un diritto dettato prevalentemente per situazioni comunque fisiologiche, ancorché non sempre «ordinarie»».

⁴ G.U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Nss. D. I.*, vol. XII, Torino, 1965, pp. 90 ss.

⁵ E del resto un insieme di ordini compongono un «ordinamento» (giuridico), inteso appunto come insieme di regole e prescrizioni volte a creare un ordine generale: si veda F. MODUGNO, voce *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 678 ss. È certo noto, ormai da tempo – come insegnato da V. FROSINI, voce *Ordinamento giuridico (fil. dir.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 639 ss. –, che nel linguaggio giuridico italiano contempo-

mento⁶. Anche per questo l'ordinanza può egualmente descrivere un provvedimento amministrativo di esecuzione, una regola generale e astratta, un provvedimento giurisdizionale⁷. Tuttavia, oggetto del nostro interesse non è il semplice e generale potere di ordinanza della pubblica amministrazione – in senso ampio inteso – di emanare atti e/o provvedimenti amministrativi finalizzati a produrre «ordini», bensì, in particolare, quel potere di ordinanza, che, come detto, a seguito di particolari eventi eccezionali, regola l'emergenza, anche operando in deroga a fonti del diritto, in alcuni casi finanche alla legge. Saranno indagate infatti quelle ordinanze che, nell'ordinamento italiano, sono adottate tipicamente dall'amministrazione attraverso un provvedimento autoritativo volto a imporre, vietare, regolare, un determinato comportamento, a causa di un evento – più o meno – imprevisto, o imprevedibile da contrastare. Un provvedimento giustificato da una necessità, da un'urgente emergenza, il cui contenuto non è prestabilito dalla legge, ma dalla fonte primaria semplicemente autorizzato e rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente⁸.

raeano l'espressione «ordinamento giuridico» abbia ormai acquistato un suo distinto e preciso significato che non può essere confuso o sovrapposto a quello di «insieme di ordini». Tuttavia, ai nostri fini la stretta affinità semantica che esiste fra i termini «ordinanza», «ordine» e «ordinamento» consente di enfatizzare il livello di complessità dell'istituto giuridico dell'ordinanza, preliminarmente derivante dalla polisemia della locuzione.

⁶ Problema invero classico del diritto pubblico, del rapporto tra «legge e regolamento», risalente a G. JELLINEK, *Legge e decreto* (1887), a cura di C. Forte, Milano, 1997. Questione altresì rinvenibile nella riflessione sull'originarietà del potere amministrativo, da cui scaturiscono anche poteri emergenziali innominati, come spiegava G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, pp. 278 ss., anche attraverso la descrizione del carattere unitario della manifestazione del potere del soggetto pubblico.

⁷ In particolare, sul punto si veda G.F. RICCI, *Principi di diritto processuale generale*, Torino, 2015, pp. 125 ss.

⁸ Così Corte cost., sent. 4 gennaio 1977, n. 4, punto 2 del Considerato in diritto e per tali caratteristiche denominate «ordinanze libere». Sul punto si veda G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, pp. 33 ss. Più in generale, su tale formula descrittiva tra gli altri si vedano soprattutto G.U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza* (*dir. cost. e amm.*), cit., F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979, e R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, 1990, pp. 1 ss. Più di recente, si

Proprio per la loro atipicità queste ordinanze non possono essere confuse con gli atti necessitati⁹ che sono come noto sempre atti amministrativi emanati in casi di necessità per disciplinare eventi eccezionali, ma che appunto si contraddistinguono per essere atti tipici individuati e confermati dalla legge. In comune con le ordinanze presentano il presupposto dell'urgente necessità di affrontare una situazione eccezionale, ma al contrario delle ordinanze, come detto, vengono emanati nel rispetto di una procedura più semplificata e abbreviata rispetto a quella ordinaria, però, il loro contenuto dispositivo è regolato dalla legge¹⁰. Al contrario, nel caso degli atti da noi indagati il fatto straordinario, ai sensi di legge, legittima l'ordinanza a regolare il generico ambito di competenza attraverso un particolare potere (*extra ordinem*), in taluni casi anche in grado di derogare alla legge stessa, in altri di andare *praeter legem* o, persino, *contra legem*.

In questa sede (a partire dal titolo), tali ordinanze sono qualificate attraverso la locuzione «emergenziale». Sul punto, va precisato come il legislatore e la dottrina ricorrono spesso a varie formule per definirle, le quali invero non indicano un differente istituto¹¹, bensì sembrano in taluni casi lasciare intendere il fine di mettere in evidenza la caratteristica più rilevante dell'ordinanza. Le medesime

veda A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere «extra ordinem» del Governo*, Torino, 2011, pp. 25 ss.

⁹ Si veda V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2007, pp. 350 ss. Sulla distinzione tra «atti necessitati» e «poteri di ordinanza» si veda l'autorevole contributo di M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, XXVII, I quadr., 1948, pp. 390 ss., ora in Id., *Scritti*, Milano, 2002, vol. II, pp. 950 ss.

¹⁰ Tra gli esempi di atti necessitati si ricordi, ad esempio, «l'occupazione espropriativa di urgenza», che consente all'autorità amministrativa di entrare in possesso del bene prima che si sia verificato il trasferimento del diritto di proprietà dall'espropriato alla pubblica amministrazione. Ciò è giustificato sulla base di necessità e urgenza. In questo caso l'occupazione d'urgenza non deve considerarsi un'ordinanza di necessità e urgenza perché è un atto tipico attivabile solo per ipotesi e disciplinato dal Testo unico sull'espropriazione. Le ordinanze sono atti *extra ordinem*, che possono cioè derogare alla disciplina normativa vigente con un'incisività che non sembra riconosciuta nemmeno ai regolamenti di delegificazione.

¹¹ Si vedano M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, vol. I, pp. 715 ss., e F. BARTOLOMEI, voce *Ordinanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 970 ss.

ordinanze, infatti, vengono denominate, ad esempio, *in deroga alla legge*, così da enfatizzare il potere di questi atti di derogare appunto alla fonte primaria. A tale denominazione si aggiunge quella di *ordinanze contingibili e urgenti*, richiamando la formulazione di alcune normative che le dispongono, altresì sottolineando i loro caratteri distintivi: la contingibilità e l'urgenza¹². Analogamente può capitare che siano denominate *ordinanze di necessità e urgenza*¹³. Ancora, spesso, sono definite *extra ordinem* proprio per descrivere l'eccezionalità dell'istituto e delle soluzioni che esso può apportare in un caso di emergenza¹⁴. Vi è poi chi qualifica tale istituto attraverso l'aggettivo *libere* o anche *innominate*, in tal modo riprendendo il linguaggio utilizzato in un'occasione dalla Corte costituzionale¹⁵, evidenziando il loro contenuto atipico, nel senso che la legge non tipizza il provvedimento¹⁶. Sovente poi si parla genericamente di *provvedimenti di urgenza*¹⁷, o ancora si utilizzano le summenzionate formule in modo indifferente, perché del resto lo stesso legislatore non utilizza una locuzione esclusiva, operando tuttavia (come si vedrà, soprattutto) nella prassi il medesimo istituto¹⁸.

In questa sede, tra le varie formulazioni accolte, si intende utilizzare la formula *ordinanza emergenziale*, proprio perché, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo, ciò che caratterizza, distingue

¹² Questa è ad esempio la formula utilizzata: dall'art. 5, comma 2, l. 24 febbraio 1992, n. 225; dall'art. 191, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 156, c.d. «codice dell'ambiente».

¹³ Questa è la formula utilizzata, ad esempio da G.U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, cit., e F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, cit.

¹⁴ Sembra tendenzialmente preferire questa formula A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., *passim*.

¹⁵ Così Corte cost., sent. 4 gennaio 1977, n. 4, punto 2 del Considerato in diritto e per tali caratteristiche denominate «ordinanze libere».

¹⁶ Si vedano A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Napoli, 1989, pp. 67 ss., e V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, pp. 142 ss. Più di recente si veda G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit.

¹⁷ Si vedano, ad esempio, L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953, e U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954.

¹⁸ Si vedano R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., pp. 3 ss., e ID., voce *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, I agg., Torino, 2010, pp. 336 ss.

e legittima l'istituto è l'emergenza, la cui soluzione qualifica, circo-scrive e individua i fini dell'atto *extra ordinem*.

La qualifica «ordinanza emergenziale» evidenzia il suo fine, permettendo di includerla tra gli istituti chiamati a garantire l'interesse primario della sicurezza¹⁹ e dell'ordine pubblico²⁰, in senso lato intesi²¹ attraverso strumenti eccezionali. Come detto, un fine la cui cura risponde al principio *salus populi suprema lex esto*, invero indicando un preciso valore espresso in varie parti dell'ordinamento giuridico: da quello costituzionale, tradotto negli artt. 77 e 78 della Carta fondamentale; all'ambito penale, attraverso la causa di giustificazione della *necessitas non habet legem* di cui all'art. 54 c.p.²²; nonché nel diritto civile come espresso dalla previsione sullo «stato di necessità» dell'art. 2045 c.c., che limita all'indennizzo il risarcimento per un danno causato da chi «vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona»²³.

¹⁹ Si vedano T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2008, e ID., *La sicurezza e le sue «dimensioni» costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it, per il quale, il concetto giuridico di «sicurezza» «è in grado di indicare cose assai diverse tra loro, a seconda non solo dell'ambito di riferimento prescelto e del punto di vista ritenuto rilevante, ma anche del momento storico di evoluzione di un determinato ordinamento, e delle sue caratteristiche principali». In particolare, l'autore circoscrive tre profili caratterizzanti: «sicurezza esterna/sicurezza interna»; «sicurezza individuale (o sicurezza da)/sicurezza collettiva (o sicurezza di)»; «sicurezza materiale/sicurezza ideale». Per l'autore tutti questi profili risultano rilevanti per il diritto pubblico e rendono meglio l'idea della complessa materia sulla quale incidono altresì le ordinanze emergenziali.

²⁰ Invero, i due concetti, anche se concettualmente distinti, sono strettamente connessi, come dai più analizzato in dottrina. Sul punto si vedano i celebri contributi di L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, in *Nss. D. I.*, vol. XII, Torino, 1965, pp. 130 ss., G. DE VERGOTTINI, *Ordine pubblico*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1983, pp. 741 ss., G. CORSO, voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 1060 ss., e A. CERRI, voce *Ordine pubblico (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1990, pp. 8 ss.

²¹ Per cui si veda G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, pp. 258 ss.

²² Su cui si veda E. MEZZETTI, *Necessitas non habet legem? Sui confini tra «impossibile» ed «inesigibile» nella struttura dello stato di necessità*, Torino, 2001, *passim*.

²³ Si veda M. FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2010, pp. 1145 ss., il quale mette in evidenza la connessione con la disciplina penalistica della legittima difesa, per cui lo stato di necessità rappresenta la principale causa di giustificazione dalla re-

Questo pare sin da ora un punto caratterizzante delle ordinanze: il rapporto tra atto ed emergenza, in cui l'ordinanza regola l'emergenza. Atti amministrativi che sembrano configurare una di quelle ipotesi, tra le altre, di «dissociazione tra la *forma* e la *sostanza* degli atti»²⁴. Eppure, non si può escludere che anche la forma delle ordinanze possa presentare i caratteri dell'atto normativo²⁵. Tuttavia, nel trattare la loro natura è necessario tenere distinti sin da ora due aspetti: quello della normatività delle ordinanze emergenziali e quello dell'eventuale forza di derogare alla legge primaria²⁶. Infatti, come detto – e come meglio si vedrà – l'ordinanza non sempre deroga alla legge, mentre sempre risponde (o meglio, salvo abusi, sempre dovrebbe rispondere) all'emergenza attraverso atti che spesso non si limitano al solo contenuto provvedimentoale, bensì per lo più sono posti per regolare la gestione dell'emergenza. In tal senso, dunque, presentando effetti normativi, sempre legati allo spazio territoriale interessato e limitati nel tempo, ma non per questo privi di efficacia normativa. Un'efficacia prevista e legittimata dalla legge – senza acquisire «forza di legge»²⁷ – che in talune occasioni può giustificare la deroga a fonti di rango primario.

sponsabilità civile, poiché nell'ipotesi di una situazione di necessità particolarmente qualificata stabilisce l'esimente della responsabilità per il fatto dannoso.

²⁴ Si veda A. RUGGERI, *Metodi e dottrine dei costituzionalisti ed orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti e della loro composizione in sistema. Comunicazione al Sesto Congresso de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique su «La méthodologie de l'étude des sources du droit»*, Pisa, 23-25 settembre 1999, Marseille, 2001, pp. 179 ss., anche in *Dir. soc.*, n. 1, 2000, pp. 141 ss., spec. p. 164. Sempre in tema, dello stesso autore si veda *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno «Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione», Università degli Studi di Roma Tre, 27-28 novembre 2008, a cura di M. SICLARI, Napoli, 2012, pp. 63 ss., anche in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²⁵ M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Riv. AIC*, n. 4, 2018, pp. 86 ss., attraverso una vasta analisi dell'attività normativa dell'amministrazione ha dimostrato la generale alterazione di quello che in passato era il «modello tradizionale» di un'amministrazione «esecutrice» della legge, oggi sempre più invece creatrice del diritto.

²⁶ In particolare, su tale distinzione si veda A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp. 269 ss.

²⁷ Così E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 339 ss., per il quale le ordinanze, pur acquisendo natura normativa, non assumono valore di legge restando così soggette al sindacato del giudice amministrativo.

A partire da queste premesse si avrà modo di riprendere questioni note, ma mai risolte, volte a riflettere su effetti e natura giuridica di un atto amministrativo (?) che opera come una fonte del diritto (?), in taluni casi addirittura in grado di derogare alla legge. Questioni che a prima vista sembrerebbero minare i principi fondamentali della teoria delle fonti, solo per ricordare i più rilevanti: il principio di legalità, la preferenza della legge, la gerarchia delle fonti, la classica distinzione tra «atto amministrativo» e «fonte normativa», tra «provvedere» e «prevedere».

Tuttavia, è un fatto che nell'ordinamento giuridico tale tipologia di ordinanze siano sempre esistite e continuino ancora oggi ad aver un ruolo centrale. Anzi, come si vedrà, dopo una breve stagione di tendenziale «abbandono», il legislatore sembra essere nuovamente tornato a farne ricorso attraverso il riordino di vecchie fattispecie e la previsione di nuove. Sempre però per il fine comune di dotare l'amministrazione di uno strumento, forse discutibile, ma di certo incisivo nel contrasto delle emergenze.

2. *Alle origini dell'istituto: dalla Carta francese del 1814 alla Costituzione di Weimar*

La storia delle ordinanze si perde indietro nel tempo: di derivazione francese²⁸, l'*ordonnance* appare per la prima volta nell'*Ancien Régime*²⁹, presentandosi con un carattere indefinito e polivalente, indicando cioè molti atti e, in generale, tutte le norme emanate dal monarca³⁰. Nello Stato assoluto francese l'*ordonnance* era infatti, al-

²⁸ C. LANTINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2005, rileva che il primo caso di potere di ordinanza è rinvenibile nella Costituzione francese del 1814, laddove assegnava (art. 14) al sovrano il potere di emanare ordinanze in deroga alla legge per assicurare la sicurezza dello Stato.

²⁹ Si vedano É. CHÉNON, *Histoire générale du Droit français public et privé des origines à 1815*, Paris, 1929, vol. II, p. 313, e M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d'«Ancien Régime» all'Italia liberale*, Milano, 2009, pp. 22 ss.

³⁰ Si pensi all'*ordonnance de Montils-lès-Tours* (1454), attraverso la quale re Carlo VII ordina di redigere una raccolta di tutti gli usi della Francia. Si veda É.

lo stesso tempo, sinonimo di *loi, statut, commandement d'un souverain*: leggi stabilite dalla sola volontà regia, nei settori più diversi, in particolare nell'ambito del diritto pubblico e penale³¹.

Pur mutando, tale potere fu mantenuto anche dalla Corona durante il periodo della Restaurazione in Francia, laddove la Costituzione del 1814 (art. 14) per la prima volta sembra introdurre una forma di ordinanza emergenziale, così come oggi la intendiamo³². La fonte fu prevista per rispondere a situazioni di necessità, assegnando in capo al re il potere di provvedere con ordinanze necessarie, oltre che per l'esecuzione delle leggi, anche per «la sicurezza dello Stato».

L'evoluzione della forma di Stato francese, il sempre maggiore rilievo del Parlamento, nonché i non pochi abusi di ricorso all'istituto dell'ordinanza emergenziale, in deroga alla legge³³, spinsero, dopo la Rivoluzione di luglio, a introdurre nella successiva Costituzione del 1830 un espresso limite al potere di ordinanza del sovrano, tradotto nel nuovo testo: il re «fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais suspendre les lois elles-mêmes»; così specificando come il re potesse, con i decreti e le ordinanze, attuare ed eseguire le leggi, ma «giammai» derogarle.

CHÉNON, *Histoire générale du Droit français public et privé des origines a 1815*, cit., pp. 292-295. Sulla vicenda della registrazione delle ordinanze *ibidem*. Tra le altre deve menzionarsi l'*ordonnance Cabochienne* (1413). Per un elenco sintetico si veda G. LEPOINTE, *Petit vocabulaire d'histoire du droit français public et privé*, Paris, 1930, pp. 140 e 141.

³¹ M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del governo*, cit., p. 25, ricorda l'emblematico esempio di Luigi XIV, detto il «re legislatore», per le numerose ordinanze di ampia disciplina: *ordonnance civile pour la réformation de la justice* (1667), *ordonnance des eaux et forêts* (1669), *ordonnance criminelle* (1670), *ordonnance du commerce* (1673), *ordonnance de la marine* (1681) e *ordonnance de police des îles de l'Amérique*, meglio nota come *Code noir* (1685), volta a regolare la vita degli schiavi di colore nelle isole francesi.

³² Sul punto si veda P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988, p. 4.

³³ Il riferimento, come noto, è all'abuso posto in essere da Carlo X che, attraverso una serie di ordinanze, al fine di contrastare le forze politiche contrarie alla sua politica assolutistica, sospese leggi e libertà, come l'ordinanza di soppressione della libertà di stampa. Sul punto si veda E. GROSSO, *Francia*, Bologna, 2013, pp. 38 ss.

Tale disposizione fu importata in molti testi costituzionali dell'epoca³⁴, in particolare in Italia, attraverso l'art. 6 dello Statuto albertino: il re «fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne». Nonostante tale previsione non parlasse espressamente di «ordinanze», in linea con la fungibilità dei termini dell'epoca, essa prevedeva un limite al loro ricorso³⁵. Tuttavia, l'istituto sembrò resistere nella prassi, diffusa già in epoca preunitaria, per cui il re adottava sotto il titolo di «ordinanza» una pluralità di atti, in particolare normativi, diversi dalla legge, ma, allo stesso tempo, atti del governo con forza di legge, anche sul presupposto di episodi di necessità e urgenza, atti di autorità militari con forza di legge e atti amministrativi generali³⁶. Come si dirà meglio, solo l'introduzione della l. 31 gennaio 1926, n. 100 «sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche», tentò di limitare – o, meglio, tipizzare parzialmente – tale fenomeno³⁷. La nota legge, infatti, qualifica in generale come «decreti» gli atti del governo e, in particolare, quelli differenti dalla legge e dalle sentenze; tuttavia, in molti ambiti la legge prevedeva singoli poteri di ordinanza in capo al governo o all'amministrazione che, di fatto, mantennero in vigore il ricorso diffuso alle ordinanze³⁸.

³⁴ Si veda E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, Milano, 1988, pp. 24 ss.

³⁵ Come notato da A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, pp. 133 ss.

³⁶ Si vedano G. SAREDO, *Trattato delle leggi e dei loro conflitti di luogo e di tempo e della loro applicazione. Commentario teorico-pratico del titolo preliminare del codice civile e delle leggi transitorie per l'attuazione dei codici vigenti*, Firenze, 1886, pp. 247 ss., e S. ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in *Filangieri*, vol. 23, 1898, pp. 161 ss., spec. pp. 336 ss.

³⁷ Si veda O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. in Italia*, 18, 1926, pt. 1, pp. 165 ss., per il quale questa legge era «molto opportuna» perché dava certezza a una materia sino a quel momento regolata «quasi interamente da principi dottrinali» e caratterizzata da vive «discussioni e molte le incertezze». Tuttavia, Ranelletti notava: «ma tale divisione e attribuzione del potere legislativo e di quello governativo rispettivamente agli organi legislativi e a quelli governativi non è (come noto) una divisione piena, assoluta, esclusiva, ma, come tutta la divisione dei poteri nell'ordinamento del nostro Stato, è una divisione soltanto normale. Molte eccezioni il nostro diritto positivo conosce».

³⁸ Le varie fattispecie saranno più avanti richiamate. Basti per il momento tenere a mente che, anche allora, le ordinanze erano uno strumento talmente diffu-

Le formule presenti nelle prime costituzioni francesi sono rinvenibili anche nelle costituzioni spagnole del tempo, in particolare nella Costituzione di Cadice del 1812³⁹, che, all'art. 170, assegnava all'autorità del re «tutto quanto conduce alla conservazione dell'ordine pubblico per l'interno, ed alla sicurezza dello stato per l'estero», specificando che tale potere dovesse comunque essere «conforme alla Costituzione ed alle leggi». In questa generica formula risiedeva un ampio potere normativo del sovrano finalizzato appunto all'ordine pubblico e alla sicurezza.

Si noti, inoltre, come la Costituzione di Cadice prevedesse, all'art. 321, un ruolo delle municipalità per «tutto ciò che riguardi la sicurezza delle persone e sostanze degli abitanti e la conservazione dell'ordine pubblico», assegnando un particolare ruolo al sindaco (*alcalde*), così prevedendo una formula che sembra anticipare e richiamare i poteri successivamente attribuiti alle amministrazioni periferiche, sia nello stesso ordinamento spagnolo, sia in quello italiano (già in epoca statutaria).

I poteri generali in materia di sicurezza e ordine pubblico furono mantenuti anche dalla Costituzione spagnola del 30 giugno 1876, che all'art. 50 prevedeva una disposizione assai simile a quella della Costituzione di Cadice, per cui il re, oltre al potere di fare eseguire le leggi, deteneva l'autorità in «tutto ciò che si riferisce alla conservazione dell'ordine pubblico» interno nonché, più in genera-

so da divenire, per O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, cit., p. 175, «quasi un mezzo ordinario di legislazione». Ranelletti, infatti, notava: «nella nostra vita costituzionale troviamo continui esempi di tali ordinanze, fin dai primi anni della formazione del Regno; all'inizio in misura esigua, poi in numero sempre crescente, e specialmente in quest'ultimo periodo della nostra vita nazionale, in cui non vi fu materia, cui lo Stato avesse estesa la sua azione».

³⁹ Come noto – ma si veda R. SCARCIGLIA, D. DEL BEN, *Spagna*, Bologna, 2013, pp. 22 ss. –, la prima Costituzione spagnola votata da un'assemblea costituente, di impostazione liberale, vigente in quella parte del sud del Paese rimasto libero dall'invasione napoleonica. Una carta che molto recepì della Costituzione francese del 1791. Su tali corrispondenze si veda L. PALMA, *Le Costituzioni dei popoli liberi*, Torino, 1894, pp. 137 ss. Più in generale, sui contenuti e sul ruolo della Costituzione di Cadice si veda J.J. RUIZ RUIZ, *Manuale repubblicano per una nazione monarchica*, in *Costituzione di Cadice* (1812), Macerata, 2009, pp. ix ss. Tale testo ebbe un'applicazione, seppur limitata e parziale, anche nel Sud Italia. Si veda M.S. CORCIULO, *La Costituzione di Cadice e le rivoluzioni italiane del 1820-'21*, in *Le Carte e la Storia*, fasc. 2, 2000, pp. 18 ss.

le, «alla sicurezza dello Stato», nel rispetto, anche in questo testo, della Costituzione e delle leggi.

Sempre in Spagna, nonostante la sua breve vigenza, appare significativo anche il testo della Costituzione repubblicana del 1931⁴⁰ che – nel prevedere espressi poteri normativi in capo al Governo, tra cui il decreto-legge e il decreto legislativo, in ogni caso subordinati al controllo preventivo o successivo del Parlamento –, all'art. 80 – nell'eventualità in cui il Congresso fosse sciolto – attribuiva al presidente della Repubblica il potere di adottare decreti su proposta del Governo «in casi eccezionali, che richiedono decisioni urgenti, o quando si richiede la difesa della Repubblica». Tali atti sarebbero rimasti in vigore sino a quando il Congresso non avesse provveduto o legiferato in materia. Una norma eccezionale, ancora una volta, finalizzata a regolare l'emergenza e a garantire la sicurezza dello Stato⁴¹.

Particolare attenzione, però, merita la Germania. Provvedimenti finalizzati a fronteggiare le emergenze a tutela della sicurezza – in alcuni casi espressamente denominati «ordinanze» (*Verordnungen*) – sono rinvenibili, già, in alcune costituzioni successive alla Confederazione germanica del 1815⁴². Del resto, come noto, tali testi erano fortemente ispirati alla Costituzione francese del 1814⁴³, riproducendo dunque in parte il summenzionato testo e i conseguenti poteri emergenziali del re.

Così, ad esempio, la Costituzione del Granducato di Baden (del 22 agosto 1818) all'art. 66 prevedeva che il granduca «emana i de-

⁴⁰ Sul confronto giuridico contestuale alla Costituzione del 1931 si vedano le opere di C.A. D'ASCOLI, *La Constitution espagnole de 1931*, Paris, 1932, L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, 1932, P. MARLAND, *Les principes de la Constitution espagnole de 1931*, Paris, 1935, e N. PÉREZ SERRANO, *La Constitución española de 1931*, in *Rev. der. priv.*, 1932, pp. 237 ss.

⁴¹ Più ampiamente, sui contenuti della Costituzione del 1931 tra gli altri si vedano F. PIERANDREI, *La Costituzione spagnola del 9 dicembre 1931*, Firenze, 1946, e C. GARCÍA OVIEDO, *La nuova Costituzione spagnola*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1932, pp. 186 ss.

⁴² Per una ricostruzione del periodo si veda F. PALERMO, J. WOELK, *Germania*, Bologna, 2013, pp. 19 ss.

⁴³ Si veda F. LANCHESTER, *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Milano, 2009, pp. 24 ss.

creti, fa i regolamenti e dà tutti gli ordini necessari [...] pure per la sicurezza dello Stato»⁴⁴.

Parlava espressamente di «ordinanze» (*Verordnungen*) la Costituzione del Granducato di Württemberg (del 25 settembre 1819), la quale, se in generale all'art. 88 disponeva che nessuna legge potesse essere fatta, abolita, cambiata o autenticamente interpretata senza il consenso degli Stati, nella successiva disposizione, art. 89, specificava che «il Re ha il diritto di emanare ordinanze senza la cooperazione degli Stati e di adattare le misure necessarie per l'esecuzione e il mantenimento delle leggi, e nei casi urgenti, di prendere tutte le precauzioni volute dalla sicurezza dello Stato». Pertanto, rimettendo all'esclusivo potere del re, attraverso le sue ordinanze, la gestione delle emergenze dalle quali poteva derivare un pericolo la sicurezza dello Stato.

Dello stesso tenore era anche la Costituzione del Granducato di Assia-Darmstadt (del 17 dicembre 1820), che assegnava al granduca un potere più ampio e generale. Secondo l'art. 73, infatti, il granduca non solo deteneva «il diritto di stabilire, senza la cooperazione degli Stati, i regolamenti e le misure necessarie per l'esecuzione e il mantenimento delle leggi, come pure quelle che risultano dal diritto di sorveglianza e di amministrazione», ma altresì, si noti bene, «di fare nei casi urgenti tutto ciò che è necessario alla sicurezza dello Stato». Una formulazione tanto generica quanto ampia, che sembra richiamare molte delle formule oggi in uso.

Il potere di ordinanza sembra essere limitato nella Costituzione prussiana (del 31 gennaio 1850), che (art. 63) attribuiva al governo il potere di emanare ordinanze (*Verordnungen*) con forza di legge (*mit Gesetzeskraft*) «solo nel caso in cui trattisi della sicurezza pubblica, o di bisogni urgenti e straordinari» e «in assenza delle Camere». In ogni caso, tali atti avrebbero comunque dovuto essere approvati dalle Camere già alla prima convocazione.

Sotto questo aspetto il rapporto tra Camere e sovrano non sembra mutare con la Costituzione dell'Impero del 16 aprile 1871⁴⁵:

⁴⁴ I testi delle costituzioni citate sono consultabili all'indirizzo internet http://dircost.di.unito.it/cs/cs_index.shtml.

⁴⁵ Si veda E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione*, cit., p. 43.

tra le altre disposizioni e competenze, in particolare l'art. 17 assegna all'imperatore un generico potere di emanare ordinanze e regolamenti, senza connetterli, come nei casi precedenti, alla garanzia della sicurezza. Tuttavia, a tal proposito, l'art. 68 prevede una nuova disciplina, forse più ampia e generica del passato, assegnando all'imperatore il potere di dichiarare lo stato d'assedio «se la sicurezza pubblica è minacciata nei confini del territorio della Confederazione». Dunque, una conseguenza assai più ampia che avrebbe sospeso – nel territorio interessato dall'emergenza – l'ordinamento ordinario dello Stato.

È però la successiva Costituzione di Weimar il testo che storicamente presenta i maggiori elementi di interesse⁴⁶. Il celebre potere di ordinanza, conferito dall'art. 48 Cost. al presidente, finalizzato ad adottare qualsiasi provvedimento necessario al fine di ristabilire l'ordine e la sicurezza. Ciò che sembra conferire un valore particolare all'ordinanza emergenziale nella *Weimarer Reichsverfassung*, rispetto ai precedenti, è la constatazione che tale istituto è previsto per la prima volta in una Costituzione democratica, per questo non paragonabile alle precedenti carte sin qui analizzate, operando all'interno di un testo, tra l'altro, particolarmente avanzato nella disciplina dei diritti fondamentali, che, come si sa, rappresenterà un modello per le successive costituzioni. Non è un caso, infatti, che l'istituto previsto dall'art. 48, rispetto alle fattispecie sin qui ricordate, si caratterizzasse per una particolare disciplina regolamentata, fatta di limiti e procedure.

Ovviamente è bene tener presente come tale fattispecie non coincide pienamente con l'oggetto del presente studio. Come noto, infatti, il presidente era eletto direttamente dal popolo (art. 41), godeva quindi di una piena legittimazione politica, così come i suoi atti. Tuttavia, l'istituto non può essere qui ignorato, per i numero-

⁴⁶ Del resto, come dimostrato da una specifica ricerca di F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, 1985, p. 33, la «Repubblica di Weimar nasce dal sostrato duraturo della monarchia costituzionale tedesca». Non è un caso, inoltre, come la formulazione dell'art. 48 non avesse rappresentato un punto di conflitto in assemblea costituente, come ricorda lo stesso C. SCHMITT, *La dittatura del Presidente del Reich secondo l'art. 48 della Costituzione di Weimar*, cit.

si elementi di interesse, di un potere comunque a fattispecie aperta, volto a regolare situazioni emergenziali, invero modello per qualsiasi riflessione sull'emergenza.

Anche se noto, è bene richiamare brevemente l'art. 48 della Costituzione di Weimar. Il potere di ordinanza era assegnato al presidente del *Reich* (ossia, al Governo del *Reich*) – nonché, a livello regionale, al Governo di un *Land* – tradotto nel potere di adottare qualsiasi provvedimento necessario al fine di ristabilire l'ordine e la sicurezza pubblica «quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata». Invero, la citata disposizione parlava genericamente delle «misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica», tuttavia, nella prassi, si tradussero nella forma di «ordinanze» (*Verordnungen*). Un potere assai ampio operante nel nuovo quadro costituzionale che, nel prevedere diritti fondamentali, contestualmente, autorizzava le stesse ordinanze a sospendere alcuni di questi diritti, al fine, appunto, di garantire la sicurezza dello Stato⁴⁷.

Il potere di ordinanza, dunque, rimaneva in linea con le precedenti costituzioni del tempo, quale istituto di chiusura e garanzia per lo Stato in caso di pericolo per la sicurezza. Tuttavia, rispetto al passato – come ricordato – la Costituzione tedesca del 1919 prevedeva alcuni limiti a tale potere. Primo fra tutti, il dovere del presidente di comunicare «senza indugio [...] tutte le misure prese» al Reichstag, il quale avrebbe potuto chiederne la revoca. Inoltre – come previsto espressamente dall'ultimo comma dell'art. 48 –, la procedura per l'esercizio dei poteri emergenziali del presidente o del *Land* avrebbe dovuto essere disciplinata nel dettaglio da una legge dello Stato.

⁴⁷ L'art. 48, comma 2, consentiva la limitazione dell'art. 114, libertà personale; dell'art. 115, inviolabilità del domicilio; dell'art. 117, segreto epistolare e postale; dell'art. 118, libertà di stampa; dell'art. 123, libertà di riunione; dell'art. 124, libertà di associazione; dell'art. 153, tutela della proprietà privata. Anche se tale elencazione fu per alcuni letta come solo esemplificativa, e certo nella prassi non rispettata, andando bene oltre la sospensione dei citati diritti, di cui il più significativo esempio è rappresentato dal «decreto del presidente del Reich per la protezione della popolazione e dello Stato» del 28 febbraio 1933 (assunto ai sensi dell'art. 48, comma 2, Cost.), con il quale il Governo nazionalsocialista, dopo l'incendio del palazzo del Reichstag, dispose un'ampia sospensione dei diritti fondamentali.

Certo, è vero che la legge di disciplina non fu mai approvata, così come il Parlamento non riuscì nei fatti a opporsi: in alcuni casi non avendo la forza politica per chiedere la revoca; in altri, addirittura, subendo lo scioglimento da parte del presidente; il quale, pertanto, godeva di un insieme di poteri più incisivi rispetto a quelli di un Parlamento fragile e politicamente assai frammentato.

In questo contesto l'art. 48, che doveva rappresentare un'eccezione all'interno del più generale ordinamento giuridico, di fatto, in modo distorto, divenne uno strumento ordinario di regolazione⁴⁸, come dimostrato dall'adozione di oltre 250 ordinanze negli ambiti più svariati e, come detto, soprattutto in materia di diritti fondamentali⁴⁹. Non a caso, come noto, fu questo il principale strumento attraverso il quale si passò dalla Repubblica alla dittatura nazional-socialista. Questo però non solo e non tanto a causa delle ordinanze, della mancata attuazione e del mancato rispetto dell'art. 48, bensì per una più generale distribuzione dei poteri che rendeva appunto Weimar una «democrazia pericolante»⁵⁰. Tuttavia, indipendentemente dalla prassi applicativa distorsiva, l'art. 48 rappresenta il primo esempio di un potere di ordinanza previsto da una Costituzione democratica, con un'articolata disciplina, anche a limitazione del potere, che, specie nel dibattito successivo, non solo scientifico, po-

⁴⁸ Come ricordato da P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come «esperienza» e come «paradigma»*, in *Riv. AIC*, n. 2, 2014, ora in ID., *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, 2016, p. 54.: «un'interpretazione estensiva dei poteri di ordinanza dell'art. 48, intesi non come uno strumento di difesa della Costituzione ma come un canale permanente, di fatto trasferito nelle mani dell'esecutivo, per l'adozione di una legislazione provvisoria, ed insieme la circostanza che presidente e cancelliere fossero espressione di un blocco conservatore che non aveva mai dismesso un atteggiamento di ostilità verso il nuovo ordinamento costituzionale, determinarono il progressivo svuotamento della Costituzione». Sulla vicenda storica e processuale di Weimar si veda anche J. BENDERSKY, *Carl Schmitt teorico del Reich* (1983), trad. it. di M. Ghelardi, Bologna, 1989, pp. 139 ss.

⁴⁹ Per una recente e ampia ricostruzione dei vari ambiti nei quali furono adottate ordinanze ex art. 48 si veda R. GRAZZI, *L'emergenza costituzionale nel modello weimariano: origini e lascito concettuale*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI (a cura di), *La rappresentanza in questione*, Napoli, 2016, pp. 35 ss.

⁵⁰ Così V. FROSINI, *La democrazia pericolante (Note storiche sull'articolo 48 della Costituzione di Weimar)*, in *Dir. soc.*, 2, 1979, pp. 315 ss., per il quale la triste sorte toccata alla Repubblica di Weimar non sarebbe dipesa tanto dall'art. 48 e dalla sua distorta applicazione, ma dal più generale contesto di instabilità politica.

se in «chiave moderna» il tema della fonte dell'emergenza e della garanzia dello Stato e dei diritti⁵¹.

3. *Le ordinanze emergenziali in epoca statutaria*

Come visto, il modello delle ordinanze emergenziali è rinvenibile in molti ordinamenti del passato, come se fosse circolato tra le esperienze giuridiche europee. Tuttavia, l'esperienza italiana resta tra le più significative, e ancora oggi cruciali, al fine di comprendere l'istituto, perché, al di là della già ricordata previsione dello Statuto albertino, nella legislazione nazionale e nella prassi applicativa, molte furono le fattispecie riconducibili alle ordinanze emergenziali. Su queste fattispecie è bene a questo punto soffermarsi, anzitutto per la constatazione che è in questo periodo storico, anche a partire da tali normative e dalle prassi dell'epoca, che nascono le principali riflessioni e teoriche sull'emergenza da parte dei Maestri del diritto pubblico⁵². Teoriche, ancora oggi, imprescindibili per comprendere e giustificare l'istituto (e la sua natura), che hanno segnato qualsiasi riflessione successiva sul tema⁵³.

Nell'ordinamento italiano, preunitario e postunitario, l'indeterminatezza delle ordinanze è già dimostrata dalla descrizione di Vittorio Emanuele Orlando dell'attività materiale del potere esecutivo, che può essere definita, in generale, come «potere di ordinanza». Secondo il Maestro del diritto pubblico italiano, infatti, «caratteristica più saliente del potere esecutivo è l'attività, ma questa attività non è esclusivamente materiale»: essa può concretizzarsi attraverso norme astratte generali e imperative «in volontà, che trova giuridica espressione nel diritto di emanare *regolamenti* e *decreti*, o, con frase più generale, nel diritto di *ordinanza*». Pertanto, in generale il potere di

⁵¹ Del resto, l'esperienza di Weimar – come messo in luce da T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997, pp. 9 ss. – ha rappresentato e rappresenta ancora un laboratorio di idee e modelli fondamentali per la scienza giuridica: un modello da tener ben presente, anche nel caso delle ordinanze.

⁵² Si veda L. DEGLI OCCHI, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze d'urgenza*, Milano, 1919.

⁵³ Si veda M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del governo*, cit.

ordinanza descrive la manifestazione di volontà del potere esecutivo «come la legge è l'espressione della volontà del potere legislativo»⁵⁴. Anche allora, dunque, il potere di ordinanza poteva essere distinto solo in base alla sua funzione volta, appunto, nel risolvere un'emergenza, un evento imprevisto. Anche se tale finalità non necessariamente risultava esaustiva nella certa individuazione dell'istituto, poiché nella prassi le ordinanze si confondevano con varie tipologie di atti emergenziali: regi decreti, decreti d'urgenza, decreti-legge; tutti atti che, al di là della denominazione, ponevano il teorico interrogativo sull'ammissibilità di atti del Governo che in forza a un'emergenza potessero derogare alla legge⁵⁵.

Come già anticipato, ma è bene ricordarlo, a prima lettura lo Statuto albertino sembrava vietare tale tipo di ordinanze, la cui categoria non era specificamente individuata, spesso confondendosi o venendo sovrapposta con altri atti governativi che presentavano la medesima caratteristica di non essere in attuazione della legge, confondendosi con decreti e regolamenti⁵⁶. In tal senso, l'art. 6 stabiliva: «il Re [...] fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi senza sospenderne l'osservanza o dispensarne»⁵⁷. Tale disposizione, allo stesso tempo, aveva un duplice valore: fissava i confini in termini di competenza di decreti e regolamenti e delimitava il ruolo del sovrano, non più titolare di poteri assoluti, ma limitati. Al Parlamento spettava dunque adottare le leggi, al Governo del re eseguirle.

⁵⁴ V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, IV ed., Firenze, 1912, p. 215.

⁵⁵ Lo stesso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1993, p. 322, collega le ordinanze ai decreti-legge, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, specificamente definendo le c.d. «ordinanze di necessità» come «gli atti con forza di legge che il governo può emettere, a tenore della Costituzione, quando vi sia urgenza di provvedere e il parlamento non possa tempestivamente intervenire».

⁵⁶ Si veda, ad esempio, S. ROMANO, *Principi di Diritto costituzionale*, Milano, 1947, pp. 278 ss., il quale utilizza quasi come sinonimi i termini «ordinanza» e «decreto».

⁵⁷ Tale formula riprende, del resto – come ricorda A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, cit., p. 174 –, la formula dell'art. 13 della Costituzione francese del 1830 senza tuttavia l'avverbio «jamais» intenzionalmente eliminato dai costituenti del Regno sabaudo («sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution»).

Questa disposizione statutaria – simile, come ricordato, a quella della Costituzione francese del 1830⁵⁸ –stabiliva alcuni impliciti limiti per tutti gli atti dell’Esecutivo (ordinanze incluse): «tutte le norme che hanno contenuto giuridico devono essere regolate per legge» e «tutte le materie già regolate per legge [...] non possono essere modificate se non per legge»⁵⁹. I vari limiti del diritto di ordinanza si potevano circoscrivere all’interno della legge, alla quale l’efficacia giuridica dell’ordinanza era subordinata in modo assoluto, eventualmente, sanzionata dal potere giudiziario⁶⁰. Anche se, già allora, numerose e differenti erano le letture di tale disposizione da parte della dottrina⁶¹. Tra le altre, opposta a quella di Ranelletti⁶² e di Cammeo⁶³, era ad esempio quella di Codacci Pisanelli che, pur non sottovalutando il significato e il valore del divieto statutario, si interrogava sulla possibilità di estenderlo altresì al peculiare caso delle ordinanze emergenziali, che, proprio per il loro superiore fine di contrastare le emergenze, potevano essere considerate come un’eccezione alla regola⁶⁴.

Tuttavia, indipendentemente dalle letture della Carta statutaria, le ordinanze emergenziali erano particolarmente presenti e diffuse nell’ordinamento perché anzitutto affermatesi nella prassi. Invero, prima che venissero introdotte la l. 31 gennaio 1926, n. 100 e, suc-

⁵⁸ Invero, rispetto alla Carta francese, veniva meno l’avverbio «giammai», differenza che secondo A. CODACCI PISANELLI, *Sulle ordinanze d’urgenza*, in ID., *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, pp. 96 ss., avrebbe consentito in casi eccezionali nell’ordinamento italiano, a differenza di quello francese, poteri di deroga da parte dell’Esecutivo.

⁵⁹ O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, cit., pp. 165 ss. Si veda anche V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 216.

⁶⁰ Si veda V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 219.

⁶¹ Si vedano G. SAREDO, *Trattato delle leggi e dei loro conflitti di luogo e di tempo e della loro applicazione*, cit., pp. 246 ss., e E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, in *Arch. dir. pubbl.*, vol. II, 1903, pp. 22 ss.

⁶² Si veda O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, cit.

⁶³ Si veda F. CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, vol. III, pp. 121 ss.

⁶⁴ Si veda A. CODACCI PISANELLI, *Ammissibilità delle ordinanze d’urgenza nel diritto italiano e valore di esse innanzi all’autorità giudiziaria*, in *Foro it.*, n. 15, 1890, pp. 5 ss.

cessivamente, le numerose discipline dell'epoca fascista (di cui si dirà tra poco), le ordinanze emergenziali si affermano nella prassi⁶⁵. Ed è certamente in questo momento che inizia a prendere forma l'istituto come oggi lo conosciamo⁶⁶.

Differenti dall'istituto in oggetto, in epoca statutaria, erano comunque presenti figure di atti emergenziali necessitati⁶⁷, i quali, pur non presentando tutti i caratteri dell'ordinanza, operavano comunque in risposta all'emergenza. Tali atti si differenziavano per avere una fattispecie predeterminata prevista dal legislatore che limitava i poteri dell'amministrazione in risposta all'emergenza. Tuttavia, non mancavano casi in cui l'azione andasse oltre i confini individuati dalla legge. In ogni caso, tali fattispecie non potevano non presentare elementi di interesse nello studio degli atti emergenziali del tempo⁶⁸.

Si veda, ad esempio, il generico potere disposto in capo all'«Autorità amministrativa» ex art. 7 l. n. 2248/1865, all. E, sull'abolizione del contenzioso amministrativo, che, per la prima volta, espressamente disciplinava l'adozione di ordinanze (motivate) per grave necessità pubblica consentendo di «disporre della proprietà privata». Sempre con riferimento al diritto di proprietà, più nel dettaglio, la legge sull'espropriazione per causa di utilità pubblica (25 giugno 1865, n. 2359), assegnava (art. 71) ai prefetti (e ai sottoprefetti) il potere di ordinare l'occupazione della proprietà privata «nei casi di rotture di argini, di rovesciamento di ponti per impeto delle

⁶⁵ S. ROMANO, *Principi di Diritto costituzionale*, cit., pp. 279 ss., invero sotto la vigenza della l. n. 100/1926. Ricorda infatti l'autore come la disciplina introdotta non avesse risolto il diffuso ricorso alle ordinanze emergenziali. Tale problema, che già con la legge del 1926 pareva risolto, «riapparve quando [, con] la legge del 19 gennaio 1939, n. 129 (art. 18), si ritenne di potere limitare l'emanazione dei decreti-legge ai casi in cui lo stato di necessità fosse dovuto a causa di guerra o ad urgenti misure di carattere finanziario e tributario, oppure all'inerzia delle Camere che non avessero adempiuto, entro un termine prescritto, alla loro funzione». Tuttavia, nonostante questa disciplina di limitazione, nella prassi «parecchi decreti-legge furono emanati fuori di questi casi».

⁶⁶ Si vedano, del resto, i rilievi, ancora attuali, posti da G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, vol. I, fasc. 3, 1936, pp. 172 ss.

⁶⁷ Che, come noto, sono atti amministrativi emanati in casi di necessità per disciplinare eventi eccezionali nel rispetto di norme di carattere eccezionale, la cui caratteristica è quella di essere atti tipici individuati e confermati dalla legge. Si veda M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit.

⁶⁸ *Ibidem*.

acque e negli altri casi di forza maggiore e di assoluta urgenza». Tale potere era altresì esteso al sindaco qualora l'urgenza fosse tale da non consentire la decisione prefettizia, la quale autorità però doveva essere immediatamente avvertita.

Ancora in casi di «assoluta urgenza» la medesima legge (art. 76) assegnava un simile potere altresì all'«Autorità militare» del comando locale per l'«occupazione immediata dei beni necessari all'esecuzione delle opere militari», nonché le espropriazioni d'urgenza necessarie.

Poteri dunque di risposta all'emergenza, assai incisivi, che, di fatto, insistevano su diritti fondamentali, garantiti dallo stesso Statuto albertino, come appunto la proprietà.

Tuttavia, come detto, in tale epoca, nonostante la ricordata previsione dello Statuto, al di là delle prime fattispecie previste dalla legge, il potere di ordinanza si caratterizzava per un'evoluzione nella prassi. Indipendentemente dalla denominazione utilizzata dal legislatore («decreti», «provvedimenti», «atti necessari») – invero tali atti emergenziali si manifestavano nella forma dell'ordinanza, anche a causa della disciplina ancora molto vaga e indefinita, al di là delle specifiche disposizioni –, era nella prassi che si sarebbe affermato un ruolo protagonista nella gestione delle emergenze locali. Una prassi in alcuni casi giustificata dalla dottrina, in altri contestata, ma che, in ogni caso, presentava le caratteristiche del provvedimento d'urgenza emergenziale emanato dall'autorità amministrativa, indipendentemente da un'espressa previsione di legge⁶⁹.

4. *La dottrina dell'emergenza in epoca statutaria: a partire dall'emblematico caso del terremoto di Messina e Reggio Calabria*

Per meglio comprendere l'evoluzione del potere di ordinanza *extra ordinem* in epoca statutaria sembra utile fare un passo indietro, al periodo precedente all'approvazione della l. 31 gennaio 1926, n.

⁶⁹ In particolare, si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., che verrà trattato specificamente nel paragrafo conclusivo del presente capitolo.

100. A un contesto, cioè, con poche previsioni di legge, nel quale il potere di ordinanza emergenziale era per lo più legato a prassi e consuetudini. È in questo specifico quadro che si può meglio comprendere la nascita e l'evoluzione dell'istituto. In particolare, soffermandosi su un episodio ancora oggi emblematico e imprescindibile nello studio del diritto emergenziale: il terremoto di Messina e Reggio Calabria, e i provvedimenti adottati a seguito di tale eccezionale situazione di emergenza. È questo un caso rimasto rappresentativo, non solo per la gravità dell'evento e la straordinarietà delle misure conseguenti, quanto, altresì, per l'attenzione che gli diede la dottrina del tempo, su tutti, in particolare, Santi Romano, che, come noto, a partire da questo caso sviluppò la sua celebre teorica sull'emergenza come fonte del diritto⁷⁰.

Il terremoto di Messina e Reggio Calabria del 28 dicembre 1908 è considerato ancora oggi uno degli avvenimenti più catastrofici del XX secolo in Europa. L'eccezionalità dell'evento tellurico spinse il Governo di allora ad adottare provvedimenti di emergenza (ordinanze e decreti), per lo più in deroga alla legge, privi di qualsiasi forma preventiva di autorizzazione legislativa, salvo la successiva sanatoria giunta solo dopo circa quattordici giorni con la l. 12 gennaio 1909, n. 12. In particolare, gli artt. 6 e 14 l. n. 12⁷¹ si premu-

⁷⁰ Anzitutto nel celebre studio *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 262, ma, altresì, in particolare, sviluppata negli scritti: *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, cit., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, Modena, 1901, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa del diritto italiano*, in *Arch. dir. pubbl.*, vol. I, fasc. 4, 1902. Tuttavia, come si dirà meglio tra poco, tale teoria trova un fondamento e una connessione in tutti i principali lavori del Romano, in particolare in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa, 1909.

⁷¹ In particolare, l'art. 6 prevedeva: «È data facoltà al Governo del Re di dare, pei Comuni considerati nella presente legge, provvedimenti eccezionali allo scopo: di garantire provvisoriamente la tutela dei minorenni orfani o abbandonati, e dei dementi, e di assicurare il recupero, la conservazione e il possesso dei beni, salve sempre le questioni di proprietà secondo il diritto comune; di stabilire l'accertamento legale dei decessi, anche sulla base di presunzioni; di ricostruire i registri di stato civile; di ricostruire i registri delle ipoteche e delle trascrizioni; di prorogare i termini per le rinnovazioni delle iscrizioni ipotecarie; di prorogare i termini utili per la denuncia delle successioni e per la registrazione degli atti civili e giudiziari; di ricostruire i ruoli esecutivi per la riscossione di censi e canoni dovuti a enti morali; di stabilire in via provvisoria, le circoscrizioni e giurisdizioni giudiziarie ed amministrative nelle province di Messina e Reggio Calabria, anche annettendole, sempre

rarono di sanare, tentando di giustificare i provvedimenti assunti in deroga, altresì estendendo e reiterando i poteri «eccezionali» assunti in via di fatto dal Governo per fronteggiare la catastrofe nei territori dei comuni colpiti⁷².

Tuttavia, se i provvedimenti d'urgenza previsti dalla l. n. 12 non ponevano particolari problemi, al contrario – come ebbe occasione di notare Santi Romano in una sua celebre nota a commento⁷³ – dubbi di opportunità e legittimità erano posti dai provvedimenti eccezionali assunti prima di tale legge, in particolare i decreti datati 3 e 8 gennaio⁷⁴. Tali atti che, come già avvertito, indipendentemente dalla terminologia utilizzata («decreti», «decreti d'urgenza», «ordinanze», per la già ricordata indeterminatezza di tali istituti) ponevano la questione teorica comune di giustificare nel caso di specifiche emergenze, poteri speciali del Governo, non autorizzati dalla legge e che altresì potevano normare *praeter* o *contra legem*.

Tuttavia, nel caso in questione, al di là del principio di separazione dei poteri, il punto centrale era la particolare importanza delle materie nelle quali il Governo con i suoi provvedimenti in deroga

temporaneamente, ad altra giurisdizione, modificando in relazione le tabelle del personale, ed, ove occorra, altresì la competenza per materia e valore; di nominare, ove occorra, commissari regi, per un periodo di tempo anche superiore al normale; per l'amministrazione dei Comuni, coi poteri del Consiglio comunale; per l'amministrazione della provincia di Messina e di quella di Reggio, coi poteri della Deputazione e del Consiglio provinciale; e per l'amministrazione delle istituzioni di beneficenza e di altri enti di ragione pubblica, col mandato di procedere altresì al loro riordinamento; di prorogare le operazioni di leva di terra e di mare; di prorogare o tenere sospeso qualunque termine attinente all'esercizio di azioni o diritti in materia civile, commerciale, penale o amministrativa, di assicurare il funzionamento dei servizi dipendenti dal Ministero dell'istruzione pubblica».

⁷² In tal senso, l'art. 14 prevedeva che «Qualora nei Comuni considerati dalla presente legge si manifestasse l'urgenza di provvedimenti eccezionali non preveduti dalla legge stessa, anche nell'interesse della proprietà, dell'industria e del commercio, è data facoltà al Governo, entro l'anno corrente, di provvedere con decreti reali da essere presentati al Parlamento, per la conversione in legge».

⁷³ Si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit.

⁷⁴ F. GIUFFRÈ, *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana: spunti a proposito di retaggi statualistici e nuova ispirazione autonómica*, in *Dir. soc.*, 2001, pp. 118 ss., notava fra l'altro come vi fossero stati precedenti utilizzi dello strumento, ma per ragioni di ordine pubblico e non per emergenze naturali. Sul punto si veda anche E.C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze «extra ordinem» in materia ambientale: «ex facto ius oritur»*, in *Rass. parl.*, 2016, pp. 495 ss.

incideva: materie assai delicate e di rilievo costituzionale. Basti pensare alla limitazione della libertà personale e di circolazione dei cittadini, nei territori di Messina e di Reggio, senza precedenti – «quale non si era mai avuta» –, imponendo lo sgombro generale di tutti i superstiti⁷⁵. Gli stessi provvedimenti si erano estesi sino a limitare e sospendere l'ordinamento civile e commerciale, ad esempio prorogando la scadenza di debiti e pagamenti⁷⁶.

Insomma, provvedimenti governativi che, privi di alcuna legittimazione legislativa, erano intervenuti regolando l'emergenza, spesso non solo derogando alla legge, bensì limitando libertà garantite dallo stesso Statuto albertino.

L'importanza di tale caso è però altresì dovuta al rilievo che ebbe in letteratura. Non solo negli immediati commenti della dottrina e nel celebre studio di Santi Romano, bensì, successivamente, nella maggior parte degli studi sull'emergenza.

In particolare, Romano partiva dalla constatazione che i provvedimenti governativi d'urgenza adottati in occasione del terremoto, fossero stati assunti consapevolmente senza una copertura legislativa e giustificati attraverso la dichiarazione dello stato d'assedio civile, richiamando l'art. 243 del codice penale militare, e motivando la decisione in forza delle analoghe condizioni che il cataclisma tellurico aveva creato, determinando «una situazione per certi effetti identica e per altri più grave» di territori in stato di guerra. La necessità e l'urgenza improrogabile di provvedere immediatamente a tutti i servizi pubblici venuti meno, e all'ordine e alla sicurezza pubblica, avevano spinto il Governo ad autoproclamarsi competente nell'adottare tutti i provvedimenti necessari.

I commenti del tempo si interrogarono sulla compatibilità di tale provvedimento con l'ordinamento costituzionale. Premesso che tutti fossero concordi sulla necessità di intervenire in via di emergenza,

⁷⁵ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 268, ricorda come in passato, in altre evenienze, si erano soltanto allontanate le persone non native del luogo o almeno non aventi in esso il domicilio o la residenza, ma non l'intera popolazione.

⁷⁶ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., ricorda che, con il r.d. 1° gennaio 1909, n. 6, il Governo prorogò la scadenza di debiti e la sospensione delle prescrizioni e dei termini perentori.

maggiore discordia vi era invece sul fondamento giuridico che aveva giustificato l'intervento governativo⁷⁷. Pur essendovi un'analogia tra i fatti derivanti da un moto popolare o da un'invasione straniera e l'emergenza postsisma, il problema giuridico era comprendere se potesse valere la medesima dichiarazione ai sensi di un'unica fattispecie. A questo punto si comprende perché il caso (drammatico) del terremoto calabro-siculo fosse allora – ma ancora oggi – emblematico: i poteri emergenziali in deroga alla legge non avevano una specifica disposizione che li legittimasse.

Divisa tra favorevoli e contrari, la dottrina del tempo si soffermò molto su questo caso e sul tema più generale dello stato di necessità che giustifica poteri normativi emergenziali del potere esecutivo.

Tale tesi poteva essere sostenuta attraverso una lettura analogica delle disposizioni dello stato d'assedio civile, perché seppur il sisma non determinasse una reazione difensiva dell'ordinamento contro forze umane ribelli illecitamente attive contro l'ordine costituito, in ogni caso il dissolvimento dell'organizzazione sociale e politica derivante dal fenomeno tellurico, imprevedibile, involontario e naturale, avrebbe potuto giustificare in via analogica l'attribuzione all'Esecutivo di poteri speciali. Tale tesi tuttavia non trovò fortuna nella dottrina maggioritaria del tempo: le due ipotesi, infatti, avrebbero presentato tali differenze e così diversi presupposti da non essere nemmeno suscettibili di interpretazione estensiva⁷⁸.

⁷⁷ Nello specifico, tra i primi commenti, oltre a *ibidem*, si vedano V. POLACCO, *Di alcune deviazioni dal diritto comune conseguite al terremoto calabro-siculo*, Padova, 1909, e S. LONGHI, *Sull'ultimo decreto di stato d'assedio*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. in Italia*, n. 1, 1909, pp. 137 ss., il quale pragmaticamente osservava che «alla deficienza di norme scritte si aggiunse, in ogni evento, la passione di parte e il proposito di non menomare l'azione dell'autorità».

⁷⁸ Così F. CAMMEO, *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, in *Giur. it.*, vol. L, 1898, pp. 369 ss., il quale, del resto, evidenziava, tra le differenze, come nel 1898 e nel 1894 lo stato d'assedio fu proclamato e mantenuto sempre con decreto reale, senza legge successiva di ratifica. Nello stesso senso si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 254. Sarebbe non escludere il ruolo dell'analogia S. LONGHI, *Sull'ultimo decreto di stato d'assedio*, cit., p. 141. Favorevole all'utilizzo estensivo del principio di necessità dello Stato, invece, E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, cit., pp. 3-129.

Del resto, come dimostrato dagli eventi, non sempre una condizione imprevedibile che mette in pericolo l'esistenza stessa di uno Stato è prevista o prevedibile in concreto dall'ordinamento giuridico. Per tale ragione, vi è chi, pur distinguendo tra la differente natura e gravità degli eventi imprevisi, aveva in alcuni casi parlato di un generale «diritto di difesa dello Stato», in particolari situazioni di necessità⁷⁹. Tuttavia, tendenzialmente la dottrina escludeva tale titolo legittimante poiché «nessuna teoria può esser tanto pericolosa per le pubbliche libertà quanto questa. La difesa sociale, la ragion di Stato furono, sono e saranno sempre la pretesa giustificazione di qualunque tirannia»⁸⁰. Invero, lo stato di necessità e il c.d. «diritto di difesa dello Stato» possono rappresentare la ragione, il presupposto dell'intervento, ma non una fonte del diritto legittimante il potere eccezionale di ordinanza del Governo⁸¹.

Discussa era altresì la fonte della consuetudine. Vi era chi riteneva che una consuetudine si fosse ormai costituita a seguito di ripetute prassi di dichiarazioni dello stato d'assedio civile in casi di emergenza, anche se non a seguito di eventi tellurici⁸². Alla più generica riflessione contraria, per la differenza delle fattispecie sommosa popolare ed evento naturale (come il terremoto), si registrava inoltre la più ampia teorica contrarietà a legittimare i poteri in deroga a seguito di tale fonte. Una contrarietà derivante dall'idea che la natura della materia non si presterebbe a formare una consuetudine. I fatti imprevedibili, emergenziali e limitati nel tempo, in quanto tali, non potevano rappresentare elemento oggettivo di una consuetudine⁸³.

⁷⁹ Sul punto, per un'ampia e ricca trattazione, per tutti si veda G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, cit., pp. 377-455.

⁸⁰ Ammoniva F. CAMMEO, *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, cit., p. 373. Riflessione più tardi ripresa da G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, cit., *passim*, spec. p. 6.

⁸¹ Si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 255.

⁸² Si veda F. CAMMEO, *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, cit., p. 376, il quale, pur ritenendo che lo Statuto albertino prevedesse un limite assoluto all'inderogabilità, ammetteva in via di eccezione la deroga in caso di emergenza a garanzia dell'ordinamento stesso, individuando il fondamento in una consuetudine.

⁸³ Si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 260, per il quale «a noi sembra che una consuetudine, non solo non esista, ma non possa esistere per la natura stessa della materia di cui si tratta [...] ad un'evenienza straor-

Indipendentemente dalla fonte, buona parte della dottrina, seppur con alcune differenze, individuava il fondamento, la giustificazione, dei poteri emergenziali del Governo all'interno dei principi del diritto costituzionale, in particolare in quello fondamentale della *salus publica suprema lex*⁸⁴. Un principio che pareva allora mettere d'accordo tutti. C'è chi riteneva fosse una consuetudine, chi un principio di fatto, che non necessitava di alcuna fonte legittimante (*necessitas non habet legem*⁸⁵). In ogni caso, comune era la teorica per cui vi fosse un diritto non scritto e di rango costituzionale, sul quale trovava fondamento il potere straordinario di ordinanza del Governo, a seguito di emergenze derivanti da una sommossa, da un'invasione o da un evento naturale come un terremoto⁸⁶. Era questa, del resto, una posizione condivisa nonché, altresì, legittimata dalla stessa giurisprudenza del tempo⁸⁷.

Era questo un principio non scritto legittimato dal fatto che in gioco vi fossero gli interessi supremi e fondamentali della vita dello Stato. Il fine di preservare l'ordinamento stesso non necessitava di un'espressa previsione da parte della legge e consentiva di rendere flessibile il principio di separazione dei poteri. Se il Parlamento non fosse riuscito a regolare l'emergenza, a garanzia dello Stato, lo avrebbe potuto fare in via di fatto il Governo anche con provvedimenti aventi forza di legge.

Affinché tale prassi potesse essere considerata legittima, tuttavia, sarebbe dovuta rimanere entro i confini dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, poiché appunto finalizzata a difendere e proteggere l'ordinamento giuridico, non a sovvertirlo. Era

dinaria e che possiedono in grado così spiccato i caratteri dell'eccezionalità e della provvisorietà, non possono considerarsi come elementi di una consuetudine e avere quindi valore oltre la evenienza cui furono riferite».

⁸⁴ Si veda V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 219.

⁸⁵ Si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 260.

⁸⁶ Tra gli altri propendevano per questa tesi: F. CAMMEO, *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, cit., p. 199, S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 262, O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, cit., p. 174, e V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 219.

⁸⁷ Si veda Cass. civ., 17 novembre 1888, in *La legge*, vol. I, 1889, p. 400. Per un commento più generale si veda O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, cit., p. 175: «[l']invincibile necessità di fatto (affermeva una sentenza della nostra Cassazione) è suprema ragione di diritto».

questo il modo per distinguere e comprendere la legittimità dell'azione governativa⁸⁸.

La legittimazione costituzionale di tale potere e, di conseguenza, dei provvedimenti assunti in via di emergenza, non avrebbe pertanto consentito dubbi circa il valore o, meglio, la forza di legge degli stessi atti, che avrebbero dovuto essere osservati dalla collettività e applicati dai tribunali⁸⁹. È questo un principio fondamentale del diritto pubblico che si sarebbe affermato e mantenuto anche in seguito, persino quando nell'ordinamento italiano fu introdotta un'espressa disciplina degli atti aventi forza di legge del Governo.

Come detto, già singole previsioni, in vari ambiti e in alcuni casi, attribuivano all'amministrazione in generale o a specifiche autorità – come sindaci o prefetti – poteri eccezionali di ordinanza normativa in deroga alla stessa legge. Come noto, questa disciplina fu ampliata attraverso la l. 31 gennaio 1926, n. 100⁹⁰, che espressamente disciplinò i decreti-legge e i decreti legislativi. Tuttavia, tale legge, unitamente alle altre normative autorizzanti poteri normativi del governo, non andò a sostituire il generale potere di emergenza del Governo. Era questa comunque una disciplina ordinaria. Prevedeva sì poteri come il decreto-legge, ma nei casi non previsti dall'ordinamento, qualora la tutela dello Stato avesse richiesto l'intervento

⁸⁸ Sul punto si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 262. In tema si veda anche ID., *Saggio su una teoria sulle leggi di approvazione*, cit. Tuttavia, Romano osservava: «ciò però non esclude che l'atto governativo non debba esser presentato agli organi legislativi, perché lo approvino mediante legge. È questa una conseguenza che dipende, in modo molto chiaro, dal carattere della necessità, in quanto si presenta come una deroga al principio normale che attribuisce alle due Camere e al Re l'esercizio della funzione legislativa». Anche se – come rilevò lo stesso Romano in occasione dei decreti assunti per il terremoto calabro-siculo – la presentazione alle Camere per una ratifica successiva non sempre avveniva. Si veda ID., *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 266.

⁸⁹ Si veda G. VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, in V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, cit., pp. 235 ss.

⁹⁰ A commento O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, cit., pp. 165 ss., che definisce la l. n. 100 come una «delle leggi più interessanti, che in quest'ultimo periodo di tempo siano state emanate nel nostro Stato [...] molto opportuna questa legge, che ha dato certezza di norma dove finora erano vive le discussioni e molte le incertezze». Si vedano inoltre E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, 1931, e L. RAGNISCO, *Forme anomale di delegazioni legislative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1932, pp. 642 ss.

di atti aventi forza di legge anche senza un'autorizzazione preventiva di delega, o altresì una successiva di ratifica, non avrebbe in ogni caso escluso, anzi mantenendo, un intervento di garanzia del potere esecutivo, come visto e come argomentato⁹¹.

5. *Le discipline del periodo fascista*

Con l'epoca fascista si afferma maggiormente il potere di ordinanza emergenziale, accanto a un più generale rafforzamento della potestà normativa del Governo, previsto attraverso la disciplina di numerose fattispecie di legge⁹². Casi davvero rilevanti, che verranno ripresi nel corso della trattazione perché attualmente vigenti nell'ordinamento repubblicano, e che ancora oggi pongono interrogativi non del tutto risolti sul ruolo e sulla posizione delle ordinanze normative nel sistema delle fonti, tra cui, in particolare, i poteri previsti in epoca fascista.

Con l'apparente fine di tipizzare la potestà normativa del Governo e regolare le principali fattispecie sviluppatasi nella prassi, in epoca fascista intervenne la l. 31 gennaio 1926, n. 100, sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche, apparentemente volendo limitare gli usi e gli abusi della decretazione d'urgenza, ma, invero, in concreto ebbe l'effetto contrario di riconoscere e legittimare una potestà normativa in linea con il mutamento dello Stato liberale derivante dall'affermazione del regime fascista⁹³.

Parallelamente a tale normativa, sono inoltre della medesima epoca alcune delle principali discipline che tuttora caratterizzano le ordinanze emergenziali nel nostro ordinamento. Anzitutto, va ricordato il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (T.u.l.p.s.), r.d. 6 novembre 1926, n. 1848, il quale prevede vari poteri di ordinanza emergenziale in deroga alla legge. La più nota e, forse, altresì oggi,

⁹¹ Si veda G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, cit.

⁹² Del resto, come messo in evidenza da M. BELLETTI, *La forma di governo parlamentare e scioglimento delle Camere. Dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, Padova, 2008, pp. 421 ss., è questo un ordinamento che sospende le prassi e le discipline previste dallo Statuto albertino.

⁹³ Si veda A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, 2018, pp. 25 ss.

diffusa potestà di ordinanza emergenziale è senz'altro quella prevista all'art. 2, sulla quale si tornerà nel prosieguo, che assegna al prefetto il potere di adottare tutti i «provvedimenti indispensabili» in «caso di urgenza o per grave necessità pubblica», al fine di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblici. Disposizione, come noto, introdotta nel 1926 agli inizi dell'affermazione dell'ordinamento fascista, poi ulteriormente ripresa e mantenuta dal successivo Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, cioè il r.d. 18 giugno 1931, n. 773. Una disciplina in generale volta ad attribuire al Governo, attraverso le autorità locali di sua emanazione (in specie podestà e prefetto), incisivi poteri di controllo e di polizia amministrativa. Tale potere del prefetto di provvedere ai sensi dell'art. 2 va in particolare enfatizzato, perché, come noto, esso si concretizzò di fatto, nella prassi, in ordinanze a contenuto normativo, per garantire l'ordine e la sicurezza pubblici, in casi (non sempre) di necessità, sovente, soprattutto, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, in contrasto con l'ordinamento repubblicano. Tale articolo, tra l'altro, non era l'unico istituto riconducibile all'ordinanza emergenziale. Un potere che – a causa della sua generale e indeterminata fattispecie – si tradusse in un assai ampio strumento di intervento normativo del Governo.

Tra i più discussi poteri di ordinanza normativa previsti dal Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza in epoca fascista vi sono altresì quelli assegnati al «Ministro dell'interno con l'assenso del Capo del governo, o i prefetti, per delegazione» nel caso di «pericolo» e di «disordini» che determinino la necessità di dichiarare lo stato di pericolo pubblico (art. 216)⁹⁴ o lo stato di guerra (art. 217)⁹⁵. In tali casi, oltre ai poteri *ex art. 2*, «il Ministro dell'interno può emanare ordinanze, anche in deroga alle leggi vigenti, sulle materie che abbiano comunque attinenza all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica» (art. 216)⁹⁶.

⁹⁴ Art. 221 T.u.l.p.s. 1926.

⁹⁵ Art. 222 T.u.l.p.s. 1926.

⁹⁶ Una disciplina speciale – anche nell'attuale ordinamento – completata dalla speciale disciplina del codice militare di guerra e dei bandi militari, di cui si dirà più avanti. Sulla particolarità di tali fonti del diritto in rapporto alla legge in epoca statutaria si veda G. SAREDO, *Trattato delle leggi e dei loro conflitti di luogo e di tempo e della loro applicazione* cit., pp. 246 ss., il quale distingue tra bandi istituiti da governi «legittimati» dal popolo e quelli al contrario «sovversivi», non tanto

Nel gestire le emergenze con strumenti normativi, già in epoca statutaria – accanto al prefetto – è il sindaco – nel ruolo di ufficiale del Governo – ad avere una posizione privilegiata. Emergenze ovviamente legate al territorio della comunità locale. Il potere di ordinanza già marginalmente previsto dalla legislazione in materia di espropriazione – che, come accennato, autorizzava il sindaco a disporre della proprietà privata qualora l'urgenza fosse tale da non consentire la decisione prefettizia – viene previsto come istituto generale di garanzia dal Testo unico della legge comunale e provinciale sia nella versione del 1889 (r.d. 10 febbraio, n. 5921) sia in quella del 1915 (r.d. 4 febbraio, n. 148) e del 1934 (r.d. 3 marzo, n. 383), nel quale testo, però, ovviamente, il potere di emergenza era assegnato al podestà (art. 55).

In generale, l'art. 150 T.u.l.p.s, tra le altre competenze, incaricava il sindaco, in qualità di ufficiale del Governo («sotto la direzione delle autorità superiori»), di provvedere nell'interesse «della pubblica sicurezza e della igiene pubblica», o per qualunque altro «evento interessante l'ordine pubblico», a «compiere gli atti» affidati dalla legge. A quello che in questi ambiti pareva essere una posizione generale di garante dell'ordine pubblico del proprio comune, l'art. 151 affiancava altresì uno specifico potere «straordinario» di adottare ordinanze «contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica» in attuazione dei regolamenti comunali di edilizia e polizia locale previsti dalla legge, nonché in materia di igiene pubblica⁹⁷.

Incisivi poteri di ordinanza emergenziale, in buona parte ancora oggi vigenti, erano inoltre quelli previsti dal Testo unico delle leggi sanitarie (T.u.l.s, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265), che, anche in questo caso, prevedeva diffuse potestà regolatorie a livello centrale e locale in base alla tipologia di emergenza.

Si va così dai più specifici poteri di ordinanza del prefetto (art. 129), al fine di fronteggiare la sospensione o l'interruzione del servizio farmaceutico, da qualsiasi causa dipendenti, ai poteri del podestà (art. 217) – in aggiunta rispetto a quelli già menzionati del

per il loro rapporto con la legge, quanto per il valore che essi avevano per il potere giudiziario.

⁹⁷ Si vedano l'art. 151 e il richiamato art. 217, n. 9, T.u.e.l.

T.u.e.l. – per prevenire o impedire il danno o il pericolo da vapori, «gas o altre esalazioni nonché scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi provenienti da manifatture o fabbrici» che possono essere nocivi per la salute pubblica. Salvo ritornarvi più avanti, va segnalato come tale disposizione indichi che il podestà «prescrive le norme da applicare» «e si assicura della loro esecuzione ed efficienza».

Più ampi e generali sono invece i poteri previsti dal T.u.e.l. per contrastare la diffusione delle malattie infettive dell'uomo. Anche in questo caso, al più circoscritto potere di ordinanza previsto in capo al podestà (art. 258) e destinato a qualsiasi «cittadino, dimorante in un comune in cui si sia manifestata una malattia infettiva di carattere epidemico», spicca l'incisivo potere del ministro dell'Interno (art. 261), che «può emettere ordinanze speciali» nei casi in cui si sviluppi nel Regno una malattia infettiva a carattere epidemico.

Tale disposizione si segnala per la sua particolare disciplina che qualifica espressamente il provvedimento come «ordinanza», ma, soprattutto, ne circoscrive i contenuti specificando che tali atti possano contenere ordini per «la visita e disinfezione delle case, per l'organizzazione di servizi e soccorsi medici e per le misure cautelari da adottare contro la diffusione della malattia stessa». Inoltre, è previsto dalla medesima fattispecie che tali ordinanze per la loro portata generale siano pubblicate sulla Gazzetta ufficiale.

Anche di questa epoca sono in bandi militari, ovvero quelle disposizioni aventi forza di legge che il comandante supremo, o un suo delegato, può adottare al fine di regolare un'emergenza derivante dalla particolare situazione di eccezione implicita nello stato di guerra. Tale tipo di atto emergenziale previsto già nel codice penale per l'Esercito (l. 28 novembre 1869, n. 5366)⁹⁸, è stato poi riprodotto nel periodo fascista dal r.d. 8 luglio 1938, n. 1415, sull'approvazione dei testi della legge di guerra e della legge di neutralità. Il quale testo, della cui attuale vigenza si dubita⁹⁹, agli artt. 17-20

⁹⁸ Più ampiamente si veda G. FRANCISCI, *Pieni poteri e legislazione di guerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, pp. 945 ss.

⁹⁹ Si veda C. CARBONE, voce *Bandi militari*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, *ad vocem*: «Costituzione, che ha disciplinato la materia dei decreti legislativi e dei decreti legge, ma nessuna regolamentazione ha dettato per i bandi militari che avevano una disciplina legislativa autonoma ed erano considerati separatamente dalla

r.d. n. 1415, ha previsto nei bandi militari una vera e propria fonte dell'emergenza emanata dal comandante supremo con «valore di legge» (art. 17), «nei limiti del comando della Autorità che li emana, nel territorio in stato di guerra; o anche fuori», «diviene immediatamente obbligatorio, salvo che nel bando stesso sia diversamente stabilito» (art. 20).

Su alcune di queste disposizioni si tornerà più avanti, perché, come detto più volte, molte di esse sono ancora vigenti. Sarà dunque interessante riprendere la loro disciplina e riflettere sulla loro applicazione.

6. *I poteri emergenziali nello «stato di eccezione»*

La richiamata nascita ed evoluzione del potere di ordinanza emergenziale in epoca statutaria, a partire dalla prassi e dalla regolazione normativa, appare imprescindibile al fine di ricostruire le basi teoriche dell'istituto nell'ordinamento italiano e non solo. Riprendendo, infatti, più avanti le questioni teoriche che interessano le ordinanze nell'ordinamento repubblicano non si potrà non notare i numerosi elementi in comune. Basi invero comuni, come si dirà, anche ad altre esperienze del diritto straniero. Come si vedrà nel dettaglio, infatti, ogni ordinamento che prevede un istituto riconducibile al potere di ordinanza ha avuto una letteratura più o meno estesa, più o meno rilevante nell'evoluzione delle ordinanze emergenziali. Tuttavia, va constatata la particolare influenza svolta dalla teoria di Santi Romano sull'istituto delle ordinanze.

Certo, l'emergenza che giustifica un intervento eccezionale, indipendentemente dalla fonte giuridica che lo preveda, risale alle origini del diritto, trovando espressione già nelle antiche massi-

dottrina. Al riguardo va pure tenuto presente che la materia dei bandi militari si distingue da quella circa le altre due categorie di norme giuridiche sotto vari riflessi, fra i quali vanno particolarmente ricordati la diversità di soggetti legittimati alla loro emanazione, le differenti situazioni che permettono l'esercizio delle relative potestà, i diversi principi che regolano la loro efficacia nel tempo e nello spazio nonché la loro pubblicazione».

me *necessitas non habet legem*¹⁰⁰ o altresì *salus populi suprema lex esto*¹⁰¹. Tuttavia, nel mutato contesto degli ordinamenti costituzionali moderni, è Santi Romano¹⁰² il primo¹⁰³ ad aver studiato e rico-

¹⁰⁰ Come rilevato da G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., pp. 34 ss., tale principio ha trovato la sua prima formulazione giuridica nel *Decretum* di Graziano a proposito dei luoghi dove celebrare la messa, che dovevano essere sempre consacrati, a meno che non vi fossero casi di necessità, perché la necessità non ha legge.

¹⁰¹ M.T. CICERONE, *De Legibus*, IV.

¹⁰² Si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., pp. 251 ss., a commento dei provvedimenti assunti in via emergenziale dal Governo in una delle più catastrofiche emergenze del XX secolo in Europa, quale il terremoto di Messina e Reggio Calabria del 28 dicembre 1908. Sul tema si vedano anche V. POLACCO, *Di alcune deviazioni dal diritto comune conseguite al terremoto calabro-siculo*, cit., e S. LONGHI, *Sull'ultimo decreto di stato d'assedio*, cit.

¹⁰³ Si veda A. TARANTINO, *La teoria della necessità dell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano, 1976, pp. 173 ss., il quale, pur dando conto dell'influenza che altri autori ebbero con le teorie sul principio di effettività del diritto – come P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953 –, dimostra l'autonoma originalità della riflessione romaniana sulla necessità come fonte prima del diritto. Tuttavia, lo stesso Tarantino (*ibidem*, *La teoria della necessità dell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 53 ss.), giustamente, propone una lettura unitaria delle principali teorie di Romano, in particolare, ovviamente, quelle del diritto come istituzione e della pluralità degli ordinamenti che assieme alla teoria dell'emergenza descrivono soprattutto una stretta connessione tra fatto sociale e diritto. L'autore ha notato che nonostante la teoria del Romano sia «caratterizzata dall'aver individuato il principio dell'equivalenza del fatto sociale col diritto è pur vero che essa non sia limitata a tale affermazione. Vogliamo dire che egli, nella formulazione della sua teoria, ha sostenuto non il diritto come fatto sociale in genere, ma il diritto come istituzione. [...] Ed erano proprio tali considerazioni, secondo noi, a portarlo a stabilire il principio dell'identificazione, intesa come equivalenza, dell'istituzione con l'ordinamento giuridico. Così l'istituzionalismo romaniano veniva a porsi, nella letteratura giuridica, contro le teorie normativistiche che allora dominavano il campo». L'autore, dunque, pur rilevando analogie con la teoria istituzionalistica di M. HAURIUO, *L'institution et le droit statutaire*, in *Rec. de législ. de Toulouse*, 2^e série, t. II, 1906, affermava che «difficilmente si possono stabilire» collegamenti «fra la dottrina del Romano e le altre dottrine a lui contemporanee». Tuttavia, proprio per la stretta connessione tra le tre principali teorie di Santi Romano, di recente A. MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi: un secolo dopo la prolusione pisana di Santi Romano*, in *Dir. soc.*, 3, 2012, pp. 461 ss., ha messo in evidenza l'influenza sulla teoria della istituzione di Romano, in particolare a partire dalla riflessione dei giuristi tedeschi R. VON MOHL, *Die geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Erlangen, vol. I, 1855, e O. GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorie*, Breslau, 1880. Come notato da Mangia, infatti, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze, 1977, pp. 131 ss., richiamava espressamente il pensiero di Gierke dichiarando: «noi ci accostiamo dunque alla dottrina che ha trovato il suo più strenuo difensore nel Gierke [...] secondo la quale è capace di produrre diritto ciascuna co-

struito sistematicamente tale complesso tema, considerando lo stato di eccezione non come un fatto estraneo al diritto, ma come uno strumento giuridico di difesa dell'ordinamento stesso. È stata già richiamata la sua celebre teoria dell'emergenza come fonte del diritto elaborata a partire dal commento dei decreti emergenziali adottati in occasione del catastrofico terremoto calabro-siculo del 1908, poiché Romano, giustificando i provvedimenti emergenziali adottati dal Governo senza alcuna autorizzazione di legge, rilevava che «la necessità di cui ci occupiamo deve concepirsi come una condizione di cose che, almeno di regola e in modo compiuto e praticamente efficace, non può essere disciplinata da norme precedentemente stabilite. Ma se essa non ha legge, fa legge, come dice un'altra espressione usuale; il che vuol dire che costituisce essa medesima una vera e propria fonte di diritto»¹⁰⁴.

Queste celebri riflessioni di Romano furono successivamente riprese dal massimo teorico¹⁰⁵ dello stato di eccezione, Carl Schmitt, nei suoi studi sulla dittatura, declinata attraverso le due categorie della «dittatura commissaria» e della «dittatura sovrana»¹⁰⁶. Entrambe sono rappresentazioni dell'intervento a garanzia dello Stato nei

munità organica [...] al concetto di comunità sostituiamo quello di istituzione che è più largo e ci sembra più completo, oltre che intrinsecamente giuridico».

¹⁰⁴ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., p. 254. Romano giungeva a tali conclusioni in ossequio al fine fondamentale di garantire la «difesa dello Stato». Per meglio comprendere la teoria del Romano e i suoi effetti si veda A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano, 1976. In particolare, sulla difesa dello Stato si vedano F. CAMMEO, *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, cit., G. VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini*, cit., E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, cit., e G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, cit. Per un approfondimento sul significato e sull'utilizzo dello stato d'assedio anteriormente alla legge di pubblica sicurezza del 18 giugno 1931, n. 773, si veda in particolare F. MODUGNO, D. NOCILLA, voce *Stato d'assedio*, in *Nss. D. I.*, vol. XVII, Torino, 1971, pp. 273 ss.

¹⁰⁵ Questo non solo per il numero dei suoi scritti, ma altresì per la complessità della sua riflessione. Tra gli altri si veda in particolare C. SCHMITT, *La dittatura*, cit.; altresì si veda ID., *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in ID., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, 1972, pp. 361 ss.

¹⁰⁶ Per meglio comprendere tali complesse categorie si veda M. LUCIANI, *Carl Schmitt e il concetto di dittatura*, in *Dir. soc.*, 1975, pp. 545 ss.

casi di emergenza. La dittatura commissaria¹⁰⁷ interviene in ossequio all'ordinamento giuridico per difendere l'ordinamento stesso, per cui in tale ipotesi la dittatura tutela l'ordine costituito, anche quando la Costituzione debba essere sospesa. Più «radicale» è invece l'intervento nell'ipotesi della dittatura sovrana¹⁰⁸, che, qualora le condizioni eccezionali di particolare crisi lo richiedano, consente di sospendere l'ordinamento giuridico vigente e superarlo, determinando – attraverso un vero e proprio potere costituente – un nuovo ordinamento costituzionale, laddove, pur venendo meno il diritto vigente, lo Stato continua a esistere grazie all'intervento di garanzia del dittatore sovrano¹⁰⁹.

A partire da queste teorie, qui necessariamente solo richiamate, la letteratura molto si è interrogata, sempre oscillando tra chi giustifica l'intervento *extra ordinem* a difesa dello Stato e dell'ordinamento costituzionale¹¹⁰ e chi invece vede nei poteri eccezionali di emergenza un ingiustificato accentramento di autorità che può essere causa di sovvertimento dell'ordine democratico¹¹¹.

Questo duplice rapporto nei confronti dello stato di eccezione emerge anche nelle discipline, più o meno complesse, più o meno limitative, delle funzioni emergenziali *extra ordinem*, di cui le ordinanze emergenziali sono espressione. Un articolato rapporto che, come accennato, non interessa solo i poteri dello Stato, spesso confusi nelle loro attribuzioni, al fine di rispondere alla situazione di emergenza, bensì anche il rapporto tra le fonti legittimate a regolare l'emergenza: in particolare, le limitazioni subite dalla legge, a vantaggio di altri atti emergenziali, come appunto le ordinanze. In tal

¹⁰⁷ C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., spec. pp. 21-65.

¹⁰⁸ *Ibidem*, spec. pp. 165-190.

¹⁰⁹ Anche a seguito di tali considerazioni, si veda la celebre formula di apertura del saggio dedicato alla *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, cit., p. 33: «sovrano è chi decide nello stato di eccezione»; per cui si veda T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, cit., pp. 27 ss.

¹¹⁰ In particolare, si vedano C. MORTATI, voce *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 139 ss., e ID., *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940.

¹¹¹ Tra le molte critiche ai poteri eccezionali derivanti dallo stato di eccezione si ricordino le lungimiranti obiezioni di G. BALLADORE PALLIERI, *La guerra*, Padova, 1935, pp. 181 ss., il quale in particolare criticamente notava il carattere discrezionale della nozione di «emergenza».

senso, come è stato notato¹¹², l'emergenza definisce uno stato nel quale la legge è isolata dalla «forza di legge»: da una parte, la norma vige, ma non si applica (non ha «forza») e, dall'altra, atti che non hanno valore di legge ne acquistano la «forza». Si realizza così un ordinamento speciale in cui «vige la forza di legge senza legge»¹¹³. Atti genericamente autorizzati dalla legge, ma senza alcun controllo del legislatore preventivo, di autorizzazione, o successivo, di ratifica, che pertanto trovano il loro effettivo fondamento nelle teorie sullo stato di eccezione, con tutti i dubbi che ne possono derivare all'interno di un ordinamento costituzionale liberaldemocratico moderno.

¹¹² Si veda G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., pp. 44 ss.

¹¹³ *Ibidem*, p. 52.

CAPITOLO II

LE ORDINANZE EMERGENZIALI NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE REPUBBLICANO

SOMMARIO: 1. La Costituzione repubblicana e le fonti come *numerus clausus*: il problema delle ordinanze. – 2. Il modello definito dalla Corte costituzionale. – 3. Le contrapposte letture della dottrina. – 4. L'evoluzione dell'istituto nella giurisprudenza amministrativa. – 5. Le questioni ancora aperte: sulla controversa natura giuridica.

1. *La Costituzione repubblicana e le fonti come numerus clausus: il problema delle ordinanze*

Il tema delle ordinanze *extra ordinem* e della loro natura all'interno del sistema delle fonti muta completamente prospettiva a seguito della Costituzione del 1948, presentando nuovi e assai complessi problemi teorici e pratici¹.

Il sistema delle fonti dello Stato liberale, sotto la vigenza dello Statuto albertino, si presentava come un ordinamento nel quale il Parlamento approva le leggi e il Governo le esegue: un sistema descritto dall'art. 1 delle Disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile italiano del 1942 che, nell'individuare le fonti del diritto, fa riferimento esclusivamente alle leggi, ai regolamenti, agli

¹ Sull'ampio tema si veda F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, pp. 411 ss.

usi e alle consuetudini². Essendo la legge al vertice gerarchico delle fonti, essa stessa poteva disporre della sua forza (di legge) e di nuove fonti primarie, ad esempio prevedendo ordinanze normative³.

La Costituzione repubblicana, come noto, muta il sistema previsto dallo Statuto albertino⁴. Il processo aggravato, la rigidità (art. 138 Cost.) e il puntuale controllo giurisdizionale di legittimità (ex art. 134 Cost.) pongono la Costituzione, non più la legge, al vertice⁵. Se le fonti secondarie restano ancora nella disponibilità della disciplina legislativa, al contrario cambia il sistema delle fonti primarie, che la Costituzione rigida determina come un sistema chiuso. Le fonti primarie divengono «a numero chiuso», potendo essere previste e disciplinate nel procedimento e negli effetti solo dalla fonte di vertice⁶.

Ne sono anzitutto prova l'art. 70 Cost., laddove afferma che la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere, e i seguenti artt. 71-74 che, pur rinviando in gran parte ai regolamenti parlamentari, definiscono i passaggi fondamentali del procedimento legislativo.

Ovviamente, ne sono altresì prova gli artt. 76 e 77 Cost., che istituiscono e disciplinano gli atti aventi forza di legge⁷, al con-

² Si veda A. D'ALOIA, R. MANFRELOTTI, *Art. 1 Disposizioni sulla legge in generale*, in *Comm. c.c. Cendon*, Milano, 2009, pp. 3 ss.

³ Si vedano D. DONATI, *I caratteri della legge in senso materiale*, e ID., *La forza formale della legge*, entrambi in ID., *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966, vol. II, rispettivamente pp. 45 ss. e 87 ss.

⁴ Si veda F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, I agg., Milano, 1997, pp. 561 ss.

⁵ Invero, aggravando la «crisi della legge», in termini differenti, già presente in epoca statutaria: si veda F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, cit., pp. 55 ss. Sull'ampio tema si veda F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit.

⁶ Lo aveva ben descritto V. ZANGARA, *Limiti della funzione legislativa nell'ordinamento italiano*, Padova, 1955, *passim*, nel disegnare i limiti della legge nell'ordinamento repubblicano appena entrato in vigore.

⁷ Entrambi strumenti di flessibilità dell'attività normativa rimessa al governo. Non solo il decreto-legge, che ovviamente rappresenta il principale strumento di regolazione dell'emergenza attraverso una fonte primaria utilizzata nella storia della Repubblica per le ipotesi più svariate, per cui si veda A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, Padova, 1997, pp. 413 ss. Invero, però, anche il decreto legislativo – come rilevato da S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli, 1990, pp. 9 ss. – ha rappresentato nella prassi un istituto di nor-

trario nell'ordinamento statutario regolati dalla stessa legge (n. 100/1926)⁸. Non è un caso del resto che tali fonti primarie siano espressamente richiamate dall'art. 134 Cost., che sottopone al controllo di costituzionalità – espressamente – la legge e gli atti aventi forza di legge⁹.

In questo «nuovo» ordinamento costituzionale, caratterizzato non solo da un sistema delle fonti primarie chiuso, ma soprattutto dal principio di legalità – come noto, implicitamente fissato nell'art. 97 Cost. –, dalle riserve di legge, nonché dal principio di preferenza della legge – *ex art. 5 l. n. 2248/1865, all. E* –, sembrava difficile e complesso giustificare atti in deroga alla legge, come le ordinanze d'urgenza non previste dalla Costituzione, non menzionate fra gli atti aventi forza di legge¹⁰.

Invero, le ordinanze normative sono ancora oggi menzionate da fonte costituzionale, essendo previste dallo Statuto speciale del Trentino-Alto Adige¹¹ che, all'art. 88, al fine di garantire l'ordine pubblico, attribuisce al commissario del Governo il potere di adottare i provvedimenti previsti dall'art. 2 T.u.l.p.s. Tale previsione, tut-

mazione «flessibile» nel rapporto collaborativo tra Parlamento e Governo, spesso attraverso ampie deleghe concesse all'Esecutivo, avallate dalla Corte costituzionale.

⁸ Si veda R. BIN, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, pp. 27 ss.

⁹ Per un quadro completo dei problemi tra gli altri si vedano G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 2001, pp. 71 ss., e F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, pp. 13 ss. Tenendo presente l'attuale contesto – magistralmente descritto, tra le altre opere, da A. RUGGERI, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit. –, nel quale i tradizionali criteri ordinatori delle fonti sembrano fortemente stravolti.

¹⁰ Si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., pp. 447 ss. Del resto, non si possono trascurare le connessioni tra le prassi seguite sotto lo Statuto albertino e quelle dell'epoca repubblicana. Sul punto, con particolare riferimento al potere di scioglimento delle Camere, si veda M. BELLETTI, *Continuità e discontinuità nella prassi statutaria sullo scioglimento delle assemblee parlamentari e riflessi sulla prassi repubblicana*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, pp. 101 ss. Del resto, come notava G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, p. 191, l'amministrazione «è anzitutto un fatto costituzionale, che trascende, per la sua funzione complessiva nei confronti dello Stato, la rilevanza e l'efficacia dei fatti amministrativi materialmente intesi».

¹¹ Si veda il d.p.r. 31 agosto 1972, n. 670.

tavia, anche per la sua limitata operatività territoriale, non sembrava legittimare il più generale potere di ordinanza¹².

Per queste ragioni non pare affatto un caso che le prime sentenze della Corte costituzionale abbiano avuto a oggetto proprio la questione di legittimità di disposizioni sul potere di ordinanza. È altresì significativo che la Corte necessiti di più decisioni per argomentare e legittimare, ma, allo stesso tempo, circoscrivere l'istituto: un processo che ha interessato differenti fattispecie e varie epoche, ma che di fatto ha, di volta in volta, posto un tassello in più a definizione delle ordinanze, sino alla più recente sent. 7 aprile 2011, n. 115, invero in ogni occasione salvando e mantenendo il discusso istituto. Rapidamente si ricordi l'evoluzione della giurisprudenza in tema di ordinanze *extra ordinem*, salvo in conclusione riprendere tali argomentazioni in una riflessione più generale.

2. *Il modello definito dalla Corte costituzionale*

Già con la sent. 20 giugno 1956, n. 8¹³, la Corte costituzionale ebbe modo di pronunciarsi per la prima volta sulla legittimità del ricordato art. 2 T.u.l.p.s., a seguito di ordinanze emesse da alcuni prefetti in materia di sicurezza e ordine pubblico. La Corte, pur ritenendo che la censurata disciplina dovesse essere interpretata alla luce del mutato ordinamento costituzionale, decise di valutarla comunque compatibile con la Costituzione repubblicana¹⁴. In particolare, i giudici rimettenti ritenevano che il potere di ordinanza previsto dalla legge contrastasse con gli artt. 76 e 77 Cost. che, costituzionalizzando espressamente la potestà normativa del Governo, non avrebbero consentito di ammettere altre tipologie di atti aventi forza di legge.

In questa prima decisione il giudice di costituzionalità non si di-

¹² Sul punto si veda già G.U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, cit.

¹³ Corte cost., sent. 2 luglio 1956, n. 8.

¹⁴ Criticamente si veda E. PARISI, *Le ordinanze in generale e quelle contingibili ed urgenti*, in *Nuova rass.*, 13-14, 1980, pp. 1132 ss.

lunga in complesse argomentazioni, tuttavia salva l'istituto, e inizia a delimitarne i confini attraverso un ragionamento che sarà poi sviluppato nella successiva giurisprudenza. La Corte è consapevole del ruolo che tali ordinanze hanno svolto nel precedente ordinamento, dunque offre una lettura costituzionalmente orientata dell'istituto. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, le ordinanze devono essere interpretate alla luce del nuovo quadro costituzionale, dando conto altresì della giurisprudenza civile e amministrativa in materia. Ad avviso della Corte le ordinanze «hanno il carattere di atti amministrativi, adottati dal Prefetto nell'esercizio dei compiti del suo ufficio, strettamente limitati nel tempo e nell'ambito territoriale dell'ufficio stesso e vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico». Pertanto, per la loro natura di atti amministrativi, le ordinanze non si possono sovrapporre ai decreti-legge o legislativi «che hanno altro carattere ed altri effetti», escludendo, quindi, l'incostituzionalità dell'art. 2 T.u.l.p.s.

La Corte, del resto, insiste altresì sulla constatazione che l'eventuale violazione di diritti costituzionali, da parte di singole ordinanze, è in ogni caso garantita dalla giurisdizione competente che potrà verificare la legittimità dei provvedimenti ed eventualmente censurati.

Invero, il Giudice delle leggi non ha negato che la formula dell'art. 2 «nella sua latitudine» avrebbe potuto «dare adito ad arbitrarie applicazioni», se si fossero affermate «interpretazioni diverse da quella rilevata dalla Corte». Tuttavia, la stessa Corte, nel salvare l'istituto, concludeva con un monito, auspicando l'intervento del legislatore volto a chiarire i confini della fattispecie, o meglio, una nuova formulazione dell'art. 2 T.u.l.p.s., che assicurasse l'attuazione di alcuni «canoni», che la Corte espressamente allora menzionò e che ancora oggi sono senz'altro attuali: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principii dell'ordinamento giuridico».

Tale monito, però, restò inattuato dal legislatore. Non solo, non mancarono casi nei quali la stessa giurisprudenza ordinaria e amministrativa fu talvolta poco attenta a osservare le chiare indicazioni

ni del Giudice costituzionale. Per tali ragioni – come espressamente precisato nella pronuncia – a causa di decisioni della giurisprudenza ordinaria e amministrativa che avevano ammesso ordinanze in violazione di diritti costituzionali, la Corte nella successiva pronuncia in tema (27 maggio 1961, n. 26) non ha esitato a intervenire attraverso una sentenza interpretativa della fattispecie all'art. 2 T.u.l.p.s., che ovviamente è valsa come regola pretoria per tutta la disciplina del potere emergenziale di ordinanza.

In questa decisione è possibile individuare alcuni passaggi logici molto interessanti, sui quali pare utile soffermarsi. Riprendendo quanto asserito nella precedente decisione, la Corte ribadisce che le ordinanze sono atti amministrativi e il loro contenuto debba essere sempre subordinato al rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico. La Corte, dunque, rafforza i limiti già dichiarati entro i quali devono agire le ordinanze, quei «canoni» che il legislatore avrebbe dovuto, ma non ha specificato. Altresì, insiste sulla natura formalmente amministrativa delle ordinanze, ma allo stesso tempo sembra richiamare la forza normativa che esse assumono, nei fatti, simile a quella della legge. Non a caso, nel chiarire i limiti di tali atti, essa individua un rapporto diretto con la Costituzione. La Corte, infatti, rileva come i «provvedimenti prefettizi non possono mai essere in contrasto con i detti principi, dovunque tali principi siano espressi o comunque essi risultino, e precisamente non possono essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria». Insomma, è questo un passaggio certo logico, ma che pone un parallelismo tra i limiti alla normatività delle ordinanze e della legge. Conclusione ribadita, in un passaggio successivo, quando afferma che in ogni caso a detti provvedimenti rimane «inibito il potere di disposizione, sia in via generale che singolare, non solo *contra*, ma anche *praeter legem*, in qualsiasi materia per la quale la Costituzione abbia stabilito una «riserva di legge»».

Poco tempo dopo il Giudice delle leggi è tornato sulla materia (sent. 4 gennaio 1977, n. 4). In questo caso la fattispecie di cui si dubita dell'incostituzionalità era quella volta a prevedere poteri emergenziali in capo al prefetto ai sensi dell'art. 20 r.d. 3 mar-

zo 1934, n. 383 (Testo unico della legge comunale e provinciale), che autorizzava l'adozione di «ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di edilizia, polizia locale e igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica interessanti l'intera Provincia o più comuni della medesima». In particolare, il giudice *a quo* contesta che la legge, non circoscrivendo la fattispecie, autorizzasse il prefetto a intervenire nelle materie più diverse, nel caso oggetto del giudizio, in materia di sciopero, di fatto ledendo direttamente l'art. 40 Cost.

Questa decisione assume un valore particolare, perché collega tra loro le varie discipline in materia di ordinanze emergenziali che la stessa Corte classifica come «ordinanze libere», nelle quali rientrano sia quelle disposte ai sensi dell'art. 2 T.u.l.p.s., sia quelle *ex art.* 20 T.u.e.l., nonché altresì qualsiasi altra ordinanza che presenti il carattere comune di non avere un contenuto prestabilito per legge, ma determinato di volta in volta dall'autorità amministrativa in relazione alle circostanze del caso, non astrattamente prevedibili.

Definito l'oggetto comune delle ordinanze, secondo la Corte anche la disciplina giuridica è comune, ribadendo come in ogni caso tali ordinanze «anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge». Sono invece atti amministrativi sia che si rivolgano a destinatari determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale, «sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, ma sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare», rimanendo soggetti, come ogni altro atto amministrativo, «ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi».

Il modello definito dalla Corte sembra trovare sostanziale conferma nella sua successiva giurisprudenza in tema, soprattutto in occasione delle leggi che hanno gradualmente introdotto le ordinanze in materia di protezione civile, sino alla sua disciplina sistematica della l. 24 febbraio 1992, n. 225.

Già con la sent. 28 maggio 1987, n. 201¹⁵, la Corte estende i principi enucleati sui presupposti e i limiti alle ordinanze *extra ordinem*, dichiarando espressamente per le ordinanze in materia di protezione civile¹⁶ la comune natura assieme alle ordinanze *ex art.* 2 T.u.l.p.s. (richiamando le sentt. n. 8/1956 e n. 26/1961) o *ex art.* 20 T.u.e.l. (sent. n. 4/1977) di atti amministrativi a cui la legge consente in via di eccezione, per rispondere a un'emergenza, di poter derogare a una legge¹⁷. Una natura che accomuna tutte le «ordinanze libere» con finalità normative e che la Corte richiama, al fine di maggiore chiarezza, anche se non direttamente interessate dall'oggetto della sentenza¹⁸.

¹⁵ Decisione criticamente commentata da V. ANGIOLINI, *Urgente necessità ed emergenza: la Corte ci ripensa?*, in *Le Reg.*, 1987, pp. 1572 ss., a causa della flessibile lettura dei presupposti di intervento.

¹⁶ Nello specifico alcune regioni lamentavano – con ricorsi in via principale nonché per conflitto di attribuzioni – la lesione delle proprie competenze attraverso le ordinanze del ministro per il Coordinamento della Protezione civile, emanate in forza dei poteri attribuitigli dal d.l. 12 novembre 1982, n. 829, conv., con modificazioni, dalla l. 23 dicembre 1982, n. 938, in materia di inquinamento e tutela della salute pubblica.

¹⁷ Ma si veda anche la sent. n. 100/1987 con cui la Corte salva il d.l. 27 febbraio 1982, n. 57, conv., con modificazioni, dalla l. 29 aprile 1982, n. 187, volto a sanare, ancorché difformi dalle vigenti norme, comprese quelle procedurali, i provvedimenti amministrativi emessi per le zone terremotate della Campania e della Basilicata tra il 23 novembre 1980 e il 31 ottobre 1981 «purché diretti a realizzare l'attività di soccorso, ad assicurare servizi necessari per la collettività e a soddisfare esigenze primarie dei cittadini nelle zone colpite dagli eventi sismici». Tra le altre pronunce nelle quali la Corte si è occupata del rapporto tra ordinanze di protezione civile e competenze regionali di vedano anche le sentt. 10 maggio 1988, n. 533, 19 ottobre 1988, n. 977, 9 novembre 1992, n. 418, 5 febbraio 2003, n. 39, 30 ottobre 2003, n. 327, 3 marzo 2006, n. 82, 14 luglio 2006, n. 284, e 6 ottobre 2006, n. 323. Tra i primi commenti in tema si veda A. CARIOLA, *Le ordinanze cautelari del Ministro dell'ambiente e l'autonomia regionale: aspetti problematici*, in *Le Reg.*, 1988, pp. 1201 ss.

¹⁸ Così la Corte espressamente richiama «il potere conferito dall'art. 12 dello stesso d.p.r. n. 915 del 1982, al Ministro della sanità, al Presidente della giunta regionale, al Sindaco, a seconda dell'ambito territoriale coinvolto, di disporre, per "eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente", "il ricorso temporaneo a speciali forme di smaltimento di rifiuti [...] anche in deroga alle disposizioni vigenti"; nonché, in precedenza, il potere, conferito dall'art. 32, commi primo e terzo, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, alle stesse autorità di emanare ordinanze a carattere contingibile e urgente in materia di igiene e sanità pubblica con efficacia commisurata ai vari ambiti territoriali; ed ora, sulla stessa linea, il potere, conferito dall'art. 8, comma terzo, della legge 8 luglio 1986, n. 349,

Poiché «nel nostro ordinamento costituzionale non sono individuabili clausole che autorizzino in via generale modifiche, o anche soltanto deroghe, alla normativa primaria [...] per motivi di necessità e/o urgenza (diverse, come è ovvio, sono le ipotesi di cui agli artt. 78 e 77 Cost.)», la legge può prevedere singole ipotesi di ordinanze normative, che però dovranno essere soggette ai medesimi principi enucleati dalla stessa Corte costituzionale.

La giurisprudenza costituzionale è rimasta costante nel tempo, successivamente ripresa e ribadita anche nella sent. 5 aprile 1995, n. 127, in occasione della riforma organica dell'ordinamento della protezione civile introdotta dalla legge 24 febbraio 1992, n. 225 e, in particolare, dell'art. 5 che (come noto e come si vedrà nel dettaglio) ha istituito e regolato appositi poteri di ordinanza emergenziale. Invero, la Corte si era già pronunciata sulla legittimità generale della legislazione, soprattutto con particolare riferimento al rispetto delle competenze regionali (con la nota sent. 22 ottobre 1992, n. 418), chiarendo che tale disciplina non si sovrapponeva alle competenze regionali, ma, anzi, si caratterizzava per un attivo coinvolgimento di tutti gli enti territoriali, e in particolare delle regioni, per quanto di loro pertinenza. In quell'occasione, però, la Corte non si era specificamente soffermata sull'art. 5 e sulla tanto discussa previsione che autorizza l'amministrazione a provvedere «anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente».

Nella sent. n. 127, invece, l'occasione è data da un ricorso per conflitto di attribuzioni della regione Puglia, per l'annullamento di alcune ordinanze in deroga assunte per fronteggiare lo stato di emergenza socioeconomico-ambientale all'interno del territorio regionale. In subordine, altresì, la regione chiedeva che la Corte sollevasse innanzi a sé questione di legittimità di alcune disposizioni della l. n. 225, tra cui, appunto, l'art. 5, commi 1 e 2, sulle ordinanze in deroga¹⁹. La decisione del 1995 è di grande interesse, perché, da un

al Ministro dell'ambiente, di adottare – in caso di inosservanza da parte degli enti territoriali “delle disposizioni di legge relative alla tutela dell'ambiente, e qualora possa derivarne un grave danno ecologico” – (peraltro previa diffida ad adempire), “con ordinanza cautelare, le necessarie misure provvisorie di salvaguardia”».

¹⁹ Critico sull'esito di tale pronuncia G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di pro-*

canto, richiama e ribadisce i principi in tema di ordinanze (che la l. n. 225 rispetta), ma, dall'altro, sembra ulteriormente specificarli, facendo un concreto esercizio di scrutinio sulle ordinanze oggetto di censura che in parte vengono dalla Corte annullate. Complessivamente il Giudice delle leggi, però, conferma la legittimità dell'impianto e la complessiva opportunità dello stesso all'interno dell'ordinamento costituzionale. Molto rapidamente.

Con riferimento al primo aspetto, la Corte ribadisce che per questo tipo di ordinanze si applichino i principi già enucleati per tutte le altre ordinanze emergenziali. Inoltre, constata come la l. n. 225 abbia recepito tutti quei «canoni» individuati – sin dalla prima decisione del 1956 – entro i quali circoscrivere il potere di ordinanza. Tra questi, anzitutto, la constatazione che la legge impone di circoscrivere il potere degli organi amministrativi preoccupandosi «di fissare precisi limiti, di tempo e di contenuto, all'attività dei commissari delegati» dovendo l'intervento essere proporzionato all'emergenza. In particolare, viene apprezzato lo sforzo fatto dal legislatore all'art. 5, comma 5, nella parte in cui ha imposto che le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti contenessero l'indicazione delle principali norme a cui si intendesse derogare nonché l'espresso dovere di motivare il provvedimento.

In ogni caso, il Giudice delle leggi afferma: «Nell'ipotesi di dubbi applicativi, la legge sulla protezione civile deve essere comunque interpretata *secundum ordinem* in modo da scongiurare qualsiasi pericolo di alterazione del sistema delle fonti, riconducendo l'attività del commissario delegato e il potere di ordinanza ai principi già richiamati».

Ciò chiarito, in continuità con la sua precedente giurisprudenza, la Corte è passata a verificare che le ordinanze avessero rispettato i precetti ribaditi e lo stesso dettato della l. n. 225, annullando tutte quelle non hanno individuato puntualmente le deroghe alle fonti primarie, prevedendo invece generici elenchi di fonti derogabili.

tezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale, in Giur. cost., 1995, pp. 2185 ss., per il quale la regione avrebbe dovuto chiedere in via preliminare l'incostituzionalità del potere di ordinanza come disciplinato dalla l. n. 225 e la Corte avrebbe dovuto accogliere tale richiesta di incostituzionalità, per l'ampiezza e l'indeterminatezza del potere amministrativo/normativo.

Tale sentenza ha determinato un passaggio importante nel definire lo «statuto» delle ordinanze normative, rappresentando un modello attuabile da qualsiasi giudice amministrativo. Un modello che la Corte costituzionale sembra aver ripreso e applicato quando il legislatore lo ha deliberatamente violato. Il riferimento è alla più recente sent. 7 aprile 2011, n. 115, e all'incostituzionalità che ha colpito parte della novella introdotta nel 2008 all'art. 54, comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. L'art. 6 d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 24 luglio 2008, n. 125, aveva esteso a dismisura il potere di ordinanza d'urgenza del sindaco consentendogli di emanare, quale ufficiale del Governo, con atto motivato, «provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana». Tale normativa aveva la finalità di assegnare uno strumento normativo in più al sindaco, in qualità di ufficiale del Governo e, dunque, sotto la direzione e l'indirizzo del prefetto e dell'Esecutivo. Una potestà ordinaria di ordinanza che non si limitava più all'urgenza («anche», non solo, contingibili e urgenti), che stabilmente, sino a quando lo richiedevano gli interessi del territorio, regolava ambiti che potessero a suo giudizio rappresentare pericolo per «l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana» della propria comunità. Al fine di indirizzare e circoscrivere l'ampissima fattispecie, con decreto del ministro dell'Interno del 5 agosto 2008, il Governo cercò di circoscrivere il potere dando una definizione di «sicurezza e incolumità pubblica». Nonostante tale specifica, avvenuta, tra l'altro, dopo i ricorsi innanzi alla Corte costituzionale, la disposizione fu comunque dichiarata incostituzionale.

Il Giudice delle leggi, in particolare, ha contestato la violazione del modello tradizionale di ordinanza nonché i confini entro i quali si sarebbe potuto muovere il censurato potere emergenziale, anche con riferimento alla durata degli effetti normativi²⁰. In tal senso, la sent. n. 115 mostra alcuni motivi di interesse e, in parte, sembra in-

²⁰ Come aveva giustamente notato C. CARUSO, *Da Nottingham a La Mancha: l'odissea dei sindaci nell'arcipelago dei diritti costituzionali*, in *Le Reg.*, 2010, pp. 15 ss.

tegrare ulteriormente i «canoni» sino a quel momento definiti dalla giurisprudenza costituzionale qui analizzata.

La congiunzione «anche» viene contestata e censurata dalla Corte, perché intende aggiungere accanto alla potestà contingibile e urgente un ulteriore potere, non legato, appunto, alla contingenza e all'urgenza. Un potere ordinario di disciplina di interessi e condotte all'interno della comunità locale che potrebbero mettere a rischio sicurezza e incolumità pubblica. Anzitutto, la Corte ha chiarito come le ordinanze oggetto del presente scrutinio di legittimità costituzionale non fossero quelle contingibili e urgenti, *praeter* o *contra legem*, perché, come più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, tali ordinanze possono essere solo espressamente previste dalla legge, motivate e il loro ambito di normazione può essere esclusivamente limitato al tempo in cui dura l'emergenza (invero tale considerazione non era così scontata a una prima lettura)²¹. Pertanto, la congiunzione si riferirebbe alle sole ordinanze sindacali di ordinaria amministrazione, il cui potere normativo non può derogare a «leggi o regolamenti vigenti». Ciò detto, tuttavia, la Corte si interroga sull'ulteriore questione, e cioè se sia legittimo attribuire all'amministrazione un potere, se non in deroga alla legge, comunque normativo ordinario, quale «esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico, genericamente identificato dal legislatore nell'esigenza “di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”». A conclusione delle motivazioni la Corte dichiara l'incostituzionalità di tale potere affermando la violazione di molti dei principi costituzionali richiamati dal giudice rimettente. Fra tutti però, ai nostri fini, colpisce il forte richiamo al principio di legalità: «l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente “l'assoluta indeterminatezza” del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una

²¹ Sul punto si veda il commento di M. CARRER, *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della Corte. Osservazioni, a prima lettura, alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2011, n° 115*, in www.forumcostituzionale.it.

“totale libertà” al soggetto od organo investito della funzione (sentenza n. 307 del 2003; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982)». Secondo il Giudice delle leggi «non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell’azione amministrativa».

Per la particolare materia su cui tali ordinanze incidono, molte potrebbero essere le libertà costituzionali interessate, dalla libertà personale art. 13 Cost. alla più generale violazione della riserva di legge *ex art. 23 Cost.*, per cui «nessuna prestazione, personale o patrimoniale, [può] essere imposta, se non in base alla legge»²².

La Corte, dunque, da un canto conferma i canoni entro cui possono operare le ordinanze emergenziali, in particolare, in deroga alla legge, ma non solo, altresì quelle di ordinaria amministrazione, la cui normatività è soggetta alla legge, ai regolamenti, nonché, in ogni caso, alla garanzia del controllo giurisdizionale.

Se questo però negli anni, con una certa continuità, è il modello definito dalla Corte costituzionale, invero, nella prassi, come si analizzerà nel dettaglio, molte sono state le distorsioni e le frequenti fughe, talvolta da parte del legislatore, più spesso dalle amministrazioni titolari del potere emergenziale.

3. *Le contrapposte letture della dottrina*

Come visto, già in epoca statutaria, l’istituto delle ordinanze emergenziali è stato oggetto di ampia attenzione in dottrina con, già allora, non pochi dubbi di legittimità sull’istituto. Tali contrapposizioni sono rimaste – o, meglio, si sono accentuate – nell’ordinamen-

²² Sullo specifico punto si vedano le riflessioni di A. CARDONE, *L’incostituzionalità della riforma delle ordinanze sindacali tra «presupposizione legislativa» e «conformità alla previa legge»: un doppio regime per la riserva relativa?*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2011, pp. 2065 ss., e S. PARISI, *Dimenticare l’obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, in www.forumcostituzionale.it.

to repubblicano della Costituzione del 1948, potendo oggi distinguere una pluralità di posizioni più o meno critiche e, in molti casi, opposte²³. Ovviamente, poiché l'oggetto della presente ricerca è molto ampio – interessando differenti epoche, con le loro diverse discipline e stagioni, susseguitesi nel tempo –, pare normale registrare in taluni casi legittime oscillazioni nelle teoriche e negli studi dei diversi autori analizzati. In questa sede, tuttavia, sembra utile limitarsi a richiamare alcune delle posizioni espressione delle tendenze più significative che possono contribuire a orientare la presente ricerca²⁴.

Nonostante, come visto, la Corte costituzionale abbia in più occasioni chiarito i termini di costituzionalità delle ordinanze emergenziali, anche di quelle *extra ordinem*, non sono mancate le tesi volte a considerare tale istituto o, meglio, le fonti che lo prevedono come incostituzionali²⁵. Tale esito sarebbe diretta conseguenza dell'interpretazione degli artt. 77 e 78 Cost., che dispongono già una disciplina costituzionale dell'urgenza emergenziale, prevedendo in

²³ Il tema come noto è stato molto studiato, spesso giungendo a conclusioni assai differenti, se non opposte. Tra gli studi monografici si vedano L. DEGLI OCCHI, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze d'urgenza*, cit., L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, cit., U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, cit., F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, cit., V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, 2003, A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., e M. BROCCA, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Napoli, 2012.

²⁴ Come notato da F. DONATI, *Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla definizione dei poteri di emergenza*, cit., l'attenzione da sempre rivolta dalla dottrina a tale «centrale» ambito del diritto deriva dalla constatazione che «le situazioni emergenziali rappresentano infatti una sorta di zona di limite del diritto pubblico, nella quale si trovano ad operare le forze contrapposte della reazione di emergenza stessa (spesso declinata in forme che tendono ad imporre di prescindere dall'applicazione del diritto ordinario, il quale a sua volta solo raramente prevede strumenti di «gestione» dell'emergenza), e della applicazione di un diritto dettato prevalentemente per situazioni comunque fisiologiche, ancorché non sempre «ordinarie»».

²⁵ Si vedano G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., p. 424, e F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, cit., pp. 193 ss.

ogni caso l'intervento del Parlamento in fase preventiva di autorizzazione o successiva di conferma con la conversione. Tali disposizioni costituzionali, nel più generale quadro dei rapporti tra poteri dello Stato, non lascerebbero spazio ad altri istituti previsti dalla legge. Del resto, vi è anche chi ha rilevato l'incompatibilità delle ordinanze emergenziali anche per contrasto con i principi generali del sistema delle fonti, fra cui, anzitutto, il sistema chiuso delle fonti primarie autorevolmente declinato dalla dottrina nella constatazione che «la disciplina delle ordinanze in deroga alla legge» sarebbe incompatibile con il principio per cui «nessuna fonte può creare altre fonti aventi efficacia maggiore o anche eguale a quella propria, ma solo fonti dotate di efficacia minore»²⁶. Secondo tale autorevole dottrina le ordinanze violano il sistema delle fonti, perché limitano le norme derogate, sospendendo la loro efficacia attraverso una fonte né pari ordinata né superiore, non bastando la giustificazione generalmente evocata che si tratterebbe di una sospensione a effetto temporaneo²⁷.

Al contrario, chi ha considerato le ordinanze compatibili con l'ordinamento costituzionale vigente, in linea con la citata giurisprudenza della Corte, ovviamente ha posto particolare attenzione nel rapporto con la fonte di legge, enfatizzando il necessario rispetto del principio di legalità e della riserva di legge. Così come avviene

²⁶ G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, p. 5. Nello stesso senso si veda anche A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, II ed., Bologna, 2011, pp. 564 ss. Tuttavia, qualche tempo prima lo stesso A. PIZZORUSSO, *Le fonti scritte. Le fonti del diritto italiano*, Torino, 1998, vol. I, p. 160, diversamente aveva sostenuto: «in attesa di una improbabile razionalizzazione della loro regolamentazione, è giuoco forza cercare di applicare anche a queste dubbie forme di attività normativa i principi generali che sono stati elaborati in materia di regolamenti». Sembra propendere per l'incompatibilità delle ordinanze *extra ordinem* con il sistema delle fonti anche G. SILVESTRI, «Questa o quella per me pari sono...». *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorosso*, Pisa, 2006, pp. 173 ss., per il quale l'«introduzione di un nuovo tipo di legge – di delegificazione – avente effetti peculiari e diversi da quelli delle altre leggi ordinarie», sulla base del principio del «numero chiuso delle fonti primarie» è preclusiva della legge di delegificazione. In tal senso, applicando questo schema logico, altresì, non potrebbero essere ammesse leggi che autorizzino le ordinanze a derogare alle fonti primarie.

²⁷ Si veda A. PIZZORUSSO, voce *Emergenza (stato di)*, in *Enc. sc. soc.*, vol. III, Roma, 1993, pp. 551 ss.

per altri istituti, come i regolamenti di delegificazione, anche nel caso delle ordinanze il potere di deroga alla legge stessa – e, dunque, la forza di legge – non è in capo all'ordinanza, ma alla legge che la prevede e la disciplina²⁸. Nel rispetto del sistema delle fonti la legge dispone quindi della copertura di legittimazione²⁹.

Certo, non si può negare come in molti casi la fattispecie che prevede le ordinanze sia assai più generica rispetto a quella delle leggi di autorizzazione che dispongono i regolamenti di delegificazione³⁰, essendo il più delle volte l'ordinanza autorizzata solo in nome dell'emergenza, della necessità e dell'urgenza posta dal caso concreto e rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione che interviene. Tuttavia, però, è altrettanto vero che, al contrario dei regolamenti di delegificazione, la durata dell'ordinanza è contingibile, ovvero la sua efficacia è assai limitata nel tempo, come più volte ribadito dalla Corte costituzionale, per il tempo strettamente necessario a risolvere l'emergenza³¹. Come è stato notato, infatti, la giurisprudenza costituzionale porta a valorizzare due parametri per valutare l'esercizio dei poteri di necessità e urgenza: il principio di

²⁸ G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., conclude per una compatibilità delle ordinanze *extra ordinem*, per le quali «è la stessa legge abilitativa che contiene una "autorottura" o meglio una rottura della fonte cui appartiene (e delle fonti subordinate) consentendo espressamente o per implicito la deroga. Sicché il principio di legalità degli atti amministrativi è rispettato in quanto il potere della Pubblica Amministrazione è comunque fondato su una autorizzazione legislativa». Nello stesso senso M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2010, vol. I, pp. 735 ss. Come già rilevato, *contra* G. SILVESTRI, «*Questa o quella per me pari sono...*», cit.

²⁹ Si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., pp. 341 ss.

³⁰ Nonostante – si veda F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., pp. 199 ss. – che anche per i regolamenti di delegificazione non manchino dubbi di compatibilità con la Costituzione specialmente nei casi di prassi distorsive derivanti dalla vaghezza e ampiezza della fattispecie che autorizza i regolamenti alla delegificazione.

³¹ È questo un punto dirimente per S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in Id. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni. Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri 3-4 giugno 2005*, Torino, 2006, pp. 648 ss., al fine di giustificare la stessa normativa emergenziale e l'istituto delle ordinanze *extra ordinem*, dovendo necessariamente censurare qualsiasi emergenza perdurante come purtroppo spesso avviene nelle prassi distorsive di applicazione dell'istituto, di cui si dirà nel dettaglio a seguire, anche con particolare riferimento al caso emblematico citato da Staiano dell'emergenza rifiuti della regione Campania.

legalità in senso formale e il criterio materiale della proporzionalità-adequatezza³².

Dunque, se è spesso vero che le leggi che prevedono il potere di ordinanza sono troppo generiche e ampie, non circoscrivendo a sufficienza il potere dell'amministrazione nel regolare l'emergenza e, soprattutto, nel derogare alla legge³³, per alcuni autori non sembrerebbe sufficiente neppure il procedimento della dichiarazione dello stato di emergenza previsto dall'art. 5 l. 24 febbraio 1992, n. 225³⁴.

Inverò, però, al di là della l. n. 225, le numerose discipline prevedono un modello generale per cui la legge individua alcuni presupposti fondanti: al verificarsi di un'emergenza, nei casi di necessità e urgenza, qualora tali elementi concorrano contestualmente, l'amministrazione è legittimata a regolare il caso e derogare alla normativa che «rallenta» la soluzione dell'emergenza. Pertanto, a parte le prassi patologiche – come vedremo, purtroppo, frequenti – il principio di legalità deve e può essere sempre rispettato attraverso una quanto più stretta e formale applicazione dei presupposti di emergenza, necessità e urgenza. La sola situazione di rischio non può consentire il ricorso a poteri di eccezione che derogano a fonti primarie³⁵. I presupposti devono tutti contestualmente concorrere e non essere tra

³² A tal proposito A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., p. 219, nota: «mediante il primo, la legittimità delle ordinanze di necessità si risolve nella loro legalità, nel duplice senso della necessità di una previa norma legislativa attributiva del potere e di un esercizio in base al diritto vivente (frutto soprattutto della giurisprudenza); mediante il secondo, è possibile apprezzare in termini di legittimità la latitudine dei poteri d'ordinanza, che va commisurata in modo proporzionato e adeguato alla situazione di fatto che si tratta di fronteggiare, e questo rapporto tra fatto e regola positiva serve per individuare sia gli atti normativi la cui efficacia giuridica è sospesa, sia la durata temporale dell'intervento, sia l'efficacia spaziale del provvedimento concreto».

³³ Secondo V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., pp. 345 ss., solo un concreto rispetto del principio di legalità giustifica il potere di ordinanza in deroga, che non sia viziato da una manifesta irragionevolezza. Nello stesso senso M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, pp. 641 ss., e A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, cit., pp. 172 ss.

³⁴ In tal senso, sembrano andare le critiche mosse all'istituto da C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pp. 317 ss.

³⁵ Su tali concetti e le loro implicazioni giuridiche si veda A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

loro sovrapposti, intervenendo per risolvere situazioni di rischio o complesse, senza che vi sia necessità e urgenza³⁶. Anche se, come vedremo, le prassi descrittive di patologie sono state e continuano a essere frequenti, tali distorsioni dell'istituto non possono determinare un giudizio definitivo circa la sua compatibilità con la Costituzione.

Del resto, non si può non condividere quella dottrina che osserva come nella maggior parte dei casi il potere di ordinanza sia previsto al fine di contrastare le emergenze a tutela degli stessi interessi costituzionali, come ad esempio l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica³⁷.

4. *L'evoluzione dell'istituto nella giurisprudenza amministrativa*

Un ruolo centrale nel definire e plasmare la prassi di esercizio del potere emergenziale di ordinanza è stato svolto dal giudice amministrativo, costituendo un limite generale a garanzia dei diritti e degli interessi coinvolti. Attraverso l'annullabilità delle ordinanze, infatti, il giudice amministrativo non solo ha esercitato ed esercita tale funzione in via ordinaria, ma ha altresì svolto e svolge un ruolo determinante al fine di assicurare il rispetto della legalità e di tutti i principi generali dell'ordinamento, in molti casi meglio definendo presupposti e limiti delle ordinanze.

Così, anzitutto, la giurisprudenza ritiene indispensabile la presenza dei presupposti emergenziali della necessità e urgenza, che de-

³⁶ Si veda A. POLICE, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento dalla funzione pubblica*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza ambito del rischio*, Napoli, 2018, pp. 87 ss., il quale in particolare osserva criticamente come il ricorso a poteri eccezionali possa di per sé favorire o comunque indurre l'amministrazione a dichiarare l'emergenza al solo fine di semplificare le procedure, così però sacrificando la legalità della sua azione e, dunque, sviando dal suo ruolo ordinario. Per tale motivo è necessaria un'applicazione quanto più ristretta dei presupposti applicativi dell'emergenza, che spetterà poi al giudice verificare e sanzionare.

³⁷ Si veda A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del Governo*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Torino, 2007, pp. 248 ss.; concetto meglio chiarito in Id., *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., spec. p. 405.

vono tradursi in «un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità», che non possa essere altrimenti fronteggiato con i mezzi ordinari previsti dall'ordinamento. Non è quindi legittimo adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare «situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità»³⁸. È vero tali presupposti non devono essere necessariamente sconosciuti al momento in cui si adotta l'ordinanza. Il Consiglio di Stato, infatti, pacificamente rileva che l'ordinanza sia legittima anche se la causa dell'emergenza sia già nota all'amministrazione, perché ciò che ne giustifica l'intervento sono la necessità e l'urgenza. In tal senso, secondo il Giudice di Palazzo Spada il «presupposto per l'adozione dell'ordinanza contingibile è la sussistenza e l'attualità del pericolo, cioè del rischio concreto di un danno grave e imminente per l'incolumità pubblica e per l'igiene, a nulla rilevando neppure che la situazione di pericolo sia nota da tempo»³⁹.

Secondo dottrina⁴⁰, del resto, il potere di ordinanza «presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo»⁴¹. È dunque inevitabile che lo spazio discrezionale dell'amministrazione sia ampio. Infatti, in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di questa tipologia provvedimentale⁴². Tuttavia, vi sono degli oneri precisi in capo all'amministrazione che deve dimostrare e giustificare l'intervento attraverso un'adeguata istruttoria e una congrua motivazione⁴³.

In ogni caso, pur in presenza dei presupposti, l'ordinanza deve sempre mostrare gli elementi della provvisorietà, della temporaneità

³⁸ Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774.

³⁹ Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 2012, n. 4968.

⁴⁰ Per tutti si veda G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., pp. 37 ss.

⁴¹ Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774.

⁴² Si veda Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774.

⁴³ Si veda Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2003, n. 1831, per cui «l'ordinanza contingibile ed urgente deve essere adeguatamente motivata anche per quanto concerne gli elementi istruttori che hanno determinato la sua emanazione».

dei suoi effetti, nonché della proporzionalità dell'intervento⁴⁴. Per il giudice amministrativo il «principio di proporzionalità» opera anche nel caso delle ordinanze di necessità e urgenza, come principio generale dell'ordinamento, implicando che «la p.a. debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti». Dunque, l'amministrazione, attraverso le ordinanze contingibili e urgenti, deve far fronte alle situazioni di pericolo «utilizzando, ove possibile, misure che salvaguardino l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato», risultando illegittime quelle che adottino misure sproporzionate, imponendo un sacrificio ingiustificato, ad esempio alla proprietà privata, senza che vi sia una causa di giustificazione nella salvaguardia del pubblico interesse, raggiungibile con misure alternative⁴⁵.

Pur non essendo necessario, secondo la giurisprudenza, comunicare l'avvio del procedimento⁴⁶ che porta all'adozione dell'atto emergenziale, in ogni caso tra i requisiti di validità delle ordinanze contingibili e urgenti vi è la fissazione di un termine di efficacia del provvedimento. Per il giudice amministrativo il «carattere della contingibilità, infatti, esprime l'urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in casi di pericolo attuale od imminente e a ciò è correlato necessariamente il carattere della provvisorietà, il quale implica che le misure previste devono avere efficacia temporalmente limitata»⁴⁷.

⁴⁴ Si veda Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2006, n. 2087. Si veda anche Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2017, n. 2847.

⁴⁵ Si veda Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990, nella quale viene dichiarata «illegittima un'ordinanza contingibile e urgente, emessa dal sindaco a tutela dell'incolumità pubblica, nella parte in cui dispone la demolizione di opere, qualora, pur essendovi situazione di rischio, non vi sia un comprovato pericolo di crollo immediato».

⁴⁶ Si veda Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2017, n. 5239, secondo la quale per «le ordinanze contingibili e urgenti, considerato che l'urgenza è intrinsecamente connessa alla natura dell'atto, se adottato in presenza effettiva dei relativi presupposti, non sussiste l'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento e del preventivo contraddittorio con l'interessato, a pena di svuotamento di effettività e particolare rapidità cui la legge preordina l'istituto».

⁴⁷ T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 22 marzo 2018, n. 107. Nel caso di specie, il giudice amministrativo ha dichiarato l'illegittimità delle ordinanze gravate che pongono il divieto di esercitare il fuoripista, in presenza di determinate condizioni meteorologiche, in via permanente, senza cioè fissare alcun limite temporale alla loro efficacia.

Fine comunque dell'ordinanza è solo quello di rispondere all'emergenza, senza che l'amministrazione abbia oneri nel comprendere le cause della stessa o le eventuali responsabilità del privato. In altre parole, il giudice esclude che l'amministrazione debba farsi carico di verificare i fatti che hanno portato all'emergenza, dimostrarli ed eventualmente sanzionare il responsabile. Le ordinanze non hanno carattere sanzionatorio, devono preoccuparsi di rispondere all'emergenza e solo eventualmente verificare le cause della stessa, che pertanto possono essere ignorate dall'amministrazione che interviene⁴⁸.

Dunque, il quadro definito dalla giurisprudenza amministrativa appare come un vero e proprio statuto delle ordinanze emergenziali, volto a integrare nel dettaglio i principi generali enucleabili dalla legislazione vigente e tradotti dal Giudice costituzionale, comunque sempre richiamati e presupposti.

Tuttavia, nonostante l'opera di chiarificazione sin qui descritta, due questioni sembrano ancora poco chiare nelle pronunce del giudice amministrativo: da un canto, lo spazio di discrezionalità dell'amministrazione nel valutare l'esistenza dei presupposti per ricorrere alle ordinanze; dall'altro, il tipo di invalidità che colpisce l'ordinanza priva dei presupposti.

Tale dubbio deriva dalle pronunce del Consiglio di Stato, nelle quali vengono legittimati interventi assai ampi. Nonostante infatti «in linea di principio» l'amministrazione dovrebbe «limitarsi ad imporre misure tali da comportare il minor sacrificio possibile per il destinatario», ciò non toglie che in taluni casi possano essere emanate ordinanze contingibili e urgenti dall'ampia e generica portata. Rimedi sicuramente «necessari in relazione alla natura del pericolo da fronteggiare», tuttavia tali misure sono rimesse alla sua «valutazio-

⁴⁸ In tal senso, è chiara T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 6 marzo 2018, n. 1409, secondo la quale «ai fini dell'emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti da parte del Sindaco ex art. 54, T.U.E.L., volte a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, stante l'indispensabile celerità che caratterizza l'intervento, si può prescindere dalla verifica della responsabilità di un determinato evento dannoso provocato dal soggetto interessato. L'ordinanza *de qua*, infatti, non ha carattere sanzionatorio, non dipendendo dall'individuazione di una responsabilità del proprietario, non solo ripristinatorio, per essere diretta solamente alla rimozione dello stato di pericolo e a prevenire danni alla salute pubblica».

ne discrezionale non sindacabile in sede di legittimità, se non sotto il solo profilo della manifesta illogicità»⁴⁹. In taluni casi, dunque, il giudice pare adottare un atteggiamento remissivo circa la valutazione della necessità di emanare l'ordinanza emergenziale «che sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, non risultando manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, oltre che da travisamento dei fatti»⁵⁰. Invero, analizzando la pluralità delle decisioni del Consiglio di Stato, tale orientamento è molto oscillante, legato al caso concreto, sfruttando la flessibilità dei parametri citati di illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, spesso adottando un sindacato più o meno restrittivo nel valutare l'illegittimità dell'ordinanza⁵¹. Una tendenza che pare interessare altresì il tipo di leggi a cui l'amministrazione in alcuni casi ha potuto derogare: come in materia costituzionale⁵² o delle fonti del diritto europeo⁵³ (delle quali si dirà più ampiamente nell'analisi della prassi).

⁴⁹ Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 1998, n. 1128.

⁵⁰ Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 2012, n. 4968.

⁵¹ Tra le altre si veda Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2017, n. 5239, che qualifica come «residuale» il potere emergenziale di ordinanza, nello specifico quello «del Sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti ha natura residuale; il suo esercizio presuppone la necessità di provvedere in via d'urgenza con strumenti *extra ordinem* per far fronte a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile di pericolo attuale ed imminente per l'incolumità pubblica, cui non si può provvedere con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento; i provvedimenti in parola sono perciò connotati da provvisorietà e temporaneità quanto agli effetti e da proporzionalità rispetto al pericolo cui ovviare; è pertanto illegittimo adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia "urgenza" di provvedere, cioè l'assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile a tutela della pubblica incolumità». Si veda ancora Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369, secondo la quale «Presupposti per l'adozione da parte del Sindaco dell'ordinanza contingibile ed urgente sono la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, e la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti, nella proporzionalità del provvedimento; non è, quindi, legittimo adottare ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità».

⁵² Si vedano T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003, n. 524, e Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 85, che confermano l'ord. Pref. Genova, prot. n. 288 del 2 giugno 2001, relativa alle misure emergenziali adottate in occasione del G8 tenuto si nel capoluogo ligure tra il 18 e il 22 luglio 2001.

⁵³ Si veda T.A.R., sez. II - Bari, 25 febbraio 1997, n. 208, la quale conferma la validità della «dichiarazione dello stato di emergenza in Puglia – originata dai ri-

5. *Le questioni ancora aperte: sulla controversa natura giuridica*

Chiarita la compatibilità delle ordinanze emergenziali con l'ordinamento costituzionale, è necessario interrogarsi sulla loro natura giuridica: normativa o amministrativa? Questione invero non solo formale, perché da essa dipendono non solo gli effetti all'interno dell'ordinamento giuridico, ma ovviamente anche i limiti e le garanzie contro gli abusi nella prassi applicativa dell'istituto. Se oggi la posizione maggioritaria qualifica le ordinanze come «atti amministrativi»⁵⁴, non sono mancate⁵⁵ e non mancano posizioni volte a considerare il loro valore normativo⁵⁶.

schii igienico-sanitari conseguenti a casi di patologia colerica che avevano indotto il prefetto a chiedere misure straordinarie di accelerazione degli interventi anche con l'esercizio di poteri speciali rientranti nella competenza funzionale e finanziaria dello Stato – è circostanza idonea a giustificare la deroga delle norme della direttiva comunitaria relative alla verifica in contraddittorio delle offerte ritenute anomale, poiché tale verifica avrebbe determinato tempi più lunghi per l'aggiudicazione dei lavori».

⁵⁴ La dottrina maggioritaria considera le ordinanze come atti aventi natura amministrativa. In tal senso, già M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, vol. I, pp. 270 ss., G.U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, cit., spec. pp. 93 e 94, per il quale, se è vero che ogni ordinamento definisce le proprie regole sulle fonti del diritto, è altrettanto vero che nell'attuale ordinamento, in ossequio al dettato costituzionale, una lettura delle ordinanze in senso normativo renderebbe l'istituto incostituzionale. Nello stesso senso infatti più tardi ID., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile*, cit., pp. 2185 ss., evocava l'incostituzionalità dei poteri di ordinanza. Sulla natura amministrativa delle ordinanze emergenziali in rapporto con il principio di legalità si vedano in particolare R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., *passim*, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 53, A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, cit., pp. 172 ss., e ID., *Fonti normative*, cit., p. 217.

⁵⁵ Anzitutto si vedano C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 317 ss., e ID., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, spec. pp. 73 ss. e 93 ss.

⁵⁶ Seppur con differenti posizioni, la normatività secondaria delle ordinanze è stata argomentata da A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1984, pp. 54 ss., spec. p. 610, F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005, pp. 82-83, e G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit. In particolare, M. SCUDIERO, *In tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libertà costituzionali*, in *Foro pen.*, 1962, pp. 105 ss., notava la loro funzione di integrazione del sistema normativo. Più di recente, in senso adesi-

Il tema, altresì, nell'attuale contesto, sembra insistere sulla più ampia tematica della trasformazione del sistema delle fonti⁵⁷, in particolare nel quadro più generale delle fonti secondarie e dei loro effetti che in taluni casi possono insistere a livello primario, come in quello delle ordinanze in deroga alla legge⁵⁸.

Tuttavia, a questo punto, al fine di poter avere maggiori elementi reali per ragionare circa la natura giuridica delle ordinanze emergenziali e le varie tesi in tema, pare utile condurre una ricerca sulla prassi applicativa dell'istituto che possa fornire maggiori e nuovi elementi di valutazione. Si intende così dare un contributo a quella che appare ancora oggi una questione tutt'altro che definita.

vo a tali orientamenti, sia consentito richiamare E.C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Riv. AIC*, n. 3, 2017, pp. 1-61.

⁵⁷ In buona parte dovuta alla crisi della rappresentanza e, dunque, della funzione legislativa, come messo in evidenza da G. SERGES, *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3, 2017, il quale giustamente nota come il Parlamento «ha finito per molti aspetti per rinunciare al ruolo centrale che la Costituzione gli assegnava operando di fatto una cessione a favore di altri organi (ed in particolare una cessione a favore del Governo) dei propri poteri così compromettendo, in primo luogo, il ruolo della legge come fonte per eccellenza, come strumento privilegiato di sintesi politica per la produzione di regole adeguate a rispondere alle esigenze di una società frantumata ed i cui bisogni ed interessi appaiono non solo sempre più difficili da decifrare ma anche caratterizzati da una situazione di perenne conflittualità». Il medesimo problema è analizzato dal connesso punto di vista della sovranità da P. PASSAGLIA, *La «crisi della legge» come riflesso della crisi della sovranità statale*, in *La crisis de la Ley. Memoria del II Encuentro de claustros docentes*, Pisa, 2006, Ciudad de México, 2007, pp. 111 ss.

⁵⁸ Si veda G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 767 ss.

CAPITOLO III

LA NORMATIVITÀ DEL POTERE DI ORDINANZA TRA DISCIPLINE E PRASSI

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. – 2. Le ordinanze in materia di pubblica sicurezza *ex art. 2 T.u.l.p.s.* – 3. Le ordinanze emergenziali del sindaco. – 4. Le ordinanze in materia sanitaria. – 4.1. Le ordinanze in materia sanitaria *ex art. 32 l. n. 833/1978.* – 5. Le ordinanze in materia ambientale. – 5.1. Le ordinanze *ex art. 191 del Testo unico ambiente.* – 6. Le ordinanze in materia di protezione civile nel modello originario della l. n. 225/1992. – 7. La radicale alterazione del modello: le ordinanze per la gestione dei grandi eventi e le missioni internazionali. – 8. Dalla normativa alla prassi «distorsiva» del potere di ordinanza in materia di protezione civile (prima delle riforme del 2012 e del 2018). – 9. La riforma del 2012. – 10. Il codice della protezione civile e il nuovo regime delle ordinanze emergenziali. – 11. La prassi di esercizio del potere di ordinanza dopo l'entrata in vigore del codice della protezione civile.

1. *Premessa metodologica*

Come già analizzato nel capitolo primo, nell'ordinamento italiano le ordinanze emergenziali nascono in epoca statutaria e alcune delle fattispecie allora vigenti lo sono ancora oggi. Si sono inoltre descritte e discusse le ragioni della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale repubblicano (sia delle più antiche sia delle più recenti discipline), ma si è altresì avvertito come, al di là del modello teorico e della specifica formulazione normativa, ciò che davvero caratterizza il potere di ordinanza è il suo esercizio nella prassi. Nella prassi infatti si pongono in essere quelle distorsioni e patologie che

è bene descrivere al fine di avere un quadro davvero completo dell'istituto e meglio comprendere natura ed effetti¹.

Il tentativo che si farà in questa parte della ricerca sarà quello di individuare le principali normative vigenti, che prevedono poteri di ordinanza emergenziale che possono altresì derogare alla legge, nonché descrivere alcuni casi di reale esercizio del potere, per ciascun ambito di indagine. Entrambi i fini non sono affatto semplici. Anzitutto, come avvertito, non è possibile escludere che alcune fonti sul potere di ordinanza non siano individuate e, dunque, trattate. In ogni momento la legge può istituire, o abrogare, una fattispecie del potere². Inoltre, come già rilevato, non sempre il termine che individua il potere è quello dell'«ordinanza», essendovi vari casi in cui genericamente il legislatore parla di «provvedimenti» o «atti»³.

¹ È vero, la prassi pone questioni di certezza del diritto, soprattutto in un ordinamento caratterizzato da una Costituzione rigida – come rilevato da Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002 –, ma in ogni caso – come osserva A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, in ID., T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, cit., pp. 9 ss. – «la prassi appartiene al mondo dell'«essere» e il diritto a quello del «dover essere»». Nessuno studio può dunque ignorare l'effettiva applicazione di un istituto giuridico. In particolare, nel diritto costituzionale (si veda M. AINIS, *Sul valore della prassi del diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, pp. 308 ss.) e nel diritto amministrativo (si veda A. CARULLO, *La prassi amministrativa*, Padova, 1979, *passim*), dove la prassi in molti casi svolge una funzione di integrazione ed evoluzione dell'istituto, spesso recepita o contrastata dal legislatore. Come ricorda G.U. RESCIGNO, *Prassi, fatto normativo e scienza giuridica*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, cit., pp. 583 ss., la prassi, essendo un comportamento che si ripete nel tempo, è espressione di una regola giuridica. Sulle distinzioni tra «prassi» e «consuetudini» si veda A. PIZZORUSSO, voce *Consuetudine*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988, *ad vocem*.

² Ad esempio, ancora oggi l'art. 5 l. n. 225/1992, come noto e come vedremo, regola la principale fonte di disciplina del potere emergenziale di «protezione civile»; tuttavia, l'art. 5 l. 16 dicembre 1999, n. 494, recante «Disposizioni temporanee per agevolare gli interventi ed i servizi di accoglienza del Grande Giubileo dell'anno 2000», nel medesimo ambito sembra aver istituito un potere di ordinanza autonomo rispetto a quello della l. n. 225. Al contrario, l'art. 126 d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230 (in materia di gestione sicura del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi derivanti da attività civili) ha esteso il potere di ordinanza di protezione civile (*ex l. n. 225*) alla materia delle radiazioni ionizzanti.

³ Così ad esempio il più volte richiamato art. 2 T.u.l.p.s. (r.d. 18 giugno 1931, n. 773): «Il Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica».

Altrettanto dicasi per la formula che giustifica la deroga alla legge⁴. Inoltre, non mancano ipotesi di poteri di ordinanza ormai desueti⁵. Pertanto, si analizzeranno solo i principali, e più utilizzati oggi, poteri di ordinanza emergenziale, per i quali ha senso una ricerca sulla prassi.

Un'altra difficoltà che incontra il ricercatore – nel condurre un'indagine di questo tipo rivolta all'analisi di casi concreti – è quella di rinvenire materialmente il testo delle ordinanze che, come ricordato, solo in alcuni casi godono di un regime di pubblicità diffuso⁶. L'indagine sarà dunque necessariamente rivolta ai casi più noti⁷, ma certo non sarà per questo meno proficua, essendo suo principale scopo quello di verificare in concreto la natura, i fini e il regime del-

⁴ Tra le altre formule utilizzate dal legislatore: «provvedimenti indispensabili» (art. 2 T.u.l.p.s.), «ordinanze contingibili e urgenti» (art. 50 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), «ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente» (art. 5 l. 24 febbraio 1992, n. 225).

⁵ Si veda l'art. 217 T.u.l.p.s. (r.d. 18 giugno 1931, n. 773): «qualora sia necessario affidare all'autorità militare la tutela dell'ordine pubblico, il Ministro dell'interno, con l'assenso del Capo del Governo, o i prefetti, per delegazione, possono dichiarare, con decreto, lo stato di guerra. Sono applicabili, in tal caso, le disposizioni degli articoli precedenti. *La facoltà di emanare ordinanze spetta all'autorità che ha il comando delle forze militari*».

⁶ Ad esempio, sono pubblicate sulla Gazzetta ufficiale le ordinanze in materia di protezione civile ex art. 5 l. 24 febbraio 1992, n. 225, o quelle adottate dal ministro della Salute ai sensi dell'art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833.

⁷ In taluni casi, anche ricostruendo i fatti e le prassi, grazie ad alcune delle ricerche che meglio hanno indagato, tra cui vanno citati in particolare: G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in www.forumcostituzionale.it; nonché specialmente i numerosi e puntuali lavori di A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., ID., *Il potere di ordinanza del governo in materia di diritti sociali*, in L. AZZENA, E. MALFATTI (a cura di), *Poteri normativi del Governo ed effettività dei diritti sociali*, Pisa, 2017, pp. 37 ss., ID., *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem*, in Osservatoriosullefonti.it, fasc. 3, 2016, ID., *La prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe nel corso della XVI legislatura. La dimensione qualitativa del fenomeno ed alcuni spunti per limitarlo*, in Osservatoriosullefonti.it, fasc. 1, 2011, ID., *La direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 marzo 2011 in materia di deliberazione dello stato di emergenza e di adozione ed attuazione delle ordinanze di protezione civile*, in Osservatoriosullefonti.it, fasc. 2, 2011, ID., *Le ordinanze di protezione civile e il «governo straordinario» dei beni culturali: dal terremoto di L'Aquila alle celebrazioni per il 150° Anniversario dell'Unità d'Italia*, in Osservatoriosullefonti.it, fasc. 3, 2011, e ID., *Le ordinanze di necessità ed urgenza del Governo*, cit., pp. 213 ss.

le ordinanze emergenziali all'interno dell'ordinamento costituzionale⁸.

Ciò premesso, un'altra non secondaria complicazione sta nel classificare i vari e differenti poteri di ordinanza. Tale istituto si potrebbe infatti distinguere da un punto di vista soggettivo, a seconda dei soggetti che ne sono titolari, oppure oggettivo, per gli ambiti di materia. In ogni caso, però, è inevitabile avere – come si vedrà – sovrapposizioni tra le discipline analizzate. Ad esempio, per motivi di pubblica sicurezza, tra gli altri, sono titolari di poteri di ordinanza il prefetto, il ministro, il sindaco. Inoltre, la portata delle fattispecie legittimanti è così ampia da determinare in talune ipotesi un accavallamento tra competenze: così in materia sanitaria il sindaco, o il prefetto, può agire ai sensi del Testo unico delle leggi sanitarie (T.u.l.s., r.d. 27 luglio 1934, n. 1265), ma altresì il sindaco può intervenire in forza dei poteri conferiti dal Testo unico degli enti locali (T.u.e.l., d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), ma altresì il ministro della Salute è titolare di questi poteri (*ex art.* 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833), così come non si può escludere che intervenga in tale ambito il prefetto ai sensi della normativa prevista dall'art. 2 T.u.l.p.s., vista l'ampia autorizzazione derivante dalla nozione di «pubblica sicurezza»⁹.

Pertanto, non essendovi modo per classificare le variegato discipline delle ordinanze emergenziali, che non porti comunque a casi di inevitabile sovrapposizione e intersezione, la presente ricerca intende distinguere la disciplina per ambiti omogenei soggettivi e oggettivi, volti a privilegiare l'omogeneità non tanto delle discipline, quanto della loro prassi di esercizio.

A tal fine, dunque, meritano sicuramente una specifica attenzione le ordinanze del prefetto, ai sensi del già richiamato art. 2 T.u.l.p.s., nonché i vari poteri di ordinanza del sindaco previsti dal T.u.e.l. Tali fattispecie e le loro prassi applicative sono abbastanza autonome e pertanto saranno trattate distintamente. In altri casi, invece – anche per la pluralità di fonti che disciplinano i poteri di ordi-

⁸ Non si può non notare come alcuni lavori, anche recenti, abbiano affrontato lo studio dell'istituto senza mai citare un caso concreto, quasi interrogandosi solo teoricamente, senza una verifica dello stesso nella prassi.

⁹ Si veda M. SCUDIERO, *In tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libertà costituzionali*, cit.

nanza –, si preferirà procedere a un'indagine per ambiti generali: sanitario, ambientale e, infine, con un particolare rilievo, quelli adottati in materia di protezione civile.

2. *Le ordinanze in materia di pubblica sicurezza ex art. 2 T.u.l.p.s.*

Un'analisi sulla disciplina ma, soprattutto, sulla prassi di esercizio del potere di ordinanza non può non iniziare che dalla fattispecie più rilevante – quanto meno storicamente nonché per il suo diffuso ricorso – *ex art. 2 T.u.l.p.s.* (r.d. 18 giugno 1931, n. 773), secondo la quale, come già accennato, «il Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica». Altresì, come notato, tali ordinanze sono ancora oggi richiamate da fonte costituzionale, essendo previste dallo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige che, all'art. 88, al fine di garantire l'ordine pubblico, attribuisce al commissario del Governo il potere di adottare i provvedimenti previsti dall'art. 2 T.u.l.p.s.

La disposizione parla in generale di «provvedimenti», il termine «ordinanza» non è espressamente menzionato, così come non lo è la sua natura derogatoria. Tuttavia, essendo questa la prima fattispecie da cui muove gran parte della prassi applicativa, non rimane alcun dubbio, sia sulla forma, sia sugli effetti della stessa¹⁰.

Non si può tacere, inoltre, come tale specifico istituto emergenziale sia stato di recente oggetto di una circolare del ministro dell'Interno¹¹ indirizzata ai prefetti e ai commissari del governo («ai custodi della sicurezza»), affinché nel quadro più generale degli interventi di riforma volti a rafforzare la «sicurezza urbana»¹²,

¹⁰ Anche in forza di tale indeterminatezza, non è mancato in dottrina chi ha considerato tale disposizione, prima che incostituzionale, tacitamente abrogata: così tra gli altri si vedano F. CUOCOLO, *Gli atti dello Stato aventi forza di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp. 158 ss., e C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 886 ss.

¹¹ Circolare del ministro dell'Interno del 17 aprile 2019.

¹² In particolare, viene richiamato il d.l. 20 febbraio 2017, n. 142 (conv., con modificazioni, dalla l. 18 aprile 2017, n. 48), che, ricorda la richiamata circolare,

laddove non sia già stata perseguita attraverso altri istituti, invita a far ricorso ai poteri di ordinanza di cui all'art. 2 T.u.l.p.s.: «funzionali a potenziare l'azione di contrasto al radicamento di fenomenologie di illegalità e di degrado che attentano alla piena e civile fruibilità di specifici contesti cittadini». Tali strumenti di natura straordinaria, contingibile e urgente, si pongono nel catalogo degli interventi astrattamente possibili per il conseguimento delle finalità della sicurezza la cui prassi – continua la circolare – localmente sperimentata con successo, ha dimostrato come «il ricorso a provvedimenti prefettizi che vietano lo stazionamento a persone dedite ad attività illegali» ha assicurato l'effetto di un allontanamento di tali soggetti dalle aree urbane caratterizzate da una elevata densità abitativa e sensibili flussi turistici.

Tale circolare conferma dunque la flessibilità e fruibilità dell'istituto. La sua fattispecie astratta, infatti, come già notato, è tra le più ampie e generiche. Dunque, sembra operare in tutti gli ambiti possibili, più o meno direttamente collegati al fine (non sempre chiaramente definibile) di tutelare l'«ordine pubblico e la sicurezza pubblica»¹³. Anche per questo, ma soprattutto perché trattasi ovviamente di un potere rimesso alla valutazione di ciascun prefetto,

«affida ai Sindaci ed alle Autorità di pubblica sicurezza strumenti operativi, volti a prevenire e contrastare condotte di diversa natura che – pur non costituendo violazioni di legge – sono comunque di ostacolo alla piena mobilità e fruibilità di specifiche aree pubbliche. Il riferimento è all'ordine di allontanamento e al divieto di accesso (c.d. daspo urbano), che possono trovare applicazione non solo negli ambienti interni e pertinenziali insistenti nelle infrastrutture del trasporto pubblico, ma anche nei luoghi caratterizzati dalla presenza di istituti scolastici e universitari, siti archeologici, monumentali o di valenza culturale, luoghi di rilevante interesse turistico, nonché zone adibite a verde pubblico». Si veda anche il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (conv., con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132), che estende l'utilizzo dei predetti istituti «ai presidi sanitari e alle aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati e pubblici spettacoli. Inoltre, è aumentata la durata del provvedimento a carico dell'interessato quando ricorrono circostanze ritenute di particolare disvalore e sono state introdotte sanzioni penali in caso di inottemperanza al divieto». A commento di tali riforme in materi di «sicurezza urbana» si vedano T.F. GIUPPONI, *Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017*, in *Ist. fed.*, n. 1, 2017, pp. 5 ss., e E. FOLLIERI, *Il daspo urbano (artt. 9, 10 e 13 del d.l. 20.2.2017 n. 14)*, in *Giust. amm. it.*, 3, 2017, pp. 10 ss.

¹³ Sulla complessa nozione si veda T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit.

mancano dati statistici o banche dati nazionali¹⁴, potendo ricostruire imprecisi dati rinvenibili attraverso differenti fonti, che, tuttavia, sembrano comunque descrivere interessanti tendenze¹⁵.

Osservando i dati¹⁶, nonché singoli provvedimenti pubblicati da alcune prefetture, è possibile notare come il contenuto delle ordinanze muti al mutare delle esigenze di sicurezza o alle peculiarità del territorio. Vi sono così ordinanze in tema di viabilità¹⁷, manifestazioni di vario genere (ad esempio, musicali, sportive)¹⁸, o giustificate a seguito del rinvenimento di ordigni militari¹⁹. Nei grandi comuni, in particolare Roma e Milano, ma non solo²⁰, si ricorre spesso all'utilizzo di ordinanze in occasione di manifestazioni sportive o, meglio, calcistiche. Così il divieto di vendere o cedere biglietti di ingresso agli stadi, il divieto di vendita per asporto nonché per la somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche²¹. In generale, l'impressione è quella di un uso tutto sommato contenuto e circoscritto, anche se non sempre si tratta di situazioni di emergenza.

Nella maggior parte dei casi tali ordinanze sembrano avere effetti di atti normativi, non amministrativi. Più che provvedere, prevedono: regolano fatti, seppur molto circoscritti e finalizzati a rispondere all'emergenza all'interno della sola città o di alcuni muni-

¹⁴ Potendosi invece rinvenire singoli provvedimenti o raccolte locali sui siti delle singole prefetture.

¹⁵ Invero, la già citata circolare del ministro dell'Interno del 17 aprile 2019 dispone che, «a partire dal prossimo 31 maggio, dovranno inoltre pervenire, con cadenza trimestrale, puntuali report sul monitoraggio condotto in relazione alle ricadute delle ordinanze adottate».

¹⁶ Alcuni dei dati citati sono tratti da G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit.

¹⁷ Si veda Pref. Frosinone, ord. 2 febbraio 2012, sulla «sospensione della circolazione dei veicoli con massa complessiva, a pieno carico, pari o superiore alle 7,5 t.».

¹⁸ Si veda Pref. Roma, ord. 30 aprile 2015, in tema di «concerto del Primo Maggio», con la quale è stata vietata «la vendita per asporto e la somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche, nonché di bevande in contenitori di vetro e metallici, nelle seguenti strade antistanti l'area dove si terrà il concerto»: segue l'espressa individuazione delle singole vie in cui doveva operare il divieto.

¹⁹ Si veda Pref. Genova, ord. 21 maggio 2015.

²⁰ Si vedano Pref. Firenze, ordd. 14 gennaio 2009, 21 ottobre 2009 e 8 gennaio 2010.

²¹ Ad esempio, si vedano Pref. Roma, ordd. 6 aprile 2010, 12 aprile 2010 e 13 aprile 2010. Si veda anche Pref. Milano, ord. 9 aprile 2010.

cipi o, ancora, di singole strade ben definite. Così come delimitato è il tempo di efficacia, anche se è possibile rinvenire ordinanze²² che non dispongono un termine certo di fine dell'efficacia²³, indicando l'indefinita formula «fino a cessate esigenze», solitamente certificate da una successiva ordinanza che dichiara tale cessazione²⁴.

Colpisce come tali ordinanze, molto spesso, disciplinino ambiti che interessano libertà costituzionali: dalla circolazione alla libertà di iniziativa economica, solo per ricordare le più ricorrenti. Più grave è l'emergenza, più evidente è il potenziale «sconfinamento». Emblematica, in tal senso, è l'ordinanza del prefetto di Genova, adottata in occasione del G8, ossia l'incontro tra gli Stati economicamente più sviluppati, tenutosi nel capoluogo ligure tra il 18 e il 22 luglio 2001²⁵. Le contestazioni preannunciate prima dell'evento, poi concretamente realizzatesi, hanno spinto il prefetto ad adottare un'ordinanza particolarmente incisiva, volta a modificare in via eccezionale e temporanea le condizioni di agibilità delle zone interessate dal forum, individuando due fasce differenziate in ragione dei diversi edifici interessati all'evento: una c.d. «Zona rossa» – corrispondente al centro della città – nella quale l'ordinanza – tra le molte prescrizioni – ha vietato l'accesso pedonale, l'accesso e la sosta veicolare, compresi il fermo dei trasporti pubblici; una c.d. «Zona gialla», più esterna al centro e circostante la Zona rossa, nella quale sono stati fissati altri divieti, tra i quali il divieto di manifestazioni pubbliche, di attività di volantinaggio, di transito e di sosta di veicoli.

²² Si veda Pref. Frosinone, ord. 2 febbraio 2012, sulla «sospensione della circolazione dei veicoli con massa complessiva, a pieno carico, pari o superiore alle 7,5 t.».

²³ Si veda Pref. Torino, ord. 26 marzo 2019, che, nel concludere che «la presente ordinanza ha vigore dal 1° aprile al 30 settembre 2019», avverte «la possibilità, con successivo provvedimento, a seguito del mutamento della situazione dell'ordine e della sicurezza pubblica o dell'assetto dell'area, di modificare o revocare le prescrizioni imposte, in attuazione del principio di proporzionalità».

²⁴ Si veda Pref. Frosinone, ord. 2 febbraio 2012, che ordina la «revoca del divieto di circolazione mezzi pesanti».

²⁵ Si veda ord. Pref. Genova, prot. n. 288 del 2 giugno 2001. Per un commento critico di tale provvedimento si veda C. CORSI, *Manifestazioni contro il G8, diritti costituzionali e potere di ordinanza del prefetto*, in *Questione giust.*, vol. 5, 2003, pp. 1094 ss.

Seppur limitata alla breve durata e al luogo in cui si è svolto l'evento, puntualmente individuate dall'ordinanza, colpisce la normatività di questo provvedimento che ha limitato non semplici interessi protetti dalla legge, bensì dalla Costituzione: dalla libertà di circolazione alla manifestazione del pensiero, dalla libertà di riunione al diritto al lavoro e all'iniziativa economica. Per questi motivi alcune associazioni ricorsero al giudice amministrativo contro la menzionata ordinanza. In entrambi i gradi il T.A.R. Liguria²⁶, prima, e il Consiglio di Stato²⁷, poi, rigettarono tutte le censure. In estrema sintesi, i giudici amministrativi hanno respinto i ricorsi, enfatizzando che le supposte limitazioni alle libertà costituzionali erano giustificate dall'eccezionale rilievo dell'evento e dalle incontrovertibili ragioni di sicurezza, date, in particolare, dalla presenza di frange estreme e antisistema in talune zone della città, che imponevano di regolare (non sopprimere) le libertà costituzionali. «Il provvedimento nasceva cioè dalla necessità istituzionale, costituzionalmente prevista e disciplinata, di assicurare un'efficace protezione della sicurezza collettiva e dell'incolumità personale dei singoli, e traeva quindi legittimo fondamento nelle disposizioni legislative che tale potere attribuiscono al Prefetto, quale rappresentante del Governo». Senza entrare nel merito della vicenda, la portata normativa di tale ordinanza non necessita di molti commenti, perché rappresenta senz'altro un'importante tendenza²⁸.

3. *Le ordinanze emergenziali del sindaco*

Quello del sindaco è certamente un altro diffuso potere di ordinanza emergenziale, oggi anzitutto regolato dal T.u.e.l. (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), ma che, come visto, appartiene alla tradizione del nostro ordinamento giuridico, antecedente alla Costituzione repubblicana.

²⁶ Si veda T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003, n. 524.

²⁷ Si veda Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 85.

²⁸ In tal senso, tra gli altri casi che si potrebbero ricordare si veda Pref. Torino, ord. 27 giugno 2011, volta a limitare le azioni di protesta del c.d. «Movimento No Tav» e a ristabilire la sicurezza e l'ordine pubblico.

Analizzando il T.u.e.l. *in primis* bisogna ricordare come, in generale, ai sensi dell'art. 54, comma 1, lett. *a*, il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende «all'emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalla legge e dai regolamenti in materia di ordine e sicurezza pubblica»²⁹.

Più specificamente, poi, l'art. 50, comma 5, autorizza il sindaco ad adottare ordinanze contingibili e urgenti con efficacia esclusivamente locale «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica». Più in generale, invece, in forza dell'art. 54, comma 4, può adottare «con atto motivato provvedimenti» al fine «di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana». Anche in questo caso si tratta di atti temporanei strettamente legati all'emergenza, «contingibili e urgenti», che devono rispettare i principi generali dell'ordinamento. Tale potere è esteso dall'art. 54, comma 6, tra le altre ipotesi, «in casi di emergenza, connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico». Invero, il potere di ordinanza del sindaco previsto dall'art. 50 è stato oggetto della recente riforma apportata dal c.d. «decreto Minniti» in materia di pubblica sicurezza. In particolare, limitatamente ai casi delle ordinanze emergenziali, l'art. 8, comma 1, lett. *a*, punto 1, d.l. 20 febbraio 2017, n. 14³⁰, ha esteso il potere di ordinanza sindacale, anche in deroga alla legge, «in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di

²⁹ Sul potere di ordinanza e, più in generale, sul sistema integrato di sicurezza urbana si veda la completa opera di G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, 2010, pp. 33 ss. In particolare, sui poteri del sindaco si veda M. D'AMICO, *Libertà e autonomie locali: poteri vecchi e nuovi dei Sindaci nel campo della pubblica sicurezza*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 1456 ss.; con riferimento anche ai rapporti tra sindaco, prefetto e questore, in materia di «sicurezza urbana», si veda E.C. RAFFIOTTA, *Il problematico ruolo del Sindaco «garante» della «sicurezza urbana»: tra istanze locali e competenze statali*, in N. GALLO, T.F. GIUPPONI (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Roma, 2014, pp. 62 ss.

³⁰ Conv., con modificazioni, dalla l. 18 aprile 2017, n. 48.

somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche». Si noti come in questo caso il sindaco operi come «rappresentante della comunità locale», dunque ne consegue – in tale specifica ipotesi – la sua non subordinazione alla gerarchia del Governo³¹.

Anche in questo caso manca una banca dati nazionale, non è pertanto possibile rinvenire dati precisi o statistiche sull'esercizio di tali poteri. Tuttavia, è possibile rinvenire, con riferimento agli ultimi anni (in particolare il triennio 2008-2010), alcuni studi e rapporti promossi e realizzati dall'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anci)³² volti, in particolare, ad analizzare le ordinanze sindacali in materia di pubblica sicurezza, soprattutto per indagare la prassi delle ordinanze dopo la riforma del 2008³³, successivamente censurata dalla Corte costituzionale con la sent. n. 115/2011, di cui si è già detto.

Ancor più dopo la recente riforma citata, il potere di ordinanza del sindaco, previsto dalle varie fattispecie normative qui ricordate, appare come un potere assai generale e ampio che, come già avvertito, a livello locale, spesso interseca e si affianca/sovrappone a quello del prefetto, in grado di gestire le emergenze anche in deroga alla legge. Sul punto, infatti, analogamente al caso previsto dall'art. 2 T.u.l.p.s., pur non essendo espressamente menzionata la natura de-

³¹ Sul punto si è già avuto modo di interrogarsi – in E.C. RAFFIOTTA, *Il problematico ruolo del Sindaco «garante» della «sicurezza urbana*, cit. – laddove, soprattutto dopo l'introduzione dell'elezione diretta, il sindaco ha sempre più rappresentato un punto di riferimento per la comunità locale, altresì ricevendo ulteriori competenze in materia di sicurezza urbana, in continuità con la più generale riforma costituzionale apportata con la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3. Anche se lo studio concludeva leggendo nelle riforme analizzate più proclami formali che competenze sostanziali. Riforme allora culminate nel d.l. 23 maggio 2008, n. 92, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», conv., con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, e poi dichiarato incostituzionale con sent. 7 aprile 2011, n. 115. Invero, la stagione allora interrotta della citata pronuncia della Corte costituzionale sembra oggi riproporsi.

³² Si veda Anci-Cittalia, *Per una città sicura: dalle ordinanze agli strumenti di pianificazione e regolamentazione della convivenza cittadina*, 2012, pp. 25-59; per il periodo 2008-2009 si veda in particolare Anci-Cittalia, *Le ordinanze dei sindaci sulla sicurezza urbana: i primi risultati della ricerca Anci e Cittalia*, nota stampa del 26 febbraio 2009.

³³ D.l. 23 maggio 2008, n. 92, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», conv., con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125.

rogatoria delle ordinanze, anche in questo caso non vi sono dubbi, valendo le stesse argomentazioni fatte per le ordinanze prefettizie.

Osservando in concreto la forma delle singole ordinanze è possibile rinvenire provvedimenti nei quali non vi è alcun richiamo nelle premesse a uno specifico dettato legislativo (artt. 50, comma 5, o 54, commi 4 o 6), essendo in alcuni casi emanate in forza di un generico potere di ordinanza del sindaco³⁴. Quando sono emanate in forza dell'art. 54, comma 4, devono essere comunicate al prefetto³⁵. Tale constatazione per segnalare la difficoltà di compiere una precisa catalogazione anche nel caso delle ordinanze sindacali.

Con particolare riferimento all'emergenza finalizzata alla sicurezza urbana, i rapporti dell'Anci³⁶ – pur non descrivendo tutto l'operato e non avendo valore statistico – dimostrano un utilizzo piuttosto frequente di tali provvedimenti, con una maggiore diffusione nei grandi comuni e nei capoluoghi di provincia, soprattutto in alcune regioni. Tra queste spiccano Lombardia, Piemonte ed Emilia-Romagna. Un picco è riscontrato, in particolare, dopo la riforma del 2008 (poi come visto dichiarata incostituzionale nel 2011), ma non solo³⁷.

In alcuni casi le materie oggetto delle ordinanze intercettano quelle già analizzate dei prefetti. Basti notare come circa il 30% dei provvedimenti analizzati riguardi la vendita e il consumo di alimenti e bevande, con particolare attenzione all'abuso di alcol. Non mancano ordinanze volte a contrastare il vandalismo (7,7%) e il danneggiamento del patrimonio pubblico o privato, così come molto diffuse sono le ordinanze riguardanti la prostituzione (7,4%). Alcuni

³⁴ Si vedano Comune di Firenze, ord. 25 agosto 2007, n. 774, a commento A. ANDRONIO, *L'ordinanza «extra ordinem» del Sindaco di Firenze sui lavavetri: divieto di un'attività già vietata?*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2007, e Comune di Azzano Decimo (PN), ord. 27 luglio 2004, n. 24, in *Dir. imm. citt.*, 2006, p. 251.

³⁵ In tali casi alcune prefetture pubblicano le ordinanze comunicate. È il caso di quella di Milano, <http://www.prefettura.it/milano/multidip/index.htm>.

³⁶ Si veda Anci-Cittalia, *Per una città sicura*, cit., pp. 25- 59; per il periodo 2008-2009 si veda in particolare Anci-Cittalia, *Le ordinanze dei sindaci sulla sicurezza urbana*, cit.

³⁷ Per un'analisi successiva alle ordinanze dopo la sent. n. 115 si veda M. MORVILLO, *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana: dottrina e prassi «anche» dopo la sentenza n. 115 del 2011*, in N. GALLO, T.F. GIUPPONI (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza*, cit., pp. 81 ss.

di questi ultimi provvedimenti sono «camuffati» sotto l'etichetta di «ordinanze sulla circolazione stradale», ma invero finalizzate a colpire i «clienti». Ancora, il rapporto cita ordinanze volte a contrastare l'abbandono di rifiuti (7,2%), l'accattonaggio (6%), l'occupazione abusiva di immobili (5,8%) e il divieto di campeggio abusivo (4,2%)³⁸.

Andando a osservare in concreto le finalità, anche in questo caso non si può non notare come l'ordinanza non provveda, ma preveda, spesso tentando di rispondere a istanze politiche della collettività locale, come ad esempio il contrasto della prostituzione in strada o del vagabondaggio nelle sue varie forme. Ovviamente, in tale articolato panorama non mancano casi particolarmente discutibili che hanno interessato libertà costituzionali.

Un caso emblematico è sicuramente l'ordinanza del Comune di Firenze in tema di «lavavetri»³⁹, la quale non è stata la prima⁴⁰ in materia, ma certamente quella che ha avuto, forse, maggiore risonanza mediatica, avendo preceduto la riforma dell'art. 54, comma 4, d.l. n. 92/2008 e la stagione dei c.d. «sindaci sceriffo»⁴¹.

L'ordinanza mirava appunto a colpire all'interno del territorio del Comune di Firenze «l'esercizio del mestiere girovago di "lavavetri" sia sulla carreggiata che fuori di essa». L'inosservanza dell'ordinanza avrebbe determinato sanzioni ai sensi dell'art. 650 c.p., prevedendo altresì «il sequestro delle attrezzature utilizzate per lo svolgimento dell'attività e della merce». Dunque, una precisa scelta politica di limitare un'attività che secondo il sindaco metteva a rischio la sicurezza della propria comunità, un pericolo riguardante la circolazione stradale. Ovviamente, il potere sindacale di ordinanza è stato utilizzato per fronteggiare un'emergenza, contingibile e urgente, e pertanto il provvedimento ha avuto un'efficacia limitata sino alla data del 30 ottobre 2007, dunque una previsione valida pochi mesi.

³⁸ Per dati più precisi *ibidem*.

³⁹ Si veda Comune di Firenze, ord. 25 agosto 2007, n. 774, a commento A. ANDRONIO, *L'ordinanza «extra ordinem» del Sindaco di Firenze sui lavavetri*, cit.

⁴⁰ Si veda Cass. pen., sez. I, 2 ottobre 2002, n. 37112, avente a oggetto l'ordinanza del Comune di Trieste in materia di «lavavetri».

⁴¹ Poi, come noto, chiusa dalla Corte costituzionale con sent. 4 aprile 2011, n. 115.

I dubbi sulla legittimità di tale provvedimento sono stati da subito molti, soprattutto sulla fattispecie perseguita. Per queste ragioni il sindaco ha revocato l'ordinanza sostituendola con un'altra (11 settembre 2007) volta a vietare che «nelle strade cittadine e agli incroci semaforici», chiunque si avvicinasse agli automobilisti, durante le fasi della circolazione, potesse offrire l'«attività di pulizia vetri o fari dell'automezzo e aspettarsi, in conseguenza, l'elargizione di denaro». La nuova ordinanza confermava poi le medesime sanzioni e la medesima data di validità della precedente (30 ottobre 2007).

Al di là del merito, di questo provvedimento colpisce l'utilizzo di strumenti *extra ordinem* per rispondere a un problema tutt'altro che contingibile. Simili considerazioni si potrebbero svolgere anche con riferimento alle ordinanze repressive del fenomeno della prostituzione, dove i sindaci tentano di dare una risposta politica locale, con strumenti chiaramente non idonei⁴², a causa, in particolare, della latitanza del legislatore nazionale a cui spetterebbe intervenire.

Tra i tanti altri casi che si potrebbero menzionare, forse la distorsione più forte, che descrive però l'intento di regolare fatti inerenti alla comunità locale, vi è quello relativo alle ordinanze volte a vietare «indumenti religiosi che coprono il volto». Tra le altre⁴³, celebre è il provvedimento del sindaco del Comune di Azzano Decimo (PN), il quale nel 2004 adottava un'«ordinanza generale, in materia di pubblica sicurezza» (la n. 24), richiamando l'art. 5 della c.d. «legge Reale», volta a imporre il divieto a comparire mascherati in luogo pubblico previsto dalla citata normativa nazionale, intendendo così estenderlo anche agli indumenti religiosi «che coprono il volto», tra i quali *burqa* e *niqab*.

Colpisce il fatto che l'ordinanza non menzioni espressamente un articolo del T.u.e.l., ma parli di una generica «propria competenza nel merito all'emanazione di un'ordinanza generale in materia di

⁴² Tra le altre si veda Cass. civ., sez. I, sent. 5 ottobre 2006, n. 21432, nella quale la Corte ha affermato essere «illegittima l'ordinanza con la quale il Sindaco, sulla base dell'art. 7 del codice della strada (oltre che dell'art. 36 della l. n. 142/1990 e della l. n. 689/1981), ha stabilito in relazione a esigenze preordinate a una maggiore sicurezza stradale "in tutto il territorio comunale è fatto divieto a chiunque di contrattare prestazioni sessuali a pagamento a bordo di veicoli circolanti sulla pubblica via"».

⁴³ Si veda Comune di Drezzo (CO), ord. 12 luglio 2004, n. 8.

pubblica sicurezza», altresì precisando che si tratta di un provvedimento ordinario e non contingibile e urgente, pertanto destinato a durare nel tempo.

Tuttavia, la richiamata ordinanza veniva annullata con il decreto 9 settembre 2004 del Prefetto di Pordenone e, successivamente, la legittimità di tale censura veniva confermata, in primo grado dal T.A.R. Friuli Venezia Giulia⁴⁴ e, poi, in appello dal Consiglio di Stato⁴⁵.

Nel ricorso il comune contestava l'esercizio del potere prefettizio di annullamento dell'ordinanza emessa dal sindaco, il quale, dopo la riforma del Titolo V (a detta dell'ente locale), non si trovava (più) in un rapporto di subordinazione con il prefetto. Il giudice amministrativo respingeva il ricorso, confermando nei due livelli di giudizio i motivi di diritto che viziavano l'ordinanza suddetta e confermando la legittimità del potere di annullamento prefettizio.

Ovviamente, i profili di illegittimità erano parecchi e parecchio evidenti. I giudici amministrativi ribadiscono anzitutto la mancanza in capo al sindaco di «competenze generali in tema di ordine pubblico», confermando la subordinazione del sindaco, ufficiale del governo, al prefetto; ma sembrano pronunciarsi più specificatamente anche sulla normatività delle ordinanze sindacali perché «le norme che vietano di circolare travisati sono contenute in una legge, e solo un'altra legge potrebbe interpretarne il senso», non solo «un provvedimento che incida sul diritto di portare il velo ha evidenti implicazioni politiche e può essere contenuto solo in una norma di legge».

Dall'analisi che precede sembra emergere un quadro molto complesso per l'indeterminatezza che nella prassi assumono, sia la forma, sia il contenuto «libero» delle ordinanze. È certo, però, come tali provvedimenti abbiano una forte vocazione politica, tentando, seppur per un periodo limitato, di regolare istanze della comunità locale. Un provvedimento che dovrebbe essere legato all'emergenza ma che, invece, tenta – in modo inadeguato e spesso inefficace – di regolare spazi nei quali dovrebbe invece intervenire il legislatore nazionale.

⁴⁴ Si veda sent., 16 ottobre 2006, n. 645.

⁴⁵ Si veda Cons. Stato, sez. VI, dec. 19 giugno 2008, n. 3076.

In ogni caso – come dimostra la sorte delle «ordinanze sul *burqa*» –, i tentativi di forte distorsione che portano alla lesione di libertà fondamentali sono prontamente censurati in sede gerarchica e giurisdizionale.

4. *Le ordinanze in materia sanitaria*

Un ambito nel quale pare possibile circoscrivere una serie di normative omogenee disciplinanti poteri di ordinanza emergenziale è sicuramente quello sanitario o, meglio, a tutela della salute. Invero, anche in questo caso non è affatto agevole isolare le emergenze sanitarie. In tal senso, molto semplicemente la si potrebbe qualificare come un'emergenza che pone a rischio la salute delle persone, valore costituzionale ai sensi dell'art. 32 Cost. Tale definizione, che pare abbastanza semplice immaginare teoricamente, in concreto risulta assai più complicata da circoscrivere. Tra i molti esempi, infatti, un'emergenza ambientale ha ovviamente, sempre, dirette influenze sulla salute della collettività. Così, ad esempio, un incidente in un'azienda che produce prodotti chimici, ma anche un terremoto o un'alluvione possono avere conseguenze legate all'inquinamento e alla salute. Altresì, però, anche un attacco terroristico, ad esempio di tipo chimico, può rappresentare un'emergenza che pone a rischio la salute. Così gli esempi si potrebbero moltiplicare all'infinito. Dunque, ancor più che in altri casi, nella prassi l'ambito sanitario è particolarmente caratterizzato da una sovrapposizione di discipline applicative.

Tuttavia, ciò precisato, è possibile circoscrivere discipline appositamente immaginate per risolvere emergenze sanitarie attraverso specifici – sarebbe meglio dire, in alcuni casi, settoriali – poteri di ordinanza.

Come visto, poteri di ordinanza in materia sanitaria sono attribuiti al sindaco dal T.u.e.l. che, specificamente all'art. 50, comma 5, lo autorizza ad adottare ordinanze «contingibili e urgenti» con efficacia esclusivamente locale «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica». Più in generale, invece, in forza dell'art. 54, comma 4,

può adottare «con atto motivato provvedimenti» al fine di «prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», potere esteso dall'art. 54, comma 6, tra le altre ipotesi «in casi di emergenza, connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico», dunque includendo ambiti di rilievo per la tutela della salute. Anche in questo caso si tratta di atti contingibili e urgenti, che devono rispettare i principi generali dell'ordinamento. Tuttavia, per l'analisi della prassi applicativa di tali fattispecie si rinvia a quanto già riportato nella parte relativa ai poteri di ordinanza del sindaco, preferendo in questa sede attenzionare le ulteriori normative di settore.

La principale disciplina delle ordinanze in materia sanitaria è contenuta nell'art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833 (*Istituzione del Servizio sanitario nazionale*), la quale assegna tale potere al ministro della Sanità con efficacia su tutto il territorio nazionale, prevedendo altresì, per i livelli territoriali minori, i poteri regionali e locali, rispettivamente in capo al presidente della regione e al sindaco.

Invero, però, prima di concentrarci su tale fondamentale disciplina (e sulla sua prassi) non bisogna dimenticare – altresì nel settore – le ordinanze adottabili in ossequio ad alcune disposizioni del Testo unico delle leggi sanitarie (T.u.l.s., r.d. 27 luglio 1934, n. 1265).

In particolare, il T.u.l.s. distribuisce poteri emergenziali in capo al prefetto, al sindaco e al ministro della Sanità per specifiche questioni attinenti alla tutela della salute. Così, in caso di sospensione o di interruzione di un esercizio farmaceutico, nel caso derivi «nocimento all'assistenza farmaceutica locale, il prefetto adotta i provvedimenti d'urgenza per assicurare tale assistenza» (art. 129). O, ancora, qualora «vapori, gas o altre esalazioni, scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi provenienti da manifatture» causino pericolo o danno «per la salute pubblica», il sindaco è autorizzato a esercitare poteri eccezionali «per prevenire o impedire il danno o il pericolo» (art. 217). Sono poi previste misure contro la diffusione delle malattie infettive dell'uomo che possono essere esercitate dal sindaco nel caso in cui in un comune «si sia manifestata una malattia infettiva di carattere epidemico» (art. 258). Poteri analogamente assegnati al ministro dell'Interno nei casi in cui «una malattia infettiva a caratteri epidemico» interessi il territorio nazionale. Poteri, in questo caso,

espressamente definiti «di ordinanza» («ordinanze speciali» da pubblicare sulla Gazzetta ufficiale), aventi a oggetto «la visita e disinfezione delle case, per l'organizzazione di servizi e soccorsi medici e per le misure cautelari da adottare contro la diffusione della malattia stessa» (art. 261).

Tali specifici poteri sono precedenti alla Costituzione repubblicana e contestuali a quelli previsti dal T.u.l.p.s. Essi riflettono la medesima idea di amministrazione di quel periodo storico, anche dal punto di vista della disciplina, disponendo provvedimenti o poteri necessari, senza neppure precisare che si tratti di ordinanze contingibili e urgenti. Ci si è dunque chiesti se tali poteri siano ancora oggi vigenti. Invero, nessuna disposizione li ha espressamente abrogati, nonostante siano intervenute varie normative in materia. Tuttavia, al di là del considerare o meno tale normativa tacitamente abrogata, a ben vedere essa risulta certamente desueta non essendo possibile rinvenire applicazioni nella prassi. Del resto, tutti i poteri emergenziali previsti dalle summenzionate disposizioni trovano oggi apposita regolazione aggiornata nella legislazione repubblicana. Così, tralasciando il caso dei poteri previsti dal T.u.e.l., in particolare si ricordi, ad esempio, quanto previsto all'art. 117 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112⁴⁶, il quale prevede – «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale» – specifici poteri di ordinanza contingibile e urgente da parte del sindaco «quale rappresentante della comunità locale»⁴⁷. Tuttavia, come anticipato, la disposizione più importante – di chiusura – che rende, se non tacitamente abrogate, di certo, desuete le previsioni del T.u.l.s., è quella già richiamata dell'art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833.

⁴⁶ Recante «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59».

⁴⁷ La disposizione continua prevedendo: «Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti di urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali. 2. In caso di emergenza che interessi il territorio di più comuni, ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengano i soggetti competenti ai sensi del comma 1».

4.1. *Le ordinanze in materia sanitaria ex art. 32 l. n. 833/1978*

L'interesse per i poteri di ordinanza previsti dall'art. 32 l. n. 833/1978⁴⁸, non deriva solo dalla portata generale della disciplina prevista per tutte le emergenze di tipo sanitario e in capo a tutti i livelli di governo territoriale; l'interesse per tale disposizione deriva pertanto dalla sua diffusa e peculiare applicazione nella prassi.

Anzitutto, l'art. 32 prevede in capo al ministro della Salute il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni».

Dunque, un potere espressamente qualificato come «contingibile e urgente» che, pertanto, può operare in deroga alla legge, ma altresì che può operare su tutto il territorio nazionale, diversamente dalle altre ipotesi sin qui attenzionate nel dettaglio. Certo, per il tipo di emergenza collegata all'igiene, alla sanità pubblica e alla polizia veterinaria, tendenzialmente le prescrizioni contenute in tali atti emergenziali dovrebbero operare nel territorio interessato dall'emergenza, ma la legge autorizza che in caso di necessità operino su tutto il territorio nazionale. Il limite è ovviamente il rispetto del principio di legalità, che significa non solo rimanere nei confini della materia, ma altresì la temporaneità della sua vigenza, anche se, come vedremo tra un attimo, la prassi mostra tendenze differenti.

⁴⁸ «Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. La legge regionale stabilisce norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, ivi comprese quelle già esercitate dagli uffici del medico provinciale e del veterinario provinciale e dagli ufficiali sanitari e veterinari comunali o consortili, e disciplina il trasferimento dei beni e del personale relativi. Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile e urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale. Sono fatte salve in materia di ordinanze, di accertamenti preventivi, di istruttoria o di esecuzione dei relativi provvedimenti le attività di istituto delle forze armate che, nel quadro delle suddette misure sanitarie, ricadono sotto la responsabilità delle competenti autorità. Sono altresì fatti salvi i poteri degli organi dello Stato preposti in base alle leggi vigenti alla tutela dell'ordine pubblico».

Restando ancora all'analisi della disposizione, come anticipato, essa include una disciplina di chiusura dei poteri emergenziali in materia sanitaria, perché, infatti, attribuisce poteri di ordinanza *extra ordinem* «nelle medesime materie» al presidente della giunta regionale e al sindaco, poteri però che la legge specifica «con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale». Dunque, un potere di ordinanza in deroga alla legge, che sembrerebbe sovrapporsi agli altri già citati poteri, senonché manca un'espressa disposizione abrogativa⁴⁹. Inoltre, lo stesso art. 32, ultimo comma, secondo puntuale previsione, rinvia in materia sanitaria altresì alle ordinanze emesse «in base alle leggi vigenti alla tutela dell'ordine pubblico», pertanto richiamando la vasta materia su cui insiste anche l'art. 2 T.u.l.p.s. e, in parte, anche quelli previsti dal T.u.e.l., disegnando così un ordinamento complesso di risposta all'emergenza sanitaria attraverso più poteri di ordinanza in deroga alla legge. Come nel caso della sicurezza, dunque, è possibile anche che in materia sanitaria vi sia sovrapposizione tra discipline e provvedimenti delle rispettive autorità, non sempre operanti in differenti ambiti territoriali (basti pensare al rapporto sindaco/prefetto⁵⁰).

Con riferimento alle ordinanze del ministero della Salute, esse sono pubblicate sulla Gazzetta ufficiale⁵¹. Inoltre, sono facilmente rinvenibili grazie a una banca dati disponibile sul sito dello stesso ministero⁵². Restando alla semplice lettura dei numeri, nonostante la banca dati non paia essere completa rispetto agli anni più risalenti, la ricerca mostra comunque la tendenza a un utilizzo costante del potere, sin da quando previsto per legge. Osservando diacronicamente le ordinanze emerge come esse siano state sistematicamente

⁴⁹ G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., p. 19, ha sostenuto come questa tipologia di ordinanze, «oltre ad essere di tipo libero, ha portata generale, seppure in materia sanitaria: essa sembra per alcuni aspetti sovrapporsi, con effetti probabilmente abrogativi, alla disciplina dell'art. 261 T.U.L.S.».

⁵⁰ Si veda E.C. RAFFIOTTA, *Il problematico ruolo del Sindaco «garante» della «sicurezza urbana»*, cit.

⁵¹ E raccolte nella banca dati del ministero della Salute, <http://www.trovanorme.salute.gov.it>.

⁵² Si veda <http://www.trovanorme.salute.gov.it>.

utilizzate in tutte le epoche a partire dalla loro istituzione. Andando ad analizzarle nel concreto, seppur ovviamente a campione, tali atti presentano molti profili di interesse proprio in riferimento ai loro effetti e alla loro portata normativa.

Le prescrizioni delle ordinanze ministeriali in materia sanitaria sono comunemente molto ampie, generalmente estese sul territorio nazionale. Anche la durata è molto spesso dilatata, seppur emesse per contrastare l'emergenza; in molti casi l'efficacia viene prorogata anche più volte. Nella prassi gli ambiti materiali di intervento sono i più differenti: dalla tutela della salute della collettività strettamente intesa, a questioni legate a emergenze zootecniche e veterinarie, nonché emergenze generali più di carattere ambientale volte a contrastare fenomeni inquinanti.

Tuttavia, ciò che più colpisce leggendo le ordinanze ministeriali in materia sanitaria è il loro contenuto. Già la struttura dell'atto, molto spesso, non è comparabile con quella delle altre ordinanze sin qui indagate. Esse, infatti, molto spesso non contengono semplici ordini, bensì una struttura assai simile all'articolato di una qualsiasi normativa. Non mancano ordinanze il cui contenuto è quello di un semplice ordine, ma altresì sono frequenti altre ordinanze che hanno un contenuto simile a una vera e propria fonte normativa, quale potrebbe essere un regolamento o una legge, strutturate per articoli. Anche se – al di là della forma – ciò che conferma la funzione normativa è dato dal loro contenuto di regolazione e prescrizione.

In tal senso, l'ordinanza non interviene solo in deroga alla legge vigente per rispondere a un'emergenza, bensì inoltre ordina normando senza derogare a specifiche fonti, ma utilizzando temporaneamente l'ordinanza come se fosse fonte del diritto. Tra i vari casi si ricordi, ad esempio, l'ord. 22 febbraio 1990⁵³ che, richiamando espressamente a legittimazione del potere l'art. 32, comma 1, l. 23 dicembre 1978, n. 833, istituisce per la durata di 6 mesi un centro tecnico operativo per il monitoraggio e il controllo dell'aria, dell'acqua e del suolo «nell'area dello stabilimento Acna chimico-

⁵³ Si veda Min. Sanità, ord. 22 febbraio 1990 (G.U. Serie generale, n. 49 del 28 febbraio 1990), *Istituzione di un centro tecnico operativo per il monitoraggio ed il controllo dell'aria, dell'acqua e del suolo nell'area dello stabilimento Acna chimico-organica e nella zona ad elevato rischio ambientale della Valle Bormida*.

organica e nella zona ad elevato rischio ambientale della Valle Bormida».

Indicativa degli effetti normativi delle ordinanze *ex art.* 32 è la serie di ordinanze volte a vietare la vendita di sigarette elettroniche con presenza di nicotina⁵⁴. Anche in questo caso non pare esservi un'emergenza urgente, che necessita strumenti eccezionali come l'ordinanza. Inoltre, l'atto è strutturato in articoli e ha una durata di validità di 12 mesi, poi però prorogato espressamente o in via di fatto dal 2011 al 2016. Infatti, se in un primo momento l'ordinanza⁵⁵ ha previsto il divieto di vendita di sigarette elettroniche ai minori di 16 anni, cessata l'ordinanza, dopo dodici mesi e una prima proroga⁵⁶, è intervenuta una nuova ordinanza⁵⁷ che ha esteso il divieto sino ai 18 anni, successivamente sostituita da una nuova, la quale, oltre a mantenere la disciplina già prevista, in più ha vietato l'utilizzo delle medesime «nei locali chiusi delle istituzioni scolastiche statali e paritarie e dei centri di formazione professionale»⁵⁸. Disciplina poi sostanzialmente prorogata sino al 2016⁵⁹.

⁵⁴ Si vedano ord. 22 settembre 2015, *Proroga dell'ordinanza 2 settembre 2014 concernente il divieto di vendita ai minori di sigarette elettroniche con presenza di nicotina* (G.U. Serie generale, n. 230 del 3 ottobre 2015), ord. 2 settembre 2014, *Divieto di vendita ai minori di sigarette elettroniche con presenza di nicotina* (G.U. Serie generale, n. 231 del 4 ottobre 2014), ord. 26 giugno 2013, *Divieto di vendita ai minori di sigarette elettroniche con presenza di nicotina e divieto di utilizzo nei locali chiusi delle istituzioni scolastiche* (G.U. Serie generale, n. 176 del 29 luglio 2013), ord. 2 aprile 2013, *Divieto di vendita ai minori di anni 18 di sigarette elettroniche con presenza di nicotina* (G.U. Serie generale, n. 100 del 30 aprile 2013), ord. 28 settembre 2012, *Divieto di vendita ai minori di anni 16 di sigarette elettroniche con presenza di nicotina* (G.U. Serie generale, n. 248 del 23 ottobre 2012), e ord. 4 agosto 2011, *Divieto di vendita a soggetti minori di anni 16 di sigarette elettroniche contenenti nicotina* (G.U. Serie generale, n. 232 del 5 ottobre 2011).

⁵⁵ Si veda ord. 4 agosto 2011, *Divieto di vendita a soggetti minori di anni 16 di sigarette elettroniche contenenti nicotina*, cit.

⁵⁶ Si veda ord. 28 settembre 2012, *Divieto di vendita ai minori di anni 16 di sigarette elettroniche con presenza di nicotina*, cit.

⁵⁷ Si veda ord. 2 aprile 2013, *Divieto di vendita ai minori di anni 18 di sigarette elettroniche con presenza di nicotina*, cit.

⁵⁸ Si veda ord. 26 giugno 2013, *Divieto di vendita ai minori di sigarette elettroniche con presenza di nicotina e divieto di utilizzo nei locali chiusi delle istituzioni scolastiche*, cit.

⁵⁹ Si vedano ord. 22 settembre 2015, *Proroga dell'ordinanza 2 settembre 2014 concernente il divieto di vendita ai minori di sigarette elettroniche con presenza di nicotina*, cit., e ord. 2 settembre 2014, *Divieto di vendita ai minori di sigar-*

La portata generale e normativa delle ordinanze *ex art. 32* è dimostrata ancora da moltissimi altri atti emanati nella prassi: basti ricordare, ad esempio, ord. 13 giugno 2016 sulle «norme sul divieto di utilizzo e di detenzione di esche o di bocconi avvelenati», la quale contiene una disciplina in otto articoli assai dettagliata in divieti e precetti rivolti alla collettività (anche in questo caso poi ulteriormente prorogata nel tempo⁶⁰).

Gli effetti delle citate ordinanze, però, risaltano ancor più se si considera che la loro normatività in alcuni casi ha integrato e addirittura contenuto discipline parallelamente previste da decreti-legge. In tal senso, davvero emblematico è il caso dell'ordinanza del ministero della Salute del 15 novembre 1996 in tema di «prestazioni sanitarie agli stranieri temporaneamente presenti in Italia»⁶¹ che, almeno in parte, ha riprodotto le prescrizioni contenute nel d.l. 18 novembre 1995, n. 489⁶², più volte reiterato ma – a seguito dell'intervento della sent. 24 ottobre 1996, n. 360 – non più reiterabile⁶³ e che, pertanto – seppur in parte –, è stato reiterato per mezzo della citata ordinanza ministeriale, la quale, tra l'altro, è stata in seguito ulteriormente, più volte, prorogata⁶⁴.

rette elettroniche con presenza di nicotina, cit. Ordinanza, quest'ultima, successivamente non più prorogata a seguito della mutata fonte di disciplina. Si veda ora, tra l'altro, il decreto direttoriale del 16 marzo 2018 emanato sui prodotti da inalazione ai sensi del comma 5-bis dell'art. 62-*quater* d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle accise), come sostituito dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020».

⁶⁰ Si vedano Min. Salute, ord. 25 giugno 2018, *Proroga dell'ordinanza 13 giugno 2016 recante: «Norme sul divieto di utilizzo e di detenzione di esche o di bocconi avvelenati»* (G.U. Serie generale, n. 161 del 13 luglio 2018), e Min Salute, ord. 21 giugno 2017, *Proroga dell'ordinanza 13 giugno 2016, recante: «Norme sul divieto di utilizzo e di detenzione di esche o di bocconi avvelenati»* (G.U. Serie generale, n. 164 del 15 luglio 2017).

⁶¹ Pubblicata in G.U., n. 269 del 16 novembre 1996.

⁶² Si veda d.l. 18 novembre 1995, n. 489, recante «Disposizioni urgenti in materia di politica dell'immigrazione e per la regolamentazione dell'ingresso e soggiorno nel territorio nazionale dei cittadini dei Paesi non appartenenti all'Unione europea».

⁶³ Come rilevato da A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., p. 207.

⁶⁴ Per mezzo delle ordinanze del ministro della Salute: 7 febbraio 1997, *Proroga della disciplina in materia di prestazioni sanitarie agli stranieri temporanea*

Dunque, ordinanze che si sostituiscono ad atti con forza di legge e che sembrano operare di fatto se non come atti aventi forza di legge, di certo come atti normativi.

È sicuramente una distorsione nella distorsione, anche la stessa proroga, che pare essere abbastanza diffusa in questo tipo di ordinanze⁶⁵ (ma come visto avviene anche a livello locale in materia di pubblica sicurezza), sebbene in questo caso le proroghe possano riguardare molti anni, perdendo quindi il rapporto con la congiuntura e l'emergenza temporale⁶⁶.

Nella vasta casistica analizzata⁶⁷ vanno sicuramente segnalate quelle ordinanze che sembrano operare quasi in totale sostituzione del legislatore, operando in ambiti nei quali, pur essendo necessaria, manchi del tutto una disciplina legislativa. Spesso per un numero tale di anni da far diventare l'ordinanza fonte di disciplina ordinaria. È il caso della normativa posta a contrasto del fenomeno dell'aggressività canina. Tale materia è disciplinata attraverso ordinanze adottate dal ministero della Salute a partire dal 2003 con atto del 9 settembre adottato a «tutela dell'incolumità pubblica dal rischio di aggressioni da parte di cani potenzialmente pericolosi»⁶⁸. Tale disciplina, più volte modificata, integrata e prorogata, è ancora oggi emanata dal ministero della Salute attraverso l'atto del 6 agosto 2013, recante

mente presenti in Italia (G.U., n. 3714 febbraio 1997), 13 maggio 1997, *Proroga della disciplina in materia di prestazioni sanitarie agli stranieri temporaneamente presenti in Italia* (G.U., n. 120 del 26 maggio 1997), 16 agosto 1997, *Proroga della disciplina in materia di prestazioni sanitarie agli stranieri temporaneamente presenti in Italia* (G.U., n. 195 del 22 agosto 1997), 23 dicembre 1997, *Proroga della disciplina in materia di prestazioni sanitarie agli stranieri temporaneamente presenti in Italia* (G.U., n. 44 del 23 febbraio 1998).

⁶⁵ Oltre a quelle già richiamate, tra le altre si veda ad esempio Min. Salute, ord. 27 settembre 2002, *Proroga delle misure sanitarie di protezione contro le encefalopatie spongiformi trasmissibili* (GU Serie generale, n. 33 dell'8 febbraio 2002).

⁶⁶ In alcuni casi proroghe pluriannuali con modifiche della disciplina, come nel caso di Min. Salute, ord. 13 dicembre 2012, *Proroga e modifica dell'ordinanza 26 agosto 2005, e successive modificazioni, concernente «Misure di polizia veterinaria in materia di malattie infettive e diffuse dei volatili da cortile»* (GU Serie generale, n. 302 del 31 dicembre 2018).

⁶⁷ Si veda Min. Salute, ord. 27 giugno 2005, *Ordinanza contingibile e urgente relativa alla tutela delle persone anziane* (G.U. Serie generale, n. 149 del 29 giugno 2005).

⁶⁸ Ord. 9 settembre 2003 (G.U. Serie generale, n. 212 del 12 settembre 2003).

«Ordinanza contingibile ed urgente concernente la tutela dell'incolumità pubblica dall'aggressione dei cani»⁶⁹, la quale, più volte prorogata⁷⁰, è ancora oggi vigente⁷¹.

Anche in questo caso ci troviamo di fronte a un articolato normativo di sette articoli contenenti regole, divieti e prescrizioni volte a incidere su diritti e condotte dei cittadini.

Basti ricordare – tra gli altri esempi – che l'ordinanza definisce la responsabilità del proprietario del cane, il quale «è sempre responsabile del benessere, del controllo e della conduzione dell'animale e risponde, sia civilmente che penalmente, dei danni o lesioni a persone, animali o cose provocati dall'animale stesso». O, ancora, il divieto di possesso o detenzione di un cane – tra gli altri casi previsti all'art. 4 si ricordi – a «delinquenti abituali o per tendenza»; «a chi è sottoposto a misure di prevenzione personale o a misura di sicurezza personale»; «a chiunque abbia riportato condanna, anche non definitiva, per delitto non colposo contro la persona o contro il patrimonio, punibile con la reclusione superiore a due anni».

Insomma, una vera e propria disciplina, completa e complessa, operante da ben sedici anni.

5. *Le ordinanze in materia ambientale*

Le ordinanze emergenziali sono da sempre⁷², strettamente, legate alla materia ambientale⁷³. Nonostante la maggior parte delle fattispecie in tale ambito, a livello locale, interessi le summenzionate

⁶⁹ Pubblicata in G.U. Serie generale, n. 209 del 6 settembre 2013.

⁷⁰ Si vedano ord. 20 luglio 2017 (G.U. Serie generale, n. 200 del 28 agosto 2017), ord. 13 luglio 2016 (G.U. Serie generale, n. 209 del 7 settembre 2016), ord. 3 agosto 2015 (G.U. Serie generale, n. 209 del 9 settembre 2015), e ord. 28 agosto 2014 (G.U. Serie generale, n. 208 dell'8 settembre 2014).

⁷¹ A seguito di Min. Salute, ord. 25 giugno 2018, *Proroga dell'ordinanza 6 agosto 2013, e successive modificazioni, concernente la tutela dell'incolumità pubblica dall'aggressione dei cani* (G.U. Serie generale, n. 198 del 27 agosto 2018).

⁷² Si veda E.C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze «extra ordinem» in materia ambientale*, cit.

⁷³ Pur non essendo l'unico strumento fornito dall'ordinamento. Sul punto si veda A. BARONE, *Il diritto del rischio*, cit., pp. 46 ss.

competenze del prefetto e del sindaco e, a livello nazionale, sia stata ormai assorbita dai poteri di ordinanza previsti dalla normativa di protezione civile (prima l. 24 febbraio 1992, n. 225, oggi d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), sono ancora vigenti altre normative speciali che pare utile ricordare⁷⁴, il cui ricorso nella prassi è isolato.

Tradizionalmente ha svolto un ruolo centrale in materia il potere di ordinanza previsto dalla l. 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del ministero dell'Ambiente. In particolare, l'art. 8, comma 3, assegna al ministro dell'Ambiente un potere di «ordinanza cautelare», nel caso di mancata attuazione o di inosservanza da parte delle regioni, delle province o dei comuni, delle disposizioni di legge relative alla tutela dell'ambiente. Previa diffida, il ministro, con ordinanza, può adottare tutte le misure «provvisorie» necessarie per la salvaguardia dell'ambiente, anche a carattere inibitorio di opere, di lavori o di attività antropiche. Il potere può essere esteso ad altri ministeri competenti se la «mancata attuazione o l'inosservanza» sia imputabile a un ufficio periferico dello Stato. In tal caso l'ordinanza è adottata dal ministro competente di concerto con il ministro dell'Ambiente⁷⁵.

Tale potere è stato successivamente esteso dall'art. 8 l. 3 marzo 1987, n. 59, la quale, richiamando espressamente la summenzionata disposizione «fuori dei casi di cui al comma 3 dell'articolo 8 della legge 8 luglio 1986, n. 349», in tutti i casi di «grave pericolo di danno ambientale e non si possa altrimenti provvedere» affida al ministro dell'Ambiente (di concerto con i ministri eventualmente competenti) il potere di «emettere ordinanze contingibili e urgenti per la tutela dell'ambiente». La legge, altresì, specifica che tali atti hanno efficacia per un periodo non superiore a 6 mesi.

Dunque, un potere sostitutivo del ministero in caso di inerzia di enti territoriali minori, al quale si è poi aggiunto un potere generale di ordinanza a tutela dell'ambiente.

Come visto nel capitolo precedente, nel suo insieme tale disciplina è stata oggetto di un giudizio di costituzionalità, nel quale la

⁷⁴ Sul tema in generale si veda il completo studio di A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004, spec. pp. 159 ss.

⁷⁵ Previsione introdotta successivamente dall'art. 8 l. n. 59/1987, recante «Disposizioni transitorie ed urgenti per il funzionamento del Ministero dell'ambiente».

Corte⁷⁶ ha comunque poi concluso per la compatibilità dei poteri di ordinanza con la Costituzione – tra le altre ragioni –, non raffigurando alcuna violazione delle competenze regionali⁷⁷.

Osservando le due fattispecie analizzate, salvo la differenza nei presupposti: la prima è legata all'inerzia di enti territoriali minori (che possa comportare un rischio ambientale), la seconda, la più generale, è posta a contrasto di un «grave pericolo di danno ambientale», qualora non vi siano altri strumenti per provvedere. In entrambi i casi, però, l'ordinanza appare con una formulazione libera, autorizzando qualsiasi intervento «per la tutela dell'ambiente», in deroga alla legge. In tal senso, infatti, in entrambe le previsioni le due leggi qualificano espressamente i poteri di ordinanza come «contingibili e urgenti».

Sul rapporto tra le due fattispecie, in ordine ai differenti presupposti, ha avuto modo di intervenire anche il giudice amministrativo⁷⁸, respingendo un ricorso per annullamento di un'ordinanza⁷⁹ del ministero dell'Ambiente emessa sia *ex art.* 8 l. 8 luglio 1986, n. 349, sia ai sensi dell'art. 8 l. 3 marzo 1987, n. 59. Già il duplice riferimento alle fonti legittimanti – censurato dal ricorrente – è considerato legittimo, perché, a giudizio del T.A.R., a «fronte di una situazione complessa come quella descritta sopra non appare corretto scomporre il quadro delle competenze per assegnare a ciascuna autorità il proprio spazio di intervento, ma è necessario individuare un elemento unificante che garantisca l'adozione di misure amministrative efficaci», in quanto, continua il giudice amministrativo, la «tutela dell'ambiente non è frazionabile quando il rischio di inquinamento è considerato di alto livello e si temono danni ulteriori». Pertanto, tali poteri emergenziali previsti dalla legge svolgono una funzione di

⁷⁶ Si veda Corte cost., sent. 28 maggio 1987, n. 201.

⁷⁷ Si veda R. CAVALLO PERIN, *La tutela dell'ambiente: nuove norme attributive del potere di ordinanza*, in *Foro it.*, I, 1988, pp. 3538 ss.

⁷⁸ Si veda T.A.R. Lombardia, Brescia, sent. 24 agosto 2004, n. 929, in <http://www.ambientediritto.it/sentenze>.

⁷⁹ Si veda Min. Ambiente, ord. 14 marzo 2001 (GAB/DEC/053/01), con la quale il ministro dell'Ambiente ha ordinato l'immediata sospensione dell'attività di coincenerimento dei rifiuti speciali pericolosi denominati «residui stirenici e fenolici» svolta nella centrale termoelettrica interna allo stabilimento petrolchimico di Mantova gestito da Enichem Spa.

chiusura all'interno del sistema delle competenze fra enti territoriali, concentrando in capo al ministro un ruolo di coordinamento volto a garantire un intervento adeguato quando il rischio di inquinamento è considerato di alto livello⁸⁰.

Passando alla lettura delle ordinanze emesse nella prassi, anche in questo caso è possibile rinvenire un contenuto normativo. Mancando un motore di ricerca o una banca dati dedicata, è possibile analizzare in concreto solo le poche – ma comunque significative – ordinanze rinvenute attraverso la Gazzetta ufficiale. Si veda, ad esempio, la serie di ordinanze ministeriali del 20 novembre 1991⁸¹ per il contenimento dell'inquinamento atmosferico nei comuni di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Venezia, le quali ordinanze, strutturate per articoli, individuano prescrizioni e deroghe generali alla legge.

Le ordinanze emesse contestualmente e pubblicate sulla medesima Gazzetta ufficiale, hanno un contenuto pressoché analogo. Anzitutto, nelle premesse, dopo aver richiamato, in apertura, le fonti legittimanti, si motivano le ragioni che giustificano l'intervento eccezionale, derivanti dall'analisi dei dati sull'inquinamento che comprovano «la necessità di adottare misure atte a contenere le concentrazioni di inquinanti entro i limiti di accettabilità», a seguito delle quali vengono emanate le previsioni dell'ordinanza, anche in deroga alla legge⁸². Così, se il primo articolo individua l'efficacia dell'ordi-

⁸⁰ In tal senso, il T.A.R. Venezia, sez. I, 26 gennaio 2000, n. 220, ha avuto modo di specificare come il «potenziale grave danno ecologico, il quale legittima l'intervento ministeriale, è soltanto quello che, per l'ampiezza e complessità dei possibili effetti, può creare pregiudizio, a persona o luoghi, di tale rilevanza da valicare – non foss'altro per la complessità e l'onerosità dei mezzi necessari a porvi riparo – un ambito territoriale limitato, la cui tutela resta affidata alle autorità locali, e che tale sia la “ratio” dell'art. 8 l. 8 luglio 1986 n. 349 si desume dall'attribuzione del potere ordinario al ministro, e cioè all'Autorità nazionale di governo in materia di tutela dell'ambiente».

⁸¹ Pubblicata in G.U. Serie generale, n. 279 del 28 novembre 1991 - Suppl. ord. n. 77.

⁸² È interessante richiamare le articolate motivazioni in premessa all'ordinanza, perché speculari alle disposizioni in concreto emanate. In tal senso, nel testo si legge: «Considerati inoltre i rischi di esposizione della popolazione a benzene e idrocarburi policiclici aromatici emessi nei gas di scarico degli autoveicoli; Visti il parere della commissione consultiva tossicologica nazionale del 5 luglio 1990 e la nota del Ministro della sanità del 20 luglio 1991, relativamente ai contenuti di ben-

nanza, limitata al territorio del comune interessato dall'emergenza, i successivi articoli contengono le disposizioni dedicate al contrasto dell'emergenza, limitando la tipologia di carburanti utilizzabili o attribuendo ulteriori poteri di intervento al sindaco del comune. La durata dell'ordinanza, inizialmente limitata a 3 mesi⁸³, è stata poco tempo dopo ulteriormente specificata e attuata dall'ord. 28 dicembre 1991⁸⁴, la quale è intervenuta a «interpretazione, integrazione e, ove in contrasto, modificazione degli articoli 5 e 6 e dell'allegato C delle ordinanze ministeriali del 20 novembre 1991». Dunque, un'ordinanza modificata e integrata come una qualsiasi altra fonte del diritto con un successivo e analogo atto. Così, ad esempio, si consideri l'art. 5 volto a costituire, presso il ministero, una Commissione tecnico-scientifica per assistere gli enti territoriali interessati all'applicazione delle citate ordinanze. Tali ordinanze – al contrario di altri casi analizzati – alla scadenza non sono state prorogate o reiterate, rispettando così il limite previsto dalla legge della durata massima di 6 mesi.

Nella prassi, inoltre, i poteri di ordinanza *ex l.* n. 59/1987 trovano applicazione anche attraverso l'estensione realizzata dalla l. 26 ottobre 1995, n. 447, contenente la normativa quadro sull'inquinamento acustico che, all'art. 9, prevede un potere di ordinanza con-

zene e idrocarburi policiclici aromatici nelle benzine senza piombo; Considerata la necessità di adottare misure atte a contenere le concentrazioni di inquinanti entro i limiti di accettabilità, nonché individuare livelli di attenzione e di allarme e tipologie graduabili di misure ed interventi in riferimento a tutte le aree interessate dal fenomeno; Visti i dati relativi alla qualità e quantità delle benzine prodotte in Italia, elaborati dagli organi di controllo della convenzione del 12 luglio 1989 tra Ministero dell'ambiente, Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, Agip petroli, Unione petrolifera e Fiat; Visto, inoltre, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1 marzo 1991 che fissa limiti massimi di esposizione al rumore negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno; Considerata la necessità di avviare la concreta applicazione dello stesso anche in relazione alle fonti mobili di inquinamento acustico, sia pure limitatamente alla zona A di cui all'art. 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968; Vista la relazione del servizio dalla quale risulta la situazione di rischio di effetti nocivi sull'ambiente e sulla popolazione in dipendenza dell'inquinamento acustico ed atmosferico».

⁸³ Si veda l'art. 1: «la presente ordinanza si applica dal 1° gennaio 1992 al 30 aprile 1992».

⁸⁴ *Disposizioni attuative, in tema di prevenzione dell'inquinamento atmosferico ed acustico, delle ordinanze 20 novembre 1991 dei Ministri dell'ambiente e per i problemi delle aree urbane* (G.U. Serie generale, n. 1 del 2 gennaio 1992).

tingibile e urgente volto a contrastare appunto l'inquinamento acustico «a tutela della salute pubblica o dell'ambiente». La peculiarità di tale fattispecie sta, anzitutto, nel prevedere da un canto un ulteriore potere in capo al sindaco, al presidente della provincia, al presidente della giunta regionale e al prefetto, dall'altro a richiamare i poteri in capo al ministro dell'Ambiente, secondo quanto previsto dall'art. 8 l. n. 59/1987⁸⁵. In tutti i casi – specifica la disposizione – il potere in deroga deve essere adottato con provvedimento motivato, prevedendo «il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività»⁸⁶. Dunque, un potere in grado di incidere potenzialmente su diritti costituzionali, limitando attività, ad esempio quelle di impresa⁸⁷, al fine di contrastare l'inquinamento acustico. La legge si spinge altresì a prescrivere che la limitazio-

⁸⁵ Infatti, il comma 2 dell'art. 9 l. 26 ottobre 1995, n. 447, precisa: «restano salvi i poteri degli organi dello Stato preposti, in base alle leggi vigenti, alla tutela della sicurezza pubblica».

⁸⁶ Sul punto T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 31 ottobre 2018, n. 545, ha riconosciuto un dovere in capo alla pubblica amministrazione di intervento nel caso di istanze tese a garantire la tranquillità e il riposo dei residenti. In tal senso, scrive il giudice: «A fronte di un'istanza di privati cittadini che richiedono all'amministrazione di esercitare i poteri di vigilanza e di sanzione attribuiti dalle norme in materia di orari per la diffusione di musica e di apertura e chiusura dei locali e di superamento dei limiti di tollerabilità acustica e di disturbo della quiete pubblica cagionati dall'esercizio di attività rumorose, non è sufficiente una mera diffida inviata dall'amministrazione al responsabile dell'attività rumorosa, dovendo invece essere ripresa e continuata, nei giorni di riapertura del locale, l'attività di vigilanza e controllo nonché di sanzione per l'eventuale violazione delle norme disciplinanti l'esercizio dell'attività».

⁸⁷ Si veda l'ordinanza contingibile e urgente del sindaco del Comune di Lissone (MB), adottata ai sensi dell'art. 9 l. 26 ottobre 1995, n. 447, con la quale ordinava all'Anas di provvedere entro i successivi 120 giorni a «a) contenere, mediante opere e accorgimenti tecnici opportuni, la rumorosità prodotta dal traffico veicolare transitante sulla SS 36 nel tratto prospiciente l'area di insidenza delle residenze dei cittadini abitanti all'altezza dei civici 164 e 170 di via Valassina, garantendo così il mantenimento entro i limiti di legge della rumorosità prodotta; b) presentare, entro 60 giorni, idonea relazione dettagliata circa gli interventi che l'Azienda aveva deciso di adottare, avvertendo che, in caso di inottemperanza, si sarebbe proceduto “con le ulteriori incombenze di legge nonché con la segnalazione alla competente Autorità giudiziaria”». Ordinanza poi annullata da Cons. Stato, sez. IV, sent. 3 settembre 2001, n. 4627, perché l'ordine impartito, «lungi dall'imporre misure temporanee e provvisorie, ordina in realtà l'esecuzione di opere definitive che involgono anche delicate scelte discrezionali dell'ente stesso».

ne attraverso ordinanze possa riguardare anche «servizi pubblici essenziali», prevedendo però in tale ipotesi l'esclusiva competenza del presidente del Consiglio dei ministri⁸⁸. Anche in questo caso la fattispecie non sostituisce le, ma si aggiunge alle, discipline generali che prevedono poteri di ordinanza a tutela della sicurezza.

Più specificamente, l'art. 9 l. n. 447/1995 non chiarisce espressamente un criterio di riparto delle competenze tra i diversi enti ai quali attribuisce il potere emergenziale. Dunque, come è stato notato in giurisprudenza, «la norma citata configura un potere sostanzialmente analogo a quello attribuito al sindaco dal d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, e pertanto la competenza deve essere ricondotta in capo al sindaco, in caso di situazioni di carattere esclusivamente locale, ferma restando la competenza degli altri enti menzionati dall'art. 9 l. n. 447/1995 in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali di carattere sovracomunale»⁸⁹.

Nella prassi tali ulteriori poteri trovano applicazione diffusa per il loro specifico ambito di operatività, accanto ai poteri previsti da altre discipline, spesso utilizzati dai sindaci per questioni legate a inquinamento acustico di interesse locale⁹⁰. Poteri che, tuttavia, anche in questo caso non è semplice reperire mancando fonti pubbliche.

⁸⁸ Potere confermato da T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 luglio 2018, n. 5053, per il quale, ai sensi della normativa richiamata, «il Presidente del Consiglio dei Ministri ha il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti a tutela della salute pubblica e dell'ambiente nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, allorché sussista un fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente per la persona a causa del mancato funzionamento dei detti servizi di preminente interesse generale».

⁸⁹ Così T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, 26 ottobre 2009, n. 2655, e T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 luglio 2018, n. 5053.

⁹⁰ Si veda, tra varie, Comune di Tavagnacco (UD), ord. 29 febbraio 2016, n. 28, emanata ai sensi dell'art. 9 l. n. 447/1995, recante in oggetto «Inquinamento acustico - Pubblico Esercizio "Road House Blu's"». Ordinanza confermata da T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 29 gennaio 2019, n. 47, che ha avuto modo di chiarire come l'«accertata presenza di un fenomeno di inquinamento acustico appare sufficiente a concretare l'eccezionale e urgente necessità di intervenire a tutela della salute pubblica, con lo strumento previsto dall'art. 9, comma 1, legge quadro n. 447/1995. La tutela della salute pubblica, poi, non presuppone necessariamente che la situazione di pericolo involga l'intera collettività, ben potendo richiedersi tutela, con detto strumento, anche ove sia in discussione la salute pubblica di una singola famiglia, o anche di una sola persona».

5.1. *Le ordinanze ex art. 191 del Testo unico ambiente*

Sempre in materia ambientale vanno analizzati i poteri di ordinanza inizialmente previsti dall'art. 13 del c.d. «decreto Ronchi»⁹¹ e successivamente confluiti per intero nell'art. 191 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo unico dell'ambiente, T.u.a.), il quale, rubricato appunto «ordinanze contingibili e urgenti e poteri sostitutivi», in materia di gestione di rifiuti e tutela dell'ambiente, assegna al presidente della giunta regionale o al presidente della provincia o al sindaco, in base alla competenza territoriale, il potere di emanare «ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente», «qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità». L'efficacia della loro durata non può superare i 6 mesi, salvo una proroga di massimo 18 mesi, come previsto dalle successive riforme.

Tale normativa, infatti, è stata oggetto di due revisioni – in linea con la quasi contestuale riforma delle ordinanze in materia di protezione civile – finalizzate a introdurre meglio definiti e più stringenti limiti al potere emergenziale. Così, in un primo momento, l'originale disposizione che prevedeva un generico divieto di reiterazione per non più di due volte, è stato meglio specificato dall'art. 9, comma 8, d.l. 23 maggio 2008, n. 90⁹², che ha previsto la massima proroga delle ordinanze «per un periodo non superiore a 18 mesi per ogni speciale forma di gestione dei rifiuti».

Successivamente, inoltre, sono stati introdotti ulteriori limiti dall'art. 44 l. 28 dicembre 2015, n. 221 che, all'originale previsione, la quale autorizza le ordinanze a operare «anche in deroga alle disposizioni vigenti», ha precisato «nel rispetto, comunque, delle disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea», così tentando di ovviare alla citata prassi distorsiva (già analizzata nel cap. secondo)⁹³.

⁹¹ D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, attuativo delle direttive 91/156/CEE, 91/689/CEE e 94/62/CE.

⁹² Conv., con modificazioni, dalla l. 14 luglio 2008, n. 123.

⁹³ Si veda T.A.R. Bari, sez. II, 25 febbraio 1997, n. 208.

La fattispecie si caratterizza per essere alternativa al generale potere di ordinanza previsto dal sistema di protezione civile e dalle altre normative che prevedono poteri di ordinanza in deroga a tutela della salute e dell'ambiente. Tale complementarità è dichiarata dalla stessa disposizione dell'art. 191 che, in apertura, specifica «ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale, sanitaria e di pubblica sicurezza, con particolare riferimento alle disposizioni sul potere di ordinanza di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225». Tale potere in deroga, infatti, si giustifica per la peculiarità delle sole emergenze derivanti dalla gestione dei rifiuti. Il fine ovviamente tutelato è quello costituzionale di tutela della salute e dell'ambiente, che può essere messo in pericolo dal particolare servizio pubblico in crisi. Un servizio, invero, che nell'esperienza amministrativa italiana giustifica specifici poteri di eccezione, per le non poche difficoltà realizzatesi nella prassi.

Il potere generale di ordinanza *extra ordinem* è attribuito solo ai vertici dei livelli territoriali minori: «il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco», ai quali spetta, infatti, la gestione del summenzionato servizio e che, in caso di crisi nell'ambito delle rispettive competenze, sono autorizzati dalla legge a operare con ordinanze anche in deroga alla legge.

A differenza di altre fattispecie qui analizzate, il potere in deroga non è previsto, in prima battuta, in capo al ministro dell'Ambiente che, invece, può intervenire con poteri eccezionali solo in via sostitutiva in caso di inerzia dei titolari del potere. Il comma 2 dell'art. 191 prevede che se entro 120 giorni dall'adozione delle ordinanze – adottate da uno dei soggetti autorizzati – le misure previste in via di eccezione non vengono adottate, spetterà anzitutto al presidente della giunta regionale promuovere le iniziative necessarie per contrastare l'emergenza. Nel caso di inerzia anche del presidente della regione, a seguito di diffida, i poteri eccezionali sono attribuiti dalla disposizione al ministro dell'Ambiente che deve intervenire entro 60 giorni.

Come in altri casi analizzati, i presupposti per l'adozione delle ordinanze sono l'urgenza, la contingibilità e l'impossibilità di provvedere altrimenti, sempre comunque nel solo ambito della gestione dei rifiuti. Requisiti che devono essere tutti individuati nella motiva-

zione, a cui l'art. 191, al comma 3, aggiunge che le ordinanze siano accompagnate da un «parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali». È questo un ulteriore sentore che l'art. 191 T.u.a. si distingue per una certa attenzione al principio di legalità e alla c.d. «raffrontabilità» delle ordinanze in deroga. A tale principio, infatti, pare ispirato il comma 2 che, nello specificare i poteri dell'ente che interviene in sostituzione, circoscrive le attività da realizzare per contrastare l'emergenza, precisando che in caso di inerzia il presidente della giunta regionale «promuove ed adotta le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti»⁹⁴. Tale oggetto, invero, non è indicato nel comma 1 che parla, espressamente, del potere di ordinanza, ma nel capoverso della disposizione, laddove il soggetto sostituito interviene in caso di inerzia. Tuttavia, se questi limiti non possono considerarsi stringenti, di certo rappresentano un'indicazione del tipico intervento in via sostitutiva. Del resto, sempre nel senso del rispetto del principio di legalità sembra andare anche il comma 3, che impone alle ordinanze di indicare le norme a cui si intende derogare⁹⁵.

⁹⁴ Tra gli altri casi di utilizzo di tale potere di ordinanza – oltre a quelli di cui si dirà a breve nel testo – si ricordino anche quelli analizzati da G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., p. 23, nota 74: l'ord. 30 giugno 2006, n. 56, del presidente della regione Umbria, *Conferimento dei rifiuti urbani dei Comuni Sigillo, Costacciaro, Scheggia e Pascelupo e Fossato di Vico al sito provvisorio di Gualdo Tadino*, e l'ord. 27 novembre 2006, n. 90, del presidente della regione Umbria, *Incidente calamitoso derivante dalla esplosione della raffineria Umbria Olii S.p.A. sita nel Comune di Campello sul Clitunno*.

⁹⁵ Sul punto G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., p. 23, ha giustamente osservato che, «in ordine alla portata dell'istituto, nonostante l'apparente ampiezza dei presupposti legittimanti (“situazioni di eccezionale ed urgente necessità”), essa appare decisamente “speciale” per tre ordini di considerazioni: *in primis* la materia oggetto del potere di ordinanza è chiaramente delimitata alle sole crisi che riguardano la gestione dei rifiuti. In secondo luogo va apprezzata la decisione normativa di condizionare la dichiarazione d'emergenza ad un parere obbligatorio degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali: in questo modo un uso improprio della competenza è agevolmente sanzionato dal giudice amministrativo. Infine la competenza ha natura residuale rispetto ai poteri di ordinanza altrove previsti in materia di protezione civile, sanitaria e di pubblica sicurezza. Per queste ragioni non residuano margini di eccessiva discrezionalità in capo ai soggetti titolari della competenza straordinaria, come la prassi applicativa del resto conferma».

Nella prassi i poteri previsti dall'art. 191 sono diffusamente utilizzati per la frequenza delle emergenze nella gestione dei rifiuti, anche se, come avvertito, non è l'unica disciplina in forza della quale intervengono poteri di ordinanza⁹⁶. Tuttavia, non essendo possibile rinvenire un quadro completo di dati, si analizzeranno alcuni dei casi più noti e comunque indicativi della prassi.

Tra questi si vedano, ad esempio, le ordinanze adottate dal presidente della Provincia di Mantova e dal sindaco del Comune di Reggio, entrambe derivanti dall'emergenza rifiuti scaturita, a sua volta, dalla più grave e generale emergenza del terremoto che tra il 20 e il 29 maggio 2012 ha colpito il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo. In questa occasione molti enti hanno avuto modo di esercitare il potere in deroga previsto dall'art. 191 T.u.a. Del resto, la peculiare situazione di emergenza nella gestione dei rifiuti speciali delle macerie determinata dal terremoto aveva portato all'emanazione di un decreto-legge volto a regolare la crisi più generale⁹⁷.

Così l'ordinanza contingibile e urgente del presidente della provincia di Mantova⁹⁸ – anche richiamando il sopracitato atto con forza di legge – deroga alla disciplina ordinaria di gestione dei rifiuti

⁹⁶ Fra tutti, il caso più significativo è quello relativo all'emergenza rifiuti nella regione Campania, formalmente iniziata nel 1994 con la dichiarazione dello stato di emergenza (d.p.c.m. 11 febbraio 1994, in G.U., n. 35 del 12 febbraio 1994). Emergenza prorogata – seppur per il tramite di differenti fonti, compresi decreti-legge – sempre ricorrendo a una gestione emergenziale per mezzo di ordinanze normative, sino all'anno 2009, quando il d.l. n. 195 ha ufficialmente dichiarato chiusa l'emergenza, riassegnando pertanto la gestione del ciclo dei rifiuti al regime ordinario di competenza della regione Campania e in particolare degli enti locali.

⁹⁷ Si veda d.l. 6 giugno 2012, n. 74, recante «Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012», che, tra l'altro, specificamente, all'art. 17, «Disposizioni in materia di trattamento e trasporto del materiale derivante dal crollo parziale o totale degli edifici», prevede: «I materiali derivanti dal crollo parziale o totale degli edifici pubblici e privati causati dagli eventi sismici del 20 maggio 2012 e dei giorni seguenti, quelli derivanti dalle attività di demolizione e abbattimento degli edifici pericolanti, disposti dai Comuni interessati dagli eventi sismici nonché da altri soggetti competenti o comunque svolti su incarico dei medesimi, sono classificati rifiuti urbani con codice CER 20.03.99».

⁹⁸ Si veda http://www.provincia.mantova.it/UploadDocs/6956_ordinanz_si_sma_PROVINCIA_def.pdf.

speciali consentendo in determinati territori e a determinate aziende di recuperare e/o smaltire rifiuti inerti e rifiuti da costruzione e demolizione (ai sensi degli artt. 29-*bis*, 208 e 216 d.lgs. n. 152/2006). Qui il contenuto dell'ordinanza appare forse più provvedimentale che normativo. Il principio di legalità è attentamente rispettato, sia in ossequio alla previsione generale prevista dall'art. 191, sia dal decreto-legge poco prima emanato che dà ulteriore copertura all'ordinanza. Inoltre, nelle motivazioni preliminari sono rispettati i termini⁹⁹ di durata e l'attenzione alle valutazioni di tipo tecnico che, come visto, la disciplina generale delle ordinanze prevede¹⁰⁰.

Eppure, se in altri casi il contenuto provvedimentale è generalmente rispettato, in linea con la maggior parte dei casi analizzati nella prassi, non mancano ordinanze adottate in deroga ai limiti temporali fissati dalla legge. Come ricordato, la riforma del 2008 ha introdotto al comma 4 dell'art. 191 il limite di validità temporale delle ordinanze, le quali «possono essere reiterate per un periodo non superiore a 18 mesi». Ciò nonostante, tale distorsione può essere già rilevata nel medesimo caso, in occasione del terremoto del 2012, consultando l'ordinanza del sindaco del Comune di Reggiolo del 30 giugno 2014, n. 140¹⁰¹. In tale atto emergenziale il sindaco ricostruisce con attenzione i fatti che avevano giustificato l'intervento e le successive proroghe dell'emergenza e, altresì, osserva come siano trascorsi i 18 mesi previsti dal legislatore ma, allo stesso tempo, nonostante tale limite, rilevando come a livello nazionale fosse comunque stato reiterato lo stato di emergenza, non potendo lasciare il comune senza il servizio, proroga ulteriormente il sistema emergenziale di gestione dei rifiuti.

⁹⁹ «per un periodo massimo non superiore a 6 mesi».

¹⁰⁰ «Dato atto, così come riportato anche nel corso degli incontri del Centro di Coordinamento Territoriale, istituito ai sensi dell'Ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione Civile n.001 del 22 maggio 2012, che nei Comuni della provincia di Mantova interessati dagli eventi sismici del 20 e 29 maggio 2012, sono presenti, a quasi due mesi dagli eventi sismici, ancora ingenti quantità di rifiuti originatisi dal crollo parziale o totale degli edifici pubblici e privati, il cui smaltimento è difficoltoso e rallentato, sia per motivazioni di carattere amministrativo che per l'esiguo numero di impianti a cui è possibile destinare i rifiuti di cui si tratta».

¹⁰¹ Si veda http://www.comune.reggiolo.re.it/allegati/ord.140_30-06-2014_proroga%20centri%20di%20raccolta_140701125300.pdf.

Al di là di tale caso, però, le deroghe più frequenti al limite temporale dei 18 mesi sembrano fare leva sulla parte finale della medesima disposizione che sembra circoscriverlo «per ogni speciale forma di gestione dei rifiuti». Tale formulazione sembra avere lasciato uno spazio di apertura a prassi distorsive, di certo non presenti nelle intenzioni del legislatore. O, quanto meno, questo parrebbe l'aggancio che ha consentito per anni (dal 2013) alla regione Sicilia di emanare ordinanze *ex art.* 191 per la gestione emergenziale dei rifiuti in deroga alla legge.

In estrema sintesi (perché la vicenda richiederebbe un notevole approfondimento), si ricordi che nella citata regione (invero come in altre) l'emergenza rifiuti risale alla fine degli anni '90 del secolo scorso¹⁰². Quando, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, recante le norme di «Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio», la regione non riuscì ad adeguare la sua gestione ordinaria alla nuova regolamentazione attenta alla tutela dell'ambiente. Condizione di grave crisi segnalata dallo stesso presidente della regione Sicilia, in una nota del 2 dicembre 1998, nella quale si constatava una vera e propria emergenza igienico-sanitaria, con risvolti anche di ordine pubblico, per cui si richiedevano poteri eccezionali. A causa di questa grave emergenza, il presidente della regione Sicilia fu nominato dal Governo commissario delegato per l'emergenza rifiuti, con ord. min. 31 maggio 1999, n. 2983¹⁰³, al fine di predisporre un piano di interventi emergenziali nel settore della gestione dei rifiuti nonché al fine ulteriore di realizzare gli adempimenti necessari per far fronte alla situazione di particolare crisi. A partire da quel momento l'eccezione non è mai terminata, venendo gestita con strumenti emergenziali di vario tipo¹⁰⁴. Anzi, a partire dal 2013 è possibile riscontrare ordinanze del presidente della regione Sicilia adottate ai sensi dell'art. 191 T.u.a.

¹⁰² Più ampiamente si veda E.C. RAFFIOTTA, *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, Macerata, 2009, pp. 208 ss.

¹⁰³ Recante «Immediati interventi per fronteggiare la situazione di emergenza determinatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti urbani nella Regione Sicilia».

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 210 ss.

La prima è l'ord. 27 settembre 2013, n. 8/rif., intervenuta dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo unico dell'ambiente, T.u.a.), che dispone la creazione dei sistemi di gestione integrata dei rifiuti urbani sulla base degli ambiti territoriali ottimali, poi attuata con la l. reg. 16 dicembre 2008, n. 19 e i decreti di attuazione n. 12/2009 e n. 531/2012. In estrema sintesi, non essendo entrato in vigore il regime ordinario previsto dalle summenzionate riforme e successive integrazioni, a causa di una condizione di incapacità nella gestione del servizio dei rifiuti, che ha posto in serio pericolo la salute e l'ambiente, il presidente è intervenuto attraverso la summenzionata ordinanza contingibile e urgente.

A ben vedere, l'ordinanza contiene un vero e proprio articolato normativo, volto espressamente a derogare alla disciplina regionale in materia (artt. 14 e 19 l. reg. 8 aprile 2010, n. 9), per un periodo di circa 3 mesi. Il regime eccezionale viene posto per realizzare il sistema ordinario di gestione dei rifiuti. In particolare, al fine di assicurarne l'attuazione vengono nominati commissari straordinari per ogni differente ambito interessato, nel caso i responsabili degli enti locali interessati non si fossero attivati.

Osservando tale atto, tornano la sua struttura e la sua finalità normativa, ancora una volta superando i limiti temporali previsti dall'art. 191, ma in aggiunta emerge la creazione di un sistema multilivello di gestione dell'emergenza, dove, accanto all'intervento del presidente della regione, interviene il potere eccezionale di ordinanza del sindaco del comune interessato, in ogni caso sotto il controllo più generale del ministero dell'Ambiente, in ipotesi di inerzia dei summenzionati soggetti, secondo il modello disegnato dall'art. 191 T.u.a. E, infatti, molte sono le ordinanze dei comuni siciliani interessati dall'emergenza rifiuti.

Con riferimento alle «infinite» proroghe, infatti, non si può non notare come tale ordinanza sia stata prorogata sino al 14 luglio 2015. Contestualmente alla sua scadenza la presidenza ha emesso l'ord. 14 luglio 2015, n. 20/rif.¹⁰⁵, nella quale si adotta una «nuova» e differente forma di gestione integrata, reiterata sino al 31 gennaio 2017, dopo la quale è intervenuta l'ord. 2 febbraio 2017, n. 2/rif.,

¹⁰⁵ Si veda <http://pti.regione.sicilia.it>.

che ha esteso un ulteriore regime speciale di gestione, in vigore sino al 31 marzo 2019¹⁰⁶. Insomma, come avvertito, l'esecutivo regionale non ha fatto altro che sfruttare – in modo improprio – la formula prevista dall'art. 191 che lega il limite della proroga dei 18 mesi per ciascuna gestione dei rifiuti, così di fatto estendendo per molti anni il regime di eccezione nella gestione dei rifiuti. Un sistema di eccezione, come detto, che ha comportato, anche a livello comunale, l'adozione di numerosissime ordinanze *ex art.* 191 poste in esecuzione (più che in regolazione) del regime emergenziale definito dalla regione¹⁰⁷.

In conclusione, dunque, il T.u.a. prevede un potere di ordinanza in deroga assai ampio e molto spesso utilizzato nella prassi, con non pochi elementi di interesse. Del resto, va segnalato come, oltre alle qui indagate disposizioni, il T.u.a. prevede altre fattispecie che consentono l'utilizzo di ordinanze volte a rispondere alle emergenze ambientali. Alcune delle quali interessanti, perché disciplinano puntuali procedure, per lo più attente a preservare l'autonomia regionale e degli enti locali, ma che, non rientrando tra quelle in deroga alla legge (si vedano, ad esempio, quelle agli artt. 312 e 313), non sono qui indagate. Così, ugualmente, non sono analizzate le altre disposizioni del T.u.a. nelle quali si rinvia alle ordinanze *ex art.* 5 l. n. 225/1992¹⁰⁸ (come all'art. 67, comma 2), la quale specifica normativa, invece, è bene ora passare a indagare nel dettaglio.

6. *Le ordinanze in materia di protezione civile nel modello originario della l. n. 225/1992*

Uno dei principali poteri di ordinanza in deroga alla legge è quello previsto in materia di protezione civile, caratterizzatosi – soprattutto in passato – per una disciplina e una prassi applicativa

¹⁰⁶ Si veda <http://pti.regione.sicilia.it>.

¹⁰⁷ Tra le altre si vedano le ordinanze *ex art.* 191 T.u.a. del sindaco: Comune di Messina, 30 aprile 2019, n. 2, Comune di Assoro (EN), 30 marzo 2018, n. 9, e Comune di Misilmeri (PA), 20 aprile 2018, n. 32.

¹⁰⁸ Oggi art. 25 d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

assai diffusa e controversa. Un potere di recente sensibilmente riformato dalla più generale riforma apportata dal codice della protezione civile (d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), che ha integralmente abrogato (espressamente all'art. 48) la l. 24 febbraio 1992, n. 225. Tuttavia, nonostante la recente novella, pare comunque indispensabile soffermarsi sulla precedente disciplina nonché sulle precedenti prassi distorsive, le quali, anche a seguito dei successivi interventi di riforma, hanno più volte mutato radicalmente il ruolo e gli effetti dell'istituto emergenziale, in taluni casi mettendo in forte tensione il rapporto tra poteri dello Stato, sembrando superare endemicamente i confini entro i quali si giustifica il potere di ordinanza *extra ordinem*¹⁰⁹.

Nel complesso e articolato panorama della disciplina in materia di poteri di ordinanza emergenziale, nel 1992 l'art. 5 l. n. 225, istitutiva del Servizio nazionale di protezione civile, ha rappresentato un importante intervento volto a razionalizzare e «normalizzare» la disciplina dell'emergenza, anche in ossequio ai principi enucleati dalla Corte costituzionale.

Tuttavia, rispetto al testo originario, l'art. 5 successivamente è stato modificato ben tredici volte, anche attraverso interventi che ne hanno sostanzialmente mutato la disciplina del 1992. Senza poter analizzare ogni singola riforma, in questa sede si ricorderanno i principali interventi e le più importanti torsioni della sua formulazione, per poi passare all'analisi della prassi che ai fini della presente indagine più ci interessa.

La legge, in apertura (art. 2), ha distinto (in tutte le edizioni) gli interventi di protezione civile tra «ordinari» e «straordinari», poiché solo i secondi necessitano di specifici strumenti anche *extra ordinem* in relazione a fattispecie predeterminate¹¹⁰. Solo in quest'ultima ipo-

¹⁰⁹ Sul punto scriveva G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., p. 25: oggi «il quadro pare chiaro e, forse, allarmante: il potere di ordinanza – insieme all'abuso della decretazione d'urgenza, della delega legislativa e della mozione di fiducia – è divenuto il grimaldello attraverso cui l'esecutivo può forzare la stabilità della forma di governo nonché un caso esemplare del conflitto fra esercizio della sovranità e rispetto della fonte suprema, che quella sovranità fonda e limita».

¹¹⁰ Art. 2, lett. a, eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministra-

tesi, dunque, era possibile ricorrere al potere di ordinanza. Le emergenze sono state definite nella precedente disciplina dal legislatore come «calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza di intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo» (art. 2, lett. c). Al verificarsi di tali eventi il Consiglio dei ministri, su proposta del presidente del Consiglio dei ministri, «delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi» (art. 5, comma 1).

La delibera dello stato di emergenza, dunque, nel rispetto dei «canoni» definiti dalla Corte costituzionale, sembrava rappresentare la cornice generale entro la quale in modo proporzionale, all'interno di uno spazio e di un tempo definiti, veniva gestita l'emergenza. Tra le altre misure, all'interno di tale cornice, la legge ha consentito l'adozione di «ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico» (art. 5, comma 2)¹¹¹.

La titolarità del potere di ordinanza (*ex art. 5, commi 2 e 3*) spettava al presidente del Consiglio dei ministri o al ministro da esso delegato al coordinamento della protezione civile, i quali avrebbero potuto anche «avvalersi di commissari delegati». Inoltre, in ossequio all'art. 14, comma 3, il prefetto, «a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza [...], opera quale delegato del Presidente del Consiglio di Ministri [...] con i poteri di cui al comma 2 dell'art. 5», ovvero adottava ulteriori ordinanze per l'attuazione degli interventi di emergenza. Altresì, nella sua versione iniziale, era prevista anche

zioni competenti in via ordinaria; e lett. b, eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che per loro natura ed estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria.

¹¹¹ Con riferimento a tale disposizione G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., p. 28, ha provocatoriamente notato come, volendo «saltare l'interpretazione letterale dell'art. 5 ("in deroga ad ogni disposizione vigente") e raffrontandola con altre disposizioni (l'art. 216 del T.U.L.P.S., ad esempio, parla di ordinanze "anche in deroga alle leggi vigenti")», si potrebbe addirittura sostenere che questo potere di ordinanza possa sospendere e/o derogare provvisoriamente norme di livello costituzionale».

una fattispecie di chiusura, a garanzia dell'imprevista e improrogabile emergenza che assegnava al presidente del Consiglio dei ministri, o a un suo delegato, un generale potere di ordinanza finalizzato «ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose» (art. 5, comma 3)¹¹².

La legge si premurava di specificare che le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti dovessero essere « motivate » e « contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare » (art. 5, comma 5), così attuando un altro dei principi definiti dalla giurisprudenza costituzionale. Infine, dal punto di vista della pubblicità, le ordinanze emanate con d.p.c.m. erano pubblicate sulla Gazzetta ufficiale e trasmesse ai sindaci interessati per la pubblicazione sugli albi pretori.

Dunque, nella sua versione di partenza, nonostante non fossero mancate critiche all'istituto, tale disciplina appariva complessivamente in armonia con l'ordinamento costituzionale. Non a caso la stessa Corte aveva espressamente « apprezzato » la l. n. 225 che, nel regolare una disciplina organica in grado di rispondere a serie emergenze improrogabili, ha posto attenzione, sia all'autonomia degli altri enti territoriali¹¹³, sia, altresì, alle indicazioni formulate dalla stessa Corte con riferimento ai limiti del potere di ordinanza, prevedendo un procedimento che tenesse conto dei più volte richiamati « canoni »¹¹⁴ di legittimità.

Questa, tuttavia, è stata la posizione espressa dalla Corte costituzionale negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della l. n. 225. Una disciplina, però, che, come noto, nel corso del tempo è stata oggetto di numerose riforme, delle quali dodici hanno interessato l'art. 5 e, dunque, più o meno direttamente, tutte le fasi dell'esercizio del potere di ordinanza, estendendo la composizione dell'art. 5 da cinque a diciotto commi, così introducendo alcune radicali trasformazioni rispetto alla disciplina originaria.

¹¹² Comma abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. c, n. 5, d.l. 15 maggio 2012, n. 59.

¹¹³ In particolare, si veda Corte cost., sent. n. 418/1992.

¹¹⁴ Si veda Corte cost., sent. n. 127/1995.

7. *La radicale alterazione del modello: le ordinanze per la gestione dei grandi eventi e le missioni internazionali*

Alla fine degli anni '90 del secolo scorso, con il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300¹¹⁵, si era tentato di rendere il più autonomo possibile dalla politica il sistema di protezione civile e il ricorso agli strumenti di eccezione. In origine, infatti, il sistema era affidato alla generale competenza del dipartimento di Protezione civile istituito presso la presidenza del Consiglio dei ministri. Nel 1999 si decise – nell'ambito della più generale riforma dell'organizzazione del governo¹¹⁶ – di far gestire tale sistema a un ente tecnico, sopprimendo il summenzionato dipartimento e istituendo l'agenzia di Protezione civile, posta sotto la vigilanza del ministro dell'Interno. L'agenzia, infatti, caratterizzandosi per la sua natura di ente tecnico, dotato di personalità giuridica e di autonomia regolamentare, amministrativa e finanziaria (art. 79), avrebbe agito in modo autonomo rispetto agli indirizzi di governo¹¹⁷. Sennonché tale tentativo non andò a buon fine, venendo cancellata dall'ulteriore riforma adottata dal d.l. 7 settembre 2001, n. 343, conv., con modificazioni, dalla l. 9 novembre 2001, n. 401, che ha reintrodotto il dipartimento della Protezione civile, riportando la gestione del servizio tra le competenze della presidenza del Consiglio dei ministri.

In particolare, tale intervento va segnalato perché è da questo momento che iniziano le principali riforme di cui si è accennato del sistema di protezione civile, nonché la graduale distorsione dell'uso del potere emergenziale di ordinanza. Non è un caso, infatti, che la citata l. di conversione n. 401/2001, nel modificare il d.l. n. 343, alla più generale riforma dell'assetto organizzativo dell'amministrazione, attribuiva un ulteriore potere di ordinanza in deroga alla legge che, pertanto, si aggiungeva a quello ordinario previsto di cui si è parlato.

¹¹⁵ Recante «Riforma dell'organizzazione del Governo a norma dell'art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59».

¹¹⁶ Sul punto si veda più ampiamente E.C. RAFFIOTTA, *La prassi nell'organizzazione del Governo*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, cit., pp. 111 ss.

¹¹⁷ Si veda E.C. RAFFIOTTA, *La prassi nell'organizzazione del Governo*, cit., pp. 118 ss.

Si trattava del potere di ordinanza contingibile e urgente adottabile nel caso in cui si verificassero i c.d. «grandi eventi», appositamente regolato dall'art. 5-*bis* (appositamente introdotto dal d.l. n. 343/2001). Detta disposizione, infatti, consentiva l'adozione delle ordinanze *ex art.* 5 l. n. 225/1992, nel caso ricorressero «grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza» (art. 5-*bis*, comma 5).

Già da una prima lettura, la citata disciplina stravolge l'istituto così come era noto nell'ordinamento giuridico. Al di là di qualsiasi prassi distorsiva, il legislatore rompe di fatto la tradizionale connessione tra l'urgente emergenza da risolvere e il ricorso ai poteri eccezionali *extra ordinem*. In tal senso, infatti, si autorizzava il ricorso a poteri in deroga alla legge da parte dell'Esecutivo o di suoi delegati, non più per un evento improvviso, la cui emergenza va risolta nel minor tempo possibile, bensì per un evento già noto, in alcuni casi voluto o programmato dallo stesso Governo. Inoltre, i tempi non sono più necessariamente contingentati, bensì tendenzialmente estesi a seconda della necessità, ovviamente rimessa alla sola valutazione del Governo.

Dal più specifico punto di analisi della presente indagine, inoltre, la natura di questo tipo di ordinanze non può non essere normativa, presentando un carattere generale astratto e precettivo che, come giustamente notato, ha operato come un potere normativo aggiuntivo del Governo, rimesso all'esclusiva valutazione di opportunità dello stesso Esecutivo (sul se e quando ricorrervi)¹¹⁸.

Del resto, le critiche mosse alla citata disposizione hanno trovato ulteriore conferma nella prassi applicativa. Senza soffermarsi troppo su una tipologia di ordinanze ormai abrogata, basti qui ricordare, fra le varie categorie, quelle connesse a: riti religiosi, principalmente alla religione cattolica, come le esequie di Giovanni Paolo II e l'elezione del pontefice¹¹⁹, la beatificazione di Maria

¹¹⁸ Così A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., pp. 209 ss., con particolare riferimento a questo tipo di ordinanze, ha parlato di «carattere pararnormativo».

¹¹⁹ Si veda d.p.c.m. 3 aprile 2005.

Teresa di Calcutta¹²⁰, l'incontro mondiale delle famiglie a Milano del 2012¹²¹; vertici internazionali o comunque istituzionali, quali ad esempio il semestre di presidenza italiana dell'Unione Europea¹²², il vertice Nato-Federazione Russa a Roma¹²³, le celebrazioni per l'Unità d'Italia¹²⁴; o, molto spesso, per competizioni sportive, come i campionati del mondo di ciclismo su strada del 2008¹²⁵, i mondiali di nuoto «Roma 2009»¹²⁶, i giochi olimpici invernali «Torino 2006»¹²⁷.

Non sono mancate ipotesi nelle quali la dichiarazione di «grande evento» è stata emanata quando non era neppure certo che l'«evento» si sarebbe realizzato. È questo il peculiare caso della disciplina adottata in occasione dell'Expo 2015. La prima dichiarazione di «grande evento»¹²⁸ è stata emanata nel 2007 in occasione della candidatura del comune di Milano quale sede dell'esposizione internazionale, quando non era stata ancora assunta alcuna decisione dall'organo internazionale competente (il Bureau International des Expositions). Il decreto, dunque, dichiarava il «grande evento» senza la certezza che lo stesso si sarebbe realizzato. Tale scelta fu fatta per realizzare le opere necessarie per favorire la candidatura¹²⁹.

In tutte queste ipotesi, però, indipendentemente dall'emergenza si autorizzano poteri normativi in deroga alla legge, per «semplificare» la regolazione, per rendere più rapida l'adozione di scelte politiche, superando così gli ordinari limiti e procedure. Al di là delle molte altre considerazioni che si possono fare sull'opportunità e sul merito di tali fattispecie, l'obiezione più forte è l'evidente differenza tra le summenzionate ipotesi e il tradizionale potere di ordinanza

¹²⁰ Si veda d.p.c.m. 19 ottobre 2003.

¹²¹ Si veda d.p.c.m. 6 ottobre 2011.

¹²² Si veda d.p.c.m. 20 marzo 2002.

¹²³ Si veda d.p.c.m. 19 aprile 2002.

¹²⁴ Si veda d.p.c.m. 23 novembre 2007.

¹²⁵ Si veda d.p.c.m. 2 dicembre 2005.

¹²⁶ Si veda d.p.c.m. 14 ottobre 2005.

¹²⁷ Si veda d.p.c.m. 10 giugno 2005.

¹²⁸ Si veda d.p.c.m. 30 agosto 2007.

¹²⁹ Per una puntuale ricostruzione della vicenda e dei provvedimenti adottati si vedano A. ROCCELLA, *Milano in stato di eccezione*, n. 2, 2010, e A. PAVESI, *Expo Milano 2015: un difficile percorso giuridico*, n. 8, 2015, entrambi in *Giustamm.it*.

extra ordinem, che ha sempre trovato nell'imprevedibile emergenza il suo presupposto legittimante, come del resto asserito dalla Corte costituzionale sin dalla sent. n. 8/1956. In tali casi la giustificazione deriverebbe dalla complessa gestione del «grande evento», che, invero, potrebbe anche essere gestita attraverso un'efficiente ed efficace programmazione, per mezzo di strumenti normativi e amministrativi ordinari, nel rispetto della Costituzione e della sua forma di governo. Nel caso dei «grandi eventi», infatti, più che un potere eccezionale, si è realizzato un potere ordinario, previsto dalla legge, di normazione del Governo, tuttavia mai sottoposto al giudizio della Corte costituzionale.

Il ricorso arbitrario a tale potere di ordinanza emergenziale è stato successivamente esteso dall'art. 4, comma 2, d.l. 31 maggio 2005, n. 90 (conv., con modificazioni, dalla l. 26 luglio 2005, n. 152), con il quale si autorizzava il dipartimento della Protezione civile anche per «interventi all'estero» («in coordinamento con il Ministero degli affari esteri»), potendo espressamente ricorrere ai poteri di ordinanza *ex art. 5*, comma 3, l. n. n. 225¹⁵⁰. In altre parole, dunque, autorizzando il presidente del Consiglio dei ministri a normare, attraverso poteri di ordinanza, l'intervento all'estero trattato come un'emergenza interna o, meglio, sotto la vecchia disciplina, quasi come una sorta di «grande evento» in terra straniera. Uno stato di emergenza tra l'altro avviato solo sulla base di un generico rinvio «ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose».

Per meglio dimostrare tali considerazioni, come sempre nel caso delle ordinanze, la loro lettura supera qualsiasi esercizio di fantasia. Emblematica, ad esempio, l'ordinanza adottata al fine di soccorrere le popolazioni colpite dal terremoto del 2010 ad Haiti¹⁵¹. In detto atto non solo si trovano discipline più generiche di tipo organizzativo (art. 2¹⁵²), poste a regolare la distribuzione del personale destina-

¹⁵⁰ Articolo abrogato dall'art. 48, comma 1, lett. g, d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, e oggi regolato dall'art. 29 d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, autorizzando il ricorso alle ordinanze in deroga, ma secondo la nuova disciplina.

¹⁵¹ Si veda O.p.c.m. 19 febbraio 2010, n. 3849, *Misure urgenti per il terremoto di Haiti e altre disposizioni di protezione civile*.

¹⁵² «1. All'art. 1 dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 dicembre 2007, n. 3635, dopo il comma 5 è aggiunto il seguente: "5-bis. Nell'ambito dei soggetti attuatori di cui al comma 5 può essere individuato, a de-

to al soccorso, ma si trovano anche veri e propri precetti in deroga alla legge ordinaria che regolano competenze e poteri del personale (art. 1¹³³).

Tuttavia, ciò che più colpisce non sono solo e tanto i precetti posti a regolare l'intervento per cui l'ordinanza è stata adottata, bensì altri articoli, posti, come in un qualsiasi «decreto *omnibus*», a regolare ambiti di altre emergenze nazionali in corso. Così si estendeva il termine di scadenza dell'ordinanza posta a contrastare l'emergenza del traffico a Napoli (art. 5¹³⁴) o si autorizzava l'utilizzo della contabilità speciale per gestire i campionati del mondo di ciclismo su strada 2008 (art. 6)¹³⁵ o, ancora, si regolavano rapporti economici derivanti dall'emergenza dell'incidente ferroviario di Viareggio del 2009 (art. 14)¹³⁶. Insomma, una regolazione pressoché analoga a un qualsiasi altro atto avente forza di legge, in palese violazione dell'ordinamento costituzionale vigente.

correre dal 1° febbraio 2010, un soggetto attuatore con funzioni di vicario. L'incarico di soggetto attuatore-vicario costituisce incarico dirigenziale di livello generale ed è conferito con provvedimento del capo del Dipartimento della protezione civile ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5-*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni ed integrazioni».

¹³³ «1. Nell'ambito delle iniziative da porre in essere in favore della popolazione di Haiti colpita dagli eventi sismici del 12 gennaio 2010, il personale sanitario straniero può erogare prestazioni sanitarie a favore della popolazione di Haiti nelle strutture collocate su navi militari italiane in deroga all'art. 100 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265».

¹³⁴ «1. All'art. 14, comma 1, dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3721 del 19 dicembre 2008, le parole “entro e non oltre il 31 dicembre 2009” sono sostituite dalle seguenti “entro e non oltre il 30 giugno 2010”».

¹³⁵ «Campionati del Mondo di ciclismo su strada 2008. Per consentire la fine delle attività il Commissario Delegato è autorizzato ad utilizzare la contabilità speciale fino al 30 giugno 2010».

¹³⁶ «Incidente ferroviario di Viareggio. In relazione all'incidente ferroviario che si è verificato nella stazione di Viareggio il 29 giugno 2009, in provincia di Lucca, non concorrono alla formazione del reddito i contributi concessi ai proprietari di immobili o ai titolari di imprese i cui immobili sono stati distrutti, danneggiati, resi inagibili da questi eventi o comunque non più disponibili a causa dei provvedimenti dell'autorità competente».

8. *Dalla normativa alla prassi «distorsiva» del potere di ordinanza in materia di protezione civile (prima delle riforme del 2012 e del 2018)*

Oltre alle riforme legislative¹³⁷ e ai casi inerenti ai «grandi eventi», nel corso degli anni, anche la prassi applicativa del potere «ordinario» di ordinanza ha finito per abbandonare il modello iniziale della l. n. 225. Prima di menzionare alcune significative tendenze, è bene subito dichiarare che il numero e l'eterogeneità delle ordinanze in materia di protezione civile – emesse nelle varie epoche e sotto le varie discipline – è tale che ai fini della presente ricerca non pare utile una trattazione completa¹³⁸. Il numero complessivo delle ordinanze (al maggio 2019) supera i 700 provvedimenti¹³⁹, anche se rispetto agli altri casi qui analizzati i dati sono più facilmente reperibili, sia sulla Gazzetta ufficiale sia, in buona parte, sul sito istituzionale del dipartimento della Protezione civile¹⁴⁰.

Osservando la prassi, anche nei casi «ordinari» di intervento di protezione civile (ovvero, anche nelle ipotesi non rientranti nei «grandi eventi»), come visto nei precedenti paragrafi per le altre ordinanze normative, sono stati tendenzialmente trascurati i «canoni» enunciati dalla Corte costituzionale e, in questo caso, tradotti nell'originaria formulazione della l. n. 225.

Anche nel caso di tale passata esperienza di esercizio delle ordinanze di protezione civile colpisce l'endemica prassi di aver prorogato per lunghissimo tempo lo stato di emergenza e, dunque, la disciplina per ordinanze. Molti gli esempi che in tal senso si potrebbero portare. Fra tutti, il caso più significativo è quello relativo all'emergenza rifiuti nella regione Campania, formalmente iniziata nel 1994 con la dichiarazione dello stato di emergen-

¹³⁷ Tra le altre si ricordi ad esempio il d.l. n. 90/2008 che, attraverso una norma di interpretazione autentica, ha sottratto – con effetti retroattivi – le ordinanze di protezione civile dal controllo della Corte dei conti.

¹³⁸ Per un quadro completo dei dati e una trattazione esaustiva di tale prassi si veda A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., pp. 10 ss.

¹³⁹ Si veda <http://www.protezionecivile.gov.it/amministrazione-trasparente/provvedimenti/dettaglio>.

¹⁴⁰ Si veda <http://www.protezionecivile.gov.it/home>.

za¹⁴¹. Emergenza prorogata – seppur per mezzo di differenti fonti, compresi decreti-legge –, sempre ricorrendo a una gestione emergenziale per mezzo di ordinanze normative, sino all’anno 2009, quando il d.l. n. 195¹⁴² ha ufficialmente dichiarato chiusa l’emergenza, riassegnando pertanto la gestione del ciclo dei rifiuti al regime ordinario di competenza della regione Campania e, in particolare, degli enti locali¹⁴³.

Il contenuto delle ordinanze è stato quasi sempre normativo, con disposizioni spesso di carattere generale e astratto, non mancando interventi rivolti all’intero territorio nazionale¹⁴⁴, non solo su base locale o territorialmente circoscritta¹⁴⁵. Emblematico esempio è dato dalle ordinanze adottate per regolare la crisi umanitaria dell’af-

¹⁴¹ Si veda d.p.c.m. 11 febbraio 1994 (G.U., n. 35 del 12 febbraio 1994).

¹⁴² D.l. 30 dicembre 2009, n. 195, conv., con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 26, recante «Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l’avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile».

¹⁴³ Per una ricostruzione più ampia dell’emergenza rifiuti in Campania e i differenti strumenti adottati si vedano F. MERLONI, *Ragionando sui rifiuti campani e dintorni: Stato e Regioni tra la continua emergenza e l’impossibile normalità*, in *Leg. Reg.*, 2007, pp. 925 ss., e E.C. RAFFIOTTA, *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, cit., pp. 225 ss.

¹⁴⁴ Tra le più recenti – sotto la vigenza del vecchio ordinamento – si vedano le ordinanze del capo del dipartimento della Protezione civile: o.c.d.p.c. 22 aprile 2015, n. 240, *Disposizioni per favorire il proseguire delle attività legate all’eccezionale afflusso di cittadini extracomunitari sul territorio nazionale* (G.U., n. 99 del 30 aprile 2015), o.c.d.p.c. 19 giugno 2014, n. 171, *Contributi per gli interventi di prevenzione del rischio sismico per l’anno 2013* (G.U., n. 145 del 25 giugno 2014), o.c.d.p.c. 31 luglio 2009, n. 3798, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare il rischio della diffusione del virus influenzale A (H1N1)* (G.U., n. 181 del 6 agosto 2009), o.c.d.p.c. 30 luglio 2009, n. 3794, *Misure per il rilancio dell’immagine dell’Italia e del settore turistico per il 150° anniversario dell’Unità d’Italia e l’evento Expo 2015* (G.U., n. 182 del 7 agosto 2009).

¹⁴⁵ Tra le ultime ordinanze si vedano: o.c.d.p.c. 17 agosto 2015, n. 278, *Primi interventi urgenti per gli eccezionali eventi meteorologici del 4 agosto 2015 nei comuni di San Vito di Cadore, Borca di Cadore, Vodo di Cadore, Cortina d’Ampezzo e Auronzo, in provincia di Belluno* (G.U., n. 193 del 21 agosto 2015), o.c.d.p.c. 27 luglio 2015, n. 273, *Subentro della Regione Puglia nelle iniziative per superare le criticità legate al maltempo nelle province di Foggia, Lecce e Taranto dal 19 novembre al 3 dicembre 2013* (G.U., n. 183 dell’8 agosto 2015).

flusso di cittadini extracomunitari, la cui dichiarazione di emergenza è avvenuta nel 2011¹⁴⁶ e prorogata per molti anni¹⁴⁷.

Sovente l'ordinanza non ha menzionato espressamente, puntualmente, le disposizioni alle quali ha derogato, ma citava indefiniti ambiti normativi, in questo modo ignorando, soprattutto, il dettato della stessa l. n. 225¹⁴⁸.

Come in altri casi già analizzati colpiscono poi gli ambiti nei quali le ordinanze sono intervenute derogando a normative coperte da riserva di legge¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Si veda D.p.c.m. 12 febbraio 2011, con cui è stato dichiarato, sino al 31 dicembre 2011 (poi più volte prorogato), lo stato di emergenza umanitaria nel territorio nazionale in relazione all'eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai Paesi del Nord Africa.

¹⁴⁷ Si vedano le numerose ordinanze del presidente del Consiglio, da ultima o.c.d.p.c. 22 aprile 2015, n. 240, *Disposizioni per favore il proseguire delle attività legate all'eccezionale afflusso di cittadini extracomunitari sul territorio nazionale* (G.U., n. 99 del 30 aprile 2015), ma prima tra le altre: o.c.d.p.c. 23 novembre 2012, n. 26, *Ulteriori disposizioni per fronteggiare lo stato di emergenza umanitaria per l'eccezionale afflusso di cittadini dei Paesi del Nord Africa* (G.U., n. 279 del 29 novembre 2012), o.c.d.p.c. 9 novembre 2012, n. 24, *Ulteriori disposizioni urgenti per fronteggiare lo stato di emergenza umanitaria per l'eccezionale afflusso di cittadini dei Paesi del Nord Africa* (G.U., n. 271 del 20 novembre 2012).

¹⁴⁸ Ad esempio, si veda l'o.p.c.m. 30 maggio 2008, n. 3676, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare lo stato di emergenza in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio della regione Lazio*, in cui si prevede che: «se del caso anche in deroga alle disposizioni vigenti in materia ambientale, paesaggistico-territoriale, igienico-sanitaria, di pianificazione del territorio, di polizia locale, viabilità e circolazione stradale».

¹⁴⁹ Ad esempio, in materia di pubblico impiego con l'o.p.c.m. 26 settembre 2006, n. 3543, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare l'emergenza determinatasi nel settore del traffico e della mobilità nel territorio della Capitale della Repubblica* (G.U., n. 228 del 30 settembre 2006), che attribuisce al commissario delegato la possibilità di attivare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in «deroga agli artt. 35 e 36 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165» per implementare il personale del Comune di Roma. O, ancora, l'o.p.c.m. 3 marzo 2010, n. 3854, *Ulteriori disposizioni per lo svolgimento del grande evento relativo al 150° Anniversario dell'Unità d'Italia ed altre disposizioni di protezione civile* (G.U. Serie generale, n. 62 del 16 marzo 2010), che autorizza il commissario delegato «a costituire una apposita struttura di supporto tecnico-amministrativo, costituita da tre unità di personale appartenente a pubbliche amministrazioni, anche locali, che sono poste in posizione di comando, previo assenso degli interessati, anche in deroga alla vigente normativa generale in materia di mobilità nel rispetto dei termini perentori previsti dall'art. 17, comma 14, della legge 15 maggio 1997, n. 127». Emblematici sono altresì gli interventi in deroga in materia fiscale e tributaria: ordinanze, ad esempio, che prevedono la sospensione dei termini relativi ai

Indicativo della forza normativa delle ordinanze in materia di protezione civile è però senz'altro il rapporto che esse hanno assunto con i decreti-legge¹⁵⁰. Un rapporto definito «parallelo»¹⁵¹: in molti casi l'utilizzo da parte del Governo delle ordinanze o dei decreti-legge è avvenuto in modo indifferente quasi fossero «strumenti fungibili» per fronteggiare l'emergenza¹⁵². La dichiarazione dello stato di emergenza è stata contestuale o comunque connessa all'emanazione di un decreto-legge per rispondere alla medesima emergenza. La regolazione degli eventi è stata rimessa ad ambedue gli atti: ordinanza e decreto d'urgenza¹⁵³.

procedimenti amministrativi e giurisdizionali e, soprattutto, quelle che prevedono differimenti, sospensioni e rateizzazioni dei pagamenti dei contributi di previdenza ed assistenza sociale e dei versamenti di entrate aventi natura patrimoniale. Tra le altre si veda o.p.c.m. 22 dicembre 2009, n. 3834, *Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare la grave situazione di emergenza determinatasi a seguito dell'incidente ferroviario verificatosi nella stazione di Viareggio, in provincia di Lucca* (G.U., n. 300 del 28 dicembre 2009). Altri esempi si vedano in A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., pp. 202 ss., e Id., *La prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe nel corso della XVI legislatura*, cit.

¹⁵⁰ Sullo specifico tema si vedano più ampiamente, anche per un maggior numero di casi analizzati, E. ALBANESI, R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla legge n. 225 del 1992)*, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 2231 ss., ID., *Le «fonti» dell'emergenza: dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile*, in *Ammin.*, 2, 2010, pp. 185 ss., C. PINELLI, *Un sistema parallelo*, cit., A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2, 2012, e ID., *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., pp. 24 ss.

¹⁵¹ È questa l'espressione utilizzata da C. PINELLI, *Un sistema parallelo*, cit. Una prassi che ha aggravato i rapporti tra Parlamento e Governo nel quadro delle patologie che hanno interessato la nostra forma di governo, per cui si veda in particolare A. D'ANDREA, *Le funzioni di controllo: dal Parlamento controllore al Parlamento controllato*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare. Da luogo di compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro*, Napoli, 2017, pp. 91 ss.

¹⁵² Così A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, cit., p. 1.

¹⁵³ Già nel 1997, in occasione dell'emergenza umanitaria seguita all'esodo di immigrati albanesi, il Governo decise di fronteggiare sia per mezzo di ordinanze, a seguito del d.p.c.m. 19 marzo 1997, recante «Dichiarazione dello stato di emergenza relativa all'afflusso di cittadini albanesi sul territorio italiano», sia con l'adozione dello specifico d.l. 20 marzo 1997, n. 60 (G.U., n. 66 del 20 marzo 1997), conv., con modificazioni, dalla l. 19 maggio 1997, n. 128, recante «Interventi straordinari per fronteggiare l'eccezionale afflusso di stranieri extracomunitari provenienti

Non mancano casi nei quali il decreto-legge ha rinviato singole discipline attuative alle ordinanze, richiamando la disciplina dell'art. 5 l. n. 225; in taluni casi conferendo appositi poteri in capo a specifici commissari¹⁵⁴. Apparendo così più che un sistema parallelo, un sistema complementare.

Anche in questo caso, così configurato, il potere di ordinanza appariva, più che uno strumento per gestire l'emergenza, un potere normativo del Governo – con forza di legge – ulteriore rispetto a quelli espressamente menzionati dalla Costituzione¹⁵⁵.

9. La riforma del 2012

I summenzionati abusi di esercizio dei poteri di ordinanza, in taluni casi espressamente assecondati dalla legge, non potevano essere ancora giustificati per molto tempo, senza che giungesse una qualche forma di censura, anche di costituzionalità. Tuttavia, prima della Corte costituzionale è intervenuto lo stesso legislatore ad abrogare la discussa disciplina, anche a causa della citata prassi, in par-

dall'Albania». Si veda ord. 27 marzo 1997, n. 2546, *Interventi urgenti per fronteggiare l'eccezionale situazione derivante dal massiccio esodo di stranieri extracomunitari provenienti dall'Albania* (G.U., n. 74 del 29 marzo 1997).

¹⁵⁴ Tra gli altri esempi si veda l'art. 1, comma 3, d.l. 6 novembre 2008, n. 172 (recante «Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale»), nel quale si dispone che con una o più ordinanze del presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 5 l. n. 225/1992, «sono disciplinate le modalità attuative delle disposizioni di cui al presente articolo». O, ancora, l'art. 1, comma 1, d.l. 28 aprile 2009, n. 39 (recante «Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile»), il quale articolo in apertura dispone che l'«attuazione del presente decreto» avverrà per mezzo di «ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 5, comma 2, della legge 24 febbraio 1992, n. 225», emanate «di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, per quanto attiene agli aspetti di carattere fiscale e finanziario».

¹⁵⁵ Così di fatto rafforzando una generale tendenza del potere esecutivo da tempo messa in evidenza dalla dottrina: si veda A. PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA (a cura di), *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Milano, 1975, pp. ix ss.

tiolare a seguito di inchieste della magistratura¹⁵⁶, nonché di forti richiami dell’Autorità nazionale anticorruzione, che aveva segnalato come tale disciplina potesse in taluni casi favorire fenomeni corruttivi¹⁵⁷, sia per semplificazione delle procedure di evidenza pubblica, sia per le concentrazioni di potere in capo ai commissari che gestivano l’emergenza.

Se inizialmente si è tentato di circoscrivere e limitare le prassi distorsive per mezzo di direttive del presidente del Consiglio¹⁵⁸, le successive inchieste hanno portato a una radicale riforma della disciplina prevista dall’art. 5 l. n. 225. Così, prima dell’abrogazione avvenuta con il codice del 2018 (di cui si dirà tra poco), già nel 2012 il legislatore ha deciso di abrogare le fattispecie che avevano favorito le summenzionate prassi distorsive e i descritti eccessi, mantenendo tuttavia inalterata la struttura generale del potere di ordinanza e la sua natura derogatoria, collegata alla dichiarazione dello stato di emergenza.

La riforma più rilevante è certamente quella introdotta attraverso l’art. 40-*bis*, comma 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, che ha abrogato l’intero comma relativo alla disciplina dei «grandi eventi».

Non solo, è stato abrogato anche l’originario comma 3 dell’art. 5 l. n. 225, che assegnava al Governo poteri eccezionali di ordinanza in casi di particolare urgenza senza rispettare la procedura ordinaria dell’art. 1, comma 2 della stessa legge¹⁵⁹.

La riforma del 2012, al fine di circoscrivere ulteriormente il potere di ordinanza, all’interno dello stesso art. 5 (comma 2) ha espressamente introdotto alcuni indirizzi che, tuttavia, non sembrano essere esaustivi del contenuto e delle finalità del potere di ordi-

¹⁵⁶ Si ricordi, ad esempio, l’indagine della procura della Repubblica di Firenze sull’attività del dipartimento della Protezione civile per la preparazione del grande evento G8 di luglio 2009 a La Maddalena.

¹⁵⁷ Si veda la «Segnalazione al Governo e al Parlamento (ai sensi dell’Art. 6, comma 7, lett. E ed F, del D.l.vo 12 aprile 2006, n. 163) del 2 aprile 2008, avente a oggetto le “Ordinanze per l’attuazione degli interventi di emergenza; deroga alle disposizioni di cui agli Art. 6 e 7 del D.l.vo n.163/2006 in tema di Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”».

¹⁵⁸ Si veda la direttiva del 27 luglio 2010, volta a fissare i «nuovi indirizzi per la dichiarazione dello stato di emergenza e di grande evento».

¹⁵⁹ Comma abrogato dall’art. 1, comma 1, lett. c, n. 5, d.l. 15 maggio 2012, n. 59.

nanza¹⁶⁰. Tali riforme hanno inoltre tentato di porre rimedio a un'altra distorsione realizzatasi nella prassi, quale l'abuso della proroga, prevedendo che la durata della dichiarazione dello stato di emergenza «non può superare i 180 giorni prorogabile per non più di ulteriori 180 giorni» (art. 5, comma 1-*bis*)¹⁶¹.

Tuttavia, nonostante i sopra citati buoni propositi mostrati dal legislatore, in particolare volti ad abrogare la disciplina dei c.d. «grandi eventi», anche dopo tale riforma non è stato possibile limitare tale potere di ordinanza all'interno di una singola disciplina legislativa, come quella della l. n. 225. Era difficile infatti che il Governo resistesse alla tentazione di ricorrere a uno strumento normativo duttile e incisivo come quello dell'ordinanza al di là delle emergenze.

Come già rilevato, infatti, il legislatore, attraverso, apposite leggi, nonché, in particolare, il Governo per mezzo di decreti-legge, può disporre del potere di ordinanza. Pertanto, pur essendo stata abrogata la disciplina generale sui «grandi eventi», nulla ha impedito al Governo – e al legislatore in via di conversione – di prevedere un'apposita disciplina con un ordinamento particolare dotato di poteri di ordinanza anche, ma non necessariamente, *ex art.* 5 l. n. 225. In tal modo, di fatto, reintroducendo, di volta in volta per decreto-

¹⁶⁰ Comma sostituito dall' art. 10, comma 1, lett. *a*, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119. Si veda la delibera del Consiglio dei ministri 29 aprile 2015: «fermo restando quanto previsto al comma 1, con le ordinanze si dispone, nel limite delle risorse disponibili, in ordine: a) all'organizzazione ed all'effettuazione dei servizi di soccorso e di assistenza alla popolazione interessata dall'evento; b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, entro i limiti delle risorse finanziarie disponibili; c) alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo strettamente connesso all'evento, entro i limiti delle risorse finanziarie disponibili e comunque finalizzate prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità; d) 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 dal patrimonio edilizio, da porre in essere sulla base di procedure definite con la medesima o altra ordinanza; e) all'avvio dell'attuazione delle prime misure per far fronte alle esigenze urgenti di cui alla lettera d), entro i limiti delle risorse finanziarie disponibili e secondo le direttive dettate con delibera del Consiglio dei ministri, sentita la Regione interessata».

¹⁶¹ Comma inserito dall'art. 1, comma 1, lett. *c*, n. 2, d.l. 15 maggio 2012, n. 59, e successivamente sostituito dall'art. 10, comma 1, lett. *b*, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

legge un regime analogo a quello dell'abrogata normativa sui «grandi eventi». Tale scenario è molto probabile, poiché appare essersi già realizzato in occasione della già richiamata complessa vicenda dell'Expo. Inizialmente qualificata come «grande evento» sotto la normativa della l. n. 225, successivamente invece espressamente regolata da appositi decreti-legge, che di volta in volta hanno modulato i poteri di ordinanza, senza però mai rinunciarvi¹⁶².

10. *Il codice della protezione civile e il nuovo regime delle ordinanze emergenziali*

Oggi il codice del 2018, abrogando la l. n. 225, ha voluto radicalmente intervenire sul più generale sistema di protezione civile, *in primis* facendo chiarezza su una disciplina eccessivamente complessa, anche per via delle numerose stratificazioni normative che negli anni sono intervenute. Tale fine ha interessato inoltre la disciplina delle ordinanze emergenziali.

Analizzando in estrema sintesi la disciplina generale, anzitutto il codice definisce oggetto e finalità della normativa posta a «tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo». Tale definizione richiama quella della precedente l. n. 225, ma è oggi più ampia e aggiornata a nuovi valori¹⁶³.

Inoltre, va enfatizzato come il presente codice mantenga la figura del «Servizio nazionale della protezione civile» (art. 1), organizzato come «sistema» complesso ispirato ai principi di sussidiarietà,

¹⁶² Si vedano A. ROCCELLA, *Milano in stato di eccezione*, cit., e A. PAVESI, *Expo Milano 2015: un difficile percorso giuridico*, cit.

¹⁶³ In particolare, sul punto si vedano i commenti di S. AGUSTO, G. BERNABEL, C. TOMMASI, *Il nuovo Codice della Protezione civile: il difficile rapporto tra continuità e innovazione*, in *Studium iuris*, 10, 2018, pp. 1127 ss., per i quali ad esempio «una significativa innovazione, rispetto alla tradizionale descrizione delle finalità di protezione civile, è data dall'esplicitazione della tutela degli animali. Infatti, con l'esplicito riferimento legislativo agli animali, si intende riconoscere, rafforzare e qualificare gli interventi in loro soccorso».

differenziazione e adeguatezza (art. 3)¹⁶⁴. Non solo, sembra mantenersi l'attenzione alle autonomie territoriali, anche qualificando la medesima disciplina come «principi fondamentali in materia di protezione civile ai fini dell'esercizio della potestà legislativa concorrente». A differenza della precedente normativa, invece, si richiamano espressamente le «finalità previste dalla normativa dell'Unione europea in materia di protezione civile»¹⁶⁵. Nel dettaglio, poi, il codice classifica (definendole) le attività di protezione civile distinguendo tra azioni di: «previsione, prevenzione e mitigazione dei rischi, gestione delle emergenze e loro superamento» (art. 2).

Anche dal punto di vista organizzativo si mantiene un ruolo protagonista del dipartimento della Protezione civile, sotto gli indirizzi e le direttive del presidente del Consiglio dei ministri, il quale tra l'altro «detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito» (art. 5) con la deliberazione dello stato di emergenza.

Passando alla specifica disciplina delle ordinanze, il codice della protezione civile non mantiene come in passato la normativa all'interno di un unico articolo (art. 5 l. n. 225), ma distribuisce la regolazione della materia tra gli artt. 24, 25 e 26. Anzitutto, l'art. 24 prevede e regola la «dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale», a cui è subordinata l'adozione di ordinanze in deroga alla legge. Tale dichiarazione è deliberata dal «Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa». Essa deve altresì specificare la durata e l'estensione territoriale dell'emergenza nazionale «con

¹⁶⁴ Lo nota U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon*, 1, 2018, pp. 1. ss. Infatti, il codice «mantiene l'impianto maturato a partire dalla normativa del 1992, e conferma a questa complessa configurazione di una tipica mescolanza di un'organizzazione e di un'attività di diritto amministrativo e di diritto costituzionale la veste di un "Servizio nazionale" (o di un "sistema")». Come e più accentuatamente che in altri settori afferenti ai compiti della Repubblica, quel che viene costruito in questo campo è un unitario e articolato complesso organico comprendente una molteplicità di soggetti, quali i vari livelli».

¹⁶⁵ Tra le finalità di protezione non potranno mancare anche quelle connesse alla Carta dei diritti fondamentali la cui pervasività si veda L. Trucco, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Torino, 2013.

riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25». A proposito della durata, l'art. 24, comma 3, specifica che lo «stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi», e che, ovviamente, l'ordinanza può essere revocata in anticipo. Inoltre, il codice mantiene un'altra previsione del passato, ovvero l'esclusione della delibera dal controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti (*ex art.* 3 l. 14 gennaio 1994, n. 20).

La nuova disposizione che prevede e regola nello specifico le ordinanze emergenziali, invece, è l'art. 25 del codice della protezione civile. Rispetto alla formulazione del 1992, la disciplina del potere di ordinanza contenuta nel codice della protezione civile rimane in linea con i più recenti interventi del legislatore (a partire dal 2012¹⁶⁶) volti a circoscrivere quanto più tale potere, lasciando intendere una natura amministrativa dell'atto emergenziale.

In tal senso, sembrano doversi leggere già le locuzioni di apertura, per cui si provvede mediante ordinanze di protezione civile «per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale». In particolare, nella nuova formulazione, l'aggiunta del termine «coordinamento» sembra lasciare intendere un'attività più esecutiva e organizzativa che normativa. Inoltre, si mantiene una generica tipizzazione sulle disposizioni che possono essere impartite con le ordinanze¹⁶⁷, tra le

¹⁶⁶ In particolare, con l'art. 40-*bis*, comma 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, che ha abrogato l'art. 5-*bis* l. n. 225 sulle ordinanze in materia di «grandi eventi».

¹⁶⁷ Specificate nell'art. 25, comma 2: «Fermo restando quanto previsto al comma 1, con le ordinanze di protezione civile si dispone, nel limite delle risorse disponibili, in ordine: 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

altre, relative: «all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento», o «alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi». Invero, tali finalità «tipiche» erano già state introdotte nell'art. 5 l. n. 225 nel 2013¹⁶⁸, tuttavia non sembra avessero inciso sensibilmente sul contenuto «libero» delle ordinanze. Due, probabilmente, i motivi: l'ampiezza delle fattispecie citate, nonché la premessa contenuta nel medesimo comma 2, «fermo restando quanto previsto al comma 1» che, di fatto, rimette alla dichiarazione dello stato di emergenza la definizione del perimetro dell'emergenza e, dunque, l'intervento emergenziale a mezzo di ordinanze.

Sul punto, restando alla natura dell'ordinanza, il valore amministrativo dell'atto sembrerebbe derivare anche dalla lettura dell'ultimo comma dell'art. 25, che introduce una fattispecie inedita. Il comma 11, infatti, autorizza le regioni a regolare con proprie leggi «provvedimenti con finalità analoghe a quanto previsto dal presente articolo». Dunque, ordinanze emergenziali della regione «da adottarsi in deroga alle disposizioni legislative regionali vigenti» secondo le modalità previste dall'art. 24, finalizzate a contrastare emergenze di protezione civile di carattere territoriale (previste dall'art. 7, comma 1, lett. b).

A ben vedere, però, la sua natura pare rimanere incerta anche nella disciplina dell'art. 25. Il comma 6, infatti, al contrario, sembra trattare l'ordinanza come un atto normativo. Almeno, così lascerebbe intendere la parte della disposizione che autorizza il capo del

incolumità, in coerenza con gli strumenti di programmazione e pianificazione esistenti; 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, da porre in essere sulla base di procedure definite con la medesima o altra ordinanza; 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 individuate con delibera del Consiglio dei ministri, sentita la regione interessata, e secondo i criteri individuati con la delibera di cui all'articolo 28».

¹⁶⁸ In particolare – dopo la già citata abrogazione delle ordinanze in materia di «grandi eventi» ex art. 5-bis l. n. 225 –, a partire dalle restrizioni introdotte con l'art. 10, comma 1, lett. c, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

dipartimento della Protezione civile ad attuare «interventi previsti nelle ordinanze di cui al presente articolo», avvalendosi delle strutture operative del Servizio nazionale. Dove le ordinanze sembrano dunque rappresentare la regola che verrà poi eseguita con «provvedimenti». Provvedimenti «adottati in attuazione delle ordinanze di protezione civile», che sono soggette ai controlli previsti dalla normativa vigente.

Passando alla titolarità del potere di ordinanza, l'art. 25 non lo chiarisce, essendo invece definito in apertura dall'art. 5 del codice della protezione civile, il quale assegna tale potere al presidente del Consiglio dei ministri¹⁶⁹, salvo non diversamente stabilito dalla deliberazione dello stato di emergenza che, pertanto, può assegnare tale potere ad altri soggetti, come il capo del dipartimento della Protezione civile, o altri ad altri commissari delegati. In tal senso, come in passato, ma forse in un modo più stringente, l'art. 25 individua nella deliberazione dello stato di emergenza il quadro dei limiti e delle modalità di esercizio del potere. Tale deliberazione, a sua volta, è chiamata a rispettare, sia i principi generali dell'ordinamento giuridico, sia le norme dell'Unione Europea, per la prima volta espressamente menzionate dalla normativa in materia. Come in passato, invece, nel quadro del principio di sussidiarietà al quale è ispirato il sistema, le ordinanze devono essere emanate «acquisita l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate».

Con riferimento alla tipologia di provvedimenti, il legislatore le qualifica come «ordinanze di protezione civile» precisando: «da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente». Anzi, rispetto alla previgente formulazione¹⁷⁰, l'art. 25 espressamente individua so-

¹⁶⁹ Art. 5, comma 1: «il Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all'articolo 24, per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile, e determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale».

¹⁷⁰ Contenuta all'art. 5, comma, 2 (l. n. 225) menzionava tra le ordinanze adottabili «anche» quelle in deroga a ogni disposizione vigente.

lo quelle *extra ordinem*, ma ovviamente possono anche non esserlo poiché, sempre al comma 1, l'art. 25 specifica che gli atti, che «rechino deroghe alle leggi vigenti, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate». Dunque, si mantiene la necessità di specificare le disposizioni da derogare nonché la motivazione dell'atto e delle ragioni che giustificano la deroga di fonti primarie. Come nella precedente normativa, le ordinanze sono efficaci a decorrere dalla data di adozione e vengono pubblicate nella Gazzetta ufficiale.

Sempre in continuità, la disciplina contenuta dall'art. 25 mantiene l'esclusione del controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti (di cui all'art. 3 l. 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni), che aveva fatto discutere in dottrina, ma parimenti mantiene sulle ordinanze che durino più di 30 giorni il «previo concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, limitatamente ai profili finanziari» (comma 5).

Alla scadenza dello stato di emergenza lo stesso art. 25 specifica che subentrano in tutti i rapporti attivi e passivi le amministrazioni e gli enti ordinariamente competenti, che porteranno avanti anche gli eventuali procedimenti giurisdizionali pendenti. Sul punto, la medesima disposizione (comma 9) rinvia al procedimento del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), oggi regolato dall'art. 119, che prevede un rito speciale abbreviato.

La nuova disciplina del codice sembra invece intervenire in controtendenza rispetto alle restrizioni del passato sulla durata dell'emergenza e delle ordinanze. È questo ovviamente un aspetto non secondario. Come ricordato, infatti, dopo le prassi distorsive delle «infinite» proroghe delle emergenze, il legislatore aveva modificato l'art. 5 l. n. 225, introducendo il comma 1-*bis*, che limitava la durata della dichiarazione dello stato di emergenza al massimo a 180 giorni «prorogabile per non più di ulteriori 180 giorni».

Oggi l'art. 24, comma 3, estende la durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale a 12 mesi, consentendo un'ulteriore proroga di ulteriori 12 mesi. A tale estensione, però, si aggiunge una nuova categoria del tutto inedita di ordinanze in deroga alla legge adottate per regolare la transizione dallo stato emergenziale a quello ordinario, di fatto allungando ulteriormente la vigenza delle or-

dinanze. Il riferimento è all'art. 26 del codice della protezione civile, rubricato «Ordinanze volte a favorire il rientro nell'ordinario a seguito di emergenze di rilievo nazionale». La peculiarità di tali atti è quella di essere adottati «almeno 30 giorni prima della scadenza dello stato di emergenza» per appunto gestire con mezzi straordinari in deroga alla legge la fase di transizione verso il regime ordinario, consentendo anche la realizzazione degli interventi pianificati e non ancora ultimati.

Non è possibile non notare come tali ordinanze intervengano certo in un contesto emergenziale, ma non per un'urgenza, bensì per la gestione in via straordinaria di eventi già noti e programmati. È vero che la loro durata massima, dalla fine dello stato di emergenza, è di 6 mesi non prorogabile e per i soli interventi connessi all'evento, ma la materia nella quale sono verosimilmente chiamate a incidere è quella dei contratti pubblici che, come noto, già in passato ha mostrato non poche criticità. O, meglio, tali ordinanze non hanno un oggetto definito espressamente dalla legge, ma la stessa formulazione dell'art. 26, comma 1, si rivolge in particolare all'ambito dei contratti pubblici, specificando come tali atti possano derogare «altresì» a disposizioni in «materia di affidamento di lavori pubblici e di acquisizione di beni e servizi nonché per la riduzione di termini analiticamente individuati e disposizioni finalizzate all'eventuale rimodulazione del piano degli interventi». Dunque, seppur «nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea», tali deroghe incidono sensibilmente nella delicata materia citata¹⁷¹.

¹⁷¹ Complessivamente positivo anche il giudizio di U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, cit., p. 2, per il quale «non mancano i punti innovati, che migliorano quanto risultava dal precedente ordinamento o dalla sua applicazione, con l'attenzione a dimensionare con esattezza i compiti di protezione civile, differenziandoli da altri che sono stati in passato a loro assimilati. Tali sono quelli di ricostruzione di ciò che le calamità hanno distrutto o alterato, e tanto più quelli di trattazione dei cosiddetti "grandi eventi" che di tempo in tempo mobilitano Stato e società e coinvolgono o si teme coinvolgano la sicurezza o altri interessi pubblici; i quali rimangono, gli uni e gli altri, oggetto di altre pubbliche funzioni. Allo stesso tempo sarebbe stato troppo chiedere allo stato attuale non solo della politica ma anche della consapevolezza sociale del Paese che non venissero ancora lasciati aperti rilevanti problemi e loro soluzioni presentatisi nel campo indicato».

11. *La prassi di esercizio del potere di ordinanza dopo l'entrata in vigore del codice della protezione civile*

Come descritto la disciplina delle ordinanze in deroga introdotta dal codice del 2018, tra conferme e novità, presenta molti elementi di interesse, in particolare, ai fini della presente ricerca sulla normatività delle ordinanze. Eppure, come in passato, e come per le altre normative in materia di ordinanze qui indagate, molto dipende e dipenderà da come nella prassi sarà esercitato il potere. Osservando la prassi, da quando è entrato in vigore il codice della protezione civile, sono state emanate (al maggio 2019) una novantina di ordinanze a partire dalla o.c.d.p.c. 7 marzo 2018, n. 512,¹⁷² e dalla o.c.d.p.c. 7 marzo 2018, n. 511¹⁷³. Dunque, una prima conferma in continuità con la precedente prassi pare essere il diffuso e costante ricorso alle ordinanze emergenziali nella gestione delle emergenze. Tali ordinanze, a seconda dei principali ambiti, nel periodo di riferimento, per grandi linee, possono essere distinte in: «ambientali»¹⁷⁴, «meteo-idriche»¹⁷⁵, «sismiche»¹⁷⁶.

¹⁷² *Ordinanza di protezione civile per favorire e regolare il subentro della Regione Puglia nelle iniziative finalizzate al superamento della situazione di criticità determinatasi in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici verificatisi nei giorni dal 5 all'11 gennaio 2017 nel territorio della regione Puglia* (G.U., n. 61 del 14 marzo 2018).

¹⁷³ *Primi interventi urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici verificatisi nei mesi di giugno, luglio ed agosto 2017, nel territorio delle Province di Ferrara, di Ravenna e di Forlì-Cesena* (G.U., n. 61 del 14 marzo 2018).

¹⁷⁴ Tra le altre si veda l'ord. 8 marzo 2018, n. 513, *Primi interventi urgenti di protezione civile in conseguenza della dichiarazione dello stato di emergenza per criticità nella Regione Siciliana nel settore dei rifiuti urbani* (G.U., n. 65 del 19 marzo 2018).

¹⁷⁵ Tra le quali la più recente è l'ord. 8 maggio 2019, n. 592, [...] *per favorire e regolare il subentro della Regione Siciliana nelle iniziative finalizzate al superamento della situazione di criticità determinatasi in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici verificatisi nei giorni dal 21 al 23 gennaio 2017 nel territorio della provincia di Ragusa e del comune di Marineo in provincia di Palermo* (G.U., n. 115 del 15 maggio 2019).

¹⁷⁶ Tra le quali più di recente si vedano: ord. 4 maggio 2019, n. 594, *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in conseguenza dell'evento sismico che ha colpito il territorio dei comuni di Zafferana Etnea, Viagrande, Trecastagni, Santa Venerina, Acireale, Aci Sant'Antonio, Aci Bonaccorsi, Milo, Aci Catena della provincia di Catania il giorno 26 dicembre 2018* (G.U., n. 129 del 4 giugno 2019), e

Osservando il contenuto, anche dopo la riforma del 2018, le ordinanze appaiono spesso a contenuto normativo, non solo provvedimentale. Inoltre, non sempre i tipi di deroghe previste dall'art. 25, comma 2, riescono a contenere o giustificare la concreta disciplina delle ordinanze, né altresì tale obiettivo pare perseguito dal contenuto della dichiarazione dello stato di emergenza.

Tra i vari casi si prenda ad esempio il gruppo di ordinanze «urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici che hanno interessato Calabria, Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Toscana, Sardegna, Siciliana, Veneto e [le] Province autonome di Trento e Bolzano colp[it]e dagli eccezionali eventi meteo a partire da ottobre 2018»¹⁷⁷. La gestione di tale emergenza di carattere nazionale, per la vastità dei territori interessati, è stata inizialmente regolata con l'ord. 15 novembre 2018, n. 558¹⁷⁸, la quale – attraverso una struttura per articoli, dopo aver individuato i commissari delegati, articolato il piano degli interventi urgenti, stabilito le coperture finanziarie nonché in particolare elencato le fonti alle quali l'ordinanza deroga – ha previsto tutta una serie di vere e proprie disposizioni volte in taluni casi a incidere su diritti e libertà degli individui. Sembra questo il caso delle «disposizioni volte ad assicurare il presidio anti-sciacallaggio nei territori interessati» o, ancora, delle previsioni volte a sospendere i mutui dei soggetti colpiti dall'emergenza. Certo, non mancano parti dell'ordinanza più a contenuto provvedimentale come l'articolo per la rimozione degli alberi abbattuti, ma in generale tale ordinanza sembra più prevedere e regolare in deroga, che provvedere a decisioni individuate in altre fonti.

ord. 28 dicembre 2018, n. 566, *Primi interventi urgenti di protezione civile in conseguenza evento sismico nella provincia di Catania il 26 dicembre 2018* (G.U., n. 1 del 2 gennaio 2019).

¹⁷⁷ *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza degli eventi meteorologici a partire dal giorno 2 ottobre 2018 in Calabria, Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Toscana, Sardegna, Sicilia, Veneto e [n] delle Province autonome di Trento e Bolzano* (G.U., n. 266 del 15 novembre 2018).

¹⁷⁸ *Primi interventi urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici che hanno interessato Calabria, Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Toscana, Sardegna, Siciliana, Veneto e [le] Province autonome di Trento e Bolzano colp[it]e dagli eccezionali eventi meteo a partire da ottobre 2018* (G.U., n. 270 del 20 novembre 2018).

Interessante ancora osservare – sempre in continuità con la prassi del passato – come l'emergenza venga regolata da successive ordinanze che modificano e integrano la disciplina dell'emergenza. In tal senso, se la di poco successiva ord. 29 novembre 2018, n. 559¹⁷⁹, contiene più integrazioni alla disciplina dell'emergenza (come sul supporto tecnico nella progettazione e realizzazione dei lavori o sugli oneri per prestazioni di lavoro straordinario), l'ord. 7 dicembre 2018, n. 560¹⁸⁰, interviene in modifica del primo atto emergenziale, variando le varie fattispecie. Le altre ordinanze che sono seguite, invece, hanno determinato variazioni sull'operatività della disciplina solo per specifici territori regionali (è il caso dell'ord. 27 dicembre 2018, n. 564¹⁸¹, e quello dell'ord. 16 gennaio 2019, n. 568¹⁸²).

In continuità con la precedente prassi il commissario è spesso individuato nel presidente della regione, in taluni casi anche quando interessata all'emergenza sia un'area metropolitana. È il caso, ad esempio, dell'ord. 9 marzo 2018, n. 514¹⁸³ volta a risolvere la crisi di approvvigionamento idrico nel territorio di Palermo. In tal caso il commissario è posto a regolare l'emergenza, disponendo il piano degli interventi da sottoporre poi al capo del dipartimento della Protezione civile. Tale prassi, perché l'ordinanza specifica nel dettaglio gli interventi che devono essere eseguiti dal commissa-

¹⁷⁹ *Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici che hanno interessato il territorio delle regioni Calabria, Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Toscana, Sardegna, Siciliana, Veneto e delle Province autonome di Trento e Bolzano colpiti dagli eccezionali eventi meteorologici verificatisi a partire dal mese di ottobre 2018.*

¹⁸⁰ *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in conseguenza del maltempo che ha interessato le regioni Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Toscana, Veneto e province di Trento e Bolzano colpito dal maltempo a partire da ottobre 2018 (G.U., n. 290 del 14 dicembre 2018).*

¹⁸¹ *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici che hanno interessato il territorio della regione Toscana a partire dal mese di ottobre 2018 (G.U., n. 4 del 5 gennaio 2019).*

¹⁸² *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici che hanno interessato il territorio della regione Liguria a partire dal mese di ottobre 2018 (G.U., n. 23 del 27 gennaio 2019).*

¹⁸³ *Primi interventi urgenti di protezione civile dopo dichiarazione dello stato di emergenza per la crisi di approvvigionamento idrico in atto nel territorio di Palermo (G.U., n. 63 del 16 marzo 2018).*

rio¹⁸⁴. Interessante enfatizzare come il commissario dovrà poi redigere una relazione da inviare al dipartimento della Protezione civile e all'Autorità nazionale anticorruzione, denotando pertanto una particolare attenzione a prevenire e contrastare fenomeni corruttivi, nel corso dell'amministrazione emergenziale.

L'indagine mostra inoltre il frequente ricorso alle ordinanze *ex art.* 26 del codice della protezione civile, come detto, emesse per chiudere l'emergenza, riavviando l'ordinaria gestione amministrativa. Osservando tali ordinanze, talune volte i termini fissati dalla nuova normativa sono rispettati: come nel caso dell'ord. 4 aprile 2019, n. 585¹⁸⁵ (adottata ai sensi degli artt. 26 e 27, comma 5, d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), dove lo stato di emergenza dichiarato sotto la vecchia disciplina il 16 giugno 2017, successivamente prorogato di 6 mesi in 6 mesi, con l'entrata in vigore del codice si è giustificata un'ulteriore proroga, comunque non superiore ai 2 anni. Prima del suo scadere, l'ord. 4 aprile 2019 ha avviato la chiusura dell'emergenza entro il termine di 6 mesi. Osservando il contenuto colpisce come ciò che cambia non è il commissario incaricato, sempre individuato nel presidente della regione, ma il tipo di disciplina applicabile per realizzare il passaggio all'amministrazione emergenziale a quella ordinaria.

¹⁸⁴ «Art. 2, 1. Il Commissario delegato definisce entro 30 giorni dall'adozione della presente ordinanza un piano per la realizzazione degli interventi di cui all'articolo 1 della delibera del Consiglio dei Ministri del 8 febbraio 2018, da sottoporre all'approvazione del Capo del Dipartimento della protezione civile, che deve contenere: a) i primi interventi emergenziali ed urgenti di competenza del gestore del servizio idrico a valere sulle risorse di cui all'articolo 3, comma 1, lett. a); b) gli ulteriori interventi emergenziali di immediata attuazione che risultino coerenti con la programmazione del soggetto gestore ai sensi dell'articolo 1, comma 6, della citata delibera del Consiglio dei Ministri, nel limite delle risorse di cui all'art. 3, comma 1, lett. b). 2. Il piano di cui al comma 1 deve contenere la descrizione tecnica di ciascun intervento – individuato secondo le tipologie di cui all'articolo 25, comma 2, del decreto legislativo n. 1 del 2018 – con la relativa durata, nonché l'indicazione delle singole stime di costo e dei soggetti attuatori. 3. Gli interventi di cui al presente articolo sono dichiarati urgenti, indifferibili e di pubblica utilità».

¹⁸⁵ *Ordinanza di protezione civile per favorire e regolare il subentro della Regione Molise nelle iniziative finalizzate a consentire il superamento della situazione di criticità determinatasi a seguito degli eccezionali eventi meteorologici che hanno interessato il medesimo territorio nel mese di gennaio 2017* (G.U., n. 88 del 13 aprile 2019).

Ciò detto, va sottolineato come in varie occasioni i termini, comunque estesi dal legislatore, vengono ancora oggi superati. Ordinanze dell'ultimo biennio, infatti, sono in taluni casi emanate per regolare crisi risalenti nel passato. Mantenendo dunque quella tendenza a estendere l'emergenza, non solo rispetto al contingibile, ma altresì al di là dei tempi fissati dal legislatore per l'emergenza. Emblematica in tal senso la gestione della crisi derivante dagli eventi sismici che hanno colpito il territorio delle regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo a partire dal giorno 24 agosto 2016, per cui lo stato di emergenza venne dichiarato con decreto del presidente del Consiglio dei ministri in data 24 agosto 2016 e la prima ordinanza emergenziale adottata è la 26 agosto 2016, n. 388¹⁸⁶. Colpiscono – tra gli altri¹⁸⁷ – i recenti atti emergenziali dell'ord. 15 marzo 2019, n. 581¹⁸⁸, poi l'ord. 24 aprile 2019, n. 591, e, da ultimo, l'ord. 23 agosto 2019, n. 603¹⁸⁹. Tale caso, pur non rappresentando la regola, non è isolato¹⁹⁰, e mostra la tendenza della persistente difficoltà

¹⁸⁶ *Primi interventi urgenti di protezione civile conseguenti all'eccezionale evento sismico che ha colpito il territorio delle Regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo il 24 agosto 2016* (G.U., n. 201 del 29 agosto 2016).

¹⁸⁷ Ordinanze del capo del dipartimento della Protezione civile (o.c.d.p.c.) del 28 agosto 2016, n. 389, del 1° settembre 2016, n. 391, del 6 settembre 2016, n. 392, del 13 settembre 2016, n. 393, del 19 settembre 2016, n. 394, del 23 settembre 2016, n. 396, del 10 ottobre 2016, n. 399, del 31 ottobre 2016, n. 400, del 10 novembre 2016, n. 405, del 12 novembre 2016, n. 406, del 15 novembre 2016, n. 408, del 19 novembre 2016, n. 414, del 21 novembre 2016, n. 415, del 29 novembre, n. 418, del 16 dicembre 2016, n. 422, del 20 dicembre 2016, n. 427, del 11 gennaio 2017, n. 431, del 22 gennaio 2017, n. 436, del 16 febbraio 2017, n. 438, del 22 maggio 2017, n. 454, del 27 maggio 2017, n. 455, del 15 giugno 2017, n. 460, del 18 agosto 2017, n. 475, del 1° settembre 2017, n. 479, del 29 settembre 2017, n. 484, del 20 novembre 2017, n. 489, del 4 gennaio 2018, n. 495, del 26 gennaio 2018, n. 502, del 27 febbraio 2018, n. 510, del 4 maggio 2018, n. 518, del 26 luglio 2018, n. 535, del 10 agosto 2018, n. 538, del 31 ottobre 2018, n. 553, nonché del 15 marzo 2019, n. 581.

¹⁸⁸ *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile conseguenti agli eventi sismici che hanno colpito il territorio delle Regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo a partire dal giorno 24 agosto 2016* (G.U., n. 70 del 23 marzo 2019).

¹⁸⁹ *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile conseguenti agli eventi sismici che hanno colpito il territorio delle Regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo a partire dal giorno 24 agosto 2016* (G.U., n. 197 del 23 agosto 2019).

¹⁹⁰ Tra gli altri casi si vedano: l'ord. 28 settembre 2018, n. 549, *Subentro della Regione Siciliana nelle iniziative finalizzate al superamento della situazione di criticità determinata dagli eccezionali eventi meteorologici che nel periodo dall'8*

di limitare le proroghe nel ricorso degli strumenti eccezionali. Nonostante, come visto, nella più recente esperienza, si debba in generale segnalare il rispetto dei termini, comunque estesi dal codice della protezione civile.

Dunque, salvo riprendere nelle conclusioni le valutazioni qui esposte sulla prassi applicativa anche delle ordinanze di protezione civile, non si può non notare come lo sforzo fatto dal legislatore abbia, da un canto cercato di evitare le distorsioni della precedente applicazione, ma certo non si può registrare un radicale mutamento di uno strumento che comunque interviene per regolare gravi fatti emergenziali, continuando ad apparire come la regola dell'emergenza, che trova nella nuova disciplina limiti a maglie larghe che non riescono a rendere l'istituto un semplice provvedimento amministrativo attuativo della legge.

settembre al 5 novembre 2015 hanno colpito il territorio delle province di Catania, di Enna e di Messina (G.U., n. 233 del 6 ottobre 2018), e l'ord. 10 agosto 2018, n. 537, Ulteriori disposizioni di protezione civile finalizzate al superamento della situazione di criticità per gli eccezionali eventi meteorologici del 4-6 marzo 2015 nelle Marche (G.U. Serie generale, n. 194 del 22 agosto 2018).

CAPITOLO IV

LE ORDINANZE EMERGENZIALI NELL'ESPERIENZA DI ALTRI PAESI

SOMMARIO: 1. Le ragioni di un'indagine nel diritto straniero. – 2. Questioni metodologiche e ambito della ricerca.

1. *Le ragioni di un'indagine nel diritto straniero*

Le ordinanze sono «una valvola, in tutti gli ordinamenti moderni, a disposizione dell'amministrazione, per sfuggire alla condizione rigidissima della legge»¹. Così Massimo Severo Giannini descriveva gli atti emergenziali oggetto della presente indagine. Già questa affermazione e l'autorevolezza del Maestro del diritto pubblico basterebbero per indurre a indagare l'argomento anche nel diritto straniero. Invero, però, l'esigenza di condurre tale indagine è molto più sostanziale. Infatti, comunque si interpreti l'istituto in oggetto, le sue frequenti applicazioni distorsive, indipendentemente dalla normativa che lo disciplini o dall'ambito in cui operi, portano a dover necessariamente compiere una riflessione maggiore, che trova di certo nell'analisi comparata un forte strumento in più per aiutare la sua comprensione. In molti ordinamenti è infatti possibile rinvenire istituti emergenziali, alcuni dei quali presentano tratti in comune con le nostre ordinanze. Anticipando parte delle conclusioni, non stupirà

¹ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 102.

dunque vedere come anche in altri ordinamenti gli istituti raffrontabili alle nostre ordinanze pongono problemi giuridici pressoché simili a quelli sin qui indagati e analizzati nelle nostre legislazioni e prassi applicative.

2. *Questioni metodologiche e ambito della ricerca*

Come visto nelle pagine precedenti, già nell'ordinamento italiano non è semplice individuare con certezza le ordinanze previste dalle varie fattispecie di legge². L'analisi ha evidenziato, infatti, che molto spesso tali atti sono semplicemente qualificati genericamente come «provvedimenti» (ad esempio, nell'art. 2 T.u.l.p.s.). Questa complessità si aggrava ulteriormente osservando gli ordinamenti

² In alcuni casi i poteri di emergenza si confondono o coincidono con i poteri emergenziali derivanti da una condizione di guerra. Su tale differente tema, anche considerata la sua vastità, si veda la magistrale e celebre opera di G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, Bologna, 2004, pp. 203 ss., il quale nel rapporto tra stato di guerra e stato di emergenza ha messo in evidenza come «in linea di principio la guerra continua a comportare potenziali rischi che richiedono di essere affrontati a livello costituzionale in modo tale da consentire la protezione di una comunità e delle sue istituzioni. La guerra di resistenza alla aggressione, quindi, al pari di altre emergenze quali una aggressione terroristica, può esigere che l'ordinamento dello stato si preoccupi di prevedere una adeguata risposta in sede normativa, risposta che deve consistere non solo nel contrasto degli eventi al momento in cui si producono ma, soprattutto, nella loro prevenzione. In tale prospettiva è la stessa costituzione che deve essere chiamata ad affrontare simili evenienze. Ma questa elementare considerazione non deve far trascurare la difficoltà di conciliare la razionale ed ordinata disciplina costituzionale con la tendenziale non soddisfacente prevedibilità delle misure di prevenzione e difesa indispensabili. E, in effetti, la costituzione è concepita come l'assetto del potere o come la normativa fondamentale relativa a tale assetto. L'organicità dell'assetto è strettamente collegata al proposito di stabilità e la stabilità implica una sorta di naturale normalità o ordinarietà del regime costituzionale. In contrapposizione, tutto ciò che genera difficoltà di funzionamento dell'apparato costituzionale o addirittura minaccia la sua continuità ed esistenza è percepito come una rottura della normalità che non sempre può essere affrontata seguendo il regime giuridico previsto in anticipo dalla costituzione. Questa può predisporre apposite modalità di intervento per affrontare situazioni anomale e quindi contenere disposizioni che consentano deroghe alla normalità». Per un quadro completo nel diritto comparato si veda A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, *passim*.

stranieri, laddove la traduzione del termine riconduce a istituti molto differenti. In estrema sintesi, basti ricordare alcuni casi emblematici, quale l'ordinamento tedesco, in cui il termine «ordinanza» può essere tradotto in *Verordnung*, ma tale atto non pare corrispondere all'istituto in questa sede indagato, perché, come si vedrà, il suo contenuto è comunque confermato dal legislatore. O il caso della Francia, dove con il termine *ordonnance* possono intendersi non solo atti amministrativi (anche emergenziali), ma, altresì, veri e propri atti normativi primari dotati di forza di legge, più simili a decreti legislativi. Ancora, in Spagna l'istituto qui indagato non sembra trovare pieno riscontro nelle *ordenanzas*, sembrando invece corrispondere ai *reglamentos de necesidad*.

Dunque, in tale ambito, un'indagine nel diritto straniero non può limitarsi a ricercare corrispondenze semantiche, bensì, piuttosto, deve indagare e analizzare l'istituto attraverso quelli che sembrano essere i suoi principali elementi costitutivi e distintivi, che è bene qui richiamare: un atto adottato dal governo, o da un'amministrazione periferica, al fine di fronteggiare un caso impreveduto, un'emergenza, che, indipendentemente dalla sua formale natura amministrativa o normativa, regola la situazione di fatto, senza una predefinita definizione del contenuto dell'atto, né una successiva conferma da parte del Parlamento (così distinguendosi da altri atti emergenziali, quali, anzitutto, i decreti-legge³), in grado di derogare a fonti primarie o, comunque, all'ordinamento giuridico⁴.

Osservando i principali ordinamenti europei di *civil law*, più omogenei e comparabili⁵, atti riconducibili all'istituto delle ordinanze in deroga li rinveniamo – seppur con non poche differenze, e in

³ Si veda L. PEGORARO, A. RINELLA, *Le fonti nel diritto comparato*, Torino, 2000, p. 79.

⁴ Per ulteriori spunti si veda la ricerca di diritto comparato curata da P. PASAGLIA, *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, in www.cortecostituzionale.it, 2011.

⁵ Sulle difficoltà del ricorso al metodo comparatistico tra differenti sistemi delle fonti si vedano A. PIZZORUSSO, *Il sistema delle fonti come oggetto di ricerca nel campo delle scienze giuridiche*, in ID., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, 2005, pp. 1 ss., e T.E. FROSINI, *Legislazione e comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015, pp. 63 ss.

vario modo denominati – pressoché ovunque⁶. Di solito tali istituti sono concentrati, a seconda della forma di governo accolta, in capo al potere esecutivo, con un controllo più o meno incisivo del potere legislativo. Tuttavia, quanto meno a livello di dettato costituzionale, le costituzioni vigenti quasi mai prevedono un tale potere diretto di regolazione dell'emergenza in capo al Governo privo di controllo parlamentare. In tal senso, significativa, quasi eccezionale, sembra la vigente Costituzione francese, dove l'ordinanza emergenziale è prevista a livello, appunto, costituzionale dall'art. 16: direttamente assegnata al presidente della Repubblica, il quale – in qualità di garante, ai sensi dell'art. 5 della stessa Carta, dello Stato e della Costituzione – «adotta le misure richieste dalle circostanze [...] quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto». Un potere assai ampio e autonomo del presidente, posto al fine di fronteggiare qualsiasi caso emergenziale di pericolo per lo Stato. Oltre a tale disciplina costituzionale, il potere di ordinanza nei casi di emergenze è inoltre previsto a livello legislativo in capo al Governo nella *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955 *relative à l'état d'urgence*; nonché alle amministrazioni locali dalla normativa di settore. Tuttavia, proprio per la peculiarità e per alcune affinità con l'ordinamento italiano, nel prosieguo il caso francese sarà indagato più nel dettaglio.

Una legittimazione diretta la troviamo anche nella Costituzione della Confederazione Svizzera⁷, la quale espressamente menziona tra le fonti normative le «ordinanze», che possono essere adotta-

⁶ Non è un caso che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, all'art. 15, stabilisca che «in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione» gli Stati firmatari possono «adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda». Su tale disposizione e la sua applicazione giurisprudenziale si veda F. DONATI, *Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla definizione dei poteri di emergenza*, cit., spec. pp. 38 ss.

⁷ Che trova come precedente storico la deliberazione del 3 agosto 1914 dell'Assemblea federale svizzera di conferire al Consiglio federale «il potere limitato di prendere tutte le misure necessarie a garantire la sicurezza, l'integrità e la neutralità della Svizzera».

te sia per prendere «provvedimenti a tutela della sicurezza esterna, dell'indipendenza e della neutralità della Svizzera», sia per «provvedimenti a tutela della sicurezza interna», oltre che dall'Assemblea federale (art. 173), anche dal Consiglio federale (artt. 184 e 185), il quale, appunto, è direttamente legittimato dalla stessa Costituzione, con l'unico limite che le ordinanze siano circoscritte nel tempo (art. 185, comma 3). Quello svizzero, tuttavia, pare un caso a sé, anche per la particolare forma di governo.

Volendo individuare modelli opposti, spicca, tra gli altri, l'ordinamento tedesco, nel quale l'istituto oggetto della nostra indagine non sembra individuabile, anche per il particolare rilievo dato a livello costituzionale al principio di legalità, senz'altro in risposta alla precedente esperienza di Weimar⁸. Infatti, era tale il timore del passato che nella Legge fondamentale (*Grundgesetz*, GG) del 1949⁹ non fu prevista una disciplina generale in materia di emergenza, essa fu introdotta solo successivamente con la riforma del 1968, perché indotta dalle istanze della storia¹⁰. A seguito della citata riforma, ancora oggi, l'art. 80-a GG nel caso di uno «stato di difesa» (*Verteidigungsfall*), ivi compreso l'ampio ambito della protezione della popolazione civile, autorizza il governo ad adottare decreti con forza di legge, che, tuttavia, restano sottoposti al controllo del Bundestag, che può chiederne l'abrogazione. In generale, tutti gli interventi adottati nei casi di emergenza devono essere sempre sottoposti a un controllo parlamentare assai incisivo, non potendo il Governo federale disporre della facoltà di adottare autonomamente atti di rango legislativo in casi di straordinaria necessità e urgenza¹¹.

In linea con quella tedesca, forse ancora più restrittiva, pare la Legge costituzionale federale dell'Austria¹², la quale parimenti fissa

⁸ Si veda M.T. RÖRIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, cit., 2011, pp. 20 ss.

⁹ Invero, anche per la sua durata, allora si pensava, temporanea.

¹⁰ Si veda C. SBAILÒ, *Il costituzionalismo europeo e la nuova sintassi del terrore, tra primato dei diritti e pragmatismo operativo*, in E. PFÖESTL (a cura di), *Sicurezza e libertà fondamentali*, Roma, pp. 95 ss., spec. pp. 147-153 ss.

¹¹ Si veda L. MEZZETTI, *Comando costituzionale delle forze armate e gestione degli stati di crisi nella Repubblica federale di Germania*, in *Dir. soc.*, 1991, pp. 307 ss.

¹² Si veda <http://www.verfassungen.de>.

in modo chiaro e incontrovertibile il principio di legalità all'art. 18, comma 1, specificando che «l'intera attività amministrativa statale può essere svolta solo in base alle leggi», a seguire poi, la stessa disposizione, al comma 3, prevede che nei casi in cui vi sia un'emergenza e il Consiglio nazionale non sia riunito – «non può riunirsi tempestivamente o è impedito nella sua attività per cause di forza maggiore» – il presidente federale, su proposta del Governo federale, può adottare tali provvedimenti sotto forma di decreti provvisori aventi forza di legge, la cui responsabilità fa capo a entrambi. Tale decreto tuttavia, dovrà comunque essere presentato tempestivamente dal Governo federale al Consiglio nazionale per la conferma¹³.

Al di là degli «estremi» appena descritti, più in generale, le costituzioni vigenti sono particolarmente attente nel fissare procedure che assicurino – anche nei casi di emergenza – la separazione dei poteri e il principio di legalità. In tal senso, tentando di descrivere una generale tendenza, il modello ricorrente pare essere quello nel quale i poteri di regolazione del Governo – normativi o amministrativi – sono preceduti da una dichiarazione dello «stato di emergenza», compiuta – a seconda della specifica forma – dal presidente della Repubblica, o dal Governo, successivamente però confermata dal Parlamento, o da questi direttamente dichiarata. In ogni caso, le assemblee conservano forti garanzie – ad esempio, quella di non essere sciolte – e, tendenzialmente, poteri di conferma o revoca degli atti governativi di emergenza.

Tra gli altri esempi, la Costituzione della Romania¹⁴ si segnala perché, pur assegnando la dichiarazione dello stato d'assedio, o di emergenza, nonché i poteri necessari di regolazione al presidente, allo stesso tempo limita fortemente tali poteri, rimettendo la disciplina degli stessi alla legge, nonché, soprattutto, rimettendo – entro 5 giorni – al Parlamento l'approvazione delle misure adottate (art. 93 Cost.).

In Lituania la Costituzione è ancora più attenta alle garanzie, attribuendo al Parlamento (*Seim*) anche la dichiarazione dello stato di emergenza, dalla quale poi deriveranno i poteri di regolazione emer-

¹³ Più ampiamente si veda A. ZEI, *La funzione normativa tra Parlamento e Governo nella Repubblica federale austriaca*, Milano, 2004.

¹⁴ Si veda <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=571>.

genziali del presidente (art. 145 Cost.). Il Parlamento, tuttavia, mantiene il potere di approvare o revocare le decisioni presidenziali¹⁵.

Assai dettagliata è anche la disciplina prevista dalla Costituzione della Polonia¹⁶, che dedica l'intero Titolo XI (artt. 228-234) agli «stati straordinari», tra questi includendo: lo stato di guerra, lo stato eccezionale e lo stato di calamità naturale. Pur variando le discipline a seconda del tipo di emergenza, in ogni caso tanto il decreto che dichiara lo stato straordinario, quanto i provvedimenti, anche con forza di legge, adottati dal Governo, devono successivamente essere approvati dal Parlamento, al quale è altresì rimessa la disciplina di dettaglio della materia (art. 228). La Costituzione, inoltre, a ulteriore garanzia, prevede limiti agli atti normativi del Governo, escludendo, ad esempio, le leggi elettorali e le riforme costituzionali (art. 228, comma 6), facendo inoltre attenzione a circoscrivere i diritti di libertà limitabili (art. 233).

Dunque, le discipline possono variare negli effetti e nella definizione delle garanzie, ma è questo il modello comune che sembra essere costantemente accolto dalle costituzioni vigenti in Europa. Un sistema nel quale, pertanto, la fonte dell'emergenza è comunque rimessa al controllo – più o meno diretto, più o meno incisivo, ma comunque – del Parlamento: in via preventiva con la dichiarazione dello stato di emergenza, in via successiva con la conferma, o revoca, di provvedimenti del Governo.

Del resto, questo è anche il modello previsto dalla Costituzione italiana del 1948, tradotto nella disciplina del decreto-legge (art. 77) e nella dichiarazione dello stato di guerra (art. 78)¹⁷.

Se così fosse, fermandoci al solo dato normativo costituzionale, sembrerebbe che quei poteri normativi di emergenza siano rimasti così ampi, e generali, principalmente nell'art. 16 della Costituzione francese¹⁸.

¹⁵ In particolare, si vedano gli artt. 142-145 della Costituzione lituana, <https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>.

¹⁶ Per la traduzione del testo si veda E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, Torino, 2017, pp. 121 ss.

¹⁷ In tema si veda G. DE VERGOTTINI, *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milano, 1971; più di recente si vedano ID., *Guerra e costituzione*, cit., p. 299 ss., e A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre?*, cit., p. 161.

¹⁸ Escludendo il peculiare caso della summenzionata Costituzione elvetica.

Al contrario, come anticipato, seppur previsto solo a livello legislativo e qualificato come «provvedimento amministrativo», l'istituto sembra operare – non solo in Italia – in tensione in particolare con il principio di legalità. Al di là del caso francese, infatti, dove, come detto, le ordinanze d'urgenza sono previste anche a livello legislativo, emblematico pare l'ordinamento spagnolo, nel quale, similmente a quello italiano, – oltre al decreto-legge *ex art. 86* e agli stati di emergenza previsti dall'art. 116 della Costituzione spagnola del 1978 – vigono nella legislazione ordinaria vari provvedimenti e atti adottati dall'amministrazione, anche a livello locale, che paiono corrispondere al modello concettuale di ordinanza indagato.

Passando invece agli ordinamenti di *common law*, anche in questo caso è possibile rinvenire un vastissimo panorama di poteri emergenziali riconducibili alle discipline della *martial law* e degli *emergency powers* che, però, per la sostanziale differenza tra sistemi delle fonti, pare più arduo indagare¹⁹.

Tuttavia, nonostante tale premessa, si è ritenuto in ogni caso proficuo studiare più nel dettaglio l'esperienza degli Stati Uniti d'America. Lo studio di qualsiasi tema affine all'emergenza, infatti, non può prescindere dall'analisi dell'ordinamento statunitense, dalla sua storia costituzionale e dalle più recenti e note vicende legate al contrasto delle numerose crisi subite. Il riferimento, ovviamente, non è solo alle note emergenze terroristiche²⁰, bensì, inoltre, alle assai più frequenti emergenze ambientali che ogni anno, con tragica frequen-

¹⁹ P.G. MONATERI, *I confini della legge. Sovranità e governo del mondo*, Torino, 2014, giustamente rileva che «in ogni ordinamento vi sono dei casi che per definizione si danno come eccezionali, e che quindi sfuggono, per definizione, al concetto di legge». Anche negli ordinamenti di *common law*, infatti, è possibile rinvenire analoghi istituti all'interno delle discipline della *martial law* e degli *emergency powers*.

²⁰ Anche se va riconosciuto che il contrasto all'emergenza terroristica, come vedremo nel dettaglio, ha trasformato il diritto dell'emergenza, segnando e dividendo in particolare il dibattito dottrinale statunitense, come dimostrano i numerosi contributi, tra i quali ci si limita a ricordare i più recenti: R. ALFORD, *Permanent State of Emergency: Unchecked Executive Power and the Demise of the Rule of Law*, Montreal, 2017, D. PRABHAT, *Unleashing the Force of Law: Legal Mobilization, National Security, and Basic Freedoms*, London, 2016, L. FISHER, *The Law of the Executive Branch: Presidential Power*, New York, 2014, F. DE LONDRAS, *Detention in the «War on Terror»: Can Human Rights Fight Back?*, Cambridge, 2011, A. SARAT (a cura di), *Sovereignty, Emergency, Legality*, Cambridge, 2010, e S.N. HER-

za, devastano intere regioni. Solo per fare alcuni esempi, si ricordino i ripetuti terremoti della California o gli stagionali uragani della Florida. Un contesto emergenziale così diffuso che, accanto alla capillare normativa antiterrorismo, ha visto lo sviluppo di un'altrettanto analitica normativa comunemente classificata come *Disaster Law*²¹.

Per questi motivi, alla luce dei frequenti provvedimenti assunti a tutti i livelli dalle amministrazioni interessate, l'ordinamento statunitense, non solo, in generale, è indispensabile al fine di meglio comprendere la teoria dell'emergenza, bensì, più in particolare, appare utile al fine di compiere una ricerca sulle ordinanze e sulla loro normatività. Nonostante, infatti, l'ordinamento statunitense sia come noto un ordinamento di *common law*, senz'altro molto diverso dagli ordinamenti europei qui analizzati, e specificamente, da quello italiano, la sua normazione in materia, la sua prassi e gli istituti previsti mostrano un differente, ma assai interessante, punto di vista su come contrastare l'emergenza attraverso un'attività di regolazione normativa a tutti i livelli di intervento: federale, statale e locale. Non mancando, altresì, punti di contatto comuni nelle esperienze applicative degli ordinamenti nazionali europei.

MAN, *Taking Liberties: The War on Terror and the Erosion of American Democracy*, Oxford, 2011.

²¹ Con particolare riferimento all'ordinamento statunitense si vedano D.A. FARBER, M. FAURE, *Disaster Law*, Cheltenham, 2010, e K.C. LAUTA, *Disaster Law*, London, 2015. Per una recente indagine nel diritto comparato si veda A. SINGH, *Disaster Law: Emerging Thresholds*, London, 2018.

SEZIONE I

LE ORDINANZE IN FRANCIA E SPAGNA

SOMMARIO: 1. L'evoluzione delle ordinanze nell'ordinamento francese: alle origini delle *ordonnances* della Costituzione del 1958. – 1.1. Le prime ordinanze legittimate dalla Costituzione: l'art. 92 delle Disposizioni transitorie. – 2. Il potere di ordinanza nella Quinta Repubblica. 2.1. Il caso particolare delle misure urgenti *ex art. 16* della Costituzione francese – 3. Lo «stato di emergenza» nella *loi* n. 55-385. – 4. I casi di applicazione dell'*état d'urgence*. – 4.1. Lo stato di emergenza in risposta agli attacchi terroristici. – 5. I poteri d'urgenza del sindaco in Francia. – 6. L'emergenza nella Costituzione spagnola del 1978. – 7. Gli atti del Governo negli stati di allarme *ex art. 116* della Costituzione spagnola e *Ley orgánica 4/1981*. – 8. *Lo estado de alarma* nella prassi: la *crisis aérea* del 2010. – 9. La normazione dell'emergenza attraverso i *reglamentos de necesidad*. – 10. La normativa in materia di protezione civile. – 11. *Reglamentos y ordenanzas* emergenziali delle amministrazioni locali.

1. *L'evoluzione delle ordinanze nell'ordinamento francese: alle origini delle ordonnances della Costituzione del 1958*

Come visto, l'ordinanza è nata in Francia, già a partire dall'*Ancien Régime*²², nel quale periodo rappresentava l'atto con cui si esprimeva il potere regio²³. A partire soprattutto dal XIV secolo le ordinanze fungono da principale strumento per operare importanti e generali riforme nell'organizzazione dello Stato²⁴, tanto che in

²² Si veda É. CHÉNON, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, cit., p. 313.

²³ Si veda G. LEPOINTE, *Petit vocabulaire d'histoire du droit français public et privé*, cit., pp. 140 e 141.

²⁴ Si veda A. DUMAS, *Histoire du droit français*, Marseille, 1978, p. 229. Nella catalogazione delle ordinanze regie si sono individuati due distinti periodi: le ordinanze dal XVI secolo sino agli inizi del XVII secolo e le ordinanze emanate dal XVII sino al XVIII secolo. Nel primo periodo si tratta di ordinanze adottate allo

dottrina si parla delle *ordonnances* come dell'opera legislativa in larga parte anticipatrice della codificazione francese del XIX secolo²⁵.

Tuttavia, anche in Francia, la funzione odierna dell'ordinanza, quale atto adottato dai pubblici poteri nei casi di urgenza, si sviluppa solo successivamente. In tal senso, un ruolo determinante nella definizione degli istituti di eccezione è dato senz'altro dalla giurisprudenza amministrativa già a partire dai primi del Novecento, che invero continuerà anche nel corso della Quinta Repubblica.

Le prime storiche pronunce risalgono agli anni – e nel contesto emergenziale – della Prima guerra mondiale a partire dalla decisione del caso *Heyriès* (Cons. Stato, 28 giugno 1918)²⁶. La pronuncia del Conseil d'État ebbe origine dalla richiesta del signor Heyriès di annullamento dell'atto con il quale il ministro della Guerra lo aveva rimosso dal suo incarico di ingegnere progettista senza alcun avviso di contestazione. Il giudice amministrativo, pur riconoscendo la vigenza del principio per cui i dipendenti pubblici avrebbero dovuto essere informati prima di qualsiasi azione disciplinare, giustificò il provvedimento ministeriale qualificandolo come in deroga all'ordinaria vigenza del diritto, a seguito delle particolari circostanze emergenziali derivanti dal conflitto mondiale. Pertanto, considerato che, in ossequio all'art. 3 l. cost. 25 febbraio 1875, il presidente della Repubblica è responsabile dell'applicazione delle leggi «qu'il lui incombe dès lors de veiller à ce qu'à toute époque, les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche»²⁷.

scopo di riformare il diritto pubblico e privato francese; nel secondo caso si tratta, diversamente, di atti adottati per disciplinare un oggetto specifico e la cui dimensione ha fatto parlare di veri e propri «codici». Tra queste deve farsi riferimento all'*ordonnance* dell'aprile 1667 del re Luigi XIV, *Ordonnance civile touchant la réformation de la justice*, all'*ordonnance criminelle* dell'agosto 1670 e all'*ordonnance de la marine* dell'agosto 1681 sul commercio marittimo.

²⁵ Si veda A. DUMAS, *Histoire du droit français*, cit., p. 232.

²⁶ Si veda <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-section-28-juin-1918-requete-numero-63412-publie-au-recueil>. Negli stessi anni analoga giurisprudenza si rinviene nella decisione Cons. Stato, 28 febbraio 1919, *Dol et Laurent*, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-28-fevrier-1919-dol-et-laurent-requete-numero-61593-publie-au-recueil>.

²⁷ Cons. Stato, 28 giugno 1918, n. 63412, c.d. *arrêt Heyriès*.

A partire da questa decisione molte furono le successive pronunce attraverso le quali, sino ai tempi più recenti, il Consiglio di Stato francese ha enucleato una vera e propria teoria dell'emergenza²⁸, sempre però giustificando una prassi che nel corso degli anni è stata altresì accolta dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria.

In particolare, protagoniste di tale prassi sono le ordinanze adottate dal generale Charles de Gaulle nei vari periodi di emergenza che dovette «gestire», *in primis* la condizione nella quale si trovò la Francia nella Seconda guerra mondiale²⁹. Specificamente, dopo il manifesto del 27 ottobre 1940, e dopo le dichiarazioni di Brazzaville, che definiscono «incostituzionale» il sistema politico vigente presso la città di Vichy, il generale de Gaulle adottò una serie di ordinanze normative in un contesto di particolare emergenza come quello bellico. La prima, assai celebre, fu l'*ordonnance* n. 1 del 27 ottobre 1940, nella quale si stabilirono l'organizzazione dei pubblici poteri durante la guerra e si istituì, altresì, il Conseil de défense de l'Empire, un organismo con funzioni consultive per l'Esecutivo³⁰. In tutto l'arco temporale del secondo conflitto mondiale, periodo per definizione dettato da urgenza e necessità, si sono adottate numerose *ordonnances*: ad esempio, sempre con ordinanza il generale De Gaulle diede vita al Comité français de libération nationale (*ordonnance* del 3 giugno 1943, adottata in Algeria)³¹. A questa seguì l'*ordonnance* del 21 aprile 1944 che organizzava i poteri pubblici

²⁸ Per una completa ricostruzione della summenzionata giurisprudenza si veda P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, in *Rev. gen. dr.*, www.revuegeneraledudroit.eu, 15 novembre 2015.

²⁹ Si veda E. GROSSO, *Francia*, cit., pp. 43 ss.

³⁰ L'ordinanza stabilisce che, nei territori liberati dall'occupazione del nemico, i poteri pubblici si organizzano alla luce della legislazione francese precedente alla data del 23 giugno 1940 secondo quanto stabilito dall'art. 1. Nella stessa ordinanza, all'art. 3, comma 2, si stabilisce che tutte le ordinanze successive acquisiranno la forza di legge o di decreto alla luce del contenuto. Sul punto si veda A.-M. LE POURHIET, *Les ordonnances. La confusion des pouvoirs en droit public français*, Paris, 2011, pp. 16 ss.

³¹ *Ibidem*, p. 17. Proprio l'istituzione del Comitato di liberazione nazionale determina un primo mutamento nella struttura delle ordinanze: queste non sono più adottate direttamente dal generale, bensì dallo stesso Comitato di liberazione, firmate da due generali e controfirmate dai commissari.

in Francia dopo la liberazione: con questo atto fu prevista l'elezione di un'Assemblea nazionale costituente al fine di ristabilire la legalità repubblicana. Proprio a tal fine, nel 1944 il Comitato francese di liberazione divenne il Governo provvisorio della Repubblica francese, con l'ulteriore ordinanza 3 giugno 1944³².

1.1. *Le prime ordinanze legittimate dalla Costituzione: l'art. 92 delle Disposizioni transitorie*

È chiaro che il ricorso alle ordinanze emergenziali in un contesto così particolare, della Francia dell'immediato dopoguerra, non serve ai fini della presente indagine se non per dimostrare ulteriormente il valore dello stato di eccezione nella tradizione dell'ordinamento francese, nella sua evoluzione storica. Non è un caso, infatti, che le ordinanze siano state l'istituto protagonista di tutto il periodo di transizione sino all'approvazione della Costituzione del 4 ottobre 1958 e, in parte, anche dopo. L'ordinanza diventa lo strumento principale per garantire l'organizzazione transitoria dei pubblici poteri. Così l'art. 92 delle Disposizioni transitorie della *Constitution du 4 octobre 1958* ha previsto che fossero le «ordonnances ayant force de loi» adottate dal Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato, a contenere i provvedimenti legislativi necessari per l'attuazione delle istituzioni e il funzionamento dei poteri pubblici, sino alla loro entrata in vigore, nonché ad approvare le norme per l'elezione delle assemblee previste dalla Costituzione. La stessa disposizione, poi al comma 3, prevedeva più in generale che in questa particolare fase di transizione «le Gouvernement pourra également prendre en toutes matières les mesures qu'il jugera nécessaires à la vie de la Nation, à la protection des citoyens ou à la sauvegarde des libertés»³³. Dunque, anche nel passaggio dalla fase dell'emergenza alla fase transitoria dell'avvio delle istituzioni – dopo l'entrata in vigore della Costituzione –

³² *Ibidem*, p. 18.

³³ L'articolo in esame è stato poi modificato dall'art. 3 della *loi constitutionnelle* n. 93-952 del 27 luglio 1993 e abrogato definitivamente dall'art. 14 della *loi constitutionnelle* n. 95-880 del 4 agosto 1995.

le ordinanze hanno un ruolo protagonista, non solo di garanzia nella «sauvegarde des libertés», ma di attuazione delle istituzioni previste dalla Costituzione, al fine di ristabilire il regime democratico e l'organizzazione dei poteri pubblici. Ordinanze con forza di legge riconosciuta dalla stessa Costituzione, *ex art. 92 Cost.*, approvate solo dall'Esecutivo³⁴.

Tale specifico potere di ordinanza acquista un rilievo ancora maggiore se si considera che è stato impiegato ben 300 volte in un breve arco di tempo, dal 4 ottobre 1958 al 4 aprile 1959³⁵, nonché se si analizzano i casi e gli oggetti delle ordinanze adottate in questo periodo, che testimoniano come esse siano state determinanti nel disegnare la Quinta Repubblica francese. Le ordinanze *ex art. 92*, infatti, contribuirono fortemente alla definizione concreta della nuova forma istituzionale e dell'organizzazione dei pubblici poteri.

In tali anni, tra le numerose ordinanze adottate ai sensi dell'art. 92, si possono ricordare: l'*ordonnance* n. 58-1064 del 7 novembre 1958 *portant loi organique relative à l'élection du président de la République*³⁶, l'*ordonnance* n. 58-1100 del 17 novembre 1958 *relative au fonctionnement des assemblées parlementaires*³⁷, l'*ordonnance* n. 58-1067 del 7 novembre 1958 *portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*³⁸ e l'*ordonnance* n. 58-1374 del 30 dicembre 1958 *portant loi de finances pour 1959*³⁹. Per la «forza di

³⁴ Richiama tale disposizione anche M. GUILLAUME, *Les ordonnances: tuer ou sauver la loi?*, in *Pouvoirs*, n. 114, 2005, p. 118.

³⁵ Sul punto si veda A.-M. LE POURHIEU, *Les ordonnances*, cit., p. 25. Proprio l'adozione di un numero elevato di ordinanze da parte del Governo transitorio ha sollevato aspre critiche in dottrina. Quest'ultima non ha risparmiato una critica ai c.d. «organi consultivi» istituiti per accompagnare il Governo nella transizione democratica. Vero è che le ordinanze sono state adottate in forza della c.d. «legge dei pieni poteri» del 3 giugno 1958 (*loi n. 58-520 del 3 giugno 1958 relative aux pleins pouvoirs*). Per una lettura testuale della legge e dei lavori preparatori si vedano www.legifrance.gouv.fr e <http://archives.assemblee-nationale.fr>.

³⁶ Per la consultazione del testo originale si vedano *Journal Officiel de la République française*, 18 novembre 1958, p. 10335, e www.legifrance.gouv.fr.

³⁷ Per la consultazione del testo originale si vedano *Journal Officiel de la République française*, 9 novembre 1958, p. 10126, e www.legifrance.gouv.fr.

³⁸ Per la consultazione del testo originale si vedano *Journal Officiel de la République française*, 9 novembre 1958, p. 10129, e www.legifrance.gouv.fr.

³⁹ Per la consultazione del testo originale si vedano *Journal Officiel de la République française*, 31 dicembre 1958, p. 12071, e www.legifrance.gouv.fr.

legge» direttamente prevista in Costituzione si è sempre ritenuto che per una loro modifica fosse necessario intervenire con fonti di rango primario⁴⁰. Per la stessa ragione le giurisdizioni hanno dedotto che le ordinanze *ex art. 92 Cost.* hanno la stessa «immunità contentieuse» delle leggi, fonti di rango primario, e che non possono dunque essere oggetto di sindacato. Andando oltre l'assunto dell'impossibilità di sottoporre al controllo giurisdizionale le ordinanze *ex art. 92 Cost.*, il Conseil constitutionnel ha stabilito che le ordinanze recanti leggi organiche devono considerarsi a pieno titolo facenti parte del c.d. *bloc de constitutionnalité*, alle quali deve quindi conformarsi la successiva legislazione ordinaria⁴¹.

2. *Il potere di ordinanza nella Quinta Repubblica*

Nell'ordinamento giuridico francese e, specificamente, nel sistema delle fonti con il termine «ordinanza» si è soliti indicare una pluralità di atti distinti per contenuto, forma e presupposti. Precisamente, si parla di «ordinanza» negli artt. 38, 47, 47-1 e 74-1. Sebbene non sia testualmente indicato, deve ricomprendersi in questo elenco anche l'art. 16 della Costituzione francese.

Per prima cosa è necessario distinguere tra atti che dell'ordinanza posseggono solo la denominazione e atti invece adottati in particolari casi di emergenza, senza l'approvazione parlamentare. In questi termini possono escludersi dalla teorizzazione generale delle ordinanze l'art. 38 e l'art. 74-1 della *Constitution du 4 octobre 1958*, che ne posseggono la sola denominazione, da tutte le altre diverse fattispecie elencate in precedenza.

L'art. 38 Cost. appare più come una delega legislativa⁴², prevedendo come noto che «le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre

⁴⁰ Si veda A.-M. LE POURHIET, *Les ordonnances*, cit., p. 28.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 28 e 29.

⁴² Si veda M. GUILLAUME, *Les ordonnances: tuer ou sauver la loi?*, cit., pp. 119 ss., il quale ricorda che tali ordinanze sono adottate dall'Esecutivo precipuamente al fine di dare attuazione al programma di governo.

par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi».

In questo caso, infatti, vi è uno stretto controllo parlamentare: non solo dovrà esservi un'autorizzazione preventiva del Parlamento, ma tali ordinanze, deliberate dal Consiglio dei ministri previo parere del Consiglio di Stato, «decadono se il progetto di legge di ratifica non è presentato al Parlamento entro la data stabilita dalla legge di autorizzazione»⁴³. Dunque, si tratta di un procedimento a tre passaggi: l'approvazione della legge, o dell'articolo *d'habilitation*, dove è indicato anche il termine entro il quale deve essere pubblicata l'ordinanza; pubblicazione dell'ordinanza; ratifica dell'ordinanza da parte del Parlamento. Questo particolare tipo di ordinanza, che si caratterizza per il coinvolgimento dell'organo legislativo, richiama le caratteristiche e i presupposti dei c.d. «decreti-legge» adottati durante gli anni della Terza e della Quarta Repubblica. L'utilizzo dell'art. 38 avvenne per la prima volta nel 1960, per mantenere l'ordine, salvaguardare lo Stato e accompagnare il processo di pacificazione in Algeria⁴⁴. Lo studio della prassi⁴⁵ rileva un costante aumento a partire dal 2003, tendenza confermata sino ai giorni nostri⁴⁶. Del dato relativo alla dimensione rileva soprattutto l'oggetto delle ordinanze: dal 1990 al 2002 il 70% delle ordinanze ha riguardato le comunità d'oltremare⁴⁷. Proprio questo dato ha condotto alla revisione costituzionale del 28 marzo 2003, e all'introduzione dell'art. 74-1 nel testo costituzionale⁴⁸.

⁴³ Così, nel testo modificato dall'art. 14 della *loi constitutionnelle* n. 2008-724 del 23 luglio 2008.

⁴⁴ Tutti questi dati sono rinvenibili in un recente studio del Senato, SÉNAT, DIVISION DES LOIS ET DE LA LÉGISLATIVE, *Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution*, febbraio 2014, p. 5, https://www.senat.fr/role/fiche/procleg_ordonnance.html.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Dal 2004 al 2013 sono state pubblicate 357 ordinanze. *Ibidem*. Un particolare problema evidenziato in dottrina riguarda l'impiego di *ordonnances ex art. 38* della Costituzione francese come strumento di codificazione. Sul delicato fenomeno si veda C. CASTAING, *La ratification implicite des ordonnances de codification*, in *RFDC*, vol. 2, n. 58, pp. 275-304.

⁴⁷ SÉNAT, DIVISION DES LOIS ET DE LA LÉGISLATIVE, *Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution*, cit., p. 6.

⁴⁸ Art. 39 della *loi constitutionnelle* n. 2008-724 del 23 luglio 2008. In dottrina si veda C. BOYER-MÉRENTIER, *L'article 74-1 de la Constitution*, in AA.VV., *Re-*

Ciò premesso, anche nella fattispecie dell'art. 74-1 le *ordonnances* previste sono invero un'assai peculiare ipotesi di fonte governativa autorizzata e ratificata dal Parlamento. In particolare, l'art. 74-1 prevede che, limitatamente alle «collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie», il Governo può «par ordonnances, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'État, étendre, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole ou adapter les dispositions de nature législative en vigueur à l'organisation particulière de la collectivité concernée, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure». Tali ordinanze sono adottate dal «Conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Elles deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement dans le délai de dix-huit mois suivant cette publication». La presente disposizione, dunque, descrive un ulteriore tipo di ordinanze nel solco disegnato dall'art. 38 della Costituzione francese. In questo caso, l'ordinanza permette di estendere alle c.d. «collettività d'oltremare» e alla Nuova Caledonia le disposizioni di natura legislativa che disciplinano la *métropole*. Anche nel presente caso si prevede una successiva deliberazione dell'organo legislativo, che però dovrà avvenire entro i successivi 18 mesi dalla pubblicazione, la mancanza della quale determina la caducazione dell'ordinanza⁴⁹.

Infine, un ulteriore tipo di ordinanza contemplato nell'ordinamento giuridico francese riguarda strettamente la materia finanziaria, *ex artt.* 47 e 47-1 della Costituzione francese⁵⁰. A differenza del-

nouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Paris, 2007, pp. 1101-1126.

⁴⁹ Sono i primi esempi di ordinanze *ex art.* 74-1 della Costituzione francese: l'*ordonnance* n. 2005-704 del 24 giugno 2005 e l'*ordonnance* n. 2005-1263 del 7 ottobre 2005.

⁵⁰ Art. 47: «Le Parlement vote les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique. Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de quarante jours après le dépôt un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours. Il est ensuite procédé dans les conditions prévues à l'article 45. Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de soixante-dix jours, les dispositions du projet peuvent être mises en vigueur par ordonnance. Si la loi de finances fixant les ressources et

le precedenti ordinanze *ex artt.* 38 e 74-1 della Costituzione francese, il Governo è autorizzato a intervenire nel caso di mancata adozione della *loi de finances* e della *loi de de financement de la sécurité sociale*, rispettivamente artt. 47 e 47-1 della Costituzione francese. La casistica è puntuale e non lascia spazio a una possibile usurpazione del ruolo del Parlamento nella decisione di bilancio⁵¹.

Il sistema giuridico francese classifica questi tipi particolari di ordinanza come degli atti di natura regolamentare che mantengono tale classificazione sino al momento della loro ratificazione da parte dell'organo legislativo⁵². Tali ordinanze hanno dunque una natura e un procedimento di formazione estremamente singolare che, a giudizio di parte della dottrina e della giurisprudenza amministrativa, determina una distorsione del sistema delle fonti, a danno della legge, quale fonte generale del diritto, ma soprattutto a danno del principio della certezza del diritto⁵³.

les charges d'un exercice n'a pas été déposée en temps utile pour être promulguée avant le début de cet exercice, le Gouvernement demande d'urgence au Parlement l'autorisation de percevoir les impôts et ouvre par décret les crédits se rapportant aux services votés. Les délais prévus au présent article sont suspendus lorsque le Parlement n'est pas en session». Art. 47-1: «Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique. Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de vingt jours après le dépôt d'un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours. Il est ensuite procédé dans les conditions prévues à l'article 45. Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de cinquante jours, les dispositions du projet peuvent être mises en œuvre par ordonnance. Les délais prévus au présent article sont suspendus lorsque le Parlement n'est pas en session et, pour chaque assemblée, au cours des semaines où elle a décidé de ne pas tenir séance, conformément au deuxième alinéa de l'article 28». Si veda A.-M. LE POURHIET, *Les ordonnances*, cit., pp. 129 e 130.

⁵¹ *Ibidem*, p. 136.

⁵² Questa definizione è validata anche dalla giurisprudenza del Conseil constitutionnel sin dall'anno 1972. Nella *décision* n. 72-73 L del 29 febbraio 1972, al punto 3, il Giudice costituzionale francese afferma che «Considérant, d'une part, que les ordonnances qui ont fait l'objet du dépôt du projet de loi de ratification prévu par l'article 38 de la Constitution, demeurent des actes de forme réglementaire tant que la ratification législative n'est pas intervenue, mais que, d'autre part, ledit article 38, non plus qu'aucune autre disposition de la Constitution ne fait obstacle à ce qu'une ratification intervienne selon d'autres modalités que celle de l'adoption du projet de loi sus-mentionné; que, par suite, cette ratification peut résulter d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement».

⁵³ Sul punto si vedano CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1991*, e M. GUILLAUME, *Les ordonnances: tuer ou sauver la loi?*, cit., pp. 117-129.

Prima di analizzare il particolare caso delle ordinanze del Presidente della Repubblica *ex art. 16 Cost.*, va ricordato come il sistema di risposta delle emergenze nella Costituzione della Quinta Repubblica sia completato dall'*art. 36*, che prevede la dichiarazione dello stato d'assedio dichiarato con decreto del Consiglio dei ministri in caso di pericolo imminente dovuto a guerra o insurrezione armata. Tale stato può durare al massimo 12 giorni, salvo ulteriori proroghe del Parlamento. La sua prassi applicativa è però a oggi sconosciuta, non essendo stata impiegata nel corso della Quinta Repubblica.

2.1. Il caso particolare delle misure urgenti ex art. 16 della Costituzione francese

Una vera e propria fattispecie di ordinanza emergenziale, contenente molti degli elementi costitutivi dell'istituto oggetto della presente ricerca, è indubbiamente prevista dall'*art. 16* della Costituzione francese. Tale nota disposizione, infatti, autorizza il presidente della Repubblica a prendere «*les mesures exigées par ces circonstances*» nei casi in cui «*lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu*». Invero, tale fattispecie attribuisce il potere emergenziale al presidente della Repubblica, il quale, ovviamente, gode di una forte legittimazione politica (rispetto ai poteri dell'amministrazione oggetto di questa ricerca). Tuttavia, è questo un istituto eccezionale rispetto alla tradizionale attribuzione della funzione legislativa. Una deroga eccezionale al sistema ordinario, appunto, derivante da uno stato di emergenza.

Dunque, nei casi di gravissima emergenza e urgenza, nei quali sono minacciate le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio, o l'esecuzione degli impegni internazionali – e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto – il presidente può adottare direttamente le ordinanze necessarie, consultando previamente il primo ministro, i presidenti delle assemblee e il presidente del Consiglio costituzionale.

Dunque, nell'ipotesi prevista dall'art. 16 della Costituzione francese non vi è nessuna previa autorizzazione da parte del Parlamento, né successiva ratifica, differenziandosi così dalle altre ipotesi di ordinanza analizzate in precedenza.

Tuttavia, in tale contesto eccezionale, di cui deve essere informata la nazione attraverso un messaggio pubblico, la Costituzione – anche sulla scorta dell'esperienza di Weimar – è attenta nel fissare alcune importanti garanzie, tra cui, su tutte, il divieto di sciogliere il Parlamento, specificando che «le Parlement se réunit de plein droit» e «l'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels».

Come tutte le ipotesi di ordinanza emergenziale sin qui richiamate, anche in questo caso la fattispecie è aperta: il presidente della Repubblica non ha limiti nell'adottare le misure necessarie se non quello assai ampio di ristabilire il normale ordine costituzionale, ispirandosi – come recita testualmente l'art. 16 – alla «volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission».

Altre caratteristiche comuni al modello di ordinanza emergenziale sono l'urgenza e, soprattutto, la temporaneità delle misure da adottare. L'art. 16, infatti, specifica che le misure devono essere adottate per il minor tempo possibile «dans les moindres délais». In tal senso, a garanzia della limitata estensione nel tempo del potere emergenziale, lo stesso articolo ha previsto⁵⁴ che dopo 30 giorni dall'esercizio dei poteri eccezionali il Consiglio costituzionale può essere incaricato dal presidente dell'Assemblea nazionale, dal presidente del Senato, da 60 deputati o da 60 senatori di verificare se le condizioni che hanno giustificato il ricorso alle misure dell'art. 16 siano ancora attuali, potendo così il Consiglio pronunciarsi «nel più breve tempo possibile» sull'opportunità di tali misure. Verifica in

⁵⁴ Nell'ultimo comma successivamente inserito dalla *loi constitutionnelle* n. 2008-724 del 23 luglio 2008 *de modernisation des institutions de la V^e République*, art. 6. Per una disamina delle origini si veda G. BERLIA, *L'application de l'article 16 de la Constitution de 1958 et les rapports entre le Parlement et le Gouvernement*, in *Rev. dr. publ. sc. pol.*, n. 77, 1961, pp. 1029-1036. Criticamente si veda J. LAMARQUE, *Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16*, in *SJ*, I, 1962, p. 1701. Si veda anche M.-A. COHENDET, *Le président de la République*, Paris, 2002, pp. 70-77.

ogni caso necessaria trascorsi 60 giorni dall'avvio delle misure emergenziali. Invero, tali garanzie sul controllo temporale del potere di ordinanza non erano presenti nel testo costituzionale originario, ma sono state successivamente introdotte dall'art. 6 della *loi constitutionnelle* n. 2008-724 del 23 luglio 2008⁵⁵.

Dunque, la fattispecie prevista dall'art. 16 della Costituzione francese rappresenta un caso estremamente interessante ai fini della presente indagine. Un potere di ordinanza che, come spesso capita, è genericamente attribuito attraverso la formula aperta delle «misure necessarie», in questo caso assegnato però al presidente della Repubblica direttamente dalla Costituzione e con gli effetti «generali e astratti» palesemente normativi.

A ben vedere questa fattispecie richiama fortemente il potere di ordinanza previsto dall'art. 48 della Costituzione di Weimar, di cui si è detto. Tuttavia, come visto, la Costituzione francese – invero solo dal 2008⁵⁶ – ha previsto una serie di garanzie ulteriori al fine di scongiurare i tristi esiti di quell'esperienza costituzionale. Non potendo escludere una connessione tra le due fattispecie – perché, come detto, l'istituto delle ordinanze emergenziali è circolato tra gli ordinamenti –, è indubbio, comunque, che il padre dell'istituto regolato dall'art. 16 della Costituzione francese sia il generale de Gaulle.

Infatti, come è stato notato⁵⁷, questa formulazione trova origine nella determinazione del generale de Gaulle e consente al presidente della Repubblica di sostituirsi agli altri poteri nel caso in cui

⁵⁵ Legge costituzionale 2008 di «modernizzazione delle istituzioni della Quinta Repubblica». Per i lavori preparatori alla modifica si veda S. PLATON, *Vider l'article 16 de son venin: les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'état de droit contemporain?*, in *RFDC*, 5, n. 2, 2008, p. 98.

⁵⁶ Garanzie inserite dalla *loi constitutionnelle* n. 2008-724 del 23 luglio 2008 *de modernisation des institutions de la V^e République*, art. 6, cit.

⁵⁷ I poteri di crisi trovano origine nei fatti del giugno 1940, quando non si seppe fronteggiare l'invasione tedesca. Si vedano J. LAMARQUE, *Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16*, cit., e S. PLATON, *Vider l'article 16 de son venin*, cit., p. 97. Si vedano anche J.A. LAPONCE, *The Government of the Fifth Republic: French Political Parties and the Constitution*, Westport, Conn., 1961, pp. 192 ss., dove l'autore riconduce l'origine di questo potere all'antica Roma, e M. VOISSET, *Une formule originale de pouvoirs de crise: l'article 16*, in *Pouvoirs*, n. 10, 1979, pp. 106-107 (anche qui il riferimento va al concetto romano di *salus publica*).

a questi sia impedito l'esercizio stesso⁵⁸, in una situazione di grave emergenza⁵⁹. Le difficoltà di lettura dell'art. 16 sono riconducibili in massima parte alla vaghezza di alcuni sintagmi presenti nella disposizione, tant'è che si è parlato di una «*prérogative mystérieuse et redoutable*»⁶⁰. Appare chiaro, però, che l'art. 16 della Costituzione francese consente l'esercizio dei poteri di crisi, caratterizzato da tre punti essenziali: la titolarità sostanziale dei poteri di crisi; la partecipazione del Parlamento, limitatamente alla messa in opera, non già per quanto concerne il controllo; il controllo giurisdizionale delle misure prese durante lo stato di crisi⁶¹. Come visto, infatti, in ossequio alla disciplina costituzionale, l'esercizio dei poteri di crisi sono sottoposti a due condizioni cumulative: da una parte, tali poteri possono esercitarsi nel caso di grave e immediato pericolo per la Repubblica, per l'impedimento della nazione, per l'integrità del territorio ovvero l'esecuzione degli impegni internazionali; dall'altra parte il pericolo deve essere tale per cui il funzionamento dei poteri pubblici ne risulti interrotto. A queste prime condizioni sostanziali si aggiungono quelle procedurali. Il presidente della Repubblica deve consultare ufficialmente il primo ministro, i presidenti di ciascuna camera e il Conseil constitutionnel. Quest'ultimo dovrà poi essere consulta-

⁵⁸ Parla di «paralisi completa» J. LAMARQUE, *Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16*, cit. Si vedano anche J.A. LAPONCE, *The Government of the Fifth Republic: French Political Parties and the Constitution*, cit., pp. 191-193, e O. PFERSMANN, *Sur l'état d'urgence et la déchéance de nationalité*, in *Cités*, n. 66, 2016, pp. 100 ss., che definisce lo «stato d'urgenza» come la possibilità per lo Stato di «pouvoir réagir rapidement à des situations de crise sans respecter de longues procédures instituant des garanties fortes au bénéfice des personnes soumis à sa juridiction».

⁵⁹ Sul concetto costituzionale di «emergenza» si veda J. ROBERT, *Les situations d'urgence en droit constitutionnel*, in *RIDC*, n. 2, 1990, pp. 751 ss., il quale scrive che «il est indispensable que même des situations de crise soient balisées par le droit. On pourrait même dire que surtout les situations de crise ne doivent pas rester des terrains vierges offerts à tous les dérèglements».

⁶⁰ Richiama questa definizione M. VOISSET, *Une formule originale de pouvoirs de crise*, cit., p. 105. Parla di condizioni «pas des plus précises» S. PLATON, *Vider l'article 16 de son venin*, cit., p. 99. Platon poi afferma: «Ces conditions ne sont toutefois pas des plus précises, et laissent une assez grande marge d'appréciation au chef de l'État. Il y a là, certainement, une caractéristique inhérente à tout régime de crise: les conditions de sa mise en œuvre doivent être suffisamment larges pour recouvrir des circonstances imprévisibles a priori».

⁶¹ *Ibidem*, p. 106.

to per ciascuna delle misure prese dal presidente della Repubblica. La Costituzione francese, pertanto, prevede un potere sì ampio, ma comunque regolato e chiaramente limitato⁶².

3. *Lo «stato di emergenza» nella loi n. 55-385*

Oltre alle summenzionate fattispecie costituzionali, come in altri ordinamenti in Francia il potere di ordinanza è previsto invero dalla legislazione ordinaria. In particolare, la fonte più importante risiede nella *loi n. 55-385 del 3 aprile 1955 relative à l'état d'urgence*. Dunque, come si evince dalla data di approvazione, una disciplina antecedente alla Costituzione del 1958, che ha subito certamente numerose modifiche, ma la cui disciplina e il cui oggetto nascono in una fase, in parte già menzionata, di profonda crisi che ne ha giustificato l'adozione, ancor prima dell'entrata in vigore dell'art. 16 Cost. La storia è troppo lunga e complessa per tracciarla nel dettaglio, ma vediamo le tappe principali, soprattutto di adozione, descrittive della sua prassi.

In origine la legge sullo stato di emergenza era stata approvata nel peculiare contesto della crisi algerina: ne è prova l'originaria denominazione della legge: «*instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie*»⁶³. Stato di emergenza adottato per un periodo, si pensava, temporaneo, ma poi prorogato più volte nel corso di tutto il conflitto algerino. Tali proroghe non avvennero però sempre con legge, bensì, in alcuni casi, il Governo stesso intervenne in via d'urgenza per ordinanza prorogando lo stato emergenziale. Così è accaduto, ad esempio, con l'adozione dell'*ordonnance n. 60-372 del 15 aprile 1960 modifiant certaines dispositions de la*

⁶² Come ribadito dal Conseil constitutionnel, *décision n. 61-1 AR16 del 23 aprile 1961*.

⁶³ La legge è stata più volte modificata, nel contenuto e nel titolo. I cambiamenti relativi all'intitolazione della legge sono riconducibili all'art. 176-IV-1° della *loi n. 2011-525 del 17 maggio 2011* e all'art. 4-12° della *loi n. 2015-1501 del 20 novembre 2015*. Sull'evoluzione storica dell'*état d'urgence* si veda O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, Paris, 2016, pp. 24-31.

loi n. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence che, appunto, modifica parzialmente la summenzionata *loi n. 55-385 del 3 aprile 1955* istitutiva dello stato di crisi algerino⁶⁴. L'atto con il quale si è scelto di intervenire e modificare la legge sullo stato di emergenza è indicativo non solo del ruolo dell'ordinanza nella gestione della crisi emergenziale, bensì anche dell'evoluzione presidenzialista della Repubblica francese⁶⁵. Infatti, l'*ordonnance n. 60-372* era stata adottata ai sensi dell'art. 38 Cost., dunque espressamente autorizzata dall'organo legislativo. Tale ordinanza, però, tra le principali modifiche apportate, all'art. 2, dispose che la dichiarazione dello stato d'urgenza fosse direttamente attribuita al Consiglio dei ministri, che avrebbe dunque potuto decidere in quale momento ricorrere ai poteri emergenziali, senza l'intermediazione della legge⁶⁶.

Nella crisi algerina le proroghe continuarono ancora nel 1961, nel periodo di massima emergenza, quando l'allora presidente della Repubblica de Gaulle prorogò l'*état d'urgence* per ben tre volte, il 22 aprile⁶⁷, il 24 aprile e il 29 settembre 1961, continuando a ricorrere ai poteri emergenziali di ordinanza. Ciò portò a una situazione di «emergenza stabilizzata e duratura», che rese di fatto ordinari poteri per loro natura straordinari.

⁶⁴ Si veda quanto disposto dall'art. 1 che modifica gli artt. 2, 3, 4 e 11 della *loi n. 55-385 del 3 aprile 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie*. Si veda anche R. DRAGO, *L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques*, in *RDP*, n. 71, 1955, pp. 670-705. Drago ripercorre le fasi e il percorso che hanno portato all'approvazione dell'istituto in questione e definisce l'*état d'urgence* come una situazione legale destinata evidentemente ad accrescere i poteri delle autorità amministrative, ma a limitare, altresì, l'esercizio di questi poteri nei limiti stabiliti dalla legge (*ibidem*, p. 672). Si vedano infine A. HEYMANN, *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, Paris, 1972, pp. 22 ss., e S. THÉNAUD, *L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine: destin d'une loi*, in *Le Mouvement social*, n. 218, 2007, pp. 63 ss.

⁶⁵ Si veda O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence*, cit., p. 75.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 24 ss.

⁶⁷ Si vedano *décret n. 61-396 del 22 aprile 1961 relatif à l'application de l'état d'urgence dans tous les départements du territoire métropolitain* e *décret n. 61-395 del 22 aprile 1961 portant déclaration de l'état d'urgence à compter du 25-04-1961, à zéro heure, sur le territoire de la métropole (pour douze jours)*. Per la consultazione dei testi si vedano il *Journal Officiel de la République française*, 23 aprile 1961, pp. 3843 ss., e www.legifrance.gouv.fr.

Lo stato di eccezione previsto dalla *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955 mutò sostanzialmente solo a partire dal 1962, quando a seguito della guerra di indipendenza il territorio dell'Algeria divenne uno Stato autonomo. Tuttavia, la legge sopravvisse anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione con varie modifiche, che trasformarono lo stato di emergenza, nato per la specifica crisi algerina, in uno strumento generale per risolvere le emergenze, attraverso poteri *extra ordinem*. Potere legittimato in particolare dal Conseil d'État (*ordonnance* del 21 novembre 2005), che ha escluso l'incompatibilità di tale istituto con la successiva previsione dello stato d'assedio previsto dall'art. 36 Cost.: «ne fait pas, par elle-même, obstacle à ce que le législateur, institue, dans le cadre des compétences qui lui sont constitutionnellement dévolues, un régime de pouvoirs exceptionnels distinct du précédent reposant, non comme c'est le cas pour l'état de siège sur un accroissement des pouvoirs de l'autorité militaire, mais, ainsi que le prévoit le régime de l'état d'urgence, sur une extension limitée dans le temps et dans l'espace des pouvoirs des autorités civiles, sans que leur exercice se trouve affranchi de tout contrôle»⁶⁸.

In estrema sintesi, la disciplina oggi vigente autorizza il Consiglio dei ministri a dichiarare lo stato di emergenza con decreto per 12 giorni: nei casi di gravi violazioni dell'ordine pubblico o in caso di calamità pubbliche su tutto o parte del territorio (artt. 1 e 2). L'eventuale – invero frequente – proroga è autorizzata dal legislatore (art. 3).

In generale, il Governo è autorizzato ad assumere le misure necessarie, che, dunque, sembrano assumere la forma degli atti oggetto della nostra indagine, perché intervengono regolando l'emergenza, senza un successivo intervento del Parlamento, che, ai sensi di legge, deve essere solo informato «des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence» (art. 4-1).

⁶⁸ Conseil d'État, ord., 21 novembre 2005, B., *requête* n. 287217, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-ord-21-novembre-2005-b-requete-numero-287217-publie-au-recueil>. Pronuncia sostanzialmente confermata anche dal Conseil constitutionnel, *décision* n. 85-187 DC del 25 gennaio 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-constitutionnel-decision-n-85-187-dc-du-25-janvier-1985-loi-relative-a-letat-durgence-en-nouvelle-caledonie-et-dependances>.

4. I casi di applicazione dell'état d'urgence

Se è vero che a partire dalla già ricordata crisi della Guerra di Algeria del 1955 a oggi lo stato di emergenza è stato dichiarato poche volte, è altrettanto vero che è stato quasi sempre prorogato per lunghi periodi⁶⁹. La crisi algerina, come detto, è stata inizialmente gestita con i poteri emergenziali del Governo autorizzati dalla versione originaria della *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955, che inizialmente ha previsto lo stato di emergenza solo in alcune parti dell'Algeria, con il *décret* n. 55-386 del 6 aprile 1955 (*application de l'état d'urgence en Algérie dans les circonscriptions de Tizi-Ouzou, Batna, Tébessa*), poi esteso (con il *décret* n. 55-1147 del 28 agosto 1955) a tutto il territorio algerino. Già in questa prima occasione lo stato di emergenza fu prorogato con la *loi* n. 55-1080 del 7 agosto 1955 ed esteso con la *loi* n. 58-487 del 17 maggio 1958 anche al territorio metropolitano (il cui materiale avvio avvenne con il *décret* n. 61-395 del 22 aprile 1961).

Interessante notare come oltre ai provvedimenti adottati dal Governo in ossequio allo stato di emergenza, contestualmente non mancò, all'apice delle crisi, nel 1961, il ricorso a un'ordinanza del presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 16 Cost.⁷⁰.

⁶⁹ Si veda O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence*, cit., p. 51.

⁷⁰ Sulla Guerra di Algeria si veda in generale A. HEYMANN, *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, cit. La Guerra di Algeria ha origine dai moti di ribellione degli anni '50 del secolo scorso, iniziando ufficialmente nel 1954. I timori e la volontà di reprimere i disordini hanno condotto all'approvazione della *loi* n. 56-258 del 16 marzo 1956, *programme d'expansion économique, de progrès social et de réforme administrative, de rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire*. Sulla legge e sulle conseguenze della guerra si è proposta anche l'istituzione di una vera e propria commissione d'inchiesta. Sul punto si veda ASSEMBLÉE NATIONALE, *Proposition de résolution de M. Noël MAMÈRE visant à la création d'une commission d'enquête relative au bilan et aux conséquences de la loi n. 56-258 du 16 mars 1956 autorisant le Gouvernement à disposer des pouvoirs spéciaux en vue du rétablissement de l'ordre et de la sauvegarde du territoire en Algérie*, n. 3327, déposée le 12 octobre 2001, <http://www.assemblee-nationale.fr>. L'art. 5 della legge consentiva al Governo l'esercizio dei più ampi poteri, al fine di ristabilire l'ordine pubblico. Così recitava l'articolo: «Le gouvernement disposera en Algérie des pouvoirs les plus étendus pour prendre toute mesure exceptionnelle commandée par les circonstances en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire. Lorsque les mesures prises en vertu de l'alinéa précédent auront pour effet de modifier la législation elles seront arrêtées par décret pris en conseil des ministres».

La Francia ricorse allo stato di emergenza anche nel 1985, al fine di reprimere le sommosse nate dalla rivendicazione dell'indipendenza del Front de libération nationale kanak et socialiste in Nuova Caledonia. In questo caso, però, lo stato eccezionale fu avviato in ossequio alla legge speciale del territorio della Nuova Caledonia e dipendenze, *loi* n. 84-821 del 6 settembre 1984, che, all'art. 119, autorizzava l'alto commissario ad attivarlo nei casi di necessità. Così nel 1985, alla luce delle citate sommosse, l'alto commissario attivò lo stato di emergenza con il *décret* n. 85-35 del 12 gennaio. Stato di eccezione, anche in questo caso, successivamente prorogato, ma con apposita legge (n. 85-96 del 25 gennaio 1985).

La *loi* n. 55-385, invece, nata in occasione della crisi algerina, fu nuovamente utilizzata nel 2005 al fine di dichiarare lo stato di emergenza in una crisi tutta interna alla Francia, derivante dalle rivolte nelle *banlieues* delle principali città francesi, inclusa la città di Parigi. A seguito dei numerosi scontri e degli atti di violenza che avevano colpito non solo le forze dell'ordine, ma la più generale sicurezza pubblica delle città coinvolte, il Governo attivò lo stato di emergenza con il *décret* n. 2005-1386 dell'8 novembre 2005, in attuazione della *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955. Contestualmente, con il *décret* n. 2005-1387 dell'8 novembre 2005, specificando i poteri emergenziali, in attuazione degli artt. 6, 8, 9 e 1 della sezione 11 della *loi* n. 55-385, autorizzava i ministri responsabili ad adottare anche misure restrittive delle libertà costituzionali. Come in passato, anche in questo caso lo stato emergenziale fu prorogato con la *loi* n. 2005-1425 del 18 novembre 2005, per un periodo di tre mesi a partire dal 21 novembre 2005.

4.1. *Lo stato di emergenza in risposta agli attacchi terroristici*

Una particolare attenzione la merita però lo stato emergenziale attivato a partire dal 2015, ai sensi della *loi* n. 55-385, a seguito di una serie di violenti e tragici attacchi terroristici che hanno colpito la città di Parigi nella notte del 13 novembre⁷¹.

⁷¹ Rispetto a tale caso è bene notare che, al contrario del passato, per la prima volta lo stato di emergenza non è utilizzato per contrastare una sommossa o

Per fronteggiare questa situazione il presidente della Repubblica non ricorse all'art. 16 Cost., ma proclamò l'*état d'urgence* su tutto il territorio della Francia metropolitana, disponendo la chiusura delle frontiere, con *décret* del Governo n. 2015-1475 del 14 novembre 2015⁷². A tale atto hanno fatto poi seguito una serie di altri due decreti, volti a specificare e meglio regolare l'emergenza: il *décret* n. 2015-1476 del 14 novembre 2015 *portant application de la loi n. 55-385 du 3 avril 1955*, che prevede l'applicazione degli artt. 6, 8, 9 e 11, comma 1 della *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955 al territorio dell'Île-de-France; e il *décret* n. 2015-1478 del 14 novembre 2015 *modifiant le décret n. 2015-1476 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n. 55-385 du 3 avril 1955*, che modifica sostanzialmente il decreto precedente, stabilendo l'applicazione degli artt. 5, 6, 8, 9, 10 e 11, comma 1 della *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955 applicabili a tutto il territorio francese e della Corsica⁷³.

Lo stato di emergenza ha permesso ai prefetti di interdire la circolazione delle persone e dei veicoli in luoghi o orari fissati; altresì, la possibilità di istituire delle zone di protezione e di interdire il soggiorno in una parte o nella totalità del territorio di un dipartimento per quelle persone che cercano di ostacolare l'attività dei pubblici poteri⁷⁴. Allo stesso modo, il ministro dell'Interno ha potuto dichiarare gli arresti domiciliari; con decreto del Consiglio dei ministri si

una guerra civile, ma per un attacco terroristico, che probabilmente avrebbe potuto legittimare anche il ricorso ad altri istituti emergenziali come lo stato d'assedio ai sensi dell'art. 36 Cost: lo mette in evidenza P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit. Per i precedenti si veda P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, pp. 166 ss.

⁷² Invero, come si vedrà, la risposta agli attentati del novembre 2015 è intervenuta prima con decreto e poi con legge, modificando la disciplina relativa allo stato di emergenza. Specificamente, la dottrina ha parlato di una «modernizzazione» della legislazione relativa allo stato di emergenza. Si veda O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence*, cit., par. 1, p. 117. Critici sul punto sono W. MASTOR, F. SAINT-BONNET, *De l'inadaptation de l'état d'urgence face à la menace djihadiste*, in *Pouvoirs*, n. 158, 2016, pp. 51 ss.

⁷³ Art. 1 del *décret* n. 2015-1478 del 14 novembre 2015 *modifiant le décret n. 2015-1476 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n. 55-385 du 3 avril 1955*: «Art. 1. - Outre les mesures prévues aux articles 5, 9 et 10 de la loi du 3 avril 1955 susvisée, sont applicables à l'ensemble du territoire métropolitain et de la Corse les mesures mentionnées aux articles 6, 8 et au 1° de l'article 11».

⁷⁴ Art. 5 della *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955 *relative à l'état d'urgence*.

è consentito il scioglimento di associazioni ovvero gruppi di fatto responsabili di aver commesso atti che hanno comportato un grave attentato all'ordine pubblico. Lo scioglimento si è potuto disporre anche nel caso in cui l'associazione o il gruppo di fatto avessero limitato la propria attività al favoreggiamento ovvero all'incitazione⁷⁵. Il ministro dell'Interno è stato inoltre autorizzato ad adottare misure volte alla chiusura temporanea di teatri, taverne, ovvero qualsiasi luogo di riunione, in particolare – così specifica chiaramente la norma – luoghi di culto⁷⁶. Al prefetto si è consentito di autorizzare, con decisione motivata, l'autorità di pubblica sicurezza⁷⁷ a effettuare controlli sull'identità delle persone. Le stesse autorità precedentemente indicate hanno potuto procedere al sequestro di armi e di munizioni detenute o acquistate legalmente.

La dimensione dello stato di emergenza è stata tale da comprendere anche le perquisizioni in tutti i luoghi, ivi compreso il domicilio. Le novità introdotte dalla legge che ha modificato la disciplina dello stato di emergenza hanno riguardato in generale anche l'apporto della tecnologia in relazione al controllo delle comunicazioni. Proprio l'art. 4, alinea 7, della *loi* del 20 novembre 2015 – modificando la *loi* del 3 aprile 1955 – ha inserito l'art. 11-II, a seguito del quale «le ministres de l'intérieur peut prendre toute mesure pour assurer l'interruption de tout service de communication au public en ligne provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie»⁷⁸. La medesima normativa ha attribuito sempre in capo al ministro dell'Interno la c.d. *assignation à résidence* di un soggetto in un determinato luogo, prevedendo la possibilità di assegnare il braccialetto elettronico al soggetto sottoposto alla misura⁷⁹. In particolare,

⁷⁵ Art. 6-1 della *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955 *relative à l'état d'urgence*. Si veda anche O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence*, cit., pp. 125 ss.

⁷⁶ Si veda l'art. 1, comma 1 della *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955 *relative à l'état d'urgence*.

⁷⁷ Limitatamente a quanto previsto dai commi 2 e 4 dell'art. 16 del codice di procedura penale francese.

⁷⁸ Poi annullata dal Consiglio costituzionale con *décision* n. 2016-536 QPC del 19 febbraio 2016.

⁷⁹ Si veda l'art. 4 della *loi* n. 2015-1501 del 20 novembre 2015 *prorogeant l'application de la loi n. 55-385 del 3 aprile 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*.

questi poteri in capo al ministro hanno sollevato molti dubbi in dottrina, per il margine eccessivamente ampio di discrezionalità⁸⁰. Con riferimento alla natura normativa o amministrativa. Gli atti emergenziali adottati – come in alcuni dei casi analizzati nell'esperienza italiana – è possibile distinguere contenuti «generali», «astratti» e «precettivi», nonché provvedimenti più esecutivi, ma certo, anche in questo caso, pur ponendo non pochi dubbi, mostrano una spiccata tendenza a rientrare tra gli atti emergenziali normativi⁸¹.

Sulle diverse misure adottate in forza dell'*état d'urgence* sono intervenute varie pronunce del Conseil constitutionnel⁸², ma, soprattutto, della magistratura amministrativa. Non potendo in questa sede analizzare tutta questa giurisprudenza – invero, in molti casi di giustificazione delle misure emergenziali – si segnali come, in uno studio risalente al 2016⁸³, il Conseil d'État ha rilevato 216 decisioni dei tribunali amministrativi riferite alle misure dello stato di emer-

⁸⁰ In dottrina si è scritto che la descrizione normativa della legge lascia uno spazio effettivamente considerevole. Basti pensare alla nozione di «comportamento», che costituisce una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico. In aggiunta, la categoria del «comportamento» sopra enunciata è preceduta da un'altrettanta discrezionale indicazione: l'apprezzamento circa l'esistenza di ragioni serie. Sul punto si veda sempre O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence*, cit., p. 123. La discrezionalità non si limita alla sola individuazione della pericolosità del soggetto, ma comprende, altresì, tutta la successiva procedura di assegnazione del nuovo luogo di residenza.

⁸¹ Si veda O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence*, cit.

⁸² Sulla riforma della disciplina relativa allo stato di emergenza è intervenuto anche il Conseil constitutionnel, in particolare con la *décision* n. 2016-567/568 QPC del 23 settembre 2016, a seguito della decisione di rinvio dalla Corte di cassazione francese (*chambre criminelle, arrêts* nn. 3780 e 3781 del 21 giugno 2016) e avente a oggetto la legittimità delle c.d. «perquisizioni amministrative in regime di emergenza» ex art. 11, comma 1 della *loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955. La maggior parte delle decisioni del Conseil constitutionnel hanno riguardato rinvii del Consiglio di Stato. Così, ad esempio, deve dirsi per la *décision* n. 2016-535 QPC del 19 febbraio 2016, frutto di un rinvio del Consiglio di Stato disposto con la *décision* n. 395091 del gennaio 2016. Lo stesso deve dirsi per la *décision* n. 2016-600 QPC del 2 dicembre 2016, risultato del rinvio del Conseil d'État, con la *décision* n. 402941 e con la *décision* n. 2017-624 QPC del 16 marzo 2017, risultato, anche questa, di un rinvio del Conseil d'État, con la *décision* n. 406614 del 16 gennaio 2017. Altri casi sono citati nella ricerca a cura di P. PASSAGLIA, *Giurisprudenza costituzionale e terrorismo*, in www.cortecostituzionale.it, 2018.

⁸³ Lo studio, CONSEIL D'ÉTAT, *Mesures prises au titre de l'état d'urgence*, del 19 luglio 2016, è consultabile sul sito del Consiglio di Stato francese, <https://www.conseil-etat.fr>.

genza⁸⁴. Per quel che concerne il contenzioso di fronte al Consiglio di Stato, le ordinanze sono state 44, di cui solo 7 hanno riguardato casi di sospensione parziale o totale della misura adottata⁸⁵. A queste pronunce si aggiungono le decisioni di merito del Consiglio di Stato, di cui 49 sono state di annullamento parziale o totale.

Al di là del particolare contenuto delle ordinanze, altro dato da segnalare, ma che comunque appare in linea di continuità con la prassi applicativa dell'istituto, è la lunga proroga, per cui se l'art. 1 del decreto aveva dichiarato lo stato di emergenza per dodici giorni, a partire dal 14 novembre 2015, sul territorio del continente e la Corsica, successivamente, allo scadere del termine, la *loi* n. 2015-1501 del 20 novembre 2015 ha esteso tale stato di eccezione per un lungo periodo: «dal 22 dicembre 2016 e fino al 15 luglio 2017». Tale lunga proroga, che molto ha fatto discutere, ha mantenuto la vigenza di tutti i poteri di eccezione previsti dalla *loi* n. 55-385 nonché dello stesso *décret* n. 2015-1475, che individua nel primo ministro, e nei ministri della Giustizia e dell'Interno la responsabilità e la competenza nell'attuazione e adozione delle misure *extra ordinem*⁸⁶.

È questo forse l'esempio più evidente di un ricorso all'istituto, se non anomalo, probabilmente improprio, di un'emergenza normalizzata, che può rappresentare una distorsione. Anche se è bene notare che la scelta è stata comunque specificamente assunta dal legislatore, nonostante, forse, un'unica proroga per più di due anni sembrerebbe contrastare con la naturale temporaneità delle misure emergenziali. Un *état d'urgence* terminato (il 1° novembre 2017) solo dopo l'avvio della nuova presidenza Macron e l'approvazione della nuova *loi* n. 1510 del 30 ottobre 2017, *Loi de sécurité intérieure et de lutte contre le terrorisme (SILT)*, che, invero, pur abrogando e integrando le più discusse previsioni della legge del 2015, ha di fatto mantenuto il regime dei poteri eccezionali in capo al Governo e alle

⁸⁴ Per misure relative allo stato di emergenza si deve far riferimento, ad esempio, alle *assignations à résidence*, alle *perquisitions administratives* e alle *fermetures administratives de lieu de réunion et de culte*.

⁸⁵ Per una consultazione completa si veda il rapporto pubblicato il 19 luglio 2016 dal Consiglio di Stato, <https://www.conseil-etat.fr>.

⁸⁶ In particolare, sul punto si veda G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, pp. 235 ss.

amministrazioni territoriali, per i quali è prevista una maggiore attenzione alla durata limitata, agendo solo in caso di emergenza, pericolo o minaccia imminente «senza compromettere l'esercizio delle libertà pubbliche».

5. I poteri d'urgenza del sindaco in Francia

Infine, è necessario menzionare i poteri d'urgenza del sindaco. Nell'ordinamento giuridico francese i *maires* (sindaci) possono adottare degli *arrêtés*: tali atti coincidono, in buona sostanza, con le ordinanze dei sindaci del sistema giuridico italiano. La disciplina degli *arrêtés* è contenuta nel *Code général des collectivités territoriales*⁸⁷, nella sezione dedicata alle attribuzioni esercitate in qualità di rappresentante dello Stato. In questi termini, il comma 2 dell'art. L2122-27, affida al sindaco la possibilità di adottare delle misure volte a garantire la sicurezza generale⁸⁸. Tra queste misure si annoverano le ordinanze, attraverso le quali è possibile dettare la disciplina delle materie che la legge affida all'autorità locale⁸⁹. Sempre con ordinanza il sindaco può richiamare la collettività affinché osservi leggi e regolamenti⁹⁰. Non deve trascurarsi che in Francia il sindaco, nell'ordinamento giuridico e conformemente all'art. 16 del codice di procedura penale, riveste il ruolo di ufficiale di polizia giudiziaria⁹¹.

Le ordinanze dei sindaci francesi sono di due tipi: si parla, in dottrina, di «ordinanze regolamentari» e di «ordinanze non

⁸⁷ La disciplina è contenuta nel capitolo II, *Le maire et les adjoints*, nella sezione 3, sottosezione 3, *Attributions exercées au nom de l'Etat (Articles L2122-27 à L2122-34)*, www.legifrance.gouv.fr.

⁸⁸ Si veda l'art. L2122-27 del *Code général des collectivités territoriales*: «Le maire est chargé, sous l'autorité du représentant de l'Etat dans le département: [...] 2° De l'exécution des mesures de sûreté générale».

⁸⁹ Si veda l'art. L2122-28 del *Code général des collectivités territoriales*.

⁹⁰ Si veda l'art. L2122-28 del *Code général des collectivités territoriales*.

⁹¹ Si veda l'art. L2122-31 del *Code général des collectivités territoriales*. L'art. 16 del codice di procedura penale indica tra gli ufficiali di polizia giudiziaria «les maires et leurs adjoints».

regolamentari»⁹². Le prime sono decisioni generali e impersonali adottate dal sindaco. Le seconde, invece, sono decisioni individuali ovvero collettive riguardanti un soggetto o diversi soggetti, esplicitamente indicati⁹³. In generale, gli *arrêtés* non devono rispettare alcuna forma determinata, devono semplicemente essere datati e firmati. Tuttavia, perché possano aversi ordinanze redatte in modo chiaro e preciso si richiede la presenza di tre diciture (*mentions*): i *visas*, in cui si indicano le disposizioni in applicazione delle quali il sindaco adotta l'ordinanza⁹⁴; i *considérants*, in cui si espongono le ragioni che giustificano l'adozione dell'ordinanza; infine, il *dispositif*, ossia il contenuto materiale dell'ordinanza, possibilmente nel primo articolo, le disposizioni complementari, e, a titolo indicativo, l'autorità incaricata di dare esecuzione all'ordinanza⁹⁵. Tra i vari ambiti in cui sono intervenute le ordinanze sindacali, in particolare vanno ricordate, per il loro rilievo, quelle adottate in relazione ai fatti terroristici che hanno colpito la Francia nel contesto delle descritte proroghe dello stato di emergenza.

6. *L'emergenza nella Costituzione spagnola del 1978*

La Costituzione spagnola del 1978 non menziona il termine «ordinanza» (*ordenanza*). Tuttavia, l'istituto è senz'altro presente all'interno dell'ordinamento spagnolo, mostrando molti punti di contatto con i precedenti casi qui analizzati e, in particolare, con quello italiano. Del resto, come già accennato, gli ordinamenti qui indagati sono tra loro tutti connessi. Specificamente, il testo costitu-

⁹² In francese: *arrêtés réglementaires* e *arrêtés non réglementaires*, <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/arretes-et-deliberations>.

⁹³ Si veda <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/arretes-et-deliberations>.

⁹⁴ Si veda <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/arretes-et-deliberations>. È da precisare che l'assenza, totale o parziale, del richiamo alla disposizione non comporta l'annullamento dell'ordinanza.

⁹⁵ In generale, tutti gli atti adottati dal sindaco francese devono essere motivati, in fatto e in diritto. La motivazione deve rispondere a diversi criteri. Essa deve essere: scritta, precisa, contemporanea all'atto, adeguata rispetto alle circostanze dell'atto. Per maggiori informazioni si veda <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/arretes-et-deliberations>.

zionale della Spagna è noto per essere frutto di istituti e formule derivanti più che dalle sue precedenti costituzioni, quanto dalle precedenti carte fondamentali europee, in particolare di Francia e Italia⁹⁶.

Partendo dal dettato costituzionale, la Carta del Regno di Spagna prevede – forse in modo meno dettagliato rispetto alla Francia, ma certamente maggiore rispetto all'Italia – un articolato sistema di risposta alle emergenze a difesa dello Stato⁹⁷. Il riferimento non è solo al noto istituto del decreto-legge (art. 86 della *Constitución Española*, CE). Anzi, a ben vedere, il decreto-legge, pur autorizzando il Governo ad adottare atti normativi nei casi straordinari e d'urgenza, invero impone numerosi e chiari limiti alla sua attività: oltre all'espresso dovere di sottoporre immediatamente i decreti all'esame e alla votazione del Congresso dei deputati, e alla loro temporanea durata di massimo 30 giorni, altresì l'art. 86 menziona espressamente una serie di limiti, vietando che i decreti possano «modificare l'ordinamento delle istituzioni basilari dello Stato, i diritti, i doveri e le libertà dei cittadini regolati nel Titolo I, il regime delle Comunità autonome, né il diritto elettorale generale»⁹⁸.

Al di là del decreto-legge, la Costituzione spagnola ha previsto un sistema assai complesso per gestire le emergenze e garantire la sicurezza pubblica. Quest'ultima rappresenta infatti un valore posto espressamente tra i fini e le competenze dello Stato all'art. 149.1.29⁹⁹.

⁹⁶ Sul tema tra gli altri si vedano G. LOMBARDI, *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino, 1979, pp. 112 ss., e E. GARCÍA DE ENTERRÍA, A. PREDIERI (a cura di), *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, *passim*.

⁹⁷ Come è stato autorevolmente rilevato da E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica*, in ID., A. PREDIERI (a cura di), *La Constitución española de 1978*, cit., pp. 121 ss., tale articolata regolamentazione dello stato di emergenza all'interno della Costituzione era finalizzata a eliminare la precedente disciplina franchista dell'ordine pubblico e delimitare per il futuro i poteri eccezionali a garanzia dei diritti fondamentali.

⁹⁸ R.L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978* (1998), Torino, 2009, pp. 22 ss., ricorda come la precedente esperienza dittatoriale franchista e l'utilizzo distorto dei decreti avessero spinto il costituente spagnolo, se non a non farne a meno, a limitare fortemente l'istituto, soprattutto al fine di scongiurare la violazione dei diritti fondamentali.

⁹⁹ Sul tema si veda più ampiamente J. MARTÍNEZ DE PISÓN, *Las transformaciones del Estado: del Estado protector al Estado de seguridad*, in A.I. PÉREZ CEPEDA, M.J. BERNUZ BENEITEZ (a cura di), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio-jurídica*, Logroño, 2006, pp. 55 ss.

La principale disposizione costituzionale è quella prevista dall'art. 116 CE che, pur rinviando alla specifica disciplina di una legge organica, prevede e distingue tre differenti stati di emergenza: allarme, eccezione e assedio¹⁰⁰. A questa disposizione, poi, si collegano e concorrono a definire tale ambito, oltre al già ricordato art. 86: l'art. 55 CE che, nei casi di eccezione, fissa i termini entro i quali è possibile sospendere i diritti fondamentali e le libertà dei cittadini¹⁰¹; l'art. 169 CE, che vieta che si possa avviare una riforma costituzionale in tempo di guerra o durante la vigenza di alcuni degli stati emergenziali. Tra le altre fattispecie bisogna ancora ricordare l'art. 117, comma 5, che rimette al legislatore la competenza nel definire la giurisdizione militare durante i soli stati di assedio; nonché l'art. 117, comma 6, che, in ogni caso, vieta la costituzione di tribunali eccezionali. Infine, non secondariamente, sempre al fine di garantire la sicurezza, intervenendo in casi di emergenza, va segnalata la fattispecie all'art. 155 CE, che consente al Governo di adottare le misure necessarie nel caso in cui una Comunità autonoma non adempia agli obblighi «imposti dalla Costituzione o dalle altre leggi, o si comporti in modo da attentare gravemente agli interessi generali della Spagna»¹⁰².

Tra queste disposizioni merita una particolare menzione l'art. 55 CE. È stata questa, infatti (e non quella all'art. 116), la principale disposizione, in attuazione della quale, con varie leggi speciali, si è risposto all'emergenza terroristica interna di matrice separatista costituita dall'organizzazione criminale Euskadi Ta Askatasuna, me-

¹⁰⁰ Anche se, per P. CRUZ VILLALÓN, *La protección extraordinaria del Estado*, in E. GARCÍA DE ENTERRÍA, A. PREDIERI (a cura di), *La Constitución española de 1978*, cit., pp. 661 ss., tali disposizioni non sono state previste tra loro in forma sistematica al fine di definire una protezione straordinaria dello stato. Dello stesso autore si veda anche *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984.

¹⁰¹ Si vedano F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La suspensión individual del ejercicio de derechos constitucionales*, in *Rev. estud. pol. (Nueva época)*, 1983, n. 35, pp. 123 ss., e J.M. SERRANO ALBERCA, *Artículo 55*, in F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, III ed., Madrid, 2001, pp. 999 ss.

¹⁰² È questa una fattispecie che in dottrina è stata intesa e qualificata più come un «potere sostitutivo» che «di vera e propria emergenza». Sul punto si veda E.C. RAFFIOTTA, *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, Macerata, 2009, p. 144.

glio nota come ETA. Tuttavia, l'ambito di utilizzo dei poteri di intervento del Governo fu sin dall'inizio fortemente ristretto da parte della Corte costituzionale, prevedendo un serrato controllo da parte del Parlamento¹⁰³. Così, in particolare, la *Ley orgánica* 9/1984¹⁰⁴, 26 dicembre, *contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas*, all'art. 18.2 prevedeva che il Governo avrebbe comunicato «al menos cada tres meses» alla Camera l'uso «que se hace y del resultado obtenido por la aplicación de las medidas adoptadas». L'incostituzionalità di tale disposizione, dichiarata dal Tribunale costituzionale, sent. 16 dicembre 1987, n. 199, ha riportato i provvedimenti limitativi dei diritti attuati dalla legge, pur se con l'intervento dell'Esecutivo, comunque sotto il controllo parlamentare¹⁰⁵.

Dunque, ai fini della presente indagine, la disposizione costituzionale di maggiore interesse è quella dell'art. 116, che prevede i tre stati di emergenza, conferendo al Governo i poteri necessari.

La Costituzione spagnola configura lo stato di allarme come una fattispecie atta a fronteggiare emergenze di carattere assai generale, dovute, ad esempio, a fenomeni naturali, che la citata disposizione non definisce certo in modo chiaro e netto, ma che tuttavia possono essere ricostruite in negativo dalla lettura delle altre due ipotesi emergenziali previste dall'art. 116. Pertanto, in tal senso si possono includere – all'interno dello stato di allarme – tutte le emergenze che non hanno un carattere politico, militare o, per meglio dire – come è stato chiarito –, tutte quelle ipotesi «politicamente neutrali»¹⁰⁶. Se-

¹⁰³ Si veda E. VÍRGALA FORURIA, *La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español*, in *Rev. esp. der. const.*, n. 40, 1994, pp. 61 ss.

¹⁰⁴ Invero, l'attuazione dell'art. 55, anche a causa della particolare fase politica del tempo è avvenuta a seguito di una «legislazione antiterrorismo» frammentaria, avviata con: la l. 4 dicembre 1978, n. 56, sui reati commessi da gruppi organizzati armati; e le leggi organiche n. 11/1980, di specifica attuazione dell'art. 55.2, e n. 2/1981, per la «difesa della democrazia», poi confluite nella *Ley orgánica* 26 dicembre, n. 9, contro le attività delle bande armate e dei gruppi terroristici. Per una ricostruzione si veda P. REQUEJO RODRÍGUEZ, *¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?*, in *Rev. der. pol.*, n. 51, 2001, pp. 105 ss.

¹⁰⁵ Come dimostra da ultimo la *Ley orgánica* 10 marzo 2003, n. 1, *para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales*.

¹⁰⁶ Si vedano P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, in *Rev. esp. der. const.*, n. 2, 1981, pp. 93 ss., e J.M. LAFUENTE BALLE, *Los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Rev. der. pol.*, n. 30, 1989, pp. 23-54.

condo la disciplina costituzionale lo stato di allarme è dichiarato dal Governo mediante decreto adottato dal Consiglio dei ministri, per un termine massimo di 15 giorni, riferendo al Congresso dei deputati. Da notare come la prima fase dell'intervento di emergenza sia rimessa esclusivamente al Governo, mentre il Parlamento riceve solo una comunicazione ed è chiamato a intervenire unicamente nel caso sia richiesta dall'Esecutivo una proroga dello stato di allarme e, conseguentemente, dei poteri emergenziali. In ogni caso, l'intervento e i poteri si presuppongono limitati nel tempo e nello spazio, dovendo il decreto che avvia lo stato emergenziale circoscrivere il territorio di operatività, che però, come vedremo nella prassi, può essere esteso a tutto il Paese.

Assai più incisivo è invece il controllo parlamentare negli stati di eccezione e di assedio. In entrambi i casi, infatti, la dichiarazione dello stato emergenziale spetta sempre al Parlamento. Nello stato di eccezione è vero che la dichiarazione spetta al Governo mediante decreto adottato dal Consiglio dei ministri, ma è altrettanto vero che tale decreto deve comunque ottenere l'autorizzazione preventiva del Congresso dei deputati. Proprio tale autorizzazione determina «espressamente gli effetti dello stesso, l'ambito territoriale a cui si riferisce e la sua durata, che non potrà eccedere i 30 giorni, prorogabili per un altro periodo di uguale durata, con gli stessi requisiti». Dunque, un perimetro assai circoscritto e predeterminato dal Parlamento, entro il quale si muoverà l'Esecutivo nella gestione dell'emergenza. Poteri ancor più limitati, e strettamente definiti dal Parlamento, sono poi previsti dall'art. 116 CE nell'ipotesi dello stato d'assedio. In questa ipotesi, infatti, non solo lo stato emergenziale dovrà essere dichiarato a maggioranza assoluta del Congresso dei deputati, su proposta esclusiva del Governo, ma spetterà altresì all'organo legislativo determinare il suo ambito territoriale, la sua durata e le sue condizioni¹⁰⁷.

Già dalla lettura del dettato costituzionale dell'art. 116 si comprende dunque come ai fini della presente ricerca solo il primo dei

¹⁰⁷ Non a caso P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, cit., p. 103, parlò di «protagonismo parlamentario».

tre stati di eccezione sia di nostro interesse. È, infatti, solo nello stato di allarme – come poi dimostra anche la prassi – che è possibile individuare atti governativi liberi di regolazione dell'emergenza, previsti in generale – dalla Costituzione – per casi eccezionali, indipendentemente da fattispecie predeterminate in concreto: adottati per tempi e ambiti limitati al fatto eccezionale, ma autonomi dagli indirizzi preventivi, o da conferme successive del legislatore¹⁰⁸.

Al contrario, nei richiamati stati di eccezione e d'assedio – come si comprende anche dalla lettura della summenzionata legge organica di attuazione¹⁰⁹ – i poteri del Governo sono *ex ante* autorizzati e circoscritti, caso per caso, dal legislatore. Per tale motivo ci si soffermerà sul solo caso dello stato di allarme e sugli atti adottati dal Governo in tale caso nella – seppur limitata – prassi attuativa.

7. *Gli atti del Governo negli stati di allarme ex art. 116 della Costituzione spagnola e Ley orgánica 4/1981*

Come è stato notato¹¹⁰, il timore di assegnare troppi poteri al Governo, all'indomani della caduta della dittatura franchista, ha ritardato l'attuazione dell'art. 116 CE sugli stati di emergenza, avvenuta solo nel 1981, ovverosia dopo il fallito colpo di stato militare del 23 febbraio di quello stesso anno. In occasione di tale tentativo di colpo di stato il legislatore prese atto dell'impossibilità di poter utilizzare gli efficaci strumenti previsti dalla Costituzione e approvò la *Ley orgánica 4/1981*, del 1° giugno. Una normativa che da allora dovette attendere molto tempo prima di essere applicata: nel 2010.

Come detto, lo stato d'allarme, il primo degli stati emergenziali previsti dalla Costituzione spagnola per derogare all'ordinaria distribuzione dei poteri dello Stato, è avviabile dallo stesso Governo per un breve e limitato periodo temporale, legato all'emergenza, e la sua

¹⁰⁸ Si veda ID., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, cit.

¹⁰⁹ Si veda la *Ley orgánica n. 4/1981 del 1° di giugno, de los estados de alarma, excepción y sitio*. In particolare, per la disciplina di dettaglio dello stato di eccezione si veda il Titolo III, artt. 13-31, mentre per quella dello stato d'assedio si veda il Titolo IV, artt. 32-36.

¹¹⁰ Si veda ID., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, cit.

proroga è rimessa all'organo legislativo. Una volta avviato lo stato di eccezione il Governo sarà titolare di poteri che, per la loro struttura e funzione, sembrano operare come le ordinanze, regolando, seppur temporaneamente, l'emergenza, senza un intervento preventivo o successivo del legislatore.

Invero, quella che sembrerebbe a prima vista una fattispecie indefinita e generica, in grado di legittimare un ruolo incisivo, anche normativo, del Governo, pare essere stata specificata e circoscritta dal legislatore di attuazione con la *Ley orgánica* 4. Anzitutto, la legge di attuazione, già dalle disposizioni comuni a tutti gli stati di emergenza, prevede che il ricorso a questi ultimi debba essere il più limitato possibile, come misura «estrema»: quando concorrano circostanze straordinarie che rendano impossibile il mantenimento della normalità attraverso l'esercizio dei poteri ordinari (art. 1). La medesima disposizione, inoltre, specifica che – nel caso i fatti impongano il ricorso all'attivazione di poteri *ex art.* 116 – l'adozione delle misure debba essere proporzionato per il tempo strettamente necessario; del resto, come specificato, superato lo stato emergenziale, tutte le misure adottate perderanno vigenza, «salvo las que consistiesen en sanciones firmes» (art. 1). In ogni caso, è ribadita l'impugnabilità degli atti e delle misure assunte (art. 2).

Già da queste prime disposizioni fissate dalla *Ley orgánica* 4, si può comprendere il chiaro intento del legislatore di considerare gli stati emergenziali come un'*extrema ratio* da utilizzare in deroga all'ordinaria distribuzione dei poteri quando non vi sia altra alternativa. Va tra l'altro ancora ricordato, quale dato assai significativo, come tale procedura sia stata avviata, limitatamente alla forma dello stato di allarme, solo una volta e dopo molti anni dalla sua attuazione, nel 2010, come vedremo nel dettaglio successivamente.

Come detto, lo stato di allarme è il primo livello, il cui esercizio è rimesso alla decisione del solo Governo, che ovviamente se ne assume la responsabilità giuridica e politica. L'ampia e generica fattispecie descritta dall'art. 116 CE è in parte meglio definita rispetto ai confini già ricordati dai primi articoli. In tal senso, l'art. 4 elenca le ipotesi in cui poter avviare lo stato di allarme: *a)* catastrofi, calamità o disgrazie pubbliche, quali terremoti, inondazioni, incendi urbani o boschivi, o incidenti di grande magnitudo; *b)* crisi sanitarie, quali

epidemie e situazioni di grave contaminazione; c) paralisi dei servizi pubblici essenziali per la comunità, a seguito di particolari scioperi o vertenze collettive; d) situazioni di carenza di prodotti di prima necessità. Chiaramente le fattispecie non sono poche e restano assai indeterminate, tuttavia rappresentano comunque, rispetto al dettato costituzionale, una definizione dell'ambito di attuazione dei poteri emergenziali. La legge definisce anche il contenuto del decreto di dichiarazione dello stato di allarme, che deve indicare l'ambito territoriale, la durata (massimo 15 giorni) e gli effetti dello stato di allarme (art. 6, comma 2), eventualmente anche coinvolgendo le Comunità autonome. Tra l'altro, le stesse Comunità possono altresì richiedere l'attivazione dei poteri emergenziali nonché subire temporanee deroghe alle loro competenze (art. 7).

I poteri normativi del Governo sono espressamente previsti dall'art. 8, comma 2, dove vengono qualificati come *decretos*, che, durante la vigenza del periodo di allarme, l'Esecutivo dovrà comunicare al Congresso dei deputati. Tuttavia, la legge non prevede poteri di revoca in capo al Congresso dei deputati nei confronti dei singoli decreti. La legge neppure specifica la portata normativa di tali decreti, se hanno forza di legge, cioè in grado di derogare alla legge. Tale forza pare però essere sia implicita, nella *ratio* più generale dell'art. 116, sia, soprattutto, esplicita, nella formulazione della sua legge di attuazione, che espressamente consente la – seppur, si ricordi sempre, temporanea e circoscritta – limitazione di diritti costituzionali. È questa una conseguenza delle previsioni agli artt. 11 e 12 della *Ley orgánica* 4, che prevedono la possibilità per i decreti del governo di derogare a una serie di diritti individuali, tra i quali, anzitutto, la libertà di circolazione, o soggiorno, di persone o veicoli, non in generale, ma in ore e luoghi determinati, nonché sulla base di condizioni ben definite (ma sempre di diritti costituzionali si tratta). Tra le altre libertà, la legge prevede la possibilità del Governo di limitare anche le libertà economiche, consentendo la requisizione temporanea di beni o merci personali, o altresì acquisire temporaneamente industrie, attività produttive o locali di qualsiasi tipo, a eccezione di case private.

È evidente che si tratta di limitazioni tutte strettamente connesse alla risoluzione dell'emergenza e per questo circoscritte nel

tempo, nello spazio o, meglio, direttamente rivolte al caso concreto dell'emergenza. Tuttavia, per il momento, al di là dei giudizi, la legge lascia abbastanza libero il Governo nel definire le discipline del caso. Invero, per meglio comprendere la fattispecie, è bene di seguito analizzare la prassi applicativa.

8. *Lo estado de alarma nella prassi: la crisis aérea del 2010*

Nonostante la legge di attuazione dell'art. 116 CE sia stata approvata nel 1981 e la sua disciplina, come è emerso, si sia caratterizzata per la previsione di procedure e limiti anche a garanzia della legalità, in concreto essa è stata applicata solo una volta. Già questo pare un dato da registrare.

Il fatto che portò alla dichiarazione dello stato di allarme derivò dalle tensioni tra il Governo e i controllori della viabilità aerea, iniziate nel febbraio 2010, per la riforma del contratto collettivo di categoria e la conseguente definizione della durata della giornata lavorativa nonché della retribuzione. Sul finire dell'anno tali tensioni arrivarono al culmine, con continui scioperi dei controllori di volo, sino alla giornata del 3 dicembre, quando, dopo l'approvazione del *Real Decreto-ley* 13/2010, del 3 dicembre¹¹¹, che ad avviso dei controllori di volo non assecondava le loro richieste sindacali, portando così la categoria ad assumere la decisione di astenersi dalle funzioni, determinando la sostanziale paralisi dell'intero trasporto aereo, con danni non solo a un servizio pubblico essenziale, necessario per la libera circolazione, ma anche per l'economia del Paese¹¹². Tale situazione, considerata inaccettabile e insostenibile, portò il Governo spagnolo, presieduto dal socialista José Luis Rodríguez Zapatero, ad attivare il giorno seguente lo stato di allarme, attraverso il *Real Decreto* 1673/2010, del 4 dicembre (*por el que se declara el esta-*

¹¹¹ BOE n. 293, 3 dicembre 2010, pp. 101055-101078.

¹¹² Vennero annullati oltre 4.300 voli, con 650.000 passeggeri interessati e una perdita economica di milioni di dollari, che difficilmente può essere calcolata con precisione. Si veda *Un decreto sin precedentes en toda la democracia*, in «El País», 5 dicembre 2010.

do de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo) immediatamente pubblicato sulla Gazzetta ufficiale spagnola¹¹³. Il decreto viene adottato in ossequio alla *Ley orgánica* 4/1981, la quale, espressamente, all'art. 4, menziona tra le varie cause che legittimano lo stato di allarme la «paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad». L'adozione del decreto venne comunicata al Congreso de los Diputados, non immediatamente però, bensì solo qualche giorno dopo, il 9 dicembre, quando il primo ministro si presentò al Congresso per spiegare le misure assunte.

Al di là dei fatti, ciò che più interessa ai nostri fini è il contenuto del decreto. Il decreto, infatti, allo stesso tempo dichiara lo stato di allarme e affida, in ossequio alla Costituzione, i poteri necessari per risolvere l'emergenza. Tali poteri hanno regolato i fatti legati all'emergenza spesso insistendo su diritti costituzionali. In particolare, l'art. 3 del decreto qualifica i controllori di volo come «personale militare» che dovrà essere sempre disponibile e subordinato alle indicazioni dell'autorità di governo, così determinando la responsabilità penale e disciplinare militare per le eventuali violazioni od omissioni. Un intervento dunque estremamente incisivo che ha limitato fortemente le libertà sindacali dei controllori di volo, giustificato appunto dall'emergenza.

Il decreto, ai sensi dell'art. 116 CE, fissa la durata dello stato di emergenza in 15 giorni. Tuttavia, il rischio di una nuova crisi, in coincidenza con il particolare periodo delle festività natalizie, ha portato il Governo a estendere di altri 15 giorni lo stato di allarme, chiedendo, come previsto dalla Costituzione, l'approvazione del Congresso¹¹⁴. Approvazione concessa con la *Resolución* del 16 dicembre 2010, pertanto lo stato di allarme, nonché la vigenza dei provvedimenti governativi furono estesi sino alla mezzanotte del 15 gennaio 2011, dal quale momento la situazione generale tornò alla normalità.

¹¹³ BOE n. 295, 4 dicembre 2010, pp. 101222-101223.

¹¹⁴ *Resolución* del 16 dicembre 2010, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, 4 diciembre. BOE n. 307, 18 dicembre 2010, p. 104324.

9. *La normazione dell'emergenza attraverso i reglamentos de necesidad*

Descritta l'importante disciplina costituzionale e la sua normativa di attuazione, pare proficuo a questo punto passare ad analizzare la normativa ordinaria. È qui, infatti, similmente agli ordinamenti italiano e francese, che è possibile rinvenire le fattispecie più rilevanti e frequentemente applicate per fronteggiare le emergenze attraverso atti configurabili come «ordinanze».

In generale, le ordinanze d'emergenza sembrano – pur con le dovute differenze – corrispondere all'eterogenea e ampia categoria dei c.d. *reglamentos de necesidad*. Essi sono previsti da varie legislazioni di settore e adottati dal Governo o dalle amministrazioni locali per rispondere e regolare temporaneamente un'emergenza¹¹⁵. Una categoria, invero, che molto ha fatto discutere all'interno del più ampio dibattito sui limiti della potestà normativa dei regolamenti, come noto, su tutti, sostenuta in Spagna da Eduardo García de Enterría. Egli, pur ammettendo che in casi di necessità «que justifica[n] suspender momentáneamente la legalidad ordinaria (salus publica suprema lex esto, silent leges ínter arma), y que, por tanto, enuncian los poderes públicos más extensos, no llegan a ser poderes ilimitados, en cuanto que están ordenados a un fin específico, como rezan las normas que lo atribuyen no a cualesquiera fines, lo que les hace a la vez controlables por el principio de la proporcionalidad o adecuación»¹¹⁶. Dunque anche García de Enterría, sostenitore di una stretta applicazione del principio di legalità¹¹⁷, ammette eccezioni

¹¹⁵ Così L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de derecho administrativo*, Valencia, 2012, p. 143, definisce tali regolamenti: «bajo esta denominación se suele incluir todo un conjunto heterogéneo de medidas adoptadas por el poder ejecutivo bajo el común denominador de su justificación en una situación coyuntural de anormalidad o excepcionalidad, legítimate de la concentración del poder en la autoridad ejecutiva con suspensión del principio de jerarquía normativa». In tema, si vedano anche S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, vol. VII, *El Reglamento*, Madrid, 2015, pp. 93 ss. e 184 ss., e J.M. TRAYTER JIMÉNEZ, *Derecho administrativo. Parte general*, Barcelona, 2013, p. 128.

¹¹⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho administrativo*, Pamplona, 2013, p. 441.

¹¹⁷ Esposta, in particolare, nella sua celebre opera: ID., *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, 1979, pp. 31 ss.

derivanti dal principio *salus publica suprema lex esto*. Tuttavia, nel caso dell'ordinamento spagnolo, laddove tali poteri emergenziali siano previsti dalla legge, come nel caso della *Ley orgánica* 4, attuativa dell'art. 116 CE, la disciplina normativa primaria deve essere rispettata con la massima attenzione, determinando in caso di abusi la responsabilità personale di chi viola tali disposizioni¹¹⁸.

Salvo tornare su tali censure, è bene notare, analogamente a quanto accade in Italia, che, seppur discussa, la categoria è ancora oggi vigente e pienamente operante nei più svariati ambiti dell'ordinamento.

Anzitutto, non pare un caso che la dottrina includa nei *reglamentos de necesidad* – indipendentemente dal nome – anche i già analizzati decreti che il Governo può adottare, in casi di emergenza, in applicazione della legge di attuazione dell'art. 116 CE (*Ley orgánica* 4/1981, sugli stati di allarme, eccezione e assedio)¹¹⁹.

Oltre a tale importante riscontro, i regolamenti di necessità sono previsti da altre importanti leggi speciali finalizzate a rispondere a emergenze. Tra queste, in primo luogo, la normativa emergenziale per antonomasia, la legge istitutiva del Sistema nazionale della protezione civile, la *Ley* 17/2015, del 9 luglio, del *Sistema Nacional de Protección Civil* che assegna al Governo (art. 33), al ministro dell'Interno (art. 34) e al commissario delegato dal Governo (art. 36) la potestà di assumere le misure necessarie per dare attuazione alla legge sulla protezione civile e rispondere all'emergenza in coordinamento con le Comunità autonome (artt. 39 e 40).

Altra fattispecie rilevante è quella prevista dalla legge per la protezione e la sicurezza della cittadinanza (*Ley orgánica* 4/2015, del 30 marzo, *de protección de la seguridad ciudadana*). In particolare,¹²⁰ l'art. 21, rubricato *medidas de seguridad extraordi-*

¹¹⁸ Per approfondimenti si veda ID., *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1998, pp. 245 ss.

¹¹⁹ Si veda L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de derecho administrativo*, cit.

¹²⁰ Si veda però anche l'art. 14, rubricato *órdenes y prohibiciones*, che assegna all'amministrazione competente, in generale – ovviamente nel rispetto della legge e dei regolamenti – il potere di emanare ordini e divieti, disponendo misure di polizia necessarie debitamente motivate per raggiungere «los fines previstos en esta Ley». Dunque misure certo stabili, non d'urgenza, ma comunque connesse ai fini per i quali si ricorre all'art. 21.

narias, attribuisce in generale alle «autoridades competentes» il potere di adottare «medidas de seguridad extraordinarias» circoscritte dalla legge, ad esempio la chiusura dei locali, il divieto di passaggio o di stazionamento in determinate zone dello spazio pubblico. Atti comunque adottati per il solo «tiempo estrictamente necesario para garantizar la seguridad ciudadana». Misure che espressamente, ai sensi dell'art. 41 della citata legge, potranno essere attuate attraverso regolamenti.

A proposito di tale potere, va segnalato come la legge lo estenda al sindaco (art. 32), istituzione che applica tali atti¹²¹. Del resto, al di là della citata legge per la sicurezza della cittadinanza, più in generale poteri eccezionali per risolvere l'emergenza sono attribuiti altresì a livello locale e, come in Italia e Francia, in particolare al sindaco, dalla normativa in materia di enti locali, *Ley 7/1985*, del 2 aprile, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*, che, all'art. 21.1, lett. j, specifica che il sindaco può assumere «las medidas necesarias y adecuadas» nei casi di «catástrofe o infortunios públicos o grave riesgo de los mismos» all'interno della propria amministrazione.

Oltre alla normativa di portata più generale, qui richiamata, poteri di regolazione dell'emergenza sono previsti anche da disposizioni di settore, come l'art. 26 della *Ley 14/1986*, del 25 aprile, *General de Sanidad*, che, all'art. 26, attribuisce alle autorità sanitarie il potere di assumere «las medidas preventivas» che ritengano necessarie, «come la confisca o il blocco di prodotti, la sospensione dell'esercizio di attività, la chiusura di imprese o delle loro installazioni, il controllo di mezzi materiali e personali e le altre [misure che] si considerino giustificate da un punto di vista sanitario», «nel caso in cui esista o si sospetti ragionevolmente l'esistenza di un rischio imminente e straordinario per la salute»; tali misure devono essere necessariamente temporanee, legate alla situazione straordinaria.

Altra fattispecie è rinvenibile nell'art. 58 del *Real Decreto legislativo 1/2001*, del 20 luglio, *texto refundido de la Ley de Aguas*.

¹²¹ L'art. 32, infatti, all'ultimo comma prevede che «en los términos del artículo 41, las ordenanzas municipales podrán introducir especificaciones o graduaciones en el cuadro de las infracciones y sanciones tipificadas en esta Ley».

Tale articolo, rubricato *situaciones excepcionales*, autorizza il Governo, mediante decreto adottato in Consiglio dei ministri, sentito l'organismo responsabile del bacino, ad adottare «las medidas que sean precisas» all'utilizzo del demanio pubblico idrico, «anche se è stato oggetto di concessione», determinando una temporanea occupazione ed espropriazione forzosa di beni necessari. Tale meccanismo può attuarsi nei casi di emergenza espressamente determinate dal legislatore: «in circostanze di siccità straordinarie, di eccessivo sfruttamento di bacini acquiferi o in simili stati di necessità, urgenza o concorso di situazioni anomale o eccezionali».

Da queste disposizioni sembrano emergere alcuni caratteri, comuni con quelle degli altri ordinamenti qui indagati. Anzitutto, la fattispecie aperta che autorizza l'amministrazione ad adottare le misure necessarie senza circoscriverne a priori il contenuto e, spesso, senza specificare il tipo di atto che poi si traduce nella prassi in un regolamento, in un'ordinanza o in un decreto. Inoltre – dato forse più rilevante –, la disposizione autorizza espressamente a incidere e limitare diritti costituzionali in nome dell'emergenza: dalla libertà di movimento e soggiorno, sino a libertà economiche come quella d'impresa o la proprietà. In tutti questi casi gli effetti di tali atti emergenziali sono normativi, dotati di generalità, astrattezza e perattività.

10. *La normativa in materia di protezione civile*

In Spagna il sistema di protezione civile in risposta alle emergenze risale al *Decreto* 827/1960, del 4 maggio, istitutivo della Dirección General de Protección Civil¹²² presso la presidenza del Governo, la quale già allora era titolare di una serie di competenze e funzioni tra le quali «organizar, reglamentar y coordinar, con carácter nacional, la protección de la población y de los recursos y riquezas de todo orden en los casos de guerra o calamidad pública, con el fin de evitar o reducir los riesgos de las personas y de los bienes» (art.

¹²² Al quale seguì, a integrazione, il *Decreto* 398/1968, del 29 febbraio, *sobre estructura y competencia de la Subdirección General de Protección Civil*.

1), assegnando specifici poteri di intervento per fronteggiare l'emergenza, una normativa che rappresenterà in parte un modello di partenza per la legislazione successiva all'avvento dell'ordinamento costituzionale¹²³.

La Costituzione del 1978 non menziona il sistema di protezione civile, anche se un espresso riferimento pare derivare dall'art. 30.4 CE che assegna alla legge il potere di regolare «i doveri dei cittadini nei casi di grave pericolo, catastrofe o calamità pubblica». In ossequio a tale disposizione costituzionale il legislatore ha da sempre regolato tale materia a partire dalla *Ley 2/1985*, del 21 gennaio, *sobre protección civil*, adottata al fine di contrastare e prevenire «las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública y a la protección y socorro de personas y bienes». Anche tale disciplina, poi riformata, affidava poteri normativi al Governo e all'amministrazione per gestire le emergenze (in particolare l'art. 8). Non sfugge come questa normativa sembri fortemente richiamare non solo il dettato dell'art. 116 CE e, in particolare, l'analizzata fattispecie dello «stato di allarme», quanto piuttosto l'oggetto della normativa di attuazione prevista dalla summenzionata *Ley orgánica 4/1981*. Invero, come è stato ampiamente analizzato in dottrina, le due discipline si sovrappongono, rappresentando strumenti differenti per fronteggiare emergenze di grado differente. Il ricorso allo stato di eccezione *ex art. 116 CE* si avrà così solo nei casi più gravi, laddove la normativa, seppure incisiva ed eterogenea della protezione civile, non sia sufficiente¹²⁴.

In ogni caso, oggi come ieri, il sistema spagnolo di protezione civile, pur coinvolgendo tutti i livelli territoriali, spesso intercettando le competenze delle Comunità autonome, resta una materia che proprio per l'importanza della sicurezza pubblica, giustifica un accentramento di funzioni di coordinamento e direzione in capo allo

¹²³ Si veda Á. MENÉNDEZ REXACH, *Introducción. Las raíces del concepto de protección civil*, in ID., A. DE MARCOS FERNÁNDEZ (a cura di), *Protección civil y emergencias: Régimen Jurídico*, Madrid, 2011, pp. 17 ss.

¹²⁴ Si veda Á. MENÉNDEZ REXACH, *Resultados y reflexiones ante la proyectada reforma de la legislación estatal*, in ID., A. DE MARCOS FERNÁNDEZ (a cura di), *Protección civil y emergencias*, cit., pp. 177 ss.

Stato centrale e, in particolare, al suo Governo¹²⁵. Tale principio, di precipuo interesse anche ai nostri fini, venne affermato dal Tribunale costituzionale spagnolo nella sent. 18 dicembre 1984, n. 123, che ha accolto la questione di costituzionalità sollevata dal Governo contro una legge in materia del Paese Basco. Concetto ribadito e rafforzato successivamente dal medesimo Tribunale nella sent. 19 luglio 1990, n. 133, per cui lo Stato deve necessariamente essere titolare della «potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias». Del resto, in linea con tale giurisprudenza, pare essere anche la recente pronuncia del Tribunale costituzionale, sent. 3 novembre 2016, n. 184¹²⁶, sulla *Ley 36/2015*, del 28 settembre, *de Seguridad Nacional (LSN)*¹²⁷, che – ad avviso del Governo della Generalitat de Catalunya – nell'assegnare al Governo nazionale la «Estrategia de Seguridad Nacional» (art. 4) avrebbe violato le competenze delle Comunità autonome e, in particolare, di quella catalana. Tuttavia, la Corte, con argomentazioni che sembrano analoghe a quelle già ricordate in tema di protezione civile, mantiene la validità della *Ley 36/2015*.

Non potendo in questa sede soffermarsi sull'evoluzione del Sistema Nacional de Protección Civil, pare necessario a questo punto analizzare l'attuale normativa prevista dalla *Ley 17/2015*, del 9 luglio¹²⁸. Per certi aspetti, essa è in continuità con la precedente *Ley*

¹²⁵ Si veda Á. MENÉNDEZ REXACH, *Concepto de protección civil. Distribución de competencias*, in ID., A. DE MARCOS FERNÁNDEZ (a cura di), *Protección civil y emergencias*, cit., pp. 49 ss.

¹²⁶ BOE n. 299, 12 dicembre 2016.

¹²⁷ BOE n. 233, 29 settembre 2015. Critico con tale legge e con la nozione di «sicurezza pubblica» ivi accolta è M. CASINO RUBIO, *La Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional. La Ley ¿de qué?*, in *Rev. esp. der. adm.*, n. 177, 2016, pp. 27 ss.

¹²⁸ Integrano e completano la normativa statale: *Real Decreto 407/1992, de 24 de abril, por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil*, *Real Decreto 1378/1985, de 1 de agosto, sobre medidas provisionales para la actuación en situaciones de emergencia en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública*, e *Real Decreto 395/2007, de 25 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Auto protección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia modificada por Real Decreto 1468/2008, de 5 de septiembre*.

2/1985, prevedendo un ruolo protagonista del Governo e dell'amministrazione nel regolare l'emergenza anche con atti che, come detto dalla dottrina, possono qualificarsi come *reglamentos de necesidad*.

La *Ley 17*, in linea con le precedenti normative, definisce la «protezione civile» come lo strumento di protezione della sicurezza pubblica «que protege a las personas y bienes garantizando una respuesta adecuada ante los distintos tipos de emergencias y catástrofes originadas por causas naturales o derivadas de la acción humana, sea ésta accidental o intencionada». La normativa è molto estesa e dettagliata. In sintesi, può dirsi che la legge distingue: una parte di disciplina finalizzata alla prevenzione e alla pianificazione di eventuali crisi, che coinvolge tutti i differenti livelli di governo che costituiscono il sistema nazionale di protezione civile; un'altra parte di disciplina volta a prevedere i poteri del Governo e dell'amministrazione, al fine di fronteggiare le emergenze. Evidentemente è questa seconda parte quella di nostro interesse.

In particolare, il *capítulo VII* rubricato *emergencias de interés nacional*, prevede particolari poteri anche normativi in capo al Governo per quelle emergenze – appunto, dice la legge – che per la loro gravità ed estensione interessino tutto il territorio nazionale, necessitando di un coordinamento centrale. Al fine di meglio definire questo tipo di emergenze l'art. 28 richiama le ipotesi previste dalla *Ley orgánica 4/1981*, la cui gravità dei fatti, però, non necessiti l'attivazione di uno degli stati eccezionali dell'art. 116 CE.

In tali ipotesi, in base al concreto intervento, la legge prevede poteri normativi eccezionali in capo al Governo (art. 33), la cui attuazione spetta al ministro dell'Interno (art. 34), nonché, nei vari territori, ai commissari delegati dal Governo, i quali, sulla base delle direttive del ministro dell'Interno (art. 36), possono assumere le misure necessarie per dare attuazione alla legge sulla protezione civile e rispondere all'emergenza in coordinamento con le Comunità autonome (artt. 39-40).

Dunque, anche in questo caso, un potere normativo del Governo legato all'emergenza, che provvede, ma altresì prevede, nell'ambito definito dal legislatore, ma sempre come fattispecie aperta, la cui garanzia a posteriori è data dal controllo giurisdizionale.

11. Reglamentos y ordenanzas *emergenziali delle amministrazioni locali*

Anche in Spagna i poteri normativi emergenziali del sindaco sono risalenti nel tempo. Come visto già nella Costituzione di Cadice, l'art. 321 assegnava alle municipalità e, in particolare, al sindaco tutti i poteri concernenti «todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos, y a la conservación del orden público».

In tempi più recenti la competenza municipale ad adottare misure di emergenza analoghe alle ordinanze la troviamo all'art. 150 dell'*Estatuto Municipal* del 1924 «contra los incendios, las epidemias y otras calamidades»¹²⁹. Una previsione, invero, che sarà costante in tutte le varie normative dei successivi ordinamenti degli enti locali, presente anche nella *Ley de Régimen Local* del 1955, in particolare all'art. 34¹³⁰.

Sulla base di tali precedenti anche la vigente *Ley 7/1985*, del 2 aprile, *Ley de Bases de Régimen Local*, più volte modificata e integrata, mantiene ancora oggi analoghe fattispecie, finalizzate alla risposta di emergenze e per la sicurezza della comunità locale. Atti che meritano di essere attenzionati perché pienamente rispondenti all'istituto da noi indagato.

Anzitutto, è bene dire come l'art. 4, lett. *a*, assegna alle amministrazioni locali una potestà generale nell'emanare «las potestades reglamentaria y de autoorganización». Una competenza regolamentare autorizzata dunque dalla legge in ossequio al principio di legalità (art. 25.1 CE). Accanto a tale potere generale, in caso di urgenza ed emergenza, però, la stessa legge all'art. 21.1, lett. *m*, affida al sindaco speciali poteri normativi che può adottare «personalmente e sotto la sua responsabilità», in caso di «catastrofe, o di pubbliche calamità o di grave pericolo che questi eventi accadano»: misure preventive o, *ex post*, per rispondere all'emergenza, delle quali dovrà essere il informato il «Pleno». Tale competenza è poi riprodotta dall'art. 124.4, lett. *h*, introdotto dalla *Ley 57/2003*, del 16 dicembre, *Medidas para la Modernización del Gobierno Local*, che ha previsto una normativa particolare per le grandi città. Al sindaco e al comune so-

¹²⁹ *Gaceta de Madrid*, n. 69, 9 marzo 1924, pp. 1218-1302.

¹³⁰ *BOE* n. 196, 15 luglio 1955, pp. 4266-4277.

no infatti assegnati, oltre ai poteri eccezionali, previsti sin dal testo originale per tutte le amministrazioni, ulteriori competenze per l'adozione di particolari ordinanze per la tutela della sicurezza urbana. Invero, molti comuni avevano approvato regolamenti o ordinanze al fine di garantire o migliorare la sicurezza e il decoro urbano. Tuttavia, tali regolamenti furono considerati in violazione del principio di legalità, perché per poter intervenire in tali materie non bastava una semplice previsione generica che autorizzasse il comune ad adottare regolamenti. Così, al fine di autorizzare tali disposizioni locali in materia di sicurezza urbana, la *Ley 57/2003* ha previsto dei tipi di regolamenti e ambiti in cui i comuni di grandi dimensioni possono intervenire per garantire la sicurezza locale. Questi regolamenti, infatti, anche se denominati *ordenanzas* non interessano la presente indagine: sebbene intervengano al fine di garantire la sicurezza, toccando la disciplina di vari interessi connessi a diritti anche costituzionali, tuttavia essi non sono atti temporanei emergenziali; altresì, la tipizzazione delle materie e delle discipline regolabili dall'ente locale – operata dal *Título XI* (artt. 139-141) – chiudono la fattispecie sembrando dare copertura nel rispetto del principio di legalità¹³¹.

Dunque, nell'attuale ordinamento definito dalla *Ley de Bases de Régimen Local*, le uniche fattispecie che possono essere qualificate come «ordinanze emergenziali» (a fattispecie aperta) sono quelle summenzionate, previste agli artt. 21, lett. *m*, e 124.4, lett. *h*. Bisogna tener presente, però, che recentemente il legislatore è tornato sulla materia attraverso la celebre e discussa *Ley orgánica 4/2015*, del 30 marzo, *de protección de la seguridad ciudadana*, che ha collegato la tutela emergenziale con la garanzia della sicurezza urbana, estendendo la competenza regolamentare e di ordinanza anche al sindaco.

Anche in questo caso non interessa il nome del provvedimento, quanto piuttosto i suoi effetti in ossequio alla previsione del legislatore. In particolare, il riferimento¹³² è all'art. 21 *Ley 4/2015* rubrica-

¹³¹ *Contra* M. CASINO RUBIO, *Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia*, in *Ist. fed.*, 2011, pp. 743 ss.; in tema, dello stesso autore, si veda anche *La policía local y la política de la Comunidad de Madrid en materia de seguridad pública*, in *ADM*, n. 2, 2008, pp. 106 ss.

¹³² Si veda però anche l'art. 14, che, rubricato *órdenes y prohibiciones*, assegna all'amministrazione competente, in generale – ovviamente nel rispetto della legge e dei regolamenti – il potere di emanare ordini e divieti, dispendo delle mi-

to *medidas de seguridad extraordinarias*, che attribuisce in generale alle «las autoridades competentes» il potere di adottare «medidas de seguridad extraordinarias», circoscritte dalla legge (ad esempio, la chiusura dei locali e il divieto di passaggio o di stazionamento in determinate zone dello spazio pubblico).

Le fattispecie sono decisamente ampie: per questo sono state oggetto di critica da parte della dottrina, considerate lesive del principio di legalità¹³³. In ogni caso, però – così rispondendo anche al nostro modello –, tali misure devono comunque essere adottate solo per il «tiempo estrictamente necesario para garantizar la seguridad ciudadana». Dunque, temporanee, legate a un'emergenza, forse non del tutto imprevedibile, ma comunque giustificata da situazioni straordinarie che non consentono il ricorso alle misure ordinarie. Del resto, in passato anche il Tribunal Supremo¹³⁴, occupandosi dell'analogia fattispecie citata nell'art. 21.1. *Ley 7/1985*, ha legittimato tale tipo di poteri dell'amministrazione, considerando, però, indispensabile che l'emergenza giustificativa del potere debba essere oggettivamente riscontrabile: «lo que el precepto exige, en una interpretación acorde a su espíritu y finalidad es la existencia de elementos de juicio suficientes para entender razonablemente, nunca de manera caprichosa o arbitraria, que para atajar aquellas situaciones de catástrofe, infortunio o grave riesgo es necesaria y adecuada la concreta medida cautelar que se adopta». Da ciò ne deriva un giudizio di proporzionalità che il Tribunale si riserva affinché, al di là dell'oggettiva esigenza emergenziale, è indispensabile che l'intervento sia proporzionale alla necessità, o, meglio, utilizzando le parole dello stesso Tribunal Supremo, è necessario che la misura sia «necesaria y adecuada para poner freno al grave riesgo».

sure di polizia necessarie debitamente motivate per raggiungere «los fines previstos en esta Ley». Dunque misure certo stabili, non d'urgenza, ma comunque connesse ai fini per i quali si ricorre all'art. 21.

¹³³ M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y constitución*, Madrid, 2015, è estremamente critico con tale disciplina tra le altre ragioni, perché «los juristas normalmente observamos este tipo de reclamaciones e iniciativas con alguna preocupación, porque vemos en ellas un riesgo para los derechos y libertades de los ciudadanos».

¹³⁴ *Sentencia TS, Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo*, del 21 ottobre 2003, RJ 2003/7627.

SEZIONE II

GLI ATTI EMERGENZIALI
NELL'ESPERIENZA STATUNITENSE

SOMMARIO: 1. I poteri emergenziali nella Costituzione americana. – 2. La regola dell'emergenza a partire dai poteri del presidente. – 3. Alle origini della proclamazione presidenziale dello stato di emergenza. – 4. Il caso *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*. – 5. I poteri emergenziali nella legislazione federale e il *National Security Act*. – 6. I poteri delle agenzie federali. – 7. Il livello nazionale e locale. – 8. Le regole dell'emergenza: l'emblematico caso delle risposte agli attacchi dell'11 settembre. – 9. Le «ordinanze» emergenziali nell'ordinamento statunitense: dai poteri presidenziali agli atti locali, la normativa libera dell'emergenza.

1. *I poteri emergenziali nella Costituzione americana*

Come noto la Costituzione americana menziona e distribuisce varie competenze in ambito emergenziale. Pertanto, nonostante la principale – e capillare – disciplina dell'emergenza sia regolata dalla legislazione federale e nazionale, non si può non partire da un'analisi della Legge fondamentale, che contiene il generale fondamento su cui si basa la successiva normativa. Sebbene, come vedremo, la prassi si sia spesso spinta molto al di là del testo costituzionale¹³⁵. Del resto, non sono mancati autori e interpreti che hanno inteso, e ancora oggi considerano, il potere di rispondere all'emergenza come un potere implicito del presidente degli Stati Uniti, che non necessita di un'espressa autorizzazione da parte del Congresso¹³⁶. In tal

¹³⁵ Si veda J. YOO, *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs after 9/11*, Chicago, Ill., 2005.

¹³⁶ E.A. POSNER, A. VERMEULE, *The Executive Unbound: After the Madisonian Republic*, Oxford, 2011, p. 4, hanno rilevato che tale constatazione sia conseguenza del fallimento del legalismo liberale: «our thesis is that these modifications to liberal legalism fail. Either they do not go far enough to square with the facts, or

senso, dunque, nonostante l'evidente differenza tra i poteri emergenziali di un'amministrazione e quelli di un presidente direttamente eletto, anche in questa sede non si può non partire dall'analisi dei poteri presidenziali in materia emergenziale, da cui del resto paiono poi derivare per legittimazione a cascata tutti gli altri poteri emergenziali dell'ordinamento statunitense che saranno qui indagati. Ma andiamo con ordine.

La Costituzione americana si distingue per un'attenta applicazione del principio di separazione dei poteri nella definizione delle attribuzioni costituzionali¹³⁷. Principio altresì abbastanza evidente già nella distribuzione delle competenze nell'ambito emergenziale di nostra attenzione. Così l'art. I, sez. 8, Cost., elenca, o enumera, i poteri del Congresso, tra cui, in materia di sicurezza in senso lato, va certamente incluso anche il potere di «dichiarare guerra, aumentare le tasse e definire gli stanziamenti militari». Più in particolare, però, il Congresso è anche competente nel definire i poteri «di provvedere alla difesa comune e al benessere generale degli Stati Uniti», «per regolare il commercio tra gli stati», nonché «fare tutte le leggi che saranno necessarie e appropriate per l'esecuzione di tali competenze». Una lettera certo assai generica, che, infatti, nel corso degli anni è stata interpretata e applicata in senso più o meno ampio, ma che rappresenta comunque la fonte di legittimazione del Congresso in tale ambito.

A seguire l'art. II stabilisce i poteri del presidente e del potere esecutivo. In particolare, al presidente assegna il ruolo di «comandante in capo [...] dell'Esercito, della Marina degli Stati Uniti e del-

they go so far as to effectively abandon the position they seek to defend. We live in a regime of executive-centered government, in an age after the separation of powers, and the legally constrained executive is now a historical curiosity. As against liberal constitutional theorists like James Madison, Bruce Ackerman, and Richard Epstein, and liberal theorists of the rule of law like Albert Venn Dicey and David Dyzenhaus, we argue that in the modern administrative state the executive governs, subject to legal constraints that are shaky in normal times and weak or nonexistent in times of crisis».

¹³⁷ Come notava già nella sua celebre opera A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835-40), a cura di N. MATTEUCCI, Torino, 2013, pp. 137 ss. Per una ricostruzione nella letteratura si veda W.B. GWYN, *The Meaning of the Separation of Powers: An Analysis of the Doctrine from Its Origin to the Adoption of the United States Constitution*, New Orleans, La., 1965.

la milizia dei diversi Stati, quando questa sarà chiamata al servizio effettivo degli Stati Uniti». Inoltre, nella sez. 3, si attribuisce al presidente il potere generale di proporre una legislazione al Congresso «quando egli giudicherà necessario e opportuno» e «farà in modo che le leggi siano eseguite fedelmente».

Ovviamente, tutte queste attribuzioni, di cui all'art. III, vengono sottoposte al controllo del potere giudiziario.

A seguito di tale quadro costituzionale, scarno rispetto al rilievo che nei fatti ha avuto l'emergenza, oggi le discipline federali e nazionali regolano i poteri che i governi, e in particolare i presidenti della Repubblica e i governatori dei singoli stati, esercitano con estrema frequenza nei casi di emergenza, con un sovente intervento, nei periodi più critici, delle corti, freno o espansione di tali poteri¹³⁸. Tuttavia, l'attuale disciplina dell'emergenza, al di là del dettato della Costituzione, trova il suo fondamento e le sue origini nella prassi delle emergenze o, meglio, nella prassi della risoluzione delle emergenze, attraverso un intervento assai ampio, in particolare del presidente, non sempre legittimato dal Congresso e sovente legittimato dalle corti¹³⁹. Un ruolo della prassi che, invero, non sembra aver caratterizzato solo le origini dell'ordinamento, ma che ancora oggi¹⁴⁰ rappresenta un tratto distintivo dell'ordinamento emergenziale statunitense, di, verrebbe da dire, (inconsapevole) impronta romaniana.

2. *La regola dell'emergenza a partire dai poteri del presidente*

Negli Stati Uniti il dibattito intorno ai poteri emergenziali è stato molto influenzato, più che da altri autori, anzitutto dal pen-

¹³⁸ Si veda E.A. POSNER, A. VERMEULE, *The Executive Unbound*, cit.

¹³⁹ Si veda J. YOO, *Crisis and Command*, New York, 2011.

¹⁴⁰ Si veda S.N. HERMAN, *Taking Liberties*, cit., spec. pp. 162 ss., per la quale tale prassi ha portato a una graduale riduzione nella protezione dei diritti fondamentali, erodendo le basi della democrazia americana: «losing out checks and balances: the president, the Congress, and the courts». Altrettanto critici, con particolare riferimento al valore del principio di legalità, sono, più di recente, R. ALFORD, *Permanent State of Emergency* cit., D. PRABHAT, *Unleashing the Force of Law*, cit., e L. FISHER, *The Law of the Executive Branch*, cit.

siero di John Locke, per il quale «power to act according to discretion, for the public good, without the prescription of the Law, and sometimes even against it. [T]here is a latitude left to the Executive power, to do many things of choice, which the Laws do not prescribe»¹⁴¹. Dunque, al pari di altri classici pensatori, già qui richiamati, da Santi Romano a Carl Schmitt, Locke vedeva nell'emergenza una causa di giustificazione in grado di superare o, in alcuni casi, di contraddire la legge¹⁴². Negli Stati Uniti, però, tale dibattito non si è limitato al confronto tra studiosi, interessando direttamente la nascita della Costituzione. In tal senso, infatti, al di là della lettura del testo costituzionale, al fine di comprendere i poteri emergenziali del presidente, pare importante tenere presente quali fossero le intenzioni dei *Founding Fathers*: quali poteri e quale ruolo immaginassero, in particolare, in capo al presidente degli Stati Uniti. Ovviamente, non solo in ambito emergenziale, ma certo questo è sempre stato un punto molto discusso da parte della dottrina americana, perché è nei momenti di particolare crisi che si sono espansi, talvolta a dismisura, i poteri presidenziali, in nome, appunto, dell'emergenza¹⁴³.

In generale, c'è chi ritiene che la Costituzione abbia disegnato un presidente debole, a capo di un potere esecutivo soggetto alle leggi del Congresso¹⁴⁴. I costituenti, protagonisti della rivoluzione, infatti, avevano immaginato l'istituto presidenziale seguendo un

¹⁴¹ J. LOCKE, *Second Treatise on Civil Government* (1689), a cura di C.B. Macpherson, Indianapolis, 1980, *Sections* 159-160.

¹⁴² Per un quadro delle influenze sulla dottrina statunitense dell'emergenza si veda D. DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, New York, 1999.

¹⁴³ B. ACKERMAN, *Tutti i poteri del Presidente. Declino e caduta della Repubblica americana* (2011), Bologna, Il Mulino, 2012, ha mosso una delle più recenti e convincenti critiche sul ruolo del presidente e alla prassi seguita nei casi di emergenza, parlando di «presidenza estremista» («*extremist presidency*» (*ibidem*, pp. 29 ss.) e auspicando un ritorno alla *rule of law*.

¹⁴⁴ Oltre *ibidem*, nello stesso senso, tra gli altri, si vedano R.A. EPSTEIN, *Why the Modern Administrative State Is Inconsistent with the Rule of Law*, in *NYU J. Law & Liberty*, 3, 2008, pp. 491-515, e D. DYZENHAUS, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, 2006. Riflessioni che trovano la loro base teorica nella celebre opera di A.V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese* (1885), Bologna, 2003, sul fondamento della sovranità attraverso la rappresentanza parlamentare.

modello opposto rispetto a quello della corona britannica, contro la quale avevano lottato e ottenuto l'indipendenza. In tale disegno il presidente avrebbe dovuto operare con il suo Governo in ossequio alle previsioni del Congresso, senza eccezioni, neppure in caso di emergenza. Tale impostazione, infatti, non avrebbe escluso la competenza del Congresso di prevedere e regolare una disciplina emergenziale attuata dal potere esecutivo, sotto il controllo dei tribunali.

Se questa pareva essere l'impostazione iniziale, diversa tuttavia fu la prassi che si affermò in concreto successivamente: in nome dell'emergenza, solo richiamando vaghe previsioni normative, il presidente ha operato in modo assai autonomo attraverso un assai ampio spettro di poteri¹⁴⁵.

Invero, chi propende per una posizione di maggiore forza del presidente, fa leva, oltre che sulla prassi, sulle stesse intenzioni dei *Founding Fathers*¹⁴⁶, in particolare, su quelle emerse nella fase della ratifica della Costituzione. Se, infatti, nel periodo di redazione della Carta fondamentale vi era l'intenzione, non troppo sottesa, di assegnare al presidente e all'Esecutivo pochi e comunque limitati poteri, tale originaria intenzione dei *Founding Fathers* sembra essersi radicalmente ridotta nella fase successiva della ratifica, così come sembrerebbe dimostrare la lettura di alcuni dei *Federalist Papers*¹⁴⁷.

A ben vedere, anche tra gli autori dei *Federalist Papers*, è possibile rinvenire due contrapposte visioni sui poteri del presidente e del Congresso, non solo ovviamente con riferimento all'emergenza. Da un lato, il federalista James Madison che, come noto, molto insisteva sulla necessità di affermare nella Costituzione i poteri di controllo in capo al Congresso nonché, più in generale, di istituti di equilibrio tra poteri dello Stato, a tutela dei diritti individuali dalle tiran-

¹⁴⁵ In tal senso, non lascia spazio a dubbi J. Yoo, *The Powers of War and Peace*, cit., il quale, in particolare, esaminando le decisioni in ambito di politica estera, per l'esercizio dei poteri di guerra in tempo di pace, evidenzia come da Truman, con la Corea, a Clinton, con il Kosovo, i presidenti degli Stati Uniti abbiano sempre agito attraverso poteri eccezionali senza una dichiarazione di guerra, come prescritto dalla Costituzione. Come si vedrà, è possibile registrare analoga prassi nell'esercizio dei poteri emergenziali interni.

¹⁴⁶ Si veda ID., *Crisis and Command*, cit., pp. 19 ss.

¹⁴⁷ *Ibidem*, cit.

nie delle maggioranze di governo¹⁴⁸. Dall'altro lato, vi era il pensiero emergente dai contributi dell'altro federalista Alexander Hamilton, per il quale il presidente doveva rappresentare un potere centrale di rappresentanza del popolo, specialmente, in caso di crisi, in grado di rispondere con «decision, activity, secrecy, and dispatch» a tutte le emergenze non previste, tra cui quelle più pericolose derivanti dalle guerre¹⁴⁹.

Invero, però, con particolare riferimento ai poteri emergenziali del presidente, leggendo con attenzione, lo stesso Madison sembrava giustificare poteri di eccezione. Infatti, se in un primo momento Madison temeva in epoca rivoluzionaria il ruolo del «presidente-re», a seguito dell'esperienza di governo degli Stati, in attesa della ratifica della Costituzione federale, andò sempre più propendendo per un Esecutivo con maggiori competenze, direttamente legittimato e collegato al popolo elettore diretto¹⁵⁰.

Dunque, la stessa nascita della Costituzione degli Stati Uniti è segnata da tale duplice visione, che, a ulteriore conferma, si rinviene anche dalla lettura dei contributi di un altro protagonista del tempo, Thomas Jefferson, combattuto tra l'idea di centralità del Congresso e il ruolo dell'Esecutivo in tempo di crisi. Forse proprio in Jefferson è possibile rinvenire la maggiore convergenza tra le due visioni, riconoscendo, nei casi di emergenza, un ruolo maggiore al presidente

¹⁴⁸ Si vedano E.A. POSNER, A. VERMEULE, *The Executive Unbound*, cit., pp. 18 ss., i quali, in particolare, ricordano come «in the Madisonian account of the separation of powers, mutual checking by institutions arises because the individual interests and ambitions of officials give them incentives to promote the power of the institutions they occupy (as Madison put it, the “interests of the man must be tied to the rights of the place”); when this occurs, institutions will engage in a process of political competition such that “ambition [will] counteract ambition”. So there are two levels to the Madisonian argument: the aggregation of individual interests into institutional behavior, and the aggregation of institutional behavior into a system of mutual checks [...] a system that is thought to produce socially desirable effects, such as liberty and the prevention of tyranny».

¹⁴⁹ *Federalist 70*, in *The Federalist: The Definitive Edition of the Historic Essays by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay*, a cura di JACOB E. COOKE, Middletown, Conn., 2010, p. 472. Hamilton poi continuava: «di tutte le preoccupazioni o preoccupazioni del governo la direzione della guerra richiede in particolare le qualità che distinguono l'esercizio del potere da una sola mano» (*ibidem*).

¹⁵⁰ Si veda *Federalist 48*, in *The Federalist: The Definitive Edition of the Historic Essays by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay*, cit., pp. 332 ss.

nei limiti definiti dal Congresso, in particolare pensando al caso dei poteri di «guerra in tempo di pace»¹⁵¹.

Sennonché, indipendentemente dalle fonti storiche che si intendono valorizzare, al di là del testo della Carta e le differenti intenzioni dei *Founding Fathers*, pare fuor di dubbio che il ruolo del presidente si sia affermato, anzitutto, nella prassi. E, in particolare, nei momenti di emergenza: invero, specialmente nella fase costitutiva degli Stati Uniti, dove, già a partire dalla presidenza di George Washington, l'eccezione emergenziale rappresentò la gestione ordinaria dell'ordinamento. Del resto, anche nell'esperienza «umana» dei presidenti, molto è dipeso dall'interpretazione che la singola personalità ha voluto dare all'istituzione, nonché dalle circostanze nelle quali si è trovato¹⁵². Un ruolo personale e di particolare rilievo registrato ai tempi dallo stesso Alexis de Tocqueville, testimone d'eccezione, nel suo celebre *La democrazia in America*¹⁵³.

Circa un secolo dopo Arthur M. Schlesinger, analizzando le prassi operative dei presidenti americani, giungeva a qualificare la presidenza americana come un'*Imperial Presidency*¹⁵⁴. Così come del resto, forse a parziale giustificazione, Richard E. Neustadt, acutamente notava come nei fatti tutti i presidenti fossero diventati nell'immaginario collettivo dei leader che dovevano dare necessariamente risposte, poiché ogni elettore si aspetta che «l'uomo all'interno della Casa Bianca possa fare qualcosa per tutto»¹⁵⁵. E tale pretesa

¹⁵¹ Così in *To Thomas Jefferson from James Madison, 13 June 1793*, <https://founders.archives.gov>. In questo documento Jefferson notava: «as I have always supposed and still conceive, a proclamation on the subject could not properly go beyond a declaration of the fact that the U.S. were at war or peace, and an enjoinment of a suitable conduct on the Citizens. The right to decide the question whether the duty and interest of the U.S. require war or peace under any given circumstances, and whether their disposition be towards the one or the other seems to be essentially and exclusively involved in the right vested in the Legislature, of declaring war in time of peace; and in the P. and S. of making peace in time of war».

¹⁵² Si veda M.A. GENOVESE, *The Power of the American Presidency: 1789-2000*, New York, 2001, per il quale «in an effort to understand presidential power, the Constitution is a starting point, but it provides few definitive answers».

¹⁵³ Si veda A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, cit., pp. 292 ss.

¹⁵⁴ Si veda A.M. SCHLESINGER, *La presidenza imperiale* (1973), Milano, 1980.

¹⁵⁵ R.E. NEUSTADT, *Presidential Power and the Modern Presidents*, New York, 1960, pp. 22 ss.

è ancora più evidente nelle numerose crisi, più o meno gravi, più o meno lunghe, che hanno segnato la storia degli Stati Uniti d'America.

3. *Alle origini della proclamazione presidenziale dello stato di emergenza*

Al di là di qualsiasi teoria o lettura delle volontà dei costituenti, lo studio della prassi rappresenta la migliore prospettiva per comprendere gli istituti giuridici, in questo caso l'esercizio dei poteri emergenziali da parte del presidente nell'ordinamento statunitense¹⁵⁶. Un primo dato interessante, che va certamente ricordato e già messo in evidenza¹⁵⁷: il presidente Washington e i suoi successori – in tutta la fase di avvio della Federazione – erano ricorsi, in via di fatto, a decisioni e provvedimenti emergenziali di varia natura, in uno stato pressoché costante di guerra e conflitto: dalle guerre con inglesi e francesi, sino ai conflitti con le tribù indiane¹⁵⁸. Così, nell'estate del 1792, quando i residenti della Pennsylvania, della Virginia e della Carolina iniziarono a opporsi con la forza alla riscossione di un'accisa federale sul whisky, il Congresso emanò

¹⁵⁶ C. EDELSON, *Emergency Presidential Power: From the Drafting of the Constitution to the War on Terror*, Madison, Wis., 2013, lo dimostra nella sua ricerca, dedicata, in particolare, ai poteri emergenziali del presidente degli Stati Uniti, ricostruendo i casi di maggiore interesse nei quali l'azione emergenziale ha posto dubbi di compatibilità con la Costituzione. Se, infatti, potrebbe a prima vista sembrare facile definire la portata e i limiti del potere presidenziale di emergenza semplicemente richiamando l'art. II Cost., invero, come dimostra Edelson, la realtà è molto più complicata. In tempi di crisi, infatti, i presidenti hanno frequentemente rivendicato un ampio potere di sicurezza nazionale, ma spetta al Congresso, ai tribunali e al popolo valutare la correttezza delle azioni dei presidenti. Analogamente si veda lo studio di D.A. WHEELER, *Presidential Power in Action: Implementing Supreme Court Detainee Decisions*, New York, 2008.

¹⁵⁷ Si veda J. YOO, *Crisis and Command*, cit.

¹⁵⁸ Si veda J.M. SMITH, *Background for Repression: America's Half-War with France and the Internal Security Legislation of 1798*, in *Huntingt. Libr. Q.*, vol. 18, n. 1, 1954, pp. 37 ss. Nel suo contributo Smith descrive con specifico riferimento al presidente Washington i poteri eccezionali utilizzati da quest'ultimo nella primavera del 1798, quando gli Stati Uniti si trovarono in una guerra navale non dichiarata con la Francia, conosciuta come la *half-war*, o la «quasi-guerra».

una legge con la quale si autorizzava il presidente a emettere un proclama attraverso il quale avrebbe potuto ricorrere alle milizie per contrastare la rivolta. Tale ordine fu emanato il 17 agosto 1794 dal presidente Washington che, assumendo il comando delle forze militari, pose fine alla ribellione. Da questo momento tutti i presidenti ricorsero in via di fatto, spesso con vaghe autorizzazioni previste dalla legge, a poteri emergenziali. Tuttavia, anche al fine di registrare una netta separazione teorica tra poteri di guerra e generali poteri emergenziali, la prima proclamazione ufficiale dello stato di emergenza e dei conseguenti poteri in capo al presidente risale al 1917¹⁵⁹. Fu, infatti, Woodrow Wilson a dichiarare per la prima volta lo stato di emergenza, non per l'esercizio dei poteri militari, ma comunque in un contesto di conflitto bellico, essendo allora in corso la Prima guerra mondiale¹⁶⁰.

Al fine di tutelare il patrimonio navale statunitense, indispensabile anche per garantire il commercio via mare, nelle particolari condizioni di guerra nelle quali si trovava il Paese, il presidente dichiarò lo stato di emergenza e, conseguentemente, vietò la vendita o il trasferimento di imbarcazioni a soggetti stranieri.

Va messo in evidenza come già in questa prima occasione non fosse ben chiara l'autorizzazione normativa che consentiva al presidente di proclamare lo stato di emergenza. Nella sua *proclamation*, infatti, il presidente Wilson si limitò a richiamare un generale atto del Congresso relativo al commercio navale¹⁶¹. Inoltre, oltre a di-

¹⁵⁹ Si veda *Proclamation 1354*, 5 febbraio 1917, *Emergency in Water Transportation of the United States*, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=24408>.

¹⁶⁰ B. ACKERMAN, *Tutti i poteri del Presidente*, cit., p. 31, ha visto in Woodrow Wilson una figura di rottura nel ruolo sino a quel momento svolto dal presidente. L'esercizio dei poteri emergenziali è uno dei sentori di tale ruolo non più in linea con la Costituzione. Ackerman, ad esempio, criticava in generale il presenzialismo mediatico di Wilson: tra le altre azioni, il presidente aveva trasformato lo *State of the Union Address* in un evento massmediale consegnandolo alla stampa e, quindi, direttamente al Paese, venendo meno alla prassi della sua presentazione preventiva al Parlamento.

¹⁶¹ *Approved September 7, 1916*: «Establish a United States Shipping Board for the purpose of encouraging, developing, and creating a naval auxiliary and naval reserve and a merchant marine to meet the requirements of the commerce of the United States with its Territories and possessions and with foreign countries;

chiarare l'emergenza, l'atto presidenziale conteneva espressi limiti e comandi volti a incidere su libertà costituzionali, tra le quali, anzitutto, la proprietà.

Altresì, dopo la proclamazione, in forza del medesimo stato di emergenza, Wilson emanò ulteriori *executive orders*¹⁶², a distanza di pochi mesi, contenenti ulteriori normazioni e divieti, financo delegando incisivi poteri emergenziali ad autorità amministrative, anche locali, al fine di consentire la requisizione di navi o di favorirne la produzione¹⁶³.

È però certo che un ruolo decisivo nell'evoluzione dello stato di emergenza e, più in generale, sulla disciplina del diritto dell'emergenza si è avuta con la presidenza di Franklin Delano Roosevelt: tutto il suo mandato fu caratterizzato dall'esercizio dei poteri emergenziali¹⁶⁴. Del resto, osservando gli eventi in cui è stata impegnata, non si può negare che la presidenza Roosevelt iniziò e si concluse in situazioni di vera e propria emergenza¹⁶⁵.

Nel 1933, infatti, appena insediato, Roosevelt dovette far fronte alla Grande depressione iniziata nel 1929 e che sino a quel momento aveva prodotto il fallimento di più di cinquemila banche e provocato l'aumento del tasso di disoccupazione sino al 25% circa della forza lavoro. Insomma, una crisi economi-

to regulate carriers by water engaged in the foreign and interstate commerce of the United States; and for other purposes».

¹⁶² Si vedano l'*Executive Order* 2664, 11 luglio 1917, *Exercise of Authority Under the Emergency Shipping Fund Act*, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=75429>, l'*Executive Order* 2687, 21 agosto 1917, *Exercise of Authority Under the «Naval Emergency Fund Act» and Others*, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=75433>.

¹⁶³ Si veda l'*Executive Order* 2687, cit.: «The powers herein delegated to the Secretary of the Navy may, in his discretion, be exercised directly by him, or through any other officer or officers who, acting under his direction, have authority to make contracts on behalf of the Government».

¹⁶⁴ C. EDELSON, *Emergency Presidential Power*, cit., pp. 63 ss., ricorda come «even before Pearl Harbor, however, Roosevelt had cited national emergency as a basis for taking unilateral action in anticipation of war».

¹⁶⁵ Si veda G.T. MCLIMSEY, *The Presidency of Franklin Delano Roosevelt*, Lawrence, Kans., 2000. Ciò nonostante, C. ROSSITER, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton, N.J., 1948, qualificò la presidenza Roosevelt come una *constitutional dictatorship*, così lasciando intendere richiami, e differenze, con le dittature di Stalin e Hitler.

ca e sociale, come noto senza precedenti, che il presidente affrontò di petto e in prima persona. Uno dei suoi primi provvedimenti, infatti, fu proprio quello di dichiarare lo stato di emergenza. Ad appena 48 ore dal suo insediamento, dopo aver richiesto la riunione urgente del Congresso e di tutto il governo, e convocato una conferenza stampa spiegando i provvedimenti alla nazione, il presidente dichiarò lo stato di emergenza con la celebre *Proclamation 2039*¹⁶⁶ del 6 marzo 1933, *declaring bank holiday*, avviando incisive restrizioni e controlli all'attività bancaria. A seguito della *bank holiday* per quattro giorni tutte le banche furono chiuse e tutte le transazioni finanziarie sospese. Dopo tale periodo di chiusura furono autorizzate a riaprire gli sportelli e ad accedere a prestiti del Tesoro solo le banche ritenute solide da un ispettore ministeriale. Attraverso tale incisiva e invasiva misura, da considerarsi la prima azione di avvio del *New Deal*, Roosevelt fu in grado di ristabilire la fiducia dei risparmiatori nel sistema bancario americano.

La legittimazione del potere emergenziale all'interno del medesimo atto di proclamazione è ricostruita quasi come un potere implicito¹⁶⁷, derivante dal precedente *Trading with the Enemy Act* del 1917, che assegnava genericamente al presidente la competenza di regolare, o controllare, l'attività bancaria¹⁶⁸. Tuttavia, nulla sembra dire, specificamente, a proposito dei poteri eccezionali testé descritti. Va però ricordato come fu il Congresso, qualche giorno dopo la dichiarazione, a confermare tali provvedimenti approvando l'*Emergency Banking Relief Act*¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Si veda <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/proclamation-2039-declaring-bank-holiday>.

¹⁶⁷ Per C. EDELSON, *Emergency Presidential Power*, cit., p. 101, «during World War II, Roosevelt sometimes initially acted unilaterally on the basis of implied emergency power but was ultimately able to win support from the other branches of government».

¹⁶⁸ Si veda *Section 5 (b) of the Act of October 6, 1917 (40 Stat. L. 411)*: «That the President may investigate, regulate, or prohibit, under such rules and regulations as he may prescribe, by means of licenses or otherwise, any transactions in foreign exchange and the export, hoarding, melting, or earmarkings of gold or silver coin or bullion or currency».

¹⁶⁹ Si veda *Public Law 1, 48 Stat. 1, March 9, 1933*, <http://legisworks.org/congress/73/publaw-1.pdf>.

Comunque lo specifico intervento normativo del Congresso, a regolazione e conferma degli atti presidenziali in precedenza assunti, non arrestò l'emergenza. Pertanto, l'azione eccezionale di Roosevelt andò avanti e, anzi, dopo l'espresso consenso del potere legislativo, più determinata di prima.

Immediatamente dopo l'approvazione congressuale, infatti, Roosevelt proclamò¹⁷⁰ un nuovo stato di emergenza volto a ribadire la legittimità della precedente proclamazione e a estendere le disposizioni in essa contenute, senza prevedere un limite di decadenza, limitandosi a menzionare un futuro e generico atto di revoca¹⁷¹, e, altresì, delegando al segretario del Tesoro le autorizzazioni, a seguito di specifica istanza, sulla ripresa delle attività bancarie dei singoli istituti nel caso ve ne fossero le condizioni. Non solo. L'atto presidenziale era inoltre volto a limitare l'attività generale dei privati di vendere ed esportare valori e titoli¹⁷². Provvedimenti solo parzialmente – e, comunque, gradualmente – revocati con una decisione presidenziale dell'11 marzo 1933¹⁷³.

Invero, la riapertura delle banche non fu intesa da Roosevelt come la fine dell'emergenza¹⁷⁴. Lo dimostra l'*Executive Order* 6084 del 27 marzo 1933¹⁷⁵, con il quale, in nome dell'emergenza, portò avanti la realizzazione di un altro tassello del *New Deal*: l'*Agricultural*

¹⁷⁰ Proclamation 2040, 9 marzo 1933, *Bank Holiday*, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/proclamation-2040-bank-holiday>. Ulteriormente specificato con *Executive Order* 6073, 10 marzo 1933, *Reopening Banks*.

¹⁷¹ Si veda *Proclamation* 2040: «The regulations and orders issued thereunder are hereby continued in full force and effect until further proclamation by the President».

¹⁷² *Ibidem*: «Until further order, no individual, partnership, association, or corporation, including any banking institution, shall export or otherwise remove or permit to be withdrawn from the United States or any place subject to the jurisdiction thereof any gold coin, gold bullion, or gold certificates, except in accordance with regulations prescribed by or under license issued by the Secretary of the Treasury».

¹⁷³ Si veda *Statement by the President on Reopening Banks*, 11 marzo 1933, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/statement-the-president-reopening-banks>.

¹⁷⁴ Si veda P.D. MORENO, *The American State from the Civil War to the New Deal: The Twilight of Constitutionalism and the Triumph of Progressivism*, Cambridge, 2013.

¹⁷⁵ Si veda l'*Executive Order* 6084, 27 marzo 1933, *Consolidating Federal Farm Credit Agencies*, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-6084-consolidating-federal-farm-credit-agencies>.

Adjustment Act, finalizzato ad aumentare i prezzi agricoli riducendo le eccedenze, imponendo nuove imposte, riorganizzando la struttura amministrativa di vertice, creando una nuova agenzia del dipartimento americano dell'Agricoltura: l'Agricultural Adjustment Administration, incaricata di sorvegliare la distribuzione dei sussidi¹⁷⁶.

All'acuirsi della crisi internazionale, il giorno dopo l'invasione della Polonia da parte della Germania – che portò al secondo conflitto mondiale –, Roosevelt decise di ricorrere nuovamente ai poteri emergenziali, questa volta non più come in passato attraverso provvedimenti particolari, bensì ricorrendo a una dichiarazione generale di stato di emergenza, definito *limited*. Esso deriva da una situazione di allerta di un Paese che, pur essendosi dichiarato neutrale, necessitava di rafforzare la propria difesa nazionale. La dichiarazione lasciava campo aperto a specifici provvedimenti emergenziali del presidente che «will be given from time to time», pur richiamando comunque espressi limiti quali, appunto, «the limits of peacetime authorizations»¹⁷⁷.

Limiti invero superati nel 1941, prima dell'attacco di Pearl Harbor, ma in ogni caso dopo che la guerra in Europa andava sempre più aggravandosi con l'avanzata della Germania nazista. Così, nel mese di maggio, Roosevelt proclamò l'*unlimited national emergency*, con il quale prima di una dichiarazione di guerra, il Paese si preparava all'eventuale, invero imminente, attacco, estendendo ulteriormente, di fatto, i poteri presidenziali¹⁷⁸. Atti emergenziali che restarono in vigore anche con la presidenza Truman.

¹⁷⁶ Si veda l'*Agricultural Adjustment Act* del 1933, <https://fraser.stlouisfed.org/archival/1541/item/457089>. Si veda anche P.K. CONKIN, *The New Deal*, Arlington Heights, Ill., 1975.

¹⁷⁷ *Proclamation 2352*, 8 settembre 1939, *Proclaiming a National Emergency in Connection with the Observance, Safeguarding, and Enforcement of Neutrality and the Strengthening of the National Defense Within the Limits of Peacetime Authorizations*, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/proclamation-2352-proclaiming-national-emergency-connection-with-the-observance>.

¹⁷⁸ Si veda *Proclamation 2487*, 27 maggio 1941, *Proclaiming That an Unlimited National Emergency Confronts This Country, Which Requires That Its Military, Naval, Air and Civilian Defenses Be Put on the Basis of Readiness to Repel Any and All Acts or Threats of Aggression Directed Toward Any Part of the Western Hemisphere*, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/proclamation-2487-proclaiming-that-unlimited-national-emergency-confronts-this-country>.

Dunque, come è emerso, il presidente Roosevelt ricorse sovente ai provvedimenti emergenziali, non sempre in forza di una chiara previsione normativa, piuttosto intendendolo quasi come un potere innato, implicito, cercando anzitutto il consenso del Paese e, solo in un secondo momento, quello del Congresso. Non si può non notare, infatti, come gli stati di emergenza fossero sovente reali e di particolare rilievo. Tuttavia, le ricordate proclamazioni erano sempre precedute da discorsi alla nazione e conferenze stampa, proprio al fine di ricercare anzitutto il maggior consenso popolare¹⁷⁹.

Atti emergenziali, dunque, legittimati anzitutto da particolari situazioni di crisi e, per questo, condivisi, ma certo, come già notato, sempre contenenti previsioni normative assai incisive, in particolare limitative di fondamentali libertà costituzionali¹⁸⁰.

Roosevelt inaugurò una prassi che durò per molti anni e trovò parziale limitazione attraverso l'intervento della Corte suprema nel 1952 con la decisione del caso *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* e, successivamente, nel 1976 del Congresso attraverso un tentativo di rendere omogenea la disciplina dell'emergenza con l'approvazione del *National Security Act*. A questo punto, più che analizzare le varie emergenze avviate dai presidenti succeduti a Roosevelt¹⁸¹, pare invece più utile concentrarsi sui tentativi di limitazione di tali prassi e sull'attuale disciplina, nonché sulle successive frequenti distorsioni, molto indicative dell'emergenza e degli atti governativi di gestione della stessa.

4. *Il caso Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*

Prima di passare ad analizzare la disciplina del *National Security Act*, e delle altre discipline che regolano i poteri emergenziali (provando a limitarli), sembra utile ricordare un altro passaggio sto-

¹⁷⁹ Si veda <http://www.presidency.ucsb.edu>. Ha posto criticamente l'accento su tale aspetto B. ACKERMAN, *Tutti i poteri del Presidente*, cit., p. 31.

¹⁸⁰ Si veda A. SARAT (a cura di), *Sovereignty, Emergency, Legality*, cit., pp. 235 ss.

¹⁸¹ Per tale approfondimento si veda, tra gli altri, la ricerca di C. EDELSON, *Emergency Presidential Power*, cit.

rico: il caso *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*. La cui decisione, nonché successiva disapplicazione, hanno segnato la prassi, e ancora oggi appare assai indicativo per meglio comprendere non solo i poteri presidenziali, ma più in generale gli atti emergenziali e la loro normatività nell'ordinamento statunitense.

La prassi imprevedibile, caratterizzata dal frequente ricorso ai poteri emergenziali, inaugurata dal presidente Roosevelt, fu portata avanti anche dai successivi presidenti, che, in occasione delle differenti emergenze, più o meno gravi, quasi sempre giustificate da conflitti, seppur fuori dal territorio dello Stato, continuarono a dichiarare lo stato di emergenza, ma, soprattutto, ad adottare atti emergenziali, non sempre espressamente autorizzati dal Congresso, così pure non mancarono interventi privi di legittimazione normativa. Il caso *Youngstown* ebbe origine proprio in una di queste ipotesi, nella quale la Corte suprema giunse a pronunciarsi sui limiti dei poteri emergenziali del presidente¹⁸².

Il caso si inserisce nel particolare contesto del conflitto militare contro la Corea del 1950, nel quale l'emergenza per la sicurezza nazionale sarebbe derivata da uno sciopero generale dichiarato dagli operari del settore siderurgico, che lamentavano – a causa della guerra e della maggiore richiesta di acciaio per le armi – il significativo aumento del lavoro senza uno speculare adeguamento delle retribuzioni. Lo sciopero generale di settore, potenzialmente in grado di paralizzare la produzione siderurgica statunitense, avrebbe potuto mettere in serio pericolo la sicurezza nazionale. In forza di tali ragioni di sicurezza e particolare urgenza, il presidente – all'epoca Harry Truman – ritenne necessario dichiarare uno stato di emergenza generale per la difesa nazionale, senza però, al contrario del suo predecessore Franklin Delano Roosevelt, chiedere la legittimazione da parte del Congresso¹⁸³. Si trattava di un conflitto armato al di fuori del territorio nazionale, dunque, a seguito di tale proclamazione, al verificarsi dello sciopero, pur senza la richiesta di un'espressa le-

¹⁸² Si veda United States Supreme Court, 1952, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*.

¹⁸³ Si veda *Proclamation 2914*, 16 dicembre 1950, *Proclaiming the Existence of a National Emergency*, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/proclamation-2914-proclaiming-the-existence-national-emergency>.

gittimazione del Congresso, decise di emanare un *executive order*¹⁸⁴ volto a requisire la proprietà degli impianti di produzione dell'acciaio, trasferendola al segretario di Stato al Commercio, che avrebbe gestito e deciso le misure da prendere, così imponendo agli operai l'attività lavorativa.

Truman non cercò la legittimazione del Congresso, perché questa, a suo avviso, era implicita alla particolare condizione emergenziale di crisi «a work stoppage would immediately jeopardize and imperil our national defense in the field», attuando così di fatto la teoria di Hamilton sui poteri impliciti del presidente nei casi di emergenza, secondo cui il presidente era direttamente legittimato nel suo ruolo di garante della sicurezza del popolo americano¹⁸⁵.

Al di là della legittimazione, osservando il provvedimento emergenziale, l'*executive order*, colpisce, in particolare, l'elenco dettagliato in calce, che individuava tutti i nominativi delle aziende trasferite alla proprietà e gestione statale¹⁸⁶. Inoltre, proprio per la specifica finalità, qualora il segretario al Commercio avesse ritenuto che una delle aziende gestite non avrebbe più rappresentato un problema per la sicurezza nazionale – in altre parole, avesse ripreso a operare normalmente – questa sarebbe stata restituita alla proprietà d'origine. Altresì, va enfatizzato, ai fini della nostra ricerca, come il segretario al Commercio delegato a risolvere l'emergenza godesse dei poteri normativi necessari.

L'*executive order* presidenziale, però, fu appunto impugnato e – disattendendo i pronostici del tempo che giustificavano il provvedimento alla luce delle prassi precedenti – la Corte suprema degli Stati Uniti lo censurò, altresì cogliendo l'occasione per dichiarare alcuni limiti all'attività emergenziale del presidente.

¹⁸⁴ Si veda l'*Executive Order* 10340, 8 aprile 1952, *Directing the Secretary of Commerce to Take Possession of and Operate the Plants and Facilities of Certain Steel Companies*, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-10340-directing-the-secretary-commerce-take-possession-and-operate-the>.

¹⁸⁵ Si veda M. MARCUS, *Truman and the Steel Seizure Case: The Limits of Presidential Power*, Durham, N.C., 1994.

¹⁸⁶ «The Secretary of Commerce is hereby authorized to be the owner of the plants, or other property of the companies named in the list attached hereto, or any part thereof, as he may deem necessary in the interests of national defense; and to operate or to arrange for the operation to be done for, or incidental to, such operation».

Va detto che l'ordine di Truman, seppur dettato da un'oggettiva difficoltà emergenziale, si distingueva per la singolare invadenza di primari diritti costituzionali, tra cui il diritto di sciopero, la libertà d'impresa, nonché, in particolare – per la tradizione e il dettato costituzionale americano –, il diritto di proprietà. Questo è un punto che emerge chiaramente dalla lettura della decisione: «the President's power, if any, to issue the order must stem either from an act of Congress or from the Constitution itself. There is no statute that expressly authorizes the President to take possession of property as he did here. Nor is there any act of Congress to which our attention has been directed from which such a power can fairly be implied».

Tuttavia, il ragionamento della Corte è esteso, più in generale, ai poteri emergenziali del presidente per la tutela della sicurezza nazionale¹⁸⁷. Infatti, la Corte distingue questi poteri da quelli del ruolo di capo delle forze armate in tempo di guerra: «the order cannot properly be sustained as an exercise of the President's military power as Commander in Chief of the Armed Forces». Certo, il giudice ha presente che lo scenario è quello di un conflitto bellico, ma le misure riguardano la sicurezza interna e non, direttamente, la guerra. Per tali motivi il presidente deve ricevere un'autorizzazione da parte del Congresso e non può impadronirsi, in nome dell'emergenza, del potere legislativo¹⁸⁸. Anche se per la Corte, tuttavia, il ruolo del Congresso in caso di emergenza non è tanto quello di legiferare e regolare l'emergenza, bensì, piuttosto, di controllo e garanzia, autorizzando lo stato di emergenza e l'attivazione dei poteri presidenziali.

Va detto che tale celebre caso rappresentò una pronuncia senz'altro di grande rilievo e importanza al fine di definire i poteri emergenziali, ma non fu in grado di mutare le già ricordate prassi del passato, continuando anche successivamente a verificarsi casi in cui i presidenti risposero all'emergenza anche privi di legittimazione, o comunque, più spesso, in forza di lasche autorizzazioni del Congresso.

¹⁸⁷ Si veda C. EDELSON, *Emergency Presidential Power*, cit., pp. 101 ss.

¹⁸⁸ «The power of Congress to adopt such public policies as those proclaimed by the order is beyond question. It can authorize the taking of private property for public use. It can make laws regulating the relationships between employers and employees, prescribing rules designed to settle labor disputes, and fixing wages and working conditions in certain fields of our economy».

Del resto, come vedremo nel prosieguo, non possiamo neppure affermare che tali prassi siano cessate dopo l'approvazione del citato *National Security Act*, come dimostra la prassi nella risposta alla tragedia dell'11 settembre 2001, che avrebbe presto ulteriormente cambiato il senso del limite in ambito emergenziale, ma anche di questo si dirà¹⁸⁹.

5. *I poteri emergenziali nella legislazione federale e il National Security Act*

Il *National Security Act* del 1976¹⁹⁰ fu approvato non a caso in seguito alla discussa presidenza Truman e, in particolare, dopo la lunga, ma mai dichiarata, guerra in Vietnam. Il progetto fu intrapreso dal Congresso nei primi anni '70, volendo introdurre in tale ambito una sistematica disciplina del diritto dell'emergenza nonché, non secondariamente, una – se non limitazione, quanto meno – disciplina dei poteri presidenziali nei casi di emergenza¹⁹¹. In questi anni, infatti, molto discussi erano i poteri del presidente a seguito della guerra in Vietnam, appunto non dichiarata, ma che portava a espandere i poteri

¹⁸⁹ Si veda R. ALFORD, *Permanent State of Emergency*, cit.

¹⁹⁰ Si veda *Pub. L. 94-412, 90 Stat. 1255, enacted September 14, 1976, codified at 50 U.S.C. § 1601-1651*, in *The National Emergencies Act (Public Law 94-412). Source Book: Legislative History, Texts, and Other Documents*, Washington, D.C., 1976.

¹⁹¹ H. RELYEA, *National Emergency Powers*, Washington, D.C., 2005, pp. 10 ss., infatti, notava «The President of the United States has available certain powers that may be exercised in the event that the nation is threatened by crisis, exigency, or emergency circumstances (other than natural disasters, war, or near-war situations). Such powers may be stated explicitly or implied by the Constitution, assumed by the Chief Executive to be permissible constitutionally, or inferred from or specified by statute. Through legislation, Congress has made a great many delegations of authority in this regard over the past 200 years. [...] Furthermore, since 1976, the President has been subject to certain procedural formalities in utilizing some statutorily delegated emergency authority. The National Emergencies Act (50 U.S.C. 1601-1651) eliminated or modified some statutory grants of emergency authority; required the President to declare formally the existence of a national emergency and to specify what statutory authority, activated by the declaration, would be used; and provided Congress a means to countermand the President's declaration and the activated authority being sought».

emergenziali del presidente, sia in forma militare (esterna) sia di polizia (interna)¹⁹². Si aggiunga, dopo il caso *Youngstown* e, soprattutto, nel corso di una delle più discusse presidenze quale quella Nixon¹⁹³.

Nel 1973 il Congresso nominò un Comitato speciale per le emergenze nazionali e i poteri di emergenza delegati. Il comitato elaborò un progetto assai ampio che nel 1976 fu proposto al Congresso e promulgato come *National Emergencies Act*¹⁹⁴. Tale normativa definisce la disciplina generale della dichiarazione dello stato di emergenza, definendo ruolo, competenze e limiti dell'Esecutivo, nonché la procedura di autorizzazione del Congresso. Vediamo la disciplina nei suoi passaggi principali¹⁹⁵.

In applicazione del *National Emergencies Act* la dichiarazione dei poteri emergenziali spetta al presidente degli Stati Uniti. Egli, dunque, può in autonomia attivare i suoi poteri emergenziali, compresi ovviamente quelli di ordinanza. Tale proclamazione va pubblicata sul *Federal Register* e trasmessa al Congresso, che ha il potere di interromperla immediatamente. Spetta sempre all'organo legislativo, ogni 6 mesi, valutare la perdurante necessità di mantenere lo stato di emergenza. Il più delle volte il Congresso interviene stanziando mezzi e risorse aggiuntive, straordinarie rispetto a quelle già previste a bilancio.

Dopo un anno, in ogni caso, l'emergenza si estingue, salvo non vi sia l'espressa dichiarazione del presidente di estenderla per un altro anno, restando sempre, ovviamente, la funzione di controllo del Congresso, il quale riceve comunicazione della proroga 90 giorni prima della scadenza.

Tuttavia, non è semplice per il potere legislativo revocare lo stato di emergenza. Infatti, il *National Emergencies Act* prevede che la

¹⁹² Si veda M.B. YOUNG, M. BRADLEY, *Making Sense of the Vietnam Wars: Local, National, and Transnational Perspectives*, Oxford, 2008, pp. 91 ss.

¹⁹³ Con particolare riferimento al discusso ruolo del presidente Richard Nixon (in carica dal 1969 al 1974) *ibidem*, pp. 188 ss., secondo cui «the centerpiece of the Nixon administration's diplomatic strategy included exploiting the contradictions in the Cold War to aid America's cause in the Vietnam War».

¹⁹⁴ Si veda N.D. HUNTER, *The Law of Emergencies: Public Health and Disaster Management*, Oxford, pp. 41 ss.

¹⁹⁵ Si veda *The National Emergencies Act (Public Law 94-412)*. *Source Book: Legislative History, Texts, and Other Documents*, cit.

revoca spetti a «each House of Congress», pertanto sia alla Camera sia al Senato, prevedendo una procedura di concertazione nel caso di mancato accordo. Forse anche a causa di tale disciplina, dopo oltre quarant'anni dall'entrata in vigore del *National Emergencies Act*, dopo centinaia¹⁹⁶ di dichiarazioni dello stato di emergenza nazionale da parte dei vari presidenti, è possibile registrare solo un caso di revoca nel 2005¹⁹⁷ da parte del presidente George W. Bush che, all'avvio della procedura di revoca – proposta dal deputato californiano George Miller¹⁹⁸ –, preferì lui stesso porre immediatamente termine all'emergenza¹⁹⁹.

La debolezza del controllo parlamentare pone seri problemi soprattutto in caso di abusi²⁰⁰. Nel corso dello stato di emergenza il presidente può esercitare poteri assai ampi e speciali. Il *National Emergencies Act* ne cita alcuni, come, ad esempio, il controllo degli aeroporti, la requisizione della proprietà, la limitazione della libertà di circolazione. Spesso dunque interventi ampi e invasivi di libertà costituzionali. Tali poteri sono in concreto contenuti, generalmente, all'interno di *executive orders* successivi alla proclamazione, che hanno un'indiscussa portata normativa, soggetta ovviamente al con-

¹⁹⁶ H. RELYEA, *National Emergency Powers*, cit., ne elenca una buona parte.

¹⁹⁷ *Proclamation September 8, 2005 by the President: To Suspend Subchapter IV of Chapter 31 of Title 40, United States Code, within a Limited Geographic Area in Response to the National Emergency Caused by Hurricane Katrina*, <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2005/09/20050908-5.html>.

¹⁹⁸ *Joint resolution 69 - Relating to a national emergency declared by the President on September 8, 2005*, <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-joint-resolution/69>.

¹⁹⁹ Si veda P.A. THRONSON, *Toward Comprehensive Reform of America's Emergency Law Regime*, in *U. Mich. J.L. Reform*, 2013, pp. 22 ss., il quale nella sua ricerca ha dimostrato la scarsa efficacia del controllo da parte del Congresso: «although the National Emergencies Act, by its plain language, requires Congress to vote every six months on whether a declared national emergency should continue, Congress has done so only once in the nearly forty-year history of the Act».

²⁰⁰ È sicuramente il caso della recente dichiarazione del presidente Donald Trump in merito alla costruzione di un muro al confine con il Messico giustificandola con l'obiettivo di rispondere alla non meglio chiarita emergenza nazionale derivante dallo spaccio di droga. Sul punto si veda *Presidential Proclamation on Declaring a National Emergency Concerning the Southern Border of the United States*, 15 febbraio 2019, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-declaring-national-emergency-concerning-southern-border-united-states>.

trollo giurisdizionale, sembrando pertanto operare in modo simile ai poteri di ordinanza qui indagati.

Con riferimento all'oggetto, va chiarito che l'emergenza può riguardare qualsiasi ambito: dall'attacco terroristico alla catastrofe naturale, ad esempio un terremoto o un uragano. L'elemento distintivo comune è individuabile nell'incapacità di operare attraverso i mezzi ordinari e nella portata del disastro, che deve essere di interesse federale. Infatti, in molti casi, come spesso capita, l'emergenza è solo di interesse statale o locale. In tal caso non sarà interessata la Federazione e non si applicherà il *National Emergencies Act*, bensì le equivalenti disposizioni statali.

Tuttavia, con riferimento al rischio di un attacco terroristico, lo stato di emergenza dichiarato nel 2001 è ancora in vigore e, soprattutto, da allora non è mai stato sospeso. All'apice della crisi, infatti, il 14 settembre 2001, il presidente George W. Bush firmò la nota *Proclamation 7463*²⁰¹, per contrastare gli attacchi di al-Qāida negli Stati Uniti. Tale dichiarazione non è mai stata sospesa²⁰², venendo da tutti i successivi presidenti, indipendentemente dall'orientamento politico, rinnovata secondo lo schema poc'anzi descritto. Stato di emergenza, esteso altresì dal presidente Trump il 10 settembre 2018²⁰³, contenente un vero e proprio richiamo alla situazione emergenziale del 2001: «consistent with section 202 (d) of the National Emergencies Act, 50 U.S.C. 1622 (d), I am continuing for 1 year the national emergency previously declared on September 14, 2001, in Proclamation 7463, with respect to the terrorist attacks of September 11, 2001, and the continuing and immediate threat of further attacks on the United States».

²⁰¹ Si veda *Proclamation 7463*, 14 settembre 2001, *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks*, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=61760>.

²⁰² Sembrano trovare ancora conferma le giuste riflessioni di C. SBAILÒ, *Carl Schmitt alla Casa Bianca. La dottrina Bush-Obama sullo stato di emergenza e i nuovi equilibri tra i poteri negli Stati Uniti*, in www.forumcostituzionale.it, non potendosi negare in questa vicenda, ancora oggi, una «rivincita di Schmitt su Kelsen».

²⁰³ Si veda *Notice*, 10 settembre 2018, *Continuation of the National Emergency with Respect to Certain Terrorist Attacks*, <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/notice-regarding-continuation-national-emergency-respect-certain-terrorist-attacks>.

Una quasi indiscussa estensione, giustificata dall'imprevedibilità e dalla gravità di un attacco terroristico che comporta la necessità di mantenere senza interruzioni i poteri speciali in deroga del presidente degli Stati Uniti²⁰⁴. Invero, una dichiarazione che si aggiunge alle altre più specifiche a cui il presidente ricorre per altre tipologie di crisi. Per tale motivo la dottrina ha ritenuto poco efficace il controllo da parte del Congresso.

6. I poteri delle agenzie federali

Dopo la dichiarazione dello stato di emergenza – e l'emanazione di probabili *executive orders* presidenziali – al fine di risolvere la situazione emergenziale, intervengono le agenzie federali, una o più amministrazioni, a seconda dell'ambito di competenza²⁰⁵.

Le agenzie, che spesso prendono la denominazione formale di «dipartimento», hanno un ruolo molto importante, si potrebbe dire «protagonista», nella gestione e nella risoluzione materiale dell'emergenza²⁰⁶. Ve ne sono tante quante possono essere le differenti categorie di crisi o di emergenze federali. Sono poste in una posizione intermedia tra Legislativo e Governo, operando in una posizione di più o meno dipendenza nei confronti dell'Esecutivo. Esse, infatti, esercitano i poteri previsti dalla legge, ma seguono altresì le direttive e le decisioni governative, dalle quali sostanzialmente dipendono, con solo alcune eccezioni, rappresentate dalle agenzie indipendenti.

²⁰⁴ Per alcune recenti critiche, si vedano R. ALFORD, *Permanent State of Emergency*, cit., D. PRABHAT, *Unleashing the Force of Law*, cit., L. FISHER, *The Law of the Executive Branch*, cit., e F. DE LONDRA, *Detention in the «War on Terror»*, cit.

²⁰⁵ Si vedano D.A. FARBER, M. FAURE, *Disaster Law*, cit., pp. 171 ss., e *Emergency Logistics Management: Transforming the Delivery of Disaster Relief for the 21st Century: Hearing before the Subcommittee on Emergency Communications, Preparedness, and Response of the Committee on Homeland Security, House of Representatives, One Hundred Eleventh Congress, Second Session, September 29, 2010*, Washington, D.C., 2010.

²⁰⁶ Si veda *Disaster Case Management: Developing a Comprehensive National Program Focused on Outcomes: Hearing before the Ad Hoc Subcommittee on Disaster Recovery of the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, United States Senate, One Hundred Eleventh Congress, First Session, December 2, 2009*, Washington, D.C., 2010.

Il livello di dipendenza dall'Esecutivo deriva molto spesso dalla connessione che vi è tra il vertice dell'agenzia e il presidente: se il primo possa essere rimosso dal secondo a seguito della logica dello *spoils system* o, al contrario, se sia necessaria una giusta causa per la sua rimozione. Inoltre, però, l'indipendenza è caratterizzata dal livello di autonomia di cui l'agenzia gode nell'affrontare la fase di emergenza: se debba cioè prevalere la valutazione tecnica o l'attuazione delle direttive emanate dal potere esecutivo²⁰⁷.

Tra le varie agenzie, in ambito emergenziale, un ruolo centrale è svolto dal Department of Homeland Security²⁰⁸, dal quale dipendono, da un punto di vista gerarchico-organizzativo, altre numerose agenzie e dipartimenti, fra cui, anzitutto, in tema di sicurezza: U.S. Citizenship and Immigration Services; U.S. Customs and Border Protection; Federal Emergency Management Agency; U.S. Immigration and Customs Enforcement; Transportation Security Administration; U.S. Coast Guard; National Protection and Programs Directorate; U.S. Secret Service.

Molte di queste agenzie, dunque, hanno un ruolo anche nel caso di emergenze. Qui bisogna tenere presente come l'attività di intervento delle varie agenzie muti al mutare del fenomeno che ha dato vita all'emergenza.

Così, ad esempio, in caso di attacco terroristico un ruolo cruciale è svolto direttamente dal Department of Homeland Security, che coordina tutte le altre agenzie o tutti gli altri dipartimenti, ciascuno per la propria competenza. In caso di disastri naturali l'attività di coordinamento degli altri soggetti istituzionali è posta invece in essere

²⁰⁷ N.D. HUNTER, *The Law of Emergencies*, cit., pp. 86 ss., nota infatti: «Congress also has created a number of “independent agencies”. Senior members of such agencies must be nominated by the President and confirmed by the Senate, but Congress can place some limitation on the President’s power to control such individuals by requiring that their removal be based on “good cause”. The terms of service for Commissioners or Board members are also usually longer than the 4-year Presidential cycle, and hence members nominated by a Republican President may end up serving under a Democratic President and vice versa».

²⁰⁸ Si veda R.A. KOESTLER-GRACK, *The Department of Homeland Security (U.S. Government: How It Works)*, New York, 2007, il quale, in particolare, traccia le riforme che hanno interessato il dipartimento a seguito della crisi dell'11 settembre 2001.

dalla Federal Emergency Management Agency²⁰⁹, che – analogamente a un dipartimento di Protezione civile europeo – ricopre una posizione centrale nel contrasto dell'emergenza, applicando la normativa federale. Nell'ambito del *Disaster Law* la fonte di riferimento è lo *Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act*, meglio noto come *Stafford Act*²¹⁰.

Ciò chiarito, sarebbe complesso e non proficuo ai nostri fini ricostruire la vastissima organizzazione amministrativa dell'emergenza²¹¹. È invece certamente utile ricordare come tali agenzie abbiano tutte un generale potere normativo, previsto dalla legge federale, che le autorizza a emettere *regulations*. Il potere è previsto dalla legge in specifici ambiti, anche in casi di situazioni di emergenza e la fattispecie è, ovviamente, libera.

Si è discusso circa gli effetti e, in particolare, il valore normativo delle *regulations*²¹². È certo che nella loro adozione sia necessario seguire l'*Administrative Procedure Act* del 1946²¹³, adottato proprio al fine di rendere le agenzie amministrative responsabili nell'esercizio delle loro rilevanti e diffuse funzioni di governo, nel rispetto della legge²¹⁴. Nel prevedere tale potere l'*Administrative*

²⁰⁹ Si veda *Emergency Management: Federal Agencies Could Improve Dissemination of Resources to Colleges*, GAO-18-233, 23 gennaio 2018, <https://www.gao.gov/products/GAO-18-233>.

²¹⁰ Si veda <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-102/pdf/STATUTE-102-Pg4689.pdf>.

²¹¹ Per la quale si veda N.D. HUNTER, *The Law of Emergencies*, cit.

²¹² Secondo K. WERHAN, *Principles of Administrative Law*, St. Paul, Minn., 2019, pp. 32 ss., la giurisprudenza della Corte suprema ha più volte rilevato che «the field of Congress involves all and many varieties of legislative action, and Congress has found it frequently necessary to use officers of the executive branch, within defined limits, to secure the exact effect intended by its acts of legislation, by vesting discretion in such officers to make public regulations interpreting a statute and directing the details of its execution, even to the extent of providing for penalizing a breach of such regulations».

²¹³ Si veda *Administrative Procedure Act* (5 USC 551-559, 701-706).

²¹⁴ J.L. MASHAW, *Reasoned Administration and Democratic Legitimacy: How Administrative Law Supports Democratic Government*, Cambridge, 2018, pp. 164 ss., nota: «The Administrative Procedure Act, and other more specific statutes, demand reason-giving in connection with a host of agency functions including virtually any agency action that has either individual or general legal effect. Many of these requirements are premised on the need to facilitate appropriate judicial review in a system of separated powers and to protect individual rights of participation in agency proceedings».

*Procedure Act*²¹⁵ ha espressamente previsto che il potere di regolazione delle agenzie rappresenti una «regola [...] di applicabilità generale o particolare e con effetto futuro», adottata per implementare, interpretare o prescrivere la legge, o una scelta politica. Tale formulazione fu però sin da subito interpretata e applicata dal Dipartimento di giustizia²¹⁶ nel senso di un chiaro potere normativo delle agenzie. Secondo tale interpretazione e applicazione le agenzie – nel regolare le condotte della collettività o di una singola persona – hanno una potestà «essenzialmente di natura legislativa», derivante, in particolare, dalla necessità di regolare fatti che richiedono valutazioni di natura politica²¹⁷.

Gli atti di *regulations* delle agenzie e dei dipartimenti, però, al fine di produrre tali effetti devono seguire l'*iter* di approvazione definito dal procedimento amministrativo previsto dall'*Administrative Procedures Act*²¹⁸, che si conclude con la pubblicazione di tali atti nel *Federal Register*.

Dunque, un potere normativo ampio e diffuso che, tuttavia, è soggetto a numerosi controlli e limitazioni da più parti. Anzitutto, tali atti normativi possono essere revocati dal Congresso nel caso

²¹⁵ Si veda *Administrative Procedure Act* (5 USC 551 - *Definitions*), che prevede: «means the whole or a part of an agency statement of general or particular applicability and future effect designed to implement, interpret, or prescribe law or policy or describing the organization, procedure, or practice requirements of an agency and includes the approval or prescription for the future of rates, wages, corporate or financial structures or reorganizations thereof, prices, facilities, appliances, services or allowances therefor or of valuations, costs, or accounting, or practices bearing on any of the foregoing».

²¹⁶ Nell'*Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act of 1947*, <https://archive.org/details/AttorneyGeneralsManualOnTheAdministrativeProcedureActOf1947/page/n5>.

²¹⁷ Ecco, più precisamente, la definizione utilizzata nel summenzionato *Attorney General's Manual*: «[A]gency action which regulates the future conduct of either groups of persons or a single person; it is essentially legislative in nature, not only because it operates in the future but because it is primarily concerned with policy considerations», <https://www.foreffectivegov.org/node/226>. Sulla prassi del procedimento amministrativo nell'attività normativa delle agenzie si veda A.B. MORRISON, *Administrative Agencies Are Just Like Legislatures and Courts - except When They're Not*, in *Admin. L. Rev.*, vol. 59, n. 1, 2007, pp. 79-120.

²¹⁸ Si veda <https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>.

non li consideri opportuni²¹⁹. Altresì, le *regulations* possono essere censurate da parte del potere giurisdizionale, che può annullarle²²⁰. Infine, anche il potere esecutivo può esercitare un ruolo di coordinamento e direzione: le agenzie, infatti, come detto, seguono e applicano normative del Congresso, nonché direttive e ordinanze del Governo. Più in generale, la loro attività normativa è coordinata con quella del potere esecutivo dall'Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)²²¹. L'OIRA è uno specifico organo appositamente collocato in una posizione di coordinamento tra le varie agenzie e il Governo, che riporta istanze di normazione e valuta l'opportunità di intervento fra i vari soggetti istituzionali coinvolti caso per caso. Altresì, in applicazione dell'*Executive Order* 12866 del presidente Clinton, ancora in uso, l'OIRA verifica e richiede la revisione di qualsiasi regolamento che possa avere un impatto significativo sull'economia, sull'ambiente, sulla salute, sulle comunità o su altre agenzie governative, o che sollevi questioni di legittimità o opportunità politica²²².

7. Il livello nazionale e locale

Il modello qui descritto, di contrasto delle emergenze a livello federale, trova una pressoché simile struttura a livello statale²²³.

²¹⁹ J.L. MASHAW, *Reasoned Administration and Democratic Legitimacy*, cit., p. 164, rileva: «On judicial review, agencies may not rely on facts or arguments not previously ventilated in the administrative record».

²²⁰ Si veda K. WERHAN, *Principles of Administrative Law*, cit., pp. 49 ss.

²²¹ S. SHAPIRO, *The Politics of Regulatory Reform*, New York, 2014, pp. 91 ss., descrive le ragioni e il contesto politico in cui si inserisce tale importante riforma.

²²² Nell'attività ordinaria il citato *Executive Order* 12866 impone a ciascuna agenzia di presentare un piano di regolamentazione annuale, che descrive le principali normative in esame o nel processo di sviluppo. L'OIRA distribuisce questi piani a tutte le agenzie federali, al fine di identificare possibili conflitti di competenza fra le agenzie. Inoltre, l'OIRA convoca un gruppo di lavoro normativo che si riunisce più volte all'anno per discutere del coordinamento e ascoltare i contributi dei funzionari statali e locali e del pubblico. Più ampiamente si veda N.D. HUNTER, *The Law of Emergencies*, cit., pp. 89 ss.

²²³ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, cit., p. 153, già allora osservava che, «quando si studiano le costituzioni di questi diversi Paesi, si nota con

Ogni Stato, infatti, come noto, ha la propria Costituzione, che prevede poteri emergenziali simili a quelli previsti dalla Costituzione federale, ma altresì ogni Stato ha il proprio *Emergency Act* nazionale, che presenta invece non poche peculiarità, spesso evidenti²²⁴. Tuttavia, come detto, il modello generale è il medesimo²²⁵.

I poteri emergenziali, infatti, anche a livello statale sono anzitutto rimessi e coordinati dal governatore, che dichiara lo stato di emergenza, eventualmente limitato e coordinato dall'assemblea legislativa statale²²⁶. Tipicamente, l'atto che dichiara lo stato di emergenza può essere un *order* o una *proclamation*, mentre i presupposti possono variare a seconda della normativa statale²²⁷. In alcuni casi l'*Emergency Act* nazionale può individuare i motivi che possono legittimare la dichiarazione dello stato di emergenza, come «the threat or occurrence of a hurricane, tornado, storm, flood, high water, wind-driven water, tidal wave, earthquake, landslide, mudslide, snowstorm, drought, fire, explosion, and any other disaster in any part of the State that requires State assistance to supplement local efforts in order to save lives and protect public health and safety; or an enemy attack, act of terrorism, or public health catastrophe»²²⁸.

sorpresa che i poteri da esse conferiti al governo federale sono press'a poco gli stessi accordati dalla costituzione americana al governo degli Stati Uniti. Come quest'ultima, esse danno al potere centrale il diritto di pace e di guerra, di arruolare uomini e di imporre tributi, di provvedere ai bisogni generali, di regolare i comuni interessi della nazione».

²²⁴ Si veda F.D. Trickey, *Constitutional and Statutory Bases of Governors' Emergency Powers*, in *Mich. L. Rev.*, 1965, pp. 64 ss.

²²⁵ Più ampiamente si veda N.D. HUNTER, *The Law of Emergencies*, cit., pp. 103 ss.

²²⁶ Si veda A.R. LIGHT, *The Governors' Push for Emergency Energy Powers*, in *Publius*, vol. 10, n. 1, 1980, pp. 57-67.

²²⁷ Non mancano casi nei quali è descritto il contenuto tipico della dichiarazione, come il *Texas Disaster Act of 1975. Acts 1987, 70th Leg., ch. 147, Sec. 1, eff. Sept. 1, 1987, Sec. 418.002* per il quale «An executive order or proclamation issued under this section must include: (1) a description of the nature of the disaster; (2) a designation of the area threatened; and (3) a description of the conditions that have brought the state of disaster about or made possible the termination of the state of disaster».

²²⁸ Così il *Maryland Code Public Safety (2010), Title 14 - Emergency Management, Subtitle 1 - Maryland Emergency Management Agency Act (§14-101)*. Analogamente, tra i molti altri esempi, il *Texas Disaster Act of 1975. Acts 1987, 70th Leg., ch. 147, Sec. 1, eff. Sept. 1, 1987, Sec. 418.002*, prevede che «the pur-

Dunque, come nel caso dei disastri federali, il presupposto dell'intervento emergenziale può derivare dal dover fronteggiare diversi tipi di emergenze derivanti da crisi ambientali, sanitarie e terroristiche.

La durata dell'emergenza è tipicamente fissata in 30 giorni, estendibile per altri 30 giorni (in alcuni casi 60)²²⁹, nella prassi sino a quando è necessario rispondere all'emergenza. La dichiarazione dello stato di emergenza è senz'altro rimessa alla valutazione politica del governatore, al verificarsi di una delle ipotesi previste dalla legge, così come la sua estensione, cessandone l'efficacia appena l'emergenza è terminata. Tuttavia, tale valutazione può essere sindacata e, in caso di abusi, censurata dal potere giudiziario dello Stato²³⁰.

In alcuni casi il potere emergenziale può essere attivato anche per emergenze verificatisi in altri Stati confinanti o per crisi di rilie-

poses of this chapter are to: (1) reduce vulnerability of people and communities of this state to damage, injury, and loss of life and property resulting from natural or man-made catastrophes, riots, or hostile military or paramilitary action; (2) prepare for prompt and efficient rescue, care, and treatment of persons victimized or threatened by disaster; (3) provide a setting conducive to the rapid and orderly restoration and rehabilitation of persons and property affected by disasters; (4) clarify and strengthen the roles of the governor, state agencies, the judicial branch of state government, and local governments in prevention of, preparation for, response to, and recovery from disasters; (5) authorize and provide for cooperation in disaster mitigation, preparedness, response, and recovery; (6) authorize and provide for coordination of activities relating to disaster mitigation, preparedness, response, and recovery by agencies and officers of this state, and similar state-local, interstate, federal-state, and foreign activities in which the state and its political subdivisions may participate; (7) provide an emergency management system embodying all aspects of predisaster preparedness and postdisaster response; (8) assist in mitigation of disasters caused or aggravated by inadequate planning for and regulation of public and private facilities and land use; and (9) provide the authority and mechanism to respond to an energy emergency».

²²⁹ Così *Florida Statutes (2018), Chapter 252, Emergency Management*: «To create a state emergency management agency to be known as the “Division of Emergency Management”» (§ 252.32), «but no state of emergency may continue for longer than 60 days unless renewed by the Governor» (§ 252.36).

²³⁰ Si veda il caso *The National Tax-Limitation Committee v. Schwarzenegger California Court of Appeal*, 2003, in N.D. HUNTER, *The Law of Emergencies*, cit., pp. 111 ss., in cui la Corte d'appello della California censura l'estensione dei poteri emergenziali del governatore che consentivano di alterare il libero mercato dell'energia nello Stato.

vo federale. Al verificarsi di tali eventualità la richiesta può derivare dal governatore dello Stato interessato, ed è tipicamente autorizzato sia dalla normativa dello Stato che subisce l'emergenza²³¹, sia da quella dello Stato che conferisce l'assistenza²³². Non mancano poi casi in cui gli Stati siglino dei veri e propri accordi di mutuo soccorso (*Master Mutual Aid Agreement*) volti a definire competenze e ruoli differenti nel contrasto dell'emergenza²³³.

I poteri del governatore sono elencati dalle normative nazionali e sono abbastanza dettagliati. Tuttavia, le fattispecie appaiono così generiche da consentire un quasi illimitato intervento di regolazione da parte del governatore, anche in deroga alla normativa vigente e in grado, altresì, di limitare diritti costituzionali, come la proprietà e il diritto di circolazione e soggiorno.

Soffermandosi sui poteri normativi, va messo in evidenza come l'intervento di regolazione del governatore, così come disegnato dalla legislazione nazionale, è duplice: infatti, con la proclamazione il governatore da un lato definisce il generale assetto di risoluzione dell'emergenza, dall'altro gode di un ulteriore ed espansivo potere normativo volto a integrare la disciplina generale prevista dalla normativa statale di emergenza.

La lettura dei *National Emergency Acts*, pur variando nelle formule, di fatto autorizza il governatore a emanare *executive orders* o *proclamations* che, attivando lo stato di emergenza, dispongano,

²³¹ Così il *Florida Statutes (2018), Chapter 252, Emergency Management*: «To create a state emergency management agency to be known as the "Division of Emergency Management", to authorize the creation of local organizations for emergency management in the political subdivisions of the state, and to authorize cooperation with the Federal Government and the governments of other states» (§ 252.32).

²³² Così il *Maryland Code Public Safety (2010), Title 14 - Emergency Management, Subtitle 1 - Maryland Emergency Management Agency Act* (§14-101): «Powers of Governor - After a state of emergency is declared in another state and the Governor receives a written request for assistance from the executive authority of that state, the Governor may».

²³³ Così il *California Emergency Services Act* (§ 8561) «*Master Mutual Aid Agreement*»: «"Master Mutual Aid Agreement" means the California Disaster and Civil Defense Master Mutual Aid Agreement, made and entered into by and between the State of California, its various departments and agencies, and the various political subdivisions of the state, to facilitate implementation of the purposes of this chapter».

tra le altre competenze, anzitutto la definizione del c.d. *Emergency Plan*, ovvero il piano volto a regolare e coordinare l'azione di risposta all'emergenza. A tal fine, il piano può altresì contenere deroghe a normative vigenti, nonché delegare specifici poteri (anche regolatori) ad agenzie o a governi locali.

Tuttavia, oltre a questo potere di regolazione generale, il legislatore nazionale assegna anche al governatore un potere normativo sempre finalizzato a contrastare l'emergenza. Così, ad esempio, il *National Emergency Act* della California specifica che il «Governor may make, amend, and rescind orders and regulations necessary to carry out the provisions of this chapter», chiarendo altresì che gli atti normativi a tal fine adottati debbano avere forza ed effetto di legge («shall have the force and effect of law»)²³⁴. Tali atti dunque hanno il potere di sospendere leggi o altre tipologie di fonti statali e locali. In tal senso, tra gli altri esempi, pare molto chiara la normativa dello Stato del Texas, secondo la quale il governatore «may suspend the provisions of any regulatory statute prescribing the procedures for conduct of state business or the orders or rules of a state agency if strict compliance with the provisions, orders, or rules would in any way prevent, hinder, or delay necessary action in coping with a disaster»²³⁵. Per tale motivo si prevede che gli atti siano scritti, pubblicati, immediatamente efficaci, salvo decadere al venir meno dello stato di emergenza.

Pertanto, se è vero che la dichiarazione dello stato di emergenza, i presupposti, il contenuto, sono spesso ben definiti nella fattispecie dalla legge nazionale, è altresì vero che anche questa normativa lascia aperto e indefinito il potere normativo dell'Esecutivo per risolvere l'emergenza. Pare del resto assai indicativa la normativa dello Stato della California circa la previsione relativa alle spese, che dispone: «The Governor is empowered to expend any appropriation for support of the California Emergency Services Act to carry out the provisions of this chapter»²³⁶.

²³⁴ § 8567, *Orders and Regulations*, cit.

²³⁵ Sec. 418.016, *Suspension of Certain Laws and Rules*, cit.

²³⁶ § 8566, *Expenditures*, cit.

Come già emerso, un ruolo centrale nel contrasto delle emergenze è svolto dall'amministrazione locale, in particolare dal sindaco²³⁷.

In tal senso, chiara è la normativa dello Stato di New York che dichiara come «essential role as the first line of defense in times of disaster» del «local government», al quale lo stato deve «provide appropriate supportive services to the extent necessary»²³⁸.

Il sindaco, nell'ambito territoriale locale, ha un ruolo comparabile, per certi versi, a quello del governatore. A seconda della normativa nazionale, il sindaco può agire come delegato del governatore o autonomamente. Nella maggior parte dei casi, come rilevato, l'azione di contrasto all'emergenza è coordinata tra i diversi livelli di governo, in base alla gravità della crisi. In ogni caso, è certo che il sindaco possa dichiarare lo stato di emergenza all'interno del suo territorio, potendo contestualmente disporre di poteri speciali emergenziali, in particolare normativi.

In tal senso, la già citata *Executive Law* dello Stato di New York pare emblematica, perché non solo autorizza il sindaco a emanare *executive orders* eccezionali, ma consente altresì la sospensione di altre fonti normative, anche statali e federali. Anzitutto, la dichiarazione dello stato di emergenza determina un potere di regolazione da parte del governo locale volto anche a limitare libertà costituzionali, per espressa previsione di legge, come ad esempio: limitazioni alla circolazione e soggiorno, al diritto di riunione, commercio e impresa, o al diritto di proprietà²³⁹. Inoltre, la medesima disposi-

²³⁷ Si veda W. JONG, M.L.A. DÜCKERS, P.G. VAN DER VELDEN, *Leadership of Mayors and Governors during Crises: A Systematic Review on Tasks and Effectiveness*, in *J. Contingencies Crisis Manag.*, vol. 24, n. 1, 2016, pp. 46-58.

²³⁸ *NYS Executive Law* art. 2-B, <http://www.dhss.ny.gov/laws-policies/documents/Exec-Law-Art-2B-2018.pdf>.

²³⁹ Si veda la § 24, *Local State of Emergency; Local Emergency Orders by Chief Executive*, che prevede: «As illustration, such orders may, within any part or all of the territorial limits of such local government, provide for: a. the establishment of a curfew and the prohibition and control of pedestrian and vehicular traffic, except essential emergency vehicles and personnel; b. the designation of specific zones within which the occupancy and use of buildings and the ingress and egress of vehicles and persons may be prohibited or regulated; c. the regulation and closing of places of amusement and assembly; d. the suspension or limitation of the sale, dispensing, use or transportation of alcoholic beverages, firearms, explosives,

zione autorizza gli atti emergenziali del governo locale, la «suspension», «within any part or all of its territorial limits of any of its local laws, ordinances or regulations», anche se trattasi di «parts thereof subject to federal and state constitutional, statutory and regulatory limitations», sempre al fine di contrastare un'emergenza all'interno del territorio locale. Tali sospensioni sono tuttavia soggette ad alcuni limiti. Anzitutto, quello di operare esclusivamente all'interno del territorio locale. Inoltre, particolarmente rilevante è il limite delle motivazioni a fondamento della sospensione, giustificate dal fine di contrastare un'emergenza reale. Infine, ultimo ma non ultimo, il limite temporale: in tal senso, infatti, la sospensione non può essere superiore a un periodo di 5 giorni, ma può eventualmente essere prorogata al massimo di altri 5 giorni, per ciascun stato di emergenza, nel caso continuino a persistere le ragioni di sospensione.

Dunque, è la legge a definire i poteri normativi emergenziali. Nel caso del governo nazionale la fattispecie che autorizza l'Esecutivo è aperta e generica, in quello del governo locale la fattispecie è invece tendenzialmente puntuale e circoscritta, con limiti ben precisi.

8. *Le regole dell'emergenza: l'emblematico caso delle risposte agli attacchi dell'11 settembre*

Le discipline sin qui richiamate dimostrano quanto inizialmente affermato circa la pluralità e la diffusione dei poteri emergenziali tra i vari livelli di governo. Veri e propri poteri normativi in risposta alle diverse emergenze, volti a regolare i territori interessati, sospendendo normative primarie vigenti, talvolta revocando o limitando diritti costituzionali.

Se questi poteri posso essere isolati e limitati al territorio interessato dall'emergenza, del comune, della contea, dello Stato, della Federazione, invero, come già rilevato, capita spesso che l'evento

and flammable materials and liquids; e. the prohibition and control of the presence of persons on public streets and places; f. the establishment or designation of emergency shelters, emergency medical shelters, and in consultation with the state commissioner of health, community based care centers».

interessi più entità territoriali, determinando così l'attivazione di un sistema sussidiario di risposta all'emergenza. Una vera e propria cooperazione tra i diversi enti che di norma interessa maggiormente il livello di governo in proporzione alla prossimità dell'evento emergenziale. La comunità locale, in senso lato, a partire dal comune, che, in prima linea, è coinvolto e dà una risposta con mezzi e uomini, i quali, in via sussidiaria, possono essere conferiti dallo Stato e, poi, dalla Federazione. Un rapporto sussidiario che interessa sia l'amministrazione sia la normazione, ovvero chi detta le regole per contrastare l'emergenza²⁴⁰. Per meglio comprendere tale sistema, ma soprattutto la portata normativa dei vari interventi di regolazione emergenziale citati, pare utile richiamare un caso o, meglio, uno dei casi più drammaticamente celebri, ma allo stesso tempo emblematici, per comprendere il sistema emergenziale statunitense: l'emergenza derivante dagli attacchi dell'11 settembre²⁴¹.

Come noto, nella giornata dell'11 settembre 2001 una serie di attacchi terroristici colpirono gli Stati Uniti. Alcuni terroristi affiliati all'organizzazione denominata «al-Qāida» sequestrarono e dirottano quattro voli di linea: due si schiantarono contro il World Trade Center, nella città di New York; uno contro il Pentagono, nello Stato della Virginia; mentre un ultimo diretto verso Washington, sede della Casa Bianca, precipitò in aperta campagna vicino a Shanksville, in Pennsylvania, in seguito al tentativo dei passeggeri di fermare i dirottatori. In quelle ore di particolare agitazione le risposte emergenziali furono numerose, da parte di tutti gli enti coinvolti.

Non solo per la tragica «spettacolarità» dell'attacco, ma soprattutto per il numero di vittime e l'ingenza dei danni, la città più colpita fu senza dubbio New York, la cui amministrazione per prima reagì con subitanei decreti emergenziali. Nei momenti immediatamente successivi all'attacco, infatti, il sindaco di New York, Rudolph Giu-

²⁴⁰ Si veda N.D. HUNTER, *The Law of Emergencies*, cit.

²⁴¹ J.L. ERNST, *The Constitution in Times of National Crisis: Contextualizing Post-September 11 Constitutional Ramifications*, in *N.D. L. Rev.*, vol. 88, n. 1, 2012, pp. 51-95, reputa l'11 settembre un evento che ha segnato tutta la successiva disciplina dell'emergenza. Invero, non solo negli Stati Uniti, come dimostra la ricerca comparata di K. ROACH, *The 9/11 Effect: Comparative Counter-Terrorism*, Cambridge, 2011.

liani, ai sensi della *Section 24* dell'*Executive Law of New York*, proclamò il «local state of emergency»²⁴², assumendo così un ruolo di direzione anche emanando altri *local emergency orders*.

Con tali *orders* il sindaco assunse tutte le decisioni necessarie a governare la città, al fine di contrastare l'emergenza, tra cui, ai sensi della medesima legge emergenziale, la sospensione di altre fonti locali e statali, anche in applicazione di obblighi federali o costituzionali. La *Section 24*, infatti, prevede dettagliatamente: «the suspension within any part or all of its territorial limits of any of its local laws, ordinances or regulations, or parts thereof subject to federal and state constitutional, statutory and regulatory limitations». Furono così assunte misure di ogni tipo, non solo le consuete limitazioni della circolazione e della proprietà. Nel caos dei primi momenti, infatti, nell'impossibilità anche solo di comprendere esattamente gli eventi che avevano provocato l'emergenza e, dunque, nella difficoltà di immaginare le reazioni, il sindaco delegò, ai sensi della citata legge, le agenzie locali e i dipartimenti di polizia, dei vigili del fuoco e del pronto intervento ad assumere tutte le misure necessarie al contrasto dell'emergenza. Egli quindi autorizzò «the Police, Fire and Health Commissioners and the Director of Emergency Management to take whatever steps are necessary to preserve the public safety and to render all required and available assistance to protect the security, well-being and health of the residents of the City». Una previsione generale, con una delega che, dal testo dell'ordinanza, pare essere in bianco alle amministrazioni della città, anche autorizzando misure normative in deroga²⁴³.

²⁴² *Local State of Emergency; Local Emergency Orders by Chief Executive*: «1. Notwithstanding any inconsistent provision of law, general or special, in the event of a disaster, rioting, catastrophe, or similar public emergency within the territorial limits of any county, city, town or village, or in the event of reasonable apprehension of immediate danger thereof, and upon a finding by the chief executive thereof that the public safety is imperiled thereby, such chief executive may proclaim a local state of emergency within any part or all of the territorial limits of such local government; provided, however, that in the event of a radiological accident as defined in section twenty-nine-c of this article, such chief executive may request of the governor a declaration of disaster emergency».

²⁴³ Si veda W.C. NICHOLSON, *Emergency Response and Emergency Management Law: Cases and Materials*, Springfield, Ill., 2013, pp. 156 ss.

Dunque, il governo locale e le amministrazioni comunali furono le prime a intervenire non solo materialmente, ma anche, in ossequio alla normativa statale, a regolare l'emergenza con atti di ordinanza eccezionali in deroga. Tuttavia, quasi contestualmente, nella medesima giornata dell'11 settembre, anche il governatore dello Stato di New York intervenne con una sua dichiarazione dello stato di emergenza (*Executive Order* 113.1)²⁴⁴ a livello statale, rivolta ai territori interessati dagli attacchi terroristici.

La citata legge emergenziale di New York prevede infatti in capo al governatore dello Stato il potere di dichiarare lo stato di emergenza (*Section* 28)²⁴⁵, nonché di dirigere le agenzie e l'azione di contrasto dell'emergenza attraverso poteri normativi emergenziali, anche in questo caso legittimati a sospendere la normativa ordinaria. Tuttavia, per comprendere la portata normativa di tale potere in capo al governatore appare necessario richiamare che alcuni dei prin-

²⁴⁴ Si veda l'*Executive Order* 113, 11 settembre 2001, *Declaring a Disaster Emergency in the State of New York*, [https://govt.westlaw.com/nycrr/Document/I4f078e5acd1711dda452a117e6e0f545?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=\(sc.Default\)](https://govt.westlaw.com/nycrr/Document/I4f078e5acd1711dda452a117e6e0f545?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=(sc.Default)).

²⁴⁵ «1. Whenever the governor, on his own initiative or pursuant to a request from one or more chief executives, finds that a disaster has occurred or may be imminent for which local governments are unable to respond adequately, he shall declare a disaster emergency by executive order. 2. Upon declaration of a disaster arising from a radiological accident, the governor or his designee, shall direct one or more chief executives and emergency services organizations to: (a) notify the public that an emergency exists; and (b) take appropriate protective actions pursuant to the radiological emergency preparedness plan approved pursuant to sections twenty-two and twenty-three of this article. The governor, or his designee, shall also have authority to direct that other actions be taken by such chief executives pursuant to their authority under section twenty-four of this article. 3. The executive order shall include a description of the disaster, and the affected area. Such order or orders shall remain in effect for a period not to exceed six months or until rescinded by the governor, whichever occurs first. The governor may issue additional orders to extend the state disaster emergency for additional periods not to exceed six months. 4. Whenever the governor shall find that a disaster is of such severity and magnitude that effective response is beyond the capabilities of the state and the affected jurisdictions, he shall make an appropriate request for federal assistance available under federal law, and may make available out of any funds provided under the governmental emergency fund or such other funds as may be available, sufficient funds to provide the required state share of grants made under any federal program for meeting disaster related expenses including those available to individuals and families».

cipali *executive orders* emanati in risposta all'emergenza dell'11 settembre, segnalando sin da ora, che in totale, a partire dal 2001, furono 121 gli *orders* adottati nell'arco di ben cinque anni, portando l'ultimo la data del 27 dicembre 2006. Inoltre, pare utile ricordare alcuni dei contenuti, incidenti sui diritti e sugli ambiti più differenti, come se fosse un potere generale derivante dall'emergenza.

Nella stessa giornata dell'11 settembre furono emanati, oltre alla proclamazione dello stato di emergenza²⁴⁶, 5 *orders*, dei 121 che saranno poi adottati sino al 2006.

Tuttavia, tali *orders*, emanati nella giornata dell'attacco colpiscono per le materie nelle quali insistono. Il primo²⁴⁷ degli atti emergenziali è infatti emesso al fine di sospendere le elezioni che si sarebbero dovute tenere nello Stato di New York, di fatto derogando alla legge elettorale nazionale, a data successiva da individuare, considerata l'imprevedibile durata dell'emergenza.

La seconda²⁴⁸ e la quarta²⁴⁹ ordinanza hanno invece avuto a oggetto l'organizzazione del potere pubblico di soccorso statale, sia nel conferimento di poteri speciali e nell'organizzazione della Milizia nazionale, sia della polizia dello Stato. In tal senso, in particolare, estendendo e ampliando la competenza territoriale delle forze dell'ordine che, a seguito dell'ordinanza emergenziale, hanno potuto operare nella città di New York, nel luogo dell'attacco terroristico, anche se provenienti da altri distretti di ordinaria competenza.

Oltre ai tradizionali ambiti di intervento relativi all'ordine pubblico, colpisce in particolare la terza ordinanza, volta a regolare il settore dell'attività bancaria: legittimando la sospensione dell'attività e allo stesso tempo, laddove materialmente possibile, incoraggian-

²⁴⁶ Si veda l'*Executive Order* 113, 11 settembre 2001, *Declaring a Disaster Emergency in the State of New York*.

²⁴⁷ Si veda l'*Executive Order* 113.1, 11 settembre 2001, *Temporary Suspension of Election Law Provisions as the Result of a State Disaster Emergency*.

²⁴⁸ Si veda l'*Executive Order* 113.2, 11 settembre 2001, *Directing that the Adjutant General Order into Active Service the Organized Militia to Assist Civil Agencies and Authorities in the State of New York in Disaster Recovery Efforts*.

²⁴⁹ Si veda l'*Executive Order* 113.4, 11 settembre 2001, *Temporary Suspension and Modification of Statutory Provisions Relating to the Geographical Area of Employment for Police Officers and Peace Officers as the Result of a State Disaster Emergency*.

do la prosecuzione dell'attività degli istituti di credito dei territori coinvolti dall'emergenza²⁵⁰.

Più in generale, nelle 121 ordinanze emergenziali emanate sino all'anno 2006, in forza della medesima dichiarazione di emergenza (*Executive Order* 113 del 2001), è possibile rinvenire interventi di regolazione in quasi tutti gli ambiti dell'ordinamento: dai trasporti e al diritto di circolazione²⁵¹, classiche materie per questo tipo di atti, alle più svariate branche del diritto amministrativo²⁵², del lavoro²⁵³, processuale²⁵⁴, incidendo in molti settori dell'economia²⁵⁵. Spesso atti di regolazione emergenziale che al loro interno, oltre a derogare alla normativa vigente, hanno previsto una durata indeterminata, secondo l'ampia formula «such declaration of disaster emergency shall remain in effect from the date hereof until further notice».

Al fine di contrastare l'emergenza, successivamente arrivò anche la dichiarazione federale dello stato di emergenza, che emanata solo alcuni giorni dopo, il 14 settembre, con la *Proclamation* 7463, *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks*²⁵⁶. Tale differenza temporale fu probabilmente dovuta

²⁵⁰ Si veda l'*Executive Order* 113.3, 11 settembre 2001, *Finding of Emergency and Determination That Banking Organizations May, at their Discretion, Close Any or All of their Places of Business Affected by the Emergency*.

²⁵¹ Si veda l'*Executive Order* 113.9, 12 settembre 2001, *Temporary Suspension of Provisions Relating to Transportation for the State Disaster Emergency*.

²⁵² Si veda l'*Executive Order* 113.14, 16 settembre 2001, *Temporary Suspension of Provisions Regarding Threshold for Review of State Contracts*.

²⁵³ Si veda l'*Executive Order* 113.6, 12 settembre 2001, *Temporary Suspension of Provisions Relating to the Waiting Period for Unemployment Insurance Claimants Whose Claim for Unemployment Arises Directly out of the Terrorist Attack on the World Trade Center*.

²⁵⁴ Si veda l'*Executive Order* 113.12, 14 settembre 2001, *Temporary Suspension and Modification of Statutory Provisions Establishing Time in Which to Take an Appeal in Family Court and Court of Claims Actions*.

²⁵⁵ Si veda l'*Executive Order* 113.13, 15 settembre 2001, *Temporary Suspension of Provisions Relating to Highway Construction Contracts for the State Disaster Emergency*.

²⁵⁶ *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks. By the President of the United States of America. A Proclamation*: «A national emergency exists by reason of the terrorist attacks at the World Trade Center, New York, New York, and the Pentagon, and the continuing and immediate threat of further attacks on the United States. Now, Therefore, I, George W. Bush,

all'intervento tempestivo del comune e dello Stato di New York, che, come visto, si sono attivati nelle ore immediatamente successive agli attacchi. Anche se va rilevato – come dimostra il rapporto della National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States (meglio nota come «9/11 Commission») – che, invero, ancor prima della dichiarazione dello stato di emergenza, il Governo, e in particolare il presidente, adottò misure straordinarie, probabilmente in alcuni casi illegittime, come l'ordine di abbattere uno degli aeroplani dirottati dai terroristi, al fine di evitare che potesse colpire uno degli obiettivi²⁵⁷.

Tuttavia, solo dopo la *Declaration of National Emergency* il presidente ha potuto operare con pieni poteri, essendo maggiormente legittimato ad adottare *executive orders* nelle materie più diverse, al fine di contrastare l'emergenza terroristica. Sono seguite a tale proclamazione, infatti, una serie di ordinanze emergenziali, anche in deroga a leggi ordinarie, che hanno avuto inizio con l'*Executive Order* 13223²⁵⁸, emesso contestualmente alla *Proclamation* del 14 settembre 2001. Con quest'ultimo atto, tra le numerose disposizioni, il presidente ha attivato e organizzato la riserva militare e le forze armate nei territori della Federazione interessati, altresì delegando speciali poteri a differenti membri dell'Esecutivo, in particolare al segretario

President of the United States of America, by virtue of the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States, I hereby declare that the national emergency has existed since September 11, 2001, and, pursuant to the National Emergencies Act (50 U.S.C. 1601 et seq.), I intend to utilize the following statutes: sections 123, 123a, 527, 2201(c), 12006, and 12302 of title 10, United States Code, and sections 331, 359, and 367 of title 14, United States Code. This proclamation immediately shall be published in the Federal Register or disseminated through the Emergency Federal Register, and transmitted to the Congress. This proclamation is not intended to create any right or benefit, substantive or procedural, enforceable at law by a party against the United States, its agencies, its officers, or any person. In Witness Whereof, I have hereunto set my hand this fourteenth day of September, in the year of our Lord two thousand one, and of the Independence of the United States of America the two hundred and twenty-sixth».

²⁵⁷ Sul punto si veda C. FATOVIC, B.A. KLEINERMAN, *Introduction: Extra-Legal Measures and the Problem of Legitimacy*, in IDD. (a cura di), *Extra-Legal Power and Legitimacy*, Oxford, 2013, pp. 2 ss.

²⁵⁸ *Ordering the Ready Reserve of the Armed Forces to Active Duty and Delegating Certain Authorities to the Secretary of Defense and the Secretary of Transportation*.

di Stato alla Difesa²⁵⁹ e al segretario di Stato ai Trasporti²⁶⁰, consentendo a tali figure del governo, direttamente interessate alla gestione dell'emergenza, l'esercizio di poteri di deroga e di regolazione.

Invero, come accaduto in altri casi, l'intervento di regolazione emergenziale ha interessato le materie più varie, persino la sospensione di diritti di libertà costituzionali. Ne è un esempio l'*Executive Order* 13224 del 23 settembre 2001²⁶¹, con il quale il presidente ha disposto il sequestro delle proprietà e il blocco di qualsiasi transazione finanziaria riconducibile a cittadini stranieri che abbiano commesso, o vi sia il timore che possano commettere, atti terroristici, oppure a coloro i quali abbiano sostenuto o sostengano il terrorismo.

Un atto emergenziale, come spesso è accaduto, molto dettagliato, nel quale non solo si individua una lista allegata di nominativi, ma altresì si autorizza il segretario di Stato e quello al Tesoro a individuare ulteriori soggetti più o meno collegati agli attacchi terroristici, ai quali applicare tali rilevanti interdizioni.

A questi fondamentali interventi di regolazione emergenziale intervenuti nell'immediato, così come visto a livello statale e locale, seguirono numerosi altri atti emergenziali in risposta al terrorismo. Tra i molti dati che si potrebbero qui richiamare, basti ribadire quanto già ricordato in apertura, ovvero che lo stato di emergenza avviato nel 2001 da George W. Bush con la *Proclamation* 7463 è stato da allora ininterrottamente reiterato per tutti gli anni successivi da tutti i presidenti, tra i quali, da ultimo, il presidente Trump

²⁵⁹ Tra gli altri poteri conferiti, si veda, in particolare: «Sec. 4. The Secretary of Defense is hereby designated and empowered, without the approval, ratification, or other action by the President, to exercise the authority vested in the President by sections 123, 123a, 527, and 12006 of title 10, United States Code, as invoked by sections 2 and 3 of this order».

²⁶⁰ Si veda, tra le altre previsioni, «Sec. 5. The Secretary of Transportation is hereby designated and empowered, without the approval, ratification, or other action by the President, to exercise the authority vested in sections 331, 359, and 367 of title 14, United States Code, when the Coast Guard is not serving as part of the Navy, as invoked by section 2 of this order, to recall any regular officer or enlisted member on the retired list to active duty and to detain any enlisted member beyond the term of his or her enlistment».

²⁶¹ *Blocking Property and Prohibiting Transactions with Persons Who Commit, Threaten to Commit, or Support Terrorism.*

il 10 settembre 2018²⁶². Sebbene si sia posta la questione relativa all'oggetto dell'emergenza, allo specifico accadimento e alla determinata organizzazione che aveva pianificato nel dettaglio l'attacco, la reiterazione dell'efficacia dello stato di emergenza ha consentito al presidente di poter contare su un potere assai ampio di risposta a qualsiasi crisi derivante – più in generale – dal terrorismo di matrice islamica in senso lato inteso. Indipendentemente dalla concreta causa, in nome della sicurezza pubblica e dell'imprevedibilità degli eventi che possono metterla in pericolo, si è legittimato, certo non senza numerose e forti critiche, uno stato costante di emergenza, sulla cui fine non è dato sapere.

9. *Le «ordinanze» emergenziali nell'ordinamento statunitense: dai poteri presidenziali agli atti locali, la normativa libera dell'emergenza*

Osservando il caso della risposta emergenziale agli attacchi dell'11 settembre, così come gli altri esempi richiamati, unitamente all'analisi delle normative e delle prassi descritte, pare ormai emergere un quadro abbastanza completo sull'ordinamento statunitense, quanto meno ai fini del presente studio.

Executive orders, regulations, statements, ordinances: sono tutti atti emessi dai diversi protagonisti ma con un unico fine, contrastare l'emergenza. Sono atti che dovrebbero essere temporanei, ma spesso non lo sono. La legge autorizza più o meno genericamente gli esponenti di vertice dell'amministrazione che li emette, ma non sempre la fattispecie è definita, dunque essa è libera. Certo, non mancano casi, soprattutto nell'ipotesi di restrizione di diritti costituzionali, che sia la legge ad autorizzare, ad esempio, il presidente a limitare la proprietà e la libertà di circolazione.

²⁶² Si veda la *Notice*, 10 settembre 2018, *Continuation of the National Emergency with Respect to Certain Terrorist Attacks*, <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/notice-regarding-continuation-national-emergency-respect-certain-terrorist-attacks>.

Ciò che poi colpisce maggiormente è che quasi sempre tutti i livelli amministrativi sono coinvolti nel contrasto, ma l'intervento principale, più rilevante, è quasi sempre quello dell'amministrazione più vicina al fatto catastrofico: dunque è la prima a dichiarare l'emergenza e a ricorrere a poteri eccezionali. Sono spesso più noti ed eclatanti i poteri del presidente, ma non si può tacere che l'attività sia ampia e diffusa, specie in un rapporto di sussidiarietà in prospettiva federale. Al di là della normativa che poi regola e disciplina questi poteri, va rilevata una prassi sovente rivolta al contrasto dell'emergenza. Più grave è tale emergenza e più incisivi sono i poteri. Così come pare emergere, dalla più dettagliata analisi della prassi di risposta all'emergenza dell'11 settembre, una pluralità di atti qualificabili come «ordinanze d'urgenza» in deroga ad altre fonti ordinarie, legata alla molteplicità di risposte date all'emergenza da tutti i livelli di governo coinvolti. Spesso la Federazione arriva per ultima e in ogni caso la prassi sembra superare le regole giuridiche scritte. Il riferimento è al fatto, come in altri casi qui ricordati, che il potere esecutivo, a tutti i livelli, agisce indipendentemente dalle procedure, che di solito intervengono successivamente a sanare o a legittimare il potere.

CAPITOLO V

I TRATTI DISTINTIVI DELLE ORDINANZE EMERGENZIALI E LA LORO NORMATIVITÀ

SOMMARIO: 1. I tratti distintivi dell'istituto. – 2. Il rapporto fondante con il principio di legalità. – 3. Sulla natura normativa delle ordinanze emergenziali. – 4. Le ordinanze come regola del fatto emergenziale.

1. *I tratti distintivi dell'istituto*

La ricerca sin qui condotta sulla prassi applicativa dell'istituto, pare anzitutto supportare l'indagine, definendo meglio i tratti distintivi delle ordinanze emergenziali, prodromici alla qualificazione dei loro effetti e della loro natura. Molti sono gli spunti di interesse comuni derivanti anche dall'analisi del diritto straniero, tuttavia, *in primis*, è bene concentrarsi sui risultati emersi dalla ricerca all'interno dell'ordinamento italiano.

Infatti, sebbene, come avvertito, le ordinanze emergenziali non trovino una precisa definizione, perché previste da numerose normative nei più differenti ambiti, nonostante ciò, a questo punto, pare possibile evidenziare le loro principali caratteristiche, soprattutto, nel rapporto fondante e ineludibile con il principio di legalità¹.

¹ Il quale principio – enfatizzava V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed., Padova, 1993, p. 29, assieme alle riserve di legge – rappresenta in un ordinamento democratico «la prima e più sicura garanzia delle libertà individuali».

Nel circoscrivere tali tratti caratterizzanti delle ordinanze ciò che emerge, anzitutto, è il loro fine: rispondere all'emergenza². Un fine che consente di includerle tra gli istituti chiamati a garantire l'interesse primario della sicurezza³ e dell'ordine pubblico⁴. Un fine come visto espresso in varie parti dell'ordinamento giuridico⁵.

L'emergenza però non basta a giustificare l'adozione dell'ordinanza, essa deve essere unita all'altro presupposto: l'urgenza, che impone la necessità dell'intervento⁶. L'intervento, dunque, non è rinviabile e non consente di ricorrere agli strumenti ordinari previsti dall'ordinamento per regolare l'evento emergenziale. Dunque, come visto, l'istituto presenta una «natura residuale» divenendo illegittimo il ricorso a tale istituto *extra ordinem* per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti, o quando non vi sia «urgenza» di provvedere, cioè l'assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile a tutela della pubblica incolumità⁷.

Altro tratto distintivo dell'istituto è la mancanza di specificazione del suo contenuto⁸. Le misure che l'ordinanza emergenziale deve

² Sul punto notava giustamente A. PIZZORUSSO, voce *Emergenza (stato di)*, cit., p. 551, come «Una compiuta classificazione dei vari tipi di fattori che possono determinare situazioni di emergenza non è seriamente proponibile, anche perché l'evoluzione storica presenta continuamente nuove ipotesi di questo genere.».

³ Si veda T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit.

⁴ Si vedano L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, cit., G. DE VERGOTTINI, *Ordine pubblico*, cit., pp. 741 ss., G. CORSO, voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, cit., p. 1060, e A. CERRI, voce *Ordine pubblico (dir. cost.)*, cit.

⁵ Da quello costituzionale, tradotto negli artt. 77 e 78 della Carta fondamentale, all'ambito penale, attraverso la causa di giustificazione della *necessitas non habet legem* di cui all'art. 54 c.p.; nonché, nel diritto civile, come espresso dalla previsione sullo «stato di necessità» dell'art. 2045 c.c.

⁶ Si veda L. GIANNITI, P. STELLA RICHTER, voce *Urgenza (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, p. 902, per cui la nozione di «urgenza» ha sempre ingenerato confusione anche «sovrapponendosi con le nozioni di necessità, eccezione, emergenza, cui è spesso associata ed intrecciata negli enunciati legislativi».

⁷ Si veda Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2017, n. 5239.

⁸ Sul punto G.U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, cit., p. 92, precisava: «quello che caratterizza il potere di ordinanza non è già il fatto che esso sia libero nel contenuto, ma che esso non abbia un con tenuto predeterminato. Esistono infatti atti della pubblica amministrazione liberi nel contenuto che però non sono ordinanze: ad es., gli atti politici. Caratteristica di questi atti non è quella di poter liberamente scegliere il proprio oggetto, ma quella di poter liberamente disporre nei confronti dell'oggetto loro assegnato dalle norme che legittimano; viceversa caratteristica delle ordinanze è che il

adottare non sono prestabilite dalla legge, ma dalla fonte primaria semplicemente autorizzate e rimesse alla scelta discrezionale dell'organo agente⁹. L'ordinanza, pertanto, si contraddistingue per l'atipicità, l'indeterminatezza, l'elasticità contenutistica: in deroga alla regola della tipicità degli atti amministrativi¹⁰. Poiché i fatti emergenziali che richiedono una risposta da parte dell'amministrazione non sono previsti o prevedibili, elencabili o classificabili, così come le soluzioni necessarie, allora il legislatore si limita a fissare in via generale i presupposti della necessità e dell'urgenza lasciando all'amministrazione stessa il compito di valutare in concreto il contenuto del provvedimento¹¹: non preveduto perché, per definizione, non prevedibile¹². Il limite può essere ampio e generico come la materia nella quale insiste la disciplina generale che prevede il potere di ordinanza, come la materia ambientale, o sanitaria; determinati ambiti di competenza del sindaco o del prefetto, che però trovano un confi-

contenuto di cui constano viene di volta in volta determinato con lo stesso atto di ordinanza, restando il relativo potere di ordinanza virtualmente libero di scegliere qualunque oggetto entro quella materia e per quei certi fini. Questa considerazione spiega perché ogni tentativo di differenziare le ordinanze dagli altri amministrativi sia destinato al fallimento se non si fonda la distinzione sulla peculiare natura delle norme attributive dei poteri di ordinanza».

⁹ Così espressamente denominate da Corte cost., sent. 4 gennaio 1977, n. 4, formulazione recentemente ripresa da G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit.

¹⁰ La quale, strettamente correlata all'autorità dell'atto, è comunque ricondotta al principio di legalità. In particolare, sul punto si vedano F. LEDDA, *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Rimini, 1987, pp. 799 ss. Più di recente sul tema si veda R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 35 ss., e S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, pp. 231 ss. Tuttavia, non si può negare come tale principio si da tempo ampiamente derogato espressamente anche in altre e non poche discipline di legge, come del caso analizzato da F. TIGANO, *Principio di tipicità e accordi procedurali*, in *Rass. avv. Stato*, 3, 2007, pp. 330 ss. Del resto, come ammoniva M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1939, p. 262, «la necessità di attuare un pubblico interesse non è mai un limite all'attività, ma il suo stesso contenuto».

¹¹ Si veda B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, *Diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, pp. 797 ss.

¹² Si veda V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., pp. 73 ss.

ne nel territorio di loro competenza¹³, ma mai la disciplina cataloga la tipologia di interventi ammissibili¹⁴. Anzi, a ben vedere, la legge neppure menziona espressamente la deroga alla fonte primaria che pertanto viene dedotta in via consuetudinaria da generiche e ampie formule di rito come «provvedimenti indispensabili», o «ordinanze contingibili e urgenti», in rare occasioni specificando la formula «ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente»¹⁵.

Atipicità che permette ovviamente di distinguerle dagli atti necessitati che sono, come noto, sempre atti amministrativi emanati in casi di necessità per disciplinare eventi eccezionali, ma che appunto si contraddistinguono per essere atti tipici individuati e confermati dalla legge¹⁶.

Altro requisito caratterizzante le ordinanze emergenziali è l'adeguato supporto motivazionale volto a collegare l'atto alla fattispecie concreta, in ordine ai presupposti di azione e agli elementi costitutivi del provvedimento¹⁷. Sul punto, si potrebbe sostenere che un atto normativo non necessita di motivazione, invero però tale caratteristica è analoga a quanto previsto per i decreti-legge¹⁸. Tale caratte-

¹³ Sul punto si vedano G. PASTORI, *Principio di legalità e autonomie locali*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2007*, Milano, 2008, pp. 267 ss., e A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, pp. 121 ss.

¹⁴ Sul punto, con particolare riferimento ai rapporti con il principio di legalità, non si può non osservare un'assonanza quanto meno nei fini con i c.d. «poteri impliciti della pubblica amministrazione», per cui si veda G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i cd. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 703 ss.

¹⁵ Del resto, l'impossibilità di circoscrivere o tipizzare l'istituto sembra trovare conferma altresì in quella che dovrebbe essere la potestà normativa secondaria formalizzata per eccellenza quale la potestà dei regolamenti. O, almeno, questo era il tentativo perseguito dalla l. n. 400/1988, ma non riuscito come dimostra M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo*, Napoli, 2011, p. 15, per cui anche i regolamenti continuano «a sottrarsi a ogni tentativo di razionalizzazione, fuoriuscendo dagli schemi delineati dall'art. 17 e proliferando in una grande varietà di forme atipiche».

¹⁶ Si veda M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit.

¹⁷ Con riferimento alla centralità della motivazione, specie dopo l'avvento dell'art. 41 della Carta di Nizza, si veda P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015, pp. 32 ss.

¹⁸ *Contra* C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli, 2018, pp. 151 ss., la quale, anche per questo motivo, ha qualificato il decreto-legge come un «provvedimento».

ristica, infatti, deriva dalla necessità di argomentare e circoscrivere i presupposti della necessità e dell'urgenza, che rendono legittimo l'intervento emergenziale, rappresentando allo stesso tempo un limite, integrando la fattispecie di legge che autorizza il potere. È questo, però, un punto assai rilevante su cui è bene soffermarsi.

2. *Il rapporto fondante con il principio di legalità*

Nell'individuare i tratti distintivi delle ordinanze emergenziali non si può non mettere in evidenza il loro rapporto con il principio di legalità, il cui rispetto rappresenta necessariamente requisito di legittimità. Non potrebbe essere ammessa, all'interno del nostro ordinamento costituzionale, alcuna azione amministrativa – ancor più se con effetti normativi, in taluni casi in deroga alla legge – senza una previsione di legge che la legittimi¹⁹.

Sul punto, come già rilevato, in dottrina si contesta la vaga autorizzazione che la legge prevede in capo all'amministrazione, non sufficiente a conferire legittimità all'ordinanza. Come già analizzato, la giurisprudenza costituzionale e quella amministrativa hanno superato tali obiezioni attraverso una serie di requisiti volti a circoscrivere e colmare l'astrattezza del principio di legalità in senso formale, individuando criteri atti a limitare l'atto emergenziale, enucleando una vera e propria procedura che rende legittimo l'esercizio del potere. Il motivo è evidente, perché, al di là degli adeguamenti più o meno rilevanti del loro esercizio nella prassi, il fondamento del potere emergenziale e l'estensione del suo esercizio devono comunque trovare legittimazione nel principio di legalità²⁰.

¹⁹ Sul principio della tipicità e del numero chiuso degli atti di diritto pubblico si veda G. BERTI, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, Padova, 2001, pp. 199 ss.

²⁰ In particolare, M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, cit., pp. 735 ss., ha enfatizzato la necessità di ricondurre le ordinanze entro l'alveo della legalità sostanziale e a consentire così la «raffrontabilità» con le fonti primarie. L'autore altresì ha criticato la tendenza del legislatore a mascherare il carattere *extra ordinem* delle ordinanze «sotto un velo di apparente tipicità, formalmente ossequioso delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, ma diretto a giustificare un'ingiustificabile normalizzazione del po-

Dunque, le summenzionate caratteristiche distintive delle ordinanze emergenziali in deroga alla legge, sebbene possano assumere differenti declinazioni all'interno delle specifiche discipline, non possono essere eluse, senza una conseguente censura²¹.

Coerentemente con tali evoluzioni giurisprudenziali in dottrina²² – in particolare per le ordinanze in deroga – si è proposto un valore di legalità più a una connotazione procedurale²³ che sostanziale, connotazione analoga a quella di altri ambiti della potestà normativa secondaria, ormai abbastanza diffusa. Tra gli altri casi²⁴, evocando ad esempio la potestà normativa delle autorità amministrative indipendenti²⁵, che, nonostante le resistenze di parte della dottrina,

tere di ordinanza». Il quale principio, come noto, anche nelle letture più attente alla forma – come in R. GUASTINI, voce *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, pp. 85 ss. –, che lo intendono in senso stretto come «il precetto che esige che l'azione amministrativa imperativa sia fondata su di un idoneo titolo giuridico (su di una norma attributiva del potere)», ammettono forme di flessibilità. Secondo lo stesso autore, infatti, non si può escludere che la conformità alla legge possa esservi secondo diverse carature: *a*) in senso «debolissimo», allorché concerne la compatibilità con la legge dell'atto; *b*) in senso «debole», allorché l'atto medesimo sia dalla legge autorizzato; *c*) in senso «forte», allorché l'atto abbia forma e contenuto predeterminati dalla legge. È altresì un fatto, però, come tale connessione, seppur per vie patologiche, sia sempre più labile, come ben descritto da F. MERUSI, *I sentieri interrotti della legalità*, in *Quaderni cost.*, 2006, pp. 276 ss.

²¹ Nell'attuale sistema, come dimostra G. AUTORINO, *Diritti fondamentali e «cross fertilization»: il ruolo delle Corti supreme*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 4, 2014, pp. 2057 ss. va enfatizzato il ruolo – anche in un sistema multilivello – dei giudici nella garanzia effettiva di tutela dei diritti.

²² Si veda G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., p. 65, per il quale «la giustificazione di un potere normativo secondario capace di derogare alle fonti primarie richiede di aderire a nozioni di legalità non coerenti con i canoni classici, nel senso che la legalità viene ad inverarsi attraverso il combinato disposto di procedure e garanzie, che suppliscono all'astratta discendenza da una (del resto) mitica volontà popolare: si sostituisce cioè alla ragion pura la ragion pratica».

²³ In tema già A. TIGANO, *Garanzie dei singoli ed esercizio del potere amministrativo*, in *Imp. amb. p.a.*, fasc. 6, 1979, pp. 505 ss.

²⁴ Si pensi ad esempio al tema della potestà normativa del Consiglio superiore della magistratura, per cui si vedano i contributi di F. SORRENTINO, *I poteri normativi del CSM*, in B. CARAVITA DI TORITTO (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, pp. 36 ss., e G. SERGES, *La potestà normativa del Consiglio Superiore della Magistratura*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, 2001, pp. 37 ss. Per una più ampia e generale disamina si veda M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, cit.

²⁵ Si veda M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.

adottano fonti di regolazione assai diffuse e capillari²⁶. Come i regolamenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato²⁷ o, più di recente – vuoi per l'attenzione dedicata dalla giurisprudenza e nel dibattito scientifico –, delle linee guida «anche vincolanti» adottate dall'Autorità nazionale anticorruzione²⁸. Sebbene derogare a una fonte primaria abbia una portata assai più rilevante di una, seppur diffusa, potestà normativa secondaria²⁹. Tuttavia, invero, anche con riferimento a tale ipotesi non mancano altri casi qui richiamabili, tra cui i regolamenti di delegificazione, dove, come noto, il Governo è autorizzato a regolare materie già oggetto di disciplina legislativa, che la legge stessa abroga conseguentemente all'entrata in vigore della normativa secondaria³⁰.

²⁶ Invero, come ID., *I regolamenti delle autorità indipendenti*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, vol. I, pp. 219 ss., tra gli altri autori, ha criticato il fondamento di tale potere normativo, tuttavia, piaccia o no, nelle prassi è una forma regolamentare diffusa e ampiamente accolta dalla giurisprudenza. Sul punto si vedano R. TITOMANLIO, *Il potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti. Report annuale 2013*, in www.ius-publicum.com, e anche le concrete esigenze giustificate in dottrina di tutela di specifici diritti di libertà, in particolare P. BILANCIA, *Riflessi del potere normativo delle Autorità indipendenti sul sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1999, pp. 251 ss.

²⁷ Si veda A. POLICE, *Autorità amministrative indipendenti e regolazione dei mercati*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Manuale di Diritto Pubblico*, Napoli, 2014, pp. 153 ss. Con specifico riferimento all'Anac si veda F. GIUFFRÈ, *Le Autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello stato di diritto: il caso dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in I.A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, pp. 9 ss.

²⁸ Si veda G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 2016, pp. 273 ss., il quale, non a caso, propende per il valore normativo delle linee guida vincolanti previste all'art. 213 c.c.p. (codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016). Sul più generale ruolo normativo dell'Anac si veda invece I.A. NICOTRA, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la soft regulation nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in ID., *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, cit., pp. 33 ss. Non a caso – come notato da S. VALAGUZZA, *La regolazione strategica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Riv. regol. mercati*, n. 1, 2016, pp. 2284 ss. – un potere normativo presente in modo diffuso nel mondo globale.

²⁹ Su cui alcuni dei problemi sono rilevati da M. RENNA, *Le questioni di legittimità del regolamento dell'Agcom sulla tutela del diritto d'autore on line*, in AA.Vv., *Annali italiani del diritto d'autore della cultura e dello spettacolo - anno XXIII*, Milano, 2014, pp. 111 ss.

³⁰ In tal senso, in parte, analogamente all'istituto della delegificazione, si veda A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, I ed., Bolo-

Altresì, vi è chi ha valorizzato il ruolo delle ordinanze *extra ordinem* a tutela di interessi costituzionali³¹, che giustificano l'adesione a una legalità che «viene ad inverarsi attraverso il combinato disposto di procedure e garanzie che suppliscono all'astratta discendenza da una (del resto) mitica volontà popolare: si sostituisce cioè alla ragion pura la ragion pratica»³².

Tuttavia, pur condividendo tali letture volte a meglio circoscrivere gli spazi necessariamente lasciati aperti dalla generica previsione di legge che autorizza l'ordinanza, vi è chi ha accostato al principio di legalità in senso formale il criterio materiale della proporzionalità-adequatezza, entrambi posti come parametri per valutare l'esercizio dei poteri di necessità e urgenza³³. Dunque, da un lato una previsione di legge che autorizza l'intervento, nel duplice senso della necessità di una previa norma legislativa attributiva del potere e di un esercizio in base al diritto vivente, dall'altro la possibilità di valutare e censurare in termini di legittimità il concreto esercizio dei poteri di ordinanza «in modo proporzionato e adeguato alla situazione di fatto che si tratta di fronteggiare»³⁴.

gna, 1977, pp. 316 ss.; dello stesso autore si veda *Le fonti scritte. Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 160, laddove la legittimazione da parte della legge risulta talmente ampia e generica da determinare un'indeterminata potestà normativa del Governo. Somiglianza aggravata dalla prassi delle delegificazioni operate nel corso degli anni, per cui si vedano G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995). La difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della legge 25 agosto 1988, n. 400*, Torino, 1996, E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, 1999, e A. MORRONE, *Delegificazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 1771 ss.

³¹ Così A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., p. 405.

³² G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., p. 63.

³³ A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., p. 219, per il quale «mediante il primo, la legittimità delle ordinanze di necessità si risolve nella loro legalità, nel duplice senso della necessità di una previa norma legislativa attributiva del potere e di un esercizio in base al diritto vivente (frutto soprattutto della giurisprudenza); mediante il secondo, è possibile apprezzare in termini di legittimità la latitudine dei poteri d'ordinanza, che va commisurata in modo proporzionato e adeguato alla situazione di fatto che si tratta di fronteggiare, e questo rapporto tra fatto e regola positiva serve per individuare sia gli atti normativi la cui efficacia giuridica è sospesa, sia la durata temporale dell'intervento, sia l'efficacia spaziale del provvedimento concreto».

³⁴ *Ibidem*.

Invero, tale rapporto tra fatto e atto emergenziale che lo regola – ad avviso di chi scrive – deve essere valorizzato, proprio al fine di integrare la fattispecie di legge. Per meglio comprendere questo rapporto paiono ancora oggi utili le teorie di Santi Romano sull'emergenza come fonte del diritto³⁵. Teorie utili per comprendere questo istituto, anche alla luce del rapporto con il principio di legalità, nel mutato contesto costituzionale³⁶.

Come visto, tratto caratterizzante delle ordinanze è quello di regolare l'emergenza. La legge autorizza il potere dell'amministrazione a esercitare poteri eccezionali, talvolta in deroga alla legge. Il legislatore, dunque, dispone una vaga previsione, ma la portata di tale previsione, pur non essendo espressa, è comunque estremamente circoscritta dallo stesso suo presupposto: il fatto emergenziale. Se per Santi Romano era la stessa emergenza la fonte del diritto, nell'attuale ordinamento costituzionale è ovviamente la legge la fonte del potere di ordinanza, che legittima l'eventuale deroga a fonti primarie. Tuttavia, ancora oggi, il fatto emergenziale integra la fattispecie legislativa³⁷, la quale, pur non prevedendo una fattispecie determinata, trova un'evidente delimitazione del potere dell'organo agente nel fatto emergenziale, che giustifica, e allo stesso tempo delimita, la fattispecie. Altresì, in questo modo consentendo alla stessa amministrazione, in via gerarchica, o al giudice amministrativo di

³⁵ Si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit.

³⁶ F. GIUFFRÈ, *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana*, cit., p. 132, a partire dalla teoria di Santi Romano ha giustamente rilevato come nell'attuale ordinamento costituzionale non si possa escludere «in radice ogni margine per un apprezzamento giuridico delle situazioni di emergenza, in quanto nella ricerca di un loro possibile inquadramento l'interprete non è più stretto nell'alternativa – propria, invece, nello stato liberale – di arrendersi di fronte all'insufficienza della dogmatica formalista, ovvero di percorrere la strada sconnessa della necessità come fonte giuridica. Nello Stato costituzionale contemporaneo, infatti, sembra possibile ed, anzi, talvolta necessario, andare anche oltre il parametro della stretta legalità costituzionale per la qualificazione dei fatti della realtà polico-sociale, pur mantenendosi entro i margini dell'ordinamento vigente».

³⁷ Verrebbe da dire: una fattispecie legislativa «aperta», volendo così richiamare – seppur con le dovute differenze del caso – la medesima logica di interazione tra norma e fatto delle «norme a fattispecie aperta» in materia di forma di governo proposta da L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1970, pp. 634 ss.

valutare l'opportunità e, dunque, la legittimità nonché la proporzionalità dell'intervento rispetto al fatto che la giustifica. In tal senso, infatti, la garanzia giurisdizionale contro eventuali abusi dei poteri *extra ordinem* dell'amministrazione sembra rappresentare, non solo un tratto caratterizzante dell'istituto, ma soprattutto un elemento fondante dello stesso, che trova nella generalità del suo limite il bilanciamento all'eccezionalità della sua disciplina³⁸.

Il fatto emergenziale svolge dunque un ruolo centrale anche nel circoscrivere l'intervento straordinario, assicurando così il rispetto del principio di legalità.

Le ragioni però di tale disciplina trovano ancora oggi il loro fondamento nelle tesi di Santi Romano sull'atto emergenziale. Romano metteva in evidenza, infatti, una constatazione ancora valida: l'emergenza determina un bisogno sociale a cui l'ordinamento giuridico non è in grado di dare una risposta in via ordinaria. Lo Stato, attraverso i suoi poteri, deve necessariamente intervenire per risolvere quella che appare una frattura tra realtà giuridica e bisogni sociali. L'amministrazione, attraverso la sua organizzazione e i suoi poteri eccezionali, dunque, mira a sanare questa frattura, ristabilendo l'equilibrio tra fatto e diritto tramite una modificazione parziale e provvisoria dell'ordinamento, colmando la separazione tra bisogno sociale e previsione dell'ordinamento³⁹. In tale lettura appare evidente il ruolo dell'amministrazione che, all'interno del proprio ordinamento particolare, attraverso la sua organizzazione⁴⁰, è in grado

³⁸ Si veda G. BERNABEI, *La motivazione del decreto-legge. Prime riflessioni sul tema*, in *Quaderni reg.*, fasc. 1, 2011, pp. 129 ss.

³⁹ Così in *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, cit., pp. 257 ss. in particolare notava: «[se] la libertà individuale resta diminuita, sospesa, non protetta, ciò non è la conseguenza immediata di alcun diritto subbietivo dello Stato, ma del nuovo ed eccezionale ordinamento giuridico che esso pone e che determina in modo diverso i confini rispettivi della potestà dello Stato e dell'attività dei singoli». Nello stesso senso si vedano, di S. ROMANO: *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, cit., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, cit., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa del diritto italiano*, cit., pp. 14 ss., e *Principi di Diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, p. 93.

⁴⁰ Nel senso inteso da G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., *passim*.

di meglio isolare gli interessi e le istanze di protezione della comunità⁴¹.

Un pragmatismo, quello del Romano, che spiega bene il rapporto fra fatto e emergenza, consentendo di meglio comprendere i fini e confini delle leggi che autorizzano il potere di ordinanza emergenziale, anche all'interno del nostro ordinamento costituzionale. Non solo, questa teoria è forse altresì utile per comprendere quelle fattispecie di legge, in taluni casi precedenti all'ordinamento repubblicano, che non esplicitano i poteri di deroga alla legge, ma che di fatto consentono la deroga alla fonte primaria. Il riferimento è ovviamente a quelle fattispecie di legge che talvolta prescrivono semplicemente i «provvedimenti indispensabili», o le «ordinanze contingibili e urgenti», non specificando come in altri casi l'espressa formula «ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente». Le prime fattispecie che non menzionano espressamente l'istituto delle ordinanze, né altresì consentono espressamente la deroga alla legge – che però come visto nella prassi è comunemente operata – possono trovare una giustificazione proprio nella risposta all'emergenza: la necessità che in questo caso integra la fattispecie di legge, giustificando tutto ciò che è necessario per superare lo stato di crisi, secondo la teoria di Santi Romano. Una considerazione che pare valere maggiormente nei casi in cui l'intervento emergenziale – come verificato nella prassi – vada in deroga *praeter legem* o, persino, *contra legem*.

⁴¹ Del resto, si è già rilevato la connessione della teoria dell'emergenza con le altre principali riflessioni di Santi Romano quali: la teoria dell'istituzione e la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, che qui riecheggiano. Sul punto A. MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi*, cit., in *Dir. soc.*, 3, 2012, p. 467, ha giustamente notato: «se l'organizzazione è fatta di norme materiali e non è semplicemente un dato di fatto empirico, irrilevante per il mondo del diritto, l'istituzione è di per sé un fatto normativo e dunque esprime una regola che, per esistere, non ha bisogno di essere posta da un soggetto sovrano terzo ed esterno rispetto al sistema degli interessi sociali, perché esiste già obiettivamente, in quanto parte di un ordinamento dato. Ma nondimeno è regola. E nondimeno è positiva. Solo che è stata posta, verrebbe da dire, per fatti concludenti dalle aggregazioni sociali e dal loro modo di atteggiarsi e funzionare, anziché dalla volontà di quella persona fittizia che è lo Stato».

3. Sulla natura normativa delle ordinanze emergenziali

Dalla ricerca sin qui condotta pare a questo punto possibile tracciare alcune riflessioni volte a sostenere una tesi su tutte: nonostante le ordinanze emergenziale presentino una forma amministrativa, la loro natura è sostanzialmente normativa. Un'efficacia, ovviamente, temporanea, limitata alla durata dell'emergenza e di rango secondario: prevista e legittimata dalla legge – senza acquisire «forza di legge» – che in talune occasioni eccezionali può portare alla deroga di fonti di rango primario. Del resto, le ordinanze, derogando alla legge, autorizzate dalla stessa, come visto, strettamente connesse al fatto eccezionale, intervenendo in un ambito regolato in via ordinaria dalla fonte primaria, devono necessariamente fornire una disciplina «alternativa» finalizzata a regolare l'emergenza. È vero, talvolta le ordinanze operano con i medesimi effetti di atti amministrativi posti al fine di provvedere al contrasto dell'emergenza, ma nella maggior parte dei casi, come mostrato, esse rappresentano la regola dell'emergenza.

Tuttavia, se questa è l'applicazione dell'istituto, come visto, in molti casi, caratterizzato da abusi e violazioni delle discipline, è necessario a questo punto riprendere le tesi circa la natura giuridica dell'ordinanza emergenziale, soprattutto nel suo imprescindibile rapporto con il principio di legalità e, dunque, nella sua compatibilità con l'ordinamento costituzionale.

Come già rilevato, se oggi la posizione maggioritaria qualifica le ordinanze come «provvedimenti amministrativi»⁴², vi è anche chi ha

⁴² Come anticipato nel capitolo secondo, la dottrina maggioritaria considera le ordinanze come atti aventi natura amministrativa. In tal senso, già M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 270 ss., per il quale «le ordinanze d'urgenza sono provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme, stanno nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione rispetto al principio della tipicità». Nello stesso senso tra gli altri che si sono espressamente interrogati sul punto G.U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, cit., e ID., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile*, cit., pp. 2185 ss. Sulla natura amministrativa delle ordinanze emergenziali in rapporto con il principio di legalità si veda R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., *passim*. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 53, escludeva la normatività delle ordinanze a causa della

riconosciuto⁴³, e riconosce ancora oggi⁴⁴, a tali atti un valore normativo. Ma andiamo con ordine.

Sulla natura delle ordinanze emergenziali la Corte costituzionale, anzitutto, per prima, le ha qualificate come «atti amministrativi». Già nell'analizzata sent. 20 giugno 1956, n. 8, la Corte qualificava le ordinanze come «atti amministrativi, adottati dal Prefetto nell'esercizio dei compiti del suo ufficio, strettamente limitati nel tempo e nell'ambito territoriale dell'ufficio stesso e vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico», in tal modo, per la loro natura di atti amministrativi, superava così le obiezioni allora prospettate di contrasto con la Costituzione per sovrapposizione con i decreti-legge, «che hanno altro carattere ed altri effetti».

«loro temporaneità e anzi della loro inattitudine a produrre effetti permanenti». A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, cit., pp. 172 ss., ha rilevato la difficoltà di conciliare la deroga alla legge disposta tramite atto amministrativo con i principi in tema di rapporti tra fonti. Più di recente ID., *Fonti normative*, cit., p. 217, ha espressamente qualificato le ordinanze emergenziali come «atti amministrativi».

⁴³ Anzitutto si veda C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 317 ss., il quale, nel riprendere la differente visione dell'ordinamento giuridico tra «normativisti» e «istituzionalisti», giungeva ad argomentare il rilievo nell'ordinamento giuridico delle «fonti costituite dai fatti normativi» il cui «elemento legittimante, unificatore dei vari fenomeni [...] è dato dalla necessità»; inoltre, specificamente alle ordinanze, egli rilevava come non avesse senso distinguere tra «ordinanze giuridiche» e «ordinanze amministrative», poiché «ogni tipo di ordinanza è giuridica, nel senso che entra a comporre l'ordinamento» (*ibidem*, p. 355). La medesima impostazione volta a valorizzare gli effetti sostanziali, del resto, sembra essere a fondamento dell'altra, connessa, celebre tesi dell'autore, esposta in ID., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, cit., spec. pp. 73 ss. e 93 ss., volta ad assegnare ad alcuni tipi di regolamento lo stesso trattamento processuale riservato alle leggi.

⁴⁴ Seppur con differenti posizioni, la normatività secondaria delle ordinanze è stata argomentata da A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., spec. p. 610, e F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, cit., pp. 82-83: «in quanto pongono prescrizioni ripetibili o che incidono su prescrizioni già di per sé dogmaticamente considerate normative». Quest'ultimo autore sostiene anche che le ordinanze hanno forza di legge, per la loro capacità di incidenza sulla legge per quanto non abbiano valore di legge. In particolare, M. SCUDIERO, *In tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libertà costituzionali*, cit., notava la loro funzione di integrazione del sistema normativo. Più di recente si è già sostenuta tale tesi in E.C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, cit. Più problematico, ma adesivo all'orientamento, limitatamente ai casi nei quali è la legge ad autorizzare la normatività, G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit.

Eppure, la stessa Corte non ha escluso la possibilità che le ordinanze abbiano valore normativo, ciò nondimeno rifiutando che esse possano essere considerate fonti del diritto. Come ricordato nella sent. 4 gennaio 1977, n. 4, infatti, la Corte rileva «anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico». Tale precisazione deriva dall'efficacia «non innovativa del diritto oggettivo», escludendo in tal senso qualsiasi accostamento agli «atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge». Il Giudice costituzionale, infatti, li considera atti amministrativi, sia che si rivolgano a destinatari determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale, «sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, ma sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare», rimanendo soggetti, come ogni altro atto amministrativo, «ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi».

Dunque, la stessa Corte costituzionale non contesta che le ordinanze emergenziali possono avere effetti normativi, pur considerandoli in ogni caso atti amministrativi, e, pertanto, configurando una di quelle ipotesi, tra le altre, di «dissociazione tra la *forma* e la *stanza* degli atti»⁴⁵. Eppure, non si può escludere che anche la forma delle ordinanze possa presentare i caratteri dell'atto normativo. Tuttavia, nel trattare la loro natura – come avvertito già in apertura dell'indagine – è necessario tenere distinti due aspetti: quello della normatività delle ordinanze emergenziali e quello dell'eventuale forza di derogare alla legge primaria⁴⁶.

L'ordinanza emergenziale, infatti, come detto – e come meglio visto nell'analisi della prassi – non sempre deroga alla legge, mentre sempre risponde (o, meglio, sempre dovrebbe rispondere) all'emergenza attraverso atti non solo a contenuto provvedimentale, bensì per lo più regolatori da previsioni finalizzate alla gestione dell'emer-

⁴⁵ Si veda A. RUGGERI, *Metodi e dottrine dei costituzionalisti ed orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti e della loro composizione in sistema*, cit., pp. 179 ss., anche in *Dir. soc.*, cit., pp. 141 ss., spec. p. 164.

⁴⁶ Si veda A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, cit., pp. 269 ss.

genza. In tal senso, dunque, presentando effetti normativi; o, meglio, l'ordinanza appare come la fonte di regolazione dell'emergenza, sempre legata al territorio interessato e limitata nel tempo, ma non per questo priva di efficacia normativa. Un'efficacia, ovviamente, di rango secondario: prevista e legittimata dalla legge – senza acquisire «forza di legge»⁴⁷ – che, in talune occasioni, può giustificare la deroga a fonti di rango primario⁴⁸.

Del resto, a questa constatazione non si può certo opporre che la natura amministrativa delle ordinanze deriverebbe dalla connotazione politica dell'atto normativo che, al contrario del provvedimento amministrativo – esercizio di un potere amministrativo –, come tale, non è mai libero, ma può essere solo discrezionale. L'obiezione è ovviamente smentita anche dall'analisi degli stessi regolamenti, di cui nessuno potrà negare la normatività, i quali, normalmente, non sono atti politici, perché dovendo trovare la fonte di legittimazione nella legge sono sempre attuativi di precetti legislativi e, quindi, sono sempre atti vincolati nel fine⁴⁹.

Altresì, non si può non notare come vi siano – in casi del tutto eccezionali – atti amministrativi che pur non essendo normativi hanno carattere politico: non sono fonti del diritto eppure sono politici. È il caso espressamente previsto dalla stessa Costituzione, anch'esso legato all'emergenza, di provvedimenti che possono adottarsi in caso di guerra o di stato d'assedio (art. 78). La Carta fondamentale tace del tutto sulle misure straordinarie di polizia che possono essere adottate in occasione di gravi sommovimenti dell'ordine pubblico. Tuttavia, in tali casi, la funzione di governo assume «il potere-dovere di intervenire sospendendo eventualmente alcune delle “libertà” del soggetto privato, [che] è ovvio e

⁴⁷ Così E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 339 ss.

⁴⁸ Questione dogmatica invero non limitata alle sole ordinanze di necessità e urgenza ma, altresì, come noto alle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione, ai bandi di gara e di concorso.

⁴⁹ Si vedano L. CARLISSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, ID., voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, 1990, *ad vocem*, e la sua celebre lettura sulla caratterizzazione formale della legalità. Sul punto si vedano altresì S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, 1963, e ID., voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1970, pp. 659 ss.

non abbisogna di dimostrazione. La necessità sarà in questo caso da considerare come fonte primaria di diritto, al pari della norma costituzionale: anche se, per una corretta determinazione dei principi da rilevare in materia, occorrerà procedere con molta cautela, cercando di dedurli dal sistema generale italiano»⁵⁰. Da ultimo, del resto, lo specifica lo stesso art. 7 c.p.a. (codice del processo amministrativo, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), che esclude l'impugnabilità degli «gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico»⁵¹. Oltre a escludere la tesi dello spessore politico dell'atto normativo, al fine di qualificare la natura delle ordinanze emergenziali, non si può altresì considerare neppure la tesi formale che deriva dalla presenza di un determinato *nomen* che, di fatto, porterebbe a un *numerus clausus* della potestà normativa secondaria, sostanzialmente limitata al potere regolamentare espressamente qualificato dal legislatore⁵². Che la denominazione dell'atto non possa rappresentare criterio distintivo, oltre a essere stato

⁵⁰ Così P. BARILE, voce *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 220 ss., il quale, con riferimento all'emergenza, ulteriormente precisava: «Siamo così di fronte ai due istituti dello stato di guerra e dello stato d'assedio, o di emergenza. Che, in tali casi, la funzione di governo abbia il potere-dovere di intervenire sospendendo eventualmente alcune delle "libertà" del soggetto privato, è ovvio e non abbisogna di dimostrazione. La necessità sarà in questo caso da considerare come fonte primaria di diritto, al pari della norma costituzionale: anche se, per una corretta determinazione dei principi da rilevare in materia, occorrerà procedere con molta cautela, cercando di dedurli dal sistema generale italiano».

⁵¹ Anche se, al di là delle ipotesi previste dall'art. 78 Cost., richiamate nel testo, pare ancora oggi necessario escludere l'esistenza di una categoria di «atti amministrativi-politici», come avvertito dallo stesso P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, cit., nonché da R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, pp. 586 ss., e G. ABBAMONTE, *Libertà e convivenza*, Napoli, 1954, pp. 71 ss. In tema si vedano anche le riflessioni di G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, pp. 329 ss., e A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2016.

⁵² Invero, taluni hanno sostenuto il *numerus clausus* delle fonti secondarie in virtù dell'art. 117, comma 6, Cost., ma si tratta di tesi del tutto inattendibile se non addirittura «temeraria»: così G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, cit., p. 808.

chiarito da autorevole dottrina⁵³, ha in varie occasioni trovato conferma nelle pronunce della Corte costituzionale, per la quale solo il sistema delle fonti primarie è un sistema chiuso definito dalla Costituzione; al contrario, quello delle fonti secondarie è un sistema aperto rimesso alla disciplina del legislatore⁵⁴.

Escludendo le summenzionate posizioni, invero, la tesi che appare preferibile è quella, altresì, sostenuta nella giurisprudenza amministrativa⁵⁵ che, nel distinguere gli «atti normativi secondari» e i «provvedimenti amministrativi», dà rilievo ai contenuti sostanziali⁵⁶. Un «atto normativo», infatti, si distingue da un «provvedimento amministrativo», inclusi i provvedimenti amministrativi generali, non perché politici, non per la denominazione, né per la procedura di approvazione, bensì per il loro contenuto normativo, che un provvedimento non ha e non può avere⁵⁷.

Come noto, nella generale distinzione tra «atti normativi» (che prevedono) e «provvedimenti amministrativi» (che provvedono), l'atto per essere normativo deve di regola presentare alcuni requisiti sostanziali cumulativamente necessari⁵⁸: la generalità, quindi la mol-

⁵³ Si vedano A.M. SANDULLI, voce *Fonti del diritto*, in *Nss. D. I.*, vol. VII, Torino, 1961, p. 530, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova, 2004, pp. 737 ss., F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1986, *ad vocem*, e G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., p. 22.

⁵⁴ Si vedano le sentt. Corte cost. nn. 278/2010, 275/2011, 111/2012, 88/2014 e 141/2016.

⁵⁵ Si veda Cons. Stato, Ad. plen., sent. 29 gennaio 2003, n. 1, avente a oggetto, invero, la distinzione tra «regolamenti» e «bandi» di gara, ma applicabile a qualsiasi altro caso nel quale sia incerta la natura normativa secondaria, come in quello delle ordinanze, per cui il giudice amministrativo, a prescindere dai profili politici, nominalistici e procedurali, dà rilievo ai contenuti sostanziali.

⁵⁶ Invero, già preferita da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 30, per il quale nel distinguere i «regolamenti» dagli «atti amministrativi non normativi» contesta il metodo formalistico poiché chi ricorre a un suo concetto di forma si trova il problema «riproposto investe mutata, trattandosi allora di stabilire quali siano i connotati caratterizzanti siffatta "forma": una volta escluso [...], infatti, che i connotati formali (nel senso abituale della parola, di estrinseci, inerenti al modo di manifestarsi dell'atto) siano sempre, da soli, sufficienti, non rimarrà chi è analizzare la natura sostanziale del potere attribuito ed esplicito, e quindi il contenuto, la struttura, effetti degli atti di esercizio di esso».

⁵⁷ Si veda F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Barletta, 2018, pp. 498 ss.

⁵⁸ Questo perché, notava V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 30, «la differenziazione tra il "disporre" e il "provvedere" non sempre si presenta

teplicità dei soggetti indeterminabili a cui è rivolta la prescrizione sia a priori sia a posteriori; l'astrattezza, che si distingue dalla generalità, perché, se la prima si rivolge al destinatario, la seconda descrive il comportamento oggetto della prescrizione; la ripetibilità, ovvero l'attitudine alla ripetizione indefinita nel tempo per tutti i rapporti giuridici senza limitarsi a un singolo concreto rapporto giuridico; la precettività, intesa come le regole comportamentali da tenere; e, infine, l'innovatività, il potere di innovare l'ordinamento giuridico⁵⁹.

Nel caso dell'ordinanza emergenziale tali elementi possono essere rinvenuti, come anticipato, sia per la parte che deroga alla legge, sia per la parte da essa indipendente, che, pur in sintonia con le fonti primarie, regola una disciplina particolare legata all'evento emergenziale di specie. Dunque, la valutazione della normatività dell'atto va valutata nel suo insieme. In ogni caso, anche limitatamente alle disposizioni in deroga è possibile individuare i caratteri dell'atto normativo. In tal senso, con riferimento al primo elemento distintivo della generalità e dell'astrattezza, l'ordinanza pur potendo essere rivolta esclusivamente a singoli casi, o soggetti, nella pluralità delle ipotesi, invero, è volta a gestire un evento emergenziale che prescrive regole e comportamenti indirizzati a più soggetti indeterminati che necessariamente presentano i tratti del precetto generale⁶⁰.

Con riferimento alla ripetibilità, invece, essa è certo limitata nel tempo e nello spazio, ma a ben vedere, al di là del generale richiamo alla portata del decreto-legge, vi sono fonti legislative che presentano un'assai minore estensione dell'astrattezza: tra gli altri esempi, le leggi retroattive o le leggi di amnistia e indulto⁶¹. In tal senso, infatti, la ripetibilità indica la non esauribilità dell'atto in un solo episodio

nella pratica con contorni netti e precisi, perché non tutte le norme che compongono l'ordinamento riprendono in pieno allo schema tipico [...] ancor meno frequente, poi, è che un tale schema sia riscontrabile nelle singole disposizioni – isolatamente considerate – in cui si articolano le fonti atto». M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 683 ss., sembra contestare tale ricostruzione, optando per una variabile compresenza dei suddetti elementi costitutivi delle fonti del diritto.

⁵⁹ Su tali classificazioni si veda A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., pp. 32 ss.

⁶⁰ Si veda V. CRISAFULLI, voce *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 245 ss.

⁶¹ Si veda G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., p. 51.

di applicazione⁶². Se invece viene intesa come persistenza degli effetti dell'atto nell'ordinamento, si finisce per esaltare la conseguenza a criterio di classificazione, dato che si finisce per considerare normativo un atto per le conseguenze che l'ordinamento gli assegna in quanto lo ha riconosciuto come atto normativo, ma senza un criterio intellegibile⁶³.

Inoltre, le ordinanze sembrano mostrare anche un effetto prelettivo tipico degli atti normativi. Esse, infatti, nella maggior parte dei casi contengono comandi e regole da applicare in forza della legge di autorizzazione⁶⁴.

Maggiori rilievi, invece, possono essere mossi al requisito dell'innovatività. Sul punto, infatti, è necessario comprendere se la disciplina temporanea legata all'emergenza, in deroga o meno, possa essere considerata fonte innovativa, seppur limitatamente nel tempo e nello spazio. Potrebbe obiettarsi che le ordinanze non hanno il carattere dell'innovatività, perché non abrogano le norme derogate che restano in vita nei territori non interessati e destinati a riprendere piena efficacia nel tempo. Esse vengono solamente disapplicate. Tuttavia, anche questo è un effetto innovativo, sebbene non definitivo⁶⁵. Ne consegue che, seppur creative di un *ius singulare*, le loro previsioni circoscritte al fatto emergenziale innovano l'ordinamento per il tempo necessario, regolando l'emergenza⁶⁶.

Del resto, la qualifica dell'ordinanza che assume la veste formale dell'atto amministrativo, ma sostanziale di fonte normativa dell'emergenza, non sembra porre sostanziali conseguenze, soprattutto

⁶² Le prescrizioni «generali e astratte» sono «destinate a durare indefinitivamente nel tempo, mentre sono prive dei caratteri della generalità e astrattezza quelle destinate a valere “una volta solo in un atto temporale limitato”» (T.A.R. Lazio, Roma, 22 dicembre 1990, n. 1304, in *I TAR*, 1991).

⁶³ Sul punto si veda G. AMATO, *Rapporti tra norme piene e secondarie*, Milano, 1962, pp. 195 ss.

⁶⁴ Anche se, come rilevato da F. MODUGNO, voce *Norma giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, pp. 360 ss., tale carattere non sempre identifica la normatività dell'atto, così ad esempio nel caso degli atti di organizzazione istitutivi di organi e di soggetti.

⁶⁵ Così G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., p. 52, ma si veda anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 53, sull'efficacia derogatoria e la forza abrogativa previste dalla legge.

⁶⁶ Si veda M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., pp. 949 ss.

con riferimento ai limiti e alle garanzie, perché in ogni caso, in presenza di abusi in violazione della legge o dei principi generali dell'ordinamento, qualsiasi giudice amministrativo (come visto nella prassi) potrà annullarlo a protezione di interessi e diritti.

Sul punto, in particolare, la giurisprudenza ha avuto modo di assumere due orientamenti opposti⁶⁷. Un primo e minoritario, che vede nell'adozione di un'ordinanza in violazione di legge, per lo più adottata senza i requisiti legittimanti della necessità e dell'urgenza, un'ipotesi di carenza di potere che determinerebbe la radicale nullità dell'atto emergenziale, con conseguente competenza del giudice ordinario⁶⁸. Al contrario, il secondo orientamento, maggioritario, vede nell'ordinanza adottate in violazione di legge un atto solo annullabile, pertanto sottoposto alla giurisdizione del giudice amministrativo⁶⁹. Entrambi gli orientamenti riconoscono però una tutela risarcitoria per i danni derivanti dall'ordinanza, nel primo caso riconoscendo la giurisdizione del giudice ordinario⁷⁰, ma in ogni caso assicurando una tutela piena dei diritti e interessi coinvolti contro l'azione emergenziale illegittima dell'amministrazione⁷¹. Ed è questo

⁶⁷ Per una più ampia analisi si veda R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2018, pp. 68 ss.

⁶⁸ Si veda T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 3 ottobre 2001, n. 1497, per la quale «i presupposti voluti dalla legge per l'adozione dei provvedimenti contingibili e urgenti del tipo di quello qui gravato, peraltro, non solo non si ricavano nella specie dal corpo del provvedimento gravato, ma non sono neppure desumibili dal substrato fattuale alla cui regolazione quel provvedimento mirava. Infatti è evidente che con l'atto gravato il sindaco di Cropani mirava essenzialmente a recuperare al demanio comunale una porzione di terreno che a suo dire era stata arbitrariamente occupata dal ricorrente; ma se questa era la finalità dell'atto, appare *ictu oculi* lo sviumento dalla sua causa tipica, posto che – come detto – il citato articolo 38 commette al sindaco il potere di ordinanza d'urgenza per il perseguimento di finalità nient'affatto omogenee rispetto a quelle inerenti la tutela della proprietà o del possesso. Alla luce delle considerazioni che precedono l'atto gravato risulta illegittimo, onde va accolto il ricorso».

⁶⁹ Si vedano T.A.R. Sardegna, sez. I, 17 giugno 2011, n. 605, T.A.R. Lazio, Latina, 7 aprile 2015, n. 317, e T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 1° giugno 2015.

⁷⁰ Si veda R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 68 ss.

⁷¹ Dove giudice e amministrazione concorrono a proteggere valori costituzionali nel rispetto e nell'«unità del diritto»: per richiamare un'efficace immagine di N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quaderni cost.*, 4, 2015, pp. 919 ss.

un punto di non secondario rilievo⁷² al fine di considerare con maggiore equilibrio la portata dell'istituto⁷³.

4. *Le ordinanze come regola del fatto emergenziale*

Nella definizione dei tratti distintivi dell'istituto, dalla sua funzione e dei suoi effetti, a conferma dell'impostazione qui prospettata, sembra venire in soccorso anche l'indagine condotta nel diritto straniero, nel quale contesto non si potevano immaginare le tante analogie individuate, nonostante le ovvie differenze tra ordinamenti.

Anzitutto, è un fatto come in tutti gli ordinamenti analizzati gli atti emergenziali operanti analogamente alle ordinanze non trovino necessariamente un'espressa previsione in Costituzione, bensì operino in ossequio alla disciplina delle fonti primarie che ne regolano la procedura di adozione e gli effetti: più o meno espressamente, perché molto spesso l'istituto non è menzionato, bensì opera nella prassi attuativa. Come visto, ad esempio, l'art. 2 T.u.l.p.s. parla di «provvedimenti indispensabili», l'art. 21.1, lett. *m* (*Ley 7/1985*), di «medidas necesarias», l'art. 16 della Costituzione francese di «mesures exigées par ces circonstances», e altrettanto dicasi per le vaste e complesse discipline dei *National Emergency Acts* (nazionali e federale). Tutte fattispecie che non qualificano la tipologia di misure, ma che rientrano a tutti gli effetti nella categoria degli atti qui indagata, comunque finalizzati a fornire una risposta all'emergenza. Come visto, la fattispecie prevista dalla legge o dalla Costituzione è «aperta». Infatti, nel solco della tradizione dello «stato di

⁷² Ancora più evidente se si considera la conseguente carenza di tutela giurisdizionale diretta derivante da quelli atti emergenziali – assai frequenti – che invece sono adottati con legge provvedimento, come messo in evidenza da L.R. PERFETTI, *Legge-provvedimento, emergenza e giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2019, pp. 1021 ss., e ID., *Emergenza e svuotamento delle garanzie giurisdizionali. Tendenze dei recenti provvedimenti aventi forza di legge del governo e preoccupazioni per quelli a venire*, in *Giustamm.it*, n. 8, 2016.

⁷³ Sul punto si veda in particolare la ricerca condotta da F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, Torino, 2007.

eccezione»⁷⁴, non essendo possibile prevedere quali misure dovrebbero essere adottate, sono autorizzate tutte quelle necessarie al caso concreto.

Tuttavia, ciò che più colpisce sono gli effetti normativi di tali ordinanze, che, seppur non espressamente specificati dalla fonte di autorizzazione, derivano dalle esigenze concrete di regolazione del caso. Non solo, in tutti gli ordinamenti non mancano casi nei quali i poteri emergenziali limitano o comunque incidono su diritti costituzionali. Ovviamente, è sempre prevista una garanzia inderogabile nel controllo giurisdizionale.

Il potere, inoltre, è sempre previsto per tempi limitati, circoscritto all'emergenza dalla quale dipende la legittimazione dello stesso. Sotto questo punto di vista, però, come è emerso in tutti gli ordinamenti, il potere eccezionale è tendenzialmente prorogato, in alcuni casi oltre l'emergenza, anche molto oltre, o, come nel caso della precedente disciplina italiana (oggi abrogata), dei poteri di ordinanza per i c.d. «grandi eventi», il potere risulta(va) indipendentemente dall'imprevedibile emergenza, rappresentando così un evidente abuso dell'istituto.

Un istituto dunque di cui in alcuni casi si è abusato – e di cui in futuro potrebbe continuarsi ad abusare –, ma che, invero, se adottato nel rispetto dei principi legittimanti pare essere ancora oggi un potere *necessario*.

Nonostante l'avvento delle costituzioni liberaldemocratiche, sembrano restare ancora validi e attuali gli argomenti già ricordati di Santi Romano a commento della normativa *extra ordinem* adottata in occasione del «terremoto calabro-siculo»⁷⁵ e i successivi studi degli altri grandi Maestri del diritto pubblico⁷⁶.

Anzi, queste teorie sembrano rafforzate negli ordinamenti costituzionali liberaldemocratici⁷⁷. *In primis*, in tali ordinamenti la sicu-

⁷⁴ Per una più ampia esposizione delle teorie che giustificano i «pieni poteri» in risposta all'emergenza si veda G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., pp. 95 ss.

⁷⁵ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit.

⁷⁶ In particolare, G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, cit., parlava di misure per la «difesa dello Stato».

⁷⁷ Si veda C. MORTATI, voce *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, cit.

rezza, che giustifica il ricorso all'ordinanza, acquista un valore nuovo e per certi aspetti maggiore, non semplicemente legato all'autoconservazione dello Stato, ma soprattutto alla tutela del diritto alla vita e – attraverso la sicurezza – alla tutela di tutte le libertà costituzionali⁷⁸. Ma, altresì, nel rafforzamento del principio di separazione dei poteri e dunque della garanzia contro eventuali spinte dirigistiche dei governi⁷⁹. In tal senso, soprattutto, la garanzia è rappresentata dal potere giurisdizionale che – come la presente ricerca ha dimostrato – nella prassi opera nell'ordinamento italiano con efficacia bilanciando diritti e sicurezza.

Certo, non si possono sottovalutare i timori di chi vede nell'affermazione dei poteri emergenziali il rischio di un eccessivo protagonismo del potere esecutivo⁸⁰. Tuttavia, se in taluni casi i timori possono essere fondati⁸¹, tali derive non sono certo attribuibili al singolo istituto dell'ordinanza⁸², bensì al generale contesto di debolezza istituzionale e politica di uno specifico ordinamento⁸³.

⁷⁸ È proprio a tal fine che G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi cost.*, n. 1, 2008, pp. 31 ss., qualificano la sicurezza come un «valore superprimario», partendo da una rilettura attuale delle classiche teorie qui richiamate – sull'emergenza e la difesa dello Stato – che legittimano temporanee deroghe all'ordinaria distribuzione dei poteri. Nello stesso senso si veda T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in www.forumcostituzionale.it.

⁷⁹ Come nota A. MORRONE, *Il «nomos» del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010, p. 11, è una scelta politica definire quando ricorra l'interesse pubblico alla sicurezza: rispetto allo Stato assoluto, in cui tale decisione spettava al solo Sovrano, negli ordinamenti liberaldemocratici essa deve essere rimessa alla legge.

⁸⁰ Tra i più autorevoli quelli di E. GARCÍA DE ENTERRÍA, del quale, tra i molti scritti, si vedano *La lucha contra las inmunidades del poder*, cit., pp. 24 ss., e *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, 1999, pp. 37 ss.

⁸¹ Si ricordi, con i dovuti distinguo, il richiamato caso della Costituzione di Weimar. Qualsiasi potere emergenziale, come oggi regolato nella maggior parte degli ordinamenti, per funzioni ristrette e controlli comunque previsti, non sembrerebbe in grado di configurare alcuno dei modelli di *dittatura*, in particolare ricostruiti da C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., spec. pp. 165 ss., anche rileggendo l'art. 48 della Costituzione di Weimar (*ibidem*, pp. 251 ss.).

⁸² Come già ricordato, anche nell'ordinamento italiano è stata sostenuta l'incostituzionalità delle ordinanze, in particolare da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., p. 424, e F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, cit.

⁸³ Si veda V. FROSINI, *La democrazia pericolante (Note storiche sull'articolo 48 della Costituzione di Weimar)*, cit. Del resto, lo stesso S. ROMANO, *Lo Stato*

L'ordinanza, invece, come chiarito, deve essere sempre autorizzata, e, quanto più strettamente collegata alla legge e al fatto eccezionale che la giustifica, tanto più in generale deve rispettare l'ordinamento costituzionale in cui opera, trovando nel controllo giurisdizionale un'immediata ed efficace garanzia per lo Stato di diritto⁸⁴. In questi termini l'ordinanza emergenziale appare, ancora oggi, un istituto, sì eccezionale, ma necessario al fine di contribuire a proteggere la sicurezza della società e, dunque, la libertà.

moderno e la sua crisi, cit., p. 28, rilevava «il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato».

⁸⁴ Si veda G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., p. 66.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE G., *Libertà e convivenza*, Napoli, 1954.
- ACKERMAN B., *Tutti i poteri del Presidente. Declino e caduta della Repubblica americana* (2011), Bologna, Il Mulino, 2012.
- AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Torino, 2003.
- AGUSTO S., BERNABEI G., TOMMASI C., *Il nuovo Codice della Protezione civile: il difficile rapporto tra continuità e innovazione in Studium Iuris*, 10, 2018, pp. 1127 ss.
- AINIS M., *Sul valore della prassi del diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, pp. 308 ss.
- ALBANESI E., ZACCARIA R., *Le «fonti» dell'emergenza: dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile*, in *Ammin.*, 2, 2010, pp. 185 ss.
- ALBANESI E., ZACCARIA R., *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla legge n. 225 del 1992)*, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 2231 ss.
- ALESSI R., *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953.
- ALFORD R., *Permanent State of Emergency: Unchecked Executive Power and the Demise of the Rule of Law*, Montreal, 2017.
- ALLEGRETTI U., *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon*, 1, 2018, pp. 1. ss.
- AMATO G., *Rapporti tra norme piene e secondarie*, Milano, 1962.
- ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004.
- ANDRONIO A., *L'ordinanza «extra ordinem» del Sindaco di Firenze sui lavavetri: divieto di un'attività già vietata?*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2007.

- ANGIOLINI V., *Urgente necessità ed emergenza: la Corte ci ripensa?*, in *Le Reg.*, 1987, pp. 1572 ss.
- ASSEMBLÉE NATIONALE, *Proposition de résolution de M. Noël MAMÈRE visant à la création d'une commission d'enquête relative au bilan et aux conséquences de la loi n. 56-258 du 16 mars 1956 autorisant le Gouvernement à disposer des pouvoirs spéciaux en vue du rétablissement de l'ordre et de la sauvegarde du territoire en Algérie, n. 3327, déposée le 12 octobre 2001*, <http://www.assemblee-nationale.fr>.
- AUTORINO G., *Diritti fondamentali e «cross fertilization»: il ruolo delle Corti supreme*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 4, 2014, pp. 2057 ss.
- BALLADORE PALLIERI G., *La guerra*, Padova, 1935.
- BARBERA A., *Intorno alla prassi*, in A. Barbera, T.F. Giupponi (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, pp. 9 ss.
- BARILE P., voce *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 220 ss.
- BARONE A., *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.
- BARTOLOMEI F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979.
- BEAUD O., Guérin-Bargues C., *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, Paris, 2016.
- BELLETTI M., *Continuità e discontinuità nella prassi statutaria sullo scioglimento delle assemblee parlamentari e riflessi sulla prassi repubblicana*, in A. Barbera, T.F. Giupponi (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, pp. 101 ss.
- BELLETTI M., *La forma di governo parlamentare e scioglimento delle Camere. Dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, Padova, 2008.
- BERLIA G., *L'application de l'article 16 de la Constitution de 1958 et les rapports entre le Parlement et le Gouvernement*, in *Rev. dr. publ. sc. pol.*, n. 77, 1961, pp. 1029-1036.
- BERNABEI G., *La motivazione del decreto-legge. Prime riflessioni sul tema*, in *Quaderni reg.*, fasc. 1, 2011, pp. 129 ss.
- BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.
- BERTI G., *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986.
- BERTI G., *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, Padova, 2001, pp. 199 ss.
- BILANCIA P., *Riflessi del potere normativo delle Autorità indipendenti sul sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1999, pp. 251 ss.
- BIN R., *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, pp. 27 ss.

- BLANCO VALDÉS R.L., *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978* (1998), Torino, 2009.
- BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006.
- BOYER-MÉRENTIER C., *L'article 74-1 de la Constitution*, in Aa.Vv., *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, 2007, pp. 1101-1126.
- CAIA G., *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, pp. 258 ss.
- CAMERLENGO Q., *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002.
- CAMMEO F., *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, vol. III, pp. 55 ss.
- CAMMEO F., *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, in *Giur. it.*, vol. L, 1898, pp. 369 ss.
- CARBONE C., voce *Bandi militari*, in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959, *ad vocem*.
- CARDONE A., *Le ordinanze di necessità ed urgenza del governo*, in P. Caretti (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Torino, 2007, pp. 213 ss.
- CARDONE A., *L'incostituzionalità della riforma delle ordinanze sindacali tra «presupposizione legislativa» e «conformità alla previa legge»: un doppio regime per la riserva relativa?*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2011, pp. 2065 ss.
- CARDONE A., *La prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe nel corso della XVI legislatura. La dimensione qualitativa del fenomeno ed alcuni spunti per limitarlo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1, 2011.
- CARDONE A., *La direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 marzo 2011 in materia di deliberazione dello stato di emergenza e di adozione ed attuazione delle ordinanze di protezione civile*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2, 2011.
- CARDONE A., *Le ordinanze di protezione civile e il «governo straordinario» dei beni culturali: dal terremoto di L'Aquila alle celebrazioni per il 150° Anniversario dell'Unità d'Italia*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3, 2011.
- CARDONE A., *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere «extra ordinem» del Governo*, Torino, 2011.

- CARDONE A., *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2, 2012.
- CARDONE A., *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3, 2016.
- CARDONE A., *Il potere di ordinanza del governo in materia di diritti sociali*, in L. Azzena L., E. Malfatti E., *Poteri normativi del Governo ed effettività dei diritti sociali*, Pisa, 2017, pp. 37 ss.
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Barletta, 2018.
- CARIOLA A., *Le ordinanze cautelari del Ministro dell'ambiente e l'autonomia regionale: aspetti problematici*, in *Le Reg.*, 1988, pp. 1201 ss.
- CARLASSARE L., voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, 1990, *ad vocem*.
- CARLASSARE L., *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.
- CARRER M., *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della Corte. Osservazioni, a prima lettura, alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2011, n° 115*, in *www.forumcostituzionale.it*.
- CARULLO A., *La prassi amministrativa*, Padova, 1979.
- CARUSO C., *Da Nottingham a La Mancha: l'odissea dei sindaci nell'arcipelago dei diritti costituzionali*, in *Le Reg.*, 2010, pp. 15 ss.
- CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007.
- CASINO RUBIO M., *La policía local y la política de la Comunidad de Madrid en materia de seguridad pública*, in *ADM*, n. 2, 2008, pp. 106 ss.
- CASINO RUBIO M., *Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia*, in *Ist. fed.*, 2011, pp. 743 ss.
- CASINO RUBIO M., *Seguridad pública y constitución*, Madrid, 2015.
- CASINO RUBIO M., *La Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional. La Ley ¿de qué?*, in *Rev. esp. der. adm.*, n. 177, 2016, pp. 27 ss.
- CASINO RUBIO M., *Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, 2011, pp. 743 ss.
- CASTORINA E., POLICASTRO P., *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, Torino, 2017.
- CAVALLO PERIN R., *La tutela dell'ambiente: nuove norme attributive del potere di ordinanza*, in *Foro it.*, I, 1988, pp. 3538 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, 1990.
- CERRI A., voce *Ordine pubblico (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1990, pp. 8 ss.

- CERRINA FERONI G., MORBIDELLI G., *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi cost.*, n. 1, 2008, pp. 31 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2007, pp. 350 ss.
- CHÉNON É., *Histoire générale du Droit français public et privé des origines à 1815*, Paris, 1929, vol. II.
- CICERONE M.T., *De Legibus*.
- CINTIOLI F., *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, Torino, 2007.
- CODACCI PISANELLI A., *Ammissibilità delle ordinanze d'urgenza nel diritto italiano e valore di esse innanzi all'autorità giudiziaria*, in *Foro it.*, n. 15, 1890, pp. 5 ss.
- CODACCI PISANELLI A., *Sulle ordinanze d'urgenza*, in Id., *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900.
- COHENDET M.-A., *Le président de la République*, Paris, 2002.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1991*.
- CORCIULO M.S., *La Costituzione di Cadice e le rivoluzioni italiane del 1820-'21*, in *Le Carte e la Storia*, fasc. 2, 2000, pp. 18 ss.
- CORSO G., voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 1060 ss.
- COSSALTER P., *Légalité de crise et état d'urgence*, in *Rev. gen. dr.*, www.revuegeneraledudroit.eu, 15 novembre 2015.
- CRISAFULLI V., voce *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 245 ss.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed., Padova, 1993.
- CRUZ VILLALÓN P., *La protección extraordinaria del Estado*, in E. García de Enterría, A. Predieri (a cura di), *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, pp. 661 ss.
- CRUZ VILLALÓN P., *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, in *Rev. esp. der. const.*, n. 2, 1981, pp. 93 ss.
- CRUZ VILLALÓN P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984.
- CUOCOLO F., *Gli atti dello Stato aventi forza di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp. 158 ss.
- D'ALOIA A., MANFRELOTTO R., *Art. 1 Disposizioni sulla legge in generale*, in *Comm. c.c. Cendon*, Milano, 2009, pp. 3 ss.
- D'AMICO M., *Libertà e autonomie locali: poteri vecchi e nuovi dei Sindaci nel campo della pubblica sicurezza*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 1456 ss.
- D'AMICO M., *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Riv. AIC*, n. 4, 2018, pp. 86 ss.

- D'ANDREA A., *Le funzioni di controllo: dal Parlamento controllore al Parlamento controllato*, in M. Cavino, L. Conte (a cura di), *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare. Da luogo di compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro*, Napoli, 2017, pp. 91 ss.
- D'ASCOLI C.A., *La Constitution espagnole de 1931*, Paris, 1932.
- DE LONDRAS F., *Detention in the «War on Terror»: Can Human Rights Fight Back?*, Cambridge, 2011.
- DE MINICO G., *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016.
- DE TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America (1835-40)*, a cura di N. Matteucci, Torino, 2013.
- DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milano, 1971.
- DE VERGOTTINI G., *Ordine pubblico*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1983, pp. 741 ss.
- DE VERGOTTINI G., *Guerra e costituzione*, Bologna, 2004.
- DEGLI OCCHI L., *Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze d'urgenza*, Milano, 1919.
- DICEY A.V., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese (1885)*, Bologna, 2003.
- DONATI D., *I caratteri della legge in senso materiale*, e Id., *La forza formale della legge*, entrambi in Id., *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966, vol. II, rispettivamente pp. 45 ss. e 87 ss.
- DONATI F., *Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla definizione dei poteri di emergenza*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, pp. 27 ss.
- DRAGO R., *L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques*, in *RDP*, n. 71, 1955, pp. 670-705.
- DUMAS A., *Histoire du droit français*, Marseille, 1978.
- DYZENHAUS D., *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, New York, 1999.
- DYZENHAUS D., *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, 2006.
- EDELSON C., *Emergency Presidential Power: From the Drafting of the Constitution to the War on Terror*, Madison, Wis., 2013.
- ELIA L., voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1970, pp. 634 ss.
- EPSTEIN R.A., *Why the Modern Administrative State Is Inconsistent with the Rule of Law*, in *NYU J. Law & Liberty*, 3, 2008, pp. 491-515.
- ERNST J.L., *The Constitution in Times of National Crisis: Contextualizing Post-September 11 Constitutional Ramifications*, in *N.D. L. Rev.*, vol. 88, n. 1, 2012, pp. 51-95.

- ESPOSITO C., voce *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 886 ss.
- FARBER D.A., FAURE M., *Disaster Law*, Cheltenham, 2010.
- FATOVIC C., KLEINERMAN B.A., *Introduction: Extra-Legal Measures and the Problem of Legitimacy*, in Idd. (a cura di), *Extra-Legal Power and Legitimacy*, Oxford, 2013, pp. 2 ss.
- Federalist (The): The Definitive Edition of the Historic Essays by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay*, a cura di Jacob E. Cooke, Middletown, Conn., 2010.
- FERNÁNDEZ SEGADO F., *La suspensión individual del ejercicio de derechos constitucionales*, in *Rev. estud. pol. (Nueva época)*, 1983, n. 35, pp. 123 ss.
- FIORAVANTI M., *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d'«Ancien Régime» all'Italia liberale*, Milano, 2009.
- FISHER L., *The Law of the Executive Branch: Presidential Power*, New York, 2014.
- FOIS S., *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, 1963.
- FOIS S., voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1970, pp. 659 ss.
- FOLLIERI E., *Il daspo urbano (artt. 9, 10 e 13 del d.l. 20.2.2017 n. 14)*, in *Giust. amm. it.*, 3, 2017, pp. 10 ss.
- FRANCISCI G., *Pieni poteri e legislazione di guerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, pp. 945 ss.
- FRANZONI M., *L'illecito*, Milano, 2010.
- FROSINI T.E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in www.forumcostituzionale.it.
- FROSINI T.E., *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997.
- FROSINI T.E., *Legislazione e comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015, pp. 63 ss.
- FROSINI V., *La democrazia pericolante (Note storiche sull'articolo 48 della Costituzione di Weimar)*, in *Dir. soc.*, 2, 1979, pp. 315 ss.
- FROSINI V., voce *Ordinamento giuridico (fil. dir.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 639 ss.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, 1979.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., PREDIERI A. (a cura di), *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La Constitución como norma jurídica*, in Id., A. Predieri (a cura di), *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, pp. 121 ss.

- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Curso de Derecho administrativo*, Pamplona, 2013.
- GARCÍA OVIEDO C., *La nuova Costituzione spagnola*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1932, pp. 186 ss.
- GAROFOLI R., FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2018.
- GENOVESE M.A., *The Power of the American Presidency: 1789-2000*, New York, 2001.
- GIANNINI M.S., *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1939.
- GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950.
- GIANNINI M.S., *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, XXVII, I quadr., 1948, pp. 390 ss., ora in *Id.*, *Scritti*, Milano, 2002, vol. II, pp. 950 ss.
- GIANNITI L., STELLA RICHTER P., voce *Urgenza (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, pp. 902 ss.
- GIUFFRÈ F., *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana: spunti a proposito di retaggi statualistici e nuova ispirazione autonomistica*, in *Dir. soc.*, 2001, pp. 118 ss.
- GIUFFRÈ F., *Le Autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello stato di diritto: il caso dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, pp. 9 ss.
- GIUPPONI T.F., *La sicurezza e le sue «dimensioni» costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it.
- GIUPPONI T.F., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2008.
- GIUPPONI T.F., *Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017*, in *Ist. fed.*, n. 1, 2017, pp. 5 ss.
- GNES M., *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, pp. 641 ss.
- GRAZZI R., *L'emergenza costituzionale nel modello weimariano: origini e lascito concettuale*, in R. Orrù, F. Bonini, A. Ciammariconi (a cura di), *La rappresentanza in questione*, Napoli, 2016, pp. 35 ss.
- GROSSO E., *Francia*, Bologna, 2013.
- GUASTINI R., voce *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, pp. 85 ss.
- GUILLAUME M., *Les ordonnances: tuer ou sauver la loi?*, in *Pouvoirs*, n. 114, 2005, pp. 117-129.
- GWYN W.B., *The Meaning of the Separation of Powers: An Analysis of the Doctrine from Its Origin to the Adoption of the United States Constitution*, New Orleans, La., 1965.

- HERMAN S.N., *Taking Liberties: The War on Terror and the Erosion of American Democracy*, Oxford, 2011.
- HEYMANN A., *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, Paris, 1972.
- HUNTER N.D., *The Law of Emergencies: Public Health and Disaster Management*, Oxford.
- JIMÉNEZ DE ASÚA L., *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, 1932.
- JONG W., DÜCKERS M.L.A., VAN DER VELDEN P.G., *Leadership of Mayors and Governors during Crises: A Systematic Review on Tasks and Effectiveness*, in *J. Contingencies Crisis Manag.*, vol. 24, n. 1, 2016, pp. 46-58.
- LAFUENTE BALLE J.M., *Los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Rev. der. pol.*, n. 30, 1989, pp. 23-54.
- LAMARQUE J., *Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16*, in *SJ*, I, 1962, p. 1701.
- LANCHESTER F., *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, 1985.
- LANCHESTER F., *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Milano, 2009.
- LANTINI C., *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2005.
- LAPONCE J.A., *The Government of the Fifth Republic: French Political Parties and the Constitution*, Westport, Conn., 1961.
- LAUTA K.C., *Disaster Law*, London, 2015.
- LE POURHIET A.-M., *Les ordonnances. La confusion des pouvoirs en droit public français*, Paris, 2011.
- LEDDA F., *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in U. Allegretti, A. Orsi Battaglini, D. Sorace (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Rimini, 1987, pp. 799 ss.
- LEGRAND P., *Le droit comparé*, Paris, 1999.
- LEPOINTE G., *Petit vocabulaire d'histoire du droit français public et privé*, Paris, 1930.
- LIGHT A.R., *The Governors' Push for Emergency Energy Powers*, in *Publius*, vol. 10, n. 1, 1980, pp. 57-67.
- LOCKE J., *Second Treatise on Civil Government* (1689), a cura di C.B. Macpherson, Indianapolis, 1980, Sections 159-160.
- LOMBARDI G., *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino, 1979.
- LOMBARDO PELLEGRINO E., *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, in *Arch. dir. pubbl.*, vol. II, 1903, pp. 22 ss.

- LONGHI S., *Sull'ultimo decreto di stato d'assedio*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. in Italia*, n. 1, 1909, pp. 137 ss.
- LUCIANI M., *Carl Schmitt e il concetto di dittatura*, in *Dir. soc.*, 1975, pp. 545 ss.
- MALFATTI E., *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, 1999.
- MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.
- MANETTI M., *I regolamenti delle autorità indipendenti*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlaszare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, vol. I, pp. 219 ss.
- MANGIA A., *La rappresentanza politica e la sua crisi*, cit., in *Dir. soc.*, 3, 2012, pp. 461 ss.
- MARAZZITA G., *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in www.forumcostituzionale.it.
- MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, 2003.
- MARCUS M., *Truman and the Steel Seizure Case: The Limits of Presidential Power*, Durham, N.C., 1994.
- MARLAND P., *Les principes de la Constitution espagnole de 1931*, Paris, 1935.
- MARTÍNEZ DE PISÓN J., *Las transformaciones del Estado: del Estado protector al Estado de seguridad*, in A.I. Pérez Cepeda, M.J. Bernuz Beneítez (a cura di), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio-jurídica*, Logroño, 2006, pp. 55 ss.
- MASHAW J.L., *Reasoned Administration and Democratic Legitimacy: How Administrative Law Supports Democratic Government*, Cambridge, 2018.
- MASSA M., *Regolamenti amministrativi e processo*, Napoli, 2011.
- MASTOR W., SAINT-BONNET F., *De l'inadaptation de l'état d'urgence face à la menace djihadiste*, in *Pouvoirs*, n. 158, 2016, pp. 51 ss.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, *Diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, pp. 797 ss.
- MAZZAMUTO M., *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 683 ss.
- MCJIMSEY G.T., *The Presidency of Franklin Delano Roosevelt*, Lawrence, Kans., 2000.
- MENÉNDEZ REXACH Á., *Introducción. Las raíces del concepto de protección civil*, in Id., A. de Marcos Fernández (a cura di), *Protección civil y emergencias: Régimen Jurídico*, Madrid, 2011, pp. 17 ss.

- MERLONI F., *Ragionando sui rifiuti campani e dintorni: Stato e Regioni tra la continua emergenza e l'impossibile normalità*, in *Le Reg.*, 2007, pp. 925 ss.
- MERUSI F., *I sentieri interrotti della legalità*, in *Quaderni cost.*, 2006, pp. 276 ss.
- MEZZETTI E., *Necessitas non habet legem? Sui confini tra «impossibile» ed «inesigibile» nella struttura dello stato di necessità*, Torino, 2001.
- MEZZETTI L., *Comando costituzionale delle forze armate e gestione degli stati di crisi nella Repubblica federale di Germania*, in *Diritto e società*, 1991, pp. 307 ss.
- MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, vol. I, fasc. 3, 1936, pp. 172 ss.
- MODUGNO F., voce *Norma giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, pp. 360 ss.
- MODUGNO F., voce *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 678 ss.
- MODUGNO F., voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1986, *ad vocem*.
- MODUGNO F., voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, I agg., Milano, 1997, pp. 561 ss.
- MODUGNO F., *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005.
- MODUGNO F., Nocilla D., voce *Stato d'assedio*, in *Nss. D. I.*, vol. XVII, Torino, 1971, pp. 273 ss.
- MODUGNO F., Nocilla D., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, pp. 411 ss.
- MONATERI P.G., *I confini della legge. Sovranità e governo del mondo*, Torino, 2014.
- MORBIDELLI G., *Il principio di legalità e i cd. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 703 ss.
- MORBIDELLI G., *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, pp. 33 ss.
- MORBIDELLI G., *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 2016, pp. 273 ss.
- MORENO P.D., *The American State from the Civil War to the New Deal: The Twilight of Constitutionalism and the Triumph of Progressivism*, Cambridge, 2013.
- MORRONE A., *Delegificazione*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 1771 ss.

- MORRONE A., *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, pp. 133 ss.
- MORRONE A., *Il «nomos» del segreto di Stato*, in G. Illuminati (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010, pp. 3 ss.
- MORRONE A., *Fonti normative*, Bologna, 2018.
- MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940.
- MORTATI C., voce *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 139 ss.
- MORTATI C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975 e 1993.
- MORVILLO M., *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana: dottrina e prassi «anche» dopo la sentenza n. 115 del 2011*, in N. Gallo, T.F. Giupponi (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Roma, 2014, pp. 81 ss.
- MUÑOZ MACHADO S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, vol. VII, *El Reglamento*, Madrid, 2015.
- NEUSTADT R.E., *Presidential Power and the Modern Presidents*, New York, 1960.
- NICHOLSON W.C., *Emergency Response and Emergency Management Law: Cases and Materials*, Springfield, Ill., 2013.
- NICOTRA I.A., *L'Autorità nazionale anticorruzione e la soft regulation nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in Id., *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, pp. 33 ss.
- ORLANDO V.E., *Principii di diritto costituzionale*, IV ed., Firenze, 1912.
- PALADIN L., voce *Ordine pubblico*, in *Nss. D. I.*, vol. XII, Torino, 1965, pp. 130 ss.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 2001.
- PALERMO F., WOELK J., *Germania*, Bologna, 2013.
- PALICI DI SUNI E., *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, Milano, 1988.
- PALMA L., *Le Costituzioni dei popoli liberi*, Torino, 1894.
- PARAJO ALFONSO L., *Lecciones de derecho administrativo*, Valencia, 2012.
- PARISI S., *Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, in www.forumcostituzionale.it.

- PARISI E., *Le ordinanze in generale e quelle contingibili ed urgenti*, in *Nuova rass.*, 13-14, 1980, pp. 1132 ss.
- PASSAGLIA P., *La «crisi della legge» come riflesso della crisi della sovranità statale*, in *La crisis de la Ley. Memoria del II Encuentro de claustros docentes*, Pisa, 2006, Ciudad de México, 2007, pp. 111 ss.
- PASSAGLIA P., *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2011.
- PASTORI G., *Principio di legalità e autonomie locali*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2007, Milano, 2008, pp. 267 ss.
- PAVESI A., *Expo Milano 2015: un difficile percorso giuridico*, in *Giustamm.it*, n. 8, 2015.
- PEDRINI F., *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in A. Barbera, T.F. Giupponi (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, pp. 193 ss.
- PEGORARO L., RINELLA A., *Le fonti nel diritto comparato*, Torino, 2000.
- PÉREZ SERRANO N., *La Constitución española de 1931*, in *Rev. der. priv.*, 1932, pp. 237 ss.
- PERFETTI L.R., *Legge-provvedimento, emergenza e giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2019, pp. 1021 ss.
- PERFETTI L.R., *Emergenza e svuotamento delle garanzie giurisdizionali. Tendenze dei recenti provvedimenti aventi forza di legge del governo e preoccupazioni per quelli a venire*, in *Giustamm.it*, n. 8, 2016.
- PERONGINI S., *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016.
- PFERSMANN O., *Sur l'état d'urgence et la déchéance de nationalité*, in *Cités*, n. 66, 2016, pp. 100 ss.
- PIERANDREI F., *La Costituzione spagnola del 9 dicembre 1931*, Firenze, 1946.
- PINELLI C., *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pp. 317 ss.
- PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988.
- PIZZORUSSO A., *Le fonti del diritto*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, I ed., Bologna, 1977, pp. 316 ss.
- PIZZORUSSO A., voce *Consuetudine*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988, *ad vocem*.
- PIZZORUSSO A., voce *Emergenza (stato di)*, in *Enc. sc. soc.*, vol. III, Roma, 1993, pp. 551 ss.

- PIZZORUSSO A., *Le fonti scritte. Le fonti del diritto italiano*, Torino, 1998, vol. I.
- PIZZORUSSO A., *Il sistema delle fonti come oggetto di ricerca nel campo delle scienze giuridiche*, in Id., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, 2005, pp. 1 ss.
- PIZZORUSSO A., *Le fonti del diritto*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, II ed., Bologna, 2011, pp. 564 ss.
- PLATON S., *Vider l'article 16 de son venin: les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'état de droit contemporain?*, in *RFDC*, 5, n. 2, 2008, pp. 97-116.
- POLACCO V., *Di alcune deviazioni dal diritto comune conseguite al terremoto calabro-siculo*, Padova, 1909.
- POLICE A., *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento dalla funzione pubblica*, in L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza ambito del rischio*, Napoli, 2018, pp. 87 ss.
- POLICE A., *Autorità amministrative indipendenti e regolazione dei mercati*, in F. Fracchia (a cura di), *Manuale di Diritto Pubblico*, Napoli, 2014, pp. 153 ss.
- POSNER E.A., VERMEULE A., *The Executive Unbound: After the Madisonian Republic*, Oxford, 2011.
- PRABHAT D., *Unleashing the Force of Law: Legal Mobilization, National Security, and Basic Freedoms*, London, 2016.
- PREDIERI A., *Il Governo colegislatore*, in F. Cazzola, A. Predieri, G. Priulla (a cura di), *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Milano, 1975, pp. ix ss.
- RAFFIOTTA E.C., *La prassi nell'organizzazione del Governo*, in A. Barbera, T.F. Giupponi (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, pp. 111 ss.
- RAFFIOTTA E.C., *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, Macerata, 2009.
- RAFFIOTTA E.C., *Il problematico ruolo del Sindaco «garante» della «sicurezza urbana»: tra istanze locali e competenze statali*, in N. Gallo, T.F. Giupponi (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Roma, 2014, pp. 62 ss.
- RAFFIOTTA E.C., *Le ordinanze «extra ordinem» in materia ambientale: «ex facto ius oritur»*, in *Rass. parl.*, 2016, pp. 495 ss.
- RAFFIOTTA E.C., *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Riv. AIC*, n. 3, 2017, pp. 1-61.
- RAGNISCO L., *Forme anomale di delegazioni legislative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1932, pp. 642 ss.

- RAMAJOLI M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2010, vol. I, pp. 735 ss.
- RANELLETTI O., *La potestà legislativa del Governo*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. in Italia*, 18, 1926, pt. 1, pp. 165 ss.
- RELYEA H., *National Emergency Powers*, Washington, D.C., 2005.
- RENNA M., *Le questioni di legittimità del regolamento dell'Agcom sulla tutela del diritto d'autore on line*, in Aa.Vv., *Annali italiani del diritto d'autore della cultura e dello spettacolo - anno XXIII*, Milano, 2014, pp. 111 ss.
- REQUEJO RODRÍGUEZ P., *¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?*, in *Rev. der. pol.*, n. 51, 2001, pp. 105 ss.
- RESCIGNO G.U., voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Nss. D. I.*, vol. XII, Torino, 1965, pp. 90 ss.
- RESCIGNO G.U., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 2185 ss.
- RESCIGNO G.U., *L'atto normativo*, Bologna, 1998.
- RESCIGNO G.U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 767 ss.
- RESCIGNO G.U., *Prassi, fatto normativo e scienza giuridica*, in A. Barbera, T.F. Giupponi (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, pp. 583 ss.
- RICCI G.F., *Principi di diritto processuale generale*, Torino, 2015.
- RIDOLA P., *La Costituzione della Repubblica di Weimar come «esperienza» e come «paradigma»*, in *Riv. AIC*, n. 2, 2014, ora in Id., *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, 2016, pp. 27 ss.
- ROACH K., *The 9/11 Effect: Comparative Counter-Terrorism*, Cambridge, 2011.
- ROBERT J., *Les situations d'urgence en droit constitutionnel*, in *RIDC*, n. 2, 1990, pp. 751 ss.
- ROCELLA A., *Milano in stato di eccezione*, in *Giustamm.it*, n. 2, 2010.
- ROMANO S., *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in *Filangieri*, vol. 23, 1898, pp. 161 ss.
- ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. in Italia*, n. 1, 1909, pp. 251 ss.
- RÓRIG M.T., *Germania*, in P. Passaglia (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, in www.cortecostituzionale.it, 2011, pp. 20 ss.

- ROSSITER C., *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton, N.J., 1948.
- RUGGERI A., *Metodi e dottrine dei costituzionalisti ed orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti e della loro composizione in sistema. Comunicazione al Sixième Congrès de l'Association Internationale de Methodologie Juridique su «La méthodologie de l'étude des sources du droit»*, Pisa, 23-25 settembre 1999, Marseille, 2001, pp. 179 ss., anche in *Dir. soc.*, n. 1, 2000, pp. 141 ss.
- RUGGERI A., *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno «Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione», Università degli Studi di Roma Tre, 27-28 novembre 2008, a cura di M. Siclari, Napoli, 2012, pp. 63 ss.
- RUGGERI A., *Confessioni religiose e intese tra iurisdiction e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2016.
- RUIZ RUIZ J.J., *Manuale repubblicano per una nazione monarchica*, in *Costituzione di Cadice (1812)*, Macerata, 2009, pp. ix ss.
- SANDULLI A.M., *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp. 269 ss.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1984, pp. 54 ss.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Napoli, 1989, pp. 67 ss.
- SANDULLI A.M., voce *Fonti del diritto*, in *Nss. D. I.*, vol. VII, Torino, 1961, *ad vocem*.
- SARAT A. (a cura di), *Sovereignty, Emergency, Legality*, Cambridge, 2010.
- SAREDO G., *Trattato delle leggi e dei loro conflitti di luogo e di tempo e della loro applicazione. Commentario teorico-pratico del titolo preliminare del codice civile e delle leggi transitorie per l'attuazione dei codici vigenti*, Firenze, 1886.
- SBAILÒ C., *Carl Schmitt alla Casa Bianca. La dottrina Bush-Obama sullo stato di emergenza e i nuovi equilibri tra i poteri negli Stati Uniti*, in www.forumcostituzionale.it.
- SBAILÒ C., *Il costituzionalismo europeo e la nuova sintassi del terrore, tra primato dei diritti e pragmatismo operativo*, in E. Pföestl (a cura di), *Sicurezza e libertà fondamentali*, Roma, pp. 95 ss.
- SCARCIGLIA R., DEL BEN D., *Spagna*, Bologna, 2013.
- SCHLESINGER A.M., *La presidenza imperiale (1973)*, Milano, 1980.

- SCHMITT C., *La dittatura del Presidente del Reich secondo l'art. 48 della Costituzione di Weimar*, in Id., *La dittatura* (1921), a cura di A. Caracciolo, Roma, 1975, pp. 267 ss.
- SCHMITT C., *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Id., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, 1972, pp. 361 ss.
- SCUDIERO M., *In tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libertà costituzionali*, in *Foro pen.*, 1962, pp. 105 ss.
- SÉNAT, DIVISION DES LOIS ET DE LA LÉGISLATIVE, *Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution*, febbraio 2014, https://www.senat.fr/role/fiche/procleg_ordonnance.html.
- SERGES G., *La potestà normativa del Consiglio Superiore della Magistratura*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, 2001, pp. 37 ss.
- SERGES G., *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3, 2017.
- SERRANO ALBERCA J.M., *Artículo 55*, in F. Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, III ed., Madrid, 2001, pp. 999 ss.
- SHAPIRO S., *The Politics of Regulatory Reform*, New York, 2014.
- SILVESTRI G., «Questa o quella per me pari sono...». *Disinvoltura e irrequisitezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006, pp. 173 ss.
- SINGH A., *Disaster Law: Emerging Thresholds*, London, 2018.
- SMITH J.M., *Background for Repression: America's Half-War with France and the Internal Security Legislation of 1798*, in *Huntingt. Libr. Q.*, vol. 18, n. 1, 1954, pp. 37 ss.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova, 2004.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009.
- SORRENTINO F., *I poteri normativi del CSM*, in B. Caravita di Toritto (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, pp. 36 ss.
- STAIANO S., *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli, 1990.
- STAIANO S., *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in Id. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni. Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri 3-4 giugno 2005*, Torino, 2006, pp. 648 ss.

- TARANTINO A., *La teoria della necessità dell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano, 1976.
- TARLI BARBIERI G., *Le delegificazioni (1989-1995). La difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, Torino, 1996.
- THÉNAUD S., *L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine: destin d'une loi*, in *Le Mouvement social*, n. 218, 2007, pp. 63 ss.
- THRONSON P.A., *Toward Comprehensive Reform of America's Emergency Law Regime*, in *U. Mich. J.L. Reform*, 2013, pp. 22 ss.
- TIGANO F., *Principio di tipicità e accordi procedimentali*, in *Rass. avv. Stato*, 3, 2007, pp. 330 ss.
- TIGANO A., *Garanzie dei singoli ed esercizio del potere amministrativo*, in *Imp. amb. p.a.*, fasc. 6, 1979, pp. 505 ss.
- TITOMANLIO R., *Il potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti. Report annuale 2013*, in www.ius-publicum.com.
- TOSATO E., *Le leggi di delegazione*, Padova, 1931.
- TRAVI A., *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, pp. 121 ss.
- TRAYTER JIMÉNEZ J.M., *Derecho administrativo. Parte general*, Barcelona, 2013.
- TRICKEY F.D., *Constitutional and Statutory Bases of Governors' Emergency Powers*, in *Mich. L. Rev.*, 1965, pp. 64 ss.
- TROPEA G., *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, 2010.
- TROPEA G., *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, pp. 329 ss.
- TRUCCO L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Torino, 2013.
- VACCHELLI G., *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, in V.E. Orlando, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, vol. III, pp. 235 ss.
- VALAGUZZA S., *La regolazione strategica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Riv. regol. mercati*, n. 1, 2016, pp. 2284 ss.
- VEDASCHI A., *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007.
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017.
- VÍRGALA FORURIA E., *La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español*, in *Rev. esp. der. const.*, n. 40, 1994, pp. 61 ss.

-
- VOISSET M., *Une formule originale de pouvoirs de crise: l'article 16*, in *Pouvoirs*, n. 10, 1979, p. 105 ss.
- WHEELER D.A., *Presidential Power in Action: Implementing Supreme Court Detainee Decisions*, New York, 2008.
- YOO J., *Crisis and Command*, New York, 2011.
- YOO J., *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs after 9/11*, Chicago, Ill., 2005.
- YOUNG M.B., BRADLEY M., *Making Sense of the Vietnam Wars: Local, National, and Transnational Perspectives*, Oxford, 2008.
- ZANON N., *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quaderni cost.*, 4, 2015, pp. 919 ss.
- ZEI A., *La funzione normativa tra Parlamento e Governo nella Repubblica federale austriaca*, Milano, 2004.

SOMMARIO

PREFAZIONE, di Giuseppe Morbidelli

INTRODUZIONE

CAPITOLO I ALLE ORIGINI DELLE ORDINANZE EMERGENZIALI

1. Premessa. L'«ordinanza emergenziale»: definizione di un istituto dal volto ambiguo 13
2. Alle origini dell'istituto: dalla Carta francese del 1814 alla Costituzione di Weimar 20
3. Le ordinanze emergenziali in epoca statutaria 29
4. La dottrina dell'emergenza in epoca statutaria: a partire dall'emblematico caso del terremoto di Messina e Reggio Calabria 33
5. Le discipline del periodo fascista 41
6. I poteri emergenziali nello «stato di eccezione» 45

CAPITOLO II LE ORDINANZE EMERGENZIALI NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE REPUBBLICANO

1. La Costituzione repubblicana e le fonti come *numerus clausus*: il problema delle ordinanze 51
2. Il modello definito dalla Corte costituzionale 54
3. Le contrapposte letture della dottrina 63
4. L'evoluzione dell'istituto nella giurisprudenza amministrativa 68
5. Le questioni ancora aperte: sulla controversa natura giuridica 73

CAPITOLO III
LA NORMATIVITÀ DEL POTERE DI ORDINANZA
TRA DISCIPLINE E PRASSI

1. Premessa metodologica	75
2. Le ordinanze in materia di pubblica sicurezza <i>ex art. 2 T.u.l.p.s.</i>	79
3. Le ordinanze emergenziali del sindaco	83
4. Le ordinanze in materia sanitaria	90
4.1. Le ordinanze in materia sanitaria <i>ex art. 32 l. n. 833/1978</i>	93
5. Le ordinanze in materia ambientale	99
5.1. Le ordinanze <i>ex art. 191 del Testo unico ambiente</i>	106
6. Le ordinanze in materia di protezione civile nel modello originario della l. n. 225/1992	113
7. La radicale alterazione del modello: le ordinanze per la gestione dei grandi eventi e le missioni internazionali	117
8. Dalla normativa alla prassi «distorsiva» del potere di ordinanza in materia di protezione civile (prima delle riforme del 2012 e del 2018)	122
9. La riforma del 2012	126
10. Il codice della protezione civile e il nuovo regime delle ordinanze emergenziali	129
11. La prassi di esercizio del potere di ordinanza dopo l'entrata in vigore del codice della protezione civile	136

CAPITOLO IV
LE ORDINANZE EMERGENZIALI NELL'ESPERIENZA DI ALTRI PAESI

1. Le ragioni di un'indagine nel diritto straniero	143
2. Questioni metodologiche e ambito della ricerca	144

SEZIONE I
LE ORDINANZE IN FRANCIA E SPAGNA

1. L'evoluzione delle ordinanze nell'ordinamento francese: alle origini delle <i>ordonnances</i> della Costituzione del 1958	152
1.1. Le prime ordinanze legittimate dalla Costituzione: l'art. 92 delle Disposizioni transitorie	155
2. Il potere di ordinanza nella Quinta Repubblica	157
2.1. Il caso particolare delle misure urgenti <i>ex art. 16 della Costituzione francese</i>	161
3. Lo «stato di emergenza» nella <i>loi n. 55-385</i>	165
4. I casi di applicazione dell' <i>état d'urgence</i>	168
4.1. Lo stato di emergenza in risposta agli attacchi terroristici	169
5. I poteri d'urgenza del sindaco in Francia	174
6. L'emergenza nella Costituzione spagnola del 1978	175
7. Gli atti del Governo negli stati di allarme <i>ex art. 116 della Costituzione spagnola e Ley orgánica 4/1981</i>	180

8.	<i>Lo estado de alarma</i> nella prassi: la <i>crisis aérea</i> del 2010	183
9.	La normazione dell'emergenza attraverso i <i>reglamentos de necesidad</i>	185
10.	La normativa in materia di protezione civile	188
11.	<i>Reglamentos y ordenanzas</i> emergenziali delle amministrazioni locali	192

SEZIONE II

GLI ATTI EMERGENZIALI NELL'ESPERIENZA STATUNITENSE

1.	I poteri emergenziali nella Costituzione americana	195
2.	La regola dell'emergenza a partire dai poteri del presidente	197
3.	Alle origini della proclamazione presidenziale dello stato di emergenza	202
4.	Il caso <i>Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer</i>	208
5.	I poteri emergenziali nella legislazione federale e il <i>National Security Act</i>	212
6.	I poteri delle agenzie federali	216
7.	Il livello nazionale e locale	220
8.	Le regole dell'emergenza: l'emblematico caso delle risposte agli attacchi dell'11 settembre	226
9.	Le «ordinanze» emergenziali nell'ordinamento statunitense: dai poteri presidenziali agli atti locali, la normativa libera dell'emergenza	234

CAPITOLO V

I TRATTI DISTINTIVI DELLE ORDINANZE EMERGENZIALI E LA LORO NORMATIVITÀ

1.	I tratti distintivi dell'istituto	237
2.	Il rapporto fondante con il principio di legalità	241
3.	Sulla natura normativa delle ordinanze emergenziali	248
4.	Le ordinanze come regola del fatto emergenziale	257

BIBLIOGRAFIA	261
--------------	-----

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*", 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOLZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOCZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOCZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI E., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI E., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., "Ubi venus mutatur", 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrati nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTE O M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA E., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze*. *Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI E., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L' homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., *«Proxenetes est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI E., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. DONINI A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. NOVARO P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. MATTIOLI F., *Giustiniano, gli argentarii e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2019
per i tipi di Bononia University Press

