

**La tutela della salute pubblica e l'ambito dei poteri emergenziali in deroga alle disposizioni  
vigenti ai tempi del coronavirus.**

A cura di Simonetta Carità – Avvocato.

**SOMMARIO:** **1.** La dichiarazione dello stato di emergenza nazionale di cui all'art. 5 della legge n. 225/1992 ed al successivo D. Lgs. n. 1/2018 – **2.** Le ordinanze derogatorie previste dall'art. 25 del D. Lgs. n. 1/2018 – Rilievi critici in ordine all'esistenza di un potere di ordinanza contingibile ed urgente in capo ai Governatori delle singole Regioni ed ai Sindaci in concorrenza con quello Statale - **3.** Il principio della riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione – **4.** Conclusioni.

**1.** La tematica oggetto del presente lavoro si pone l'obiettivo di tentare di individuare le norme disciplinanti lo stato di emergenza sanitaria nazionale, le autorità competenti a provvedere, nonché l'ambito ed i limiti dei poteri eccezionali ed *extra ordinem* esercitabili.

Orbene, al riguardo vanno richiamate le disposizioni del decreto legislativo n. 1/2018, recante norme in tema di protezione civile e che ha abrogato la precedente disciplina di cui alla legge n. 225/1992. In particolare, l'art. 24 di tale decreto, nel riprodurre sostanzialmente il contenuto dell'art. 5 della legge n. 225/1992, indica le condizioni in presenza delle quali il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, delibera lo stato di emergenza nazionale, fissandone la durata, autorizzando, altresì, l'emanazione di ordinanze di protezione civile.

Queste ultime sono disciplinate dal successivo art. 25, il quale stabilisce che al coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza nazionale si provvede mediante ordinanze di protezione civile, da adottare anche in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, acquisita l'intesa delle Regioni e delle Province autonome territorialmente interessate. L'articolo in parola prevede, altresì, che con i medesimi provvedimenti possono essere nominati Commissari delegati, che operano in regime straordinario fino alla scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale.



Inoltre, il comma 9 dell'art. 24 ed il comma 11 dell'art. 25 specificano che le Regioni e le Province autonome provvedono in conformità alle disposizioni suddette in relazione alle sole emergenze indicate all'art. 7, comma 1, lett. b), ovvero quando queste ultime non hanno rilievo nazionale.

Dal tenore dei richiamati articoli sembrerebbe evincersi che, una volta dichiarato lo stato di emergenza nazionale, il potere di adottare i necessari provvedimenti di contenimento compete allo Stato che, avvalendosi di Commissari delegati, adotta ordinanze dal contenuto atipico, derogatorie delle norme vigenti.

In merito all'argomento e con particolare riferimento allo stato di emergenza dichiarato nella Regione Calabria ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225/1992, la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare alcuni principi (1) in occasione del giudizio di legittimità costituzionale proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri relativamente agli artt. 14, comma 5, e 33, comma 2, della legge della Regione Calabria 17 agosto 2005, n. 13, per violazione degli artt. 117, primo comma, secondo comma lettera s), terzo comma, e 120, secondo comma, della Costituzione.

In tale occasione la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme impugnate per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, ha chiarito che: *“Lo Stato, sulla base di quanto previsto dall'art. 5 della legge n. 225 del 1992, ha una specifica competenza a disciplinare gli eventi di natura straordinaria di cui al citato art. 2, comma 1, lettera c). Tale competenza si sostanzia nel potere del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega, del Ministro per il coordinamento della protezione civile, di deliberare e revocare lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. L'esercizio di questi poteri – come è stato specificato dalla normativa successivamente intervenuta – deve avvenire d'intesa con le Regioni interessate, sulla base di quanto disposto dall'art. 107 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59), nonché dall'art. 5, comma 4-bis, del decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343 (Disposizioni urgenti per assicurare il coordinamento operativo delle strutture preposte alle attività di protezione civile e per migliorare le strutture logistiche nel settore della difesa civile) convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 9 novembre 2001, n. 401.”* ....omissis... *“Appare opportuno, inoltre, sottolineare che l'art. 107, comma 1, lettere b) e c), del d.lgs. n. 112 del 1998 ha chiarito che tali funzioni hanno rilievo nazionale, data la sussistenza di esigenze di unitarietà, coordinamento e direzione, escludendo che il riconoscimento di poteri straordinari e derogatori della legislazione vigente possa avvenire da parte della legge regionale (sentenza n. 82 del 2006).”* ....omissis... *“Deve, infatti, ribadirsi che,*



vigente la situazione di emergenza, le Regioni non hanno alcun potere “straordinario” o “derogatorio” della legislazione in vigore (cfr. sentenza n. 82 del 2006), né tantomeno sono legittimate a paralizzare gli effetti di provvedimenti specificamente indirizzati a fronteggiare una situazione di grave crisi ambientale ancora in atto.”

In tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato (2), che, in relazione a casi di emergenza a carattere non nazionale, ha affermato: *“In presenza di calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari, il Consiglio dei Ministri, in applicazione dell’art. 5, comma primo, della legge n. 225 del 1992, delibera lo stato di emergenza, determinandone la durata e la estensione territoriale. In circostanze siffatte gli interventi di emergenza conseguenti alla detta dichiarazione vengono attuati con ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico, con eventuale ricorso a commissari delegati. Il Presidente del Consiglio emana, dunque, provvedimenti con i quali delega le funzioni ad un Commissario, individuando i tempi e le modalità di svolgimento dell’incarico, stabilendo, inoltre, che possono essere adottati provvedimenti in deroga alla vigente normativa, mentre sono gli atti del Commissario, cioè le ordinanze emanate in deroga alla leggi vigenti, che rappresentano i provvedimenti che devono contenere l’indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e che vengono adottati nella fase di attuazione degli interventi di emergenza”*. Ed ancora: *“In virtù dell’art. 2 della legge n. 225/1992, dopo aver dichiarato lo stato di emergenza, il Presidente del Consiglio emana provvedimenti con i quali delega le funzioni ad un Commissario, individuando i tempi e le modalità di svolgimento dell’incarico, stabilendo inoltre che possono essere adottati provvedimenti in deroga alla vigente normativa. In tal modo viene delimitato il potere di deroga alla legislazione vigente, indicando quali leggi, per quanto strettamente occorre per la realizzazione degli interventi, il Commissario può derogare”* (3).

Orbene, nel caso che ci riguarda il Consiglio dei Ministri ha dichiarato lo stato di emergenza nazionale il 31 gennaio 2020, facendo con tale deliberazione espresso riferimento alla normativa del D. Lgs. n. 1/2018 ed affermando che, all’attuazione degli interventi di cui all’art. 25 del predetto decreto legislativo, si sarebbe provveduto con ordinanze emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico (4).

Il successivo D. L. n. 6 del 23.02.2020, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza Covid – 19, all’art. 3, intitolato: *“attuazione delle misure di contenimento”*, ha attribuito la competenza ad adottare le misure di contenimento, indicate agli artt. 1 e 2 del detto

decreto, al Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'Interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel caso in cui le misure riguardassero il territorio nazionale. Tale decreto, agli artt. 1 e 2, nell' elencare la tipologia delle misure, ne consentiva anche altre più restrittive atipiche, facendo un generico riferimento a non meglio specificate “*autorità competenti*” ad emanarle.

2. L'indeterminatezza della menzione “*autorità competenti*” ed il mancato coordinamento tra i menzionati articoli ha indotto gli Enti locali, nonché i Presidenti delle diverse Regioni, ad intervenire anch'essi con ordinanze contingibili ed urgenti che, seppur essendo finalizzate a perseguire un interesse sicuramente legittimo, ovvero quello di tutelare la salute pubblica tentando di contenere la diffusione del virus, hanno fatto sorgere, ad avviso di chi scrive, non pochi dubbi in ordine alla relativa legittimità sia sotto il profilo della sussistenza della norma attributiva del potere, che per quanto concerne il rispetto dei fondamentali valori costituzionali.

3. Ed invero, il principio di legalità “*garanzia*” induce a ritenere che, una volta dichiarato lo stato di emergenza nazionale, il potere amministrativo in ordine alla individuazione delle misure di contenimento del *virus* spetti esclusivamente al Governo: ipotizzare la sussistenza di un potere concorrente delle Regioni e, men che ancora, dei Sindaci, rinvenendolo nell'art. 50 del D. Lgs. n. 267/2000, significherebbe violare apertamente tale fondamentale principio, considerato che i provvedimenti in questione, oltre ad essere liberi nel contenuto ed altamente discrezionali, incidono sulle libertà individuali comprimendole e, pertanto, necessitano, quanto meno, di una norma che attribuisca lo specifico potere di provvedere. Nella specie - si ribadisce - chi scrive ritiene che tale potere non si rinvenga in capo alle Regioni, avendo il D. Lgs. n. 1/2018 ed il successivo D.L. n. 6/2020 individuato nel Governo l'organo competente a provvedere.

La necessità di una legge che attribuisca all'organo amministrativo il potere di porre delle limitazioni ai diritti fondamentali dell'individuo, quali la libertà personale e di circolazione, si evince dagli artt. 16 e 23 della nostra Costituzione, in base ai quali: “*Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce per motivi di sanità o di sicurezza*”; “*Nessuna prestazione patrimoniale o personale può essere imposta, se non in base alla legge*”. Peraltro, nella specie, pur trattandosi della tutela della salute e, dunque, di una materia rientrante nell'ambito della legislazione concorrente tra Stato e Regioni, vengono in rilievo i principi fondamentali, riservati alla legislazione statale dall'art. 117, ultimo comma, della Costituzione. In ogni caso, la questione non è quella di individuare di chi sia la

competenza legislativa, bensì di stabilire quale sia l'organo legittimato all'adozione di provvedimenti limitativi dei diritti fondamentali, imponendo prestazioni, nella specie, di non *facere*, come quella di restare a casa e tutte le altre che da tale limitazione conseguono. Va, tuttavia, sottolineato che le Regioni non state escluse dal confronto dialettico, atteso che l'art. 3 del D.L. n. 6/2020 prevede che i D.P.C.M. siano adottati dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti, tra l'altro, il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nell'ottica di una leale collaborazione.

Chi scrive ritiene che il consentire a ciascun Governatore di imporre misure restrittive dal contenuto più disparato e diverso da Regione a Regione attraverso lo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, si pone in aperta violazione oltre che del principio di legalità, anche di quello di uguaglianza sancito dall'art. 3 della nostra Costituzione; questo non significa che non si debba tener presente che alcune Regioni versano in situazioni più gravi e, dunque, richiedano misure differenziate, tuttavia, tale diversità andrà valutata in sede di Governo centrale, con l'ausilio della protezione civile, al fine di individuare trattamenti sì differenziati, ma omogenei, nonché rispettosi delle esigenze di unitarietà e coordinamento.

Non si può, inoltre, non considerare che tale tipologia di ordinanze, proprio in quanto dal contenuto libero e derogatorio del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, costituisce l'estrema *ratio*; si tratta, infatti, di quelle ordinanze che autorevole dottrina definisce: "normative", in quanto in una situazione di emergenza di eccezionale gravità, hanno la capacità di derogare alle norme vigenti sull'intero territorio nazionale, divenendo esse stesse fonti del diritto (5). Di qui, la loro idoneità ad infrangere gli equilibri giuridici e, dunque, la necessità di circoscrivere la legittimazione alla relativa emanazione ai soli soggetti individuati dalla legge.

Le riportate argomentazioni sembrerebbero aver ricevuto conferma in seguito dell'emanazione dell'ulteriore D.L. n. 19/2020, che, all'art. 3 intitolato: "*Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale*" ha così disposto: "**1. Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'art. 2, comma 1 e con efficacia limitata fino a tale momento, le Regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive tra quelle di cui all'art. 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incidere sulle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.** **2. I Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili ed urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con quelle statali, né eccedendo i limiti di oggetto di cui al comma 1.** **3. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì agli atti posti in essere per**



*ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente.*” Infatti dal tenore – seppur ambiguo - dei riportati articoli sembra emergere la volontà del legislatore di limitare il potere di ordinanza *extra ordinem* dei Presidenti delle Regioni al solo lasso temporale intercorrente tra la data dell’adozione del D.L. n. 19/2020 e quella dei successivi D.P.C.M., escludendo l’operatività delle disposizioni di legge previgenti attributive di poteri in materia di sanità.

4. Orbene, in virtù delle considerazioni che precedono chi scrive ritiene di poter affermare che, pur in presenza di una situazione di emergenza nazionale di immane eccezionalità e gravità per la salute pubblica, al fine di non vedere azzerati i principi fondamentali del nostro ordinamento democratico, l’esercizio di poteri estremamente invasivi delle libertà individuali si deve ritenere consentito esclusivamente all’organo a cui tali poteri sono stati conferiti dalla specifica legge, non trovando applicazione, nella vigenza del periodo di emergenza, le altre leggi previgenti in materia sanitaria.

NOTE.

1) *Sentenza Corte Costituzionale n. 284/2006.*

2) *Sentenza Consiglio di Stato n. 1827 del 24.03.2011.*

3) *Sentenza Consiglio di Stato n. 1692 del 18.03.2011.*

4) *Sulla normativa in tema di protezione civile:*

*V. Lopilato, Manuale di diritto amministrativo, Torino, 2019.*

5) *Sulle ordinanze di necessità e di urgenza, cfr.:*

*V. Lopilato, Manuale di diritto amministrativo, Torino, 2019.*

*M. Clarich, Manuale di diritto amministrativo, Bologna, 2016.*

*M. Corradino, Manuale di diritto amministrativo, Avellino, 2018.*

*A. M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1982.*