

# STUDIUM IURIS

RIVISTA PER LA FORMAZIONE NELLE PROFESSIONI GIURIDICHE

RIVISTA MENSILE  
Anno XXVI

Coordinatore  
e direttore responsabile  
**ALESSIO ZACCARIA**

**9/2020**

 [edicolaprofessionale.com/studiumiuris](http://edicolaprofessionale.com/studiumiuris)

**L'emergenza Covid e il sistema delle fonti**

**L'oltraggio tra il legislatore e la Consulta**

**Il certificato successorio europeo**

**L'inefficacia degli atti nel processo penale**

**Le nuove tecniche di investigazione proattiva**

**Il trattamento illecito dei dati personali alla luce del *GDPR***

***Temi in questo numero:***

***lus variandi* convenzionale**

**Assicurazione sulla vita a favore degli eredi**

**Divisione del testatore e diseredazione**

**Comitato di Direzione**

Sergio Bartole - Giovanni Bonilini  
Roberto Calvo - Giorgio Cian  
Marco Cian - Giorgio Conetti  
Guido Corso - Luigi Costato  
Giovannangelo De Francesco  
Giovanni De Cristofaro  
Maria Vita De Giorgi  
Franco Ferrari - Gianluca Gardini  
Fausto Giunta - Vincenzo Maiello  
Antonella Marandola  
Giorgio Marasà - Antonio Masi  
Pietro Masi - Francesco Palazzo  
Marco Pelissero - Andrea Pugiotto  
Antonio Serra - Giorgio Spangher  
Ferruccio Tommaseo  
Paolo Veronesi - Enzo Vullo  
Alessio Zaccaria



Wolters Kluwer

# La reazione allo stato di emergenza Covid nella prospettiva del sistema delle fonti

di LUCILLA CONTE (\*)

SOMMARIO: 1. L'emergenza sanitaria da Covid-19. – 2. La dichiarazione dello stato di emergenza nazionale (e atti ad esso collegati). – 3. Lo "stato di salute" della Costituzione in epoca di pandemia.

## 1. L'emergenza sanitaria da Covid-19

Il diffondersi dell'epidemia da SARS-CoV-2, che ha successivamente assunto le forme di una certificata pandemia (1), costituisce un evento di portata epocale che ha richiesto nell'ordinamento italiano l'adozione di misure inedite (e, forse, fino ad oggi inimmaginabili) come il c.d. *lockdown* e l'assunzione di comportamenti individuali, come il distanziamento sociale, che hanno stravolto la quotidianità di ciascuno.

Giunti ormai al limite della seconda parte dell'anno, e approssimandosi la data del 31 luglio (termine in relazione al quale è stato disposto lo stato di emergenza della durata di sei mesi) può essere utile una se pure sommaria ricostruzione degli eventi, utile anche a tracciare il quadro di contesto in cui si è inserita l'alluvionale normativa dettata dall'emergenza.

Il 31 dicembre 2019, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) riceve la segnalazione da parte della Commissione Sanitaria Municipale di Wuhan (capoluogo della Provincia dell'Hubei) dell'esistenza di un *cluster* di pazienti affetti da polmonite la cui eziologia risultava ignota (che sarebbe successivamente stata identificata come polmonite da SARS-CoV-2 o nuovo *Coronavirus*). A fronte di una moderata probabilità di diffusione del *virus* in Europa, così come valutato originariamente dall'OMS, inizia anche da parte dello Stato italiano il monitoraggio dei flussi di persone provenienti da

quell'area (essenzialmente mediante una procedura di controllo della temperatura corporea effettuata presso i principali aeroporti).

L'anno 2020 (anche in relazione alle notizie provenienti dalla Cina in merito alla straordinaria, nonché crescente, capacità diffusiva del *virus* e al tasso di mortalità ad esso collegato, cui conseguiva l'adozione di misure di *lockdown* che interessavano l'intera città di Wuhan), vede istituirsi a fine gennaio, con l'obiettivo di pianificare una sistematizzazione dei controlli, in coordinamento con le strutture del sistema sanitario nazionale, una apposita *task force* da parte del Ministero della Salute (composta dalla Direzione generale per la prevenzione, dalle altre direzioni competenti, dai Carabinieri dei NAS, dall'Istituto Superiore di Sanità, dall'Istituto Nazionale per le Malattie Infettive "Lazzaro Spallanzani" di Roma, dall'Usmaf, dall'Agenzia italiana del Farmaco, dall'Agenas e dal Consigliere diplomatico).

Con l'ordinanza 25 gennaio 2020 del Ministero della Salute, adottata ai sensi dell'art. 32 della legge sul Servizio Sanitario Nazionale (legge n. 833 del 1978) per la durata di 90 giorni, viene sistematizzata la procedura di controllo della temperatura per i passeggeri sbarcanti in Italia, mediante il potenziamento del personale sanitario a tali controlli dedicati.

A fine gennaio (il giorno 30) si riscontrano i primi due casi di persone affette da nuovo *Coronavirus* in Italia (si trattava di due turisti cinesi, ricoverati

(\*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

(1) Come dichiarato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità l'11 marzo 2020. Nel discorso del 12 marzo il Direttore Generale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità ha sottolineato come l'esistenza di un focolaio internazionale di infezione

da SARS-CoV-2 richieda, da parte di tutti gli Stati, una "*urgent and aggressive action*". Il testo del discorso è consultabile al seguente url: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19-12-march-2020>.

presso l'Istituto Spallanzani di Roma). Con ordinanza del Ministero della Salute 30 gennaio 2020 si dispone l'interruzione del traffico aereo proveniente dalla Cina. Lo stesso giorno, l'OMS dichiara l'epidemia da nuovo *Coronavirus* «emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale».

### 2. La dichiarazione dello stato di emergenza nazionale (e atti normativi ad essa collegati)

Ad una situazione così rapidamente precipitata (in cui non risultava ancora immaginabile il progredire esponenziale dei contagi all'indomani della scoperta, poco meno di un mese dopo, del c.d. "paziente 1" presso l'ospedale di Codogno), corrisponde, il 31 gennaio 2020, la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale.

Per ricostruire il fondamento normativo di questo tipo di deliberazione, occorre riferirsi al concetto di emergenza, così come previsto e descritto all'interno del Codice della protezione civile (d. legisl. n. 1 del 2018, nel prosieguo indicato come il Codice).

In particolare, è la stessa attività di protezione civile a qualificarsi (ai sensi dell'art. 2, comma 1, del Codice) come attività volta «alla previsione, prevenzione e mitigazione dei rischi, alla gestione delle emergenze e al loro superamento».

La tipologia degli interventi emergenziali di protezione civile è indicata all'art. 7 del Codice.

Esse si indentificano (in una scala di complessità, estensione territoriale e gravità crescenti) con: *a*) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; *b*) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa; *c*) emergenze di *rilievo nazionale* connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'art. 24 dello stesso Codice.

La deliberazione dello stato di emergenza nazionale adottata ai sensi dell'art. 24 compete al Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ed è formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata (e comunque acquisitane l'intesa), per un periodo di tempo determinato, non superiore ai 12 mesi, eventualmente prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi.

Tale deliberazione indica anche l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi, autorizzando altresì l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'art. 25 del Codice.

Tali ordinanze (art. 25, comma 1, del Codice) assolvono alla funzione di coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale. Esse sono adottate in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Vengono, inoltre, emanate dopo avere acquisito l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate.

Un effetto rilevante, collegato all'adozione di tali ordinanze, è costituito dalla deroga alle leggi vigenti. Essa deve essere accompagnata dall'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare, nonché da specifica motivazione.

La titolarità del potere di ordinanza in materia di protezione civile è attribuita, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del Codice della protezione civile, al Presidente del Consiglio dei ministri, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione che dispone lo stato di emergenza nazionale, dal Capo del Dipartimento della protezione civile.

Sono riconosciute autorità di protezione civile, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Codice, il Presidente del Consiglio, i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome, i sindaci e i sindaci metropolitani.

Così ricostruito il quadro a livello di fonti primarie, che legittima la deliberazione dello stato di emergenza e determina il fondamento giuridico, oltre che le forme e le modalità dell'esercizio del potere di ordinanza in materia di protezione civile, è necessario valutare – con particolare riferimento al caso dell'emergenza di rilievo nazionale di carattere sanitario – il suo coordinamento con la Carta costituzionale.

La pandemia da *Covid-19*, come evento inedito, non previsto né prevedibile nelle forme e nell'intensità con cui si è manifestata, costituisce un'emergenza di carattere sanitario di sicuro rilievo nazionale e come tale è stata dichiarata nella deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020. Tuttavia, risulta di immediata evidenza come tale «fatto costituzionalmente rilevante» (2) non sia identificabile (secondo il lessico utilizzato dal Codice della protezione civile) alternativamente come «evento calamitoso di origine naturale» oppure «derivante dall'attività dell'uomo», quanto piuttosto assommi su di sé il dato naturale (ossia la fisiologica diffusività e aggressività di un *virus* nuovo, peraltro rinvigorito dall'avvenuto salto di specie dall'animale all'uomo) con il fattore umano quale (spesso inconsapevole) vettore di contagio. Il contesto dell'emergenza avente anche carattere sanitario non risulta ignoto all'ordinamento italiano.

In primo luogo, è la stessa Costituzione a considerare, tra le circostanze che possono determinare giustificate limitazioni (stabilite dalla legge in via generale) alla libertà di circolazione sancita all'art. 16, comma 1, Cost., i «motivi di sanità».

Una lettura coordinata degli artt. 16, comma 1, e 120, comma 1, della Costituzione (quest'ultimo prevedendo che la Regione non possa adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni), suggerisce che le limitazioni alla libera circolazione per motivi di sanità possano essere stabilite soltanto dallo Stato, in via generale e con legge, collocandosi dunque in capo ad esso soltanto

la valutazione circa l'estensione territoriale da conferire a tali misure.

La legge, sempre in materia sanitaria, conferisce al Ministro della Sanità uno specifico potere di ordinanza ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978, riferendosi ad ordinanze aventi «carattere contingibile e urgente» in materia «di igiene e sanità pubblica» (e come tale è stato esercitato, a partire dal 25 gennaio 2020, in relazione alle ragioni di allarme anche per il territorio nazionale, suscitate dal quadro diffusivo del contesto epidemico) (3). Le ordinanze di cui all'art. 32 possono avere efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a una parte di esso, anche comprendente più Regioni. Tale potere di ordinanza, in questo specifico ambito, risulta anche attribuito al Presidente della giunta regionale e ai sindaci con riferimento ai rispettivi territori di competenza.

Questo quadro, abbastanza lineare, nella concretezza dell'emergenza si è arricchito di una pluralità di ulteriori fonti normative, spesso in concorrenza tra di loro, e non sempre adeguate rispetto all'intensità dell'incidenza delle disposizioni adottate, soprattutto con riferimento al profilo delle limitazioni alle libertà e ai diritti individuali.

Oltre alle ordinanze di cui all'art. 32 della legge n. 833 del 1987 e alle ordinanze di cui all'art. 25 del Codice di Protezione civile, si è registrato l'utilizzo di decreti del presidente del Consiglio dei ministri, di ordinanze regionali e locali, di decreti legge, di ordinanze del Dipartimento di protezione civile (4).

Lo strumento normativo del decreto legge, nella lettura di una pluralità di commentatori (5) è stato

(2) L'espressione è utilizzata da E. Grosso, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?* Editoriale, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) (27 maggio 2020).

(3) Possono essere ricordate, tra tutte ed in particolare, l'ordinanza del 21 febbraio 2020 in tema di quarantena con sorveglianza attiva e l'ordinanza del 20 marzo 2020 in tema di svolgimento di attività motoria nei pressi della propria abitazione. A livello di disciplina del potere di ordinanza del Ministro della Salute, deve essere sottolineato quanto disposto dal d.l. n. 19 del 2020, che all'art. 2, comma 2, prevede che «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1 e con efficacia limitata fino a tale momento, in casi di estrema necessità e urgenza per situazioni sopravvenute le misure di cui all'art. 1 possono essere adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'art. 32 della l. 23 dicembre 1978, n. 833».

(4) Tra queste ultime, meritano un riferimento particolare l'odpc n. 630 del 3 febbraio 2020, (che prevede, tra l'altro, l'istituzione dell'ormai noto Comitato tecnico-scientifico composto – ed eventualmente integrato in relazione a specifiche esigenze – ai sensi dell'art. 2, dal segretario generale del Ministero della salute, dal direttore generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, dal direttore dell'Ufficio di coordi-

namento degli Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, dal direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani", dal Presidente dell'Istituto superiore di sanità, da un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal coordinatore dell'Ufficio promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile, con funzioni di coordinatore del Comitato) e l'odpc n. 639 del 25 febbraio 2020 in tema di acquisto di dispositivi di protezione individuale o DPI (il cui contenuto sarà esteso anche in relazione ai dispositivi di ventilazione dalla successiva odpc n. 641 del 28 febbraio 2020) la quale prevedeva l'acquisto di tutti i DPI per far fronte all'emergenza da parte del Dipartimento della protezione civile, delle amministrazioni del Comparto della sicurezza, della difesa, del soccorso pubblico, del Ministero della salute, delle Regioni e delle Province autonome, facendo divieto a chiunque di esportarli fuori dal territorio nazionale se non previa autorizzazione dello stesso Dipartimento di protezione civile.

(5) G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano 2003, e M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta On line*, 11 aprile 2020, p. 6.

AS

individuato come quello maggiormente idoneo a coniugare la speditezza nell'adozione delle disposizioni per fare fronte alla progressione dell'epidemia con il coinvolgimento del Parlamento.

Deve tuttavia notarsi che tra i presupposti per l'emanazione del decreto legge non vi è testualmente la condizione di *emergenza*, quanto piuttosto, la *straordinarietà* del caso e la necessità di provvedere in modo *urgente*: circostanze che comunque si attagliano ad un utilizzo di questo tipo di fonte anche nel contesto di un evento inedito come la pandemia globale.

L'adozione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19" (convertito, con modificazioni, dalla l. 5 marzo 2020, n. 13) ha determinato l'insorgere di quella che è stata definita «una terza via, non direttamente riconducibile alla normativa vigente in materia di emergenze di protezione civile, né a quella in materia di emergenze sanitarie» (6). Il d.l. n. 6 del 2020 prevede infatti specifici d.p.c.m. di attuazione non aventi natura regolamentare e pertanto riconducibili al *genus* delle ordinanze contingibili e urgenti, ma con la significativa precisazione (contenuta all'art. 3 del decreto) per cui il potere di ordinanza risulta attribuito al solo Presidente del Consiglio dei ministri, con la possibilità per i Presidenti

delle giunte regionali e i per i Sindaci di adottare ordinanze (ai sensi, rispettivamente dell'art. 32, legge n. 833 del 1978 e degli artt. 50 del TUEL e 117 del d. legisl. n. 112 del 1998) in casi di estrema necessità e urgenza, soltanto nelle more dell'adozione dei d.p.c.m. All'art. 2 del d.l. n. 6 del 2020, era inoltre previsto che «le autorità competenti, con le modalità previste dall'art. 3, commi 1 e 2, potessero adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da Covid-19 anche fuori dei casi di cui all'art. 1, comma 1» (disposizione successivamente abrogata dal d.l. n. 19 del 2020) (7).

Sulla possibilità, da parte di tali decreti, di operare una limitazione alla libertà e ai diritti costituzionali, sono state avanzate perplessità (8).

Innanzitutto, è utile precisare come i d.p.c.m. trovino il proprio fondamento normativo nel d.l. n. 6 del 2020. Tale decreto legge-madre (9) costituisce fonte di rango primario e dunque risulta abilitata a determinare limitazioni a diritti e libertà rispetto ai quali sia disposta dalla Costituzione una riserva di legge.

Come è noto la garanzia della riserva di legge può essere assolta secondo due diversi gradi di intensità: assoluta nel caso in cui la Costituzione rimetta alla sola legge la disciplina della materia e relativa

AS

(6) M. CAVINO, Covid-19. *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *www.federalismi.it*, 18 marzo 2020, p. 4. In termini non dissimili, A. D'ANDREA, *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, in *Questione Giustizia*, 20 aprile 2020, § 2, rileva l'emersione, rispetto al modello di intervento incentrato sulle ordinanze di protezione civile, di un «altro schema normativo incentrato su alcuni consecutivi decreti legge (tra gli altri il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito nella l. 5 marzo 2020, n. 13 e il successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19), sempre seguiti e sviluppati da altri decreti ministeriali tra i quali spiccano per numerosità e sostanza normativa i d.p.c.m., i decreti riconducibili alla Presidenza del Consiglio».

(7) Tale intervenuta abrogazione è stata salutata con favore dalla dottrina che aveva rilevato in essa «un evidente difetto di determinatezza» in grado di compromettere la catena normativa originatasi con la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria nazionale, v., su questo punto, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 3; v., ad es., M. DE NES, *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *Rivista di BioDiritto-Biolaw Journal*, 16 marzo 2020, p. 5; F. FILICE – G.M. LOCATI, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione Giustizia*, 27 marzo 2020, § 1.2. Lo stesso d.l. n. 19 del 2020 prevede in caso di violazione delle misure di contenimento una sanzione amministrativa in luogo della sanzione penale ex art. 650 c.p.

(8) G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost*, 10 aprile 2020, che definisce il d.l. n. 6 del 2020 come una «disposizione in bianco, meramente attributiva di potere, senza alcuna delimitazione di forma o di contenuto». Si vedano in proposito, anche le osservazioni di M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme*

*contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020, per cui: «questi decreti hanno messo in campo la più intensa limitazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione dal momento in cui questa è in vigore, cioè da 72 anni a questa parte: non è solo limitata la libertà di circolazione, ma anche quella di riunione, così come il diritto all'istruzione, il diritto al lavoro e la libertà di iniziativa economica, nonché, almeno in parte la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà religiosa e la stessa libertà personale» pur considerando come gli stessi d.p.c.m. presentino «una serie di meccanismi di flessibilizzazione dei divieti e delle prescrizioni che in taluni casi li riducono a mere raccomandazioni». In relazione ai d.p.c.m. previsti dal d.l. n. 6 del 2020, si è fatto riferimento, criticamente, ad una sorta di «conferimento di un potere normativo "in bianco" ad una fonte governativa sub-primaria in materie coperte da riserva assoluta di legge», che si collocherebbe «al di fuori dello schema costituzionale, che impone alla legge di disciplinare compiutamente e completamente il settore riservato, senza lasciare spazio all'integrazione da parte di fonti subordinate», v. G. BRUNELLI, *Democrazia e tutela dei diritti fondamentali al tempo del Coronavirus*, in *www.giuri.unife.it/it/coronavirus/diritto-virale* (7 aprile 2020), p. 6. Per un diverso riferimento, invece, alla categoria della riserva di legge relativa, la quale «comporta che il legislatore ordinario p[ossa] stabilire le ipotesi generali in cui è lecito limitare la libertà di circolazione dei cittadini, demandando all'autorità amministrativa di specificare dette ipotesi in forza di atti normativi secondari», F. FILICE – G.M. LOCATI, *Lo stato democratico di diritto alla prova del contagio*, cit., § 1.

(9) L'espressione è utilizzata da I. MASSA PINTO, *La tremenda lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020, § 2.

quando la Costituzione stabilisce che in una detta materia sia la legge a disciplinare i profili generali, lasciando spazi anche a fonti di tipo secondario per la normativa di dettaglio. Si tratta di una distinzione che va analizzata caso per caso, poiché la Carta costituzionale non utilizza indici lessicali differenti per l'una o per l'altra (10).

L'aspetto che in questa sede maggiormente interessa è tuttavia il seguente: il rapporto tra d.l. n. 6 del 2020, (ma va considerato in questo senso anche il successivo d.l. n. 19 del 2020 che ne riproduce, pure effettuando rilevanti abrogazioni, l'impostazione e sul quale si dirà *infra*) e i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri è risultato soggetto ad alterazione proprio in riferimento alla relazione forma/contenuto che la garanzia della riserva di legge (nella sua articolazione in assoluta e relativa) si propone di determinare.

In particolare, con decreto legge si è formalmente disposto in merito a "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemologica da Covid-19", ma sostanzialmente, si è abilitata una fonte diversa dalla legge (o da altro atto di rango primario) a disporre in merito a limitazioni dell'esercizio di diritti e libertà costituzionalmente tutelati.

Tale fonte (i d.p.c.m. di cui all'art. 3, comma 2, del d.l. n. 6 del 2020) non risulta sovrapponibile a quella prevista dal Codice della protezione civile, proprio perché è il d.l. n. 6 del 2020 a stabilirne le caratteristiche, circoscrivendo (per il vero, un po' confusamente in prima battuta, come testimonia la successiva formulazione adottata nel d.l. n. 19 del

2020) d'altronde, in relazione ad essa, anche il potere di ordinanza in capo a Regioni ed Enti locali, viceversa riconosciute come autorità di protezione civile ai sensi del d. legisl. n. 1 del 2018.

Tali decreti del Presidente del Consiglio sono stati ricondotti al *genus* delle ordinanze, adottate nella "forma tipica" del d.p.c.m. (11).

Se nel caso delle ordinanze di protezione civile opera il disposto dell'art. 25, comma 1, d. legisl. n. 1 del 2018, ove si prevede espressamente la possibile deroga a disposizioni di legge, nel caso dell'ordinanza adottata nella forma tipica del d.p.c.m. di cui al d.l. n. 6 del 2020 è lo stesso d.l. ad apparire scevro di indici di garanzia, fornendo semplicemente un elenco di ipotesi di restrizione poco determinato, ma attribuendo la concreta disciplina delle stesse alla fonte di rango inferiore, priva del requisito della collegialità e rispetto alle cui disposizioni non risulta previsto (neppure *ex post*, a differenza di quanto accade per i decreti legge), il coinvolgimento del Parlamento, né è stabilita una forma di controllo da parte del Presidente della Repubblica (12).

Questa architettura normativa sembrerebbe rispondere a logiche di rapida gestione dell'emergenza, a maggior ragione in un contesto in cui la riunione degli organi collegiali appariva, se non compromessa, di più difficile realizzazione in ragione dell'aggravarsi del quadro epidemico (13).

Per come stabilito dal d.l. n. 6 del 2020, inoltre, i d.p.c.m. si caratterizzavano come fonti di diretta attuazione delle disposizioni concernenti la gestione dell'emergenza, potendo i presidenti delle giun-

(10) Su questo punto, v. G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., § 3, in cui si sottolinea che «qualunque limitazione di diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione o disciplina restrittiva della generale libertà dei comportamenti – anche sotto forma di istituzione o ampliamento di doveri – deve trovare il suo presupposto in una statuizione di rango legislativo – legge formale o atto con forza di legge – perché, in un modo o nell'altro, la limitazione stessa possa essere assoggettata al vaglio del Parlamento. L'assolutezza o relatività delle varie riserve di legge previste in Costituzione è rimessa alla valutazione degli organi costituzionali politici e di garanzia nei casi concreti. Resta fuori dal quadro costituzionale, in ogni caso, la rimozione in blocco del controllo parlamentare e, di conseguenza, del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale. Ne deriva che, nelle ipotesi di emergenza, lo strumento, non surrogabile, da utilizzare per interventi immediati, è il decreto legge (art. 77: «In casi straordinari di necessità e urgenza...»).

(11) Su questo punto, v., si vedano le considerazioni di E.C. RAFFIOTTA, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in *Rivista di BioDiritto-Biolaw Journal*, *On line first* (18 marzo 2020), p. 4, ora nel fascicolo n. 2 del 2020 della stessa Rivista; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 12; l'interrogativo perché le contemplate ordinanze di protezione civile da assumere con il doveroso coinvolgimento delle Regioni in-

teressate non s[ia]no state ritenute adeguate è opportunamente sollevato da A. D'ANDREA, *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, cit., § 2.

(12) Rilievi in questo senso sono effettuati da A. RUGGERI, *Il Coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale, e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta On line*, n. 1 del 2020, p. 216; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit.; L. DELL'ATTI – G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da Covid-19*, in *Rivista di BioDiritto-Biolaw Journal*, *On line first* (11 marzo 2020), ora nel fascicolo n. 2 del 2020 della stessa Rivista.

(13) Per una riflessione sul concreto funzionamento delle istituzioni rappresentative in epoca di pandemia, v. B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del Coronavirus. Rileggendo la Costituzione italiana. Editoriale*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020, § 5 e C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it* 2020, n. 1, p. 85, che sottolinea come «nello stato d'emergenza, la democrazia rappresentativa costituisca un bene primario, un servizio essenziale che non può essere dismesso, non meno del servizio sanitario nazionale» e che «i parlamentari debbono restare "in trincea", non meno di medici e personale sanitario».



te regionali e i sindaci adottare ordinanze in casi estremi di necessità e di urgenza e comunque soltanto nelle more dell'adozione di tali d.p.c.m. (14), con accentuazione dunque di una dimensione decisionale di tipo essenzialmente verticistico, peraltro a vario titolo contestata dai Presidenti delle Regioni in relazione a possibili differenziazione dei margini di intervento emergenziale, in relazione alla specificità e varietà dei quadri epidemiologici emergenti nei loro rispettivi territori (15).

### 3. Lo “stato di salute” della Costituzione in epoca di pandemia

Si è opportunamente rilevato come la compressione dei diritti fondamentali nel quadro delle misure adottate in considerazione dell'emergenza sanitaria, pur avendo la loro radice in atti di forza primaria sia risultata in sostanza definita «da atti – decreti del Presidente del Consiglio, in primo luogo, e, quindi, decreti ministeriali e, ancora, ordinanze dei Presidenti delle Regioni e dei Sindaci – la cui natura di fonti del diritto, perlomeno per una loro ri-

stretta e severa accezione, quando pure la si ammetta, con molta buona volontà e una oggettiva forzatura, porta gli atti stessi che ne sono dotati ai gradi più bassi del sistema, con buona pace delle riserve di legge al riguardo stabilite nella Carta» (16).

Non vi è dubbio sul fatto che tali criticità possano essere affrontate, e dunque valutate, su un piano diverso da quello della considerazione, di tipo fattuale, di un'inaspettata emergenza nazionale, caratterizzata dal contesto dell'epidemia: emergenza sanitaria rispetto alla quale la letteratura scientifica valorizza, sulla base di una considerazione di tipo empirico, l'adozione di misure drastiche e profondamente incidenti sulle libertà individuali, quali la quarantena, il distanziamento sociale, la limitazione della libertà di circolazione, la chiusura (c.d. *lockdown*) delle attività commerciali e produttive per citare soltanto qualche esempio (17), ritenute funzionali a limitare il crollo della disponibilità dei posti terapia intensiva, direttamente proporzionale all'innalzarsi della curva epidemica (18).

(14) Sull'interpretazione del contenuto dell'art. 3, comma 2, d.l. n. 6 del 2020, che subordina l'esercizio del potere di ordinanza a livello regionale e locale ai sensi e dell'art. 32, legge n. 833 del 1978 e degli artt. 50 del TUEL e 117 del d. leg. n. 112 del 1998, v. M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., p. 6-7 per cui «in forza di queste disposizioni si devono considerare illegittime tutte le ordinanze adottate, dopo l'entrata in vigore dei d.p.c.m., da parte di autorità diverse dal Presidente del Consiglio dei ministri e, quindi, tanto le ordinanze regionali, quanto le ordinanze sindacali contingibili e urgenti» e, *contra*, G. BOGGERO, *Le “more” dell'adozione dei d.p.c.m. sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti Regionali* 2020, n. 1, p. 362-363, il quale invece sosteneva che l'art. 3, comma 2, non si riferisce «a un singolo d.p.c.m., ma a più d.p.c.m. (al plurale “dei d.p.c.m.”!) e pertanto non viet[asse] affatto alle Regioni di intervenire con propria ordinanza», con conseguente venir meno dell'efficacia se e nella misura in cui fosse intervenuta «una norma contenuta in un d.p.c.m. che disciplini in maniera con essa contrastante la medesima fattispecie, di talché la norma regionale si [sarebbe dovuta] inquadrare come “cedevole” rispetto a quella statale»; e, da ultimo, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 20, con un condivisibile rilievo per cui l'espressione «nelle more dell'adozione dei d.p.c.m.» è da intendersi nel senso che «le ordinanze regionali potevano essere emanate solo “prima” delle ordinanze statali di protezione civile ed erano destinate a perdere efficacia al loro sopravvenire», confortato anche dalla tecnica redazionale adottata nel successivo d.l. n. 19 del 2020, in cui all'art. 3, comma 1, è contenuta la precisazione per cui le ordinanze regionali possono essere emanate solo «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento», sulla base di «specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso» e possono eventualmente *introdurre misure ulteriormente restrittive* ma nell'esclusivo ambito «delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale».

(15) Su questo punto, deve registrarsi la tendenza all'adozione di ordinanze aventi carattere maggiormente restrittivo nelle Regioni maggiormente colpite dall'epidemia o ad esse limitrofe (Piemonte, Lombardia e Veneto) oppure in Regioni che risultavano interessate dalla possibilità di contagi da rientro nell'imminenza dell'entrata in vigore di restrizioni della libertà di circolazione in uscita da determinate Regioni (è il caso della ordinanza 8 marzo 2020, n. 174 della Regione Puglia); oppure in Regioni che, manifestando in seguito indici di contagio limitati o addirittura assenti, reclamavano una anticipazione della riapertura degli esercizi commerciali e dei servizi di ristorazione (come avvenuto in Calabria, su cui v. sentenza del T.A.R. 9 maggio 2020 che ha annullato l'ordinanza regionale del 29 aprile 2020 con cui si disponeva che, sin dalla data di adozione dell'ordinanza [e dunque in un momento che precedeva la sospensione delle attività dei servizi di ristorazione dal 4 al 17 maggio stabilita per l'attività di ristorazione previsto dal d.p.c.m. del 26 aprile 2020] fosse consentita, nel territorio della Regione Calabria, la ripresa dell'attività di ristorazione, non solo con consegna a domicilio e con asporto, ma anche mediante servizio al tavolo, purché all'aperto e nel rispetto di determinate precauzioni di carattere igienico sanitario. Il T.A.R. Calabria ha rilevato (§ 7.1 della sentenza) come il contrasto nei contenuti tra l'ordinanza regionale e il d.p.c.m. del 26 aprile 2020 denotasse «un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi, e dunque la violazione da parte della Regione Calabria del dovere di leale collaborazione tra i vari soggetti che compongono la Repubblica, principio fondamentale nell'assetto di competenze del titolo V della Costituzione»).

(16) A. RUGGERI, *Il Coronavirus, la sofferza tenuta dell'assetto istituzionale, e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, cit., p. 212.

(17) Su cui, con particolare riferimento alla misura della quarantena, v. *Ethical considerations in preparedness planning for pandemic influenza*, University of Toronto, Joint Centre for Bioethics (novembre 2005). Il documento è consultabile al seguente url: [http://www.jcb.utoronto.ca/people/documents/ups-hur\\_stand\\_guard.pdf](http://www.jcb.utoronto.ca/people/documents/ups-hur_stand_guard.pdf).

(18) Su cui C. DI COSTANZO – V. ZAGREBELSKY, *L'accesso alle*

Tenendo dunque separata la risposta al fatto storico dell'epidemia tanto sul piano delle scelte politiche quanto su quello della scienza medica (che pure, in questa circostanza, risultano intensamente intrecciate) (19), è legittimo interrogarsi sul possesso degli anticorpi "di sistema" da parte del nostro ordinamento per reagire ad un evento di questo tipo, e sulla possibilità che tale evento abbia in qualche misura inciso sulle categorie del diritto costituzionale.

La constatazione del fatto che il nostro ordinamento preveda una disciplina legislativa della condizione (a vario titolo manifestatasi) dell'emergenza, e delle modalità con cui tale fatto possa essere in qualche modo e da quali autorità gestito con riferimento alla totalità o a parti del territorio nazionale, costituisce un utile elemento di partenza. Si è rilevato in dottrina come la Costituzione italiana non faccia riferimento allo stato di emergenza (20), quanto piuttosto alla necessità, alla straordinarietà e all'urgenza suscitate da determinati accadimenti, che costituiscono il presupposto per l'esercizio del potere legislativo da parte del governo attraverso la forma del decreto legge (art. 77 Cost.). Allo stesso modo, sempre attraverso una disciplina legislativa è possibile disporre per motivi di sanità limitazioni alla libertà di circolazione (art. 16 Cost.).

La natura e la portata delle restrizioni ritenute necessarie dalla comunità scientifica in un'ottica di contenimento della rapida diffusione del *virus*, ma anche indubbiamente in modo vasto e inedito incidenti su diritti e libertà fondamentali, sembra suggerire che l'emergenza sanitaria da *Covid-19*, ol-

tre a determinare l'attivazione dello stato di emergenza e dei poteri di ordinanza ad esso connessi e previsti dal Codice della protezione civile, avrebbe richiesto – pure nel contesto dell'urgenza di provvedere – una risposta normativa maggiormente rispettosa della collegialità delle decisioni a livello governativo, oltre che dell'istituzione parlamentare.

In sintesi: una situazione in cui avrebbe potuto emergere un uso maggiormente consapevole del decreto legge; fonte del diritto che invece, e non da ora, sconta un utilizzo improprio quando non abnorme e che invece, proprio in questa occasione, presentava le caratteristiche costituzionali idonee a garantire rapidità di intervento e conservazione della garanzia di un coinvolgimento dell'istituzione rappresentativa, oltre che del controllo del Capo dello Stato (21).

L'atteggiarsi del d.l. n. 6 del 2020 ad una sorte di "decreto-matrioska", incerto della determinazione delle ipotesi di restrizione di diritti e libertà costituzionalmente garantite e contenente al suo interno una sostanziale delega in bianco di operatività nei confronti dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, non ha rappresentato un esempio di sostanziale assolvimento della funzione del decreto-legge (22). Si tratta di caratteristiche che sono state in parte oggetto di revisione critica da parte del d.l. n. 19 del 2020, che ne costituisce ideale prosecuzione e perfezionamento e che pur prevedendo una maggiore tassatività nella previsione delle restrizioni, nonché, a livello di valvola di garanzia del sistema, una forma di ridotto controllo parlamentare (23), mantiene fermo il riferimento

*cure intensive tra emergenza virale e legittimità delle decisioni allocative*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal, On line first*, contributo destinato al n. 2 del 2020 della Rivista, e, volendo, L. CONTE, *Le raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI. Profili di interesse costituzionale*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 1° aprile 2020.

(19) Come dimostra la stabilizzazione del ruolo consultivo esercitato dal Comitato tecnico-scientifico previsto dall'art. 2, comma 1, dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630 (ed istituito con decreto n. 371 del 5 febbraio 2020) del Capo del Dipartimento della protezione civile.

(20) Sul punto, v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 23 ss. e G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., § 1.

(21) Su questo punto, v. M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC 2020*, n. 3, p. 22, il quale pone l'accento sul fatto che il d.l. si ponga come «base legale per un anomalo e inedito abuso di uno strumento normativo di ancora più rapida adozione, il d.p.c.m.», il quale «consente, infatti, decisioni più rapide in ragione della circostanza che nessuno può vantare un potere interdittivo, essendo la decisione riconducibile al so-

lo Presidente del Consiglio dei ministri, a fronte di meri pareri che devono essere resi da alcuni Ministri, dai Presidenti delle Regioni interessate, o dal Presidente della Conferenza dei Presidenti di Regione».

(22) Una possibile via alternativa, maggiormente rispettosa della collegialità del Consiglio dei ministri avrebbe potuto essere realizzata, al fine di dare attuazione alle «scarse disposizioni dei decreti legge», nella deliberazione da parte del Consiglio dei ministri, previo parere del Consiglio di Stato, di regolamenti governativi (che prevedono come è noto l'emanazione da parte del Presidente della Repubblica) «così da attenuare, entro certi limiti, con misure formalmente più appropriate la sovraesposizione normativa» del Presidente del Consiglio, su cui v. A. D'ANDREA, *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, cit., § 3.

(23) L'ultimo comma dell'art. 2 del d.l. n. 19 del 2020 (convertito con modificazioni dalla l. 22 maggio 2020, n. 35) stabilisce infatti che i provvedimenti emanati in attuazione di tale articolo (tra i quali si collocano i d.p.c.m.) sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto. Si tratta di una disposi-

AS



all'operatività dei d.p.c.m., ormai candidata a diventare fonte strutturale della disciplina dell'emergenza.

L'utilizzo della forma del decreto legge senza ipotesi di rinvio contenutistico a fonti ulteriori (quali i sopra citati d.p.c.m.) avrebbe permesso una più compiuta valutazione, anche dal punto di vista della legittimità costituzionale, non soltanto delle restrizioni a diritti e libertà individuali in esso previste, ma anche dell'assetto delle competenze esercitabili da Stato e Regioni in relazione a: profilassi internazionale (ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. q), Cost. materia di competenza legislativa esclusiva statale), tutela della salute e protezione civile (ambiti di competenza legislativa concorrente), secondo le direttrici tracciate dalla Corte costituzionale nella sua giurisprudenza (24).

Così non è avvenuto, ingenerando un quadro confuso e disarticolato in cui, con riferimento all'estensione delle limitazioni dei diritti di libertà (e dunque, alla loro conseguente compressione) si sono succedute interpretazioni incerte e contraddittorie. Al riguardo, appare sufficiente ricordare la vicenda inerente l'esatta qualificazione di attività sportiva e attività motoria nei pressi della propria abitazione che, lungi dal costituire una tematica di interesse soltanto per gli sportivi professionisti e non, coinvolgeva anche e soprattutto il diritto ad una pure ridotta attività motoria per soggetti minori, disabili, o le cui condizioni di fragilità sarebbero risultate aggravarsi dalla completa reclusione tra le mura domestiche (25).

Che l'emergenza – ogni emergenza – tenda a ignorare la complessità, imponendo l'applicazione di

misure drastiche non soltanto dal punto di vista giuridico, ma anche di etica clinica, ponendosi in un ambito vicino a quello del “disaster” o della “catastrofe”, che richiedono l'applicazione di nuovi approcci tecnici volti alla minimizzazione delle perdite (umane, economiche, ambientali) ad esso collegate, risulta di immediata comprensione.

Analogamente non sembra poter fare la scienza giuridica, che di fronte al “fatto costituzionalmente rilevante” della pandemia da Covid-19 ha continuato (e continua) ad interrogarsi sulla presenza e sull'adeguatezza di strumenti giuridici idonei a farvi fronte senza per questo sovvertire l'ordinamento costituzionale.

In questo senso, una valutazione sulla sostanziale capacità dell'impianto ordinamentale di resistere allo stress dettato dalla alluvionale normativa emergenziale (26) (e dai numerosi profili critici che l'hanno afflitta) non appartiene ancora all'oggi, e potrà, se mai, costituire il contenuto di una ricognizione *ex post* e cioè, quando sarà del tutto trascorsa una tempesta che ha messo in luce alcune disfunzioni endemiche di sistema.

Nel frattempo, è possibile notare come il livello di attenzione – piuttosto alto, se pure con toni e accenti critici diversi – della scienza costituzionalistica (ma non solo) sul tema, con attivazione di osservatori sulle fonti normative e *forum* di discussione in continuo aggiornamento, abbia esercitato (e verosimilmente, continuerà ad esercitare) un ruolo essenziale nell'identificare le criticità nella gestione normativa di una fase così tragica, delicata e (per le sue proporzioni di carattere globale) inedita della nostra storia nazionale.

AS

zione da ritenersi residuale (da adottarsi qualora per ragioni di urgenza non sia stato possibile riferire preventivamente alle Camere) in seguito alla modifica adottata in sede di legge di conversione, che ha previsto l'illustrazione preventiva alle Camere (da parte del Presidente del Consiglio o di un suo delegato) «del contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati».

(24) Ricorda, a questo proposito, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 19-20, la sentenza della Corte costituzionale n. 307 del 2003 in tema di soglie massime di emissioni elettromagnetiche, che ricostruisce, a giudizio dell'A. correttamente, «il rapporto tra fonti statali e fonti regionali nella determinazione dei livelli di protezione della salute quando interferiscono con altri beni costituzionali». Come rilevato puntualmente, in una riflessione di particolare attualità anche nel quadro dell'emergenza sanitaria, da A. POGGI, *Perché abbiamo bisogno delle Regioni. Editoriale*, in *Federalismi.it* (4 marzo 2020), p. IX, «un nodo strutturale fondamentale per lo Stato nel suo complesso e per lo Stato regionale nello specifico» è costituito dalla «ridefinizione dei confini delle deci-

sioni politiche statali rispetto ai territori responsabili e, più ancora, [de]i confini dell'amministrazione statale rispetto a quella dei territori».

(25) Sul punto, sia consentito rinviare a L. CONTE, *Prima la salute o Prima i bambini? Riflessioni sui diritti dell'infanzia al tempo del Covid-19*, in *Dirittifondamentali.it*, 29 aprile 2020. Sempre con riferimento “diritto alla passeggiata” del minore, v. T.A.R. Sicilia, decreto 16 aprile 2020.

(26) In tema, v. A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Dirittiregionali.it* 2020, n. 1, p. 518; A. RUGGERI, *Il Coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale, e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, cit., p. 218 per cui «le vicende della normazione risultano essere alquanto complesse e si presentano avvolte da un'aura confusa, aggravata dal modo convulso con cui talune misure sono adottate, accavallandosi di continuo a vicenda, sì da portare all'effetto di disorientare in modo vistoso i loro destinatari, con grave *vulnus* per la certezza del diritto (e dei diritti)».