

GIULIA PERNICE  
Dottoressa in giurisprudenza, tirocinante ex art. 73 d.l.69/2013  
presso il Consiglio di Stato  
*giulia.pernice@libero.it*

## **LE ORDINANZE DI NECESSITÀ E DI URGENZA ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ**

### **ORDINANCES OF NECESSITY AND URGENCY ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY**

#### SINTESI

Le osservazioni che emergono dall'articolo, perseguono l'obiettivo di analizzare le criticità emergenti dal ricorso allo strumento dell'ordinanza di necessità e di urgenza in relazione al periodo emergenziale.

In particolare, si vuole considerare il vulnus che è derivato dall'esercizio del potere in questione, traducibile nella sempre più marcata lesione del principio di affidamento dei destinatari dei provvedimenti.

L'esercizio del potere amministrativo in deroga ha infatti determinato un'azione vulnerabile, talvolta priva, complici anche gli input provenienti dalle fonti scientifiche, di chiarezza metodologica, rendendosi ostile e sempre più intollerabile ai destinatari delle restrizioni di volta in volta previste.

L'intento è fornire una lettura dei profili fallimentari delle ordinanze alla luce del principio di proporzionalità. Si reputa infatti che il ricorso alla mediazione operata dal principio di proporzionalità consenta un'armonizzazione di interessi non soltanto riferibile al piano dei destinatari ma anche al piano organizzativo amministrativo, rendendo meno onerosa la realizzazione della finalità perseguita.

#### ABSTRACT

The observations emerging from the article pursue the aim of analysing the critical issues arising from the use of the Ordinance of Necessity and Urgency in relation to the emergency period.

In particular, it considers the vulnerability deriving from the exercise of the power in question, which can be translated into the violation of the principle of legitimate expectation for the recipients of the measures.

Indeed, the exercise of exceptional administrative powers has led to vulnerable action, lacking in clarity, also due to the varied input from scientific sources, consequently resulting hostile and intolerable to the recipients of the restrictions imposed on occasion.

The intent of this article is to provide a study of the ineffective aspects of the ordinances in the light of the principle of proportionality. In fact, it is believed that the use of mediation operated by the principle of proportionality allows the harmonisation of the interests not only of the recipients of the plan, but also of the government, thus making achievement of the purported aim less onerous.

PAROLE CHIAVE: ordinanze di necessità e di urgenza, principio di legalità, funzioni amministrative, principio di proporzionalità, ordinanze regionali, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, forme di tutela.

KEYWORDS: ordinances of necessity and urgency, principle of legality, administrative functions, regional ordinances, decree of the President of the Council of Ministers, forms of protection.

INDICE: 1. Le ordinanze di necessità e di urgenza nel modello di rappresentazione degli interessi: il principio di proporzionalità come canone di condotta. – 2. La regolazione d'urgenza in materia sanitaria nell'ambito della distribuzione di competenze tra Stato e Regioni. – 3. I provvedimenti che si discostano dal canone di condotta proporzionale. Spunti di riflessione per un ampliamento dell'ambito di operatività del principio di proporzionalità. – 4. Conclusioni: limiti del sindacato giurisdizionale sul provvedimento sproporzionato e il rischio della privazione di tutela giudiziaria.

### **1. Le ordinanze di necessità e di urgenza nel modello della rappresentazione degli interessi: il principio di proporzionalità come canone di condotta.**

L'analisi dell'azione amministrativa straordinaria esercitata per fronteggiare l'emergenza sanitaria, richiede preliminarmente di considerare la natura giuridica dei provvedimenti di necessità e di urgenza in questione.

Orientamento ormai consolidato riconosce alla suddetta categoria di provvedimenti la natura di atto amministrativo generale, escludendo dunque la natura di atto normativo<sup>1</sup> e comportando l'applicazione del regime giuridico tipico dell'atto amministrativo che, come si vedrà, nelle ipotesi in questione comporta anche una peculiare tutela dei destinatari improntata al rispetto del principio di proporzionalità in sede di azione di annullamento.

Ai fini che qui interessano, si ritiene che il principio di proporzionalità, tradizionalmente collegato alla fase dell'istruttoria del procedimento ordinario, debba assumere un ruolo cardine anche nell'ambito dell'adozione delle ordinanze di necessità e di urgenza. Infatti, in considerazione della libertà che caratterizza al livello contentutistico le ordinanze, la giurisprudenza ha cercato nel tempo di individuare i limiti intrinseci ai presupposti di necessità e di urgenza, individuandoli nella idoneità, necessità e adeguatezza della misura con cui si esercita il potere<sup>2</sup> "proporzionato".

Nella fase istruttoria, il principio di proporzionalità dialoga con il principio di ragionevolezza. Infatti, in sede di valutazione sostanziale<sup>3</sup> degli interessi coinvolti dall'adozione del provvedimento, incide il principio di ragionevolezza secondo il

<sup>1</sup> Da ultimo, TAR Calabria, Sezione I, 9 maggio 2020, n. 841.

<sup>2</sup> Per una più completa disamina degli elementi costitutivi delle ordinanze di necessità e di urgenza, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1998.

<sup>3</sup> ID., op. cit., individua gli elementi distintivi del principio di proporzionalità rispetto al principio di ragionevolezza. Mentre il principio di ragionevolezza determina una valutazione di congruità «sulla valenza qualitativa del bilanciamento» così che «dato un fine, individuati gli interessi compresenti e valutare le condizioni storico-ambientali influenti sulla fattispecie, necessario verificare, in sede istruttoria, se sia "qualitativamente" giustificabile la prevalenza di un interesse sugli altri», il principio di proporzionalità «implica un'analisi relativa alla corretta intensità della misura del potere, compiuta attraverso la valutazione di conformità ai parametri di idoneità, necessità, adeguatezza», p. 360.

modello di rappresentazione degli interessi che deve guidare l'azione amministrativa in sede di ordinario procedimento<sup>4</sup>. Definita la prevalenza di un interesse su un altro, è poi opportuno scegliere la misura in cui tradurre il potere, incidendo in questa fase il principio di proporzionalità.

Laddove il procedimento di valutazione degli interessi si concluda con l'affermazione della prevalenza dell'interesse pubblico che richiede una tutela straordinaria, è necessario "giustificare" tale prevalenza quale proporzionata a livello di intensità del potere esercitato, oltre che necessitata e urgente, rispetto agli altri interessi pubblici e privati posti su un piano momentaneamente secondario. L'operazione si palesa fin da principio impegnativa se si considera che, nei procedimenti caratterizzati da straordinarietà, in sede procedimentale viene meno la fase istruttoria in cui «*elaborare misure fondate su un equilibrio di proporzioni*»<sup>5</sup>. Tuttavia le difficoltà meritano di essere superate, specie alla luce del recepimento sociale dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri pubblicati a partire dal 24 ottobre 2020 per fronteggiare la cosiddetta "seconda ondata" epidemica.

Così, infatti, l'esigenza che il principio di proporzionalità assuma maggiore rilievo nell'agire straordinario, incide in una duplice direzione. Da un lato si vuole guardare a un'anticipazione della tutela delle posizioni giuridiche rilevanti ancor prima di azionare la tutela giudiziale da parte dei destinatari, dall'altro si vuole mirare a una maggiore efficacia dei provvedimenti, traducibile nel rispetto delle prescrizioni che impongono un sacrificio al privato.

In conclusione, le considerazioni che seguiranno, assumendo il principio di proporzionalità come canone di condotta dell'azione amministrativa, vogliono individuare i profili fallaci emersi sia in relazione all'azione a livello nazionale sia in relazione all'azione consentita a livello regionale, nell'ottica di una funzionalizzazione sempre più mirata degli strumenti in questione allo scopo di tutela dell'interesse pubblico.

Il risultato auspicato, alla luce del principio di proporzionalità, è dunque pervenire a un modello di azione che agevoli l'accettazione dell'adozione di una misura eccezionale nella sua veste formale ma anche e soprattutto procedimentale, nel perseguimento dell'interesse pubblico minacciato e che richiede un sacrificio, provvisorio purché efficace, degli altri interessi pubblici e privati che vengono in rilievo<sup>6</sup>.

## 2. La regolazione d'urgenza in materia sanitaria nell'ambito della distribuzione di competenze tra Stato e Regioni.

Quanto fin qui premesso, ai fini che interessano, richiede ulteriormente di considerare i riferimenti normativi che hanno legittimato l'emanazione dei provvedimenti di urgenza. Le suddette coordinate di massima nel cui ambito si

<sup>4</sup> F. SAITTA, *Interrogativi sul c.d. divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa economica tra libertà e ragionevole proporzionalità*, in *Dir. Soc.*, 2001.

<sup>5</sup> S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, Giuffrè Editore, 2008.

<sup>6</sup> A. SANDULLI, op. cit., richiamando all'allora recente giurisprudenza amministrativa, parla anche di «*una sorte di gerarchia dei valori, ordinata sulla base dell'equilibrio tra realtà e diritto positivo (...) si tratta però di realtà che va intesa in modo non rigido e assoluto, ma elastico e flessibile*».

sviluppano le osservazioni, richiedono infatti di esaminare la rilevanza assunta dal principio di proporzionalità in relazione alla ripartizione delle competenze amministrative e alla luce del principio di legalità.

Come chiarito, le ordinanze in questione rappresentano provvedimenti amministrativi che si caratterizzano per la necessità ed urgenza di provvedere. La conseguenza che ne deriva è che esse implicano una deroga al principio di legalità che governa l'azione amministrativa. Infatti quest'ultimo se da un lato sancisce i presupposti per il ricorso agli strumenti straordinari, individuandoli nelle condizioni di necessità e urgenza, nei fini da perseguire e nei soggetti legittimati alla loro adozione, dall'altro lato trova un limite laddove non può incidere sul contenuto.

Dunque il principio di legalità trova concreta realizzazione in relazione al profilo della legalità indirizzo, non potendo invece incidere sui presupposti sostanziali in relazione al profilo della legalità garanzia<sup>7</sup>. Il contenuto delle ordinanze è infatti rimesso del tutto alla discrezionalità della pubblica amministrazione.

In relazione alla situazione emergenziale appare opportuno delineare brevemente il quadro normativo sulla base del quale, nella prima fase emergenziale, si è scelto di procedere all'adozione delle ordinanze straordinarie.

In primo luogo viene in rilievo la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, n. 833 del 23 dicembre 1978, che all'art. 32 riconosce al Ministro della sanità il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di sanità pubblica, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale. Il medesimo potere è poi riconosciuto al presidente della giunta regionale e al sindaco, con efficacia delle ordinanze limitata rispettivamente alla regione e al territorio comunale<sup>8</sup>. Nell'individuare l'interesse pubblico prevalente, la legge individua anche le competenze degli organi cui riconosce il potere di ordinanza. Tuttavia, compresi che tali strumenti non erano in grado di fronteggiare gli effetti conseguenti allo sviluppo del virus, né gli organi su visti erano in possesso delle competenze necessarie a emanare le stesse ordinanze negli altri ambiti materiali coinvolti, dopo una prima fase di disorientamento dato dal repentino avanzamento, si è voluto procedere all'accentramento delle funzioni am-

<sup>7</sup> V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, G.Giappichelli Editore, 2020.

<sup>8</sup> Legge 23 dicembre 1978, n. 833. L' art. 32 così recita «Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. La legge regionale stabilisce norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, ivi comprese quelle già esercitate dagli uffici del medico provinciale e del veterinario provinciale e dagli ufficiali sanitari e veterinari comunali o consortili, e disciplina il trasferimento dei beni e del personale relativi. Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale. Sono fatte salve in materia di ordinanze, di accertamenti preventivi, di istruttoria o di esecuzione dei relativi provvedimenti le attività di istituto delle forze armate che, nel quadro delle suddette misure sanitarie, ricadono sotto la responsabilità delle competenti autorità. Sono altresì fatti salvi i poteri degli organi dello Stato preposti in base alle leggi vigenti alla tutela dell'ordine pubblico».

ministrative in capo all'organano governativo, conformemente al dettato di cui all'art. 118 Cost.

Si rileva, al contempo, che nella gestione emergenziale della seconda fase pandemica, al suddetto strumento è stata riconosciuta maggiore applicabilità ai fini dell'individuazione delle diverse aree regionali esposte a un maggiore rischio di contagio<sup>9</sup>, ampliando il potere di ordinanza del Ministro della Salute, d'intesa con le Regioni.

In secondo luogo, viene in rilievo il Decreto Legge 25 marzo 2020, n.19 che ha individuato nel Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'ora in avanti d.p.c.m., la forma di ordinanza di necessità ed urgenza più adeguata alla gestione unitaria della crisi sanitaria.

Alla luce di quanto ricordato, la scelta di attrarre le funzioni amministrative in sussidiarietà appare perfettamente conforme al principio di proporzionalità.

Lo strumento infatti, per natura di rapida emanazione, è stato ritenuto il più efficace a gestire la diffusione del COVID-19 sul territorio nazionale e al contempo ha comportato un accentramento a livello statale delle funzioni amministrative in ragione delle esigenze unitarie.

Ciò che preme rilevare rispetto a quanto contenuto nel d.l. n. 19 del 2020, riguarda le competenze riconosciute a livello regionale e comunale in una materia che, si rammenta, è di natura concorrenziale ai sensi di quanto disposto dall'art. 117, terzo comma della Costituzione.

L'art. 3, primo comma del d.l. n.19, se da un lato non ha riconosciuto alcun potere di ordinanza ai Sindaci, dall'altro ha riconosciuto un peculiare potere di ordinanza di natura integrativa-restrittiva alle Regioni. La peculiarità risiede nelle condizioni cui è subordinato tale potere che, infatti, può essere esercitato nelle more dell'adozione di un nuovo d.P.C.M e in relazione a specifiche situazioni di aggravamento del rischio sanitario, nell'ambito di attività di competenza regionale e senza che ciò incida sulle attività produttive di rilievo nazionale<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Così il d.P.C.M. del 3 novembre 2020 che all'art. 2 rubricato «*Ulteriori misure di contenimento del contagio su alcune aree del territorio nazionale caratterizzate da uno scenario di elevata gravità e da un livello di rischio altro*» che rimette il potere di ordinanza ricordato al Ministro della Salute in relazione all'andamento del rischio epidemiologico.

<sup>10</sup> La formulazione dell'art. 3 del d.l. 19 del 25 marzo 2020, è la conseguenza delle modifiche apportate al precedente d.l. n. 6 del 2020. Sulle difficoltà di coordinamento interistituzionali proprie della prima fase di decretazione d'urgenza M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista trimestrale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2/2020, p. 135, riferendosi al nuovo d.l. 19 del 2020: «*Ora, è evidente che in questo modo il nuovo decreto-legge non si è limitato a far salvi gli effetti delle pregresse ordinanze statali, ma ha fatto salvi anche quelli delle ordinanze regionali, pur laddove illegittime per violazione dei limiti sopra indicati [contenuti all'art.3, comma 2 del d.l. n. 6 del 2020] (e ora confermati dallo stesso d.l. n. 19 del 2020!). Non solo: ne ha assicurato l'ultrattività per ulteriori dieci giorni. Poiché, come detto, l'apprezzamento dell'equilibrio tra i vari interessi coinvolti è riservato allo Stato, non si può dire che disposizioni del genere (che presuppongono la pur interinale condivisione del punto di bilanciamento identificato dalle Regioni) siano automaticamente illegittime. Prejudicano, però, gravemente l'esigenza di una conduzione unitaria dell'emergenza, necessaria anche per profili non sempre immediatamente percepibili, e quella di chiarezza e comprensibilità delle norme, specie in un mo-*

### **3. I provvedimenti che si discostano dal canone di condotta proporzionale. Spunti di riflessione per un ampliamento dell'ambito di operatività del principio di proporzionalità.**

Alla luce dei provvedimenti di carattere nazionale e regionale emanati sulla base delle delineate coordinate normative, si vogliono condividere di seguito le osservazioni nascenti da una lettura in chiave proporzionale, con specifico riferimento all'ordinanza contingibile e urgente n. 21 del 17 maggio della Regione Sicilia e ai d.p.c.m. del 24 ottobre 2020 e del 3 novembre 2020. Dalla preannunciata lettura, che persegue l'obiettivo di individuare gli elementi fallaci rispetto al canone di condotta rappresentato dal principio di proporzionalità, si ritiene possano emergere nuovi ambiti di applicazione del principio in questione.

Il Presidente della Regione Sicilia con ordinanza n. 21 del 17 maggio 2020, tenuto conto che l'andamento epidemiologico nel territorio siciliano, come accertato dai competenti Organi di controllo nazionali e della Regione, era di livello "basso" e che lo Stato, nel proprio decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 17 maggio 2020, aveva individuato le regole per consentire una maggiore mobilità territoriale, ha ritenuto opportuno mantenere il divieto di trasferimento e di spostamento, con mezzi di trasporto pubblico e privato, in una regione diversa rispetto a quella in cui attualmente ci si trovava, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute, nonché per il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza.

In particolare, per tutti gli abilitati all'ingresso nel territorio siciliano, l'art. 18 prevedeva l'obbligo di permanere in isolamento obbligatorio presso la propria residenza o domicilio con successivo obbligo di sottoporsi a tempone rinfaringeo al termine della quarantena. La previsione regionale rispettava, pertanto, i ricordati limiti delle funzioni amministrative riconosciute ai sensi del D.L. n. 19 del 2020, prevedendo così misure più restrittive rispetto a quelle nazionali.

La suddetta ordinanza, ai sensi dell'art. 25, ha avuto validità fino al 6 giugno 2020. Da questa data è entrata in vigore una nuova ordinanza contingibile e urgente, n. 24 del 6 giugno 2020, che in merito alle disposizioni che qui rilevano ha escluso che chi facesse ingresso nel territorio dovesse sottoporsi alla quarantena obbligatoria, raccomandando unicamente di registrarsi presso le apposite strutture ivi indicate.

È certamente vero che quest'ultima ordinanza, nella parte in esame, si pone in continuità con quanto previsto dal d.l. del 16 maggio 2020, n. 33 che ha consentito la riapertura della mobilità interregionale e dei confini interna-

---

*mento come questo, in cui i cittadini hanno bisogno di certezza. La sola lettura dell'elenco di ordinanze regionali adottate sino ad oggi (centinaia!) fa capire che si sarebbe dovuto avere ben altro "passo" istituzionale, sia al centro che in periferia».*

zionali a far data dal 3 giugno 2020. È altrettanto vero che, se letta alla luce del criterio di proporzionalità, non sembra porsi in continuità con l'intensità di potere fino a quel momento esercitato. Per meglio dire, sembra venir meno il tenore più rigoroso previsto nell'ordinanza adottata pochi giorni prima, senza margini di gradualità.

La questione non è priva di rilevanza se si considera che, in assenza di un "regime transitorio", le prescrizioni contenute nell'ordinanza regionale previgente, la n. 21 del 2020, dovevano essere rispettate da tutti coloro che, provenienti da altre regioni d'Italia in presenza delle su ricordate condizioni, facevano ingresso nella regione fino al 5 giugno. Chi invece, proveniente indistintamente dall'Italia o dall'estero, faceva ingresso nel territorio siciliano a partire dal 6 giugno non doveva sottoporsi a nessuna misura di cautela preventiva.

Dalle delineate previsioni, si rileva che il mancato rispetto del principio di proporzionalità, sul piano dei destinatari, si traduce in un vizio di contraddittorietà e nella più grave conseguenza del mancato rispetto delle previgenti indicazioni, non ritenendo giustificato il sacrificio richiesto. Sul piano dell'azione, invece, si traduce nella lesione del principio di efficienza, uno dei corollari del principio di proporzionalità ma soprattutto di inefficacia delle preventive misure adottate.

L'amministrazione regionale infatti, da un approccio cauto e graduale, teso a preservare maggiormente il territorio rispetto alle misure nazionali, sembra aver mutato repentinamente i parametri di riferimento in relazione ai quali operare il bilanciamento tra interessi pubblici e privati e calibrare l'intensità del potere esercitato.

Risultano pertanto vane le risorse economiche fino a quel momento impiegate per la somministrazione degli esami rinofaringei, così come vani risultano gli sforzi di coloro che nel periodo di quarantena obbligatorio hanno limitato fortemente la propria libertà di movimento per la tutela del bene pubblico.

Alla luce di quanto rilevato, si ritiene che il principio di proporzionalità possa trovare una nuova applicazione, a spettro più ampio, per tutelare l'ordine pubblico dalle autonome deliberazioni.

In quest'ottica, dunque, ci si domanda se, nelle peculiari circostanze come quelle pandemiche di cui si tratta, in cui dunque è necessario agire ripetutamente in via straordinaria, è possibile rileggere le ordinanze di necessità e di urgenza non come singoli provvedimenti amministrativi ma come insieme di provvedimenti di un unico procedimento. In tal senso l'unitarietà dello scopo perseguito, sia a livello centrale sia a livello locale, verrebbe preservata da un'applicazione uniforme del principio di proporzionalità. Le singole deliberazioni dunque si porrebbero in un rapporto di continuità, senza il rischio di incorrere in un'incompatibilità tra mezzi e scopo.

Tali osservazioni ben si adattano anche sul piano nazionale, con specifico riferimento al d.p.c.m. del 24 ottobre 2020 e al recepimento che ne è derivato sul piano sociale.

Non volendo discutersi in questa sede sulle ragioni di opportunità tecnico scientifica che hanno condotto all'adozione del d.p.c.m. in questione, si

vuole ancora una volta rilevare l'importanza di un modello procedimentale unitario in riferimento ai d.p.c.m., alla luce del principio di proporzionalità.

Come noto, le ulteriori misure restrittive adottate per fronteggiare l'emergenza sanitaria in quella che in più occasioni è stata denominata seconda ondata epidemica, non sono state recepite di buon grado dalle categorie maggiormente esposte al rischio sanitario. Dimostrazione ne è stato l'evolversi di manifestazioni pacificamente organizzate in pressoché le maggiori aree del territorio nazionale.

Senza voler scendere nel dettaglio di ogni singola previsione, emerge che nei d.p.c.m. pubblicati in questa seconda fase, manchi l'elemento giustificativo del potere rappresentato dalla imprevedibilità<sup>11</sup> della situazione che presuppone l'adozione delle suddette misure. È infatti vero che la situazione di fatto rappresentata dalla circolazione del virus non ha rappresentato un evento straordinario ed eccezionale. È altrettanto vero che, nel panorama di convivenza con l'infezione epidemiologica, si è cercato di consentire una ripartenza dei settori maggiormente colpiti dai periodi di forzata sospensione delle relative attività con, tuttavia, un grado di sacrificio diversificato.

Nel perseguire, infatti, l'interesse a una ripresa dell'attività economica è stato chiesto agli attori del mercato un ulteriore sforzo, in termini di adeguamento delle strutture per preservare la salute dei lavoratori e dei clienti, di rifornimento di dispositivi di protezione e, nello specifico, di adozione delle peculiari misure previste per ogni categoria.

Il suddetto impegno imposto alle categorie professionali ricordate, si è posto in contraddizione rispetto alla ripresa di alcune attività esposte a maggiore rischio, individuabili genericamente nelle attività ricreative caratterizzate dall'elevata presenza di soggetti sia per le caratteristiche proprie che dei luoghi presso i quali si svolgono. Ma la contraddizione è rilevabile anche nelle campagne di sensibilizzazione turistica, volte a sfruttare la stagione estiva per ristorare l'economia delle regioni meridionali compromesse dal periodo di sospensione delle attività economiche.

Pur tuttavia, le conseguenze derivanti dal tentativo di ribilanciamento degli interessi pubblici non trovano positivo riscontro alla luce dell'ultimo d.p.c.m. del 4 novembre 2020 che nella maggior parte delle regioni del Sud d'Italia riscontra i livelli di rischio epidemiologico che approssimativamente si avvicinano agli indici registrati alla vigilia della dichiarazione dello stato di emergenza, nel febbraio 2020.

Tutto ciò premesso relativamente all'ambito che qui interessa, ancora una volta permette di rinvenire il profilo pratico derivante dal rispetto del principio di proporzionalità.

Infatti, il mancato riscontro di parametri proporzionali nelle misure adottate a partire dal 24 ottobre 2020, rispetto allo scopo perseguito e allo sforzo richiesto ai destinatari delle stesse, si pone su "un piano di discontinuità pro-

<sup>11</sup> Sull'associazione imprevedibilità, straordinarietà, eccezionalità, R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità, Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.



porzionale” rispetto a quegli stessi sforzi chiesti alle categorie maggiormente coinvolte dalle precedenti disposizioni.

Anche sul piano nazionale dunque si rileva la medesima esigenza di contemplare un modello unitario procedimentale quanto all'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e alla luce dei decreti legge, improntato al canone di condotta proporzionale che meglio indirizzi il mezzo utilizzato allo scopo prefissato e, dunque, alla tutela dell'interesse pubblico.

#### **4. Conclusioni: limiti del sindacato giurisdizionale sul provvedimento sproporzionato e il rischio della privazione di tutela giudiziaria.**

Allo stato dell'arte, la sede in cui il principio di proporzionalità trova maggiore applicazione è la sede giudiziaria.

È certo che la proporzionalità consente un penetrante controllo del giudice amministrativo che rileva l'eccesso di potere laddove vi è una sproporzione nel rapporto tra il mezzo utilizzato e l'entità del sacrificio imposto al privato «si da valutare se il mezzo adottato dall'amministrazione sia idoneo a conseguire lo scopo, in modo tale da comportare il raggiungimento dello stesso con il minor sacrificio possibile degli altri interessi compresenti e con il conseguimento della giusta misura del bilanciamento degli interessi, mediante la valutazione dei costi e dei vantaggi dell'azione»<sup>12</sup>.

Il giudizio si incentra sulla rilevazione dell'incoerenza di ponderazione degli interessi e la misura adottata, traducendosi il provvedimento in un irragionevole svantaggio degli interessi rilevanti<sup>13</sup>.

Non potendo il giudice amministrativo sostituirsi all'amministrazione quanto all'opportunità della misura adottata, deve limitarsi a rilevarne se sussiste o meno il vizio dell'eccesso di potere che ne pregiudica lo scopo.

Laddove però il vizio dell'eccesso di potere si manifesti solo in seguito all'adozione di un nuovo provvedimento, il privato rischia di essere privato di tutela. Il vizio di un provvedimento può emergere dunque da una successiva determinazione? È questo il quesito che sorge a seguito delle precedenti osservazioni. E si reputa che lo stesso rischia di non ricevere risposta se non si ripensa alle ordinanze di necessità e di urgenza in ambito emergenziale sanitario come insieme di un unico procedimento amministrativo governato dal principio di proporzionalità.

<sup>12</sup> A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit.

<sup>13</sup> Sul punto, S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, cit.