

SARA SPUNTARELLI*

*La dichiarazione dello stato di emergenza in Italia: presupposti e limiti***

Sommario: 1. Emergenza e amministrazione dell'emergenza in Italia. - 2. Costituzione italiana e stato di emergenza sanitaria. - 3. La durata dello stato di emergenza e la proroga oltre il limite previsto dalla legge.

1. *Emergenza e amministrazione dell'emergenza in Italia*

L'ordinamento italiano disciplina la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale con riferimento alla gestione delle conseguenze determinate da eventi calamitosi che per la loro intensità devono essere fronteggiati con poteri straordinari.

Simile declinazione del concetto di emergenza si affermò in Italia definitivamente con la legislazione dei primi anni Settanta del '900 dedicata a determinate calamità naturali, quali i terremoti del Friuli e dell'Irpinia, poi raccolta nella legge che istituì il Servizio nazionale di Protezione civile (l. 24 febbraio 1992, n. 225).

Non a caso si tratta di un atto di natura amministrativa, disciplinato oggi nel Codice della Protezione civile (art. 24, d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1¹), correlato a un impianto normativo caratterizzato dalla possibilità di adottare ordinanze *extra ordinem*, in deroga alle disposizioni di legge vigenti.

In particolare, la disposizione stabilisce che al verificarsi di emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che

* *Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Camerino.*

** *Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.*

¹ Il Codice della Protezione civile, emanato sulla base della legge 16 marzo 2017, n. 30, rinnova nel suo complesso una normativa che aveva il suo asse principale nella legge n. 225/1992, oggetto nei decenni di innumerevoli modifiche e prassi interpretative problematiche e che viene per effetto del Codice espressamente abrogata.

in ragione della loro intensità debbono essere fronteggiati con poteri straordinari, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, delibera lo stato di emergenza.

La disciplina della gestione delle emergenze è pensata storicamente in relazione a calamità come terremoti, alluvioni, frane, esondazioni, caratterizzate dalla delimitazione temporale e spaziale. La gestione dell'emergenza comprende il soccorso e l'assistenza delle popolazioni colpite e la riduzione dell'impatto degli eventi e si traduce in azioni di studio e ricerca e in operazioni materiali varie e delicate quali, ad esempio, puntellamento di edifici pericolanti, demolizioni, rimozione di macerie, sistemazione di tende per il ricovero immediato dei colpiti, realizzazione di moduli abitativi provvisori.

La nozione di amministrazione dell'emergenza è affiorata negli studi più recenti del diritto amministrativo dando vita a un fecondo dibattito dottrinale che unitamente all'interpretazione giurisprudenziale ha determinato la corretta delimitazione della nozione di emergenza e ha orientato il legislatore nell'adeguamento della disciplina².

Lo stato di emergenza aveva finito, infatti, per essere dichiarato anche per l'organizzazione di eventi largamente prevedibili, distorcendo in modo evidente il valore dell'intervento in emergenza³. Tale esito era stato agevolato dalla introduzione di una disposizione legislativa che inseriva i grandi eventi tra quelli che per intensità ed estensione giustificano l'utilizzo dei poteri straordinari dello stato di emergenza, similmente a quanto avviene in caso di calamità e catastrofi⁴.

² Contributo determinante è stato offerto da un Convegno organizzato a Roma nel 2005 dall'Associazione nazionale dei professori di diritto amministrativo, i cui atti sono pubblicati in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Aipda, Annuario 2005, Milano, Giuffrè, 2006; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 377 ss.; F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enc. dir., Annali*, VI, 2013, 44 ss. In seguito, dibattito dottrinale molto fecondo in grado di condizionare anche il legislatore: d.l. n. 59/2012 convertito con modificazioni in l. n. 100/2012 che ha modificato in modo significativo la disciplina generale della protezione civile.

³ A. ROCCELLA, *La gestione amministrativa di un grande evento: regole e deroghe*, in *Amministrare*, 2016, 23 ss.

⁴ Si tratta dell'art. 5-bis, comma 5, d.l. n. 343/2001 (convertito in l. n. 401/2001), a norma del quale: «Le disposizioni di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, si applicano anche con riferimento alla dichiarazione dei grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza», comma poi abrogato dall'articolo 40 bis, comma 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1.

A ciò si aggiungano le dichiarazioni dello stato di emergenza in relazione a casi di cattiva gestione degli interessi pubblici, in cui l'emergenza è causata dall'incapacità delle pubbliche amministrazioni a risolvere ordinari problemi amministrativi quali la gestione dei rifiuti o persino del traffico.

A fronte di situazioni di distorta gestione degli interessi pubblici, la giurisprudenza ha avuto occasione di indicare i presupposti in ragione dei quali la dichiarazione dello stato di emergenza è giustificata da un fatto costitutivo che da ordinario trasmoda in situazione emergenziale. Si tratta, in primo luogo, delle condizioni oggettive di pericolosità: lo stato di emergenza può essere dichiarato anche in caso di malagestione degli interessi pubblici solo quando quest'ultima inverte una condizione di calamità⁵.

Altro presupposto per l'utilizzo dei poteri straordinari è quello della provvisorietà, in quanto l'uso di quei poteri è strettamente collegato alla durata degli effetti di pericolosità che derivano dalla situazione di calamità⁶.

In tal modo è apparso un punto fermo il rifiuto del protrarsi dell'emergenza: cessata la calamità non è possibile collegare poteri straordinari all'incapacità di amministrare.

Altro punto fermo raggiunto dall'elaborazione di dottrina e giurisprudenza è la delimitazione dello statuto delle ordinanze *extra ordinem*, specialmente con riferimento all'equilibrio tra rispetto del principio di legalità e contenuto indeterminato del potere derogatorio della

⁵ Tar Calabria, 10 aprile 2012, n. 358; Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2011, n. 654: «La deliberazione dello stato di emergenza ai sensi dell'art. 5 l. n. 225 del 1992 esprime l'esercizio di un'amplissima potestà discrezionale il cui limite sta nell'effettiva esistenza di una situazione di fatto da cui derivi, o possa derivare, un pericolo all'integrità delle persone, o ai beni o agli insediamenti e all'ambiente, oltre nella sua ragionevolezza e nell'impossibilità di poter altrimenti fronteggiare la situazione; in altri termini, il fatto che non si tratti di situazione nuova ed imprevedibile non è di per sé d'ostacolo al ricorso a detto potere, poiché ciò che rileva è la circostanza, estrinseca, che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, ma la sussistenza della necessità e dell'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità sia dalla stessa imputabilità all'amministrazione o a terzi della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere: si deve, dunque, aver essenziale riguardo all'oggettiva ricorrenza di una situazione di pericolo non fronteggiabile adeguatamente e tempestivamente con le misure ordinarie» (fattispecie relativa al pericolo derivante dal moto ondoso provocato dalle imbarcazioni a motore per la staticità degli edifici del centro storico della città di Venezia); cfr. A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza: contributo allo studio del potere extra ordinem del governo*, Torino, Giappichelli, 2011, *passim*.

⁶ Cons. St., sez. IV, 26 settembre 2013 n. 4817: «Nelle situazioni conseguenti a calamità naturali, catastrofi o altri eventi l'art. 5 l. 24 febbraio 1992 n. 225 attribuisce al governo il potere di dichiarare con ordinanza lo stato di emergenza, ma condizione per il legittimo esercizio del potere di ordinanza è la sussistenza di una situazione di emergenza, caratterizzata da tre elementi: l'imprevedibilità, la provvisorietà, l'impossibilità di farvi fronte con strumenti ordinari».

legislazione vigente⁷. Per tale via la Corte costituzionale e la giurisprudenza amministrativa hanno progressivamente individuato limiti all'esercizio di tale potere straordinario mediante ordinanze 'libere'⁸, con riferimento ai principi generali dell'ordinamento giuridico, alla riserva di legge, all'adeguatezza territoriale e temporale, alla motivazione, alla proporzionalità e ragionevolezza e con la chiara indicazione del limite rappresentato dalle libertà costituzionali⁹.

Lo statuto delle ordinanze in parola è stato completato a livello legislativo con la previsione di obblighi di pubblicità degli interventi straordinari e di emergenza che comportino deroghe alla legislazione vigente, con la indicazione espressa delle norme di legge derogate e dei motivi della deroga, dei termini temporali fissati per l'esercizio dei poteri di adozione dei provvedimenti straordinari oltre che del costo previsto per gli interventi¹⁰.

Questo impianto è stato utilizzato nelle esperienze di catastrofi naturali avvenute nel Paese sino alla più recente causata dalla sequenza sismica che ha colpito il centro Italia a partire dal 2016¹¹.

Proprio in ragione della natura degli eventi calamitosi si pone l'esigenza successiva della ricostruzione che in numerose occasioni viene affidata a Commissari straordinari nominati dal Governo¹². In numerose circostanze si è ugualmente assistito alla proliferazione dello strumento del commissariamento di amministrazioni per sbloccare procedure amministrative

⁷ G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Noviss. Dig.*, XII, 1965, 91 ss.; ID., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2189 ss.; Cons. St., sez. IV, 11 dicembre 2013, n. 5973; Cons. St., sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6464: «Le situazioni di emergenza prese in considerazione dall'art. 5 l. n. 225 del 1992 consentono l'esercizio di poteri derogatori della normativa primaria solo a condizione che si tratti di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti, e sempre che tali poteri siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio, non potendo in particolare il loro impiego realizzarsi senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione».

⁸ Questa denominazione è preferita a quella di ordinanze *extra ordinem* da G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 33 ss.

⁹ Cons. St., sez. IV, 11 dicembre 2013, n. 5973: «La dichiarazione dello stato di emergenza per calamità è condizione necessaria ma non sufficiente per legittimare l'esclusione della procedura di Via, essendo altresì richiesta la presenza di una situazione di emergenza particolarmente urgente nonché la presenza di una situazione di pericolo immediato non altrimenti eliminabile».

¹⁰ Art. 42, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

¹¹ S. SPUNTARELLI, *Normatività ed efficienza del sistema delle ordinanze adottate in occasione della sequenza sismica di Amatrice, Norcia e Visso*, in *costituzionalismo.it*, 2017.

¹² Sulla distinzione tra funzione di amministrazione dell'emergenza e funzione di gestione della ricostruzione rinvio a S. SPUNTARELLI, *Funzione di gestione della ricostruzione e vigilanza collaborativa nei Protocolli post sequenza sismica dell'Italia centrale tra regime speciale e regime ordinario*, in F. Mercogliano, S. Spuntarelli (a cura di), *Anticorruzione, trasparenza e ricostruzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, 79 ss.

cui si imputava la causa di rallentamenti. In questi casi i commissari di nomina governativa si sostituiscono o affiancano alle pubbliche amministrazioni ordinarie con poteri straordinari e margini di libertà di cui le amministrazioni ordinarie non godono¹³.

L'impianto normativo progressivamente affinato fino all'emanazione del Codice di Protezione civile risponde alla funzione di emergenza che appare complementare alle competenze e ai poteri ordinari quando fatti impreveduti o condizioni di grave incertezza obbligano l'amministrazione ad agire per preservare i beni giuridici essenziali di un ordinamento. In questo senso, il superamento dell'emergenza consiste nell'attuazione delle misure rivolte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro.

Lo stato di emergenza è, dunque, un complesso di istituti previsti dall'ordinamento che viene dichiarato proprio perché si vuole proteggere e conservare l'ordinamento stesso e i valori sui quali si fonda. In tal modo, lo stato di emergenza rappresenta un punto di consolidamento della legalità costituzionale.

2. *Costituzione italiana e stato di emergenza sanitaria*

A differenza di quanto accade in altri Paesi¹⁴, la Costituzione italiana non reca una disposizione espressa sullo stato di emergenza, ma reca la previsione di carattere generale della possibilità per il Governo di ricorrere alla decretazione d'urgenza nei casi straordinari di necessità e urgenza (art. 77 Cost.).

I decreti-legge costituiscono, infatti, un esercizio provvisorio del potere legislativo dettato dall'urgenza del provvedere e sottoposto alla verifica successiva e con effetti retroattivi da parte del Parlamento, organo costituzionalmente deputato all'esercizio in via ordinaria del potere di porre la legislazione.

¹³ Da ultimo anche il Commissario straordinario per la ricostruzione post sisma del Centro Italia è stato dotato del potere di derogare alle leggi vigenti mediante ordinanze. In tal modo è caduta la distinzione tra ordinanze di Protezione civile e ordinanze del Commissario straordinario alla ricostruzione che nell'impianto del d.l. 189/2016 erano prive del potere derogatorio. Per tali aspetti sia consentito rinviare a S. SPUNTARELLI, *Le ordinanze "speciali" del Commissario straordinario per la ricostruzione del Centro Italia*, in *Queste Istituzioni*, n. 2/2021, 35 ss.

¹⁴ Per la Costituzione spagnola si v.: V. ÁLVAREZ GARCÍA, *Las reacciones del derecho ante las situaciones de crisis*, in *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, 2021, 96 ss.; cfr. la legge costituzionale 110/1998 nella Repubblica Ceca: A. ANGELI, *Lo stato di emergenza nella Repubblica ceca e l'introduzione di misure straordinarie per contrastare la diffusione della pandemia da Coronavirus*, in *DPCE online*, 2020/2; sul sistema normativo francese a fronte dell'emergenza sanitaria si v.: D. PAMELIN, *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato d'emergenza sanitaria*, in *AIC*, 2020, 308 ss.

Una disposizione espressa è prevista nella Carta fondamentale, in relazione alla dichiarazione dello stato di guerra che deve essere deliberato dalle Camere con il conferimento al Governo dei poteri necessari (art. 78)¹⁵.

Nonostante i numerosi riferimenti mediatici alla situazione pandemica equiparata a uno stato di guerra, si ritiene del tutto prevalentemente in dottrina che non possa in alcun modo essere questa la disposizione di riferimento delle misure e del contesto attuali¹⁶.

Un primo interrogativo da sciogliere è come mai la dichiarazione dello stato di emergenza sia necessaria a fronte del fatto che il Governo può disporre per norma costituzionale di atti di decretazione d'urgenza.

La prima risposta plausibile è che la dichiarazione dello stato di emergenza delinea un sistema, laddove i decreti-legge, sebbene caratterizzati sempre più e problematicamente da contenuti eterogenei, sono atti puntuali non in grado di costituire la cornice di contesto.

Il Codice di Protezione civile (combinato disposto degli artt. 7, 24 e 25) delinea uno stato di emergenza ove la parola 'stato' indica una situazione complessiva in cui il tal ordinamento (locale, regionale o nazionale) viene a trovarsi, caratterizzato innanzi tutto dalla impossibilità degli organi deputati ordinariamente al mantenimento e perseguimento delle funzioni di pubblico interesse di fronteggiare emergenze connesse con eventi calamitosi.

Vi è, sempre, un elemento estremamente importante che accompagna la dichiarazione dello stato di emergenza costituito dallo stanziamento delle risorse di natura finanziaria da destinare agli interventi urgenti e da attingere nel Fondo destinato alle emergenze nazionali che può essere progressivamente incrementato nel corso della durata dello stato di emergenza (art. 24, comma 2).

Peraltro, le deliberazioni dello stato di emergenza di rilievo nazionale non sono soggette al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti (art. 24, comma 5)¹⁷.

¹⁵ G. FERRARI, *Stato di guerra (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, 1970, vol. XIX, 816 ss.

¹⁶ In questo senso v. le valutazioni di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta on line*, 2020, 23.

¹⁷ In precedenza Cons. St., sez. II, 6 luglio 2005: «Ai sensi dell'art. 5, 1° comma, l. 24 febbraio 1992 n. 225, la dichiarazione dello stato di emergenza nel settore dello smaltimento rifiuti è di competenza del consiglio dei ministri ed è sottoscritta dal presidente del consiglio dei ministri in quanto presidente dell'organo collegiale; pertanto tale decreto non è soggetto al controllo preventivo di legittimità della corte dei conti previsto dall'art. 3, 1o comma, lett. a) l. 14 gennaio 1994 n. 20».

Appare dunque evidente che la dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale delinea la cornice di riferimento di un nuovo temporaneo assetto dei poteri.

La straordinarietà della dichiarazione dello stato di emergenza è dunque diversa dalla straordinarietà del decreto-legge innanzi tutto con riferimento all'essere la prima una cornice di durata che, sebbene limitata, tuttavia è estesa su un arco temporale che giunge a coprire una pluralità di anni. La straordinarietà del decreto-legge è viceversa puntuale, e lo dovrebbe essere anche in ragione del requisito della omogeneità dei temi di disciplina, quanto repentina poiché sottoposta a conversione in legge ordinaria nel termine breve di sessanta giorni.

La dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale appare declinata dal legislatore nel senso della aspirazione al rigoroso rispetto di requisiti di legalità procedimentale e sostanziale. In quanto atto amministrativo è sottoposto al sindacato di legittimità del giudice amministrativo. Tale sindacato rappresenta una garanzia per i cittadini quanto più si connoti come stretto e rigoroso scrutinio di legittimità.

Si tratta di un atto amministrativo che il Consiglio dei ministri nella sua collegialità adotta su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi (art. 24).

La deliberazione, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, è connotata da amplissima discrezionalità, con il limite dell'esistenza di una situazione di fatto effettivamente o potenzialmente pericolosa e non altrimenti efficacemente fronteggiabile¹⁸.

La dichiarazione dello stato di emergenza nazionale può, infatti, essere adottata solo in presenza dei requisiti previsti dal Codice di Protezione civile: eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza di intervento, essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare per limitati e definiti periodi di tempo (art. 7, lett. c)¹⁹.

¹⁸ Cons. St., sez. IV, 21 novembre 2013, n. 5528 che prosegue: «e quindi anche se non si tratti di situazione del tutto nuova e/o imprevedibile, essendo sufficiente la sussistenza della necessità e dell'urgenza attuale d'intervenire a difesa degli interessi da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità che dalla stessa imputabilità all'amministrazione o a terzi della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere»; di amplissima discrezionalità parlano anche Id., 6 dicembre 2011 n. 6414 e Id., 19 aprile 2000, n. 2361.

¹⁹ Cons. St., sez. V, 25 luglio 2006, n. 4633: «La dichiarazione dello stato di emergenza ambientale ex art. 5 l. 24 febbraio 1992 n. 225, istitutiva del servizio della protezione civile, presuppone l'accertamento in sede governativa di "eventi che per intensità ed estensione debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari"».

Inoltre, il Codice di Protezione civile prevede che l'accertamento dei presupposti deve avvenire «sulla base dei dati e delle informazioni disponibili» (art. 24, comma 1). Ciò implica che il sindacato di ragionevolezza del giudice amministrativo si appunta sulla corrispondenza delle scelte agli elementi di fatto accertati.

Il procedimento di adozione della dichiarazione dello stato di emergenza è ancorato al ricorrere di presupposti di fatto che ne determinano e sorreggono la legittimità.

Non a caso il comma 7 dell'art. 24 del Codice di Protezione civile impone che con specifica direttiva siano adottate le procedure istruttorie propedeutiche all'adozione della deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale e i relativi adempimenti di competenza dei Presidenti delle Regioni e Province autonome e del Capo del Dipartimento della protezione civile. Per il momento fino alla pubblicazione della nuova direttiva in materia resta in vigore quella emanata in attuazione della legge n. 225/1992 precedente al Codice di protezione civile e sostanzialmente in esso trasposta²⁰.

In tale direttiva non a caso si indica espressamente che lo stato di emergenza viene dichiarato quando una determinata situazione richieda l'adozione di misure che trascendano le capacità operative e finanziarie degli enti competenti in via ordinaria, anche avuto riguardo alla cronicità del problema portato all'attenzione governativa e alla persistenza di criticità che non siano state risolte nell'immediatezza e la cui straordinarietà si è andata apprezzando in una fase successiva.

Il 31 gennaio 2020 con Delibera del Consiglio dei ministri è stato dichiarato lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili²¹.

La ragionevolezza della delibera può essere apprezzata con riferimento alla parte motiva contenuta nella premessa.

²⁰ Ai sensi dell'art. 15, comma 5, Codice di Protezione civile, la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 26 ottobre 2012 concernente gli indirizzi per lo svolgimento delle attività propedeutiche alle deliberazioni del Consiglio dei ministri e per la predisposizione delle ordinanze di cui all'art. 5, l. 24 febbraio 1992, n. 225 e successive modificazioni e integrazioni, resta in vigore fino alla pubblicazione della nuova direttiva in materia.

²¹ Pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, 1 febbraio 2020, n. 26.

In primo luogo, la delibera è sorretta dalla dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus dell'Organizzazione mondiale della sanità datata 30 gennaio 2020 e dalle raccomandazioni della stessa organizzazione alla comunità internazionale circa la necessità di applicare misure adeguate.

In secondo luogo, la motivazione fa riferimento al contesto di rischio sanitario connesso ad agenti virali trasmissibili che impone l'assunzione tempestiva di iniziative di carattere straordinario e urgente per fronteggiare adeguatamente la situazione a tutela della pubblica e privata incolumità.

La delibera poi, in attuazione del Codice di Protezione civile, prevede che per l'attuazione degli interventi si provvede con ordinanze emanate dal Capo del Dipartimento della Protezione civile in deroga a ogni disposizione di legge vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

È proprio con riferimento agli atti consequenziali alla dichiarazione dello stato di emergenza che si sono osservate in Italia alcune anomalie determinate dal ricorso non solo alle ordinanze *extra ordinem* ma anche e, in via preponderante, a Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM) in attuazione di decreti-legge.

Si è avuta, in tal modo, una sovrapposizione tra diversi modi di produzione del diritto emergenziale, con la creazione di due catene normative originate l'una dalla legislazione sulla protezione civile, l'altra dalla decretazione d'urgenza.

A tali atti emergenziali si sono, inoltre, aggiunte ordinanze del Ministero della Salute, ordinanze regionali e ordinanze sindacali (tutte ai sensi dell'art. 32, l. 23 dicembre 1978, n. 833, di Istituzione del Servizio sanitario nazionale) con efficacia territoriale differente.

La questione estremamente delicata che ha posto la catena normativa decreti legge - DPCM, è rappresentata dalla sospensione di diritti e libertà costituzionalmente garantiti.

Si tratta di due profili diversi che costituiscono oggetto di distinte indagini. Da un lato, la legittimità della dichiarazione dello stato di emergenza e, dall'altro, la legittimità delle misure adottate in costanza di stato di emergenza²², anche in ragione delle modalità di esercizio non potendo il loro impiego realizzarsi senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra

²² Cons. St., sez. II, 6 luglio 2005, n. 4297: «La l. 24 febbraio 1992 n. 225 distingue nettamente tra la dichiarazione dello stato di emergenza e i provvedimenti conseguenti alla dichiarazione, cosicché dall'eventuale illegittimità di questi ultimi provvedimenti non può dedursi l'illegittimità della dichiarazione stessa».

lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione²³. Peraltro, lo stesso sindacato giurisdizionale deve essere invece rigoroso e attento nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza, e quindi la sussistenza delle ragioni di urgenza e l'evidenza della connessione tra disposizioni adottate e dichiarazione dello stato di emergenza²⁴.

Non è mai accaduto che in costanza di uno stato di emergenza si sia giunti a sospendere libertà costituzionalmente garantite e, anzi, un limite delle ordinanze *extra ordinem* è stato tradizionalmente indicato dalla giurisprudenza sia costituzionale che amministrativa proprio nel rispetto della riserva di legge e dei principi generali dell'ordinamento giuridico²⁵.

Occorre registrare fino a questo momento una certa prudenza del giudice costituzionale ed amministrativo in riferimento alla protezione delle libertà a fronte dell'emergenza sanitaria²⁶.

3. *La durata dello stato di emergenza e la proroga oltre il limite previsto dalla legge*

Altro aspetto di estremo rilievo per la valutazione della legittimità dello stato di emergenza è la sua durata.

Il Codice di Protezione civile stabilisce che dello stato di emergenza deve essere determinata l'estensione territoriale e fissata la durata con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi. In particolare, per espressa previsione legislativa la durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i dodici mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori dodici mesi (art. 24, comma 3).

²³ In questi termini Cons. St., sez. IV, 8 novembre 2011, n. 5903.

²⁴ Cons. St., sez. IV, 8 novembre 2011, n. 5903; Id., 28 ottobre 2011 n. 5799: «In tema di potere di ordinanza ex art. 5 l. 225/92, il sindacato giurisdizionale - limitato in relazione al modo in cui in concreto il potere è stato esercitato - deve essere, invece, rigoroso e attento nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere stesso e, quindi, la sussistenza delle ragioni di urgenza e l'evidenza della connessione tra disposizioni adottate e dichiarazione dello stato di emergenza, oltre a verificare, il rispetto dei limiti temporali e territoriali indicati nella dichiarazione stessa».

²⁵ Cons. St., sez. II, 15 dicembre 2004: «Spetta al consiglio dei ministri la dichiarazione dello stato di emergenza che legittima l'adozione di ordinanze *extra ordinem* con le quali, in deroga alle disposizioni vigenti ma nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, sono impartite le direttive necessarie ai sensi dell'art. 5, 2° comma, l. 24 febbraio 1992 n. 225».

²⁶ Cfr. Corte cost., 23 settembre 2021, n. 198, in merito ai limiti della sequenza decreto legge – DPCM.

L'eventuale revoca anticipata dello stato d'emergenza di rilievo nazionale è deliberata nel rispetto della procedura dettata per la delibera dello stato d'emergenza (art. 24, comma 4).

Nulla dispone, invece, il Codice con riferimento a una eventuale proroga dello stato di emergenza oltre i termini previsti dal legislatore. Di modo che appare interessante chiedersi se sia possibile prorogare lo stato di emergenza oltre i limiti previsti dal Codice di Protezione civile e con quale strumento.

Poiché il Codice di Protezione civile è stato adottato con decreto legislativo appare evidente che la proroga della deliberazione dello stato di emergenza oltre il termine di due anni non possa avvenire con atto amministrativo, al pari cioè di quanto avviene per la deliberazione dello stato di emergenza, poiché un atto amministrativo (se non nel caso di autorizzazione per legge come avviene ad esempio nella delegificazione) non può porsi in contrasto con un atto legislativo di rango primario.

Discorso diverso è evidentemente quello della proroga dello stato di emergenza con atto amministrativo all'interno dei due anni consentiti dal Codice di Protezione civile²⁷, sebbene con posizione non pienamente condivisibile la giurisprudenza amministrativa affermi che la valutazione circa la permanenza di una situazione di emergenza già precedentemente accertata richiede uno sforzo istruttorio e motivazionale minore, potendo il nuovo provvedimento beneficiare dell'attività istruttorio già precedentemente compiuta dall'Amministrazione²⁸. Se è vero che lo stato di emergenza può apparire giustificato dalla situazione di pericolo non altrimenti fronteggiabile, è altresì vero che proprio per la natura dei poteri straordinari che esso comporta ogni sua eventuale proroga deve essere attentamente ponderata, tanto più se essa pretenda di spingersi oltre il limite temporale previsto dal legislatore.

²⁷ Per una fattispecie di ritenuta legittimità della proroga dello stato di emergenza mediante atto amministrativo, nella specie un DPCM si v. Cons. St., sez. IV, 21 novembre 2013, n. 5528; cfr. Cons. St., sez. II, 6 luglio 2005, n. 4297, che ritiene legittima la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania motivata dalla necessità di condurre a termine gli interventi posti in atto, atteso che la produzione di rifiuti non rappresenta un fenomeno temporalmente limitato, avendo carattere di continuità suscettibile di notevoli incrementi quantitativi, senza potersi in astratto escludere che i problemi dello smaltimento continuino ad essere connotati da una rilevanza tale da giustificare la detta proroga, rispondendo altresì la fissazione di un limite temporale all'esigenza di verificare ad una data precisa il reale permanere dello stato di emergenza medesimo avuto riguardo agli interventi assunti per equilibrare il rapporto tra produzione dei rifiuti stessi ed impianti di smaltimento.

²⁸ Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2011, n. 654; Cons. St., sez. IV, 21 novembre 2013, n. 5528.

Ciò è tanto più vero se si ammette che la proroga dello stato di emergenza oltre il limite previsto dal Codice di Protezione civile possa avvenire mediante atto legislativo.

Sotto questo profilo vi sono almeno cinque elementi da valutare.

Il primo è di ordine fattuale. Il legislatore ha derogato più volte alla previsione di rango legislativo sul limite alla proroga dello stato di emergenza. È accaduto con riferimento allo stato di emergenza correlato agli eventi verificatisi il 14 agosto 2018 nel territorio del Comune di Genova a causa del crollo di un tratto del viadotto Polcevera, noto come Ponte Morandi²⁹.

In senso analogo, con riferimento agli eventi sismici del Centro Italia del 2016 lo stato di emergenza è stato più volte prorogato in deroga al limite previsto dal Codice di Protezione civile ed è tuttora vigente³⁰.

Infine, in considerazione del rischio sanitario connesso al protrarsi della diffusione degli agenti virali da COVID-19, lo stato di emergenza dichiarato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 è stato ulteriormente prorogato fino al 31 marzo 2022 dall'art. 1, d.l. 24 dicembre 2021, n. 221³¹.

²⁹ L'art. 15, comma 1, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8, in riferimento allo stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 15 agosto 2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 16 agosto 2018, e prorogato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 luglio 2019, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 183 del 6 agosto 2019, ha autorizzato la proroga fino ad una durata complessiva di tre anni secondo le modalità previste dall'art. 24 Codice di Protezione civile, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, previa informativa semestrale al Dipartimento della protezione civile da parte del Commissario delegato sullo stato di avanzamento e sul programma di interventi da concludere e relativi tempi, nonché dimostrazione della disponibilità di risorse sulla contabilità speciale a lui intestata per far fronte alle connesse attività.

³⁰ Lo stato di emergenza nelle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria è stato originariamente dichiarato con Delibera del Consiglio dei ministri del 25 agosto 2016, attualmente prorogato fino al 31 dicembre 2021 con d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (art. 57, comma 1) convertito con modificazioni dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126 e da ultimo la legge di bilancio prevede la proroga a tutto il 2022.

³¹ Alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 sono seguite le delibere del 29 luglio 2020, del 7 ottobre 2020, del 13 gennaio 2021 e del 21 aprile 2021, lo stato di emergenza era stato poi prorogato con l'art. 1, comma 1, d.l. 23 luglio 2021, n. 105, convertito, con modificazioni, dalla l. 16 settembre 2021, n. 126. L'ultimo decreto-legge n. 221/2021 (citato nel testo) nelle premesse indica la persistenza della situazione emergenziale legata all'attuale contesto di rischio che impone la prosecuzione delle iniziative di carattere straordinario e urgente intraprese al fine di fronteggiare adeguatamente possibili situazioni di pregiudizio per la collettività nonché la straordinaria necessità e urgenza di integrare le vigenti misure di contenimento della diffusione del virus in occasione delle prossime festività, adottando adeguate e immediate misure di prevenzione e contrasto all'aggravamento dell'emergenza epidemiologica.

La disposizione contiene anche l'indicazione al Capo del Dipartimento di Protezione civile e al Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e il contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19³², di adottare ordinanze finalizzate alla programmazione della prosecuzione in via ordinaria delle attività necessarie al contrasto e al contenimento del fenomeno epidemiologico da COVID-19, prefigurando la scadenza dello stato di emergenza.

Il secondo elemento è di ordine solo apparentemente formale ed attiene alla questione della possibilità per il legislatore attuale di vincolare il legislatore futuro operante sul medesimo livello della gerarchia delle fonti. In genere, infatti, la proroga dello stato di emergenza avviene con decreto-legge sottoposto a conversione in legge ad opera del Parlamento. Se in termini generali non sembra potersi concludere per una vincolatività in senso stretto al legislatore futuro, anche alla luce delle numerose elusioni o deroghe, occorre altresì chiedersi come mai tale limite esista se alla fine la possibilità di deroga deve ritenersi ancorata al persistere della situazione emergenziale.

Il terzo elemento attiene, dunque, a una considerazione sulla natura del potere del Governo di reiterare il potere emergenziale. È evidente che il potere attribuito al Governo di dichiarare lo stato di emergenza non si estingue per decorrenza del termine, ma perdura fino a quando sussiste la situazione di emergenza³³. Tuttavia, sotto tale profilo il provvedimento di reiterazione oltre i termini di legge appare come un nuovo atto dichiarativo dello stato di emergenza che pretenderebbe adeguata istruttoria e motivazione addirittura rafforzata. Se è vero che gli atti di rango legislativo non presentano obbligatoriamente una motivazione è però vero che il decreto-legge convertito dovrebbe limitarsi ad autorizzare l'adozione di un nuovo atto amministrativo di dichiarazione dello stato di emergenza.

Questo argomento introduce e sostiene un quarto elemento che attiene alla opportunità di tenere in considerazione la possibile doverosa valutazione, di ordine non politico ma giuridico, riguardo alla necessità di valutare in sede di proroga se la durata dello stato di emergenza non sia connessa anche a una cattiva o inefficiente gestione dello stato emergenziale trascorso, tanto più quanto la durata appaia sproporzionata rispetto alla pericolosità

³² Art. 122, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 aprile 2020, n. 27.

³³ In termini Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2011, n. 654.

degli eventi sottesi e non rischi di rappresentare esclusivamente la copertura finanziaria del post emergenza nonché l'incapacità di tornare all'ordinarietà.

L'ultimo elemento, infine, è specificamente rivolto all'utilizzo reiterato dei decreti-legge in situazione di stato di emergenza. La reiterata emanazione di decreti-legge in situazione di proroga dello stato di emergenza potrebbe integrare una violazione proprio del requisito della straordinarietà imposto dall'art. 77 della Costituzione: dopo due anni di situazione di stato di emergenza appare necessario recuperare la centralità del Parlamento³⁴.

Solo a queste condizioni è possibile parlare di stato di emergenza e non di stato di eccezione che rappresenterebbe una rottura dell'ordinamento giuridico vigente. Alcune irreversibili modificazioni costringerebbero, infatti, a riflettere sul punto di non ritorno della legalità costituzionale e sulla conseguente nascita di un nuovo ordinamento³⁵.

Abstract

Il contributo esamina la disciplina della dichiarazione dello stato di emergenza nell'ordinamento italiano con particolare riferimento ai presupposti e ai limiti del suo utilizzo durante lo stato di emergenza sanitaria.

Abstract

The article examines the discipline of a state of emergency declaration in Italian law with regard to the conditions and limits of its use during the state of health emergency.

Camerino, dicembre 2021.

³⁴ M. LUCIANI, *Avviso ai naviganti*, in *Questione giustizia*, 2020, 9.

³⁵ G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *costituzionalismo.it*, 2020, IV ss.; G.C. DE MARTIN, *Democrazia e stato di emergenza*, in *Amministrazione in Cammino*, 2020, 4 ss.

