

LA GESTIONE DELL'EMERGENZA COVID CON PARTICOLARE  
RIFERIMENTO AI CONTRATTI PUBBLICI ED AL RUOLO DELLA  
PROTEZIONE CIVILE\*

ANDREA ABBAMONTE\*\*

SOMMARIO: Descrizione degli interventi emergenziali adottati dal Governo, Enti Regionali, ed Enti Locali nella prima fase del COVID-19. - 1. Le ragioni di un'analisi. - 2. Le misure emergenziali: dal sistema della Protezione Civile al sistema dell'emergenza COVID. - 3. Il procedimento di acquisizione dalle forniture in emergenza COVID: dalle ordinanze di Protezione Civile a quelle dei soggetti attuatori. - 4. Soggetti chiamati a gestire l'emergenza COVID -. 5. Le deroghe al T.U. 50/2016, ed alle normative relative agli affidamenti di pubbliche forniture. - 6. Conclusioni.

*Descrizione degli interventi emergenziali nella prima fase del covid-19*

**1. Le ragioni di un'analisi**

Le vicende sanitarie, amministrative, e soprattutto umane, di questa drammatica primavera 2020 relative alla cd. "Emergenza COVID" saranno esaminate, con i dovuti approfondimenti - anche statistici - dagli scienziati delle diverse discipline interessate nel corso dei prossimi anni, naturalmente inclusi i tecnici del diritto, che, a loro volta, avranno non poco materiale da esaminare a loro disposizione.

Sin dal primo apparire dell'emergenza, e dei susseguenti provvedimenti emergenziali, è emersa la necessità di approfondire alcuni profili di immediato rilievo, di diritto pubblico – in senso ampio<sup>1</sup>.

---

\* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

\*\* Cultore di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II – Avvocato.

Il presente lavoro si colloca nell'ambito del progetto di ricerca «Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall'emergenza coronavirus e conseguenze del fenomeno sui sistemi politico-istituzionali», coordinato dal prof. Sandro Staiano, Università degli Studi di Napoli Federico II.

Il presente lavoro è stato elaborato e definito con riferimento alla data del 4 maggio 2020, termine della fase del *lockdown*.

Le ragioni di un'analisi "a caldo" di tale situazione scaturiscono, però, anche dalla oggettiva necessità di fornire agli attori del processo decisionale eventuali indicazioni, e/o spunti, nello sviluppo della gestione dell'emergenza, auspicabilmente mettendo "a tesoro" alcuni dati emersi in queste prime settimane: come si dirà lo stesso assetto decisionale, la cd. "*catena di comando*", dovrà evidentemente essere sottoposta ad una serena riflessione alla luce delle inevitabili incongruenze dell'azione amministrativa emergenziale, che si sono manifestate in questa prima fase, naturalmente augurandosi di non dover replicare tale esperienza ma, inevitabilmente, preparandosi al meglio per una messa a sistema dell'assetto gestionale di un'emergenza pandemica.

L'analisi che si andrà schematicamente a sviluppare trae spunto, altresì, da alcune doverose riflessioni che ci vengono sottoposte da autorevoli commentatori in ordine agli effetti di tale periodo emergenziale sui futuri assetti del nostro Paese, e a ben vedere, del nostro tessuto economico, ed inevitabilmente normativo.

Si è osservato in questa prospettiva che dall'emergenza COVID emergono, purtroppo, conclamate e rinforzate alcune significative "ineguaglianze" già da tempo evidenti.<sup>2</sup>

Si è parlato di "ineguaglianza" scolastica, laddove evidentemente l'interruzione dell'anno scolastico e la pubblicizzata "didattica online" lasciano indietro intere fasce della popolazione sia per ragioni oggettive di divario tecnologico tra alcune aree del nostro territorio, sia per ragioni economiche, di immediata percezione, in ordine alla chiara indisponibilità di dotazioni informatiche in capo a fasce di popolazione più disagiate.

Ed ancora viene in rilievo una "ineguaglianza" nella protezione del lavoro, anch'essa riferita evidentemente alle condizioni di minor tutela di interi settori produttivi, tecnologicamente meno avanzati: si pensi alla situazione drammatica che

---

<sup>1</sup> I commenti sulle misure emergenziali adottate dal Governo e dagli Enti locali sono assai numerosi (vedasi fra gli altri l'Osservatorio Emergenza COVID-19, sulla rivista online [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it): fra gli altri si segnalano gli articoli di B. CARAVITA, *Editoriale. L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) – Osservatorio Emergenza Covid-19, 18 marzo 2020; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 14 marzo 2020; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 18 marzo 2020; L.A. MAZZAROLLI, "*Riserva di legge*" e "*principio di legalità*" in tempo di emergenza nazionale. *Di un parlamentarismo che non regge e cede a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente stupore della PP.AA. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16. 70 ss. 777 Cost., per tacer d'altri*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) – Osservatorio Emergenza Covid-19, 23 marzo 2020; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) – Osservatorio Emergenza Covid-19, 18 marzo 2020; M. PERA e A. MALASCHINI, *Evitare che la democrazia si indebolisca*, su *Il Corriere della Sera* del 31 marzo 2020; F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) – Osservatorio Emergenza Covid-19; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta-online, Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 11 aprile 2020, (anche in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 2/2020, 10 aprile 2020); S. STAIANO, *Né modello né sistema, La produzione del diritto al cospetto della Pandemia*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 2/2020.

<sup>2</sup> E. GALLI DELLA LOGGIA, *Sanità e lavoro l'equità perduta*, su *il Corriere della Sera* del 17 marzo 2020.

stanno vivendo le attività produttive agricole in ragione di un'economia, anche sommersa, di tali processi più difficilmente tutelabile proprio a causa della non ostensibilità dei rapporti di lavoro interessati - non a caso sarebbe in corso nel cd. "Decreto Rilancio" della sanatoria di qualche decina di migliaia di braccianti agricoli utilizzati "al nero".

Ed infine, e da sfondo evidente, ritorna in rilievo "l'ineguaglianza" del sistema sanitario, laddove i continui tagli al comparto, e le stesse procedure di commissariamento delle regioni meno virtuose – la gran parte delle quali collocate al centro/sud della nostra penisola – hanno probabilmente indotto numerosi Presidenti Regionali ad adottare misure restrittive oltremodo rigide, al fine di evitare conseguenze tragiche scaturenti dall'eventuale dilagare dell'epidemia nelle suddette regioni.

Ci sarà tempo per esaminare le cause, e soprattutto gli effetti, di tali macroscopiche "ineguaglianze", che con la crisi si sono evidentemente aggravate, con conseguenze da non escludersi in tema di possibili tensioni sociali.

In questa sede viene, però, anche in rilievo una notazione di fondo:

*"... La verità è, infatti, che in barba ai principi sanciti nella prima parte della Costituzione e invocati ad ogni passo dalla nostra instancabile retorica ufficiale, le modifiche volute dalla sinistra al titolo V della Carta hanno molto contribuito a quell'ineguaglianza.*

*In due modi: da un lato sottraendo competenze e poteri allo Stato Centrale e dunque limitando assai la portata di una sua eventuale azione perequativa o compensativa, dall'altro consolidando in misura sostanziale il divario Nord-Sud.*

*In generale – come si è visto in queste settimane – la confusione/sovrapposizione delle competenze tra centro e periferia, la possibilità che un Sindaco o un Governatore – perfino in un'emergenza così grave e generalizzata e senza consultare alcuno – si metta a dettare norme di salute pubblica permessi o divieti nel proprio comune o nella propria regione, costituisce di per sé un concreto fattore d'ineguaglianza tra i cittadini nonché di debolezza per tutto il Paese ... ”<sup>3</sup>.*

Su questo tema non si potrà che avviare una riflessione, anche e soprattutto allorquando, trascorsa l'emergenza, nell'agenda politica ed istituzionale di questo Paese torneranno in auge i temi del regionalismo differenziato, e purtroppo anche prima, come è agevole pronosticare, alla luce delle tensioni di questi giorni sulla gestione della cd. "FASE 2", connessa alla riapertura delle attività produttiva, e della libera circolazione, successive alla riduzione dei contagi<sup>4</sup>.

Per quanto in questa sede rileva, si ritiene di affrontare, in primo luogo, una analisi della gestione dell'emergenza sin qui attuata, con l'individuazione dei profili di "confusione istituzionale" che ne hanno contraddistinto alcuni passaggi, e che ben potrebbero essere evitati nel prossimo futuro.

Superfluo segnalare che la presente analisi non ha alcuna presunzione di completezza per le ragioni sopra tratteggiate e, comunque, per il progressivo e diverso

---

<sup>3</sup> E. GALLI DELLA LOGGIA, op. ult. cit.

<sup>4</sup> Vedasi le prime note di G. SALERNO, *Un federalismo malato incapace di assicurare la tenuta dei principi*, in *Guida al Diritto*, n. 14/2020, 8 ss.

atteggiarsi di un'emergenza che, come i fatti dimostrano, si modifica quasi quotidianamente, e che, per converso, quasi quotidianamente ha richiesto variazioni nelle misure di risposta dell'apparato amministrativo alla frattura prodotta dal COVID fra i bisogni ordinari e quelli eccezionali della nostra collettività.

## ***2. Le misure emergenziali: dal sistema della Protezione Civile al sistema dell'emergenza COVID***

In punto di fatto è bene ribadire che, sotto il profilo amministrativo, l'emergenza COVID si apre con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31.1.2020 che ha dichiarato lo stato di emergenza su tutto il territorio nazionale sino a tutto il 31.7.2020<sup>5</sup>.

Di seguito si proverà a tratteggiare l'iter normativo/regolamentare/provvedimentale che ha caratterizzato questi primi mesi della gestione dell'emergenza, contraddistinti, almeno in parte, da una iniziale, e ampiamente più che giustificata, "confusione istituzionale", che non ha di certo aiutato l'efficacia delle misure, di volta in volta assunte a tutela della salute pubblica<sup>6</sup>.

L'analisi dei provvedimenti adottati dalle diverse Amministrazioni in questi primi 90 giorni deve operarsi solo per larghe linee, poiché gli interventi posti in essere dalle diverse Autorità coinvolte (Governo/Presidenza del Consiglio/Protezione Civile/Ministeri/Regioni) sono oltre 300 (al netto delle ordinanze dei Comuni), con conseguente oggettiva difficoltà (e forse inutilità) di una ricostruzione analitica di quanto accaduto<sup>7</sup>.

Ad avviso dello scrivente, si possono allo stato distinguere due momenti di tale complessa prima fase emergenziale (cd. "FASE 1").

Nell'ambito di tale FASE 1 si enuclea una prima sub-fase, protrattasi dal 1.2.2020 alla promulgazione del D.L. 19/2020 (24.3.2020), ed una seconda sub-fase, che deve ritenersi estesa dal 24.03.2020 sino alla cd. "FASE 2" - tendenzialmente avviata a far data dal 4.5.2020 e che dovrebbe condurci alla graduale ripresa di tutte le attività in ragione della riduzione dei decessi e contagi giornalieri, a mezzo della individuazione di priorità e percorsi sanitari ottimali per la difficile fase della cd. "riapertura".

La FASE 1 è dunque caratterizzata da un primo novero di interventi costituiti da misure restrittive "mirate" a limitare i primi focolai del virus, ed un secondo novero di provvedimenti caratterizzato dalla espansione a livello "nazionale" dell'emergenza: potremmo definirle, pertanto, FASE 1 LOCALE e FASE 1 NAZIONALE, così da

---

<sup>5</sup> Delibera Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 in G.U. n. 26 dell'1 febbraio 2020, adottata ai sensi degli artt. 7 e 24 del D.lgs. n. 1/2018.

<sup>6</sup> In misura chiaramente polemica vedasi le notazioni di M. AINIS, *I fatti e i misfatti dei mille potentati* su *La Repubblica* del 3 febbraio 2020; ed ancora le note critiche di V. BALDINI, *Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del Coronavirus*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1/2020.

<sup>7</sup> Una completa rassegna, quotidianamente aggiornata dei provvedimenti emergenziali adottati dalle diverse Autorità competenti è contenuta in Osservatorio Emergenza COVID-19 sulla rivista online *Federalismi.it*; si segnala altresì l'Osservatorio, quotidianamente aggiornato disponibile sul sito della Fondazione Open Polis (*www.openpolis.it*).

rispettare anche la numerazione di uso comune che ha collegato la FASE 2 alla riapertura post 4.5.2020.

A seguito della citata deliberazione/dichiarazione dello stato di emergenza le attività preliminari di gestione dell'emergenza sono state assunte dalla Protezione Civile che, con l'ordinanza n. 630 del 3.2.2020, ha adottato le prime determinazioni per il contenimento del virus, prevedendo da un canto l'istituzione di un Comitato Tecnico Scientifico per il coordinamento di tutti gli interventi, dall'altro l'individuazione delle leggi suscettibili di essere derogate nella successiva attività di gestione dell'emergenza - in coerenza con le previsioni del D.lgs. 1/2018.

Nel febbraio 2020 sono stati posti in essere, soprattutto in attuazione dichiarata del D.L. n. 6 del 23 febbraio 2020, i primi decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri – di seguito DPCM – di adozione delle misure restrittive che hanno interessato, come è noto, una prima fascia di Comuni lombardi e veneti colpiti dalla pandemia e, man mano, i successivi comuni limitrofi, sino ad interessare l'intero territorio nazionale<sup>8</sup>.

La disciplina della gestione dell'emergenza su base locale ha visto la emanazione di una serie di DPCM che hanno “articolato” la gestione dell'emergenza e, soprattutto, applicato alcune tipologie di misure restrittive astrattamente idonee a fronteggiare l'espansione del virus: “a cavallo” di tali DPCM si è avuta, l'emanazione di analoghi provvedimenti, in parte sovrapponibili, da parte dei Presidenti delle Regioni interessate<sup>9</sup>.

Su questi temi si è innescato – con particolare riferimento ai divieti di circolazione prima, e alle restrizioni alle attività produttive poi – un ampio dibattito da parte di commentatori ed operatori<sup>10</sup>: la FASE - LOCALE - è stata caratterizzata da un convulso “accavallarsi” di misure restrittive, adottate con ordinanze della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della Protezione Civile e dei Presidenti delle Regioni – trascuriamo in questa prima descrizione la disamina delle ordinanze sindacali -, che si sono succedute di giorno in giorno per effetto dell'aggravarsi del contagio, e dell'ampliamento dei territori interessati.

---

<sup>8</sup> Prima dell'emanazione del Decreto Legge n. 6 del 23 febbraio 2020 erano emanate dalla Protezione Civile disposizioni relative alla composizione del Comitato Tecnico Scientifico – decreto Protezione Civile 5 febbraio 2020 n. 271 –, al rientro degli studenti dalle aree a rischio con decreto n. 631 del 6 febbraio 2020, nonché alle disposizioni in tema di appalti pubblici di cui all'ordinanza 638 del 22 febbraio 2020. Il primo atto applicativo del D.L. n. 6/2020, con istituzioni delle cd “zone rosse” è il DPCM 23 febbraio 2020 pubblicato in pari data sulla G.U. relativo alle aree ivi indicate. Con DPCM 4 marzo 2020 pubblicato in pari data, le misure precauzionali adottate per le prime “zone” erano estese a tutto il territorio nazionale.

<sup>9</sup> Un ampio e ragionato elenco delle misure disposte dalle Regioni e dai Comuni interessati è contenuto nell'Osservatorio Emergenza COVID-19 sulla rivista online [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>10</sup> G. Salerno, cit., 8 e ss; cfr. M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) – Osservatorio Emergenza Covid-19, 18 marzo 2020; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) – Osservatorio Emergenza Covid-19, 6 aprile 2020; M. CLARICH e G. FONDERICO, *Il Legislatore cerca di riportare al “centro” i poteri di ordinanza*, in *Guida al Diritto*, n. 17, 11 aprile 2020; G.M. SALERNO, *Diritto “emergenziale”: un opportuno riordino per ristabilire i principi*, in *Guida al Diritto*, n. 17, 11 aprile 2020.

A tale FASE LOCALE ha fatto seguito la promulgazione del D.L. 19/2020 del 24.03.2020 –convertito al momento di chiusura del presente articolo con L. 22.05.2020 n. 33 – che ha definito, in buona parte, il successivo assetto gestionale dell'emergenza, protrattosi con l'espansione del contagio a tutto il territorio nazionale (“FASE - NAZIONALE”)<sup>11</sup>.

Con il D.L. 19/2020 poi convertito in L. 35/2020, di sostanziale superamento e salvaguardia delle disposizioni adottate sino a quel momento, il Governo ha proceduto adottando un articolato novero di interventi.

Si è preliminarmente classificata la tipologia di interventi e, dunque, di restrizioni, che possono essere “ordinate” a tutela del fondamentale diritto alla salute di tutti i cittadini interessati, così dettagliando il potere regolatorio *extra ordinem* di cui all'art. 1 del D.L. 6/2020 – già oggetto di critiche -: contestualmente si è disposta la salvaguardia di tutte le misure poste in essere sino al 25.3.2020 – data di promulgazione del cit. D.L. 19/2020 - ivi incluse quelle di Presidenti delle Regioni.

Si è altresì ulteriormente ribadito il carattere transitorio degli atti autoritativi/ordinanze consentiti dall'art. 1, comma 2, del D.L. cit. a mezzo dei DPCM attuativi.

Sotto il profilo regolatorio si è prevista l'adozione dei DPCM, anche su proposta del Ministero della Salute, con pareri obbligatori degli altri dicasteri (Min. Interno/Difesa/Economia/Agricoltura ecc.), nonché dei Presidenti delle Regioni interessate – per le misure inerenti porzioni definite del territorio nazionale –, nonché del parere “di norma” del Presidente della Conferenza delle Regioni, e di quello del Comitato Tecnico Scientifico di cui all'Ordinanza n. 630 sopra cit.

Ed ancora si è disposto un autonomo potere di ordinanza del Ministero della Salute in casi di estrema necessità ed urgenza, e cioè nelle more della adozione di eventuale DPCM; si è disposto analogo potere concorrente di ordinanza delle Regioni per l'introduzione – in casi estremi di necessità ed urgenza – di misure restrittive ulteriori, sempre nelle more della adozione dei DPCM, che saranno emanati per far fronte a tali importantissime esigenze sanitarie.

Con riferimento agli enti locali il divieto, per i Sindaci, di adottare ordinanze contingibili e urgenti dirette ad operare in contrasto con le misure disposte dai cit. DPCM, anche in senso eccedente ai limiti restrittivi contenuti nelle misure statali (il famoso caso “Messina” sul quale si tornerà infra).

Ed infine si è disposto l'obbligo del Presidente del Consiglio, o del Ministro delegato, di riferire, ogni 15 giorni, alle Camere sulle misure adottate per fronteggiare la pandemia.

Più in generale il D.L. cit. ha collegato in maniera funzionale l'esercizio dei poteri di ordinanza *extra ordinem* all'emergenza COVID, prevedendo il termine finale di tali poteri (31.7.2020 come da dichiarazione di emergenza), la durata limitata di ciascuna ordinanza (30 gg. salvo diversa rivalutazione), ed infine e soprattutto, il collegamento

---

<sup>11</sup> Misure di contrasto all'espansione su tutto il territorio nazionale sono contenute, in concreto, a partire dal DPCM 4 marzo 2020.

tra le misure restrittive adottabili, ed ivi descritte, e “*l’andamento epidemiologico*” della diffusione del contagio.

Quest’ultimo passaggio consente di affermare che “*l’esercizio del potere regolatorio emergenziale*”<sup>12</sup> è stato attribuito in maniera espressa a mezzo di individuazione delle misure astrattamente idonee a fronteggiare il virus, con richiamo ai principi di proporzionalità e adeguatezza che devono caratterizzare l’esercizio del potere di ordinanza *extra ordinem*.

Il D.L. 19/2020, così tratteggiato, è stato convertito in legge n. 35/2020 senza significative modifiche apportate dalle Camere.

Superando in questa disamina l’ampio dibattito sviluppatosi sulla FASE - LOCALE di gestione dell’emergenza – 1.2.2020/25.3.2020 –, si può osservare che l’attività di gestione si è avviata ad un assetto “compiuto”, proprio con il citto D.L. 19/2020.

A questo proposito, ed ovviamente traendo spunto dai numerosi commenti maturatisi prima, e dopo, la FASE - LOCALE<sup>13</sup>, si possono meglio precisare alcuni elementi di supporto della presente analisi, che trovano conferma nel cit. D.L. 19, e, in parte, nelle disposizioni di cui ai numerosi DPCM emanati in attuazione della stessa: non senza ribadire come, nella specie, si è in presenza di una ipotesi assolutamente peculiare di emergenza, aggravatasi di giorno in giorno, così che la gestione della stessa non ha seguito quelle che sono state le prassi applicative che hanno caratterizzato gli interventi di Protezione Civile, relativamente ai fenomeni tellurici/atmosferici/franosi che hanno interessato il nostro Paese negli ultimi 30 anni<sup>14</sup>.

Il Governo è così intervenuto anche sulla “catena di comando”, superando le disposizioni e/o le incomprensioni scaturenti dall’attuazione del D.L. 6, e così precisando, anche con tensioni istituzionali e non, le rispettive sfere di intervento delle “*Autorità Competenti*” - come in prima battuta indicate nel citato D.L. 6/20.

Senza alcuna pretesa di esaustività devono tracciarsi, alcune considerazioni sistematiche che, naturalmente, verranno ulteriormente in rilievo nella gestione attuale dell’emergenza, e, soprattutto, nella gestione di quella “FASE 2”, di riapertura, avviate con il regredire del virus.

---

<sup>12</sup> Tale definizione, unitamente ad una condivisibile critica delle fasi sopra tratteggiate della gestione dell’emergenza, è contenuta in G.M. SALERNO, *Diritto “emergenziale”: un opportuno riordino per ristabilire i principi*, in *Guida al Diritto*, n. 17, dell’11 aprile 2020.

<sup>13</sup> Sul tema della legittimità delle misure emergenziali adottate dal Governo dopo la dichiarazione dello stato di emergenza vedasi A. D’ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L’esperienza del Coronavirus*, in *www.biodiritto.org*, Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 14 marzo 2020; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell’emergenza virale da coronavirus*, in *www.biodiritto.org*, Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 18 marzo 2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *www.federalismi.it* – Osservatorio Emergenza Covid-19, 18 marzo 2020; M. LUCIANI, op. cit. 5 ss.

Ci piace, poi, ricordare le parole di G. ZAGREBELSKY, *Se non basta obbedire*, in *La Repubblica*, del 30 aprile 2020, sulla insussistenza di reali pericoli di deriva autoritaria nel Ns. paese, bensì di un eccesso di disciplina “regolamentare” nelle ordinanze emergenziali (sic!).

<sup>14</sup> Sul carattere eccezionale dell’emergenza COVID e sulla necessità che in caso di protrazione della situazione si proceda a mezzo legislazione ordinaria, e non con D.L. in deroga anche ad alcuni precetti costituzionali, vedasi F.S. MARINI, op.cit., 11 ss., cfr. M. LUCIANI, op.cit., 23 ss.

In primo luogo deve rappresentarsi, e ribadirsi, la sussistenza del potere di ordinanza, *extra ordinem*, ed a carattere normativo – e ovviamente derogatorio della disciplina ordinaria di riferimento – in capo alla Protezione Civile, e per essa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>15</sup>: tale potere risultava disciplinato a partire dalle disposizioni di cui agli artt. 3 e 5 della L. 225/92, oggi assorbiti nel Codice della Protezione Civile, di cui al D.lgs. n. 1/2018.

Le ordinanze in questione “... rientrano nell’ampio genus delle ordinanze di necessità e urgenza e debbono pertanto rispettare i parametri di legittimità: per cui al fine di circoscrivere per quanto possibile la deroga, vanno anche puntualmente motivate quanto a proporzione tra la deroga e la situazione di fatto che la impone, e debbono dimostrare che la deroga è effettivamente limitata, nel tempo e nello spazio, allo stretto indispensabile a far fronte alla situazione di necessità e urgenza da cui scaturisce (tra le varie: Cons. Stato, IV; 29 luglio 2008, n. 3726). ...” (Cons. St. n. 701/2015).

In presenza di una formale, e legittima, dichiarazione di stato di emergenza il potere di ordinanza *extra ordinem* in capo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri/Protezione Civile, quale potere atipico e a carattere normativo<sup>16</sup>, deve dunque intendersi legittimamente attivabile, e in tal senso sono chiari i richiami contenuti nelle premesse dei DPCM adottati anche prima dell’emanazione del D.L. 6/2020.

L’intervento del Legislatore del febbraio 2020 - di cui al citato D.L. 6 - integra le previsioni del Codice della Protezione Civile, e introduce un elenco di interventi/restrizioni “comminabili” per effetto dell’emergenza in corso: si è osservato che “... L’Amministrazione avrebbe potuto continuare a esercitare il potere d’ordinanza in ossequio alle normative in essere, tra l’altro come visto già attivate (su tutti il TU della Protezione Civile e l’art. 32 della legge 833 del 1978), ma l’aggravarsi repentino della situazione necessitava di ampliare (e specificare) ulteriori poteri in capo all’amministrazione. Per tali ragioni si è giunti al D.L. 6 del 2020, poi attuato attraverso i DPCM. ...”<sup>17</sup>.

Come sopra osservato la *ratio* dell’intervento apertosi, con il D.L. 6/2020, e poi allo stato “definito” con il D.L. 19/2020, è per l’appunto quella di pervenire alla definizione compiuta del “potere regolatorio *extra ordinem*”<sup>18</sup> per fronteggiare l’emergenza COVID e, nel contempo, conformare l’esercizio di tale potere a mezzo di ordinanze rispettose, oltre che del principio di legalità sostanziale delle medesime, dei

---

<sup>15</sup> Sui poteri di ordinanza *extra ordinem* e della Protezione Civile vedasi E.C. RAFFIOTTA, *Le Ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista A&C*, n. 3/2017; più in generale G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze a natura normativa*, *Diritto Amministrativo*, 2016, 3 ss.; ed ancora 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, 2231 ss.; ID. *Le “fonti” dell’emergenza: dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile*, in *AMMINISTRARE*, 2, 2010, 185 ss.

<sup>16</sup> A. MANGIA, *Il ritorno delle fonti fatto*, in *Lo Stato*, 2, 2019, 475 ss.

<sup>17</sup> In questi termini E.C. RAFFIOTTA, op. cit., ss.; cfr. M. CAVINO, op. cit.

<sup>18</sup> G.M. SALERNO, *Diritto “emergenziale”: un opportuno riordino per ristabilire i principi*, in *Guida al Diritto*, n. 17, 11 aprile 2020.



principi di proporzionalità, adeguatezza e “transitorietà” delle misure restrittive di volta in volta imposte<sup>19</sup>.

Il D.L. 19/2020 ha altresì, introdotto una disciplina compiuta del procedimento di emanazione delle ordinanze di Protezione Civile, nonché del riparto di competenze nell'emergenza COVID tra Presidenza del Consiglio dei Ministri/Ministero della Salute ed altri Dicasteri, nonché del riparto tra Amministrazione Centrale e Regioni.

In questa prospettiva è da condividersi pertanto la conclusione, già prospettata da autorevoli commentatori<sup>20</sup>, in ordine alla duplice legittimazione dei DPCM in questione, in quanto fondati sia sull'ordinamento della Protezione Civile, che sui citati D.L., con conseguente e logico corollario per il quale

*“... alla fondazione dei decreti sia sul Codice, sia sui decreti-legge che hanno seguito la dichiarazione dello stato di emergenza consegue un effetto di rilevante importanza: i decreti possono derogare alle leggi vigenti, ma poiché non è consentito alla fonte legittimata derogare alla fonte legittimante, essi non possono disporre in difformità da quei decreti-legge...”<sup>21</sup>.*

Ferme restando la natura di provvedimenti amministrativi dei DPCM cit., non è a dubitarsi che sia il Giudice Amministrativo (o il Giudice Ordinario in via incidentale, o la Consulta, attivata in via incidentale) che si dovrà interessare *principaliter* della legittimità dei suddetti DPCM e, dunque, della rispondenza degli stessi alle disposizioni di cui al Codice della Protezione Civile e a quelle di cui ai cit. D.L., anche sotto il profilo più strettamente procedimentale<sup>22</sup>: di tanto si sono avuti primi riscontri, in sede cautelare ovviamente, da parte dei TAR – e dello stesso Consiglio di Stato - aditi proprio con riferimento ad alcune disposizioni in tema di quarantena e di chiusura di attività produttive, riscontri allo stato di sostanziale “tenuta” del sistema così conformato<sup>23</sup>.

Si è osservato nelle pagine che precedono come l'intervento del Legislatore operato con il D.L. 19/2020 rispondeva anche all'esigenza, a tutti apparsa evidente, di disciplinare i rapporti fra il Governo e le Regioni, connotati in determinati momenti, soprattutto della FASE LOCALE, da chiari profili di tensione istituzionale, e comunque caratterizzati da una “congerie” di ordinanze di difficile interpretazione sistematica da parte dei comuni cittadini e delle Forze dell'Ordine, che quotidianamente hanno operato sul territorio per garantire il rispetto delle prescrizioni di tutela dal contagio.

E' noto che la materia della Protezione Civile – così come del resto quello inerente la tutela della salute - è stata ritenuta “concorrente”, e per l'effetto le relative attribuzioni devono intendersi ripartite tra l'Amministrazione Centrale e le Regioni:

---

<sup>19</sup> Sul rapporto tra D.L. e ordinanze emergenziali vedasi A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e D.L. alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem*, in [www.osservatotiosullefonti.it](http://www.osservatotiosullefonti.it), n. 3/2016.

<sup>20</sup> M. LUCIANI, op. cit., 10 ss.; cfr. E.C. RAFFIOTTA, op. cit., 4 ss.

<sup>21</sup> M. LUCIANI, op. cit., 12.

<sup>22</sup> Sulla procedimentalizzazione del potere di ordinanza, per effetto della L. 225/92 e succ. mod., vedasi A. CARDONE, op. cit., 19 ss.

<sup>23</sup> Fra le altre TAR Sardegna, D. Pres. 141 del 20 aprile 2020 sulla legittimità di un'ordinanza regionale di chiusura integrale delle librerie in attuazione ampliativa dell'ord. PCM n. 19 del 13 aprile 2020: più di recente vedasi la sentenza TAR Calabria n. 841 del 9 maggio 2020, sulla quale si tornerà infra.

anche di recente la Corte Costituzionale con la sentenza 246 del 2019, ha del resto confermato che “... in situazioni di emergenza la Regione non è comunque estranea, «giacché, nell’ambito dell’organizzazione policentrica della Protezione Civile, occorre che essa stessa fornisca l’intesa per la deliberazione del Governo e, dunque, cooperi in collaborazione leale e solidaristica» (cfr. sentenza n. 8 del 2016)”, entro un principio di “coinvolgimento delle Regioni [che] è previsto in generale dal Codice della Protezione Civile del 2018. ...” (Corte Cost., sent. 246 cit. ed anche Corte Cost. n. 8/2016.)<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Proprio in tema di riparto di competenze la decisione 246/2019 cit. ha precisato ulteriormente che : “... Inoltre, la «protezione civile», proprio perché inevitabilmente tocca competenze diverse, anche regionali, ha altresì assunto un ruolo di competenza statale “trasversale”, seppur concorrente, idonea a condizionare o a limitare l’esercizio di competenze regionali in altri settori, come quello relativo al «governo del territorio» o, più specificamente, agli interventi edilizi in zone sismiche.

A doppio titolo, pertanto, la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato, deve prevedere un idoneo coinvolgimento delle Regioni: da una parte, la chiamata in sussidiarietà a livello centrale di funzioni amministrative in materia di «protezione civile» in caso di emergenza di rilievo nazionale richiede il rispetto del principio di leale collaborazione; dall’altra parte, tale necessario coinvolgimento viene in rilievo anche perché l’avvio della ricostruzione incrocia altresì la competenza concorrente delle Regioni in materia di «governo del territorio».

Ha evidenziato questa Corte (sentenza n. 22 del 2012) che la riforma attuata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) ha inserito la «protezione civile» tra le materie di potestà legislativa concorrente, riservando allo Stato la sola determinazione dei principi fondamentali, con la conseguenza che i poteri legislativi e amministrativi, già attribuiti allo Stato, possono trovare attuazione esclusivamente in forza della «chiamata in sussidiarietà», e che la gestione degli stessi deve essere improntata al principio di leale collaborazione.

In attuazione di tale principio il coinvolgimento delle Regioni è previsto in generale dal codice della protezione civile del 2018, che, in linea di continuità con la legge n. 225 del 1992, contiene, in plurime disposizioni, ripetuti momenti di collegamento con le Regioni (nonché con le Province autonome di Trento e di Bolzano) e, altresì, è stato adottato previa intesa in sede di Conferenza unificata.

In particolare, l’art. 3 del codice prevede che fanno parte del Servizio nazionale della protezione civile, articolato in strutture operative nazionali e regionali, anche i presidenti delle Regioni in qualità di autorità territoriali di protezione civile, assegnatarie delle attribuzioni specifiche di cui all’art. 6. In generale, poi, il successivo art. 15 stabilisce che le direttive del Presidente del Consiglio dei ministri, che assicurano l’indirizzo unitario, nel rispetto delle peculiarità dei territori, per l’esercizio della funzione e lo svolgimento delle attività di protezione civile, sono adottate su proposta del capo dipartimento della protezione civile e previa intesa, da sancire in sede di Conferenza unificata ovvero di Conferenza Stato-Regioni.

La stessa tipologia degli eventi calamitosi, che attivano l’intervento della protezione civile, chiama in causa le Regioni per la gestione delle emergenze di estensione e rilevanza intermedia: quelle di cui alla lettera b) dell’art. 7 del codice. Invece le emergenze riconosciute come di rilievo nazionale sono fronteggiate con mezzi e poteri straordinari (con tipica chiamata in sussidiarietà), da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell’art. 24 del codice, e segnatamente con le ordinanze commissariali di cui all’art. 25. In ogni caso sia la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale (art. 24), sia le ordinanze commissariali di protezione civile (art. 25), sono adottate previa intesa con i presidenti delle Regioni interessate.

Il tipico coinvolgimento delle Regioni, in attuazione del principio di leale collaborazione, che governa sia la chiamata in sussidiarietà a livello statale, sia l’intreccio delle materie, nella fattispecie, di competenza concorrente, si colloca quindi a livello di codeterminazione di numerosi atti, specificandosi pertanto nella prescrizione della previa intesa, prevista infatti altresì da numerose ulteriori norme del codice (artt. 8, 9, 15, 17, 29, 37, 38, 42 e 45).

Sono proprio i principi di sussidiarietà e di adeguatezza – ha sottolineato questa Corte (sentenza n. 32 del 2006) – ad aver indotto il legislatore statale a prevedere un’articolazione delle competenze amministrative in maniera tale da conciliare le necessarie esigenze unitarie e il carattere decentrato e diffuso dell’organizzazione della protezione civile...”.

Nella FASE - LOCALE dell'emergenza, che ha interessato solo alcuni territori, si sono avute numerose ordinanze regionali in contrasto, apparente o sostanziale non viene in questa sede in rilievo, con le disposizioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri (caso Marche)<sup>25</sup>.

Il D.L. 19/2020 ha, pertanto, disciplinato un "eccezionale" riparto di competenze nei termini descritti nel capo che precede, e ha sostanzialmente adottato soluzioni volte ad una gestione unitaria ed accentrata dell'emergenza, nonché ad una concreta semplificazione della "catena di comando": in caso di provvedimenti a valenza territoriale limitata ha previsto un parere del Presidente della Regione interessata, nel caso di ordinanza a valenza nazionale si è statuito di procedere con il parere del Presidente della Conferenza delle Regioni.

Sulla ammissibilità di interventi volti alla gestione unitaria di situazioni emergenziali, la Consulta si era già espressa ritenendo conformi al dettato costituzionale le ordinanze di Protezione Civile, in quanto espressive di principi fondamentali della materia "... che assumono una valenza particolarmente pregnante quando sussistono ragioni di urgenza che giustifichino un intervento unitario da parte dello Stato ..."  
(Corte Cost. sent. 284/2006).

In sede di approvazione del T.U. n. 1/2018 il Consiglio di Stato, con parere espresso dalla Sezione Consultiva per gli atti normativi (Adunanza del 19/12/2017), rilevava l'esigenza di "misure di semplificazione" del riordino del sistema nazionale della Protezione Civile, segnalando che talora "... lo strumento dell'intesa, sicuramente rispettoso delle autonomie, potrebbe rischiare di rendere sub-valente l'interesse nazionale rispetto a quello regionale", così che l'intesa è stata sostituita in alcuni casi (art. 9 T.U. 1/2018) con il mero "raccordo". Non di meno, la stessa citata decisione 246/2019 della Consulta ha dichiarato illegittimo in parte qua il D.L. 109/2018 – sul tema della messa in sicurezza della rete nazionale infrastrutture e trasporti – ritenendo che il testo emerso in sede di conversione, laddove escludeva l'intesa con le Regioni interessate, costituisse un ingiustificato abbassamento del livello di coinvolgimento delle amministrazioni regionali in violazione del principio di leale collaborazione e dei parametri di sussidiarietà di cui all'art. 117.3 e 118.1 Cost. laddove, e per la parte in cui, il Legislatore aveva sostituito l'intesa con il "parere"<sup>26</sup>.

In ordine alla disciplina positiva dei contenuti e limiti delle ordinanze regionali, in entrambi i casi sopra tratteggiati di cui al D.L. 19/2020, appare evidente che si è in presenza di norme di semplificazione volte ad una "forma di consultazione rafforzata"<sup>27</sup>, e non certo ad una intesa in senso forte: maggiori perplessità suscita in questa prospettiva il ruolo attribuito al Presidente della Conferenza delle Regioni ma,

---

<sup>25</sup> Vedasi il provvedimento del TAR Marche, I sez, Decr. Pres. 27 febbraio 2020 che ha sospeso ordinanza del Pres. Reg. Marche che, pur in assenza di casi di contagio conclamati nella Regione Marche alla data del 25 febbraio 2020 (sic!), procedeva ad applicare sul territorio regionale il regime emergenziale già disposto per alcuni Comuni della Lombardia e del Veneto.

<sup>26</sup> La tenuta costituzionale dell'intervento emergenziale di cui al D.L. 19/2020 dovrà essere verificata con peculiare rilievo anche, e soprattutto, ai poteri conferiti al Commissario Arcuri dall'art. 122 del D.L. 18/2020, nell'ambito del quale la posizione delle regioni è chiaramente posta in un ruolo di subordinazione rispetto all'attività del Commissario.

<sup>27</sup> F. CINTIOLI, op. cit., 4 ss.

anche in questo caso, le previsioni di legge eccezionale di cui al D.L. 19/2020 appaiono inevitabilmente coerenti con gli scopi di semplificazione e accelerazione che hanno caratterizzato gli interventi di Protezione Civile nella attuale FASE 1 dell'emergenza.

Se non siamo in presenza, dunque, di un "intesa forte", così come del resto configurata dall'art. 25 del T.U. della Protezione Civile, è altresì evidente che le ragioni eccezionali del superamento di tale intesa, operata con il D.L. 19/2020 (naturalmente si dovrà verificare il testo della legge di conversione), appaiono di immediato rilievo.

Non di meno lo stesso D.L. 19/2020 contiene alcune ulteriori precisazioni in ordine al contenuto, possibile, delle ordinanze regionali dal carattere assai più stringente e conformativo: se è vero, infatti, che le Regioni, quali soggetti/autorità del sistema della Protezione Civile ex art. 6 del T.U. 1/2018 possono emanare autonome ordinanze in specifiche situazioni di pericolo, ebbene tale potere è stato nella specie limitato solo nelle more dell'adozione di apposito DPCM, così confermando l'accentramento in senso unitario della gestione dell'emergenza COVID in capo al Governo<sup>28</sup>.

Si è osservato che il rapporto in materia di interventi di Protezione Civile fra i diversi possibili livelli di gestione dell'emergenza, e dunque di tutela della salute, è collegato ad una valutazione complessiva dell'impatto economico e sociale delle misure emergenziali che inevitabilmente, vengono ad incidere sul sistema economico e sui diversi strati sociali che lo compongono<sup>29</sup>.

Lo stesso D.L. 19/2020 introduce un limite contenutistico ulteriore alle ordinanze regionali disponendo che le stesse non possono contenere misure che incidano su attività produttive e di rilevanza strategica per l'economia.

Le tensioni con le Regioni maggiormente colpite dal contagio sul tema della limitazioni/restrizioni delle attività produttive sono sotto gli occhi di tutti<sup>30</sup> e, nella prospettiva della FASE 2<sup>31</sup>, appare evidente come questo sia uno dei profili di maggiore criticità della gestione dell'emergenza.

E' assolutamente ragionevole l'accentramento in capo al Governo, e per esso alla Protezione Civile, della gestione dell'emergenza in ragione del progressivo evolversi del contagio su scala nazionale, e delle misure precauzionali necessarie a fronteggiarlo,

---

<sup>28</sup> Non è a dubitarsi che la tenuta costituzionale dell'impianto normativo così descritto, sotto il profilo dei rapporti con le Regioni, è inversamente proporzionale ai limiti temporali e funzionali delle norme derogatorie adottate in ragione della ampiezza e durata degli interventi limitativi delle funzioni ordinarie delle Regioni interessate.

<sup>29</sup> M. LUCIANI, op. cit., osserva che "...Ogni aumento del tasso di protezione della salute che comporti una compressione delle attività produttive fatalmente si risolve in un pregiudizio per altri primari interessi collettivi, il cui apprezzamento complessivo non può che essere affidato allo Stato. Non si tratta, dunque, soltanto di far valere quella "esigenza di uniformità della tutela di diritti costituzionalmente garantiti, uniformità che risulterebbe compromessa da una frazionamento istituzionale di competenze", di cui parla una risalente pronuncia sempre della Corte Costituzionale, ma di tenere complessivamente conto di tutti gli interessi e diritti in giuoco, necessariamente su scala nazionale..."

<sup>30</sup> Il tema dei contrasti sulla FASE 2 è di quotidiana evidenza: le stesse iniziative dei Presidenti della Regione Veneto, della Regione Lombardia e della Regione Campania sulla conformazione delle modalità di ripresa delle attività produttive rendono evidente come tale previsione del D.L. 19/2020 non sia oggettivamente "rispettata".

<sup>31</sup> Le tensioni sulla cd. "FASE 2" sono agli onori della cronaca anche in relazione ai passi "in avanti" della Regione Calabria sul tema della gestione delle attività di ristorazione all'aperto.

e del loro rilievo economico sociale nei termini sopra esposti. Non di meno la sussistenza di una funzione concorrente delle Regioni, in materia di Protezione Civile rende particolarmente complessa la gestione della fase di riapertura delle attività/servizi, e della stessa circolazione all'interno del nostro Paese.

Su questi temi si è avuto un primo, e più motivato, riscontro giurisprudenziale, con la citata sentenza del TAR Calabria 841 del 9.5.2020 che ha accolto, nel merito, il ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso l'ordinanza della Presidente della Regione Calabria ampliativa delle possibilità di ristorazione all'aperto: come era facile prevedere la disciplina della FASE 2 è stata caratterizzata da "spinte regionali" distinte sia in termini di riapertura delle attività produttive, sia in termini di libera circolazione fra Regioni ecc. ecc.

In questa prospettiva la Presidenza del Consiglio ha ritenuto che l'ordinanza "ampliativa" delle possibilità di ristorazione all'aperto, promulgata dalla Presidente della Regione Calabria in data 29.4.2020, se configurasse in aperto contrasto con le previsioni di cui alla Ord. PCM del 26.4.1990 di disciplina (nel periodo 4.5.2020/17.05.2020) della graduale riapertura di alcune attività economiche con limitazione per quelle di ristorazione alla sola attività on line, da asporto.

I Giudice calabresi di prime cure hanno accolto il ricorso del Governo, confermando la giurisdizione amministrativa sulle ordinanze contingibili e urgenti, e recependo, in buona sostanza, le tesi sin qui sviluppate in ordine al carattere di disciplina complessiva dell'emergenza COVID, sotto il profilo procedimentale, assegnato al D.L. 19/2020: lo stesso TAR adito individua nell'art. 117, comma 2, lett. q) il parametro costituzionale "fondativo" dell'intervento statale "accentrato", così come nell'art. 118, comma 1 -principio di sussidiarietà - l'ulteriore base dell'intervento del Legislatore a mezzo del cit. D.L. 19/2020.

Per effetto delle predette considerazioni il TAR adito ha escluso qualsivoglia ipotesi di illegittimità costituzionale dell'assetto/riparto di competenze ex D.L. 19/2020 sin qui descritto, ed inevitabilmente si è accolta la domanda di annullamento della ordinanza del Presidente della Regione Calabria<sup>32</sup>.

In prospettiva futura la materia dovrebbe essere, a sommosso avviso dello scrivente, oggetto di una disciplina normativa integrativa del Codice della Protezione Civile contenente, per l'appunto, i tratti procedimentali ed il riparto di competenza sopra descritti, per le ipotesi di emergenza nazionale derivanti da contagio che assumono caratteristiche del tutto peculiari.

Nel breve termine una disciplina compiuta potrebbe essere oggetto di una intesa all'interno della Conferenza Stato/Regioni – da recepire se del caso con apposita norma di legge – al fine di superare le cennate criticità: in tal senso, e con riferimento alla FASE 2 è stata attivata una fase di "intesa" sulle riaperture proprio in sede di Conferenza Stato/Regioni, poi culminata nella promulgazione del D.L. 16.05.2020 n. 33, che ha reintrodotto una fase disciplinata dalle Regioni in ordine alle modalità di riapertura delle attività economiche.

---

<sup>32</sup> Su questa vicenda vi è ampia rassegna stampa e i primi commenti appaiono in gran parte adesivi alle tesi del TAR Calabria.

Il potere di ordinanza, contingibile e urgente, preordinato a fronteggiare situazioni di emergenza che mettano in pericolo la pubblica e privata incolumità è, come noto, attribuito nel nostro ordinamento anche agli enti locali, e per esso ai Sindaci (ex artt. 50.5 e 54 del TUEL)<sup>33</sup>: tali poteri sono stati significativamente estesi dal D.L. 20.3.2017 n. 14 (conv. in L. 48/17) anche alle ipotesi di incuria, degrado del territorio dell'ambiente e pregiudizio al decoro medesimo e alla vivibilità urbana così ampliando il concetto di contingibilità ed urgenza al settore della "Sicurezza Urbana".

Analoghi poteri sono stati posti in capo agli enti locali anche in materia ambientale e sanitaria: lo stesso art. 32 della L. 833/78 ha previsto che, in materia di sanità pubblica, i poteri di ordinanza fossero distribuiti tra Ministero Sanita, Presidenti delle Regioni e Sindaci in ragione della dimensione dell'emergenza sanitaria che originava l'intervento<sup>34</sup>.

L'esercizio di siffatti poteri negli ultimi mesi ha dato la "stura" alla emanazione di disposizioni spesso non coerenti con il quadro degli interventi posti in essere dalla Protezione Civile.

In particolare se da un canto, e per effetto di quanto sopra esposto, c'era da ritenersi, inequivocabilmente, la sussistenza di un potere di ordinanza in capo ai Sindaci interessati, è altresì vero che il tenore generico del D.L. 6/2020 -che come già detto parlava di "Autorità competenti" in ordine alla individuazione dei soggetti facoltati all'esercizio di funzioni di Protezione Civile - ha finito per legittimare ulteriormente l'operato dei Sindaci che, ai sensi dell'art. 3.2 del cit. D.L. 6 avrebbero dovuto limitarsi a non adottare ordinanze in contrasto con i già cit. DPCM<sup>35</sup>.

E' accaduto così che nella cd. FASE - LOCALE di prima gestione dell'emergenza, vi siano state situazioni di evidente confusione a mezzo dell'adozione di ordinanze sindacali, anche in parte sovrapponibili con i cit. DPCM, ma che hanno condotto inevitabilmente ad un accavallarsi di misure precauzionali che hanno confuso cittadini ed operatori.

Per converso non può non segnalarsi come in alcuni casi – vicenda Ischia<sup>36</sup> – gli stessi interventi dell'Amministrazione Centrale, ed in particolare dei Prefetti, sono stati centrati ad un "rispetto letterale" delle disposizioni di Protezione Civile nazionale vigenti, "rispetto" che di lì a poco è apparso travolto dall'espandersi del contagio.

Queste vicende hanno, pertanto, originato, come già cennato, l'intervento di cui al D.L. 19/2020 che ha, infine, disciplinato, questa volta con maggiore chiarezza, il ruolo

---

<sup>33</sup> In generale sul sistema delle ordinanze contingibili ed urgenti degli enti locali vedasi G. MANFREDI, *Potere di ordinanza - Dir. Amm.* -, in Treccani on-line 2019.

<sup>34</sup> Sul fondamento dei poteri di ordinanza in base all'art. 32 della L. 833/1978 si sofferma anche la citata sentenza del TAR Calabria 841/2020 al fine di escludere la possibilità di invocare siffatta disposizione in presenza di ordinanze della PCM emanate ex D.L. 19/2020 e sostanzialmente "tipizzate" nella stessa previsione di cui all'art. 1 del D.L. cit. – principio della Lex specialis posteriore.

<sup>35</sup> Sul punto vedasi di L. A. MAZZAROLLI, op. cit.

<sup>36</sup> La vicenda delle ordinanze sindacali COVID messe per limitare gli accessi all'isola, oggetto di annullamento prefettizio, è descritto da A. DE SIANO, *Ordinanze sindacali e annullamento prefettizio ai tempi del COVID-19*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), Osservatorio Emergenza COVID.

residuale delle ordinanze sindacali contingibili ed urgenti nel senso di limitare le attività di competenza degli enti locali<sup>37</sup>.

Tale disciplina è stata oggetto di un primo accertamento incidentale di legittimità – e dunque di efficacia – da parte del Consiglio di Stato con il parere di cui all’Adunanza della Sez. I del 7.4.2020<sup>38</sup> con riferimento alla illegittimità, e dunque annullabilità, dell’ordinanza del Sindaco di Messina, che ha ritenuto di istituire un sistema di registrazione comunale – e susseguente autorizzazione – al fine di fare ingresso in Sicilia attraverso il porto di Messina.

Su questa vicenda viene in rilievo la lettura delle disposizioni del D.L. 19/2020 da parte del Ministero

Interno, condivisa integralmente dal Consiglio di Stato<sup>39</sup>, che conferma, in prima battuta, il quadro ricostruttivo di tale primo “bimestre emergenziale” proposto nei capi che precedono.

Anche in ordine al rapporto tra misure di protezione civile adottate dagli enti locali e gestione unitaria ed accentrata dell’emergenza COVID, così come conformata con il D.L. 6/2020, e con il successivo D.L. 19/2020, valgono le più generali considerazioni sopra sviluppate sul carattere di eccezionalità dell’emergenza pandemica e delle misure così adottate.

Non senza ribadire come è evidentemente necessaria una lettura prospettica, costituzionalmente orientata, che consenta di riprendere gli ammonimenti di Corte Cost. 14.4.1995 n. 127 che, pronunciandosi su di un conflitto di attribuzione in tema di emergenza ambientale nel territorio della Regione Puglia, affermava che “... *l'emergenza non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale ... L'esercizio del potere di ordinanza del Presidente del Consiglio deve dunque risultare circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali ...*”, principio questo che naturalmente deve ritenersi estensibile anche alle misure limitative, attualmente in vigore con riferimento ai poteri di ordinanza agli enti locali.

---

<sup>37</sup> M. LUCIANI, op. cit., 22 ss., correttamente precisa che “... *Il significato precettivo e chiaro l'ordinanza sindacale deve rispettare tutte le disposizioni statali adottate nella fase emergenziale ...*”.

<sup>38</sup> Sull’argomento vedasi il commento di A. Celotto, Emergenza e ordinanze comunali: “*l'isola della regione nel caso delle opinioni*”, (una lettura del parere 7/4/2020 n. 260/2020) in GiustiziaAmministrativa.it, sito istituzionale che si sofferma, per l’appunto, sulla necessità di una riflessione profonda sulle modalità giuridiche di gestione dell’emergenza; ed anche N. PIGNATELLI, *Il potere di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un’ordinanza comunale: il COVID-19 non “chiude” lo stretto di Messina*, in [www.dirittiregionali.it](http://www.dirittiregionali.it).

<sup>39</sup> “... *Sussistono dunque i vizi di legittimità, per diretta violazione della normativa statale speciale sopra richiamata, come denunciati sia dal Min. Interno, sia dalla PCM, anche tra l’altro perché l’ordinanza in esame viola i limiti di oggetto di cui al comma 1 dell’art. 3 del D.L. 19/2020, con “incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l’economia nazionale” (quale il transito e trasporto di merci sullo stretto di Messina), in violazione del divieto sancito dal comma 1 dell’art. ora cit., e perché non adduce adeguatamente quelle “specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso” che sole avrebbero potuto legittimare l’adozione ...*” (Cons. St. parere cit., capo 8.4) dell’ordinanza del Sindaco di Messina).

### **3. Il procedimento di acquisizione dalle forniture in emergenza COVID: dalle ordinanze di Protezione Civile a quelle dei soggetti attuatori**

Sulla scorta della disciplina “generale” oggetto dei capi che precedono o si deve procedere ad esaminare, più da vicino, i procedimenti di acquisizione dei famigerati “DPI – Dispositivi Protezione Individuale”<sup>40</sup> che si sono resi immediatamente necessari con lo svilupparsi del virus. E’ apparso, infatti, evidente sin dalle prime settimane dell’emergenza che né le prime Regioni interessate dal contagio (Lombardia, Veneto, Piemonte, Marche ecc.), né le altre, avevano, in concreto, le dotazioni necessarie per fronteggiare l’espansione del virus.

E’ necessario, quindi, descrivere le ordinanze della Protezione Civile che hanno caratterizzato la fase di avvio della gestione dell’emergenza, e, procedere ad un tentativo di individuazione dei soggetti che sono stati chiamati ad attivarsi sul territorio nazionale, anche alla luce dei successivi D.L. che, come si dirà, si sono poi interessati della materia.

Sin d’ora è, purtroppo, agevole segnalare come numerose iniziative sono apparse sostanzialmente “improvvide”, e/o comunque si sono manifestate non utili: nel contempo è, altresì, evidente che nella situazione di emergenza COVID è purtroppo maturato un “sistema” derogatorio generalizzato in materia di affidamento dei contratti pubblici “sistema”, che ha manifestato sin dalla partenza carenze “gestionali” di non scarso rilievo<sup>41</sup>.

### **4. Soggetti chiamati a gestire l’emergenza COVID**

Le ordinanze della Protezione Civile che hanno caratterizzato questa prima fase prendono le mosse con l’ordinanza n. 630 del 3.2.2020 e seguenti, con le quali - seguendo uno schema utilizzato anche in altre fattispecie emergenziali, il Dipartimento della Protezione Civile - per effetto della delibera del Consiglio dei Ministri del 31.1.2020 - dichiarativa dello stato di emergenza (per 6 mesi) -, ha individuato la funzione di coordinamento degli interventi in capo al Dipartimento della Protezione Civile, l’utilizzo di soggetti attuatori, l’istituzione – come già detto – del Comitato Tecnico Scientifico per fronteggiare la pandemia, e, all’art. 3 dell’ordinanza citata, le

---

<sup>40</sup> Sui dispositivi necessari per fronteggiare l’emergenza COVID vedasi le indicazioni dell’ISS, nel testo aggiornato sino al 28.3.2020, disponibile sul sito dell’Istituto.

<sup>41</sup> S. Staiano, op. cit., 549 ss. Si è osservato che “... benchè si sia operato, come nell’ordine delle cose nella fase dell’emergenza con modalità in deroga, i problemi strutturali delle amministrazioni pubbliche sono regolarmente riemersi in tutta la loro cruda evidenza ...”.

Nelle ultime settimane le vicende relative all’acquisizione dei DPI da parte delle diverse Amministrazioni sono state agli onori della cronaca (vedasi La Repubblica del 25.4.2020 e Corriere della Sera di pari data): indipendentemente dagli accertamenti penali, che seguiranno il loro corso, le difficoltà operative delle attività di approvvigionamento sono state descritte in modo molto interessante dal prof. M. Comba in una lunga intervista pubbl. su *Italia Oggi* del 25.4.2020, laddove l’interessato, nella qualità di Presidente della S.C.R. Piemonte Spa – Centrale di Acquisti della Regione Piemonte – ha individuato i profili di criticità di tali approvvigionamenti, e più in generale le difficoltà scaturente dall’attuale TUA, anche alla luce di significative esperienze maturate in altri Ordinamenti Europei.



disposizioni normative oggetto di deroga da parte del Dipartimento e dei soggetti attuatori.

Lo schema seguito è, come detto, omogeneo a quello, seguito in altre fattispecie emergenziali sulla scorta delle previsioni dell'art. 5 della L. 225/92, - oggi artt. 5 e 24 del TU 1/2018: al verificarsi di stati di emergenza, dichiarati dal Consiglio dei Ministri, a partire dalla L. 225/92 è stata disciplinata l'adozione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, e per essa del Dipartimento della Protezione Civile, di "ordinanze in deroga ad ogni disposizione di legge e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico" (art. 5 cit.): la legge del '92 ha, in buona sostanza, disciplinato il tradizionale potere di ordinanza *extra ordinem* da sempre connaturato alla gestione di eventi emergenziali, così come del resto riconosciuto a partire da Corte Cost. n. 8/1956<sup>42</sup>.

La disciplina di riferimento dell'ordinanza n. 630 citata è costituita, per l'appunto, dal richiamo allo stato di emergenza dichiarato dal Governo e, in tale ambito, ha precisato le disposizioni di legge oggetto di deroga espressa: di lì a breve lo stesso Dipartimento ha proceduto alla individuazione dei soggetti attuatori nella persona dei Presidenti delle Regioni interessate (vedasi ordinanze Prot. Civ. dal 22 febbraio 2020 al 27 febbraio 2020): analoga designazione si è avuta in favore del Segretario Generale del Ministero della Salute (ordinanza del 7.2.2020) e di CONSIP (ordinanza del 5.3.2020), società pubblica designata per l'acquisizione delle forniture al sistema sanitario, nonché di INAIL (vedasi art 10 D.L. 18/2020).

Il "modus procedendi" della Protezione Civile è, come osservato, coerente alle disposizioni del T.U. n. 1/2018 ed alla prassi applicativa seguita in fattispecie simili: su questi temi si è osservato che, pur in presenza delle previsioni di cui alla L. 225/92, il rapporto fra le ordinanze "aperte"<sup>43</sup> a carattere normativo della Protezione Civile, ed i decreti legge è sempre stato eterogeneo: se è vero che tali ordinanze costituiscono a tutti gli effetti atti formalmente amministrativi, è altresì evidente che le stesse, proprio per il

---

<sup>42</sup> Sui temi generali delle ordinanze emergenziali vi è notevole produzione: fra gli altri si segnalano G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto Amministrativo*, 2016, 33 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Poteri di ordinanza e principio di legalità*, Milano 1990; C. MARZUOLI, *Il Diritto Amministrativo dell'Emergenza*, Milano 2006; M. BROCCA, *L'Altra Amministrazione. Profili strutturali e funzionali del Potere di Ordinanza*, Napoli 2012; G. MANFREDI, *Poteri di Ordinanza – Diritto Amministrativo* - Voce della Treccani -Online, 2019; F. TEDESCHINI, *Emergenza - Diritto Amministrativo* - Voce della Treccani, - Online, 2017.

Sui rapporti tra i poteri di ordinanza del Governo e i Decreti Legge vedasi A. CARDONE, *Il Rapporto tra Ordinanze di Governo e Decreti Legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2012, n. 2.

Sull'esercizio dei poteri di ordinanza, e più in generale sul funzionamento della Protezione Civile, vedasi E. ALBANESI e R. ZACCARIA, *Le Ordinanze di Protezione Civile per l'attuazione di decreti legge e altri scostamenti dalla legge n. 625/92*, in *Giur. cost.*, 2009, 2131 ss.; ed ancora E.C. RAFFIOTTA, *Le Ordinanze Emergenziali nel Diritto Comparato*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 3/2017; S. SPUNTARELLI, *Normatività ed Efficienza del Sistema delle Ordinanze adottato in occasione della sequenza sismica di Amatrice, Norcia e Visco*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), n. 3/2017.

<sup>43</sup> Sul tema delle ordinanze aperte vedasi G. MORBIDELLI, op. cit., 37 ss.; ed ancora vedasi V. CERULLI IRELLI, *Principio di Legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Dir. Pubb.*, 2007, 377 ss.. La stessa Corte Costituzionale parla delle ordinanze di Protezione Civile quali atti amministrativi a contenuto sostanzialmente aperto, ma caratterizzati dalla funzione temporanea di salvaguardare interessi che trascendono da quelli delle singole Comunità Locali (vedasi Cort. Cost. sent. n. 8/2016; cfr. sent. n. 159/2014).

loro carattere *extra ordinem*, non hanno un contenuto tipizzato, poiché né la L. 225/92, né i successivi provvedimenti normativi (di volta in volta emanati in relazione alle singole fattispecie emergenziali), hanno caratterizzato/individuato il contenuto delle successive ordinanze applicative, proprio in ragione della “variegatezza” delle situazioni emergenziali e delle susseguenti soluzioni praticabili<sup>44</sup>.

Si è osservato, nella ricerca del fondamento costituzionale, di tali ordinanze che l’interazione fra D.L. e ordinanze di emergenza nel corso degli anni si è evoluto a partire dalle vicende del terremoto del 23/nov./80. Con la L. 225/92 si è strutturato un sistema di Protezione Civile che ha condotto, almeno in parte, ad una tipizzazione del potere *extra ordinem*<sup>45</sup>, e, più nello specifico di una “procedimentalizzazione del potere di ordinanza”<sup>46</sup>.

Sotto il profilo strutturale dell’esercizio del potere di ordinanza si sono previste con la L. 225/92 ordinanze generali, a carattere normativo, attributive di poteri in deroga, atti attributivi di poteri, di solito connessi alla dichiarazione di emergenza, con onere di motivazione e di istruttoria: sotto quello funzionale devono, invece, essere inquadrati gli adempimenti “pubblicitari” (di cui infra), e quelli in tema di rendicontazione delle contabilità speciali, di volta in volta istituite<sup>47</sup>.

Da tali previsioni è uscito confermato che il carattere “aperto” di tali provvedimenti debba essere verificato sotto il profilo della legalità “procedimentale”; in altri termini in assenza di specifiche disposizioni di legge, la correttezza dei provvedimenti emergenziali – anche quelli a carattere generale come nella specie – deve essere verificata in ragione dei caratteri di adeguatezza, proporzionalità e transitorietà degli effetti dell’intervento emergenziale. In questa ottica la Consulta ha ritenuto che l’esercizio del potere di ordinanza debba essere motivato – indicazione del resto recepita anche dall’art. 5 L. 225/92 -, e che l’esercizio di tali poteri non possa incidere su settori dell’Ordinamento “...con approssimatività senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione...” (Corte Cost. n. 127/1995). La stessa Consulta ha, del resto, individuato nel rispetto del principio di proporzionalità tra il sacrificio imposto ai cittadini/imprese/enti locali ed i fini di interesse pubblico specifico scaturenti dalla situazione di emergenza, un elemento di necessaria valutazione per la verifica della legittimità “procedimentale degli interventi emergenziali”.

L’art. 42 del D.Lgs. 33/2013 ha ulteriormente regolato l’esercizio del potere di ordinanza espressamente prevedendo che: “... i provvedimenti emergenziali debbano contenere l’indicazione espressa delle norme di legge derogate i termini temporali per

---

<sup>44</sup> Sul tema della “variegatezza” delle ordinanze, e dunque del loro carattere libero e, più in generale non tipizzato, vedasi le note di S. Spuntarelli, op. cit., 9 ss.; cfr. R. Cavallo Perin, op. cit., 147 ss. In generale sul tema del rispetto del principio di legalità sostanziale, anche in presenza di ordinanze a contenuto libero, vedasi G. MORBIDELLI, op. cit., 35 ss.

<sup>45</sup> Sull’analisi della “procedimentalizzazione del potere di ordinanza”, e delle sue fasi, vedasi A. Cardone, op. cit., 18 ss.

<sup>46</sup> A. CARDONE, op. cit., 21 ss.

<sup>47</sup> Una verifica di tali elementi strutturali e funzionali dei poteri di ordinanza nell’ambito dell’emergenza COVID dovrà essere sviluppata anche alla luce delle deroghe – di cui infra – contenute nei D.L. poi culminati della L. 27/2020.

*l'esercizio dei poteri di ordinanza ed il costo previsto per l'attuazione di tali interventi...".*

Si può, dunque, affermare che le disposizioni della Protezione Civile nella FASE 1 dell'emergenza COVID appaiono, prima facie, legittime in ragione della sussistenza dichiarata dello stato di emergenza, della transitorietà dello stesso (allo stato previsto in 6 mesi), e del carattere adeguato e proporzionale delle deroghe previste, ab origine, con l'ordinanza n. 630 cit., al regime ordinario degli appalti pubblici.

I successivi D.L. nn. 9/2020, 11/2020, 14/2020 – abrogati dall'art. 1 della L. 27/2020 - hanno inteso descrivere il novero degli interventi azionabili a mezzo DPCM per effetto dell'emergenza COVID, e, più in generale, hanno inteso regolare – o sarebbe il caso di dire “provare a regolare” – la “catena di comando” ed il riparto di competenze per fronteggiare il virus su scala nazionale<sup>48</sup>.

Le deroghe alla normativa ordinaria previste, e di seguito attuate a partire dall'ordinanza n. 630 cit., appaiono, dunque, adeguate e proporzionate, rispetto ad un sistema ordinario di acquisizione delle commesse pubbliche ex T.U. 50/2016 che, come da più parti osservato, non consente, né avrebbe consentito, rapidità ed efficacia nell'azione amministrativa di approvvigionamento delle suddette forniture di DPI.

Il modificarsi del quadro emergenziale, sin dalle prime settimane del febbraio 2020, ha generato la innegabile esigenza di allargare il novero dei soggetti attuatori<sup>49</sup>, sia a livello centrale (Ministero Salute/CONSIP/INAIL, ecc.), sia a livello locale, attribuendo le funzioni relative ex art 25 T.U. 1/2018 ai Presidenti di tutte le Regioni: anche tale previsione appare coerente con il quadro normativo di riferimento dal momento che il T.U. 1/2018 – art. 25.6 -ha individuato nei Presidenti delle Regioni i soggetti corresponsabili degli interventi di Protezione Civile su base locale, seguendo le indicazioni in tal senso provenienti dal T.U. n. 1/2018<sup>50</sup>.

In altri termini si parla di soggetti ai quali è assegnato - ex art. 6 del T.U. 1/2018 -, sotto il coordinamento della Protezione Civile, la gestione degli interventi emergenziali su base locale.

La scelta di avvalersi dei Presidenti delle Regioni operata dalla Protezione Civile a partire dall'ordinanza 630 cit, e messa in esecuzione con le successive designazioni dei Presidenti di tutte le Regioni e Province Autonome quali soggetti attuatori è,

---

<sup>48</sup> Sul tema generale delle ordinanze di Protezione Civile in deroga al TUA, vedasi S. SPUNTARELLI, op. cit., 9 ss. Sul tema specifico vedasi U. FRANGIPANE, *Gli Appalti Pubblici al tempo della pandemia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) – Osservatorio Emergenza COVID-19; ed ancora V. SCARPA, *Emergenza Sanitaria COVID-19, possibili derive corruttive degli impianti derogatori in materia di pubblici appalti*, in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), marzo 2020

<sup>49</sup> Sul tema dei “soggetti attuatori” deve precisarsi che i Presidenti delle Regioni, unitamente ai Sindaci Metropolitani, sono individuati dall'art. 6 del T.U. 1/2018 quali Autorità Territoriali di Protezione Civile: l'art. 25.6 del medesimo T.U. 1/2018 individua, “di norma”, nei predetti rappresentanti locali i soggetti attuatori delle ordinanze di Protezione Civile.

<sup>50</sup> Sul tema della “disseminazione” dei poteri in deroga, e più in generale sulle criticità ricostruttive della deroga esercitata dai soggetti attuatori, vedasi S. SPICARELLI, op. cit., 17 ss.: ed ancora M. BROCCA, op. cit. 166 ss., che parla di effetto moltiplicatore dei soggetti, e con essi dell'esercizio dei poteri, in deroga. Ed ancora F.S. SEVERI, *Ordinanze Derogatorie del Sistema delle Fonti*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2007, 2070 ss.

dunque, coerente, soprattutto nel caso dell'emergenza COVID, con l'esigenza di intervenire con efficacia nei territori interessati dal contagio.

Ferma restando la legittimità di tale opzione procedimentale, sotto un profilo operativo la “disseminazione dei poteri in deroga” deve ritenersi quanto meno anomala<sup>51</sup>, se non operata nei limiti della estrema necessità ed urgenza dei singoli interventi.

Se la disciplina di cui alla L. 225/92, e succ. modifiche, ed il potere di ordinanza *extra ordinem* ivi previsti hanno evidentemente una ratio legis condivisibile e costituzionalmente ritenuta legittima, è altresì evidente che la sussistenza di un numero, praticamente indefinito, di soggetti attuatori che operano in deroga, può conformarsi come una profonda incisione al principio di legalità sostanziale dei procedimenti amministrativi, astrattamente ammissibile, solo ove tale delega sia effettivamente conformata, e limitata, alle esigenze scaturenti dalla situazione di emergenza, e nell'ambito di una concreta attività di coordinamento da parte della Protezione Civile.

Naturalmente non è questa la sede per un'analisi della legittimità sul sistema di intervento della Protezione civile, e più in generale in ordine all'individuazione dei soggetti attuatori, ma non può non segnalarsi, ab initio, che ciascuna delle Regioni interessate, in ordine sparso, ha a sua volta “disseminato” le facoltà di deroga conferite ai soggetti attuatori in capo a Agenzie Regionali della Protezione Civile, Società e Aziende Regionali di Committenza Pubblica, Aziende Sanitarie, Aziende Ospedaliere, e chi più ne ha più ne metta.

Su questi temi si ritornerà, infra, poiché, - come si dirà - alla base della cattiva gestione dei procedimenti di acquisizione delle forniture predette, vengono purtroppo in rilievo anche iniziative, molteplici e non coordinate, di tali soggetti/sub attuatori.

Sempre sotto il profilo procedimentale deve altresì precisarsi che con il D.L. 18/2020 – nel testo oggetto di conversione con la 27/2020 - si è proceduto alla individuazione di un ulteriore soggetto “attuatore”: all'art. 122 si è, infatti, prevista la figura del Commissario Straordinario per l'Attuazione ed il Coordinamento delle Misure di Contenimento e Contrasto dell'Emergenza COVID-19 (di seguito solo “Commissario”).

Di lì a qualche giorno il Governo procedeva alla designazione del dott. Domenico Arcuri con DPCM del 18.3.2020.

La disposizione di legge citata – art. 122.1 – prevede che il suddetto Commissario:

*“...attua e sovrintende ad ogni intervento utile a fronteggiare l'emergenza sanitaria, organizzando, acquisendo e sostenendo la produzione di ogni genere di bene strumentale utile a contrastare l'emergenza stessa o comunque necessario in relazione*

---

<sup>51</sup> Si è già precisato come i Presidenti delle Regioni abbiano, in concreto, sub-delegato le funzioni di acquisti di DPI a soggetti “disparati”: in Piemonte avrebbe operato la S.C.R. Piemonte Spa, ed ancora in Lazio e Lombardia avrebbero operato le Agenzie Regionali di Protezione Civile, ed in Campania avrebbero operato la Società di Acquisti Regionali – SORESA –, e anche le ASL e le strutture ospedaliere interessate: il condizionale è d'obbligo poiché è assai difficile, allo stato degli atti, ricostruire il novero dei soggetti attuatori, e più in generale il novero dei soggetti chiamati a rifornirsi di DPI per le esigenze derivanti dal contagio.

*alle misure adottate per contrastarlo, nonché programmando e organizzando ogni attività connessa, individuando e indirizzando il reperimento delle risorse umane e strumentali necessarie individuando i fabbisogni e procedendo all'acquisizione e alla distribuzione di farmaci delle apparecchiature e dei dispositivi medici e di protezione individuale.....”*

Il Commissario:

*“...provvede inoltre al potenziamento della capienza delle strutture ospedaliere...”* (art. 122.1) e:

*“...dispone, anche per il tramite del Capo del Dipartimento della Protezione Civile e ove necessario del Prefetto territorialmente competente ai sensi dell'art. 6 del presente decreto la requisizione di beni mobili registrati ed immobili...”* (art. 122.1).

Il Commissario:

*“...pone in essere ogni intervento utile per preservare e potenziare le filiere produttive dei beni necessarie per il contrasto ed il contenimento dell'emergenza...”* (art. 122.1).

per la medesima finalità

*“...può provvedere alla costruzione di nuovi stabilimenti e alla riconversione di quelli esistenti per la riproduzione di detti beni tramite il Commissariamento di rami d'azienda...”* (art. 122.2).

Lo stesso art. 122, al comma 3, attribuisce al Commissario le attività propedeutiche alla concessione degli aiuti per far fronte alla emergenza sanitaria nonché alla gestione coordinate del Fondo Solidarietà dell'Unione Europea – FESUE – di cui al Reg. CEE 2012/2002, nonché delle risorse del Fondo di sviluppo e coesione destinato all'emergenza.

Sotto il profilo procedimentale l'art. 122, attribuisce, altresì al Commissario, l'esercizio dei poteri *“...in accordo con il Capo di Dipartimento della Protezione Civile”* previa *“collaborazione con le Regioni interessate”*: lo stesso Commissario potrà avvalersi di soggetti attuatori (Quali? Quelli già designati dalla Prot. Civile?) di società *in house* e centrali di acquisto.

Con una disposizione particolarmente *“interessante”* si prevede, altresì, che in ordine alle attività di acquisizione per l'acquisto di beni di cui al co. 1, nonché per ogni altra attività negoziale, il Commissario opera in deroga all'art. 29 del DPCM 22.11.2010 (Disciplina dell'autonomia contabile della Presidenza del Consiglio dei Ministri), e tali atti negoziali sono altresì sottratti al controllo della Corte dei Conti, fatti salvi gli obblighi di rendicontazione.

La disposizione predetta (art. 122.8) continua prevedendo che:

*“...per gli stessi atti la responsabilità contabile e amministrativa e comunque limitata ai soli casi in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell'agente che li ha posti in essere o che vi ha dato esecuzione”.*

*Gli atti di cui al presente comma sono immediatamente e definitivamente efficaci, esecutivi ed esecutori non appena posti in essere.*

*La medesima limitazione di responsabilità vale per gli atti, i pareri e le valutazioni tecnico scientifico rese dal Comitato Tecnico Scientifico ...”.*

Il co. 9 prevede altresì:

*“la facoltà del Commissario di procedere a mezzo apertura di apposito conto corrente per consentire la celere regolazione delle transazioni che richiedono il pagamento immediato o anticipato delle forniture anche senza garanzia...”*.

Un commento a tale previsione normativa, ed ai poteri attribuiti al predetto Commissario non è certamente agevole: è facile richiamare la necessità che su questi temi si debba devolvere *“...ai posteri l'ardua sentenza...”*. Di certo la “tenuta costituzionale” di tale attribuzione di “pieni poteri” privi di qualsivoglia controllo (preventivo e/o successivo) è difficilmente compatibile con i precetti di adeguatezza e proporzionalità, nell’esercizio del potere di ordinanza *extra ordinem*.

Sotto il profilo funzionale alcune osservazioni di prima lettura devono essere però sviluppate.

In primo luogo ci si deve chiedere se vi era necessità di un Commissario/Speciale distinto dal Capo della Protezione Civile? Appare evidente sin dalla prima lettura della previsione di cui all’art. 122 D.L. cit., che i poteri “smisurati” attribuiti al predetto Commissario appaiono in evidente sovrapposizione con molte delle attribuzioni del Dipartimento della Protezione Civile, con il quale, del resto, si dice che il Commissario debba operare in “racordo”.

Sotto distinto profilo è altresì evidente che i poteri attribuiti al predetto Commissario dal Legislatore “Governativo” appaiono esorbitare la stretta gestione della dichiarata emergenza COVID, quanto meno sotto il profilo delle previsioni di *“costruzione di nuovi stabilimenti....”*, e, più in generale, della gestione di fondi europei: anche in questo caso le attività affidate al predetto Commissario si vengono inevitabilmente, a sommare a quelle di strutture e Dicasteri certamente operativi, e comunque si inseriscono in un ambito di attività amministrativa più ampia delle esigenze emergenziali *strictu sensu*.

Le stesse osservazioni sviluppate anche di recente dalla Consulta sul carattere “policentrico” dell’organizzazione della Protezione Civile (sent. n. 246/2017), e sul successivo coordinamento delle attività della Protezione Civile con le Regioni interessate, sono a ben vedere travolte dalle previsioni dell’art. 122 co. 2 che, da un canto prevede a carico del Commissario l’onere di “collaborazione” con le predette Amministrazioni Regionali (e non di intesa), dall’altro descrive tale “collaborazione” in termini di evidente subordinazione dal momento che si limita a prevedere che *“...i provvedimenti del Commissario di natura non normativa...”* - precisazione probabilmente opportuna per quanto si sta illustrando - sono comunicati alla Conferenza Stato/Regioni e/o alle singole Regioni, su cui il provvedimento incide, *“... che possono richiederne il riesame...”* (!?).

Da ultimo deve segnalarsi che le disposizioni in termini di autonomia contabile sopra tratteggiate possono ritenersi coerenti, quanto alla assenza di controllo preventivo contabile, con quelle introdotte dalla D.L. 90/08 per le attività della Protezione Civile: ciò che appare assolutamente “singolare” è la clausola di esonero di responsabilità introdotta, *ab initio*, per l’attività del predetto Commissario. Fermo restando il regime delle deroghe sulle quali si tornerà infra, tale previsione ha provocato, come era

ragionevole attendersi, analoghe disposizioni di esonero di responsabilità in favore del Dipartimento della Protezione Civile, e dei soggetti attuatori come designati, e (di seguito dei soggetti sub attuatori di cui si è detto), come previsti dall'art. 5 quater del D.L. 18/2020 - introdotto in sede di conversione -<sup>52</sup>.

Le distinte perplessità sui poteri del Commissario che precedono hanno trovato una implicita, quanto “singolare”, conferma in alcune delle attività susseguenti poste in essere dal predetto Commissario.

Da un canto non vi è traccia “trasparente”, allo stato, delle attività negoziali svolte dal predetto Commissario che, sino a tutto il 30.4.2020, si è limitato a comunicare il novero di DPI messi a disposizione delle Regioni in termini statistici, dall'altro - con una lettura ulteriormente ampliativa del testo di cui al citato art. 122 del D.L. 18/2020 - con ordinanza n. 11 del 26.4.2020 ha ritenuto di fissare “... *il prezzo finale di vendita al consumo dei prodotti indicati nell'allegato 1) praticato dai rivenditori finali...*” (il prezzo delle mascherine chirurgiche per intenderci).

Quale sia il fondamento costituzionale (in palese deroga ai precetti di cui all'art. 41 Cost.) e normativo di una simile iniziativa non è dato comprendere: il Commissario nello stabilire un prezzo predefinito ha, in buona sostanza, introdotto un regime di prezzo “imposto”, omettendo di considerare l'evolversi del libero mercato nella commercializzazione di DPI – non equiparabili a prodotti farmaceutici – la cui vendita è come noto “libera”, cioè affidata sia alle normali farmacie, che alle cosiddette “parafarmacie”, oltre che ad altri esercizi commerciali.

Sul punto sarebbe stata auspicabile una politica di coordinamento, a monte dell'approvvigionamento dei suddetti DPI, anche a mezzo di requisizione di tali prodotti da parte della Protezione Civile: di certo appare assai difficile sostenere la legittimità di un siffatto intervento “a gamba tesa” nei confronti di tutti gli operatori economici (farmacisti e non) che si sono attivati con mezzi propri per poter commercializzare tali presidi. Con l'ulteriore precisazione che all'atto della definizione del presente scritto l'unico effetto tangibile di tale ordinanza, è stato, come era ragionevole attendersi, la scomparsa di tali dispositivi da tutti i punti di commercio al dettaglio.

Condivisibile è la posizione di ANCI che, in maniera assai più corretta, ha richiesto al Commissario di provvedere a collocare in capo ai Comuni o agli Enti del Servizio Sanitario Nazionale un congruo numero di mascherine per le famiglie più disagiate.

Trattasi di questione che esula dalla presente nota, ma che viene in rilievo in questa sede proprio in ragione dei poteri “smisurati” – e anche del loro esercizio – affidati al predetto Commissario da un Legislatore quantomeno disattento.

---

<sup>52</sup> Sul tema del cd. “scudo” vedasi le interessanti, e polemiche, notazioni di F. TEDESCHINI, *Uno scudo per gestire meglio l'emergenza*, in *Sole 24 Ore* del 15 maggio 2020.

## ***5. Le deroghe al T.U. 50/2016, ed alle normative relative agli affidamenti di pubbliche forniture***

All'esito della "generale individuazione" dei soggetti chiamati ad applicare le disposizioni della Protezione Civile per fronteggiare l'emergenza, si deve procedere ad una analisi del quadro di riferimento normativo applicato nel predetto periodo.

Abbiamo disposizioni legislative in deroga alle normali procedure in tema di acquisizione di pubbliche forniture di cui al T.U. 50/2016, di seguito TUA, – contenute nel D.L. 18/2020, nonché nei D.L. n. 9/2020 e n. 14/2020 -poi soppressi dalla L. 17/2020 -, nonché disposizioni derogatorie generali previste dalla già citata ordinanza n. 630/2020 della Protezione Civile – recepita nella L. 17/2020 -, applicata "a cascata" da tutti i soggetti chiamati ad operare.

Preliminarmente si deve precisare che il TUA contiene, a ben vedere, già disposizioni derogatorie rispetto all'iter ordinario, volte a semplificare e velocizzare l'acquisizione delle predette forniture in periodi emergenziali<sup>53</sup>.

Da un canto, in tal senso depone l'art. 63.2 del TUA che, alla lett. C), prevede l'ipotesi di affidamento di pubbliche forniture senza pubblicazione di un bando di gara, nella misura strettamente necessaria per fronteggiare eventi imprevedibili per l'Amministrazione aggiudicatrice.

Analogamente l'art. 163 del medesimo TUA contiene la disciplina delle procedure di affidamento nei casi di somma urgenza e di protezione civile, disposizione che viene in rilievo soprattutto con riferimento al co. 9) che regola l'esecuzione dei lavori, e le forniture e servizi in circostanze "di somma urgenza" (di importo superiore ad €. 40.000,00, ed inferiore alle soglie comunitarie).

Su questi temi si è soffermata anche la Commissione UE con la Comunicazione pubblicata in CGUE del 1.4.2020, nella quale il Governo Europeo ha condiviso le ragioni dell'urgenza nell'attività negoziale susseguente all'emergenza COVID, e precisato che in relazione alle procedure negoziate senza previa pubblicazione di bando, "*...poiché le Amministrazioni aggiudicatrici derogano in questo caso al principio fondamentale della trasparenza sancito dal Trattato, la Corte di Giustizia esige che il ricorso a questa procedura rimanga eccezionale....*" (cfr. CGUE causa C-257/2008; C-352/2012)<sup>54</sup>.

Sotto un profilo interpretativo la stessa Comunicazione UE precisa che il richiamo all'urgenza eccezionale non può essere invocato per l'affidamento di appalti la cui durata richieda più tempo di quanto necessario per una procedura ordinaria, fattispecie

---

<sup>53</sup> In argomento vedasi U. FRANGIPANE, op. cit., 6 ss.; più in generale sul funzionamento operativo degli artt. 63 e 163 del TUA, vedasi F. CARINGELLA, T. MANTINI, M. GIUSTINIANI, *Il Nuovo Diritto dei Contratti Pubblici*, Roma 2017. Con tempestività degna di miglior causa in data 30.04.2020 ANAC ha pubblicato un vademecum per gli "affidamenti rapidi" ex T.U. 50/2016.

<sup>54</sup> E La stessa Comunicazione precisa che: "*... per rispondere alle esigenze immediate degli ospedali e delle istituzioni sanitarie in tempi molto brevi non può essere ragionevolmente messo in dubbio il nesso di causalità con la pandemia COVID-19.... Le procedure negoziate possono dare la possibilità di soddisfare le esigenze immediate... sino a quando non sarà possibile trovare soluzioni più stabili... tramite procedure regolari ...*".



questa che potrebbe venire in rilievo alla luce di una serie di deroghe normative introdotte dalla L. 27/2020.

L'apertura dell'Esecutivo Europeo è di rilevanza interpretativa assolutamente pregnante. Il Legislatore Italiano ha però seguito, sin dalle prime battute un regime di più spiccata deroga con riferimento ai descritti procedimenti del TUA, evidentemente ritenuti non sufficienti a fronteggiare la situazione emergenziale, sia pure a mezzo delle procedure speciali di cui agli artt. 63 e 163 cit.

Con il D.L. 18/2020, nel testo convertito dalla L. 27/2020, si è pertanto ritenuto di procedere a disciplinare in deroga alcune fattispecie che possono essere schematicamente così tratteggiate:

1. Con gli artt. 5 bis e 5 quater sono state recepite in legge le procedure di cui alla citata ordinanza n. 630 della Protezione Civile;
2. Con l'art. 72 si è prevista la possibilità di attivare la procedura di cui all'art. 63 co.6) del TUA per le misure di "*Internalizzazione del sistema paese*", di competenza del Min. Esteri;
3. Con l'art. 75 si sono autorizzate le acquisizioni da parte di Amministrazioni/Stazioni Appaltanti, ivi comprese le Autorità Indipendenti, di sistemi informatici di agevolazione dello *smart working*, ai sensi del già citato art. 63.2 lett. c), anche in deroga ai termini di cui all'art. 32 del TUA sulla stipulazione del contratto;
4. Con l'art. 86 si è attribuita analoga facoltà di deroga al fine di ripristinare le condizioni di agibilità degli Istituti Penitenziari, deroga disposta a mezzo richiamo dell'art. 163 del TUA sopra citato, ed in ulteriore deroga ai limiti di importo ivi previsti;
5. Con l'art. 86 bis – introdotto in sede di conversione - la facoltà di deroga innanzi descritta è stata ampliata anche alla proroga dei progetti di accoglienza degli Enti Locali e del Min. Interno, anche con modifica delle convenzioni già in essere;
6. Con l'art. 87 bis, introdotto in sede di conversione, sono state ampliate a CONSIP SpA le disposizioni in deroga al T.U. 50/2016, anche con riferimento all'ampliamento delle convenzioni quadro in tema di forniture di pc portatili e tablet per le P.A.;
7. Con l'art. 91 si è disposta, in ampliamento delle disposizioni di cui all'art. 35.18 del TUA, l'erogazione dell'anticipazione del corrispettivo, anche in ipotesi di esecuzione anticipata dei servizi;
8. Con l'art. 92 si è data facoltà - alle Regioni ecc., di sospendere le procedure di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale, sino alla conclusione dell'emergenza, con contestuale proroga degli affidamenti attualmente in essere;
9. Con l'art. 99 è stato altresì previsto per tutti gli operatori del S.S.N. di utilizzare, a mezzo affidamento diretto, e quindi senza obbligo di gara di alcuno tipo - nei limiti delle soglie di valore di cui all'art. 35 del TUA - le risorse economiche provenienti da atti di liberalità;

10. Con l'art. 120.3 è stato previsto anche in capo alle istituzioni scolastiche la possibilità di procedere all'acquisto di PC per l'apprendimento a distanza anche in deroga al T.U. 50/2016;

Lo stesso Legislatore ha altresì previsto, a mezzo dell'art. 34 del D.L. n. 9 del 2.3.2020, che il Dipartimento della Protezione Civile, e i soggetti attuatori ex ordinanza 630, sono autorizzati ad acquisire i DPI anche a mezzo pagamenti anticipati dell'intera fornitura - disposizione poi inserita nel citato art. 5 bis della L. 17/2020.

Ed ancora con il D.L. 9.3.2020 n. 14 - art. 12 - si è prevista per CONSIP SpA nella qualità di soggetto attuatore della Protezione Civile, l'autorizzazione ad acquistare con la procedura di cui all'art. 34 D.L. 9/2020, e dunque a mezzo di trattativa privata (senza i limiti di cui all'art. 163 TUA), 5.000 impianti di ventilazione assistita, e relativi materiali di supporto, per una spesa prevista per circa 185/mil./euro - disposizione poi inserita nell'art. 5 quinquies della L. 17/2020.

Superfluo segnalare come le considerazioni sopra sviluppate sulla evidente "confusione" nella individuazione dei soggetti "operativi" per fronteggiare l'emergenza COVID si riverberano, anche, nella riportata disciplina del regime delle deroghe.

Pur in presenza di indicazioni della Commissione Europea nei termini sopra riportati, il Legislatore ha inteso intervenire ulteriormente ampliando le deroghe al TUA nei termini sopra riportati – a tacere di quanto si dirà sul contenuto delle ordinanze derogatorie della Protezione Civile – introducendo un regime autorizzativo generalizzato all'acquisizione dei DPI in capo al Dipartimento della Protezione Civile ed ai nuovi soggetti attuatori, ma senza, nel contempo, precisare contenuti e metodi del coordinamento degli interventi della struttura emergenziale così costituita. Con l'ulteriore precisazione che lo stesso dipartimento della Protezione Civile con ordinanza n. 653 del 25.03.2020 assegnava anche agli enti locali "*... in relazione all'emergenza epidemiologica da COVID-19 ed in genere per assicurare la gestione di ogni situazione connessa all'emergenza ...*" la facoltà di procedere in deroga a tempi e modalità di pubblicazione dei bandi di gara di cui agli artt. 60/61/72/73 e 74 del Codice degli Appalti.

Il tema non è di poco momento poiché, nel breve volgere di poche settimane, alle strutture centrali della Protezione Civile in sé considerate (Protezione Civile/ed i soggetti attuatori "centrali", CONSIP/INAIL, ecc.), si sono affiancate le attività negoziali dei soggetti attuatori di rango regionale, quelle delle strutture delle Protezioni Civili Regionali (vedasi le attività della Protezione Civile del Lazio e del Piemonte) e dei soggetti sub/attuatori individuati dalle diverse Regioni: a tali strutture si sono aggiunte le Aziende Ospedaliere, le Aziende Sanitarie Territoriali quelle Universitarie e gli Istituti di Ricerca, ed in Campania e Lombardia anche società di committenza pubblica.

Tale indeterminato numero di soggetti, sostanzialmente non coordinato, ha intrapreso una doverosa, quanto "confusa" attività negoziale "a trattativa privata" con i soggetti più disparati, nel tentativo di acquisire i DPI e le forniture di attrezzatura

sanitaria di terapia intensiva e subintensiva necessarie a fronteggiare il virus<sup>55</sup>, finendo in molti casi per attivare un'attività di concorrenza fra soggetti pubblici nel settore, con l'inevitabile effetto di sostanziale incremento indiscriminato dei prezzi relativi.

In assenza di una concreta funzione di coordinamento, la situazione non è venuta a migliorare con l'intervento del Commissario ex art. 122 che, nell'esercizio dei poteri "smisurati" innanzi descritti, avrebbe intrapreso a sua volta un ulteriore intervento di acquisizione, anche a mezzo di requisizioni, di DPI in favore delle medesime strutture sanitarie, con le difficoltà operative, anche di distribuzione, che hanno caratterizzato le prime settimane di attività in questione.

La innegabile eccezionalità dell'emergenza COVID funge da necessario sfondo dell'attività amministrativa così brevemente tratteggiata: non di meno, come è stato fatto notare<sup>56</sup>, appare veramente singolare la previsione dell'art. 67 del D.L. Cura Italia per la parte in cui ha previsto la sospensione dall'8.3.2020 al 31.5.2020 di tutte le disposizioni in tema di attuazione del diritto di accesso sia esso quello specifico di cui agli artt. 22 e ss. L. 241/90, sia esso quello generalizzato/civico di cui al D.Lgs. 33/2013.

Dalla cronaca di questi giorni si evince come momenti di "opacità" degli affidamenti posti in essere sembrano essersi verificati, e, come di consueto, la trasparenza dell'azione amministrativa avrebbe probabilmente agevolato quanto meno una gestione più coordinata delle diverse iniziative contrattuali.

A tacer poi della elementare circostanza che, anche a voler escludere dal novero degli atti pubblicabili nel periodo emergenziale quelli relativi alle intere procedure di affidamento per alleviare il carico degli uffici sul punto – spesso caratterizzate da meri scambi di lettere commerciali di proposta/accettazione –, non di meno la pubblicazione dei dati sui soli affidamenti "contrattualizzati" in corso avrebbe potuto sicuramente evitare il sovrapporsi di iniziative similari, e, comunque, l'evidenziazione di prezzi/tempi/ditte fornitrici con i relativi risultati.

Ancora una volta vi è da rimarcare un grave difetto di coordinamento che mai come in questa fattispecie, sarebbe stato auspicabile dal momento che, in ipotesi di pandemia mondiale, l'accentramento delle attività di approvvigionamento dei DPI avrebbe quanto meno favorito l'unitarietà delle procedure di acquisto, e forse dei prezzi, così evitando l'accavallarsi di iniziative del tutto similari, con innegabile incremento del prezzo di riferimento dei DPI<sup>57</sup>.

Da ultimo, allo stato degli atti, vengono in rilievo le deroghe espresse contenute alle disposizioni in tema di contratti pubblici di cui alla citata ordinanza 630/2020 della Protezione Civile, nel testo poi recepito dalla L. 27/2020).

---

<sup>55</sup> Sulle difficoltà di approvvigionamento dei DPI, in questa prima fase di emergenza COVID, vedasi le dichiarazioni di M. Comba nell'intervista citata alla nota sub. 2.).

<sup>56</sup> Leggasi R. SAVIANO, *La conoscenza negata in tempo di morbo*, in L'ESPRESSO del 26.4.2020 cfr.; vedasi anche la nota redazionale della Fondazione Open Polis, nell'omonimo sito, nella quale si richiede, con fermezza, l'accesso agli atti di fornitura di DPI di cui alla presente nota.

<sup>57</sup> Si pensi che la sola Regione Lazio, per il tramite dell'Agenzia Regionale di Protezione Civile, nella seconda settimana di marzo 2020 aveva intrapreso oltre 15 procedure negoziali per l'acquisizione di DPI, per un totale di spesa di circa 130 milioni di euro, come ricostruito sul sito del quotidiano "La Verità" di aprile 2020.

Si è osservato<sup>58</sup> come la disposizione predetta contenga un elenco considerevole di disposizioni di legge in tema di affidamenti di contratti pubblici, suscettibili di deroga sulla scorta delle ragioni di estrema urgenza che sono alla base dell'intervento del Dipartimento della Protezione Civile e dei soggetti attuatori.

In linea generale la previsione delle deroghe in questione è volta all'esigenza, condivisibile, di massimizzare l'efficienza di quei pubblici affidamenti, così da incrementare rapidità ed efficacia dell'azione amministrativa<sup>59</sup> di contrasto dell'emergenza COVID.

Si è già osservato come il fondamento normativo dell'ordinanza "aperta", e derogatoria, della Protezione Civile risieda nelle ragioni dell'urgenza: la risposta in termini di maggiore tempestività dell'approvvigionamento dei DPI scaturente dalle deroghe innumerevoli disposte con l'ordinanza 630/2020 cit. è chiaramente fondata e condivisibile.

In questa prospettiva, del resto, la sussistenza delle esigenze emergenziali è stata rilevata, e fatta propria dalla stessa Commissione UE nei termini sopra esposti, ed il Legislatore Italiano, come spesso accade in tema di interventi di Protezione Civile con i DD.LL. citati nei capi che precedono, e con la L. 27/2020, ha fatto proprie "normativizzandole" le deroghe predette: queste ultime hanno interessato, quindi, le fasi di pubblicità preventiva di bandi/avvisi ecc. ecc. delle procedure di affidamento, hanno snellito i controlli sul soggetto appaltante, in gran parte posticipandoli alla fornitura, hanno introdotto deroghe anche alle procedure ristrette di scelta del contraente, ridotte come già detto allo scambio di lettere commerciali di proposte e accettazione.

Non di meno si deve chiaramente segnalare come le ordinanze della Protezione Civile, pur essendosi analiticamente soffermate sul novero delle disposizioni di legge derogate – includendo in tale esercizio dei poteri in deroga anche i soggetti attuatori e sub attuatori – non si sono sino ad oggi soffermate nella indicazione di attività di coordinamento delle iniziative poste in campo dal descritto novero di soggetti attivati per il reperimento dei DPI.

Lo stesso Commissario, allo stato degli atti, non risulta - ad oggi - aver posto in essere una disciplina di coordinamento, che avrebbe consentito forse di evitare la confusione gestionale, per molti versi sotto gli occhi dei commentatori.

In altri termini la previsione delle deroghe, come di prassi attivata a partire dall'ordinanza n. 630/2020, non ha poi visto una susseguente e coerente, attività di coordinamento tra i soggetti attuatori della Protezione Civile, di sicura competenza dell'Amministrazione Centrale: su questo tema, ad oggi, lo stesso Legislatore, con la L. 27/2020 si è ben guardato dall'introdurre una qualsivoglia indicazione al novero delle attività di competenza di ciascuno dei soggetti di Protezione Civile.

Sotto il profilo operativo, e proprio in ragione della peculiarità del momento e delle forniture necessarie, si è altresì prevista la possibilità di un regime ampliato delle facoltà di anticipazione del prezzo e della stessa, anticipata esecuzione delle forniture

---

<sup>58</sup> U. FRANGIPANE, op. cit., 6 ss.

<sup>59</sup> Su questi temi F. SALVIA, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivanti da cause fattori interni all'Amministrazione*, in *Diritto Amministrativo*, 2005 n. 4; ed ancora E. FREDIANI, *Vigilanza Collaborativa e Funzione Pedagogica dell'ANAC*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017.

richieste, con abolizione del periodo di stand and still, e posticipazione dei controlli sugli affidatari.

Le problematiche sopra tratteggiate hanno, dunque, condotto ad un sostanziale sacrificio dei procedimenti ordinari del TUA, in ragione dell'esigenze di tutela della salute pubblica evidenziate, del resto condivise dalla stessa Commissione UE.

Quello che resta sullo sfondo è, evidentemente, la innegabile necessità, sia nell'emergenza COVID, che in quelle che l'hanno tristemente preceduta, di agire in deroga alle disposizioni principali del TUA, così confermando l'inadeguatezza di tale Testo Unico a far fronte alle esigenze "variegate" delle Stazioni Appaltanti, e più in generale agli interessi pubblici sottesi a tali forniture.

Non vi è dubbio che, come da più parti segnalato, potrebbe essere questa l'occasione per procedere ad uno snellimento delle previsioni del TUA, ed in particolare ad un recepimento semplificato delle Direttive Comunitarie di riferimento sulla falsariga di quanto operato in altri Ordinamenti Europei.

Si è correttamente rappresentato, infatti, che in altri paesi, soprattutto con riferimento agli appalti di rilievo comunitari, si è proceduto con una disposizione di estrema semplicità volta al mero recepimento delle indicazioni di cui alle predette direttive<sup>60</sup>.

## **6. Conclusioni**

Le criticità tratteggiate nei capi che precedono sono evidentemente comprensibili alla luce di un contagio che per diffusione e violenza non ha precedenti negli anni della Ns. storia repubblicana.

L'emergenza non è però ancora dietro le Ns. spalle e, soprattutto, gli esperti rappresentano la possibilità che la stessa si possa ripresentare, anche in forma distinta, nei prossimi mesi. Independentemente da questa ipotesi nefasta, il tema della gestione di una emergenza pandemica, e dunque dell'approvvigionamento dei dispositivi medici e dei DPI necessari ad affrontare un contagio di tali dimensioni, deve essere comunque oggetto di future riflessioni.

Su questi temi è stato emanato il Regolamento U.E. n. 745/2017 che:

*"...mira a garantire il buon funzionamento del mercato interno per quanto riguarda i dispositivi medici, prevedendo come base un livello elevato di protezione della salute dei pazienti... Nel contempo, esso fissa standard elevati di qualità e sicurezza dei dispositivi medici al fine di rispondere alle esigenze comuni di sicurezza relative a tali prodotti. Entrambi gli obiettivi sono perseguiti contemporaneamente e sono indissolubilmente legati, senza che uno sia secondario rispetto all'altro..."* (considerando n. 2 del Reg. U.E. cit.).

---

<sup>60</sup> La questione del recepimento semplificato delle direttive UE è cennata da M. Comba nella lunga intervista di cui alla nota 2); con particolare riferimento al recepimento "cavilloso" delle direttive UE in relazione all'art. 63 del TUA vedasi V. MINIERO, *Occorre liberare la procedura negoziata senza bando dai cavilli procedurali previsti dalla normativa nazionale*, in *Appalti&Contratti.it*, aprile 2020.

Tale obiettivo di armonizzazione, volto a garantire il buon funzionamento del mercato interno, scaturisce (considerato punto 101, del Regolamento U.E. 745 cit.) dall'interesse dell'Unione ad intervenire affinché anche in settori non di competenza esclusiva del Governo Europeo, vengano assicurati, in virtù di principi di sussidiarietà, obiettivi di migliore qualità della vita comune certamente perseguibili in maniera ottimale a mezzo di una azione comune a livello comunitario<sup>61</sup>.

Tale Regolamento, la cui piena efficacia è stata in buona parte posposta dall'intervenuto Regolamento U.E. 2020/561 (in G.U., del 24.4.2020), costituisce il fondamento di base dello studio elaborato dal Ministero della Salute, sin dal marzo 2019 contenente anche linee strategiche di *governance* dei presidi medici, in buona parte recepito in sede di Conferenza Stato/Regioni a mezzo della Intesa del 18.12.2019, che ha dato luogo al cosiddetto Patto della Salute 2019/2021.

In quella sede si sono individuati obiettivi strategici sulla scorta del documento/proposta del Ministero della Salute volti a ottimizzare le attività di *governance*, e dunque, il Governo della spesa, quello della domanda e quello della sicurezza e vigilanza sui dispositivi medici al fine di pervenire all'individuazione di un unico soggetto che debba operare, in rete con i centri regionali, a cui affidare l'attività complessiva di valutazione delle tecnologie sanitarie (le cosiddette *health technology assessment* - HTA) e connesse attività di acquisizione.

Non vi è dubbio che né l'intervento dell'Unione di cui al Regolamento U.E. 2017/745, né il susseguente Patto per la Salute 2019/2021 siano stati elaborati per fronteggiare l'attuale emergenza COVID-19: in particolare è evidente che l'azione comunitaria, ed il suo preliminare recepimento di cui al citato Patto per la Salute, sono stati indirizzati alla creazione di un percorso unitario di acquisizione di nuovi dispositivi medici, nel rispetto delle doverose misure di sicurezza ed efficienza che caratterizzano, nell'interesse della salute dei cittadini, tali percorsi di approvvigionamento. L'intervento del Regolamento era motivato anche dalla presupposta sussistenza di disfunzioni operative, sia a livello normativo che gestionale, fra i diversi Stati, disfunzioni che avrebbero inciso sugli obiettivi comuni di salute pubblica e di funzionalità del mercato interno. In altri termini il sistema era preordinato a testare, garantire – con indipendenza del processo valutativo medico sanitario – e, dunque, acquisire in maniera adeguata, nel rispetto dei principi di economicità ed efficienza ben noti, i nuovi dispositivi medici che, di volta in volta, la scienza farmaceutica avrebbe sottoposto agli operatori e alle Pubbliche Amministrazioni.

Tale impianto regolamentare sanitario/amministrativo è divenuto, per effetto dell'emergenza COVID, di evidente attualità sia in prospettiva futura per l'acquisizione dei nuovi prodotti (medicine e vaccini) che le aziende farmaceutiche immediatamente introdurranno sul mercato, ma anche in ordine al processo di acquisizione dei DPI, chiaramente non caratterizzati da quei processi di valutazione preventiva medico/sanitaria, di cui si è detto.

---

<sup>61</sup> F. CUTTAIA, *La questione dell'emergenza conseguente alla pandemia da COVID-19 con particolare riguardo alle criticità evidenziate nella governance dei dispositivi medici. Profili Giuridici e spunti evolutivi*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), Osservatorio, Emergenza COVID-, 6 ss.

Appare oltremodo evidente che le esigenze di approvvigionamento per l'acquisizione dei suddetti DPI manifestarsi in questa emergenza avrebbero dovuto essere trattate con un processo centralizzato di coordinamento delle procedure di acquisizione che, invece, sino ad oggi è mancato: non vi è altresì dubbio che, in prospettiva di immediato futuro, debba essere attivata una governance complessiva di tali approvvigionamenti, a mezzo di un coordinamento nazionale (in capo alla Protezione Civile in emergenza, e poi ragionevolmente in capo al Ministero della Salute “*a regime*”), processo che in maniera snella funzionalizzi l'attività di approvvigionamento, mettendo in rete i centri regionali di acquisto - che all'uopo saranno individuati - i relativi processi decisionali di acquisizione, e non da ultimo, le procedure di emergenza per le ipotesi di contagio, come quello che ha colpito l'intero Paese.