

EMERGENZA COVID E SISTEMA DELLE FONTI: PRIME IMPRESSIONI*

UGO DE SIERVO**

Sommario

1. Una disciplina emergenziale che deroga temporaneamente per motivi solidaristici a molteplici disposizioni costituzionali. – 2. Le varie modificazioni apportate alla disciplina delle fonti relative agli eventi emergenziali mediante i tre decreti-legge che si sono succeduti. – 3. Il sistema di produzione normativa creato e più volte modificato. – 4. La forza temporaneamente derogatoria della normativa emergenziale. – 5. Il perdurante primato della disciplina costituzionale.

Abstract

The article describes the institutional measures introduced by the Italian Government to curb the effects of the pandemic emergency from COVID-19. It focuses on the various changes made to the rules related to the lockdown through the decrees-laws no. 6, 19 and 33 of 2020. By depicting the evolution of these measures, the Author underlines the undoubtedly hegemonic role of the Government during this period, which is based more on the use of the decree-laws issued by the Government than on the mere decrees of the President of the Council of Ministers.

Suggerimento di citazione

U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al *webinar* “Le fonti normative dell'emergenza”, organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 30 aprile 2020.

** Presidente emerito della Corte costituzionale. Già ordinario di diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Firenze.

Contatto: ugo.desiervo@gmail.com

1. Una disciplina emergenziale che deroga temporaneamente per motivi solidaristici a molteplici disposizioni costituzionali

L'imponente corpo normativo adottato per contenere la pandemia COVID-19, fenomeno straordinariamente grave e pervasivo, sta sottoponendo il nostro sistema costituzionale ad una seria prova di resistenza, ma sfida anche i giuristi a mettere in mostra una adeguata capacità analitica e di giudizio, davvero in grado di indagare il nuovo che si sta verificando.

Molte critiche sono naturali ed anzi doverose su ciò che è stato fatto, spesso in modo frettoloso (qualche volta anche in modo improvvisato), soprattutto nel merito delle molteplici e mutevoli normative e disposizioni adottate, ma non mancano purtroppo anche superficiali giudizi liquidatori, non poche volte espressi anche da parte di giuristi, su tutto ciò che è intervenuto sul versante del sistema normativo utilizzato. Ciò perché alcuni commentatori sembrano aver ricercato in queste vicende la riprova delle loro critiche valutazioni della nostra Carta costituzionale, mentre altri hanno espresso una generale valutazione di illegittimità di tutte le fonti utilizzate e prescrizioni adottate, senza peraltro fondare i loro giudizi su analitiche letture dei documenti ed adeguate argomentazioni.

Anche limitandoci a coloro che hanno valutato il sistema normativo relativo a questa emergenza all'interno del nostro quadro costituzionale, purtroppo non sono neppure mancati giudizi critici tanto perentori quanto non documentati, non di rado perfino fondati – come accenneremo più avanti – sulla mancata considerazione di parti significative dei vari decreti-legge succedutisi e dei molti d.P.C.M. adottati, con anche l'utilizzazione di linguaggi molto discutibili, spesso inutilmente polemici e giustificabili solo in termini di sommaria critica politica o di spasmodica ricerca del successo come polemisti. Proprio per questo eviterò riferimenti puntuali ai tanti commenti apparsi sulla stampa quotidiana e periodica.

Per poter esprimere un giudizio accettabile occorre, invece, in via preliminare intendersi con chiarezza su quelle che sono davvero le disposizioni costituzionali, legislative e normative coinvolte in questo nuovo contesto, certamente di vistosa natura emergenziale, e su quanto si è davvero verificato sul piano normativo. Come non mai, appare opportuno che gli studiosi di diritto non si limitino a dibattiti teoretici, ma esaminino con doverosa e grande attenzione le fonti utilizzate ed i contenuti effettivi degli atti adottati in questo contesto tanto innovativo, nonché la dinamica dei loro reciproci rapporti e la stessa evoluzione nel tempo dell'innovativo sistema delle fonti emergenziali che è stato creato.

In via preliminare vanno quindi escluse le considerazioni di coloro che sembrano convinti che si stia operando necessariamente al di fuori della Costituzione, che non permetterebbe discipline emergenziali compatibili con la

Costituzione repubblicana, o sulla base di disposizioni del tutto eccezionali come quelle derivanti dall'applicazione dell'art. 78 Cost.: già colleghi autorevoli¹ hanno giustamente polemizzato -e quindi non voglio ripetere le loro fondate critiche- con coloro che sembrano pensare di essere nella Repubblica di Weimar, o in arcaici regimi dittatoriali, o in situazioni belliche.

Nel nostro assetto costituzionale, dinanzi a situazioni emergenziali, l'intervento dei pubblici poteri non può che utilizzare alcuni degli istituti disciplinati dalla Costituzione, seppure evidentemente in un contesto del tutto eccezionale, e fondarsi in ultima istanza su quanto sinteticamente espresso dall'art. 2 della Costituzione, vero e proprio caposaldo del nostro sistema costituzionale: "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo", ma al tempo stesso "richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". Intendo dire che proprio in riferimento a gravissime situazioni di emergenza sanitaria di livello mondiale, che esigono necessariamente plurimi comportamenti da parte della totalità della nostra popolazione per poter contenere e combattere questi gravi fenomeni, viene in primaria evidenza l'ineludibile solidarietà sociale, da disciplinare ai sensi dell'art. 23 della Costituzione e cioè tramite leggi o atti con forza di legge che, in tempi necessariamente ristrettissimi, devono riuscire ad imporre o comunque a modificare molteplici prestazioni personali o patrimoniali, con ciò però incidendo in modo più o meno profondo anche sulla sfera delle diverse situazioni soggettive e su molteplici regole della organizzazione e della convivenza collettiva.

Molto rivelatrici appaiono, da questo punto di vista, le impressionanti elencazioni contenute in alcune disposizioni dei decreti-legge nn. 6 e 19 del 2020, che individuano nei rispettivi artt.1 l'area dei fenomeni sociali che si prevede che debbano essere disciplinati mediante limitazioni, sospensioni o divieti dei comportamenti individuali e collettivi: in questi sterminati elenchi si trovano, infatti, non solo le disposizioni limitatrici della mobilità delle persone colpite dal virus o sottoposte a quarantena precauzionale o comunque coinvolte in rischi epidemiologici, ma poteri relativi alle più diverse attività sociali, culturali e professionali, all'utilizzabilità degli spazi collettivi e dei più vari servizi pubblici e privati, allo svolgimento di tutte le attività produttive e lavorative sia pubbliche che private, alla possibilità di riunirsi in luoghi pubblici, aperti al pubblico e perfino privati, alla stessa mera mobilità di chiunque al di fuori dalla propria abitazione o dimora. Ma previsioni del genere, finalizzate a porre in essere il contrasto, seppure per tempi ridotti e attraverso strumenti eccezionali, alla pandemia in un contesto emergenziale, evidentemente limitano o

¹ G. SILVESTRI, *COVID-19 e Costituzione*, in *Unicost. Unità per la Costituzione*, aprile 2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, p. 4 ss. del dattiloscritto.

contraddicono anche molte disposizioni costituzionali che tutelano le più diverse libertà individuali o collettive o che disegnano il normale funzionamento di una società aperta e democratica.

In altri termini, mi sembra vano il tentativo di dare una lettura consolatoria o artificiosamente riduttiva di quanto hanno operato i pubblici poteri a tutela del contenimento e della lotta alla pandemia, quasi che si potesse giungere a rendere compatibile tutto ciò che è stato deliberato nelle diverse fasi scandite dai decreti-legge nn. 6, 19 e 33 del 2020 con la vigente disciplina in tema di libertà costituzionali o dell'attuale ordinamento costituzionale: non basta notare che varie disposizioni costituzionali prevedono che per motivi di tutela della salute pubblica si possono limitare alcune disposizioni costituzionali (si vedano, ad es., gli artt. 16, 17, 42) o che fortunatamente nelle misure emergenziali – malgrado ciò che pure si è scritto – nulla riguardi la vera e propria libertà personale di cui all'art. 13 Cost.², ma occorre riconoscere la pressoché illimitata potenziale negazione temporanea di moltissime libertà sociali e politiche che è implicita in quanto è stato previsto come possibile oggetto di compressione dalle disposizioni dei decreti-legge e delle relative leggi di conversione (estremamente al di là dei soli limiti apponibili alla libertà di circolazione, a cui invece si riferiscono espressamente le premesse al secondo ed al terzo dei decreti-legge prima citati). Basta scorrere, ad esempio, l'enorme elencazione dei settori nei quali - ai sensi del secondo comma del decreto-legge n. 19/2020 - si legittima la limitazione, sospensione o divieto di facoltà individuali o collettive. Ciò che in tal modo viene perseguito sembra eccedere largamente la ricerca del mero limite alla circolazione delle persone, mentre si entra in contrasto con le più varie disposizioni costituzionali: in via meramente esemplificativa delle molteplici incidenze estranee alla circolazione delle persone, basti notare che la lettera g) prevede limitazioni o negazioni di ogni forma di riunione anche in luogo privato³, che la lettera l) sembra vietare “ogni tipo di riunione o di evento sociale” relativamente ad ogni organismo associativo⁴, che la lettera h) prevede, tra l'altro, la sospensione delle cerimonie religiose e limita l'ingresso ai luoghi di culto⁵, che molteplici alinea si riferiscono a divieti relativi allo svolgimento delle più diverse attività economiche, commerciali, professionali, ecc., ecc.

Se quindi non sono accettabili generiche e perentorie affermazioni sul fatto che le discipline adottate avrebbero in modo illegale contraddetto il nostro sistema costituzionale di tutela delle libertà, tanto da giustificare perfino alcuni

² Si vedano le corrette considerazioni di M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *Questione giustizia*, aprile 2020.

³ Come è noto, si tratta di una nozione estranea ai limiti costituzionali relativi alla libertà di riunione.

⁴ Con ciò incidendosi in modo radicale alla stessa libertà associativa.

⁵ In puntuale contrasto con quanto garantito dall'art. 19 Cost.

impropri appelli al Presidente della Repubblica, non appare neppure sufficiente riferirsi genericamente alla pacifica possibilità di garantire la tutela della salute mediante limitazioni “ordinarie” alla libertà di circolazione, dal momento che si è, invece, posta in essere una disciplina largamente eccedente alle limitazioni all’art. 16 della Costituzione.

2. Le varie modificazioni apportate alla disciplina delle fonti relative agli eventi emergenziali mediante i tre decreti-legge che si sono succeduti

Diversamente da come in genere rappresentato, vi sono stati tre decreti-legge che, nel breve periodo febbraio/maggio del 2020, hanno disciplinato e poi modificato il sistema delle fonti relative al contenimento dell’emergenza epidemiologica da COVID-19⁶. Nel medesimo periodo il Governo ha adottato altri undici ampi decreti-legge⁷ per intervenire nel merito dei problemi sanitari, economici e sociali originati dalla pandemia, mentre il Presidente del Consiglio dei Ministri ha adottato dodici d.P.C.M.⁸, secondo la disciplina fissata nei tre decreti-legge “sulla produzione normativa” prima citati.

Dopo la deliberazione relativa allo stato di emergenza del 31 dicembre 2020, in seguito alla constatazione ufficiale dei primi casi della malattia in Italia, la subitanea necessità di porre in essere moltissimi e complessi interventi, anche a livello nazionale, di contenimento della diffusione della epidemia COVID-19 mediante atti con forza di legge, ha evidentemente messo in luce l’assenza di una completa ed adeguata legislazione in materia di situazioni emergenziali del genere, malgrado quanto previsto in particolare nella legislazione sulla protezione civile: questa legislazione è stata, in effetti, utilizzata dal Governo con la deliberazione dello stato di emergenza di livello nazionale adottata il 31 dicembre 2020, mentre però è stato ritenuto pericolosamente inadeguato quello che ne avrebbe dovuto conseguire e cioè la sufficienza di utilizzare il potere di ordinanza ad opera del vertice del Dipartimento per la protezione civile, organo evidentemente ritenuto non adeguato dal punto di vista della forza politica per eventi dalla natura e dimensione di una grave pandemia.

L’unica fonte utilizzabile per integrare immediatamente la legislazione sulla protezione civile appariva quindi l’utilizzazione della decretazione di urgenza, di cui purtroppo tanto spesso si è abusato nell’esperienza repubblicana, ma che comunque è rimasta come eccezionale funzione legislativa utilizzabile dal Governo “in casi straordinari di necessità e di urgenza” (inutile soffermarsi sulla

⁶ Decreto-legge n. 6/2020, convertito in legge 13/2020 ; decreto-legge n.19/2020, convertito in legge 35/2020; decreto-legge n.33/2020, non ancora convertito.

⁷ Si vedano i decreti-legge nn. 9, 11, 14, 18, 22, 23, 26, 28, 29, 30, 34 (di cui i primi tre risultano abrogati).

⁸ I Decreti del Presidente del Consiglio risultano adottati in data 1 marzo, 8 marzo, 9 marzo, 11 marzo, 22 marzo, 1 aprile, 10 aprile, 26 aprile, 12 maggio, 17 maggio, 18 maggio.

radicale diversità fra gli art. 77 e 78 Cost., norma che comunque mantiene al Parlamento il potere decisionale e non concerne l'ordinamento gestionale).

Il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (poco dopo convertito in legge 13/2020) appare quindi come una apposita norma sulla produzione normativa nella specifica situazione emergenziale “per evitare la diffusione del COVID-19”: infatti nel secondo comma dell'art. 1 si individuano ben quindici diversi ed ampi settori nei quali si legittima l'imposizione di radicali limitazioni a molteplici libertà individuali e collettive tramite la loro specificazione e la possibile determinazione di divieti, sospensioni, limitazioni ed obblighi ad opera di appositi d.P.C.M.; di questi ultimi atti all'art. 3.1 si disciplina la speciale procedura di adozione (proposta del Ministro della sanità, sentiti i Ministri dell'Interno, della Difesa, dell'Economia e degli altri che operino nel settore interessato; sentiti sono pure i Presidenti delle Regioni o il Presidente della Conferenza delle Regioni). Al tempo stesso, il secondo comma del medesimo articolo 3 risistema anche la gerarchia fra i d.P.C.M. e le diverse ordinanze contingibili ed urgenti, statali, regionali e sindacali, lasciando però ad esse solo uno spazio in caso di assenza dei d.P.C.M. e ove sussistano “casi di estrema necessità ed urgenza”.

Non sono quindi i d.P.C.M. (come, invece, non pochi commentatori hanno erroneamente sostenuto) a porre limitazioni a precedenti facoltà o diritti, ma è il legislatore (prima governativo e poi parlamentare) a determinare la liceità e possibilità di queste compressioni per contrastare la pandemia, affidando ai d.P.C.M. il solo compito di specificarne esattamente la misura all'interno delle materie più o meno analiticamente elencate. Forse alcuni commentatori sono stati erroneamente dominati dall'impressione prodotta dall'indubbia quantità ed eterogeneità di questi decreti, che hanno fissato e poi affannosamente modificato, specie nel mese intercorrente fra il decreto-legge n. 6 ed il decreto-legge n.19, le prime discipline di contenimento (in un mese si sono, in effetti, succeduti ben sei d.P.C.M., mentre si manifestava in tutta la sua pericolosità la gravità della situazione epidemiologica e la necessità assoluta di continui adeguamenti e specificazioni del quadro normativo).

Se, come vedremo, nel decreto-legge n. 6/2020 vi erano alcuni errori rilevanti, questi non riguardavano però certamente l'utilizzazione dei d.P.C.M., un tipo di decreto amministrativo del Presidente del Consiglio (che non solo è il vertice dell'apparato governativo, ma – come noto – è anche “autorità nazionale” di protezione civile ed in quest'ambito titolare di potere di ordinanza), un decreto esistente da tempo e che non di rado si è caratterizzato per contenuti di tipo genericamente normativo, se non regolamentare in alcuni casi (pur con tutte le lecite discussioni che possono derivare dalla sua episodica

previsione e disciplina⁹). Davvero poco comprensibili sono apparsi molti giudizi, di opinionisti e di politici, estremamente polemici e riduttivi di questi atti del Presidente del Consiglio, che dovrebbero invece essere ben noti per la loro crescente frequenza e pluralità di contenuti, tanto da aver anche attirato l'attenzione di organi parlamentari, oltre che degli studiosi¹⁰.

Dovrebbe essere altrettanto noto che il nostro ordinamento (non solo la legislazione sul potere di ordinanza, ma anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, come accenneremo), riconosce da molto tempo che la legge possa non solo prevedere che atti amministrativi concretizzino quanto genericamente previsto nella legge, salvo che nelle materie coperte da riserve assolute di legge, ma anche derogare temporaneamente alla legislazione vigente, specie in situazioni di emergenza, sulla base della individuazione legislativa della speciale situazione presupposta, della "materia" in cui intervenire, nonché delle "finalità" da perseguire¹¹. Ma il tema verrà ripreso al par. 4.

Come prima accennato, il decreto-legge n. 6/2020 appariva però di dubbia costituzionalità relativamente ad alcuni importanti aspetti della sua disciplina: un primo gravissimo problema era prodotto dalla previsione all'art.1.1, che, al di là del pur vastissimo elenco delle misure adottabili elencate nel secondo comma, "le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica"; inoltre l'art. 2 del medesimo DL prevedeva espressamente che "le autorità competenti possano adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza" rispetto a quelle elencate nell'articolo precedente. Queste palesi e vistose elusioni della necessaria determinatezza delle norme che attribuiscono eccezionali poteri alle "autorità competenti", violavano infatti in modo palese il dettato costituzionale, che esige l'individuazione delle materie derogabili e che queste non siano tutelate da riserve assolute di legge.

Analogamente appariva di assai dubbia costituzionalità l'utilizzazione generalizzata di una sanzione penale, come quella prevista dall'art. 650 c.p., per sanzionare il mancato rispetto delle misure di contenimento adottate sulla base del DL n.6, che appunto avrebbero potuto essere discrezionalmente espandibili mediante il dettato dei d.P.C.M. e degli altri atti delle "autorità competenti", così contraddicendo la riserva di legge assoluta in materia penale.

⁹ Per tutti si vedano: V. DI PORTO, *La carica dei D.P.C.M.*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016, p.1 ss.; D. PICCIONE, *Il Comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Federalismi.it*, 2018; G. TARLI BARBIERI, *L'attività regolamentare*, in F. Mussella (a cura di), *Il Governo in Italia*, il Mulino, Bologna 2019, p. 187 ss.

¹⁰ Negli scritti di cui alla nota precedente si dà atto che il Comitato per la legislazione ha operato nel 2016 una ricognizione di tutti i d.P.C.M. pubblicati sulla G.U. nel biennio precedente, "per un totale di 213".

¹¹ Cfr., ad es., Corte cost. sentt. 617/1987 e 115/2011.

3. Il sistema di produzione normativa creato e più volte modificato

Come accennato, il DL 25 marzo 2020, n. 19, che pure ha confermato alcune caratteristiche fondamentali del decreto-legge n. 6/2020, ne ha opportunamente molto mutato varie disposizioni, abrogandolo quasi per intero. Ciò al fine principale - come dice la relazione illustrativa del ddl di conversione - di “sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazioni delle misure” adottabili. A tale scopo, da una parte scompare ogni formula generica di legittimazione a disporre al di fuori delle materie elencate, e dall'altra si legittima appunto l'elencazione, contenuta al secondo comma dell'art. 1 del decreto-legge, di ben 29 tipologie di misure di contenimento e contrasto dei rischi prodotti dalla pandemia; solo all'interno di questa pur impressionante elencazione, gli atti delle varie autorità competenti (a cominciare dai d.P.C.M.), secondo principi di adeguatezza e proporzionalità ed in stretta applicazione del principio di tassatività, possono adottare “una o più misure tra quelle” elencate “per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni” (si veda il primo comma dell'art.1 del decreto-legge n. 19/2020).

Si tenga inoltre presente che la temporaneità delle misure decise dai d.P.C.M. (sulla cui presunta assenza da alcuni pure si è erroneamente polemizzato) viene invece pienamente confermata e addirittura ridotta -ad esempio- dal primo d.P.C.M. successivo: infatti, l'art. 10 del d.P.C.M. 26 aprile 2020 prevede in generale l'efficacia delle sue disposizioni soltanto per il breve periodo di due settimane.

Il DL n.19 all'art. 2, significativamente intitolato “attuazione delle misure di contenimento”, e poi all'art.3, conferma sostanzialmente la funzione assegnata ai d.P.C.M. di attuazione di quanto previsto come possibili misure di contenimento dal DL n.19 e la loro procedura di formazione delineata nel decreto-legge n.6, nonché i loro rapporti di superiorità alle ordinanze delle altre autorità statali e locali.

Viene inoltre aggiunta al comma 5 dell'art.2 la previsione di una procedura di comunicazione, ogni quindici giorni, del Governo alle Camere relativamente alle misure adottate (nella evidente speranza di ridurre in tal modo le vivaci polemiche politiche nel frattempo sviluppatesi, a causa del presunto radicale svuotamento dei poteri delle Camere a favore del Presidente del Consiglio che deriverebbe dall'utilizzazione dei d.P.C.M.).

Un altro punto di innovazione concerne l'apparato sanzionatorio, puntandosi adesso quasi esclusivamente su pesanti sanzioni amministrative, oltre che sull'aggravamento di una specifica fattispecie penale (art. 260 del R.D. 1265/1934).

Il radicale mutamento degli atteggiamenti politici sulla normativa emergenziale è evidenziato in modo chiarissimo dalle opposte vicende che hanno caratterizzato la conversione in legge dei decreti-legge n.6 e n.19: mentre il primo decreto-legge, malgrado la sua assoluta novità e alcuni suoi contenuti molto opinabili, come abbiamo appena visto, risulta convertito con notevole rapidità (in neppure dieci giorni) e tramite votazioni quasi plebiscitarie, il secondo è stato convertito dai parlamentari della sola maggioranza di governo e quasi al termine dei sessanta giorni dalla sua presentazione, con anche il vistoso manifestarsi di tecniche di tipo parzialmente ostruzionistico (oltre 260 interventi, per lo più delle opposizioni, nel solo dibattito alla assemblea della Camera dei deputati). Ciò malgrado che siano stati introdotti alcuni emendamenti, almeno alcuni dei quali in parte originati da tentativi di “venire incontro” ad alcune delle critiche sollevate anche dai partiti dell’opposizione: emendamenti non particolarmente significativi, in realtà, ma che complessivamente tendono a risolvere alcuni problemi di categorie in seria difficoltà per l’applicazione generalizzata di certe limitazioni o il problema (in realtà già risolto nel frattempo dalle autorità governative¹²) dell’intesa fra Governo e confessioni religiose per lo “svolgimento delle funzioni religiose in condizione di sicurezza”. In questo contesto l’innovazione più significativa appare allora la previsione che il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato possa illustrare preventivamente alle Camere la sua linea di attuazione del dettato legislativo, “al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati”, salvo situazioni particolari di urgenza. Non sembra però essere emersa nell’animoso confronto parlamentare la piena consapevolezza dei tempi assai ridotti entro i quali occorre necessariamente operare in una materia del genere, fra la continua rapida mutevolezza delle circostanze e la temporaneità delle diverse prescrizioni.

Il punto di arrivo appare davvero paradossale, dal momento che la legge n. 35 del 2020, di conversione del decreto-legge n. 19/2020, interviene il 22 maggio 2020 e cioè successivamente alla data di entrata in vigore del nuovo decreto-legge n. 33, entrato in vigore il 16 maggio 2020: nessun problema sul piano formale, dal momento che il decreto-legge n. 19/2020 è stato regolarmente convertito, ma in effetti il decreto-legge n. 33/2020 al suo art. 1 modifica radicalmente gli artt. 1, 2 e 3 del decreto-legge n. 19/2020, rendendo quindi inefficaci buona parte degli emendamenti introdotti in sede di conversione.

In effetti il decreto-legge n. 33/2020 sembra consolidare il precedente sistema di produzione normativa, per tutto ciò che riguarda i poteri governativi nell’adozione dei d.P.C.M. (cui molte volte si rinvia), espandere i poteri

¹² Si veda il “protocollo circa la ripresa delle celebrazioni con il popolo” stipulato fra il Governo e la CEI il 6 maggio 2020, sulla base di quanto previsto nell’art. 1 l del d.P.C.M. del 26 aprile 2020. Analoghi protocolli sono stati successivamente redatti con le rappresentanze delle confessioni acattoliche.

regionali e locali, ma soprattutto letteralmente demolire o mutare larga parte del grande elenco delle “misure urgenti per evitare la diffusione del COVID-19” che erano elencate nell’art. 1 del decreto-legge 19: in particolare vengono meno tutti i limiti alla circolazione all’interno del territorio regionale, salvi solo i limiti relativi alle cosiddette “aree rosse”. Restano, invece, vietati o limitati fino ai primi di giugno gli spostamenti in una Regione diversa e gli spostamenti per l’estero (salvo il Vaticano e San Marino). Successivamente si potrà provvedere tramite l’applicazione del decreto-legge n. 19/2020.

Viene, al tempo stesso, confermata la disciplina della quarantena, le disposizioni contrarie all’assemblamento di persone in luoghi pubblici od aperti al pubblico (con il potere del Sindaci di disporre eventualmente “la chiusura temporanea di specifiche aree pubbliche o aperte al pubblico”), la previsione che possano essere ammesse funzioni religiose “nel rispetto dei protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni religiose”¹³.

Analogamente in sostanza ripetitive le disposizioni per “le attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado”.

Invece, per “le attività economiche, produttive e sociali” si prevede la redazione di protocolli e linee guida nazionali “idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio”, ma anche la loro eventuale adozione da parte delle Regioni o della Conferenza delle Regioni o delle Province autonome. Inoltre le Regioni in questi ambiti devono monitorare “con cadenza giornaliera l’andamento della situazione epidemiologica nei propri territori”, comunicandone l’esito agli organi nazionali. In attesa dell’adozione di un nuovo d.P.C.M., la Regione può anche “introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive”.

Questo decreto-legge sembra quindi segnare una nuova stagione degli interventi di contrasto all’emergenza epidemiologica, ormai parzialmente contenuta anche se sempre notevolmente pericolosa; ciò peraltro non fa minimamente venir meno il disegno istituzionale di fondo, costruito sul ruolo ineliminabile in questa contingenza del Governo, titolare sia del potere di adottare i decreti-legge (non si dimentichi che la disciplina del decreto-legge n. 33/2020 resta temporanea, dal momento che l’art. 3 ne dichiara applicabili le misure fino al 31 luglio 2020) da far successivamente convertire da parte delle Camere, sia del potere di adottare eventualmente nuovi d.P.C.M. Ciò al di là del dovere di guidare con rapidità ed efficacia gli apparati pubblici, sia statali che regionali e locali.

¹³ Ma - come abbiamo visto alla nota precedente - il problema era già stato risolto sulla base del decreto 19/2020.

4. La forza temporaneamente derogatoria di alcune disposizioni costituzionali della normativa emergenziale

Resta da chiarire rapidamente la forza giuridica della normativa posta in essere in questa contingenza emergenziale e alcune caratteristiche della normativa emergenziale che ne devono conseguire. Il problema deriva dal fatto che sicuramente alcuni contenuti di questa disciplina appaiono (ed in realtà sono) estranei a varie disposizioni costituzionali: non posso che rinviare a quanto scritto al par.1, là dove mi sono permesso anche di criticare coloro che pongono erroneamente la sordina sul fatto che la disciplina posta in essere relativamente al contenimento dell'emergenza COVID-19 appare almeno in parte certamente estranea a non poche disposizioni della nostra Costituzione, pur senza essere il frutto di uno strappo stabile ed irrimediabile.

Ma il nostro ordinamento giuridico conosce da tempo e giustifica varie normative di tipo emergenziale che possono temporaneamente derogare alla legislazione vigente, con ciò quindi violando indirettamente anche varie disposizioni costituzionali: basti qui ricordare, oltre i classici e risalenti esempi dei poteri dei Prefetti e dei Sindaci in tema di ordinanze contingibili ed urgenti, le ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile, definite addirittura dal legislatore come "ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e secondo i criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico"¹⁴. Ciò per non riferirsi ai vari casi di potere di ordinanza attribuiti ai Ministeri nelle materie pur trasferite alle Regioni¹⁵.

Appare allora assolutamente normale che la nuova ed eccezionale disciplina introdotta per la prima volta in un evidente contesto emergenziale, per contenere e combattere la pandemia del Coronavirus, permetta la temporanea deroga alla legislazione vigente ed alla corrispondente normativa costituzionale, pur nel permanente rispetto sia delle principali norme organizzative della nostra democrazia costituzionale, sia del principio di legalità e di permanente garanzia degli ambiti tutelati dalle riserve assolute di legge. Ciò naturalmente in aggiunta ai criteri più volte determinati dalla giurisprudenza costituzionale: individuazione legislativa della speciale situazione presupposta, della "materia" in cui intervenire, nonché delle "finalità" da perseguire.

Certo, è inevitabile che la rilevante novità dell'attuale situazione emergenziale possa ridurre quelli che dovrebbero essere i limiti del potere attribuito al Governo, ma sembra essere al di là di ogni dubbio l'evidente gravità della situazione pandemica e l'assoluta necessità di coinvolgere nella disciplina la

¹⁴ Art. 5.2 della legge n. 225 del 1992, più volte integrata. L'art. 25.1 del d.lgs. n. 1/2008 esplicita anche il necessario rispetto delle "norme dell'Unione europea".

¹⁵ Si ricordi la sentenza 187/1987 della Corte costituzionale.

totalità della popolazione residente e di dover regolare le sue molteplici attività. L'esperienza fatta finora, pur faticosa e sotto vari profili discutibile, sta però a dimostrare l'efficacia dei comportamenti che così si sono posti in essere (o magari semplicemente sopportati) da decine di milioni di persone, senza che si siano finora manifestati particolari problemi di degrado politico o culturale.

La stessa lenta evoluzione della normativa sull'utilizzazione delle diverse fonti normative – che abbiamo in parte ripercorso – sta a dimostrare che il ruolo indubbiamente egemone del Governo in questa materia si fonda sempre più sull'utilizzazione della decretazione d'urgenza, piuttosto che sui citatissimi decreti del Presidente del Consiglio. Peraltro questi ultimi decreti sembrano aver svolto una funzione essenziale in un contesto nel quale il fattore tempo è apparso come del tutto essenziale, a causa della mutazione continua delle situazioni, sulle quali occorre assolutamente intervenire entro termini brevissimi.

In effetti la decretazione d'urgenza, che pure è stata largamente utilizzata, si è dimostrata non sempre adeguatamente efficace, sia per i tempi per la conversione in legge, sia per l'esistenza di un fortissimo livello di polemica fra i diversi partiti, che tendono spesso ad utilizzare i dibattiti parlamentari sulla conversione come sedi di confronto politico pre-elettorale.

Anzi, in questo acceso contesto, è venuta meno la stessa ricerca – da alcuni tentata, ma prevalentemente respinta – di sperimentare innovazioni nell'assetto parlamentare per supplire ad una sorta di fuga di molti parlamentari dalla partecipazione ai lavori parlamentari: in effetti, all'iniziale fase di accentuato assenteismo per asserite insuperabili ragioni sanitarie è poi succeduta una fase di largo recupero delle presenze parlamentari, in coerenza con evidenti doveri di presenza e partecipazione.

5. Il perdurante primato della disciplina costituzionale

Il pur sommario esame dello svolgimento effettivo delle scelte istituzionali operate in questa difficile contingenza aiuta a giungere alla conclusione che – malgrado le grandissime difficoltà esistenti e non poche improvvisazioni ed errori – si è giunti ad una innovativa configurazione di un sistema di disciplina delle fonti dinanzi a gravi situazioni emergenziali di natura pandemica. Un sistema sostanzialmente compatibile con il nostro disegno costituzionale.

Il punto di partenza era oggettivamente molto carente poiché anche la più recente disciplina legislativa relativa alla protezione civile, che pure si riferisce anche ad “emergenze di rilievo nazionale”, prevede (all'art. 24 del Codice della protezione civile) organizzazioni e poteri del tutto inadeguati per contingenze del tipo di quella attuale. Ma mentre nella delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 ci si muoveva totalmente all'interno del Codice della protezione civile, scelte molto innovative sono state operate dal decreto-legge n. 6/2020, poi in parte modificate e corrette dai successivi decreti-legge 19 e

33/2020, così integrando e stabilizzando il sistema, ma riferendolo sempre esclusivamente all'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale COVID-19. Ciò per di più solo in via transitoria e cioè fino al 31 luglio 2020, data nella quale dovrebbero non applicarsi ulteriormente le disposizioni del decreto-legge n. 33/2020¹⁶.

Mi sembra, quindi, che la oggettiva carenza nella nostra precedente legislazione della disciplina relativa alle grandi emergenze di tipo sanitario sia stata colmata, per quanto assai faticosamente e con innumerevoli polemiche, attraverso le determinazioni dei tre decreti-legge e delle due leggi di conversione che sono state finora adottate. Il successivo vasto lavoro di "attuazione delle misure di contenimento" ad opera dei d.P.C.M. e dei diversi atti delle altre "autorità competenti", completano un panorama complesso e molto tormentato.

Ciò che però mi preme mettere in luce è che la forza delle prescrizioni costituzionali e anche delle reazioni prodottesi fra i diversi soggetti istituzionali e politici a difesa degli stessi principi costituzionali sembrano aver prodotto un netto ripensamento rispetto ad alcune iniziali scelte (contenute specialmente nel D.L. n. 6/2020) particolarmente discutibili sul piano della conformità al sistema delle fonti esistente nel nostro sistema e quindi ad alcuni essenziali valori costituzionali.

Certo, tutto questo si è svolto in modo alquanto confuso, con la manifestazione di non poche acute polemiche e anche con l'emergere di non pochi equivoci o di vere e proprie disinformazioni. Perfino alcuni rispettosi interventi della Presidente della Corte costituzionale a sostegno della possibilità di trovare un sistema di gestione della situazione emergenziale nel rispetto sostanziale del nostro sistema costituzionale¹⁷ sono stati non poco equivocati ed addirittura rappresentati come se fossero una autorevole critica sul piano della costituzionalità alle soluzioni date tramite il decreto-legge n.19, tanto da dover render necessarie alcune nette smentite da parte dell'interessata.

¹⁶ Come prevede l'art. 3.1 del D.L. n. 33/2020. Come è noto, la medesima data finale è nella delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020.

¹⁷ Si tenga presente in particolare che Marta Cartabia si è riferita alla utilizzabilità temporanea, in situazioni di emergenza e di crisi, di "strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base a specifiche esigenze" (*L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, p. 25) e che in una intervista al Corriere della sera del 29 aprile 2020 ha così sintetizzato l'approccio della Corte costituzionale a casi del genere: "... più la compressione di un diritto o di un principio costituzionale è severa, più è necessario che sia circoscritta nel tempo. Le limitazioni si giudicano secondo il test di proporzionalità, che risponde a queste domande: si sta perseguendo uno scopo legittimo? La misura è necessaria per quello scopo? Si è usato il mezzo meno restrittivo fra i vari possibili? Nel suo insieme, la norma limitativa è proporzionata alla situazione?"

Più in generale è da notare che il continuo vivace scontro politico fra i partiti, malgrado la gravità dei problemi, e il vistoso tentativo di sottoporre a continui attacchi il Presidente del Consiglio sembrano aver alterato molto il confronto istituzionale, già tanto complesso per la precedente carenza di una legislazione sui poteri emergenziali in tema di contenimento epidemiologico.