

OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19
PAPER – 18 MARZO 2020

Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo

di Massimo Cavino

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università del Piemonte Orientale



Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo *

di Massimo Cavino

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università del Piemonte Orientale

Sommario: Premessa – 1. Due strade imboccate per aprirne una terza – 2. Il decreto legge n.6 del 2020 e i DPCM di attuazione. – 3. L'accentramento della decisione in capo al Presidente del Consiglio dei ministri. – 4. Una emergenza costituzionale.

Premessa.

Il contagio da coronavirus rappresenta una emergenza nazionale senza precedenti nella storia della Repubblica. Le nostre istituzioni hanno reagito utilizzando in rapida successione, e con un crescendo di intensità collegato all'aggravarsi del contagio, una pluralità di strumenti (ordinanze di ambito nazionale, regionale e locale; decreti legge, DPCM), rispetto ai quali pare opportuno tentare una prima ricostruzione sistematica, finalizzata a porre in rilievo alcune questioni problematiche nella prospettiva del diritto costituzionale.

Le misure adottate pongono interrogativi sul piano della organizzazione dei rapporti tra i poteri dello Stato, tra gli enti costitutivi della Repubblica; così come su quello del necessario e faticoso bilanciamento tra il perseguimento dell'interesse della collettività e la tutela dei diritti costituzionali dei cittadini. La difficoltà del momento potrebbe portare a considerare questi interrogativi alla stregua di esercizi di stile; ma in questi frangenti è più che mai necessario riflettere sul rapporto tra forma e sostanza dei rapporti istituzionali e delle dinamiche che reggono la relazione tra libertà e autorità: affinché l'emergenza sanitaria non produca una emergenza costituzionale.

1. Due strade imboccate per aprirne una terza.

I primi provvedimenti adottati per fronteggiare l'emergenza sanitaria si possono collocare nel quadro normativo delineato dal decreto legislativo 2 gennaio 2018, n.1 recante il Codice della protezione civile, e dalla legge n.833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale.

Il Codice della protezione civile individua nel Presidente del Consiglio dei ministri l'autorità nazionale di protezione civile attribuendogli (art.5) poteri di ordinanza e di direttiva; lo stesso Codice prevede poi

* Paper non sottoposto a referaggio.



(art.7) tre tipologie di possibili emergenze: a) emergenze connesse a eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi da parte dei singoli enti ordinariamente competenti; b) emergenze che per loro natura comportano l'intervento coordinato di una pluralità di enti e amministrazioni e richiedono mezzi straordinari definiti dalle regioni e delle province autonome con propria legge; c) emergenze di rilievo nazionale che per ampiezza e intensità devono essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari durante periodi di tempo delimitati e predefiniti.

Al verificarsi di una emergenza di rilievo nazionale, accertata dal Dipartimento della protezione civile, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, delibera (art.24) lo stato di emergenza di rilievo nazionale, stabilendone la durata, che non può comunque eccedere i dodici mesi, rinnovabili per altri dodici. Per fronteggiare lo stato di emergenza nazionale il Presidente del consiglio dei ministri può adottare ordinanze (art.25), in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e del diritto dell'Unione Europea; tali ordinanze devono essere specificamente motivate, possono essere emanate solo dopo avere acquisito l'intesa delle regioni interessate e devono indicare espressamente le norme di legge alle quali intendono derogare.

In relazione all'emergenza Coronavirus questo complesso congegno normativo è stato attivato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, con la quale si procedeva alla "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili".

Quando però la diffusione del contagio ha assunto le proporzioni di un'epidemia, a partire dalle giornate del 20 e 21 febbraio 2020, in seguito all'infezione di alcuni pazienti ricoverati negli ospedali di Codogno e di Lodi, i primi provvedimenti sono stati adottati in un quadro normativo diverso: quello di cui all'art.32 della legge n.833/1978, che attribuisce al Ministro della sanità il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di igiene e sanità pubblica, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a una parte di esso, comprendente più regioni; lo stesso potere è attribuito al Presidente della giunta regionale e ai sindaci con efficacia estesa ai rispettivi territori di competenza.

Così il 21 febbraio sono state adottate due ordinanze da parte del Ministro della salute: la prima, d'intesa con il Presidente della giunta della regione Lombardia, e con efficacia limitata al territorio dei comuni interessati dal focolaio, stabiliva il divieto di entrata e di uscita dallo stesso territorio, e disponeva la sospensione di tutte le attività, lavorative, ludiche, sociali (le manifestazioni comprese quelle religiose) e di tutte le attività educative ad esclusione della frequenza di corsi universitari con modalità telematica¹; la

¹ Ordinanze analoghe alla prima sono state adottate il 23 febbraio anche d'intesa con i presidenti delle giunte regionali del Veneto, del Piemonte, dell'Emilia Romagna e della Liguria.



seconda, con efficacia su tutto il territorio nazionale, imponeva alle autorità sanitarie competenti di applicare la misura della quarantena, con vigilanza attiva, per quattordici giorni, a quanti avessero avuto contatti con persone infette. Quest'ultima imponeva altresì a tutti gli individui che, negli ultimi quattordici giorni, avessero fatto ingresso in Italia da una delle zone della Cina colpite dalla malattia, di segnalare tale circostanza alle autorità sanitarie territorialmente competenti.

A distanza di due giorni il Governo ha però ritenuto necessaria l'adozione del decreto legge 23 febbraio 2020, n.6, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19" finendo per scegliere una terza via, non direttamente riconducibile alla normativa vigente in materia di emergenze di protezione civile, né a quella in materia di emergenze sanitarie.

2. Il decreto legge n.6 del 2020 e i DPCM di attuazione.

Per riflettere sulle ragioni che hanno indotto il Governo a scegliere una strada diversa rispetto alle due su cui si era incamminato, si deve considerare la catena di provvedimenti che sono stati adottati a partire dal 23 febbraio 2020.

Il decreto legge n.6/2020 (art.1, comma 2) ha ripreso le misure indicate nelle ordinanze del 21 febbraio del Ministro della salute citandole a titolo esemplificativo (Tra le misure di cui al comma 1, possono essere adottate anche le seguenti: ...), mentre, in generale, ha abilitato le autorità competenti (art. 1, comma 1) ad adottare « ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica». La valutazione delle circostanze di fatto che possono portare alla adozione delle singole misure è stata lasciata alla amplissima discrezionalità delle autorità amministrative: se infatti l'articolo 1, comma 1, sembra limitarne l'applicazione «nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus», il successivo art.2 dispone che possono essere adottate ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia anche fuori da tali casi.

L'art. 3, comma 1, del decreto legge stabilisce poi che le misure indicate negli articoli precedenti sono adottate con DPCM, su proposta del Ministro della salute, sentito 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, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale. Per quanto concerne la definizione dei DPCM di attuazione del decreto



legge n.6/2020 si deve sottolineare che essi non hanno natura regolamentare, ma devono senz'altro essere ricondotti al *genus* delle ordinanze: con tutto quel che ne consegue anche rispetto alla possibilità di derogare temporaneamente alle norme di legge. Benché non vi sia un espresso riferimento alla contingibilità e urgenza delle misure adottate, la disciplina dei rapporti con le ordinanze del Ministro della salute, dei Presidenti delle giunte regionali e dei Sindaci ne esclude la natura regolamentare. Del resto ciascuno di essi reca espressamente la dichiarazione del periodo compreso tra l'inizio e la fine della propria vigenza, e nessuno reca la denominazione di regolamento diversamente da come vorrebbe l'articolo 17, comma 4 della legge 23 agosto 1988, n.400, puntualmente richiamata in ogni preambolo.

Il primo DPCM è del 23 febbraio 2020 (G.U. n.45), contestuale al decreto legge n.6/2020. Esso ribadisce le limitazioni già adottate con le ordinanze del Ministro della salute limitatamente ai territori dei comuni di Lombardia e Veneto interessati da focolai di contagio. Sul piano nazionale dispone l'obbligo, per chiunque sia transitato dai territori interessati da focolai, di comunicare tale circostanza alle autorità sanitarie affinché possano adottare ogni misura necessaria, compresa la permanenza domiciliare fiduciaria con vigilanza attiva.

Il secondo DPCM è del 25 febbraio 2020 (G.U. n.47) e interviene a livello regionale (Regioni Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Veneto, Liguria e Piemonte) stabilendo che gli eventi sportivi debbano svolgersi a porte chiuse e disponendo la sospensione dei viaggi di istruzione fino al successivo 15 marzo, mentre a livello nazionale autorizza il ricorso al cosiddetto lavoro agile.

Il terzo DPCM, del 1° marzo (G.U. n.52), stabilisce, ancora prevalentemente su base territoriale, ulteriori misure di contenimento del contagio (disciplina di accesso ad impianti sportivi, sospensione delle attività scolastiche di ogni ordine e grado, disciplina dell'accesso ai locali di ristorazione, disciplina dell'apertura dei centri commerciali etc.), limitandosi sul piano nazionale a ribadire, sostanzialmente, le misure già adottate.

Il quarto DPCM è del 4 marzo 2020 (G.U. n.55) e stabilisce misure omogenee su tutto il territorio nazionale (sospensione delle manifestazioni che non garantiscano una distanza superiore al metro degli intervenienti; svolgimento delle iniziative sportive agonistiche a porte chiuse; sospensione delle attività scolastiche di ogni ordine e grado fino al 15 marzo; misure relative all'accesso agli ospedali e all'accertamento della diffusione del contagio; disciplina della permanenza domiciliare fiduciaria etc.)

Il quinto DPCM è dell'8 marzo 2020 (G.U. n.59). Esso, con efficacia fino al 3 aprile, riproduce le misure adottate a livello nazionale dal DPCM del 4 marzo attuando però provvedimenti particolarmente restrittivi a livello locale: nella regione Lombardia e nelle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso, Venezia si dispone di "evitare" gli spostamenti se non per ragioni di lavoro, di salute o di



comprovate necessità; si impone la sospensione delle attività scolastiche di ogni ordine e grado, la chiusura degli impianti sportivi; si condiziona l'apertura dei luoghi di culto alla possibilità di accedervi mantenendo una distanza superiore al metro tra i presenti; si limita l'orario di apertura dei locali di ristorazione tra le sei e le diciotto. Ovviamente si stabilisce il divieto di lasciare la propria abitazione per quanti siano in quarantena o comunque risultati positivi al contagio.

Il sesto DPCM veniva adottato il giorno successivo (G.U. n.62). Il 9 marzo le misure particolarmente restrittive disposte a livello locale, soltanto il giorno precedente, vengono estese su tutto il territorio nazionale.

Il settimo DPCM datato 11 marzo 2020 (G.U. n.64), introduce ulteriori restrizioni sospendendo, fino al 25 marzo, le attività commerciali al dettaglio (ad eccezione di quelle relative ai generi alimentari e di prima necessità), le attività di ristorazione, di servizi alla persona.

3. L'accentramento della decisione in capo al Presidente del Consiglio dei ministri.

Le ragioni che hanno indotto il Governo a costruire questo nuovo percorso normativo sono rette da una logica di accentramento e di speditezza. E da una valutazione di inadeguatezza degli apparati normativi vigenti rispetto alla natura della emergenza. In effetti si deve convenire che i dispositivi normativi vigenti sono stati pensati per emergenze di rilievo nazionale, ma non tali da pregiudicare la sicurezza di tutto il territorio nazionale. Rispetto ad un rischio "totale" il Governo ha preferito adottare un apparato normativo accentrato, che consentisse di assumere decisioni unitarie senza "interferenze" territoriali.

Il potere di ordinanza è infatti attribuito al solo Presidente del Consiglio dei ministri sottraendolo alle autonomie territoriali: il secondo comma dell'articolo 3 del decreto legge 6/2020 dispone infatti che possono essere adottate ordinanze dai presidenti delle giunte regionali (art. 32 L. 833/1978) e dai sindaci (art. 50 tuel e art.117 d.lgs. 112/1998) nei casi di estrema necessità e urgenza, soltanto nelle more dell'adozione dei DPCM.

La volontà di accentrare la decisione è ulteriormente manifestata dalla legge 5 marzo 2020 n.13, di conversione del decreto: i riferimenti alle autorità competenti a provvedere, che nel testo del decreto legge risultavano generici (art. 1, comma 1; art.2, comma 1), sono precisati chiarendo che essi devono essere letti nel quadro dei poteri attribuiti al Presidente del Consiglio dei ministri. Non solo: in sede di conversione è introdotto il periodo in forza del quale le misure eventualmente adottate da Presidenti delle giunte regionali e sindaci, nelle more dell'adozione dei DPCM, perdono efficacia se non comunicate al Ministro della salute entro ventiquattro ore (art.3, comma 2). Inoltre, diversamente dalle ordinanze di protezione civile, i DPCM sono adottati sentite le Regioni interessate, e non avendone acquisito l'intesa (come previsto dal Codice della protezione civile). In forza di queste disposizioni si devono considerare



illegittime tutte le ordinanze adottate, dopo l'entrata in vigore dei DPCM, da parte di autorità diverse dal Presidente del Consiglio dei ministri².

E sempre nella prospettiva dell'accentramento della decisione deve essere letto il comma 5 dell'articolo 3 del decreto legge, che attribuisce soltanto ai Prefetti il compito di monitorare l'attuazione delle misure di contenimento, avvalendosi delle forze dell'ordine e delle forze armate (cui, con emendamento introdotto dalla legge di conversione, è attribuita la qualifica di agenti di pubblica sicurezza previo provvedimento degli stessi prefetti).

Quanto alla speditezza si deve rilevare che i DPCM di attuazione sono provvedimenti assai meno complessi delle ordinanze di protezione civile dal momento che prevedono la necessaria intesa soltanto tra il Ministro della salute, cui compete la proposta, e il Presidente del Consiglio dei ministri cui compete l'adozione e l'emanazione dell'atto³. Quanto ai pareri del Ministro dell'interno, del Ministro della difesa, del Ministro dell'economia e delle finanze e degli altri Ministri competenti per materia, nonché dei Presidenti delle regioni competenti, o del Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, pare di poter affermare che, stante la natura straordinaria del potere di ordinanza del Presidente del Consiglio, siano obbligatori, ma non vincolanti.

E sempre rispetto alla esigenza di speditezza deve essere considerata la disciplina del contenuto dei DPCM: il decreto n.6/2020 dispone che essi, diversamente dalle ordinanze di protezione civile, non devono indicare espressamente a quali disposizioni di legge intendono derogare.

4. Una emergenza costituzionale.

Se, come abbiamo detto, sono comprensibili le ragioni che hanno indotto il Governo ad adottare la disciplina di cui al decreto legge n.6/2020, non si devono però trascurare le implicazioni che esse producono sul piano del bilanciamento tra la protezione della salute come interesse della collettività, sancita dall'articolo 32 della Costituzione, e il godimento dei diritti costituzionali dei cittadini che, inevitabilmente, doveva essere limitato per cercare di contrastare la diffusione del contagio. Pare opportuno domandarsi, se il bilanciamento realizzato sia ragionevole; e se fosse possibile raggiungere gli stessi risultati di contenimento del contagio con altri strumenti.

² Quali le numerose ordinanze adottate da Presidenti di regione, sostanzialmente riproduttive o integrative di disposizioni contenute in DPCM; quale l'ordinanza n.25 del 23 febbraio 2020, adottata congiuntamente dai sindaci dell'isola di Ischia, che disponeva il divieto di accesso ai cittadini di nazionalità cinese provenienti dalle aree colpite dall'epidemia e ai cittadini lombardi e veneti provenienti dai comuni interessati da focolai; quale, da ultimo, l'ordinanza n.111 del 15 marzo 2020 della Regione Valle d'Aosta che vieta l'ingresso sul territorio regionale dei cittadini non residenti.

³ Pare di poter affermare che in termini formali, se da un lato la proposta non è vincolante, dall'altro essa non può essere stimolata con direttive del Presidente del Consiglio.



In tale prospettiva conviene prendere le mosse dalla lettura della sentenza n.127 del 1995 che la Corte costituzionale ebbe a pronunciare proprio in occasione di una emergenza sanitaria determinata da una epidemia. Chiamata a decidere della legittimità delle misure disposte dalla legge n.225 del 1992 (oggi comprese nel Codice della protezione civile) Essa precisò «Questa Corte ha già sottolineato il carattere eccezionale del potere di deroga della normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa; e ha precisato trattarsi di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti (sentenze 201 del 1987, 4 del 1977, 26 del 1961 e 8 del 1956). Proprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica, invero, che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio (sent. n. 418 del 1992): il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione».

Alla luce di queste considerazioni è legittimo nutrire qualche perplessità sulla catena di provvedimenti che ha il suo primo anello nel decreto legge n.6/2020.

Non già sulla proporzionalità del sacrificio che concretamente è stato imposto al godimento dei diritti rispetto alla tutela dell'interesse collettivo, quanto, piuttosto sulla adeguatezza dello stesso decreto legge ad autorizzare l'adozione dei singoli provvedimenti; atti che derogano a norme primarie poste a presidio di quegli stessi diritti.

Strutturalmente il decreto n.6/2020 è infatti costruito per rispondere a due diversi tipi di emergenza – locale e non – riprendendo uno schema tipico degli interventi normativi sulle misure eccezionali che, come abbiamo visto, contraddistingue anche il modello accolto dal Codice della protezione civile.

Così, l'articolo 1, comma 1, dispone in ordine a emergenze di carattere locale, posto che le misure ivi indicate sono pensate per essere applicate solo nelle aree interessate da episodi di contagio di cui non sia possibile tracciare l'origine.

L'articolo 2 autorizza invece il Presidente del Consiglio dei ministri ad intervenire anche fuori dalla definizione territoriale di quelle aree, utilizzando una formula oltremodo generica: “ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza”; formula che certamente non soddisfa l'esigenza di una specifica autorizzazione da parte del legislatore rispetto a contenuti indicati senza approssimazione; e che attribuisce pertanto al Presidente del Consiglio un potere di ordinanza indefinito.

Guardando a quella catena di provvedimenti pare di poter affermare che le misure adottate con i DPCM emanati tra l'8 e l'11 marzo 2020 avrebbero dovuto formare l'oggetto di un altro decreto legge. Le forti limitazioni alla libertà personale, alla libertà di riunione, alla libertà di circolazione, al godimento/adempimento del diritto/dovere allo studio, alla libertà di culto, alla libera iniziativa



economica, estese a tutto il territorio nazionale, avrebbero dovuto essere disposte con un provvedimento che, pur giustificato dalla straordinarietà, dalla necessità e dall'urgenza, è mitigato nella sua portata autoritaria da garanzie che non ne compromettono l'efficacia. Con l'adozione di un decreto legge, in un momento di grande tensione nella vita democratica del paese, si sarebbe coinvolto, chiamandolo alla emanazione, il Presidente della Repubblica, garante dell'unità nazionale; e si sarebbe restituita al Parlamento la centralità che gli compete, chiamandolo alla conversione in legge. La scelta di attribuire a ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri la definizione di limiti generali al godimento dei diritti dei cittadini, estesi su tutto il territorio nazionale, ricorda invece la disciplina dello stato d'assedio disposta dall'art. 216 del TULPS. Essa attribuiva al Ministro dell'interno un potere generale di ordinanza che, secondo opinione ormai consolidata, è stato del tutto superato proprio dalla disciplina costituzionale del decreto legge.

L'adozione di un atto avente forza di legge non avrebbe soddisfatto una mera esigenza di carattere formale; ma sarebbe avvenuta in ossequio ai valori costituzionali sottesi alla corretta applicazione del principio di legalità; quei valori che giustificano la riserva di legge a protezione delle libertà costituzionali, quale forma di manifestazione della sovranità popolare.