



OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19  
PAPER – 20 MAGGIO 2020

# I poteri necessitati al tempo della pandemia

di **Sebastiano Licciardello**  
Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università di Catania



# I poteri necessitati al tempo della pandemia\*

di Sebastiano Licciardello

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università di Catania

Sommario: 1. Le situazioni di necessità. 2. Gli interventi necessitati per fare fronte alla pandemia da covid-19. 3. La proporzionalità degli interventi. 4. Necessità ed imprevedibilità: il piano d'emergenza per una pandemia. 5. Programmazione ed effettività

## 1. Le situazioni di necessità

I provvedimenti necessitati sono quelli “che hanno per presupposto un volgere di avvenimenti tale da potere far oggettivamente ritenere che un interesse pubblico sia esposto ad un pericolo di compromissione irreparabile per cui l'urgenza del provvedere raggiunge tale altezza da divenire necessità”<sup>1</sup>.

E se la “necessità” in ogni settore del diritto, civile, penale, processuale, pubblico, assume rilievo, in quest'ultimo si riconduce tradizionalmente alla esigenza di “prevalenza degli interessi dello Stato su quelli individuali”<sup>2</sup>.

Già agli inizi del XX secolo Oreste Ranelletti sottolineava come imprescindibili esigenze di conservazione dello Stato autorizzano il Governo ad adottare provvedimenti non previsti dall'ordinamento<sup>3</sup>. E sul fondamento Santi Romano evidenziava che la necessità diventa essa stessa fonte del diritto<sup>4</sup>.

La dottrina contemporanea osserva che le situazioni di emergenza non possono essere disciplinate attraverso le norme sulla produzione stante che la necessità ed urgenza richiedono l'adozione di fonti *extra ordinem*<sup>5</sup> e, mancando nella Costituzione una esplicita disciplina, considera nei principi *primum vivere e salus rei publicae*, che poggiano anzitutto nella unità ed indivisibilità della Repubblica, un immanente fondamento costituzionale<sup>6</sup>.

---

\* Paper valutato dalla Direzione.

<sup>1</sup> M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, Milano 1970, p. 577.

<sup>2</sup> Su cui vedi G. Miele, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Scritti giuridici*, I, Milano 1987, p. 201 s. ed autori *ivi citati*.

<sup>3</sup> O. Ranelletti, *La padizia di sicurezza*, in *Trattato di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, parte I, Milano, 1904, p. 1154 ss.

<sup>4</sup> S. Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, p. 384 ss. *Necessitas dat legem non ipsa accipit* recita una delle *Sententiae* di Publilius Syrus.

<sup>5</sup> F. S. Marini, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti legge*, in *Federalismi*, 2020.

<sup>6</sup> M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Libera amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, p. 4.



Ma si è anche evidenziato che “l’ordinamento mostra con tutta evidenza che le sue principali nervature, progressivamente portate alla luce man mano che la crisi si acuisce, sono costituite dai doveri e dalle responsabilità”<sup>7</sup>.

Sotto questo profilo ciò che più rileva non è tanto il fondamento del potere, quanto piuttosto il rilievo della “funzione”, che possiamo ricondurre all’art. 2 della costituzione e al dovere di solidarietà, che richiede “sacrifici” delle libertà, proporzionati alla necessità.

Necessità – sottolinea Giovanni Miele – che possa mettere a repentaglio l’esistenza dello Stato, scuotere la potenza politica, militare od economica, distruggerne o indebolirne l’autorità, minacciare la vita o i beni dei suoi soggetti. In questi casi, aggiunge Miele, “l’amministrazione non può incrociare le braccia e attendere inerte al seguito degli avvenimenti. Essa deve agire e agire nel modo più rapido e tempestivo per stornare il pericolo, attenuare la gravità. Lo scopo deve essere raggiunto a qualunque costo se ciò è veramente necessario”<sup>8</sup>.

I contenuti di taluni dei provvedimenti necessitati sono definiti dalla legge (es. l’ordinanza di demolizione di un edificio pericolante o l’abbattimento di animali affetti da malattie diffuse o le requisizioni di urgenza) e sono sottoposti alle ordinarie regole del provvedimento e del procedimento amministrativo<sup>9</sup>. Diverso invece è il potere di ordinanza attribuito dalla legge ad una autorità che così sarà legittimata ad intervenire in occasione di eventi imprevisti.

Tali sono le ordinanze di necessità e urgenza che il Prefetto può adottare per la tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica (art. 2 T.U.L.P.S.); le ordinanze contingibili ed urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale di competenza del Sindaco (art. 50 d.lgs. n. 267/ 2000); le ordinanze contingibili ed urgenti adottate dal Sindaco in relazione all’urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell’ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti (art. 50 d.lgs. n. 267/ 2000)<sup>10</sup>; i provvedimenti contingibili e urgenti che il Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana (art. 54 d.lgs. n. 267/ 2000)<sup>11</sup>; le

<sup>7</sup> F. Fracchia, *Diritto ed emergenza sanitaria*, in *Dir. dell’economia*, n. 3/ 2019, p. 575 ss.

<sup>8</sup> G. Miele, *Le istituzioni di necessità dello Stato*, cit., p. 169 s. e 228

<sup>9</sup> R. Cavallo Perin, *Ordinanza e diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubbliche*, Agg., 2010, p. 337

<sup>10</sup> Per l’art. 50, negli altri casi l’adozione dei provvedimenti d’urgenza ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell’emergenza e dell’eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.

<sup>11</sup> Su cui vedi la sentenza della Corte costituzionale n. 115/ 2019 per cui è costituzionalmente illegittimo, per contrasto con i principi costituzionali della riserva di legge, dell’imparzialità della Pubblica Amministrazione e di uguaglianza, l’art. 54, comma 4, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dall’art. 6 D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni dall’art. 1, comma 1, legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui comprende la locuzione “anche” prima