

LA COSTITUZIONE REGGE L'EMERGENZA SANITARIA: DALLA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS SPUNTI PER ATTUARLA DIVERSAMENTE

PAOLO BONETTI*

Sommario

1. Un'emergenza eccezionalmente diversa e più grave di ogni altra. – 2. La Costituzione repubblicana regge l'emergenza, anche sanitaria. – 3. I contenuti delle misure restrittive adottate non violano i limiti costituzionali dei diritti fondamentali e le riserve di legge, ma trascurano i diritti dei minori e delle famiglie. – 4. Atti, limiti e modi delle misure restrittive e il rapporto tra decreto-legge e d.p.c.m. rispettano l'assetto costituzionale delle fonti del diritto e del rapporto tra Stato e Regioni. – 5. La mancata previsione di forme di indirizzo e controllo parlamentare sui d.p.c.m. e il rischio di stress dell'uso del decreto-legge. – 6. L'insufficiente motivazione delle singole misure restrittive previste dai d.p.c.m. (e i principi per il monitoraggio del rischio sanitario). – 7. Spunti per riformare in occasione delle emergenze il funzionamento e la composizione degli organi costituzionali (Camere e Governo) e di rilevanza costituzionale (Consiglio supremo di difesa) e gli strumenti istituzionali. – 8. Spunti per riformare la gestione dei dati personali, l'assistenza sociale e sanitaria e per ampliare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. – 9. Spunti per riformare il sistema tributario per favorire la salute, le famiglie, l'assistenza, i trasporti pubblici. – 10. La pandemia spinge ad un nuovo intervento pubblico nell'economia e a una nuova partecipazione dei lavoratori alla vita delle imprese. – 11. Prevenire e contrastare le epidemie come occasione per una implementazione diversa di alcuni principi costituzionali: gratuità dell'istruzione obbligatoria, accesso a tutti dell'istruzione scolastica e universitaria, ragionevole durata del processo e umanità del trattamento penitenziario.

Abstract

The waning of the Coronavirus pandemic gives the opportunity for more peaceful considerations on what has been done so far. The paper points out that the Italian Republican Constitution withstand emergencies, even the health ones. The restrictive measures adopted to tackle the health crisis doesn't violate both fundamental rights and the rule of law, but they neglect the rights of children and families. The analysis of these measures shows that they have been adopted in accordance with the constitutional structure of sources of law, as well as of relations between State and Regions; on the other hand, the paper points out some critical issue, as the lack of Parliamentary control.

Various points that emerged during the pandemic emergency can offer ideas for a different implementation of constitutional principles. First, constitutional and institutional bodies may be reformed to perform better during emergencies; other suggestions concern the tax system and, more generally, the economic governance. Finally, the paper stresses the need of a different implementation of principles in the fields of education and justice.

Suggerimento di citazione

P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatorio-sullefonti.it>

* Professore associato confermato di diritto costituzionale nell'Università degli studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di giurisprudenza.

Contatto: paolo.bonetti@unimib.it

1. Un'emergenza eccezionalmente diversa e più grave di ogni altra

La pandemia derivante dal Coronavirus è una rottura così forte nello scorrere della vita individuale e collettiva che ha spinto di nuovo i giuristi a riflettere sugli stati di eccezione all'interno di uno stato di diritto. Uno simile sforzo è importante, nonostante corra forse il rischio di essere falsato dall'emotività, anche perché appaiono spesso dimenticate le riflessioni svolte in modo approfondito dai giuristi nei tempi ordinari.

Lo scemare della pandemia consente ora considerazioni più pacate su alcune questioni costituzionali di fondo concernenti ciò che si è fatto e proiezioni sul futuro anche per cogliere utili spunti dall'emergenza pandemica che inducono a ripensare l'attuazione dei principi costituzionali.

La pandemia in corso è la più grave da oltre un secolo dopo quella della febbre spagnola del 1918-19: al 11 giugno 2020 in tutto il mondo 7. 273.958 casi confermati e 413.372 morti¹. Perciò dovunque, anche se con tempistiche e intensità diverse, si sono adottate misure analoghe di precauzione e contenimento che hanno bloccato o stanno tuttora bloccando le attività di più di metà dell'umanità. Le misure sono raccomandate anche dall'O.M.S., organizzazione internazionale a cui anche l'Italia aderisce e in favore della quale ha limitato la sua sovranità ai sensi dell'art. 11 Cost. La dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus (PHEIC) dell'Organizzazione mondiale della sanità è del 30 gennaio 2020 e perciò proprio quel giorno, ai sensi dell'art. 23 del codice della protezione civile (d. lgs. n. 1/2018), è stato adottato, previa delibera del Consiglio dei Ministri, il d.p.c.m. che ha dichiarato per 6 mesi lo stato di emergenza di rilevanza nazionale in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. L'O.M.S. adottò la dichiarazione di pandemia l'11 marzo 2020.

In Italia dal 30 gennaio al 10 giugno 2020 si sono verificati in Italia 235.763 casi di Coronavirus e il numero dei morti derivanti dalla pandemia è di 34.114. Perciò le cifre asseritamente non preoccupanti dei morti, ricordate con disinvoltura a inizio aprile 2020 dal presidente dell'Istat², sono state poi da esso stesso corrette³ e l'ISTAT insieme con l'Istituto superiore della Sanità hanno

¹ Fonte: Health Emergency Dashboard, 11 giugno 2020 ore 11:00 pm, reperibile all'indirizzo: <https://covid19.who.int/>.

² In un'intervista pubblicata su *Avvenire* il 2 aprile 2020, il Presidente dell'Istat ha dichiarato che «conviene ricordare i dati sui certificati di morte per malattie respiratorie. Nel marzo 2019 sono state 15.189 e l'anno prima erano state 16.220. Incidentalmente si rileva che sono più del corrispondente numero di decessi per Covid (12.352) dichiarati nel marzo 2020» (l'intervista è consultabile all'indirizzo <https://www.avvenire.it/attualita/Pagine/morti-e-nati-cosa-cambier>).

³ Cfr. G. BLANGIARDO, *Scenari sugli effetti demografici di Covid-19 per l'anno 2020*, 23 aprile 2020, disponibile all'indirizzo: https://www.istat.it/it/files//2020/04/Scenari-sugli-effetti-demografici-di-Covid-19_Blangiardo.pdf

ravvisato tassi di mortalità molto più elevati del passato in tanti Comuni⁴, che tra l'altro sarebbero stati spaventosamente molto più elevati senza l'adozione di misure drastiche a tutela della salute che hanno contenuto l'ulteriore diffondersi del contagio limitando al massimo la circolazione delle persone.

In tal senso lo stato di emergenza di rilievo nazionale è tale non soltanto perché in base al codice della protezione civile è connesso 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 fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo. Certo, secondo il medesimo codice il *rischio igienico-sanitario* è uno di quelli che legalmente deve essere fronteggiati dal sistema nazionale di protezione civile (del quale fa parte anche il servizio sanitario nazionale) e ciò lo si fa mediante le due distinte fasi della *gestione dell'emergenza* (che consiste nell'insieme, integrato e coordinato, delle misure e degli interventi diretti ad assicurare il soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite dagli eventi calamitosi e la riduzione del relativo impatto, anche mediante la realizzazione di interventi indifferibili e urgenti ed il ricorso a procedure semplificate, e la relativa attività di informazione alla popolazione) e del *superamento dell'emergenza* (che consiste nell'attuazione coordinata delle misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, per ripristinare i servizi essenziali e per ridurre il rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, oltre che nella ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture pubbliche e private danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali, dalle strutture e dalle infrastrutture pubbliche e private e dal patrimonio edilizio e nell'avvio dell'attuazione delle conseguenti prime misure per fronteggiarli).

Non basta neppure rilevare che la pandemia in atto è un processo sempre in corso, in continua e imprevedibile evoluzione, diversamente da fatti più delimitati verificatosi in ben precisi momenti, come un'alluvione e un terremoto⁵. Infatti rischi geologici gravi per la popolazione (eruzioni vulcaniche e terremoti) ben possono venire da lunghi processi protratti nel tempo e altrettanto imprevedibili (si pensi a più scosse telluriche distruttive anche a mesi di distanza o a una successione di eruzioni vulcaniche).

La presente emergenza è di rilievo nazionale e si differenzia dalle altre anzitutto perché mai prima d'ora nella storia repubblicana italiana una vicenda simile ha riguardato la totalità della popolazione italiana, l'intera sua vita

⁴ Cfr. ISTAT, *Impatto dell'epidemia covid-19 sulla mortalità totale della popolazione residente primo quadrimestre 2020*, 4 giugno 2020, disponibile all'indirizzo: https://www.istat.it/it/files/2020/06/Rapp_Istat_Iss_3Giugno.pdf.

⁵ L'osservazione è fatta da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.rivistaaic.it/> 2, 2020, 125.

sociale e tutti i suoi rapporti col mondo, dal quale questo virus prima sconosciuto è venuto e nel quale imperversa con modalità ed effetti analogamente gravi. La novità e letalità del virus e la sua capacità di diffusione e la mancanza di cure sicure e di un vaccino rendono difficili la sua cura e il suo contenimento se con misure immediate, coordinate e drastiche, consistenti anzitutto nel distanziamento interpersonale e che devono essere effettivamente applicate su tutto il territorio nazionale; il che esige la sospensione delle normali attività di vita di tutta la popolazione e, in periodi di minore recrudescenza virale, una diversa organizzazione della convivenza improntata al distanziamento interpersonale, col solo scopo di evitare di metterne a gravissimo rischio l'incolumità fisica.

È certamente un processo che si può protrarre per molto tempo, che esige interventi sanitari e ricerca scientifica coordinati, ma anche azioni di controllo e contenimento e cura di tutta la popolazione tempestivi e coordinati su tutto il territorio nazionale.

L'adozione di continue misure drastiche e durature, che esigono osservanza rigorosa e generalizzata da parte di tutta la popolazione, ma suscettibili di cambiamento repentino a seconda dell'evolversi del contagio e della pandemia, rende inadatto sia lo strumentario delle ordinanze previste a livello statale o regionale per le emergenze sanitarie (art. 35 legge n. 833/1978), sia lo strumentario delle ordinanze previste dal codice della protezione civile e ha perciò indotto ad ideare strumenti normativi diversi da quelli da esso previsti, fin dal d.l. n. 6/2020⁶.

2. La Costituzione repubblicana regge l'emergenza, anche sanitaria

Non si può dimenticare che l'origine della pandemia deriva da carenze organizzative, da censure e da sottovalutazioni dei primi sintomi del nuovo virus, gestiti in segreto dalle competenti autorità sanitarie e politiche, che si sono verificate in uno Stato socialista, quale è tuttora la Repubblica popolare cinese. Né si può trascurare che il contagio del virus si è espanso molto all'inizio proprio in altri Stati, come Vietnam o Iran, i cui ordinamenti sono di tipo teocratico o totalitario.

Tutto ciò sembra confermare che la tutela della salute individuale e collettiva è meglio assicurata sempre col regime di pubblicità e libertà di ricerca e di

⁶ C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *ASTRID -Rassegna*, n. 316 (numero 5/2020), disponibile all'indirizzo: <http://www.astrid-online.it/rassegna/2020/07-04-2020-n-316.html>, 7 aprile 2020, 6 s. ipotizza che l'adozione del d.l. n. 6/2020, con la configurazione dei d.P.C.M., sia derivata dalla "percezione dell'inadeguatezza delle normative di settore dettate in riferimento a diversi tipi di emergenza (quella sulla protezione civile come quella sulla sanità) di fronte a un'epidemia che per aggressività e generalità di portata non era mai stata sperimentata in epoca repubblicana".

critica che caratterizza ogni forma di stato democratico-sociale. La pandemia conferma che anche per prevenire e curare rischi gravi per la salute individuale e collettiva vale ciò che Bobbio ricordava e cioè che il carattere pubblico del potere, inteso come non segreto, come aperto al "pubblico", rimane uno dei criteri fondamentali per contraddistinguere uno stato costituzionale democratico⁷.

Peraltro, forse con l'eccezione della Nuova Zelanda, al momento non sembra che neppure alcuno Stato democratico (accentrato, regionale o federale che sia) abbia avuto fino in fondo reazioni adeguate a prevenire e a contenere la pandemia derivante da questo nuovo virus che sconvolge ogni precedente scenario previsionale.

In proposito l'impressione di confusione verificatasi in Italia a tutti i livelli (statale, regionale e locale), pare verificata anche in ogni altro Stato colpito dalla pandemia. La confusione deriva dalla gravità e dalla pervasività di un virus prima sconosciuto, che può essere letale, che è altamente contagioso, facilmente trasmissibile da chiunque e che perciò si diffonde con una velocità impensabile, contro il quale il solo rimedio efficace e immediato è per ora l'adozione di provvedimenti tempestivi che comportano – come mai nessun altro prima – il distanziamento fisico di ogni persona dall'altra e il rallentamento drastico di tutte le attività sociali ed economiche di ciascuno. Ogni livello di governo in ogni Stato si è illuso che fosse sufficiente prendere provvedimenti limitati e tardivi, ma poi ha dovuto fare il contrario e non è un caso che gli Stati democratici che, magari per motivi politici o economici, hanno adottato provvedimenti tardivi o limitati (Regno Unito, USA, Brasile, Svezia) siano oggi quelli che lamentano il numero più elevato di morti e nei quali la pandemia tarda a diminuire: la pandemia non si cura certo con strumenti propagandistici o sulla base delle convinzioni della maggioranza del momento, ma abbatte tutte le frontiere, incluse quelle politiche.

È però quantomeno improprio ipotizzare che, per rimediare alla pandemia, nella Repubblica italiana si sia instaurato uno stato di eccezione⁸ o che si debba ricorrere al solo stato di eccezione costituzionalmente previsto, cioè allo stato di guerra (artt. 78, 87 e 111 Cost.)⁹, che è funzionale a provvedere per l'appunto

⁷ Cfr. N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 1980, 185.

⁸ Simili affermazioni sembrano ricavarsi da A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 26 marzo 2020, 9; D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in *Astrid Rassegna*, n. 316 (numero 5/2020), disponibile all'indirizzo: <http://www.astrid-online.it/rassegna/2020/07-04-2020-n-316.html>, 7 aprile 2020.

⁹ Come ad esempio sembra proporre la prospettiva di F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo:

alle sole esigenze della guerra di difesa (artt. 11 e 54 Cost.)¹⁰. È evidente a tutti la differenza con la guerra: nella situazione attuale si tratta di difendersi da un'aggressione pericolosa per la vita di tutti che deriva non già da un nemico umano da respingere, ma da una malattia sconosciuta, per sconfiggere la quale è più che mai necessaria la collaborazione disinteressata e tempestiva tra tutti gli Stati e cioè proprio quell'ordinamento della comunità internazionale improntato alla "pace e giustizia tra le nazioni" raccomandate dall'art. 11 Cost.

Peraltro la Costituzione italiana non è sprovvista di fronte all'emergenza, ma la regge bene.

Come ha infatti ricordato la presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia nella sua relazione del 28 aprile 2020 sull'attività della Corte la Costituzione nel 2019, nella Costituzione italiana «non si rinvergono clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi nei tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazioni nell'assetto dei poteri. La Costituzione, peraltro, non è insensibile al variare delle contingenze, all'eventualità che dirompano situazioni di emergenza, di crisi, o di straordinaria necessità e urgenza», sicché è sempre la Costituzione «– con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie, diritti, doveri e responsabilità – a offrire alle Istituzioni e ai cittadini la bussola necessaria a navigare “per l'alto mare aperto” dell'emergenza e del dopo-emergenza».

Infatti fin dal 1948 i costituenti hanno dato al legislatore ordinario la facoltà di modulare con proprie norme l'esercizio dei diritti fondamentali di domicilio, circolazione, soggiorno, riunione, iniziativa economica con alcune esigenze espressamente previste, come la tutela della salute, l'incolumità pubblica, la sicurezza (artt. 14, 16, 17, 32, 41 Cost.); a tale scopo, la Costituzione consente al Governo sia di usare il decreto-legge, cioè una fonte del diritto appositamente concepita per consentirgli di fare entrare in vigore immediatamente norme legislative in casi straordinari di necessità e urgenza senza togliere il decisivo e finale ruolo di controllo e integrazione della rappresentanza popolare parlamentare (art. 77 Cost.), sia eventualmente di esercitare il potere sostitutivo sugli organi regionali e locali, a tutela, tra l'altro, dell'effettività delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantite a tutti i cittadini (art. 120 Cost.).

[http://www.questionegiustizia.it/articolo/emergenza-sanitaria-dubbi-di-costituzionalita-di-un-giudice-e-di-un-avvocato_14-04-2020.php](https://www.federalismi.it/6 aprile 2020, 10, secondo cui è lecito il dubbio che la situazione derivante dalla pandemia Covid-19, «nel silenzio costituzionale sia più simile allo stato di guerra che ad altri contesti». Si vedano anche le riflessioni (opinabili dal punto di vista costituzionale) svolte da M. G. CIVININI, G. SCARSELLI, <i>Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato</i>, in <i>Questione giustizia</i>, 14 aprile 2020, disponibile all'indirizzo: <a href=)

¹⁰ Si veda in proposito da ultimo, per tutti, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 109 ss e, per un approfondimento in chiave nazionale e comparata, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna, 2006.

Occorre ricordare che nella prima discussione che si svolse sulla libertà di circolazione e soggiorno il 20 settembre 1946 nella prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea costituente non già i motivi di salute, bensì espressamente le epidemie furono uno dei presupposti che fu espressamente evocato e convenuto da tutti quale presupposto per legittimare restrizioni a tale libertà. Nella memoria individuale o collettiva dei costituenti era evidentemente vivo il ricordo di epidemie che in Italia furono molto più gravi, letali e lunghe rispetto alla situazione odierna della pandemia da Coronavirus. Perciò si può affermare che la Costituzione latamente ipotizza che si possano verificare anche situazioni epidemiche gravi e che vi siano strumenti legali per affrontarle senza deroghe alla Costituzione stessa e anche perciò prevede all'art. 32 una disciplina specifica del diritto alla salute come diritto fondamentale e interesse della collettività e altre norme che impongono la tutela della salute come esigenza pubblica a cui provvedere con prestazioni costanti e non episodiche e per tutti, che servono anche a prevenire epidemie pericolose per la vita della popolazione, essendo evidente che la vita e la salute sono i presupposti per l'esercizio di tutti i diritti costituzionalmente garantiti.

Per far fronte all'emergenza della pandemia non occorrono perciò revisioni costituzionali, perché non vi è in realtà alcuna lacuna. Infatti, come si illustrerà subito, è sufficiente allo scopo il vigente assetto costituzionale, che contempla espressamente la possibilità in via generale di limitare i diritti e le libertà fondamentali per assicurare la tutela di altri beni costituzionali (quali certamente la salute); dunque, a maggior ragione tali limitazioni sono lecite e ragionevoli a fronte dell'eccezionale crisi odierna, ovviamente purché esse siano adottate nelle forme imposte dalla Costituzione.

Ovviamente il problema che si pone oggi è quello dell'attuazione legislativa e amministrativa del modello costituzionale, ma da ciò che si approfondirà in seguito può dirsi fin da subito che rispetto alle varie misure fin qui adottate in Italia sulla pandemia paiono forse eccessive le preoccupazioni espresse da parte della dottrina sul funzionamento effettivo del sistema delle fonti per il rischio di eludere il ruolo costituzionale dei decreti-legge o la riserva di legge o di abusare dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri¹¹.

¹¹ Ci riferisce a quelle espresse in F. CLEMENTI *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai includibili*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: https://www.osservatorioaic.it/images/fascicoli/Osservatorio_AIC_Fascicolo_3_2020.pdf, 3, 2020, 33 ss. e dalla dottrina in esso citata, e in L. A. MAZZAROLLI, «*Riserva di legge*» e «*principio di legalità*» in tempo di emergenza nazionale. *Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 23 marzo 2020.

3. I contenuti delle misure restrittive adottate non violano i limiti costituzionali dei diritti fondamentali e le riserve di legge, ma trascurano i diritti dei minori e delle famiglie

Occorre anzitutto riflettere sulla legittimità costituzionale dei contenuti delle misure restrittive adottate per effetto dello stato di emergenza di rilievo nazionale.

Anzitutto si deve ricordare che il distanziamento tra le persone, indispensabile per prevenire e contenere il contagio, comporta limitazioni drastiche alla circolazione, al soggiorno e a ogni tipo di assembramento o riunione di persone, per qualsiasi motivo essi avvengano, incluso lo svolgimento in luoghi chiusi (che in quanto tali possono contribuire a diffondere il contagio se non si predispongono un rigido distanziamento interpersonale) di attività giudiziarie non rinviabili (essendo comunque mai derogabili, ad esempio, i termini per le convalide giurisdizionali dei provvedimenti provvisori menzionati negli artt. 13, 14 e 21 Cost. o che riguardano i minori tutelati in modo assoluto dagli artt. 30 e 31 Cost.), di attività didattiche o di programmazione dell'istruzione (le quali peraltro restano possibili con modalità telematiche), nonché di atti pubblici di culti¹².

¹² Il livello tuttora elevato della diffusione del contagio in molte zone non consente ancora riunioni di tante persone in luoghi chiusi (a meno di ipotizzare per ogni chiesa o luogo di culto celebrazioni ogni ora previa prenotazione di un numero limitato di persone e severi distanziamenti). In tal senso appare opportuna la sottoscrizione di protocolli aggiuntivi come quello preannunciato dal Presidente del Consiglio dei Ministri con la Conferenza episcopale italiana, che ha duramente criticato il 26 aprile 2020 un'irragionevole restrizione della libertà di culto per le misure restrittive che saranno in vigore dal 4 maggio 2020. Per il resto occorre evitare di ripetere un errore analogo a quello tragico che commise la Chiesa ambrosiana durante la peste del 1630, ben narrato da Manzoni nei Promessi Sposi: su pressione dei fedeli il card. Federigo Borromeo, benché perplesso, alla fine fu indotto ad indire una processione pubblica tra le vie della città per chiedere a Dio di scongiurare il diffondersi dell'epidemia, ma proprio quella processione contribuì in modo decisivo ad aumentarne la sua diffusione e la fece ancor più esplodere. Peraltro oggi, limitandosi al cattolicesimo, occorre ricordare che anche per la Chiesa cattolica le funzioni religiose sono state svolte in teleconferenza o in televisione ed è stata consentita la comunione eucaristica, come del resto consente lo stesso codice di diritto canonico al can. 1248 § 2 («se per la mancanza del ministro sacro o per altra grave causa diventa impossibile la partecipazione alla celebrazione eucaristica, si raccomanda vivamente che i fedeli prendano parte alla liturgia della Parola, se ve n'è qualcuna nella chiesa parrocchiale o in un altro luogo sacro, celebrata secondo le disposizioni del Vescovo diocesano, oppure attendano per un congruo tempo alla preghiera personalmente o in famiglia o, secondo l'opportunità, in gruppi di famiglie»). Le prescrizioni sono state adottate dallo stesso Stato della Città del Vaticano e sono state accettate dalla Conferenza episcopale italiana che ha ricordato la possibilità canonica di avvalersi della comunione e della confessione spirituale e ha dispensato dall'obbligo di soddisfare in chiesa il precetto festivo. Paiono pertanto esagerate le preoccupazioni espresse da C. Gentile, *L'epidemia di Covid-19, la libertà di culto ed i rapporti Stato-Chiesa*, in *Federalismi.it*, 15 aprile 2020. In proposito l'autore afferma che la preghiera sarebbe ontologicamente pubblica e a tal fine ricorda le parole di Gesù secondo cui «Dove sono due o tre riuniti nel mio nome, io sono in mezzo a loro» (Mt 18, 15-20). L'autore inspiegabilmente dimentica altre precise parole di Gesù che invece espressamente raccomandano la preghiera individuale, nascosta e personale e non nei templi. In Mt 6, 5-6: «quando pregate, non siate simili agli ipocriti che, nelle

Peraltro la separazione della sfera pubblica dalla organizzazione interna di ogni confessione religiosa, la libertà di culto, il principio pattizio che reggono i rapporti dello Stato con molte confessioni religiose e il divieto di imporre speciali gravami su enti religiosi (previsti negli artt. 7, 8, 19 e 20 Cost.) non dovrebbero comportare speciali gravami per le attività delle stesse confessioni, ma forme di negoziazione con le relative rappresentanze al fine di stipulare appositi protocolli per consentire la celebrazione di funzioni religiose in condizioni di sicurezza sanitaria per chiunque vi partecipi¹³. Così è accaduto troppo tardi e soltanto con i protocolli per la riapertura delle celebrazioni nei luoghi di culto, previamente approvati dal comitato tecnico-scientifico e firmati tra il 7 e il 15 maggio 2020 dal Governo con le rappresentanze di varie confessioni religiose, incluse quelle degli enti e associazioni islamici, il che costituisce un precedente di notevole importanza, perché si tratta di confessione religiosa con cui tuttora manca un'Intesa ai sensi dell'art. 8 Cost.

Più in generale occorre ricordare che le misure adottate, previste e consentite da norme legislative, hanno comportato o comportano:

a) taluni trattamenti sanitari obbligatori, consentiti alla legge dall'art. 32 Cost.;

b) speciali ispezioni e controlli domiciliari per motivi sanitari, espressamente consentiti alla legge anche senza controllo giudiziario dall'art. 14, ultimo comma Cost.;

c) limitazioni (ma non soppressioni) della libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio (che l'art. 16 Cost. espressamente consente di limitare per motivi di sanità), della libertà di riunione (che può essere vietata dalle autorità proprio per motivi di incolumità pubblica ai sensi dell'art. 17 Cost.) e della libertà di iniziativa economica (che in base all'art. 41 Cost. non deve svolgersi in modo da mettere in pericolo la sicurezza);

d) espropriazioni di proprietà private per motivi di interesse generale, che l'art. 42 Cost. espressamente consente.

sinagoghe e negli angoli delle piazze, amano pregare stando ritti, per essere visti dalla gente. In verità io vi dico: hanno già ricevuto la loro ricompensa. Invece, quando tu preghi, entra nella tua camera, chiudi la porta e prega il Padre tuo, che è nel segreto; e il Padre tuo, che vede nel segreto, ti ricompenserà». Né si possono dimenticare le parole dette da Gesù alla Samaritana in Gv 4, 23-24: «viene l'ora - ed è questa - in cui i veri adoratori adoreranno il Padre in spirito e verità: così infatti il Padre vuole che siano quelli che lo adorano. Dio è spirito, e quelli che lo adorano devono adorare in spirito e verità».

¹³ Sul punto cfr. V. PACILLO, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in *Oliv*, disponibile all'indirizzo: <https://www.oliv.it/notizie/il-focus-di-vincenzo-pacillo-la-sospensione-del-diritto-di-liberta-religiosa-nel-tempo-della-pandemia/>, 16 Marzo 2020, che documenta la mancata attivazione di forme di collaborazione bilaterale, pur previste, perché l'urgenza ha preso tutti alla sprovvista, ma giudica legittima tale sospensione, benché il ruolo assunto dal Governo debba evitare rischi di un "giurisdizionalismo di fatto".

Inoltre si deve ricordare che quelle menzionate negli artt. 14, comma 3, 16, 32, 41 Cost. sono da qualificarsi quali riserve relative di legge¹⁴, sicché la disciplina delle restrizioni di quelle libertà ben può essere in parte specificata e attuata mediante fonti non legislative appositamente delimitate e autorizzate da norme di rango primario che conferiscano anche ad autorità amministrative poteri di valutare in concreto i pericoli per la sanità pubblica.

Del resto anche chi ritiene che le restrizioni alle libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio garantite dall'art. 16 Cost. siano coperte da riserva assoluta di legge afferma poi che sia costituzionalmente legittima l'attribuzione alla pubblica amministrazione di un potere provvedimentale di ordinanza idoneo a fronteggiare situazioni generali di pericolo senza che tale potere possa innovare l'ordinamento vigente, prendendo ad esempio proprio l'art. 261 r.d. n. 1265/1934 che attribuisce al Ministro dell'interno il potere di emettere ordinanze per prevenire la diffusione di malattie infettive a carattere epidemico¹⁵, che consentono la visita e la disinfezione delle case nel caso si sviluppi nel territorio nazionale una epidemia; il che è anche preso come esempio del potere conferito ad autorità amministrative da leggi speciali di disporre accertamenti e ispezioni di carattere sanitario, consentiti dall'art. 14, comma 3 Cost.¹⁶. In ogni caso il "cordone sanitario" disposto dalle autorità amministrative per evitare il propagarsi di un'epidemia previsto dagli artt. 253-261 del citato testo unico delle leggi sanitarie è citato in dottrina come esempio dei motivi di sanità (da intendersi come tutela della salute pubblica) per i quali il legislatore può limitare la libertà di circolazione e soggiorno ai sensi dell'art. 16 Cost.¹⁷

Circa le riunioni e gli assembramenti, il divieto di riunioni in luogo pubblico appare conforme alla possibilità per le autorità di vietarle per motivi di incolumità pubblica (come previsto nell'art. 17 Cost.), tra i quali autorevole dottrina include i rischi di riunione in caso di epidemie¹⁸. Altra autorevole dottrina ha

¹⁴ Sulla riserva di legge dell'art. 16 Cost. come riserva relativa cfr. Corte cost. nn. 2/1956, 72/1968, 68/1964. Nell'ord. n. 161/1980 la Corte costituzionale affermò che «l'espressione "in via generale", contenuta nell'art. 16 della Costituzione non impedisce che la legge demandi alla autorità amministrativa l'accertamento del pericolo per la sanità e la sicurezza di singoli individui e quindi conceda alla predetta autorità i necessari poteri valutativi». M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1960, VII, 20 riteneva che proprio i poteri restrittivi previsti in caso di epidemie per il Ministro dell'interno dall'art. 261 del testo unico delle leggi sanitarie (r.d. n. 1265/1934) erano ammissibili in forza della natura relativa della riserva di legge prevista dall'art. 16, comma 2 Cost. Sulla riserva dell'art. 16 come riserva relativa di legge cfr. anche U. DE SIERVO, voce *Soggiorno, circolazione, emigrazione (libertà di)*, in *Nov. dig. it.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, 820.

¹⁵ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II^a ed., CEDAM, Padova, 1992, 285.

¹⁶ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 237.

¹⁷ S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Franco Angeli, Milano, 2018, 480. Analogamente M. OLIVETTI, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018, 266.

¹⁸ Cfr. P. CARETTI e G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, IV^a ed., Giappichelli, Torino, 2017, 480.

sempre affermato che dal diritto costituzionale alla salute garantito dall'art. 32 Cost. possono ricavarsi riunioni pericolose non tanto per ragioni di incolumità pubblica, quanto più esattamente per ragioni più strettamente sanitarie che sconsigliano la compresenza fisica in uno stesso luogo e ha perciò ritenuto non illegittimo l'art. 18, comma 4 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931, che consente al questore di impedire riunioni in luogo pubblico o aperto al pubblico per ragioni di sanità pubblica¹⁹.

A ciò si aggiunga che il limite della sanità pubblica alle riunioni è espressamente previsto a livello internazionale sia dall'art. 11, comma 2 CEDU, sia dall'art. 21 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, tanto che l'esempio fatto dalla dottrina in proposito è proprio il rischio di contagio a seguito di epidemia²⁰.

Del resto poiché ogni riunione, anche in luoghi privati, deve essere pacifica ai sensi dell'art. 17, comma 1 Cost., si ritiene in dottrina che il carattere non pacifico di ogni riunione si abbia allorché a causa del contesto in cui essa è convocata vi sia il concreto pericolo che il suo svolgimento possa arrecare danni a cose o persone²¹. È evidente che il contesto pandemico rende non pacifica in tal senso qualsiasi riunione allorché sia tenuta con modalità e in luoghi che non consentano il distanziamento interpersonale indispensabile a prevenire il contagio e ad evitare i danni alla salute. La riunione che può svolgersi in videoconferenza non ha ovviamente alcuno di questi rischi ed è infatti lecita.

Nessuna delle misure adottate ha davvero comportato restrizioni alla libertà personale, cioè nessuna coercizione è stata espressamente rivolta in alcun modo contro la piena disponibilità di ogni persona sul proprio corpo e sulla propria mente.

Non paiono dunque condivisibili neppure le affermazioni di chi ritiene che le misure adottate si concretizzino in deroghe alla Costituzione introdotte con decreti-legge (deroghe che, se sussistessero, sarebbero senza dubbio costituzionalmente illegittime), per l'apparente similitudine di alcune misure di confinamento con l'obbligo di dimora o con gli arresti domiciliari che possono essere imposti dall'autorità giudiziaria ai sensi degli artt. 283 e 284 cod. proc. pen.²²; né parimenti pare condivisibile l'ipotesi di chi ritenga che quarantena e permanenza domiciliare incidano in modo significativo sulla libertà personale del singolo e non soltanto sulla mera libertà di circolazione, perché tali misure

¹⁹ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 317.

²⁰ S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 501.

²¹ M.P.C. TRIPALDI, *L'ordine pubblico come limite immanente alla libertà di riunione*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di P. Barile*, CEDAM, Padova, 2003, 827.

²² È questa l'osservazione critica di F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid, 23 aprile 2020.

porrebbero di fatto in una situazione di arresto, nel senso che l'imposizione di stare confinato presso il proprio domicilio senza contatti sociali (quantomeno fisici) sembrerebbe incidere sulla libertà di autodeterminarsi della persona²³.

In dottrina vi fu chi ipotizzò che quando un provvedimento «impone un obbligo positivo di circolare o soggiornare solo entro una data circoscrizione territoriale, esso limita la libertà personale, mentre, se contiene esclusivamente un obbligo negativo di non circolare o soggiornare in determinate parti del territorio, limita la libertà di circolazione e di soggiorno»²⁴. Così oggi si è pure ipotizzato che il complesso delle misure adottate produca un effetto che, a seconda della prospettiva, può essere considerato restrittivo della libertà di circolazione, o della libertà personale, o di entrambe le libertà, anche se forse paiono prevalere le restrizioni delle libertà di circolazione e soggiorno²⁵.

Tuttavia queste ultime prospettazioni appaiono non convincenti, perché trascurano che ogni restrizione imposta a tutte le persone che per ora non risultano contagiate è finalizzata soltanto a rendere effettivo e generalizzato il distanziamento interpersonale, quale principale strumento indispensabile per prevenire e contenere il contagio di una grave malattia infettiva.

In esse non è perciò ravvisabile alcuna immediata coercizione, ma soltanto l'obbligo di non lasciare il domicilio (salvo eccezioni), senza un controllo dell'autorità pubblica fino alle soglie del domicilio e in assenza – alla luce dell'art. 4 del d.l. 19/2020 – di una sanzione penale in caso di violazione del divieto, che comporta soltanto l'irrogazione di una sanzione amministrativa; né tantomeno tali restrizioni determinano alcuna degradazione giuridica, sia perché non si tratta di misure individuali applicate in ragione di una condotta o di uno stato, sia perché l'assoggettamento all'altrui potere vi sarebbe se la vigilanza dell'autorità di pubblica sicurezza si spingesse fino alle soglie del domicilio. La vigilanza è infatti limitata alle pubbliche vie ed è integrata dall'attribuzione all'autorità di pubblica sicurezza – sempre per finalità di prevenzione del contagio e di tracciamento dei possibili spostamenti per ragioni sanitarie –

²³ Questa è l'idea prima ipotizzata e poi confutata da L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid - 19: la reazione italiana*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid -19. Una prospettiva comparata*, a cura di L. CUOCOLO, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid, 13 e 30. L'idea e il dubbio sono analogamente prospettati da M. G. CIVININI, G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, cit.

²⁴ Così M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, cit., 16.

²⁵ È la conclusione della complessa analisi dei contenuti delle singole misure adottate dai d.p.c.m. alla quale sembrano giungere R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, disponibile all'indirizzo: <https://www.dirittiregionali.it/>, 1, 2020 (23 aprile 2020), 663, i quali poi ipotizzano l'avvenuta violazione della Costituzione e perciò prospettano l'esigenza di una revisione dell'art. 16 Cost. per rendere costituzionalmente legittima l'adozione di misure miste come quelle adottate nell'odierna pandemia.

del potere di richiedere alla persona che circola una motivazione legittima dello spostamento, da attestare attraverso l'esibizione e la consegna di un atto scritto di autocertificazione, per la presenza fuori dal domicilio²⁶.

Anche le misure che comportano il divieto assoluto di uscire per qualsiasi motivo dalla propria abitazione sono previste espressamente dai decreti-legge e dai d.p.c.m. non già per tutti, bensì soltanto per le persone risultate contagiate o ammalate, alle quali sono imposte anche altre misure di sorveglianza sanitaria: ciò è motivato dall'esigenza di evitare il diffondersi della malattia e dunque ha un'esplicita natura di misura a tutela della salute quale diritto fondamentale della persona e interesse della collettività.

Tali misure non hanno dunque la natura giuridica di misure coercitive che debbano essere decise caso per caso dall'autorità giudiziaria quali restrizioni della libertà personale ai sensi dell'art. 13 Cost., come invece si prevede, ad esempio, negli artt. 33 e 34 legge n. 833/1978 per i provvedimenti disposti dal sindaco per le malattie mentali in cui esistono alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici in regime di degenza ospedaliera non accettati dal malato, anche perché non si può certo affermare che le misure di quarantena comportino alcuna degradazione della dignità delle persone, né alcun apprezzamento moralmente negativo²⁷.

Si tratta dunque di trattamenti sanitari, cioè di «attività diagnostiche e terapeutiche volte a prevenire o curare le malattie»²⁸, che sono legittimi perché vi è un nesso diretto tra la salute individuale o, meglio, la patologia del singolo, e l'interesse alla tutela della salute della collettività²⁹; e proprio nel caso di malattie infettive l'interesse della collettività appare tangibile ed è cogente la necessità di tutelarla³⁰, sicché il diritto all'integrità psicofisica dei terzi (ricavabile dagli artt. 13, 27 e 32 Cost.) subisce una lesione anche indiretta allorché deliberatamente l'interessato non sottoponga a cure mediche la malattia infettiva

²⁶ Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 127; M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *Questione Giustizia*, disponibile all'indirizzo: http://www.questionegiustizia.it/articolo/chiacchiericcio-sulle-liberta-costituzionali-al-tempo-del-coronavirus_07-04-2020.php, 7 aprile 2020, 8.

²⁷ M. LUCIANI, voce *Salute, I, Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1991, 10; A.A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.rivistaaic.it/it/>, 4, 2017, 7.

²⁸ Così F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1982, 30.

²⁹ Cfr. L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in *L'amministrazione sanitaria italiana*, a cura di R. ALESSI, Atti del congresso celebrativo del primo centenario delle leggi di unificazione italiana, Neri Pozza, Vicenza, 1967, 110 ss. Sul punto, con riferimento all'attuale situazione di pandemia, v. M. NOCCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, 13 marzo 2020.

³⁰ Cfr. B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, pp. 69-70; D. VINCENTI AMATO, *Art. 32, 2° co.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Rapporti etico-sociali*, Artt. 29-34, Zanichelli, Roma-Bologna, 1976, 192.

da cui è stato colpito³¹. Si tratta perciò di trattamenti sanitari obbligatori, che sono espressamente consentiti alla legge dall'art. 32 Cost. e che non comportano alcuna coercizione fisica o degradazione morale, bensì, di nuovo, misure restrittive alla libertà di circolazione e soggiorno che possono essere disposte in via generale dalla legge per motivi di sanità, come espressamente consente l'art. 16 Cost.

Anche la riserva di legge dell'art. 32 Cost. pare dunque rispettata ed essa consente che, in base a norme legislative, il Governo disponga la quarantena con atti amministrativi, senza autorizzazione o convalida da parte dell'autorità giudiziaria³².

Non pare utile nella presente sede analizzare di nuovo ogni misura e ogni decreto-legge, come hanno fatto tanti altri.

Si deve però riconoscere che le misure consentite dai decreti-legge nel primo d.l. n. 6/2020 destavano perplessità costituzionali, perché prevedevano disposizioni troppo vaghe che parevano lasciare norme in bianco che avrebbero consentito alle autorità statali e regionali un'illimitata discrezionalità, così eludendo e violando le tante riserve di legge poste a presidio delle libertà costituzionali.

Tuttavia dopo l'abrogazione e sostituzione del d.l. n. 6/2020 da parte del d.l. n. 19/2020, come poi convertito in legge, occorre altrettanto riconoscere che le disposizioni del d.l. n. 19/2020 consentono una conclusione forse più rassicurante sotto il profilo costituzionale, perché esse consentono l'adozione di misure restrittive che paiono formulate in modo assai più tassativo rispetto alla formulazione delle vigenti norme dell'art. 261 del testo unico delle leggi sanitarie del 1934 – che ben conoscevano i costituenti al momento dell'elaborazione degli artt. 14, 16 e 32 Cost. – e dell'art. 32 della legge n. 833/1978 che istituisce il servizio sanitario nazionale, le quali in caso di epidemie consentono al ministro dell'interno, al ministro della salute e ai presidenti delle giunte regionali di adottare misure invasive della sfera personale domiciliare, il cui contenuto è predeterminato a livello legislativo in modo assai più generico ed onnicomprensivo.

Si segnala che, però, alcune esigenze costituzionalmente garantite paiono non adeguatamente tenute in considerazione nella commisurazione delle varie misure da parte dei d.p.c.m. man mano adottati.

Infatti le esigenze di tutela della salute individuale e collettiva prescritte dall'art. 32 Cost. possono primeggiare su tutti gli altri principi costituzionali soltanto allorché sia davvero in gioco la vita e l'incolumità fisica delle persone.

³¹ Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed., CEDAM, Padova, 2003, 99.

³² Così ricorda L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid - 19: la reazione italiana*, cit., 30.

Pertanto le misure restrittive, via via adattate e rimodulate con la diminuzione del contagio, non possono certo giungere ad un'assolutezza tale da trascurare altri diritti fondamentali inviolabili e altre istanze costituzionalmente favorite, come le esigenze dei minori, dei giovani e dei compiti delle famiglie, che devono essere protette e promosse con ogni misura ai sensi dell'art. 31 Cost.; esigenze che, a loro volta, sono connesse a quelle dei genitori che lavorano e a quelle di organizzazione del sistema di istruzione.

Per tali aspetti le misure adottate paiono carenti, ma forse questa carenza può ritenersi giustificata dalle scarse conoscenze sulle caratteristiche di questo nuovo virus che rendono per ora difficile prefigurare misure per scuole, famiglie e minori diverse dal distanziamento interpersonale per evitare che il contagio sia riespanda.

4. Atti, limiti e modi delle misure restrittive e il rapporto tra decreti-legge e d.p.c.m. rispettano l'assetto costituzionale delle fonti del diritto e del rapporto tra Stato e Regioni

La pandemia, il virus e le misure indicate sono così nuovi che neppure erano previsti dal codice della protezione civile emanato con d.lgs. n. 1/2018, sicché ha poco senso citare le norme di quel codice che si riferiscono non a caso alle sole ordinanze di protezione civile, che nella pandemia sono state adottate in misura molto minore. Infatti si è ricorso un po' alle ordinanze per motivi di sanità pubblica consentite da decine di anni a livello nazionale e regionale da leggi statali (t.u. leggi sanitarie del 1934 e art. 33 della legge n. 633/1978 sul Servizio sanitario nazionale) rispettivamente al Ministro della salute e ai Presidenti delle giunte regionali; in un secondo momento si è poi correttamente fatto ricorso a nuove misure temporanee più generali, che sono state adottate sulla base di decreti-legge emanati dal 20 febbraio 2020 in poi ai sensi dell'art. 77 Cost. (la pandemia è ovviamente – e finalmente – davvero un caso di straordinaria necessità e urgenza), tutti convertiti in legge³³.

In ogni caso, nella vicenda italiana è lo stesso Parlamento, con norme legislative (a partire dalla legge di conversione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6), che ha confermato la scelta di attribuire al Presidente del Consiglio dei Ministri la facoltà di adottare e specificare in dettaglio, con proprio decreto, determinate misure che sono espressamente indicate e tipizzate, in via generale, proprio dai decreti-legge convertiti.

³³ Per una analisi dell'evoluzione delle misure adottate e del loro contenuto cfr., per tutti, M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid, 18 marzo 2020, e L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid - 19: la reazione italiana*, cit., 12-41.

Le misure, pertanto, non trovano il loro fondamento nei d.p.c.m. (che hanno infatti una funzione attuativa), bensì sono previste e disciplinate direttamente dalla fonte di rango legislativo.

È inoltre opportuno evidenziare che l'adozione di tali misure non è certo discrezionale: i d.p.c.m. possono essere adottati soltanto qualora il Presidente del Consiglio abbia verificato la sussistenza dei presupposti che sono espressamente previsti dai medesimi decreti-legge, previa valutazione e bilanciamento dei principi, criteri e limiti sempre previsti dagli stessi decreti-legge.

Ovviamente le misure adottate sono delimitate nel tempo e nello spazio e comportano deroghe eccezionali (valevoli soltanto durante lo stato di emergenza nazionale deliberato ai sensi del d. lgs. n. 1/2018) alle norme legislative vigenti.

Soprattutto, come meglio definite col d.l. n. 19/2020, le misure restrittive autorizzate, anche se adottate mediante un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, paiono conformi agli orientamenti della giurisprudenza costituzionale che ha affermato il carattere eccezionale del potere di deroga della normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa³⁴; tale giurisprudenza ha infatti precisato che deve trattarsi di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti³⁵, e che proprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio³⁶, sicché il potere di ordinanza non può incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimazione, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione³⁷.

La stessa Corte ha affermato che è «conforme a Costituzione la possibilità che alle autorità amministrative siano affidati i poteri di emissione di provvedimenti diretti ad una generalità di cittadini, emanati per motivi di necessità e di urgenza, con una specifica autorizzazione legislativa che però, anche se non risulti disciplinato il contenuto dell'atto (che rimane, quindi, a contenuto libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata»³⁸.

³⁴ Per una ricognizione di tale giurisprudenza v. ora E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019, 54 ss.

³⁵ Corte cost. sent. nn. 8/1956, 26/1961, 4/1977, 201/1987.

³⁶ Corte cost. sent. n. 418/1992.

³⁷ Corte cost. n. 127/1995.

³⁸ Corte cost. n. 617/1987.

Proprio decidendo sulle disposizioni legislative del 1992 che regolano il Servizio nazionale della protezione civile, oggi incorporate nel codice della protezione civile emanato con d. lgs. n. 1/2018, che consentono al Governo la proclamazione dello stato di emergenza con la facoltà di emanare norme derogatorie, la stessa Corte affermò, fra l'altro, che «nel ricorrere di così gravi emergenze, quando l'ambiente, i beni e la stessa vita delle popolazioni sono in pericolo e si richiede un'attività di soccorso straordinaria ed urgente, risulta giustificato che si adottino misure eccezionali»³⁹.

Del resto ai sensi dell'art. 113 Cost. lo stesso atto del Governo che proclama lo stato di emergenza, proprio fondato sull'art. 24 del vigente codice della protezione civile, sarebbe sindacabile; tanto che la Corte costituzionale ha affermato che la stessa dichiarazione dello stato di emergenza può avvenire solo in presenza dei presupposti legislativamente previsti e che, in quanto atto amministrativo a carattere generale che funge da condizione di fatto per l'applicabilità di sanzioni penali per le violazioni delle misure imposte dai decreti-legge e dai d.p.c.m. a tutela della salute (come quelle previste oggi dai d.l. che hanno autorizzato l'emanazione dei d.p.c.m. che dispongono misure derogatorie), è essa stessa «susceptibile di valutazione, sotto il profilo della legittimità, da parte dei giudici ordinari e di quelli amministrativi, nell'ambito delle rispettive competenze»⁴⁰.

In proposito si deve rilevare che tutti i decreti-legge emergenziali, come conferma da ultimo l'art. 1, comma 1 d.l. n. 19/2020, hanno autorizzato l'esercizio dei poteri derogatori attribuiti in via eccezionale ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri indicando molti criteri, modi e termini, i quali appaiono essenziali per delimitarne nel tempo e nello spazio l'uso discrezionale.

Da un lato l'esercizio di tali poteri è stato autorizzato per un periodo limitato⁴¹ e per finalità strettamente collegate alle esigenze sanitarie proprie dello stato di emergenza causato dalla pandemia («Per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19»), indicando pure sia la possibilità di adottarli su parte del territorio nazionale o su tutto lo stesso «secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso», sia la «possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus».

Dall'altro lato i contenuti delle singole misure adottabili sono stati sempre meglio identificati in modo analitico e specificati dalle disposizioni dei vari

³⁹ Corte cost., sent. n. 418/1992.

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 83/2010.

⁴¹ «Per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza», come si esprime da ultimo il decreto-legge n. 19/2020 all'art. 1.

decreti-legge succedutisi, anche modificate ed integrate dalle leggi di conversione; sicché i d.p.c.m. che hanno man mano adottato in concreto quelle misure riproducono integralmente i contenuti già puntualmente previsti e consentiti da norme legislative, specificandoli meglio a seconda degli sviluppi delle esigenze sanitarie.

La straordinaria velocità di diffusione della pandemia, la sua letalità e l'esigenza di reazioni immediate e repentine per impedire o contenere il contagio e per approntare servizi sanitari adeguati a tutelare la salute individuale e collettiva così minacciate paiono ragioni più che razionali per legittimare la previsione legislativa dell'adozione di uno strumento normativo così flessibile come il d.p.c.m.

Rispetto ad analoghi atti ministeriali, il d.p.c.m. appare più conforme al ruolo costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri nella direzione generale della politica del Governo (art. 95 Cost.), anche perché prima della sua adozione si prescrive l'obbligo di coinvolgere di volta in volta i Ministri interessati, e al suo ruolo di autorità nazionale di protezione civile e titolare di tutti i poteri di coordinamento tra Ministeri e nei rapporti Stato-Regioni, come prevedono le norme del citato codice della protezione civile. Peraltro proprio per superare i tanti limiti alle funzioni e ai poteri del Presidente del Consiglio dei Ministri previsti dal medesimo codice, e i relativi possibili dubbi applicativi che mal si attagliavano alle esigenze di intervento rapido e repentino per contenere il contagio e curare una malattia letale per la salute collettiva, si è alla fine optato per un modello più flessibile rispetto a quello previsto dal medesimo codice e per l'appunto disciplinato da apposite norme previste in decreti-legge adottati a tale scopo.

Sono dunque condivisibili le conclusioni dell'autorevole dottrina che ha dimostrato che la legalità costituzionale è stata rispettata, pur ribadendo che «Corte costituzionale e giudici comuni (amministrativi e ordinari secondo il consueto riparto delle loro giurisdizioni) devono garantire la tutela dei diritti dei cittadini, in osservanza degli artt. 24 e 113 della Costituzione»⁴²

Infatti chiunque avrebbe potuto lamentare violazioni alla legalità costituzionale e avrebbe potuto reagire sia a livello della giustizia costituzionale contro i decreti-legge, sia a livello della giustizia ordinaria o amministrativa contro i d.p.c.m., ma al momento nessun ricorso è stato presentato contro le misure in sé previste dai decreti-legge, o contro i d.p.c.m. che le hanno attuate.

Invece ricorsi giurisdizionali sono stati presentati contro la concreta attuazione caso per caso a livello statale o regionale⁴³ e ve ne potranno essere sui

⁴² Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 141.

⁴³ È stata sospesa l'ordinanza della Regione Lombardia n. 528 dell'11.4.2020, avente ad oggetto «ulteriori misure per la prevenzione e gestione emergenze epidemiologiche da Covid 19...», nella parte in cui prevede che «È consentita la consegna a domicilio da parte degli operatori commerciali

singoli provvedimenti che applicano in concreto sanzioni in caso di violazioni, ma questo è evidentemente un diverso profilo.

Ciò sembra confermare – su un piano per così dire pragmatico – che finora neppure i diretti interessati (regioni, organi costituzionali, giudici e cittadini) hanno ritenuto irragionevole o illegittima la restrizione dei loro diritti costituzionali disposta per le gravi esigenze sanitarie.

al dettaglio per tutte le categorie merceologiche, anche se non comprese nell'allegato 1 del D.P.C.M. del 10 aprile 2020». Con tale previsione, infatti, l'ordinanza, ponendosi in contrasto con la normativa emergenziale statale, ha ampliato, anziché restringere, le attività consentite, autorizzando il commercio al dettaglio di tutte le merci, a fronte di un d.p.c.m. che limitava il commercio solo a precisate categorie merceologiche ritenute essenziali o strategiche; così incidendo anche sul diritto alla salute dei lavoratori (T.a.r. Lombardia, sez. I, dec. 22 aprile 2020 – 23 aprile 2020, n. 634).

Si deve poi ricordare T.a.r. Lazio, Sez. I, dec., 20 aprile 2020, n. 2915, che ha respinto l'istanza cautelare, presentata dal Codacons, di sospensione monocratica del decreto con il quale il Presidente del Consiglio dei Ministri ha nominato un Comitato di esperti in materia economica e sociale con il compito di elaborare e proporre al medesimo misure necessarie per fronteggiare l'emergenza epidemiologica COVID-19, nonché per la ripresa graduale nei diversi settori. Il Codacons riteneva il decreto illegittimo nella parte in cui, tra i membri con esso nominati, non risultano inclusi soggetti esperti esponenti del mondo dei consumatori e degli utenti, nonché dei settori produttivi, delle telecomunicazioni, dell'industria, della tutela della salute, del commercio, dell'agricoltura, dei trasporti, della cultura, dello sport, dei consumatori, dell'ambiente. Per il T.a.r. che ciò non è irragionevole e, quindi, anche alla luce della natura di atto di alta amministrazione che riveste l'impugnato provvedimento, non è illegittima la scelta dei membri del Comitato, effettuata valorizzandone l'esperienza professionale e non la capacità rappresentativa dei molteplici interessi, diffusi o di categoria, coinvolti dall'emergenza sanitaria.

Si veda altresì T.a.r. Campania, Sez. I, dec., 23 aprile 2020, n. 933, secondo cui l'impugnazione dei provvedimenti prefettizi applicativi di sanzioni adottati *ex l.* n. 689/1981 esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo per essere attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria *ex art.* 6, co. 5., d. lgs. n. 150/2011, sicché è inammissibile per difetto di giurisdizionale l'istanza *ante causam* proposta per la sospensione del provvedimento del Prefetto con il quale è stata disposta la chiusura dell'attività commerciale di un Panificio Coppola per cinque giorni, avendo detto provvedimento natura di sanzione adottata *ex l.* n. 689/1981. Si segnala infine l'ordinanza del T.a.r. Campania che ha respinto il ricorso contro l'ordinanza del 13 marzo 2020 del Presidente della Regione Campania recante misure di contrasto all'epidemia da Coronavirus, tra cui anche il divieto assoluto di attività motorie all'aperto. Su quest'ultima pronuncia cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Diritti fondamentali.it*, disponibile all'indirizzo: <http://dirittifondamentali.it/fascicoli/2020-2/numero-1-2020/1,2020,1341ss,20marzo2020>.

Da ultimo si ricorda Tar Calabria, Sez. I, sent. del 9 maggio 2020, n. 841 che ha disposto l'annullamento per l'illegittimità dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37 del 29 aprile 2020 della parte in cui dispone che, a decorrere dalla data di adozione della stessa, sul territorio della Regione Calabria, è «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto»; il Tar ha affermato chiaramente che «spetta [...] al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020, che però nel caso di specie è indiscusso che non risultino integrati».

Pare pure infondata la critica alla mancata consultazione della Conferenza Stato-Regioni o della Conferenza unificata prima dell'adozione dei singoli d.p.c.m. che riguardano le funzioni regionali e/o degli enti locali. Infatti le funzioni di quegli organi sono previste da fonte legislativa e non da una fonte costituzionale, sicché una successiva norma di rango legislativo può prevedere o consentire deroghe a quelle norme; anzi, pare del tutto conforme ai principi costituzionali che i vari decreti-legge fin qui adottati vi abbiano derogato per ragioni di urgenza derivante dalla velocità di diffusione della malattia infettiva, considerando tra l'altro che essi comunque prescrivono l'obbligo del Presidente del Consiglio dei Ministri, prima di adottare i provvedimenti proposti dai singoli ministri, di consultare i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui essi riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, o il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale.

Peraltro occorre rilevare che mai come in questo periodo Governo e Giunte regionali si aggiornano e si confrontano in via telematica e per teleconferenza talvolta anche più volte al giorno e tentano di concertare i contenuti di quasi tutti i provvedimenti. Espressamente il d.l. n. 16/2020 prevede che i d.p.c.m. possono essere adottati anche su proposta dei Presidenti delle Giunte regionali e costoro sono altresì autorizzati, nelle more dell'adozione dei medesimi d.p.c.m., ad adottare propri provvedimenti in materie di competenza regionale «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio».

Tutto ciò pare dare piena attuazione ai principi del decentramento delle funzioni statali e della promozione delle autonomie, scolpiti nell'art. 5 Cost., e della leale collaborazione e sussidiarietà tra Stato, regioni ed enti locali, come esigono gli artt. 114, 118 e 120 Cost.

In tal senso sono condivisibili le conclusioni di quell'autorevole dottrina che ha affermato che «il metodo giusto è quello della ricerca dei più larghi consensi, in ispecie al piano dei rapporti tra Regioni e Governo, ma poi, dovendosi comunque pervenire a sollecite decisioni, spetta a quest'ultimo farsi carico della loro adozione, assumendosi una responsabilità che, per forza di cose, verosimilmente non potrà che farsi valere (se mai sarà possibile...) una volta cessata l'emergenza, in sede politica, diffusa ed istituzionale»⁴⁴.

Correttamente perciò le norme legislative statali adottate durante lo stato di emergenza hanno previsto anche la facoltà al Presidente della Giunta di ogni

⁴⁴ Così A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, disponibile all'indirizzo: <http://dirittifondamentali.it/fascicoli/2020-2/numero-1-2020/1, 2020, 374>.

Regione di integrare quanto stabilito dai provvedimenti adottati a livello statale, sulla base delle specifiche condizioni epidemiologiche di ogni Regione.

Vi è stata infatti una emergenza sanitaria differente da zona a zona derivante da una disomogenea diffusione del contagio e dalla diversa disponibilità di adeguate strutture sanitarie; ciò esige l'adozione di misure di prevenzione, cura e contenimento talvolta differenziate a seconda dell'area geografica considerata, esattamente come si è consentito di fare alle Regioni, mentre l'allocazione delle funzioni amministrative allo Stato è già completa per la profilassi internazionale, per l'ordine pubblico e la sicurezza e per i trasporti di rilevanza internazionale, nazionale e interregionale.

Ovviamente non tutte le misure possono apparire congrue, adeguate e soddisfacenti. Talvolta esse sono formulate dai d.p.c.m. o dagli stessi decreti-legge in modo vago e approssimativo, con norme che prescrivono condotte descritte con riferimenti generici, indeterminati e indeterminabili con certezza (come la possibilità di uscire di casa per "casi di necessità" o il riferimento alla nozione di "congiunti"); in alcuni casi, si deve dubitare della effettiva prescrittività di alcune disposizioni (come quelle che prevedono mere raccomandazioni o prescrivono la limitazione "per quanto possibile" degli spostamenti inutili)⁴⁵. È evidente che il ricorso a una simile tecnica di redazione delle disposizioni lascia troppe incertezze ed eccessivi margini di discrezionalità nell'applicazione amministrativa concreta e può pertanto suscitare dubbi legittimi circa l'aggiramento delle riserve di legge.

Tuttavia, queste misure paiono ragionevolmente differenziate sulla base della condizione di salute di ognuno e delle attività da svolgere (salvi i difetti di motivazione di cui si tratterà più oltre), il che sembra conforme alla nota interpretazione del principio di eguaglianza secondo la giurisprudenza costituzionale, in base al quale situazioni oggettivamente uguali devono ricevere trattamenti uguali, mentre situazioni oggettivamente diverse devono ricevere trattamenti diversi.

5. La mancata previsione di forme di indirizzo e controllo parlamentare sui d.p.c.m. e il rischio di stress dell'uso del decreto-legge

Le singole misure individuate in generale e in astratto dai decreti-legge, che ne autorizzano l'adozione con d.p.c.m., non sembrano dunque incrinare il quadro costituzionale, ma ciò non esclude che vi siano alcuni profili critici.

⁴⁵ Cfr. G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid, 18 marzo 2020, 11, secondo il quale disposizioni di questo tenore così vago sono carenti sotto il profilo della legalità sostanziale.

Le norme via via approvate con l'evolversi della decretazione appaiono spesso complesse e possono dare ai cittadini una sensazione di scarsa ponderazione o improvvisazione, se non di incertezza del diritto e di confusione, e di irragionevoli discriminazioni nelle restrizioni ad alcune categorie di persone o di attività economiche o di eccesso di restrizione di alcuni diritti costituzionali (come la libertà di culto o il diritto all'istruzione) rispetto ad altri. Da ultimo, soprattutto in una fase in cui la crescita del contagio pare diminuire per effetto dell'implementazione rigorosa delle misure drastiche imposte dai d.p.c.m. per il distanziamento interpersonale, si è pertanto ipotizzato che non debba più essere lasciato al solo Governo il potere di porre concretamente in essere nuove restrizioni dei diritti costituzionali mediante fonti secondarie (pur sulla base di norme di rango legislativo), ma che sia preferibile farlo soltanto e direttamente tramite decreti-legge, in modo che il Presidente della Repubblica possa esercitare una qualche forma di controllo preventivo di legittimità costituzionale sulle singole misure e il Parlamento sia messo in grado di sindacare le misure effettivamente adottate dal Governo con una discussione pubblica e con possibilità di introdurre ogni tipo di modifica. In altri termini, sarebbe preferibile che il Parlamento avesse modo di controllare, approvare ed eventualmente emendare non tanto le norme sulla base delle quali il Presidente del Consiglio dei Ministri ha poi la facoltà di imporre in concreto le misure che limitano diritti costituzionali (come si è fatto finora), bensì piuttosto la stessa decisione di imporre tali misure e i contenuti di ogni misura, che pertanto dovrebbe essere assunta in modo completo mediante un decreto-legge ai sensi dell'art. 77 Cost. (e dunque portata al grado gerarchico delle fonti primarie).

L'ipotesi è suggestiva e ovviamente sembrerebbe proprio quella più conforme all'ordinamento costituzionale italiano, che è quello tipico di uno Stato democratico-sociale, in cui il principio democratico è doverosamente uno dei fondamenti insieme coi principi personalista, pluralista, lavorista e internazionalista.

Tuttavia ad una più approfondita analisi una simile ipotesi, seppur in apparenza più vicina al testo costituzionale, in realtà finisce per allontanarsene ancor di più e per eludere i problemi di fondo che sono forse ben diversi.

È evidente infatti che allorché le misure adottate coi d.p.c.m. siano ritenute irrazionali o illegittime i rimedi non possono che essere due:

a) a livello politico-parlamentare, fare approvare nuove norme legislative che modifichino le norme legislative vigenti che consentono ai d.p.c.m. l'adozione di quelle misure, al fine di introdurre in quelle disposizioni maggiori precisazioni, criteri più rigidi o limiti alla discrezionalità nell'adozione e individuazione delle misure con d.p.c.m. oppure che introducano precise misure, perciò sottratte alla possibile adozione o integrazione mediante i d.p.c.m. ma aventi immediata applicazione perché si ritiene che i contenuti e i tempi di tali misure

non richiedano successiva attuazione o integrazione con altri provvedimenti collegati con l'andamento epidemiologico o con accertamenti tecnico-scientifici;

b) a livello individuale o sociale o anche istituzionale, ai soggetti che ritengano che le misure adottate siano lesive dei loro diritti soggettivi o interessi legittimi non è certo impedito il ricorso giudiziario per fare annullare o disapplicare l'atto governativo, anche in via d'urgenza.

Non pare invece ragionevolmente auspicabile, né concretamente utile all'esigenza democratica di condivisione, controllo e modifica delle misure adottabili dal Governo, l'ipotesi che quelle misure non debbano essere più adottate con d.p.c.m., ma debbano essere da ora in poi tutte adottate direttamente e completamente dal solo legislatore con decreto-legge; una simile opzione, in realtà, sarebbe addirittura controproducente e disfunzionale rispetto alle esigenze di massima tempestività nel contenimento, nella prevenzione e nella cura.

Ovviamente il Parlamento deve interpretare in senso rigoroso la riserva di legge spostando nell'area delle norme legislative tutta la disciplina delle misure allorché si tratti di misure particolarmente restrittive di libertà costituzionalmente garantite, ma soltanto qualora i contenuti e i tempi di applicazione di tali misure non richiedano successivi eventuali adattamenti, attuazioni o integrazioni strettamente derivanti dall'andamento epidemiologico o da esigenze e accertamenti tecnico-scientifici che possono variare in modo significativo di giorno in giorno e di luogo in luogo.

Infatti è evidente che se ogni misura restrittiva e derogatoria che oggi è prevista dai d.p.c.m. (la cui durata non supera i 30 giorni, anche se prorogabili con ulteriori d.p.c.m.) fosse direttamente e completamente prevista da disposizioni di un decreto-legge, ciò significherebbe che quelle misure (che magari ben potrebbero essere della medesima durata minima) sarebbero adottate con un atto legislativo provvisorio la cui durata non supera i 60 giorni, ma che non potrebbero essere effettivamente modificate fino all'entrata in vigore della legge di conversione (che potrebbe giungere anche 60 giorni dopo), il che potrebbe essere concretamente inutile allo scopo di ottenere un'immediata modifica di misure ritenute eventualmente lacunose o inappropriate o illegittime.

È inoltre impensabile che le due Camere del Parlamento siano materialmente in grado di esaminare lunghi testi normativi che talvolta potrebbero però prevedere misure aventi durata brevissima, in relazione all'andamento della pandemia, in attesa delle successive misure che eventualmente si potrebbero rendere necessarie, che sarebbero così adottate sempre con un ulteriore decreto-legge, magari 15 giorni dopo il primo decreto-legge.

Ci potrebbero essere effetti paradossali. Il Parlamento si potrebbe trovare a discutere la conversione di un decreto-legge che, a causa dell'andamento

della situazione sanitaria, potrebbe essere stato già abrogato o profondamente modificato da un successivo decreto-legge, o ancora che potrebbe prevedere misure la cui efficacia sia già cessata al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione (in quanto di durata inferiore ai 60 giorni).

Ciò porrebbe sotto fortissimo stress la tenuta della decretazione d'urgenza quale fonte del diritto.

Una conseguenza di tale assetto potrebbe essere quella di disincentivare la conversione di un decreto-legge meno recente in quanto ormai superato dai fatti, o anche per consentire l'adeguata discussione parlamentare di un successivo decreto; ma ciò porrebbe retroattivamente nel nulla le sanzioni già irrogate sulla base del decreto-legge non convertito. Ovviamente il Parlamento potrebbe rimediare a tali effetti del decreto-legge non convertito in legge o modificato dalla legge di conversione. Tuttavia tutto ciò avrebbe l'effetto di minare sia la certezza e la stabilità del diritto, sia l'efficacia pratica delle stesse misure via via adottate. La forza dissuasiva di divieti e limitazioni imposti direttamente da decreti-legge, infatti, sarebbe fortemente indebolita in un contesto in cui tali decreti si susseguono costantemente e rischiano di non essere convertiti: i consociati potrebbero tendere a considerare poco grave una violazione delle misure restrittive da essi imposte, nell'aspettativa che le stesse perdano retroattivamente di efficacia o comunque possano essere radicalmente modificate. Un simile assetto, inoltre, consegnerebbe un potere di blocco sostanziale ai gruppi delle opposizioni, che nella prospettiva di poter intestarsi politicamente l'eliminazione di una misura impopolare potrebbero ricorrere a ogni forma di ostruzionismo parlamentare in sede di conversione.

Proprio al fine di evitare le conseguenze della mancata conversione in legge, un tale assetto potrebbe stimolare la ripresa della prassi – dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale con la sent. n. 360/ 1996 – della reiterazione dei decreti-legge non convertiti. Tuttavia, in mancanza di nuovi fatti e nuovi presupposti di straordinaria necessità e urgenza, nessuno stato di emergenza pregresso legittima la reiterazione dei decreti-legge⁴⁶; dunque nemmeno la pandemia per cui è stato emanato il decreto-legge poi non convertito potrebbe giustificare la sua reiterazione in un secondo momento, perché appunto non si tratterebbe di un nuovo presupposto di fatto (anche se parte della dottrina ha ipotizzato il contrario⁴⁷, e del resto non si può radicalmente escludere che un eccezionale e imprevedibile decorso della pandemia potrebbe forse qualificarsi quale nuovo fatto o nuovo presupposto ai fini delle reiterazione).

⁴⁶ Condivisibili le argomentazioni di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 119-120.

⁴⁷ B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 6, 2020, VII.

Pertanto, appare di nuovo contraddittorio e controproducente che, per difendere la Costituzione e il ruolo parlamentare da essa previsto anche in uno stato di emergenza, si finisca per ipotizzare o tollerare in ragione della stessa emergenza altre e diverse violazioni della Costituzione, a loro volta di fatto idonee a vanificare lo stesso ruolo parlamentare.

Se invece vi è davvero la necessità di prevenire o rimediare ad eventuali errori o lacune di ogni d.p.c.m., allora il rimedio potrebbe essere la previsione in un decreto-legge che ogni misura contenuta in tutti i d.p.c.m. sia sottoposta al parere obbligatorio e vincolante delle commissioni parlamentari competenti delle due Camere (e/o dalla Commissione parlamentare bicamerale per le questioni regionali prevista dall'art. 126 Cost.), da rendersi entro il termine tassativo di qualche giorno, scaduto il quale il d.p.c.m. potrebbe essere emanato; in tal modo il ruolo parlamentare sarebbe valorizzato e reso giuridicamente vincolante, e nello stesso tempo l'esiguità dei termini non eluderebbe le urgenze delle misure.

Un tentativo di avvicinarsi a tale forma di indirizzo e controllo si è fatto con l'art. 2, commi 1 e 5 d.l. n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35: il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati e allorché ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate.

Il tentativo appare però troppo debole, perché non si indica un termine tassativo per l'illustrazione e per l'espressione del parere parlamentare, il quale non è previsto né come obbligatorio, ma soltanto eventuale, né come vincolante.

La tendenza all'uso dei d.p.c.m. non cesserà, ma si è accentuata l'emana-zione di decreti-legge che disciplinando direttamente le misure restrittive, così riducono lo spazio dell'area dei d.p.c.m. È il caso del d.l. 16 maggio 2020, n. 33.

Intanto però lo stress del decreto-legge si è manifestato nel decreto-legge n. 23/2020, tanto invocato, è stato usato in modo abnorme. Come ha rilevato anche il parere del 27 maggio 2020 reso dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, si tratta del più lungo decreto-legge della storia repubbli-cana, il che impedisce un dibattito equilibrato che tenga conto di tutti gli inte-ressi in gioco, anche perché il decreto-legge reca pure troppe norme, alcune prive della matrice unitaria che si riferisca alla pandemia, altre che rinviano a molte decine di successivi decreti attuativi e altre che abrogano norme di pre-cedenti decreti-legge non ancora convertiti in legge.

Insomma lo spostamento dai d.p.c.m. ai decreti-legge di parte della normazione non soltanto non risolve, ma aggrava i problemi di normazione durante lo stato di emergenza e rende ancor più complesso e difficoltoso l'assetto della decretazione d'urgenza, ritardandone l'esame parlamentare e rendendo inevitabile l'abnorme uso dei maxi emendamenti su cui il Governo pone la questione di fiducia, quale solo rimedio utile a consentire la conversione in legge, il quale al contempo imbriglia proprio quel dibattito parlamentare che la conversione in legge dovrebbe sempre consentire.

6. L'insufficiente motivazione delle singole misure restrittive previste dai d.p.c.m. (e i principi per il monitoraggio del rischio sanitario)

Per rendere effettivamente controllabili sia a livello parlamentare, sia a livello giudiziario e meglio comprensibili ai cittadini che devono applicarle, pare indispensabile il rigoroso rispetto dell'obbligo di motivazione delle misure restrittive disposte in ogni d.p.c.m.

Si deve invece rilevare che le singole misure restrittive adottate nei d.p.c.m. in attuazione dei decreti-legge emergenziali appaiono di dubbia legittimità proprio per lo scarso adempimento del rispetto dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi.

Infatti l'esigenza di ben commisurare ogni singola misura in rapporto stretto con l'andamento epidemiologico concretamente in atto in una determinata situazione o in un determinato periodo – esigenza prevista espressamente nei d.l. autorizzativi dell'adozione delle misure derogatorie restrittive – dovrebbe esigere, almeno per i provvedimenti adottati nelle fasi successive al massimo confinamento della popolazione, sia misure restrittive differenziate in modo più analitico in rapporto alle esigenze sanitarie, sia anche la prescrizione di misure di profilassi di massa (come il rilevamento dei tamponi), che invece tuttora stentano ad essere adottate anche per esigenze economiche ed organizzative.

In proposito pare di dubbia legittimità la scarna motivazione delle singole misure che è stata indicata in ogni d.p.c.m. Non basta infatti prevedere nel testo del decreto (come si prevede nel d.p.c.m. 26 aprile 2020) che sono stati «considerati l'evolversi della situazione epidemiologica, il carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e l'incremento dei casi sul territorio nazionale», né indicare *per relationem* atti non conoscibili al pubblico, come «i verbali n. 57 del 22 aprile 2020 e n. 59 del 24-25 aprile 2020 del Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 63».

Mancano infatti tutti gli elementi necessari a valutare che il contenuto del decreto sia conforme ad altre due condizioni espressamente previste dall'art. 1, comma 1 e 2, d.l. n. 19/2020 che legittima l'esercizio del potere derogatorio, cioè «i principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente

presente» sulle varie parti del territorio e la possibilità di modularne l'applicazione in aumento o in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del virus.

È vero che l'art. 2, comma 1, d.l. n. 19/2020 prevede che i provvedimenti limitativi adottati con d.p.c.m. siano preceduti «di norma» dal parere del Comitato tecnico-scientifico, che è chiamato a valutarne «i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità».

Tuttavia questa valutazione tecnico-scientifica, che pure è essenziale, non pare di per sé sufficiente ad assolvere l'obbligo di motivazione.

Anzitutto ogni valutazione del comitato-tecnico scientifico dovrebbe essere analitica per ogni misura o ipotesi diversa di misura e dovrebbe essere subito divulgata e inserita con precisione nella motivazione di ogni d.p.c.m. o in allegato ad esso allorché si ritenga di farvi riferimento quale motivazione *per relationem* e non già lasciata a indiscrezioni di stampa o a successive pubblicazioni.

Inoltre quella valutazione dovrebbe costituire una premessa logica alle valutazioni “politiche” di bilanciamento delle esigenze e dei diritti costituzionalmente garantiti.

Infatti i principi di adeguatezza e di proporzionalità e quello di gradualità (in aumento o in diminuzione) delle misure, in connessione con l'andamento del contagio, che sono la base legislativa delle misure stesse, devono essere concretamente attuati e motivati in ogni d.p.c.m.

Non basta dunque affermare che, in generale, le misure fin qui adottate possano superare il test di idoneità (secondo la comunità scientifica, esse avrebbero avuto un decisivo impatto nel produrre il ridimensionamento dell'emergenza sanitaria), di necessità (la gravità della situazione era tale da renderne necessaria l'adozione, almeno nella sua prima fase del mese di marzo 2020, mentre in prospettiva il principio di uguaglianza imporrebbe di differenziare il regime da applicarsi alle diverse aree territoriali del Paese) e di proporzionalità in senso stretto (la compressione degli interessi di rilievo costituzionale risponderebbe a fortissimi motivi giustificativi, ossia la salvaguardia di un interesse nazionale in grave pericolo)⁴⁸.

Occorre infatti una valutazione caso per caso di ciascuna misura adottata da ogni d.p.c.m.

Per valutare l'*adeguatezza* di ogni misura occorre dimostrare l'inadeguatezza di altre misure più forti o meno forti rispetto all'esigenza di prevenire o contenere il contagio.

Per la *proporzionalità* occorre valutare la necessità di adottare il più celermente possibile le misure più idonee, per evitare effetti più gravi, o al contrario

⁴⁸ Così R. CHERCHI – A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni*, cit., 665-666.

valutare l'esigenza di misure meno rigide o invasive con riguardo al grado di diffusione sul territorio del contagio. In tal senso si deve utilizzare il principio di precauzione che secondo la giurisprudenza amministrativa «impone al decisore pubblico (legislatore o amministratore), in contesti determinati, di prediligere, tra le plurime ipotizzabili, la soluzione che renda possibile il bilanciamento tra la minimizzazione dei rischi e la massimizzazione dei vantaggi, attraverso l'individuazione, sulla base di un test di proporzionalità, di una soglia di pericolo accettabile; la selezione di tale soglia, tuttavia, può compiersi unicamente sulla base di una conoscenza completa e, soprattutto, accreditata dalla migliore scienza disponibile»⁴⁹.

Dunque le valutazioni scientifiche sono indispensabili, devono essere conoscibili a tutti e devono essere la base della valutazione della proporzionalità, ma non possono certo esaurire esse stesse (peraltro non note) questa valutazione.

Per la *gradualità* occorre valutare l'andamento nel tempo e nello spazio del contagio e darne ragione, per inasprire talune misure locali o per attenuare o revocare misure non più localmente indispensabili.

Questa area di discrezionalità politica che si distingue dall'area delle valutazioni tecnico-scientifiche rende indispensabili le motivazioni specifiche di ogni provvedimento adottato, anche per indicare le ragioni di fatto e di diritto che eventualmente abbiano indotto il Presidente del Consiglio dei Ministri a non seguire le indicazioni del Comitato tecnico-scientifico allorché nel d.p.c.m. le misure siano inasprite o affievolite rispetto a quelle suggerite o non siano adottate o siano modificate o integrate o attuate con altre misure. Si tratta di questione molto delicata e importante che anche nell'emergenza pandemica ha comportato scelte opinabili in cui talvolta il consiglio tecnico-scientifico è stato disatteso o era aperto a varie ipotesi attuative.

Occorre altresì ricordare che ogni d.p.c.m., la cui adozione è autorizzata dai decreti-legge che regolano le esigenze dello stato di emergenza, può senz'altro qualificarsi quale atto normativo o atto amministrativo generale.

Si tratta di un atto normativo perché alla fine non sono le norme restrittive consentite nei decreti-legge emergenziali, bensì i d.p.c.m. che di volta in volta le attuano a produrre in concreto restrizioni a libertà costituzionalmente garantite e a prevedere prescrizioni per tutte le pubbliche amministrazioni statali e regionali.

In quanto fonti emergenziali, le disposizioni restrittive previste nei d.p.c.m. da un lato finiscono col sospendere per un periodo di tempo determinato l'efficacia di una o più norme anteriori⁵⁰, dall'altro lato per tale stesso periodo

⁴⁹ Cons. Stato, Parere, Comm.-Spec., 20 settembre 2017, n. 206.

⁵⁰ Così S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, IV. ed., Torino, Giappichelli, 2019, 66.

disciplinano determinate fattispecie in modo diverso rispetto alle norme derogate⁵¹.

Pertanto può ritenersi, come afferma la giurisprudenza amministrativa, che un atto normativo di questo tipo introduce un'effettiva innovazione dell'ordinamento giuridico attraverso «una disciplina generale ed astratta di (un numero indefinito e non determinato nel tempo) di rapporti giuridici»⁵². L'innovazione in concreto, come si è già evidenziato, è introdotta da ogni d.p.c.m. e non già dal decreto-legge che dà al Presidente del Consiglio dei Ministri la facoltà di adottarlo e che ne tipizza i contenuti.

È opportuno ricordare che la proporzionalità e temporaneità delle misure assunte sono i criteri che, secondo la giurisprudenza costituzionale, devono connotare ogni provvedimento assunto in deroga durante lo stato di emergenza. Da questo punto di vista, si rileva che ogni d.p.c.m. prevede senz'altro misure temporanee e apparentemente proporzionate, da un lato attuando la norma di fonte primaria e dall'altro lato adattandone la portata all'effettiva dinamica della situazione in divenire, come in dottrina sono inquadrati i provvedimenti tipici di protezione civile durante lo stato di emergenza⁵³.

In tal senso assume grande importanza la motivazione di ogni singola misura concretamente adottata.

È noto che gli atti normativi o amministrativi generali sono in linea di principio esenti dall'obbligo di motivazione in fatto e in diritto, in base all'art. 3, comma 2 d.lgs. n. 241/1990, ma la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che «nel caso di atti normativi e amministrativi generali, al di fuori dei casi in cui è esigibile una specifica motivazione in ragione dell'immediata e diretta incidenza su specifiche situazioni soggettive, l'onere di motivazione risulta soddisfatto con l'indicazione dei profili generali e criteri che sorreggono le scelte, senza necessità di una specifica motivazione. Costituisce in sé una motivazione, la coerenza delle scelte con le finalità enunciate dall'atto come proprie»⁵⁴.

Ogni d.p.c.m. produce precisi effetti restrittivi all'esercizio dei diritti fondamentali che sono garantiti a livello costituzionale ed europeo e ad essi deve ritenersi applicabile l'obbligo di motivazione previsto dal già citato art. 3 della legge n. 241/1990 e successive modificazioni.

La motivazione del provvedimento è ovviamente sia garanzia dei principi di legalità, di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione pubblica

⁵¹ Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 114.

⁵² Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812 e 28 febbraio 2012, n. 1120, e Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9.

⁵³ Sul punto, per il sistema di protezione civile cfr. E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., 219 ss.

⁵⁴ Cons. Stato, sez. IV, n. 3363/2006; più di recente, si v. Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2016, n. 4704.

(art. 97 Cost.), sia il presupposto per rendere sindacabili i suoi contenuti. La motivazione del provvedimento in questione è dunque necessaria al fine di consentire l'effettivo esercizio della tutela giurisdizionale contro l'atto amministrativo (art. 113 Cost.), del diritto di difesa (art. 24 Cost.) per i propri diritti soggettivi ed i propri interessi legittimi che subiscono di volta in volta restrizioni per effetto dei d.p.c.m.

L'obbligo di motivazione in tale materia deriva, inoltre, da precise norme di diritto internazionale e dell'Unione europea.

In generale, l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede tra gli elementi costitutivi del principio di buona amministrazione il dovere di motivare le singole decisioni. Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'istituto è elevato a principio comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri nella parte in cui è strumentale all'effettività della tutela dei diritti riconosciuti dall'Unione⁵⁵ ed è presupposto essenziale per l'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo (art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione).

Anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo individua nel dovere di motivazione un corollario del principio del giusto procedimento previsto dall'art. 6 CEDU, con riferimento ad atti che incidono sull'esercizio dei diritti di libertà tutelati dalla Convenzione⁵⁶. Occorre infatti ricordare che la stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo consente agli Stati di porre in base alla propria legge le restrizioni necessarie a tutelare la salute, al diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU), alla libertà di espressione religiosa (art. 9, par. 1 CEDU), alla libertà di espressione, di opinione, di ricevere o comunicare idee o informazioni (art. 10 CEDU), alla libertà di riunione pacifica e di associazione (art. 11 CEDU) e alla libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio (art. 2, prot. 4).

Pertanto ogni d.p.c.m. appare viziato da illegittimità perché sprovvisto dell'indicazione dei profili generali e dei criteri che sorreggono le scelte di ognuna delle misure restrittive dei diritti costituzionalmente garantiti indicate nel decreto stesso.

Né l'evolversi rapido della decretazione, né la spiegazione radiotelevisiva dei contenuti di ogni decreto, né le successive spiegazioni che affannosamente le amministrazioni statali predispongono, né la pubblicazione successiva all'emanazione del d.p.c.m. di un testo ufficioso delle conclusioni del Comitato tecnico-scientifico possono sopperire a questi obblighi legalmente inderogabili di motivare almeno sommariamente (ma non soltanto apparentemente, con clausole sostanzialmente apodittiche) ognuna delle restrizioni adottate, anche

⁵⁵ Corte di Giustizia, 15.10.1987, C-222/86, Unectef c. G. Heylens e altri.

⁵⁶ Corte EDU, 20.10.2009, Lombardi Vallauri c. Italia.

perché simili motivazioni appaiono funzionali anche a spiegare ai cittadini i comportamenti che saranno tenuti ad adottare e a meglio incentivare il loro spontaneo adempimento delle prescrizioni indispensabili a tutelare la salute individuale e collettiva.

Il difetto di motivazione dei d.p.c.m. pare ancor più vistoso se si prende in considerazione che è proprio il d.p.c.m. 26 aprile 2020 che da un lato persiste a non spiegare adeguatamente ogni singola misura rinviando all'andamento epidemiologico e alle conclusioni (non accessibili) del comitato tecnico-scientifico, dall'altro impone ad ogni regione di vigilare sull'andamento delle attività produttive rispetto all'andamento del contagio e in riferimento a complessi indici di rischio sanitario specificamente indicati nell'allegato 10 al d.p.c.m. e a reagire immediatamente in caso di aggravamento del rischio adottando subito a livello regionale provvedimenti regionali restrittivi in attesa di quelli nazionali, che lo stesso presidente della Regione dovrebbe proporre di inserire in un nuovo d.p.c.m.

Dunque si assiste al paradosso di un d.p.c.m. insufficientemente motivato che, però, impone alle Regioni di adottare propri provvedimenti repressivi motivati in caso di aumento del rischio sanitario.

Insomma se alle Regioni sono imposti limiti, criteri e obblighi di motivazione per allentare o irrigidire le misure restrittive⁵⁷, non si capisce perché gli stessi o analoghi criteri non possano essere subito adottati anche per dare motivazioni analitiche per ogni misura adottata a livello nazionale nei d.p.c.m.

7. Spunti per riformare in occasione delle emergenze il funzionamento e la composizione degli organi costituzionali (Camere e Governo) e di rilevanza costituzionale (consiglio supremo di difesa) e gli strumenti istituzionali

L'emergenza derivante dal Coronavirus rende necessaria una riflessione per individuare riforme necessarie ad adeguare gli strumenti a disposizione delle istituzioni durante le situazioni emergenziali.

⁵⁷ Cfr. Decreto del ministero della Salute 30 aprile 2020 che disciplina meglio i criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario menzionate nell'allegato 10 d.p.c.m. 26 aprile 2020 per l'evoluzione della situazione epidemiologica e prevede che l'allentamento delle misure restrittive dopo il 4 maggio 2020 "può aver luogo solo ove sia assicurato uno stretto monitoraggio dell'andamento della trasmissione del virus sul territorio nazionale" riporta il decreto. Per classificare il rischio sanitario connesso al passaggio dalla fase 1 alla fase 2 si prevedono alcuni indicatori con valori di soglia e di allerta che dovranno essere monitorati a livello nazionale, regionale e locale: indicatori di processo sulla capacità di monitoraggio; indicatori di processo e sulla capacità di accertamento diagnostico, indagine e gestione dei contatti; indicatori di risultato relativi a stabilità di trasmissione e alla tenuta dei servizi sanitari. Le soglie definite negli indicatori sono volte a mantenere un numero di nuovi casi di infezione da SarsCoV2 stabile (cioè un aumento limitato nel tempo e nello spazio), anche in ospedali, RSA, case di riposo, e a impedire il sovraccarico dei servizi sanitari, mentre i valori di allerta identificati serviranno per decidere eventuali revisioni delle misure adottate.

Ribadito che la Costituzione vigente già consente varie limitazioni ai diritti costituzionalmente garantiti per vari motivi, occorre anche ricordare che proprio queste facoltà sono state più volte esercitate dal legislatore per sopperire a varie esigenze calamitose, fino a giungere a elaborare il codice della protezione civile, emanato con d. lgs. n. 1/2018, che prevede vari stati di emergenza e vari poteri statali, regionali e locali.

Dunque non occorrono revisioni costituzionali e già esistono norme legislative che distribuiscono i poteri in caso di emergenza, che sono contenute proprio nell'appena menzionato codice della protezione civile, peraltro integrato da leggi regionali, essendo la protezione civile materia di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost.

Tuttavia, poiché ogni emergenza può avere caratteristiche molto diverse dalla precedente non è stato irragionevole che dal febbraio 2020 si siano adottati molti decreti-legge che stabiliscono in questa situazione pandemica nuovi poteri statali e regionali. Infatti le situazioni urgenti e imprevedibili sono davvero poco pianificabili, sicché i principi generali tipici delle leggi-quadro possono essere poco utili perché possono essere interpretati in modo diverso dallo Stato o da ogni Regione. Ed è necessario ricordare ancora una volta che nessuno Stato al mondo si è rivelato adeguato e tempestivo di fronte a questa pandemia.

In Italia le norme vigenti in materia di prevenzione sanitaria e la legislazione specifica sulla protezione civile, pur consentendo la proclamazione dello stato di emergenza per una calamità di tipo nazionale, si sono infatti rivelate quasi subito sprovviste dei rimedi necessari a causa dell'inedita esigenza vitale di prevenire e curare una malattia sconosciuta e di rapidissima diffusione contagiosa, che ha richiesto da un lato di potenziare al massimo livello su tutto il territorio nazionale gli strumenti pubblici e privati, le professioni, i luoghi e i sistemi a tutela del diritto alla salute, e dall'altro di limitare al massimo qualsiasi tipo di spostamento e di imporre il distanziamento fisico tra ogni persona per tempi molto prolungati.

Ciò esige l'imposizione a tutti su tutto il territorio nazionale, in modo repentino e flessibile nel tempo e nello spazio, di notevoli restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali (alle libertà di riunione, di circolazione e soggiorno ed emigrazione, di religione, al diritto al lavoro, alla iniziativa economica, all'istruzione). Tali restrizioni, essendo fondate sull'esigenza di tutelare la salute come interesse della collettività, devono essere fatte osservare in modo rigoroso, anche con sanzioni penali o amministrative.

Per le esigenze di questa pandemia si è rivelato inadeguato anche il Sistema nazionale della protezione civile, che è una rete di soggetti autonomi e coordinati dal Governo, il quale – come accade in ogni situazione eccezionale – dirigendo le pubbliche amministrazioni statali (incluse le forze di polizia statali e

le forze armate) e collegandosi con le Regioni, ha visto esaltato il suo ruolo unitario e rassicuratore.

Così il Governo prima, e i Presidenti delle Regioni poi, hanno emanato decine di provvedimenti, spesso non coincidenti tra loro (si pensi ai divieti di circolazione diversamente modulati a livello nazionale, regionale o addirittura comunale).

L'uso della decretazione d'urgenza e le esigenze del distanziamento tra le persone hanno riproposto il ruolo di indirizzo e controllo degli organi rappresentativi (Camere del Parlamento, Consigli regionali, Consigli comunali), ma anche aspetti non approfonditi in Italia concernenti la gestione dell'emergenza allorché sia fisicamente difficile la riunione in un medesimo luogo delle persone che compongono tali organi, con l'inedita difficoltà di riunirsi e l'inedita esigenza che a tutti i livelli (statale, regionale e locale) le maggioranze politiche e le minoranze dialoghino in modo celere e con strumenti agili nell'interesse comune della collettività.

Tuttavia le Camere non sono state inerti, ma hanno più volte modificato con rapidità le stesse norme dei decreti-legge, sicché le critiche al modello concretamente verificatosi paiono esagerate.

Occorrerà però vigilare sul corretto funzionamento delle assemblee elettive (che ben possono adottare misure di attività in teleconferenza, come sta già accadendo). In ogni caso, in tutti gli Stati democratici le assemblee hanno dovuto ridurre o posticipare l'attività parlamentare, ferma restando comunque la volontà di esercitare pienamente i propri poteri, in particolare focalizzati sul controllo delle misure emergenziali adottate⁵⁸.

In Italia la pandemia e le esigenze del distanziamento interpersonali e la drastica riduzione dei mezzi di trasporto hanno inciso anche sulla vita dei parlamentari, il che ha indotto Camera e Senato a ridurre le loro attività assembleari e di commissione, senza però alcuna sospensione dei lavori parlamentari; e a limitare, con misure concordate tra i gruppi parlamentari, le presenze nell'aula dell'assemblea, dando origine – dopo il contingentamento dei tempi ed il contingentamento degli emendamenti (ossia la segnalazione degli emendamenti da votare) – ad una sorta di “contingentamento dei parlamentari” che peraltro non ha impedito di concentrarsi proprio sulla conversione in legge dei decreti-legge concernenti le misure connesse con lo stato di emergenza⁵⁹.

⁵⁸ Per un approfondimento delle vicende istituzionali francesi, tedesche e spagnole durante la pandemia nel dossier preparato dal servizio studi del Senato della Repubblica, *Emergenza da Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna* (aggiornato al 6 aprile 2020), disponibile all'indirizzo <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01149312.pdf>

⁵⁹ Cfr. N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 2, 2020, 125 ss.

In concreto le misure introdotte dalle Camere sono l'inclusione tra i parlamentari "in missione" dei membri impossibilitati a raggiungere la sede di Camera e Senato, una maggiore digitalizzazione dell'attività parlamentare, misure per rispettare le distanze interpersonali di sicurezza tra i parlamentari; la valorizzazione dei lavori delle commissioni parlamentari, la riduzione concordata delle presenze dei parlamentari in Assemblea così da mantenersi inalterate le proporzioni tra i gruppi politici (c.d. *pairing*)⁶⁰.

Peraltro era stata avanzata anche l'ipotesi che «in una situazione grave ed eccezionale come quello che stiamo attraversando in cui il Governo emana provvedimenti limitativi delle libertà fondamentali sottratti ad ogni tipo di controllo, preventivo e successivo» il Presidente della Camera dei deputati (come quello del Senato), su cui incombe il dovere di assicurare il buon andamento dei lavori (art. 8 Regolamento della Camera), possa emanare subito, previo parere unanime della Giunta per il regolamento, una circolare in base alla quale in casi straordinari di necessità ed urgenza, previa delibera unanime della Conferenza dei capigruppo, allargata ai Presidenti delle componenti politiche del gruppo misto, il Presidente possa consentire l'uso del voto telematico per i lavori dell'Aula, delle Commissioni e delle Giunte per un periodo non superiore a trenta giorni, con modalità tali da garantire la personalità, la libertà del voto del singolo deputato e, in caso di voto segreto, la sua segretezza; aggiungendo che se alla scadenza del termine permanessero tali casi o ne sopraggiungessero di nuovi, la decisione potrebbe essere reiterata con analoghe modalità⁶¹.

Una simile ipotesi suscita perplessità, perché – con un voluto bisticcio delle parole – invece che violare la Costituzione con l'intento di salvare la Costituzione che si ritiene violata, è sempre meglio applicare la Costituzione. Perciò, nell'intento di favorire la funzionalità di una assemblea parlamentare durante la pandemia introdurre discipline adottate "in via sperimentale" o "in via provvisoria", in deroga al regolamento parlamentare⁶², magari con una circolare del Presidente di una Camera non può certo bastare, neppure con l'accordo unanime dei presidenti dei gruppi parlamentari⁶³: con tale mezzo egli può

⁶⁰ Per un esame analitico di ognuna delle misure introdotte nella prassi parlamentare italiana durante lo stato di emergenza cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.osservatorioaic.it>, 3, 2020, 217 ss.

⁶¹ Si veda l'ipotesi formulata in S. CURRERI, *Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto*, in *LaCostituzione.info*, 16 marzo 2020, disponibile all'indirizzo: <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/03/16/voto-a-distanza-in-parlamento-i-precedenti-non-lo-impediscono-affatto/>

⁶² Ipotesi paventata, ma non del tutto esclusa nella presente emergenza anche da N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 129.

⁶³ L'ipotesi è adombrata anche da S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid, 26 marzo 2020, 6.

interpretare norme regolamentari, ma non può certo derogare né alla nozione di “seduta pubblica” e di “presenza” dei parlamentari menzionati nell’art. 64 Cost., né al regolamento parlamentare, il che sarebbe una violazione della riserva di regolamento parlamentare e delle maggioranze e procedure rinforzate che prescritte dalla Costituzione per l’adozione dei regolamenti parlamentari e della revisione costituzionale. Perciò ogni Camera potrà ben modificare i propri regolamenti per adattarli al funzionamento in situazioni emergenziali⁶⁴, inclusa la previsione di una commissione speciale per ogni Camera e di eventuali riunioni a distanza, magari dando per tali situazioni un’applicazione o una interpretazione estensiva dei concetti di “seduta pubblica” e di “presenza” previsto nell’art. 64 Cost., soprattutto per le riunioni in cui le assemblee o le commissioni esercitano le funzioni di sindacato ispettivo, in cui si dibatte e si ascoltano o si dialoga con esterni, come i membri del Governo; il voto a distanza presenta invece vari problemi tecnici e istituzionali che lo rendono difficilmente attuabile in modo sistematico allorché si debbano svolgere numerose votazioni ravvicinate nella medesima giornata, come lo stesso Parlamento europeo ha potuto sperimentare nelle sedute telematiche attivate durante questa pandemia.

Occorre in ogni caso evitare che la tecnologia sia usata per sostituire la rappresentanza con una mera somma di opinioni private e individuali espresse in modo separato e isolato mediante una decisione presa da ognuno nel chiuso della propria stanza con l’ausilio di una macchina, come teorizzò profeticamente Carl Schmitt⁶⁵.

Tuttavia come è stato autorevolmente ricordato la tecnologia può agevolare la rappresentanza parlamentare⁶⁶, anche se ciò presenta non poche difficoltà pratiche e tecniche di realizzazione.

⁶⁴ Si veda in proposito N. LUPO, *Perché non è l’art. 64 Cost. a impedire il voto “a distanza” dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una “re-ingegnerizzazione” dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all’indirizzo: <https://www.osservatorioaic.it>, 3, 2020, 23 ss. In senso opposto, cfr. R. DICKMANN, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *www.federalismi.it*, disponibile all’indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 6, 2020, 1° aprile 2020, spec. 5 s., nonché, in termini più problematici e facendo leva soprattutto sull’art. 48 Cost., M. BOZZAOTRE, *Alcune considerazioni su voto parlamentare a distanza, corpi del sovrano e metafisica costituzionale della presenza*, in *www.forumcostituzionale.it*, disponibile all’indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 11 aprile 2020, spec. 36 s.

⁶⁵ C. SCHMITT, *Verfassunglehre*, 1928 Berlin, tr. it. *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, 322: “Potrebbe immaginarsi che un giorno per mezzo di ingegnose invenzioni ogni singolo uomo, senza lasciare la sua abitazione, con un apparecchio possa continuamente esprimere le sue opinioni sulle questioni politiche, e che tutte queste opinioni vengano automaticamente registrate da una centrale, dove occorre solo darne lettura.” Il periodo si riferiva all’espressione del voto popolare, ma si può estendere anche al voto parlamentare.

⁶⁶ Cfr. F. CLEMENTI, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *Federalismi.it*, disponibile all’indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 18 marzo 2020.

Peraltro soluzioni quali riunioni a distanza o il voto elettronico sono state legittimamente consentite durante lo stato di emergenza da norma legislativa statale (che è abilitata a regolare gli organi degli enti locali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost.) per le riunioni degli organi rappresentativi degli enti autonomi territoriali dotati di funzioni amministrative, nel rispetto dell'autonomia statutaria garantita dall'art. 114 cost. e dall'autonomia interna degli organi stessi⁶⁷.

Per eccezionali situazioni emergenziali che impediscano gli spostamenti fisici dei membri delle assemblee parlamentari si può certo ragionare sull'esigenza che le funzioni pubbliche siano comunque adempiute dagli eletti anche a discapito delle esigenze familiari e di salute. Tuttavia non si può dimenticare che proprio la tutela di esigenze di incolumità personale è tenuta in considerazione dalla Costituzione allorché, anche per tutelare l'integrità delle assemblee elettive, essa impedisce arresti e perquisizioni o ispezioni senza preventiva autorizzazione parlamentare (art. 68 Cost.).

Sarebbe irragionevole lasciare al caso del contagio la composizione delle assemblee parlamentari, né è neppure sufficiente affidarsi alla buona volontà o ad accordi informali, che ben possono essere vanificati dal caso o dalla polemica politica del momento.

È peraltro impossibile che oggi la tecnologia, per quanto raffinata, possa restituire l'immediatezza che caratterizza il confronto parlamentare, che connota tutte le fasi prodromiche al voto⁶⁸, perché è proprio il reciproco confronto pubblico e immediato tra gruppi diversi, tra maggioranza e opposizioni che porta alle decisioni. In proposito restano indimenticabili e pertinenti le osservazioni di Kelsen che l'intera procedura parlamentare "con la sua tecnica dialettica -contraddittoria, basata su discorsi e repliche, su argomenti e controargomenti, tende a venire ad un compromesso"⁶⁹. Secondo Kelsen "l'intera procedura parlamentare mira al raggiungimento di una via di mezzo fra opposti interessi, di una risultante delle forze sociali antagonistiche. Essa prevede le necessarie garanzie perché i discordi interessi dei gruppi rappresentati in

⁶⁷ L'art. 73 d.l. n. 18/2020 prevede che, fino alla cessazione dello stato di emergenza, le sedute dei consigli comunali, provinciali e metropolitani e delle giunte comunali possano svolgersi in videoconferenza, anche nel caso in cui non sia stata precedentemente disciplinata tale facoltà. In particolare, i Consigli comunali potranno procedere in tal senso purché siano rispettati i criteri di trasparenza e tracciabilità definiti dal Presidente del consiglio, ove previsto, o dal sindaco, e purché le videoconferenze si svolgano con sistemi che garantiscano l'individuazione dei partecipanti; dovrà essere garantita la regolarità dello svolgimento delle sedute e la relativa pubblicità e dovrà essere assicurato lo svolgimento delle funzioni del segretario comunale.

⁶⁸ Così F. BIONDI, F. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 10 giugno 2020, 22.

⁶⁹ H. KELSEN, *Von Wesen und Wert Demokratie*, Tubingen, 1929, tr. it. *Essenza e valore della democrazia*, in H. KELSEN *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1984, 98.

parlamento ottengano la parola e possano manifestarsi come tali in un pubblico dibattito. E se cerchiamo il senso più profondo della procedura specificamente antitetico-dialettica del parlamento, esso non può essere che questo: che dalla contrapposizione di tesi e antitesi degli interessi politici nasca in qualche modo una sintesi, la quale in questo caso non può essere altro che un compromesso⁷⁰.

Se dunque procedure telematiche con la presenza a distanza dei parlamentari possono essere anche funzionali a procedure informative, le procedure deliberative, soprattutto quelle legislative, esigono intrinsecamente un confronto in presenza.

Pertanto se la votazione elettronica a distanza semplifica o vanifica un adeguato dibattito e riduce l'ascolto reciproco a semplici votazioni, peraltro assai poco veloci rispetto a quelle in presenza, allora occorre ipotizzare altro nella dicotomia tra presenza dei parlamentari ad ogni costo e presenza a distanza.

Infatti forse la sola soluzione sta non tanto in riforme regolamentari, quanto piuttosto in una revisione costituzionale. La sola riforma costituzionale ipotizzabile potrebbe consistere nell'istituzione, analoga a quella prevista nel sistema costituzionale tedesco, di una commissione parlamentare comune, composta di due terzi di deputati e di un terzo di senatori, eletti preventivamente da ogni Camera nel proprio seno, in proporzione ai gruppi parlamentari, tra i membri non facenti parte del Governo e con la previsione di membri effettivi e membri supplenti. Tale commissione potrebbe attivarsi col voto della maggioranza assoluta dei membri delle Camere (ognuna distinta oppure in seduta comune) allorché agli stessi sia impedito per un tempo imprevedibilmente lungo di riunirsi in modo tempestivo nel medesimo luogo o con l'ausilio di mezzi telematici a causa di gravi ed eccezionali motivi connessi con le esigenze dello stato di guerra o con la tutela della salute o dell'incolumità pubblica. A tale commissione potrebbero essere affidate soltanto le funzioni delle due Camere concernenti la conversione in legge dei decreti-legge e la funzione di indirizzo e controllo dell'operato del Governo; le rispettive deliberazioni potrebbero essere sempre modificate o annullate da entrambe le Camere dopo la cessazione dell'impedimento, da disporsi con la medesima procedura e maggioranza. Si tratta di una mera ipotesi, tutta da approfondire nei suoi pregi e difetti.

Per il resto per disciplinare meglio «quello che possa farsi, che non debba farsi e chi debba farlo in situazione di emergenza» non occorrono modifiche costituzionali⁷¹, ma bastano nuove norme legislative.

⁷⁰ H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, Wien- Leipzig, 1924, tr. it. *Il problema del parlamentarismo*, in H. Kelsen *La democrazia*, cit., 171.

⁷¹ In S. Prisco, F. Abbondante, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, cit., 6 si ipotizza «una revisione costituzionale che fissi (integrando gli artt. 77, 78 e 120 della Carta Costituzionale) quello che possa farsi, che non debba farsi e chi debba farlo in situazione di emergenza, andando a comporre il gabinetto di gestione della crisi, che in ogni caso deve ovviamente rispondere in ultima

Modifiche legislative al codice della protezione civile emanato con d. lgs. n. 1/2018 sono sufficienti per rendere stabili le facoltà statali e regionali di adottare talune misure restrittive o organizzative in analoghe circostanze epidemiche nell'ambito del sistema nazionale della protezione civile, per meglio ripartire le funzioni amministrative tra Stato e regioni e per meglio precisare le funzioni di coordinamento statale

Modifiche legislative alle norme oggi incluse nel codice dell'ordinamento militare sarebbero sufficienti, in attuazione della riserva di legge prevista dall'art. 87 Cost., per modificare l'ordinamento, le funzioni e la composizione del Consiglio supremo di difesa, il che consentirebbe di coinvolgere direttamente il Presidente della Repubblica e i rappresentanti delle Camere. Se infatti, come ha ricordato la giurisprudenza costituzionale, il dovere costituzionale di difesa della Patria (art. 52 Cost.) non consiste soltanto in attività finalizzate a contrastare o prevenire una aggressione esterna, ma può comprendere anche adeguate attività di impegno sociale non armato e deve essere interpretato anche alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.⁷², allora le conseguenze da trarre devono riguardare non soltanto le prestazioni dei cittadini e dei volontari del Servizio civile nazionale, che tra le sue finalità ha anche quelle di protezione civile (art. 3 d. lgs. n. 40/2017), ma anche l'organizzazione dei massimi livelli decisionali. Ciò è significativo allorché una determinata calamità comporti effetti diretti e immediati sulla incolumità dell'intera popolazione, sui rapporti internazionali, sull'impiego del personale delle forze di polizia e delle forze armate. Il rischio sanitario può diventare un rischio per la sicurezza nazionale e per la difesa, sia direttamente, sia indirettamente, p.es. allorché non si proteggano da eventuali infiltrazioni esterne o da danni la sicurezza cibernetica nazionale, le reti informatiche o le imprese strategiche per la sicurezza nazionale e per la difesa.

Perciò con norma legislativa ben si può prevedere che il Consiglio supremo di difesa sia integrato dal Ministro della salute, da rappresentanti parlamentari (almeno i presidenti delle due Camere) e da un rappresentante delle Regioni (un presidente di Giunta designato dagli altri), nonché a livello tecnico dal Capo del Dipartimento della Protezione civile allorché si debba esaminare la situazione e le misure adottate o da adottare allorché le forze armate e il sistema nazionale di protezione civile siano coinvolti nella gestione di uno stato di

analisi alle assemblee parlamentari e al Presidente della Repubblica, organi la cui azione va collocata all'inizio e alla fine del procedimento, autorizzandolo e seguendone l'applicazione perché non deragli, con le Camere che — ad emergenza finita — devono poi a consuntivo rivisitare il modo in cui la vicenda è stata giuridicamente coperta e sanare eventuali illegittimità medio tempore intercorse, che non vi sia stato modo di correggere prima, in ragione del carattere convulso degli eventi e dei rimedi ad essi».

⁷² Cfr. Corte cost. n. 164/1985, 228/2004, 431/2005, 228/2004, 309/2013 e 119/2015.

emergenza di rilevanza nazionale che riguardi la vita individuale e collettiva dell'intera popolazione, la sicurezza sanitaria generale e i rapporti della Repubblica con gli altri Stati.

In tale occasione le modifiche legislative dovrebbero modificare le funzioni del Consiglio supremo di difesa in modo da aggiungervi anche l'esame degli indirizzi e delle finalità generali della politica dell'informazione per la sicurezza, la quale attiene anche alla difesa nazionale latamente intesa, che invece in base all'art. 5 legge n. 124/2007 spettano alle funzioni consultive, propositive e deliberative del solo Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica.

Per il resto la pandemia ha toccato anche i rapporti tra potere esecutivo (Governo) e legislativo (Parlamento) e tra Stato, Regioni e Comuni e può costituire lo stimolo per ripensare la disciplina legislativa dello stato di emergenza per garantire risposte più celeri ed efficienti e per escogitare strumenti che non esaurino i Parlamenti dalle scelte politiche più delicate per i diritti coinvolti.

Pare invece non necessario ipotizzare sempre l'esercizio del potere sostitutivo del Governo sugli organi regionali ai sensi dell'art. 120 Cost., anche perché la potestà legislativa esclusiva spetta già alla legislazione statale nelle materie della profilassi internazionale, della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e del coordinamento informativo statistico e informatico dei dati della amministrazione statale, regionale e locale (questo coordinamento statistico è apparso debole durante la pandemia!), mentre nelle materie della tutela della salute e della protezione civile già la potestà legislativa è concorrente.

Perciò, come già avviene ed è avvenuto in tanti altri casi, se lo Stato lo ritiene opportuno può in qualsiasi istante prevedere nuove norme legislative recanti nuovi principi fondamentali regolatori della materia per ciò che riguarda la prevenzione e la cura delle epidemie, o anche prevedere una nuova allocazione delle funzioni amministrative tra Stato, regioni ed enti locali, senza dimenticare che già ora nel codice della protezione civile e nella legge n. 833/1978 le funzioni amministrative concernenti la prevenzione e la cura delle epidemie e la gestione delle emergenze durante gli stati di emergenza di rilevanza nazionale sono abbastanza accentrate per i profili interregionali al Dipartimento della protezione civile e alle amministrazioni statali centrali e periferiche.

Pertanto la riflessione da farsi è anzitutto su come (e se) abbia funzionato l'operato di queste amministrazioni statali⁷³.

⁷³ Si vedano le riflessioni svolte da R. BIN, *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, in *LaCostituzione.info*, 4 aprile 2020, disponibile all'indirizzo <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/04/03/caro-speranza-il-vero-problema-della-sanita-e-al-centro-non-in-periferia/>

8. Spunti per riformare la gestione dei dati personali, l'assistenza sociale e sanitaria e per ampliare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali

Lo straordinario indebitamento pubblico che segnerà per anni il nostro futuro mira proprio ad adottare misure inedite e costose, che consentano a tutti di vivere ed esercitare tutti i diritti costituzionalmente garantiti in modo da non mettere in pericolo il diritto alla salute e la vita, che sono il presupposto per l'esercizio di tutti gli altri diritti fondamentali.

Occorrerà inoltre vigilare sulle future misure, come quelle autorizzate dal decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, che renderanno utilizzabili da parte di altri i dati sensibili della salute delle persone, che in passato sarebbero potuti essere totalmente riservati e di cui invece nell'attuale pandemia potrebbe essere indispensabile la condivisione per prevenire i rischi alla salute, anche mediante l'uso di strumenti di intelligenza artificiale con sistemi di sorveglianza attiva sui contatti delle persone risultate positive al nuovo letale virus, verificando a tal fine le esperienze recentemente praticate in altri Stati democratici come Israele o la Corea del Sud⁷⁴. In ogni caso simili tracciamenti, anche mediante l'uso di applicazioni telematiche, possono funzionare in modo efficace a prevenire o contenere il contagio epidemico soltanto se sono ampiamente utilizzati; il che significa che l'adozione di una simile tecnologia nella vita privata di ogni persona non si può certo lasciare alla spontanea applicazione individuale, ma esige che sia adottata da tutti.

Ciò comporta la previsione mediante apposita e precisa norma legislativa di un obbligo a carico di chiunque, indicandone con tassatività destinatari, modalità, finalità, limiti (anche temporali) e rigorose garanzie circa l'eventuale archiviazione di tali dati e il loro uso soltanto da parte dell'autorità sanitaria o, su richiesta di essa, dall'autorità di pubblica sicurezza, senza alcuna altra lesione al diritto alla riservatezza che potrebbe avere conseguenze gravi sui rapporti interpersonali e sull'attività e sull'immagine delle persone⁷⁵. La previsione con apposite disposizioni di rango legislativo (raccomandata pure dalla

⁷⁴ Su queste esperienze cfr. N. MINISCALCO, *La sorveglianza attiva per contrastare la diffusione dell'epidemia di Covid-19: strumento di controllo o di garanzia per i cittadini?*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.osservatorioaic.it/>, 3, 2020, 21 ss.. Su questi aspetti si vedano anche le considerazioni di D. DE FALCO, M.L. MADDALENA, *La politica del tracciamento dei contatti e dei test per covid-19 alla luce delle ultime direttive OMS: nessun ostacolo giuridico impedisce di utilizzare il "modello coreano" anche in Italia*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 13 marzo 2020. Cfr. anche G. BISCONTI, M.E. COMBA, E. DEL PRATO, L.A. MAZZAROLI, A. POGGI, G. VALDITARA, F. VARI, *Le tecnologie al servizio della tutela della vita e della salute e della democrazia. Una sfida possibile*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 23 marzo 2020.

⁷⁵ Preoccupazioni sul concreto uso delle tecnologie sono espresse in S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, cit., 13-15

Commissione europea a tutti gli Stati membri dell'UE⁷⁶) appare costituzionalmente doverosa perché l'uso generalizzato di simili applicazioni costituirebbe sia una forma di restrizione alla libertà di circolazione e soggiorno ai sensi dell'art. 16 Cost., sia una indiretta restrizione all'inviolabilità del domicilio mediante un accertamento per motivi di sanità ai sensi dell'art. 14, comma 3 Cost., sia una prestazione personale imposta a tutti ai sensi dell'art. 23 Cost., sia infine un trattamento sanitario obbligatorio ai sensi dell'art. 32 Cost. Ovviamente la vigilanza sulla raccolta e sulla gestione di questi dati sensibili dovrà essere affidata al Garante per la protezione dei dati personali, anche sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

In ogni caso, la pandemia ha manifestato ulteriori limiti e lacune anche del vigente assetto della ripartizione tra Stato e Regioni delle funzioni legislative e amministrative in materia di assistenza sanitaria, protezione civile, profilassi internazionale, commercio con l'estero e attività produttive.

La pandemia esige anzitutto il ripensamento dei compiti statali all'interno del Servizio sanitario nazionale, soprattutto per ciò che attiene la profilassi internazionale, l'effettiva garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e le forme di coordinamento e di finanziamento.

In proposito occorre ripensare l'allocazione tra Stato e regioni di quelle funzioni amministrative in materia sanitaria che sono necessarie per prevenire, contenere e curare ogni tipo di epidemia. Non basta infatti prevedere (come fa l'art. 6 della legge n. 833/1978) che siano riservate allo Stato le funzioni di profilassi delle malattie infettive e diffuse, per le quali siano imposte la vaccinazione obbligatoria o misure quarantenarie e gli interventi contro le epidemie. Occorre infatti che siano riservate allo Stato in modo preciso anche tutte le funzioni concernenti: tempi e modi per la raccolta dei dati, secondo standard uniformi; la programmazione e la distribuzione su tutti i territori delle strutture sanitarie adibite a terapia intensiva; la produzione e disposizione di dispositivi individuali di protezione⁷⁷; infine, procedure tassative e stringenti di verifica preventiva circa l'adeguatezza per finalità epidemiologica dell'assetto dato da ogni Regione al reclutamento del personale sanitario specializzato, dei luoghi necessari alla cura e alla riabilitazione dei contagiati, dei rapporti tra le strutture ospedaliere e la medicina territoriale di base e dell'organizzazione delle

⁷⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di covid-19 relativamente alla protezione dei dati* (2020/C 124 I/01), in G.U.U.E. 17 aprile 2020, CI 124/1.

⁷⁷ Su tale aspetto cfr. F.G. CUTTAIA, *La gestione dell'emergenza conseguente alla pandemia da Covid-19 con particolare riguardo alle criticità evidenziate nella governance dei dispositivi medici. Profili giuridici e spunti evolutivi*, in *Federalismi.it*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 15 aprile 2020.

strutture residenziali socio-assistenziali per anziani, minori, disabili o persone in difficoltà (assetto che forse p.es. in Lombardia si è rivelato del tutto carente nella presente pandemia ed ha aggravato il contagio).

Inoltre l'emergenza derivante dal Coronavirus rende indifferibile la riforma e il rifinanziamento statale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali

In primo luogo occorre ristrutturare il Servizio sanitario nazionale perché le norme statali sui livelli essenziali delle prestazioni e sulla profilassi internazionale siano effettivamente applicate in tutte le regioni per rendere le strutture sanitarie pronte in via ordinaria a rispondere ad eventuali nuove emergenze sanitarie e per prevenire il contagio sia nelle strutture sanitarie stesse, sia nei confronti di ogni operatore sanitario, sia anche nelle strutture in cui convivono persone anziane o disabili e negli istituti penitenziari.

L'emergenza ha reso evidente a tutti che sussistono nuove e più forti esigenze unitarie ai sensi dell'art. 118 Cost. che, senza intaccare la regionalizzazione dell'organizzazione della sanità, esigono potenziamenti delle funzioni amministrative statali in materia di tutela della salute, di sicurezza alimentare, di profilassi internazionale e che vi sono indifferibili nuove prestazioni essenziali in materia di salute che devono essere assicurate a chiunque su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, comma 2 Cost., incluse quelle di sanificazione degli ambienti, di distanziamento delle persone, di riorganizzazione della sanità di base e degli aspetti sanitari connessi con il funzionamento degli edifici scolastici e universitari e dei mezzi di trasporto e con la programmazione e gestione dei servizi socio-assistenziali.

In secondo luogo l'emergenza attuale rende evidente a tutti che non è più rinviabile l'adozione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale e il loro integrale finanziamento a livello statale ai sensi dell'art. 119 Cost., sia per ciò che riguarda l'assistenza sociale ad anziani e disabili, sia per l'assistenza alle esigenze delle famiglie e dei minori, come raccomanda l'art. 31 Cost.⁷⁸

Il grave disagio sociale ed economico imposto dalle esigenze di contenere e prevenire la pandemia deve essere anche l'occasione per non rinviare più un contestuale riordino delle numerose prestazioni economiche previste nell'ordinamento italiano per le persone che nella loro vita si trovano in alcune situazioni di difficoltà economica, sostituendole con l'istituzione anche in Italia (come accade in tutti gli stati dell'UE, esclusa la Grecia) di una misura universale di sussidio economico per tutti i cittadini indicati nell'art. 38 Cost., cioè

⁷⁸ In proposito, per un'analisi approfondita cfr. P. BONETTI, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale*, in P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Aracne, Roma, 2014, pp. 485-572.

per chiunque sia “sprovvisto dei mezzi necessari per vivere” e non soltanto per le persone inabili al lavoro o disoccupate.

In tal senso il “reddito di cittadinanza” deve essere riformato per aumentare la platea dei destinatari a chiunque, italiano o straniero, legalmente risieda in Italia in situazione di libertà (oggi ne sono esclusi tutti coloro, italiani o stranieri, che non abbiano risieduto in Italia per almeno complessivamente 10 anni, di cui gli ultimi due in via continuativa, e coloro che non abbiano un’iscrizione anagrafica in quanto sprovvisti di una dimora abituale o di un domicilio effettivo), per aumentare la durata della sua erogazione e per incrementare e differenziare i trattamenti economici, così assorbendo e razionalizzando tutte le altre prestazioni economiche di natura assistenziale attualmente in vigore.

In terzo luogo le esigenze derivanti dal distanziamento delle persone rendono primarie esigenze che prima erano trascurate e che ora devono perciò entrare a fare parte dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e dei connessi finanziamenti statali integrali ai sensi dell’art. 119 Cost.: si tratta del trasporto pubblico e dei sistemi di comunicazione telematica.

Sui sistemi di trasporto pubblico è evidente che occorreranno nuovi livelli essenziali che non distinguano più soltanto tra trasporti locali e trasporti nazionali, né tra trasporto finanziato dallo Stato e ulteriori mezzi di trasporto liberamente finanziati dalla Regione: se sarà essenziale che ognuno si muova in sicurezza non potranno esistere interessi locali discrezionali finanziati dalle regioni coi loro fondi e trasporti di interesse nazionale finanziati dallo Stato, ma tutti i costi necessari sistemi pubblici di trasporto dovranno essere integralmente finanziati dallo Stato ai sensi dell’art. 119 Cost.

Sui sistemi di comunicazione telematica se la libertà di comunicare in modo veloce ed efficiente è diventata vitale per ogni persona al fine di essere messa in condizione di tutelare la propria salute e di esercitare il suo diritto al lavoro, la libertà di riunione (telematica), la libertà di comunicare riservatamente, la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di informazione, occorre un immediato potenziamento delle reti di trasmissione e delle loro capacità di protezione da eventuali interferenze o attacchi esterni, qualora non si ritenesse di utilità pubblica ricorrere ad una nazionalizzazione della rete ai sensi dell’art. 43 Cost., anche per gli ostacoli derivanti dagli obblighi previsti da norme dell’UE; occorrerebbe aumentare quantità e qualità degli obblighi di ogni gestore e inserire un livello uniforme di capacità minima (molto più elevato del passato) di teletrasmissione in tutti i Comuni italiani, finanziandone integralmente con fondi statali i costi di realizzazione da parte di regioni ed enti locali quale livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili (ai sensi degli artt. 117, 118 e 119 Cost.). L’accesso alla banda larga di trasmissione e la disponibilità di collegamenti telematici efficienti sono prestazioni attinenti ai

fondamentali diritti in materia civile, ma è sempre un diritto sociale in sé⁷⁹, che occorre tutelare non tanto con nuove norme costituzionali⁸⁰, bensì fin da subito individuandolo meglio e includendolo tra i livelli essenziali delle prestazioni e prevedendo il finanziamento integrale dei costi delle funzioni amministrative regionali e locali necessarie per implementarlo in modo adeguato e uniforme su tutto il territorio nazionale.

9. Spunti per riformare il sistema tributario per favorire la salute, le famiglie, l'assistenza, i trasporti pubblici

Le esigenze emerse nell'emergenza Coronavirus hanno reso evidente il ruolo essenziale che, nella vita della collettività, hanno le famiglie e l'assistenza sociale e sanitaria e le maggiori fragilità collettive che derivano dalle esigenze di trasporto, di istruzione, di connessione ai sistemi telematici.

È evidente dunque che ognuno dovrà ripensare le sue modalità di lavoro, di circolazione, di assembramento con altre persone, il che non è facile e comporta adattamenti impreveduti e rinunce inedite, che però saranno temporanee, finché non saranno trovati un vaccino e delle cure efficaci.

Per finanziare questi costi sono ipotizzabili specifici finanziamenti soprattutto a enti pubblici, anche territoriali, ma occorre ristrutturare il sistema tributario in senso costituzionalmente conforme.

In primo luogo le gravi difficoltà delle famiglie derivanti dagli oneri imposti dall'emergenza pandemica possono essere sopperite non soltanto con rimedi assistenziali, ma anche e soprattutto con rimedi fiscali permanenti. Perciò sono irragionevoli ulteriori rinvii rispetto all'esigenza di rimediare all'iniquità costituzionale dell'attuale sistema tributario che penalizza i redditi delle persone con familiari a carico rispetto a quelli delle persone senza familiari a carico. Perciò con la massima tempestività si deve provvedere affinché non siano più oggetto di imposizione tributaria quella parte dei redditi dei genitori che in realtà serve a coprire le spese derivanti dall'adempimento degli obblighi costituzionali dei genitori di istruire, educare e mantenere i figli (art. 30 Cost.). È restato infatti del tutto inascoltato l'auspicio della Corte espresso nella sent. n. 179/1976 che “sulla base delle dichiarazioni dei propri redditi fatte dai coniugi, ed in un sistema ordinato sulla tassazione separata dei rispettivi redditi

⁷⁹ G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso a Internet*, in *Forum di Quaderni Costituzionali.it*, 6. 3. 2013 e *Accesso a Internet tra mercato e diritti sociali nell'ordinamento europeo e nazionale*, in *Federalismi.it*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 4, 2018 ricorda che l'accesso alla *broad band* va configurato come diritto sociale, poiché esso è in grado di realizzare la piena inclusione grazie alla sua capacità di essere un “luogo/ non luogo”, flessibile e sempre disponibile

⁸⁰ È l'idea di G. D'IPPOLITO, *La proposta di un art. 34-bis in Costituzione*, in G. D'IPPOLITO E M. R. ALLEGRI (a cura di), *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Aracne, Roma, 2017, 65 ss

complessivi, possa essere data ai coniugi la facoltà di optare per un differente sistema di tassazione (espresso in un solo senso o articolato in più modi) che agevoli la formazione e lo sviluppo della famiglia”⁸¹.

In secondo luogo è evidente che in un periodo di gravi ristrettezze finanziarie le agevolazioni tributarie devono essere complessivamente ridotte in modo drastico alle sole ipotesi costituzionalmente previste o favorite dalla Costituzione, cioè alle spese necessarie per la formazione e le esigenze delle famiglie e dei minori (art. 31), per esercitare il diritto allo studio (art. 34), per il mantenimento delle persone sprovviste di mezzi o inabili al lavoro (art. 38 Cost.), ma anche a quelle fatte per esigenze sanitarie e per qualsiasi esigenza di giustizia, per evitare alle persone di giungere a situazioni di indigenza per motivi di salute (art. 32 Cost.) o di non abbenza a causa di esigenze di difesa in giudizio (art. 24 Cost.). In tal senso il sistema tributario potrà essere usato per favorire comportamenti individuali e collettivi conformi alle nuove esigenze sanitarie, cioè p.es. per le esigenze del trasporto pubblico, per la sostituzione di mezzi di trasporto privato inquinanti con mezzi di trasporto privato non inquinanti (essendovi studi scientifici che provano che il virus è trasportato da alcune sostanze inquinanti dell’atmosfera), per l’acquisto di materiali e dispositivi individuali di protezione e per ristrutturare in conformità alle nuove esigenze sanitarie locali e impianti di edifici ad uso di abitazione o di esercizi commerciali o di imprese.

Per recuperare gettito tributario, oltre a nuove politiche di recupero della capacità contributiva da pratiche di elusione o di evasione fiscale e a ripensare all’opportunità di tornare a tassare tutti i tipi di successione, come consente l’art. 42 Cost., occorre ricordare che il patrimonio oltre che il reddito è un sicuro indice di capacità contributiva che legittima l’imposizione fiscale ai sensi dell’art. 53 Cost. Ciò non significa che si debbano necessariamente ipotizzare imposte straordinarie sui patrimoni (le quali peraltro furono approvate con legge dalla stessa Assemblea costituente proprio in un periodo in cui sussistevano eccezionali esigenze finanziarie), anche perché già nell’ordinamento italiano sono già in vigore tributi che gravano sui patrimoni mobiliari. Piuttosto che incidere sul patrimonio mobiliare, che in questo momento di grave crisi economico-finanziaria potrebbe ingenerare una controproducente fuga di capitali, la pandemia potrebbe essere l’occasione per ripensarne i tributi sul patrimonio mobiliare in senso costituzionalmente conforme, cioè in senso progressivo secondo la complessiva capacità contributiva di ciascun contribuente e non sulla base dell’importo da tassare di volta in volta, e per riformare la

⁸¹ Per un approfondimento cfr., anche per la bibliografia citata, P. BONETTI, *Fisco e famiglia*, in ASTRID, *Esclusione sociale* (a cura di C. PINELLI), Passigli editore, Bagno a Ripoli (Firenze), 2012, 283-342.

classificazione catastale degli immobili e per la sua effettiva implementazione, in modo da rendere l'imposizione tributaria (statale, regionale e locale) che grava sugli immobili effettivamente realistica rispetto alle qualità e al valore commerciale aggiornato di ogni immobile.

10. La pandemia spinge ad un nuovo intervento pubblico nell'economia e a una nuova partecipazione dei lavoratori alla vita delle imprese

Le esigenze derivanti dalla prevenzione e dal contenimento della pandemia riguardano prodotti e servizi prima poco considerati (si pensi alla produzione di dispositivi di protezione individuali) ed esigono una poderosa attività di ricerca scientifica e tecnologica per migliorare l'efficacia di prevenzione e contrasto del contagio da parte dei servizi socio-sanitari e per trovare vaccini e cure adeguate al virus, ma esigono pure un ripensamento delle modalità di svolgimento delle attività lavorative e dei rapporti tra lavoratori e datori di lavoro.

Le eccezionali esigenze di tutela della salute pubblica impongono una gestione uniforme e pubblica e non possono essere lasciate alla libera determinazione del mercato, che anzi in ragione del mutato rapporto tra domanda e offerta potrebbe fare impennare i prezzi di generi scarsi, e possono anche imporre che si incentivi la produzione da parte di imprese pubbliche o private di determinati prodotti o servizi.

I costi elevati di acquisizione e di distribuzione capillare e quotidiana delle misure di protezione sanitaria non possono essere lasciati alla sola spontanea adozione da parte dei cittadini e delle imprese, ma esigono anche numerose e forti misure di intervento pubblico nell'economia, con programmi e controlli sull'attività economica pubblica e privata, sia per verificare che tempi, metodi e luoghi di produzione dei beni e servizi siano riformulati per adattarsi ai nuovi limiti posti a tutela della sicurezza sanitaria, sia per indirizzarle e coordinarle a fini sociali (art. 41 Cost.), sia con agevolazioni per la ricerca scientifica e tecnica (che l'art. 9 Cost. promuove, e che possono essere gestiti anche dalle Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost.).

È interessante pure notare che l'ovvia esigenza che lavoratori e datori di lavoro non mettano a repentaglio la salute gli uni degli altri ha reso indispensabile prescrivere con le norme legislative emergenziali l'adozione, da parte dei rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro di ogni impresa, di protocolli di tutela della salute dei lavoratori e dei frequentatori dei locali di ogni impresa, sulla base del concorde intendimento.

Si giunge così alla pubblicazione, in allegato dei d.p.c.m., di «linee guida condivise tra le Parti per agevolare le imprese nell'adozione di protocolli di sicurezza anti-contagio, ovvero sia Protocollo di regolamentazione per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID 19 negli ambienti di lavoro». Si tratta di una concertazione trilaterale, nella quale in sostanza il

Governo intende favorire l'effettività del diritto al lavoro garantito dall'art. 4 Cost. e quei controlli accennati nell'art. 41 Cost. all'iniziativa economica che possano indirizzare l'attività economica pubblica e privata verso finalità sociali in modo che tali attività non siano mai foriere di pericoli per la sicurezza della salute di nessuno; per tali motivi, il Governo condiziona la ripresa dell'attività produttiva all'approvazione ed effettiva implementazione da parte di lavoratori e datori di lavoro di pratiche spontanee di pulizia, produzione e lavoro adeguate alle esigenze di prevenzione e contenimento del contagio e di distanziamento interpersonale. Così facendo entrambe le parti sono di fatto invogliate a negoziare, stipulare, implementare accordi tra rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori per meglio gestire e fare gestire da entrambi i dispositivi di protezione individuale e le modalità della produzione dei beni e dei servizi.

Ciò pare dare implicita e più forte attuazione al diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle imprese nei limiti e per gli scopi indicati dall'art. 46 Cost., fin qui ben poco considerato in Italia, a differenza di ciò che è accaduto nell'economia sociale di mercato della Repubblica federale tedesca.

11. Prevenire e contrastare le epidemie come occasione per una implementazione diversa di alcuni principi costituzionali: gratuità dell'istruzione obbligatoria, accesso a tutti dell'istruzione scolastica e universitaria, ragionevole durata del processo e umanità del trattamento penitenziario

La pandemia in corso è anche l'occasione per ripensare l'implementazione di vari principi costituzionali: alcune norme costituzionali di principio esigono una attuazione diversa rispetto al passato in ragione dell'inevitabile esigenza di riorganizzare la convivenza per prevenire e contenere le malattie infettive.

Poiché in base allo stesso art. 34 Cost. l'istruzione è obbligatoria e tutti i capaci e i meritevoli davvero hanno diritto di accedere ai gradi più elevati degli studi, si deve presto ripristinare il servizio dell'istruzione in modalità che consentano effettivamente ad ogni studente di continuare in modo costante (e non saltuario o improvvisato) l'apprendimento, anche a distanza con mezzi telematici.

L'aspetto indubbiamente più carente della prassi durante la pandemia è stato proprio quello di riorganizzare il sistema scolastico e universitario in modo da consentire le lezioni in presenza degli studenti e dei docenti.

Ovviamente ciò dipende dall'oggettiva difficoltà di assicurare il necessario distanziamento interpersonale in aule chiuse e in locali sovraffollati, il che richiederebbe un ripensamento degli assetti organizzativi e didattici, con aumento del personale e dei locali a disposizione di ogni istituzione scolastica e universitaria, che però non è possibile reperire in poco tempo e con fondi scarsissimi. Peraltro queste considerazioni sono note, ma paiono provare troppo,

perché in realtà finiscono per condurre alla pratica elusione degli obblighi per la Repubblica, previsti negli artt. 33 e 34 Cost., di istituire scuole pubbliche di ogni ordine e grado obbligatorie e gratuite e di consentire a tutti i capaci e meritevoli l'accesso ai gradi più elevati degli studi. Ciò di fatto da un lato comporta una menomazione del diritto all'istruzione degli studenti e dall'altro lato configura un imprevisto onere di mantenimento e di educazione supplementare, che i pubblici poteri pongono a carico dei genitori sui quali grava l'onere di istruire e mantenere i figli ai sensi dell'art. 30 Cost., il che però a suo volta può impedire l'accesso al lavoro dei genitori con indubbie conseguenze retributive, che possono incidere sulle retribuzioni percepite e sui lavori svolti dai genitori.

Insomma la menomazione del diritto all'istruzione può comportare effetti negativi assai più duraturi sulla formazione generale dei giovani e di converso sull'intero Paese.

In tal senso la pandemia deve fare ripensare anche alla implementazione della gratuità dell'istruzione obbligatoria, prevista dall'art. 34 Cost., per ciò che riguarda le esigenze di collegamento telematico delle famiglie e degli studenti con gli insegnanti delle scuole: se l'istruzione è obbligatoria e gratuita allora non può essere certo a pagamento dello studente o della sua famiglia l'acquisto di materiali elettronici e la tariffa necessaria per la connessione con l'istituto di istruzione per partecipare alle lezioni. Ciò potrebbe essere l'occasione per la creazione di una rete pubblica di connessione telematica gratuita anche (ma non soltanto) per evitare che il *digital divide* diventi occasione per sperequazioni nell'accesso al diritto all'istruzione.

Le esigenze sanitarie possono congiungersi anche al miglioramento della didattica scolastica ed universitaria: la necessità di un maggior distanziamento interpersonale dovrebbe fare ridurre drasticamente in modo stabile il numero massimo di studenti che possono convivere nella medesima aula, il che può giovare molto all'efficacia delle attività didattiche ed esige un ripensamento dell'edilizia scolastica ed universitaria, nonché della distribuzione e del reclutamento del personale docente.

La pandemia ha comportato provvedimenti limitativi della circolazione e del lavoro tra le Regioni e ha reso evidente la difficoltà pratica della gestione nazionale del personale delle amministrazioni statali. Ciò può essere pure l'occasione migliore per giungere ad attuare finalmente in materia di istruzione l'art. 117 Cost., cioè giungere a quella riorganizzazione regionale dell'assetto del personale docente e non docente degli istituti scolastici collegato con la potestà legislativa concorrente in materia di istruzione, come la stessa Corte costituzionale esige fin dalla sent. n. 13/2004, in cui affermò che "la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, che certamente non è materia di norme generali sulla istruzione, riservate alla competenza esclusiva dello

Stato, in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale, non può essere scorporata da questa e innaturalmente riservata per intero allo Stato; sicché, anche in relazione ad essa, la competenza statale non può esercitarsi altro che con la determinazione dei principî organizzativi che spetta alle Regioni svolgere con una propria disciplina.”.

La pandemia potrebbe essere l'occasione per rendere effettivo anche il principio della ragionevole durata dei processi previsto dall'art. 111 Cost.: il rinvio dei termini processuali e dello svolgimento delle udienze a causa delle esigenze di distanziamento interpersonale durante la pandemia⁸² può addirittura aggravare questo indubbio deficit del sistema italiano, troppe volte condannato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Invece l'adozione generalizzata di modalità telematiche per lo svolgimento degli atti processuali, anche con videoconferenza, potrebbe essere un rimedio da adottarsi in via ordinaria per incentivare lo sveltimento dei giudizi.

Un altro settore da sempre criticato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è pure quello della condizione degli istituti penitenziari e del loro sovraffollamento, che rasenta spesso la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti. In proposito le ristrettezze della convivenza in una cella angusta o sovraffollata contrastano direttamente con le inderogabili esigenze sanitarie di distanziamento interpersonale. Per rimediare a questa situazione inaccettabile per la salute e contraria perciò al senso di umanità prescritto ad ogni pena dall'art. 27 Cost., che tra l'altro già ha provocato rivolte negli istituti penitenziari, i decreti-legge adottati nel periodo emergenziale hanno previsto in via temporanea una procedura semplificata, in deroga alle norme vigenti, per la concessione della detenzione domiciliare ai detenuti che non debbano scontare più di 18 mesi di pena (con alcune esclusioni), anche con l'ausilio di braccialetti elettronici⁸³.

Come è noto la detenzione penitenziaria può comprimere anche l'esercizio del diritto alla salute per esigenze di controllo e di sicurezza, ma non può certo sopprimerlo ed anzi mai la detenzione penitenziaria può trasformarsi, per la scarsa tutela della salute, in una forma di trattamento inumano e degradante vietato inderogabilmente dagli artt. 13 e 27 Cost. e dall'art. 3 CEDU; deve infatti «permanere sempre un residuo inalienabile di libertà che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua

⁸² Sui provvedimenti adottati in ragione della pandemia in materia di giustizia v. P. SERRAO D'AQUINO, *La riorganizzazione della giustizia civile al tempo del COVID. Commento alle misure introdotte dal decreto legge n. 18 del 2020*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 28 marzo 2020.

⁸³ Si veda quanto stabilito dall'art. 123 d.l. n. 18/2020 (c.d. "Cura Italia").

personalità individuale»⁸⁴. Forse tanti detenuti si sono ribellati proprio contro un possibile attentato a questo residuo di libertà⁸⁵ e contro le estemporanee misure che per tutelare la salute di tutti avevano però finito per inasprire ancor di più in modo opinabile la restrizione della libertà personale dei detenuti perché avevano ridotto al minimo i colloqui e l'accesso all'esterno dei detenuti che ne erano già legalmente ammessi per effetto di misure alternative alla detenzione⁸⁶.

Il senso di umanità della detenzione penitenziaria e la finalità rieducativa della pena sarebbero meglio implementati se le pratiche di ulteriore ammissione all'esterno di detenuti introdotte durante lo stato di emergenza col decreto-legge citato si diffondessero anche dopo la cessazione dello stato di emergenza, anche presso locali diversi da quelli in cui si possa realizzare una detenzione domiciliare (che spesso possono permettersi soltanto le persone più abbienti), se fossero finalmente aperti gli istituti penitenziari ristrutturati o appena costruiti, ma non ancora aperti per mancanza di collaudi o di personale penitenziario adeguato, e si continuasse ad investire sulla produzione di dispositivi di protezione individuale nell'ambito delle lavorazioni in atto nelle carceri, già concordata durante lo stato di emergenza dal Commissario straordinario del Governo per l'emergenza pandemica; tale ultimo aspetto, in considerazione dei minori livelli retributivi e previdenziali del lavoro penitenziario, svolge una notevole funzione di pubblico interesse a tutela della salute collettiva, perché favorisce pure l'abbattimento dei costi di produzione e del prezzo di questi dispositivi ora divenuti indispensabili per prevenire la trasmissione del contagio del virus a cui sono sottoposti tutti, dentro e fuori dal carcere.

La riorganizzazione penitenziaria può anche suggerire in un'ottica di buon andamento ed economicità dell'amministrazione un riordino a lungo mancato delle forze di polizia statali, accorpandole in due sole, una carattere civile e l'altro quale forza armata, il che eviterebbe sovrapposizioni e sprechi che in altri Stati da decenni hanno già fatto fare scelte del genere e migliorerebbe la formazione in merito e trasformando in specialità della polizia ad ordinamento civile la Polizia penitenziaria e la Guardia di Finanza.⁸⁷

⁸⁴ Così Corte cost. n. 349/1992

⁸⁵ Cfr. G. CHIOLA, *Il coronavirus e la rivolta nelle carceri italiane*, in *Federalismi.it.*, 1° aprile 2020.

⁸⁶ Per questi e altri profili critici delle misure adottate cfr. A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.osservatorioaic.it/it/3>, 2020, 7 aprile 2020, 48 ss.

⁸⁷ Per ipotesi sul punto v. (prima dell'accorpamento e scioglimento del Corpo forestale dello Stato) P. BONETTI, *Funzioni e corpi di polizia: problemi giuridici e prospettive per un riordino costituzionalmente orientato*, in *Astrid Rassegna*, 2009, disponibile all'indirizzo: http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/1_BO/1_BONETTI_Corpi-e-funzioni-di-polizia_Nota-12_01_09.pdf

Certo le difficoltà strutturali dell'istruzione, della sanità, dell'assistenza e della giustizia fanno comprendere quanto lunghe e costose potranno essere le fasi della ricostruzione dopo la pandemia, il che esige idee progettuali chiare, aiuti economici ingenti e l'effettiva capacità di spenderli oltre che un aiuto internazionale.

Ma finora tutte queste misure ancora tardano.