

## **Emergenza COVID-19: un tentativo di inquadramento**

di Gabriele Trombetta\*

27 maggio 2020

Sommario: 1. Oggetto e finalità dello studio. – 2. L'ordinamento costituzionale davanti all'emergenza: stato di emergenza o stato di eccezione? – 3. La gestione dell'emergenza. Gli strumenti eccezionali in campo. – 4. La strategia di contrasto. I decreti presidenziali. – 5. Contenuto e costituzionalità delle misure adottate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri – 6. La risposta del sistema-Paese. Il coordinamento tra Stato ed autonomie ed il volontariato. – 6.1. Il parere del Consiglio di Stato sull'ordinanza del sindaco di Messina n. 105/2020. – 6.2. L'amministrazione italiana davanti alla crisi epidemiologica. La chiamata in sussidiarietà orizzontale. – 7. I nuovi confini tra politica, scienza e diritto. – 7.1 Libertà di ricerca scientifica e autorità: un complesso equilibrio. – 8. Le misure di profilassi e il controllo del territorio. – 9. Le misure economiche. – 10. I profili sanzionatori.

### **1. Oggetto e finalità dello studio**

Il presente contributo mira a fornire alcune prime e brevi osservazioni in relazione al fenomeno epidemiologico del *coronavirus*.

L'ambizione è di individuare alcuni filoni di riflessione a vocazione multidisciplinare.

Infatti, l'attuale crisi di sistema derivante dall'emergenza sanitaria si riflette su plurimi profili.

Anzitutto, dal punto di vista ordinamentale, appaiono sottoposti a tensione fondamentali principi costituzionali, così che si può oggi misurare la resilienza della Carta rispetto a un diffuso stato d'emergenza.

Il tema incrocia l'organizzazione dei poteri, rispetto sia all'architettura costituzionale che ai rapporti centro-periferia, tra Stato ed autonomie territoriali.

Anche il modello di amministrazione sta risentendo – inevitabilmente – delle sfide eccezionali di questo tempo.

Per altro profilo, il fenomeno può essere riguardato nella prospettiva del sistema delle fonti, riproponendo – con rinnovata attualità – il classico tema delle ordinanze cc.dd. libere dell'esecutivo.

---

\* Dottore di ricerca in materie giuridiche, Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli".

Sul versante internazionalistico, ancora, l'emergenza sanitaria ha messo a nudo le contraddizioni e le opacità del sistema interstatuale, denunciando – semmai ancora ve ne fosse bisogno – che la storia è lontana dall'esser finita<sup>1</sup> e che gli egoismi nazionali rappresentano una realtà ben più solida della pur auspicata *civitas maxima*<sup>2</sup>.

La diffusione del *virus* ha, infine, ricadute politiche e sociologiche che interrogano sul ruolo della politica e sull'equilibrio tra comunità e individuo, sicurezza e libertà.

Naturalmente, questi elementi saranno appena abbozzati, nell'auspicio – tuttavia – che possano restituire il complesso quadro generato dalla pandemia in atto.

## **2. L'ordinamento costituzionale davanti all'emergenza: stato di emergenza o stato di eccezione?**

È indubitabile che la diffusione della pandemia, con una progressione geometrica, ha reso manifesta una crisi sanitaria sfociata – celermente – in crisi economica.

Si è trattato di evento tutt'affatto eccezionale, sfuggente dall'ordinario corso della vita del Paese e – pertanto – da fronteggiare con approcci e strumenti adeguati, esulanti dalle regole comunemente applicate.

In frangenti di carattere emergenziale, viene anzitutto in rilievo il sistema di *checks and balances* accolto dalla carta fondamentale.

Situazioni eccezionali impongono un riequilibrio dei poteri, come testimoniano anche espresse disposizioni costituzionali<sup>3</sup>.

Non casualmente, la Costituzione concentra la responsabilità di gestione delle fasi di crisi nel Governo. Quest'ultimo, espressione della maggioranza parlamentare, è organo esecutivo, che dispone, *ex art. 95 Cost.*, della macchina amministrativa dello Stato; è tendenzialmente in sé coeso ed è un collegio ristretto, idoneo alla rapida assunzione della decisione.

Nei frangenti emergenziali anche i poteri del Capo dello Stato si dilatano, secondo il meccanismo della *fisarmonica*. La *moral suasion* del Presidente della Repubblica, nel momento delle massime prove della nazione, acquista un ulteriore valore quale voce della coscienza collettiva<sup>4</sup>.

Risulta, invece, vulnerata la capacità operativa delle Camere, le quali – luogo della discussione dei rappresentanti del popolo e sede della dialettica tra maggioranza

---

<sup>1</sup> Francis Fukuyama, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Milano, 1992.

<sup>2</sup> Sul tema, v. I. Kant, *Per la pace perpetua*, Roma, 1985 [1795], nonché H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, Torino, 1990 [1944].

<sup>3</sup> È il caso dello stato di guerra, che viene deliberato dalle Camere, le quali conferiscono al Governo i poteri necessari, ai sensi dell'art. 78 Cost. Va rammentato che l'art. 27 Cost., u.c., ammetteva la pena di morte giusta il diritto di guerra. Anche questa eterotopia ordinamentale è stata abolita con l. cost. n. 1/2007, che ha bandito definitivamente la pena di morte dal nostro sistema giuridico.

<sup>4</sup> Ai sensi dell'art. 87 Cost., Egli rappresenta l'unità nazionale. Al riguardo, v. R. Bin, *Il ritorno dello Stato e l'importanza del Presidente*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 28 marzo 2020.

ed opposizione – sono naturalmente meno resilienti rispetto all'urgenza del provvedere<sup>5</sup>.

Nei periodi di crisi entra anche in gioco il fondamentale valore dell'unità nazionale, che può tradursi in variegata formule istituzionali che, con differenti gradi d'intensità, possono ridurre la conflittualità tra maggioranza e minoranza, rafforzando la centralità dell'esecutivo, che perde così anche il contraltare dell'opposizione parlamentare.

D'altronde, è ben noto come momenti di crisi – siano essi autentici o artatamente suscitati – inducano alla conservazione dell'esecutivo e possano essere l'anticamera delle dittature<sup>6</sup>.

Tracciate queste prime coordinate teoriche, va riaffermato che – nel nostro Paese – la crisi odierna rimane saldamente entro i binari costituzionali, senza alcun ingresso, pur contemplato in alcune ipotesi, in un regime derogatorio all'ordine delle competenze<sup>7</sup>.

È nondimeno innegabile che gli strumenti azionati – complessivamente – incidono, in sede applicativa ed operativa, sui caratteri di fondo della forma di governo parlamentare.

In tale prospettiva, si rileva come l'asse della legislazione vada orientandosi sul ricorso alla decretazione d'urgenza<sup>8</sup>.

Non meno rilevante è stata la formale dichiarazione, del 30 gennaio 2020, dello stato d'emergenza da parte del Governo, con l'instaurazione del peculiare regime derogatorio contemplato dal codice di protezione civile del 2018.

---

<sup>5</sup> Sul punto, è eloquente la previsione della categoria del decreto-legge quale fonte primaria di competenza governativa, ascritta al Governo appunto per fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza, ai sensi dell'art. 77 Cost.

<sup>6</sup> Il caso di scuola consiste nel colpo di stato nazista, attuato sulla base dell'applicazione dell'art. 48 della Costituzione weimariana. In relazione all'emergenza *coronavirus*, ha suscitato la protesta di alcuni partiti politici europei la delega di poteri straordinari al premier ungherese Orbán: sul tema, P. Haski, *In Ungheria Viktor Orbán usa l'epidemia per avere pieni poteri*, in *www.internazionale.it*, 31 marzo 2020. Quanto al rafforzamento dell'esecutivo, non può omettersi il riferimento alla seconda elezione del presidente statunitense Bush, la cui conferma, nel 2004, è stata, secondo alcuni osservatori, dovuta anche alla sua carica di *commander in chief* nelle operazioni belliche in Medio Oriente.

<sup>7</sup> Il riferimento è ancora allo stato di guerra, ex art. 78 Cost. Gli istituti costituzionali – oltre allo stato di guerra – che appaiono ispirati all'emergenza sono l'art. 77 Cost., e – oggi – l'art. 81 Cost. Non si ritiene di potervi includere anche l'art. 13 co. 2 Cost., che – pur evocando il caso d'eccezione – si riferisce agli istituti di procedura penale dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato di delitto, i quali rispondono a tutt'altre esigenze, legate alla tempestiva repressione dei reati e alle garanzie giurisdizionali a tutela della libertà personale.

<sup>8</sup> Tra il 23 febbraio e il 14 aprile sono stati emanati ben 8 decreti-legge: d.l. n. 6/2020; d.l. n. 9/2020; d.l. n. 11/2020; d.l. n. 14/2020; d.l. n. 18/2020; d.l. n. 19/2020; d.l. n. 22/2020; d.l. n. 23/2020. Come noto – quantunque talora se ne sia abusato – la decretazione d'urgenza è ammissibile soltanto in *casi straordinari di necessità e di urgenza*. (art. 77 co. 2 Cost.), come rimarcato sin dalla storica Corte cost. n. 360/1996.

Ancora, un *novum* legislativo – recato con decreto-legge n. 6/2020<sup>9</sup> – ha attribuito alle autorità competenti (in particolare: al Presidente del Consiglio dei Ministri) il potere di emanare provvedimenti limitativi di taluni fondamentali diritti di libertà dei cittadini, contemplando altresì la facoltà del ricorso a ulteriori misure contingibili e urgenti.

Su altro versante, il Capo dello Stato non sta mancando di esternare autorevoli messaggi che chiamano all'unità nazionale, al senso comunitario ed alla fiducia nelle istituzioni.

Ruolo più secondario, in coerenza con il modello sopradetto, è riservato al Parlamento<sup>10</sup>.

Quanto ad una *union sacrée*, non paiono profilarsi, non solo alleanze, bensì anche desistenze od appoggi esterni<sup>11</sup>. Il livello di conflittualità della scena politica italiana attuale impedisce il raggiungimento di intese, formali od informali, sebbene si riscontri comunque una convergenza delle forze politiche nelle più drastiche soluzioni di contrasto al *virus*.

Tanto posto, può delinearci una prima questione filosofico-giuridica non esente da implicazioni prammatiche.

Si è in presenza di uno stato di emergenza o, piuttosto, d'uno stato di eccezione?

Prima di tutto, si ritiene necessario precisare – tenuto conto della natura stipulativa delle definizioni e del loro contenuto comunque polisemico – come saranno qui intese le due nozioni.

Lo stato di emergenza consiste nella situazione di crisi in cui la comunità risulta esposta ad un grave rischio che dev'essere fronteggiato ricorrendo a strumenti anche straordinari, secondo le regole dell'ordinamento. Esso non determina la fuoruscita dal sistema costituzionale: ne provoca una torsione, abilita al ricorso di mezzi speciali, ma si muove comunque entro la cornice di una legalità data. In questo senso, lo stato di emergenza è pur sempre gestito dal *potere costituito*.

Al contrario, lo stato di eccezione rappresenta quel contesto talmente abnorme da essere ingestibile – se non addirittura imponderabile – dall'ordinamento vigente. Lo stato d'eccezione può essere risolto soltanto con una rottura della legalità, fuoruscendo

---

<sup>9</sup> Convertito con modificazioni dalla l. n. 13/2020 del 5 marzo 2020 e successivamente – come si osserverà *infra* – abrogato quasi integralmente dal d.l. n. 19/2020 del 25 marzo 2020.

<sup>10</sup> Molti autorevoli costituzionalisti sottolineano l'esigenza che le Camere non abdicino al loro ruolo centrale nel sistema istituzionale. È stato paventato, allo scopo di evitare il contagio dei parlamentari, l'utilizzo di metodiche a distanza, purché tuttavia esse garantiscano la libertà di mandato e – ove prevista – la segretezza del voto, così da salvaguardare l'essenza democratica dell'istituzione. Cfr., al riguardo, B. Caravita, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 6/2020.

<sup>11</sup> Si osserva che – in momenti cruciali della storia italiana – sono stati varati Governi di solidarietà nazionale, con il concorso dei maggiori partiti politici. Dopo le esperienze della prima guerra mondiale e degli esecutivi del periodo resistenziale, vengono in rilievo i Governi di solidarietà nazionale del compromesso storico degli anni Settanta. L'ultimo Governo fortemente trasversale è stato il Governo Monti (2011-2013), non casualmente ritenuto un *governo tecnico dell'emergenza economica*.

dall'ordinamento, per salvarlo o per superarlo. E, in questo senso, chi decide sullo stato d'eccezione è sovrano, giacché non si attiene a nessuna regola prestabilita<sup>12</sup>.

Appare agevole osservare, allora, come il nostro ordinamento versi in un'emergenza – la più grave della storia repubblicana<sup>13</sup> – ben distante dallo stato d'eccezione, in cui si dispiega un nuovo potere costituente<sup>14</sup>.

Specifico approfondimento merita pure l'associazione tra emergenza da *coronavirus* e guerra. La guerra è stata evocata dal presidente francese Macron, e non manca nei commenti di politici, giornalisti e giuristi l'equiparazione tra epidemia e guerra. Sono senz'altro ambedue eventi straordinari, in cui si comprimono le libertà, vi è un'esorbitanza dell'esecutivo e l'economia viene messa al servizio della macchina statale<sup>15</sup>. Se la guerra, nell'inconscio collettivo, rappresenta l'emergenza per antonomasia, il paradigma intellettuale della sospensione delle garanzie, dello sforzo collettivo, della consapevolezza del pericolo comunitario – ed è dunque chiaro il procedimento analogico compiuto – il giurista non può tuttavia esimersi dal rilevare che lo *ius belli* è tutt'altro da una pandemia, quantunque conclamata.

---

<sup>12</sup> È la nota teologia politica schmittiana, che rinviene nel potere *extra ordinem* la secolarizzazione del miracolo, in quanto *katechon* che si oppone al disordine, ripristinando l'antico ordine o creandone uno nuovo, secondo i rispettivi paradigmi della dittatura commissaria e della dittatura sovrana. Sul concetto di *katechon*, esplorato anche sotto il profilo filologico, v. Carl Schmitt, *Terra e mare*, Milano, 2002 [1942].

<sup>13</sup> Pure travagliata da terribili perturbamenti: basti pensare all'emergenza terroristica degli anni di piombo, che fu affrontata – come sovente viene ricordato con fierezza – con gli strumenti ordinari, senza cedere alla tentazione di adottare leggi speciali.

<sup>14</sup> Anche sul piano del diritto internazionale dei diritti umani trova conferma la distinzione categoriale qui propalata: l'art. 4 co. 1 del Patto sui diritti civili e politici del 1966 prevede che *in caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati Parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale*. Il comma 2 del medesimo articolo esclude che la deroga possa operare per un catalogo di diritti fondamentali, la cui compressione è giudicata inammissibile anche a fronte dell'emergenza. Si può, dunque, osservare come anche il Patto del 1966 contempli la facoltà di deroga in capo agli Stati Parti rispetto a taluni diritti umani, pur sempre entro una chiara cornice giuridica di riferimento e dentro procedure di legalità data. Sul tema, interessanti le osservazioni di A. Marchesi, *La protezione internazionale dei diritti umani. Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, Milano, 2011, p. 52 (in nota n. 57), il quale, in dissenso col pensiero di Giorgio Agamben, perviene a negare che la *guerra al terrore* – sviluppatasi negli Stati Uniti a seguito dell'attentato dell'11 settembre – configuri un autentico *stato d'eccezione* di carattere extra o meta-giuridico, essendo piuttosto da ricondurre al fenomeno giuridico ed alle valutazioni formali di legittimità costituzionale proprie dell'ordinamento di riferimento.

<sup>15</sup> V. il potere del Capo del Governo di sospendere le attività industriali e commerciali, implementato da ultimo col d.P.C.M. del 10 aprile 2020, che ha sospeso ogni attività imprenditoriale, con l'eccezione degli esercizi specificamente individuati nei tre allegati al decreto, con le rispettive filiere. A completare tale potente intrusione del controllo pubblico nell'economia si colloca l'opposto e convergente potere prefettizio – ai sensi dell'art. 1, u.c., d.l. n. 19/2020 – di imporre alle imprese lo svolgimento di attività necessarie per assicurare la funzionalità delle misure contenitive dell'epidemia e la pubblica utilità.

Come visto, la Costituzione prevede specifiche norme sulla guerra, che costituisce un istituto giuridico particolare, connotato da un identificato regime speciale.

Tanto non è né per l'emergenza come *genus* né per l'epidemia come *species*. In questo caso, come si argomenterà, trova integrale applicazione la disciplina generale della Carta costituzionale, che pur consente deroghe o – più correttamente – limiti ai diritti fondamentali a fronte di fattispecie eccezionali, secondo la logica del bilanciamento<sup>16</sup>.

È allora da respingere, in termini giuridico-formali, qualsiasi accostamento tra epidemia e guerra<sup>17</sup>.

Ma anche sul piano culturale, suggerire che la coesione nazionale possa massimizzarsi soprattutto – se non soltanto – nel caso del conflitto armato sembra essere svilente per la nostra democrazia, che anzi – ai sensi dell'art. 11 Cost. – rifiuta la guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali.

Il richiamo alla guerra – così inteso – rappresenta allora un'appendice retorica di tempi passati, uno strumento forse oggi non più necessario per appellarsi al Paese.

Ancora, la guerra viene citata anche quale specificazione della politica economica dei governi nell'attuale criticità: *economia di guerra*. È una costruzione linguistica intesa non solo a sottolineare la mobilitazione emergenziale, ma anche a circoscrivere l'interventismo statale entro la parentesi dell'eccezionalità, nell'auspicio di poi nuovamente inverare le teorie neoliberiste adottate dagli anni Settanta in poi. Anche questo ragionamento sembra assiologicamente orientato: intende preservare lo *status quo* in vista del termine della crisi sanitaria. Per contro, la stessa crisi può – almeno in parte – esser letta come il prodotto delle politiche liberiste di abbattimento dei servizi statali e di investimenti pubblici. L'intervento pubblico, quindi, non è la reazione eccezionale ad una situazione eccezionale; ma la soluzione a una disfunzione generale acuitasi in un culmine provvisorio<sup>18</sup>.

Un'ultima riflessione può essere formulata, in materia di guerra, a proposito della teoria della c.d. *guerra asimmetrica*. Già dalla fine dei Novanta è stato, per paradosso dalla Cina, elaborato un concetto di guerra senza limiti<sup>19</sup>, debordante in tutti i settori della vita associata. Tra i nuovi orizzonti della guerra – a superare le classiche armi – si citava anche la guerra batteriologica. Proprio questo spettro è stato – erroneamente – evocato al diffondersi del *coronavirus*. Sembrerebbe chiarito scientificamente che il *virus* non è stato creato in laboratorio. Ciò non toglie – però – che i dilaganti effetti

<sup>16</sup> Cfr. artt. 14-21 Cost., in cui figurano plurime riserve rinforzate per leggi limitative dei diritti fondamentali ivi previsti.

<sup>17</sup> Così, autorevolmente, si è espresso Sabino Cassese: cfr. P. Armaroli, *Cassese: "La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi"*, in *Il dubbio*, 14 aprile 2020.

<sup>18</sup> Per una critica ricostruzione del capitalismo neoliberale v. W. Streeck, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, 2013.

<sup>19</sup> Q. Liang-W. Xiangsui, *Guerra senza limiti. L'arte della guerra asimmetrica fra terrorismo e globalizzazione*, Gorizia, 2001.

pandemici non sono differenziabili dai danni di un'eventuale guerra batteriologica. Pertanto, questa emergenza dovrebbe indurre ad una rimediazione del concetto di guerra, nell'auspicio di una sua limitazione ad opera del diritto<sup>20</sup>.

### **3. La gestione dell'emergenza. Gli strumenti eccezionali in campo**

La diffusione del *coronavirus* sul territorio nazionale si è sviluppata innanzitutto nelle regioni del nord Italia.

Dapprincipio, il Governo ha fatto ricorso alle disposizioni del codice della protezione civile, di cui al decreto legislativo n. 1/2018.

In questa logica si colloca la dichiarazione, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, dello stato d'emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

Il Capo del Dipartimento di protezione civile è stato incaricato di adottare ordinanze volte ad assicurare la salute dei cittadini, anche in deroga a fonti primarie e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

L'ordinanza di protezione civile (OPC) n. 630 del 3 febbraio 2020 ha rappresentato la prima impalcatura del sistema di previsione, prevenzione e minimizzazione del rischio ed è tutt'ora vigente<sup>21</sup>.

La disciplina primaria di riferimento è stata successivamente integrata con il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, volto a dettare misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019.

Il decreto prevedeva una pluralità di misure di prevenzione e mitigazione dei rischi, introducendo – inoltre – una clausola aperta, che consentiva l'adozione di provvedimenti atipici connotati solo finalisticamente.

I provvedimenti erano attribuiti alla competenza del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>22</sup>; alla relativa attuazione erano chiamati i Prefetti, tenuti a informare preventivamente il Ministro dell'interno.

Il sistema è stato modificato dal d.l. n. 19/2020 del 25 marzo 2020, che ha quasi integralmente sostituito il citato d.l. n. 6/2020. Il nuovo decreto-legge ha comunque

---

<sup>20</sup> Al riguardo, C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello jus publicum europaeum*, Milano, 1991 [1950].

<sup>21</sup> Il coordinamento del servizio nazionale di protezione civile è intestato al Capo del Dipartimento di protezione civile, che può avvalersi di soggetti attuatori, pubblici o privati. La disposizione a vocazione operativa di maggior momento risiede nell'art. 1 co. 2, ove si prevede che i soggetti attuatori possano realizzare – *inter alia* – interventi di interdizione del traffico terrestre (compito che è stato affidato alle Forze di polizia).

<sup>22</sup> Soltanto nelle more dell'intervento del d.P.C.M. si ammetteva il ricorso ad atti regionali o comunali: v. art. 3 co. 2 d.l. n. 6/2020.

confermato le tipologie provvedimentali già previste, escludendo tuttavia la facoltà di ricorso a misure atipiche<sup>23</sup>.

Può osservarsi come la crisi epidemiologica abbia implicato – in corsa – una modifica *ad hoc* del contesto normativo inerente alla gestione emergenziale, con una stratificazione delle fonti.

Infatti, al vigente codice della protezione civile si aggiungono i decreti-legge in analisi, il cui ambito oggettivo di applicazione è circoscritto all'epidemia da COVID-19<sup>24</sup>, ciò che ne fa – scolasticamente – una disciplina *temporanea* ed *eccezionale*<sup>25</sup>.

La scelta del legislatore induce talune riflessioni sul dispositivo di protezione civile recepito nel decreto legislativo n. 1/2018, che – in linea di continuità – ha sostituito le precedenti fonti in materia.

L'ontologica differenziazione tra i casi sinora affrontati e l'attuale, tale da imporre l'introduzione di una mirata *lex specialis* nell'immediato del verificarsi dell'emergenza, potrebbe suggerire di rivedere criticamente l'assetto normativo di riferimento. La disciplina di protezione civile, infatti, parrebbe concepita – ad onta dell'art. 7, co. 1, lett. c) – per fronteggiare eventi territorialmente localizzati, e non già emergenze su scala nazionale.

È dunque in questa innovativa cornice primaria che si sono orientati gli attori istituzionali e – in particolare – la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, con successivi d.P.C.M., ha definito la strategia nazionale di contrasto al *virus*.

Si trascorre, dunque, a vagliare le linee d'azione dell'esecutivo, espresse nei diversi decreti presidenziali emanati.

#### **4. La strategia di contrasto. I decreti presidenziali**

La politica governativa può essere distinta essenzialmente in due periodi.

---

<sup>23</sup> L'art. 2 co. 3 d.l. n. 19/2020 detta norme di diritto intertemporale circa la sorte degli atti adottati sotto la vigenza della precedente disciplina. Vengono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del d.l. n. 6/2020 ovvero dell'art. 32 l. n. 833/1978. In realtà, si tratta di una superfetazione legislativa, limitandosi a positivizzare il naturale esito dell'applicazione del generale principio *tempus regit actum*.

<sup>24</sup> Anche se *rubrica legis non est lex*, le intitolazioni appaiono alquanto eloquenti: *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19* e *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*.

<sup>25</sup> L'art. 1 co. 1 d.l. n. 19/2020 pone come *dies ad quem* per l'esercizio dei poteri ivi previsti il 31 luglio 2020, data di scadenza dello stato d'emergenza dichiarato il 31 gennaio. Al di là della probabile inopportunità del rinvio da parte di una fonte primaria ad un provvedimento amministrativo, che vi viene così incorporato assumendone *in parte qua* il valore, si registra la fissazione di una chiara scadenza dei poteri eccezionali assegnati dal decreto-legge in commento. E tanto pare corrispondere alle preoccupazioni avanzate dalla migliore dottrina su quotidiani nazionali circa la necessaria temporaneità delle misure: v. L. Milella, *Coronavirus, Azzariti: Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato*, in *Repubblica*, 8 marzo 2020.

Il primo ha mirato all'isolamento dei cosiddetti focolai – ovvero le aree ove l'epidemia aveva attecchito e si era diffusa, costituite in cc.dd. *zone rosse* – conservando invece il regime ordinario per il restante territorio nazionale.

Questo approccio ha suscitato alcune riserve sia sotto il profilo eminentemente scientifico, sia sotto quello geo-politico e dell'unità nazionale.

Da un canto, infatti, veniva rilevato come fosse utopistica la circoscrizione dell'epidemia alle sedi di prima propagazione, in ragione della forte capacità di contagio del *virus* e della difficoltà di tracciamento di persone, anche asintomatiche, che si fossero già allontanate dalla *zona rossa*.

Dall'altro, si osservava che l'innalzamento di una linea di faglia tra diverse *Italie* avrebbe potuto segnare un'asimmetria nel godimento dei diritti individuali tra due macro-regioni del Paese, peraltro con uno stigma rovesciato rispetto alla tradizionale dicotomia nord/sud.

A conferma delle obiezioni mosse almeno sul piano epidemiologico, può riscontrarsi il *climax* ascendente dell'ambito obiettivo di applicazione delle misure contenitive, nonché della loro intensità.

Dapprincipio, esse erano circoscritte ad undici Comuni, ove era stato registrato l'iniziale radicamento del *virus*; indi, venivano estese, in diversa guisa, ad ulteriori porzioni di territorio, introducendo altre ripartizioni cromatiche; infine, col d.P.C.M. del 9 marzo la parabola si compie, con l'assoggettamento alle misure eccezionali dell'intero territorio nazionale. Abusando di una formula trita, l'*eccezione* diventa *regola*.

Le misure – oramai generalizzate all'intero Paese – sono poi state inasprite con il d.P.C.M. 11 marzo 2020.

L'Italia è così integralmente sottoposta ad un regime di restrizione delle libertà sancite dall'ordinamento costituzionale, che – oltre ad incidere direttamente nelle carni delle libertà individuali e dell'economia nazionale – rappresenta anche un *caso-limite* da sottoporre a profonda attenzione scientifica.

Sul piano eminentemente formale del *drafting* regolatorio<sup>26</sup>, si deve constatare una indesiderabile stratificazione normativa, con una alluvionale successione di decreti presidenziali<sup>27</sup>. L'accentuata mutevolezza dello scenario epidemiologico giustifica sicuramente il ricorso a continui correttivi, integrazioni e modifiche delle misure, che tuttavia necessiterebbero di un tempo minimo di sedimentazione per essere

---

<sup>26</sup> Sebbene non si tratti di fonti del diritto in senso tecnico, le regole di redazione dei d.P.C.M. dovrebbero sicuramente essere coerenti con le prescrizioni sulla qualità della normazione.

<sup>27</sup> V. M. Ainis, *Il virus della decretite*, in *La Repubblica*, 24 marzo 2020. I d.P.C.M. via via succedutisi sono: d.P.C.M. 23 febbraio 2020; d.P.C.M. 25 febbraio 2020; d.P.C.M. 1° marzo 2020; d.P.C.M. 4 marzo 2020; d.P.C.M. 8 marzo 2020; d.P.C.M. 9 marzo 2020; d.P.C.M. 11 marzo 2020; d.P.C.M. 22 marzo 2020; d.P.C.M. 28 marzo 2020 (quest'ultimo però adottato su altra base legislativa, per rafforzare il fondo di solidarietà in favore dei Comuni); d.P.C.M. 1° aprile 2020; d.P.C.M. 10 aprile 2020; d.P.C.M. 26 aprile 2020. Si tratta di 12 d.P.C.M. poco più di due mesi. E ciò a tacere della produzione di ordinanze regionali e comunali, nonché di atti d'indirizzo dei vari Dicasteri. Si è – insomma – in presenza di un cospicuo ed eterogeneo *corpus* regolatorio.

interiorizzate dai consociati, nonché per consentire l'apprestamento di prassi operative per lo svolgimento dei controlli da parte delle Forze di polizia.

Peraltro, a complicare l'intelligibilità del quadro di riferimento è anche l'uso di rinvii esterni a precedenti d.P.C.M., che non agevola l'immediatezza della lettura del testo. Inconveniente viepiù acuito dalla circostanza che gli atti governativi in analisi presentano una platea di tale generalità che dovrebbero essere *a fortiori* chiari e facilmente comprensibili anche per il *quavis de populo*, così da orientare la condotta della comunità nazionale in un momento traumatico della vita collettiva<sup>28</sup>. Per contro, l'esegesi dei testi si rivela senz'altro ostica ad un profano del diritto, così – almeno parzialmente – contraddicendo la loro stessa finalità emergenziale. Si richiede infatti una *interpositio ministerialis*, con la ulteriore produzione di atti d'indirizzo e, soprattutto, di *f.a.q.*<sup>29</sup>, che hanno il pregio – nella loro estrema semplificazione – di fornire precetti facilmente conoscibili e comprensibili per la cittadinanza, ma che finiscono per degradare ulteriormente il rango della norma di condotta, infine dettagliata in mere indicazioni amministrative.

## 5. Contenuto e costituzionalità delle misure adottate con d.P.C.M.

I d.P.C.M. hanno compreso alcune libertà costituzionalmente garantite.

Si tratta – almeno – della libertà di circolazione; della libertà di riunione; della libertà di iniziativa economica<sup>30</sup>.

Già su un piano astratto, occorre domandarsi se tali diritti siano o no suscettibili d'essere limitati *ab externo*.

Atteso il c.d. *politeismo dei valori* della Costituzione, può agevolmente osservarsi che i diritti previsti *in apicibus* al sistema delle fonti possono – ed anzi debbono – essere bilanciati con interessi di pari rango, purché non se ne comprometta il nucleo fondamentale.

<sup>28</sup> Non casualmente, l'art. 2 co. 5 d.l. n. 19/2020 ha espressamente previsto che i decreti presidenziali dell'emergenza siano pubblicati nella gazzetta ufficiale della Repubblica italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Saggiunge, altresì, che il premier o un Ministro da lui delegato riferisca alle Camere ogni quindici giorni sulle misure eccezionali adottate per fronteggiare l'emergenza. Si tenta di ristabilire, con questo meccanismo, un controllo politico del Parlamento sull'operato del Governo, secondo uno schema assimilabile – salvo che per il profilo decisivo della conversione – a quello recato dall'art. 77 Cost. in materia di decreti-legge.

<sup>29</sup> Le *frequently asked questions* si trovano sul sito istituzionale della Presidenza del Consiglio dei ministri: <http://www.governo.it/it/faq-iorestoacasa>.

<sup>30</sup> Evidentemente, risultano – consequenzialmente – limitate ulteriori libertà, necessitanti della libertà di movimento per la propria piena esplicazione. A titolo d'esempio, si richiamano le libertà d'associazione, di manifestazione del pensiero, di religione. Con specifico riguardo a quest'ultima, si rileva come il d.P.C.M. del 26 aprile 2020, che apre alla fase 2, condizioni – all'art. 1 co. 1 lett. i) – l'apertura dei luoghi di culto all'adozione di misure organizzative che garantiscano il rispetto delle norme di prevenzione, vietando altresì le cerimonie religiose, con l'eccezione dei funerali.

In questa logica, nessun diritto può far aggio sugli altri, tiranneggiandoli, ed è riservato al legislatore – secondo valutazioni ispirate a ragionevolezza – individuare il contemperamento tra i beni in gioco, sindacabile dalla Corte costituzionale per i profili strettamente giuridici e con esclusione di qualsivoglia apprezzamento politico, come conferma l'art. 28 l. n. 87/1953.

Del resto, è la stessa Costituzione a contemplare casi in cui legittimamente i diritti in parola possono trovare un limite<sup>31</sup>.

Così, l'art. 16 Cost., nel garantire la libertà di circolazione, stabilisce che essa possa essere limitata dalla legge, in via generale, per motivi di sanità o di sicurezza.

Anche la libertà di riunione in luogo pubblico può essere vietata dall'autorità per ragioni di sicurezza o di incolumità pubblica, ai sensi dell'art. 17 Cost.

Più ampi i margini di intervento sulla libertà economica – che appartiene al dominio della costituzione economica –, la quale non può essere svolta in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (art. 41 Cost.).

Oltre alle norme appena richiamate, non ci si può esimere dal considerare – nel caso di specie – l'art. 32 Cost., che fonda la salute come diritto della persona nonché interesse collettivo, la cui tutela può comportare tollerabili limitazioni di diritti concorrenti. Non privo d'interesse è, peraltro, anche l'aspetto negativo del diritto alla salute, che contempla la libertà dell'individuo di rifiutare il trattamento curativo, salvo che esso sia reso obbligatorio dalla legge<sup>32</sup>.

Alla luce del disposto costituzionale, risulta evidente che – in presenza di confliggenti interessi di pari rilievo, tra cui quello alla salute, nella declinazione individuale e collettiva – i diritti di libertà<sup>33</sup> sono modulabili in funzione di un ragionevole equilibrio. Non possono essere annichiliti, ma possono essere limitati<sup>34</sup>, sia

---

<sup>31</sup> Si discute se possano esservi altre ipotesi di bilanciamento oltre i casi tipizzati dalle riserve rinforzate per contenuto.

<sup>32</sup> Art. 32 Cost., che, genealogicamente fondato sul rifiuto per la medicalizzazione del potere prodotta dalla biopolitica nazista, rappresenta irrefragabile valore giuridico del nostro ordinamento costituzionale. Proprio per questo, occorre guardare con particolare attenzione alla dialettica tra paziente e istituzione curativa, acciocché eventuali imposizioni autoritative del trattamento sanitario (consista esso anche nella sola quarantena) trovino corrispettivo nella tutela di un diritto di pari rango, quale la salute collettiva.

<sup>33</sup> E lo stesso diritto individuale alla salute, nel suo risvolto negativo.

<sup>34</sup> Un drammatico equilibrio viene – peraltro – considerato dalla *medicina delle catastrofi*, che impone criteri di giustizia distributiva a fronte delle cure come risorsa scarsa. In questa prospettiva, il servizio di terapia intensiva potrebbe essere legittimamente riservato a pazienti che abbiano maggiori prospettive di guarigione, sacrificando le aspettative di quanti – invece – risultino meno responsivi al trattamento. Il diritto alla salute di questi ultimi troverebbe una limitazione in favore del pari diritto altrui, in ragione della obiettiva constatazione dell'impossibilità di curare tutti, e della necessità di razionale riparto della risorsa terapeutica. Fermo restando che uno scenario siffatto – dove si pongono in concorrenza i diritti fondamentali dei cittadini – dovrebbe essere rifuggito, assicurando un efficiente servizio sanitario nazionale, si discute se la *scelta tragica* possa essere costituzionalmente legittima. In senso favorevole, mediante una diffusa argomentazione, L. Conte, *Covid 19. Le raccomandazioni di etica clinica della SIIARTI. Profili di interesse costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1° aprile 2020.

sotto il profilo delle facoltà ad essi facenti capo, sia in relazione al profilo temporale del godimento.

Il d.l. n. 6/2020 contemplava due misure oltremodo intrusive: la quarantena e la permanenza domiciliare fiduciaria, da imporsi rispettivamente a carico di quanti avessero avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva e di coloro che fossero rientrati in Italia da Paesi segnalati dall'OMS come a rischio<sup>35</sup>.

Il d.l. n. 19/2020 ripropone il medesimo tema, dettando una rigorosa disciplina *biopolitica* di contenimento del *virus* e di isolamento delle persone a rischio d'essere contagiate.

Il sottosistema dell'emergenza reca – all'art. 14 d.l. n. 14/2020 – anche un'ampia autorizzazione all'utilizzo dei dati personali, allo scopo di consentire alle istituzioni una mirata strategia precauzionale. Anche i cc.dd. diritti di terza generazione, dunque, paiono recessivi a fronte dell'emergenza<sup>36</sup>.

Tanto premesso, le misure tipizzate da fonti primarie debbono ritenersi ammissibili, in quanto esito di un legittimo temperamento tra contrapposti interessi costituzionalmente tutelati.

L'analisi dovrà tuttavia soffermarsi sulla coerenza con il sistema delle fonti di limitazioni a diritti di rango costituzionale recate con decreti presidenziali contingibili e urgenti, adottati durante la vigenza del d.l. n. 6/2020.

Infatti, sembrerebbero operanti, *in subiecta materia*, riserve di legge almeno relative, che imporrebbero che se non altro i principi generali della disciplina trovassero sede in fonti primarie.

Peraltro, si ritiene invocabile anche il principio di legalità amministrativa, discendente dagli artt. 23 e 97 della Carta costituzionale<sup>37</sup>.

È indiscutibile, dunque, che a fonti sub-primarie – e men che mai ad atti amministrativi – sia precluso d'incidere diritti costituzionalmente garantiti. E, d'altronde, è proprio questa la *ratio* storica dell'istituto della riserva di legge, quale tecnica di disciplina del concorso delle fonti in una data materia. Si intende appunto *riservare* all'organo parlamentare rappresentativo la decisione sui profili di maggior delicatezza istituzionale o democratica<sup>38</sup>, impedendo l'intervento dell'esecutivo, espressione della sola maggioranza politica.

<sup>35</sup> In realtà, rispetto a tali misure non è scontata l'interpretazione per cui incidano sulla libertà di circolazione e non su quella personale, garantita anche dalla riserva di giurisdizione. Questa notazione è corroborata dalla sostanziale equipollenza tra la misura sanitaria in discorso e la misura cautelare procedurale penale degli arresti domiciliari, in relazione alla quale nessuno dubiterebbe della garanzia della riserva di giurisdizione.

<sup>36</sup> Da questo punto di vista, è chiaro come essi – lo denuncia la loro stessa "giovinanza" – siano naturalmente perdenti nel confronto con gli storici diritti umani, i diritti negativi di libertà, senza i quali lo stesso concetto di Stato di diritto risulta non pensabile. V., per tutti, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, Milano, 2008 [1971].

<sup>37</sup> Su tale principio, cfr. la storica sentenza Corte cost. n. 115/2011.

<sup>38</sup> La riserva è soddisfatta anche dagli atti con forza di legge, che implicano comunque – a monte o a valle – un intervento del Parlamento. La riserva di legge in senso formale è espressamente prevista dalla Carta, con formulazione che imponga l'intervento delle Camere: cfr. artt. 77 co. 3, 80, 81 co. 4 Cost.

In questa prospettiva, il principio di legalità va inteso in senso sostanziale<sup>39</sup>. Una legge che si limitasse a rimettere una delega in bianco a fonti regolamentari od atti amministrativi sarebbe incostituzionale, per violazione della stessa riserva.

Tale assunto trova un unico limite: la necessità.

Laddove si assista a fattispecie eccezionali qualificate dalla contingibilità e dall'urgenza, è tollerata una dequotazione del principio di legalità. Si ammette, dunque, una previsione legislativa fondante ordinanze atipiche, solo finalisticamente orientate, capaci anche di derogare alle fonti primarie, nel solo rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

Deve ritenersi che tale costruzione teorica sia valida anche ove vengano coinvolti diritti costituzionalmente garantiti, che potranno essere degradati dall'atto amministrativo in funzione dell'emergenza.

Alla stregua di queste coordinate ermeneutiche, dunque, può esaminarsi il d.l. n. 6/2020, che demandava ad un provvedimento presidenziale l'adozione di misure, anche atipiche<sup>40</sup>, finalizzate al contenimento dell'epidemia.

In ragione dell'eccezionalità della situazione da fronteggiare, che impediva l'aprioristica determinazione dei profili contenutistici e modali dell'esercizio del potere, risultava tollerabile per l'ordinamento l'indeterminatezza della norma attributiva. È in questo ulteriore bilanciamento – tra legalità sostanziale ed eccezionalità della fattispecie – che rinveniva la propria costituzionalità l'assetto delineato dal legislatore ordinario con il d.l. n. 6/2020<sup>41</sup>, successivamente – peraltro – superato dal d.l. n. 19/2020, che non ha più previsto misure di contenimento atipiche.

In che misura il *vulnus* all'assetto delle fonti recato dal d.l. n. 6/2020 può risultare sanato dal contesto emergenziale? Sono indubbiamente la gravità dell'evento e la sua straordinarietà a giustificare la tensione costituzionale, che – tuttavia – ha anche da essere circoscritta temporalmente.

La contingibilità e l'urgenza, infatti, tradizionali connotati delle cc.dd. ordinanze libere, caratterizzano: a) l'assenza di rimedi ordinari; b) l'impellenza del provvedere.

Ove si intendesse stabilizzare il precario sistema forgiato dall'emergenza, si cadrebbe senz'altro nella più patente violazione costituzionale.

Ciò posto, prima di scrutinare la strategia del sistema-Paese davanti alla crisi epidemiologica, s'intende esaminare un altro tema di innegabile attualità nel dibattito politologico e costituzionale: il raffronto, in termini d'efficienza, tra sistemi autocratici – se non dittatoriali – ed ordinamenti democratici.

Si è sostenuto da taluni che i regimi autoritari avrebbero, in ragione della prevalenza e dell'accentramento del potere esecutivo, una capacità di reazione più accentuata rispetto alle democrazie occidentali. Il ragionamento fonda sulla

<sup>39</sup> O, secondo altra definizione, *forte*.

<sup>40</sup> L'art. 1 co. 2 chiarisce come le misure ivi elencate siano esemplificative, adottando il sintagma "*tra l'altro*", che apre a provvedimenti atipici.

<sup>41</sup> *Contra*, v. S. Cassese, *op. cit.*

considerazione che la catena di comando nei regimi autocratici consentirebbe una risposta centralizzata più chiara, in quanto priva di opposizioni e della necessità di coordinamento interistituzionale. Si aggiunge, analogamente, che gli strumenti di controllo – privi di limiti di ordine costituzionale – permetterebbero ad un Stato di polizia di vigilare più intensamente sul rispetto delle regole imposte.

In realtà, queste tesi sembrerebbero più un *topos* indimostrato che una realtà storica effettuale.

In relazione ai regimi dittatoriali, non ci può esimere dal rilevare come le giunte militari sudamericane e la stessa Unione sovietica – osservando una *par condicio* politicamente corretta – non abbiano dato gran prova di sé in situazioni di particolare urgenza, come conflitti militari e disastri ambientali<sup>42</sup>.

Ancora, proprio per la chiusura di sistemi di governo siffatti e l'addomesticamento dei mezzi di comunicazione, non risultano disponibili dati effettivamente credibili rispetto all'epidemia in atto.

La storia dell'amministrazione sembra suggerire invece che ciò che conta è la struttura statale; lo spirito comunitario; le risorse politiche, intellettuali e morali; la cultura amministrativa, anche nella sua declinazione giuridica. E queste qualità si rinvencono, statisticamente, ben più nelle avanzate democrazie liberali che nelle esperienze totalitarie.

## **6. La risposta del sistema-Paese. Il coordinamento tra Stato ed autonomie ed il volontariato**

L'emergenza sanitaria ha chiamato in causa tutti gli enti territoriali di cui all'art. 114 Cost., trasversalmente interessati dalla drammatica epidemia scatenatasi nel Settentrione e calante nel Mezzogiorno.

Il sistema *multilevel* delle competenze amministrative – accentuato dalla riforma del titolo V della Carta – è stato sottoposto a serrata critica per la dose di anomia espressa, soprattutto agli albori dell'emergenza.

Va premesso che un certo grado di instabilità è ineliminabile in un sistema pluralistico, se non altro per la co-vigenza di competenze contigue.

Nondimeno, non può comunque negarsi che le divergenze tra Stato e Regioni nella gestione dell'emergenza hanno dato luogo ad aporie e contraddizioni, che hanno alterato la catena di comando e suscitato anche gravi incertezze nel quadro legale di riferimento per i cittadini.

Sotto il profilo della protezione civile, ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 1/2018, è chiaro che la competenza si radica al livello statale, tenuto conto della tipologia dell'evento emergenziale, che travalica i confini comunali o provinciali.

---

<sup>42</sup> Si pensi alla guerra delle Falkland (1982), o alla crisi ambientale di Cernobyl (1986), che segnarono clamorosi fallimenti – rispettivamente – di una dittatura militare d'ultradestra e dell'URSS.

Sul piano della tutela al diritto della salute, va osservato che la potestà legislativa ha carattere concorrente, spettando la fissazione dei principi allo Stato e la disciplina di dettaglio alle Regioni (art. 117, co. 3 Cost, laddove si adotta il sintagma *tutela della salute*). Sotto il profilo amministrativo, la competenza si snoda – come noto – a partire dal Comune sino alla Regione ed allo Stato, in un intreccio che si riconduce ad organica unità nella legge generale sul sistema sanitario nazionale<sup>43</sup>.

Merita, infine, osservare che ulteriore titolo competenziale – sul piano legislativo – si rinviene nell'art. 117, co. 2, lett. *q*) della Carta, che affida allo Stato la disciplina normativa della profilassi internazionale<sup>44</sup>.

Ad ogni buon conto, dovrebbero comunque soccorrere taluni principi generali, intesi a definire una più chiara imputazione del potere decisionale in contesti emergenziali, che legittimerebbero lo Stato ad assumere la responsabilità gestionale ed a ridimensionare – in nome dell'interesse nazionale – l'autonomia degli altri enti territoriali.

In questa prospettiva, può anzitutto citarsi l'aspetto dinamico del principio di sussidiarietà, come declinato sin dalla storica sentenza Corte cost. n. 303/2003. In particolare, il giudice delle leggi ebbe modo di chiarire che, ove esigenze di unitarietà imponessero l'ascensione della competenza amministrativa al livello statale, avrebbe coerentemente seguito anche la competenza legislativa. Si tratta di una riserva che – pur non evocata – potrebbe giustificare l'attrazione allo Stato del potere legislativo ed amministrativo, allo scopo di garantire univocità d'azione sul territorio nazionale.

Analogamente, parrebbe titolo atto a fondare la competenza normativa esclusiva dello Stato anche il richiamo alla tutela dei diritti essenziali dei cittadini. Per tal via, in esercizio di legislazione esclusiva, lo Stato potrebbe poi affidare i compiti amministrativi a propri organi, in ragione dei principi di differenziazione, sussidiarietà ed adeguatezza di cui all'art. 118 Cost.

Non può, infine, pretermettersi il richiamo all'art. 120 co. 2 Cost., che abilita il Governo centrale a sostituirsi ad organi regionali o locali per la tutela – *inter alia* – dell'incolumità pubblica ed a presidio dell'unità nazionale.

Ancora, la teoria generale del diritto predica il c.d. *effetto da potere dittatorio* delle ordinanze di necessità ed urgenza<sup>45</sup>, per cui l'esercizio del potere *extra ordinem* determina la contestuale sospensione di eventuali poteri concorrenti. Tanto sembrerebbe sostenibile anche in relazione alle competenze eccezionali del Presidente

---

<sup>43</sup> Cfr. l. n. 833/1978 e – in particolare – il capo II. Vengono in rilievo anche le disposizioni dedicate al tema del riparto di competenze in materia di salute di cui al d.lgs. n. 112/1998, esaurientemente illustrate da R. Balduzzi, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale?*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 10 aprile 2020.

<sup>44</sup> Cfr., sui confini materiali della profilassi internazionale, Corte cost. n. 5/2018.

<sup>45</sup> V. R. Cavallo Perin, *Ordine e ordinanza* (I agg.), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2010.

del Consiglio dei Ministri rispetto ai poteri delle autonomie territoriali, quand'anche questi ultimi ne condividano il presupposto della necessità ed urgenza<sup>46</sup>.

Al momento, il tema del titolo costituzionale legittimante l'intervento statale, sia sul piano normativo che amministrativo, non è stato sciolto.

Parrebbe, però, appartenere al senso comune un accentramento delle funzioni, per offrire alla crisi una uniforme risposta istituzionale.

Nondimeno, deve rilevarsi come il complesso coacervo di competenze recato dalla riforma del titolo V della Costituzione ha suscitato – dapprincipio – approcci assai diversificati tra le diverse Regioni ed addirittura tra i diversi Comuni italiani<sup>47</sup>.

La tendenza centrifuga e frammentaria dell'assetto ordinario di competenze ha – così – rivelato il suo aspetto critico: la carenza di regia e di visione unitaria che può affliggere una Repubblica autonomista, nella quale si denuncia la forte attenuazione della sovranità statale in favore della devoluzione di poteri ai territori<sup>48</sup>.

Le plurime ordinanze sindacali<sup>49</sup> e regionali<sup>50</sup> hanno in alcune occasioni restituito l'immagine di un territorio nazionale fortemente accidentato e striato, in cui ciascun centro di responsabilità ha – a dispetto dei principi di leale collaborazione, solidarietà e coordinamento – adottato strategie specifiche, a volte contraddittorie rispetto agli indirizzi governativi, talora reciprocamente antagonistiche.

È, del resto, tema non nuovo e vizio di un autonomismo talora anarchico, che si innesta su antiche e prestigiose tradizioni, ma anche su più recenti e impresentabili egoismi.

L'art. 3 co. 2 d.l. n. 6/2020 – in realtà – prescriveva *ab initio* che le realtà sub-statali potessero adottare le misure ivi introdotte soltanto in casi di estrema urgenza, nelle more dell'adozione di d.P.C.M.

Invero, tuttavia, non si chiariva se gli enti territoriali potessero comunque intervenire nella materia dell'emergenza virale in esercizio dei propri poteri non già in via vicaria, bensì *jure proprio*, senza cioè anticipare le misure statali, ma a tutela di specifici interessi locali e senza sovrapporsi ai provvedimenti governativi.

In assenza di una chiara cornice giuridica, si diffondeva un clima d'incertezza riguardo l'estensione dei poteri delle autonomie territoriali, che – in qualche occasione

---

<sup>46</sup> In coerenza con il descritto effetto da potere dittatorio sembrerebbero porsi l'art. 3 co. 1 d.l. n. 6/2020 e il successivo art. 3 co. 1 d.l. n. 19/2020, che l'ha abrogato. In sostanza, si prevede che i poteri sub-statali operino solo interinalmente, nelle more dell'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ciò implicherebbe la sostanziale espropriazione di ogni potere territoriale concorrente con quello centrale in materia d'emergenza.

<sup>47</sup> Ne fa un'impetosa rassegna M. Ainis, *op. cit.*

<sup>48</sup> La crisi della sovranità è – come noto – originata da una pluralità di cause. Anzitutto, nel potere globale della c.d. *governance* economica, che sottrae agli Stati ampi margini di manovra monetaria. Quindi, dall'adesione degli Stati nazionali ad organizzazioni internazionali, che li vincolano a trattati e normazioni derivate sovraordinate alle fonti interne. Infine, dall'aumento dei poteri degli enti infrastatali, che erodono dall'interno la sovranità conquistando quote di attribuzioni e responsabilità. Sul tema v. D. Quagliani, *La sovranità*, Bari, 2004.

<sup>49</sup> *Ex art.* 50 d.lgs. n. 267/2000.

<sup>50</sup> *Ex art.* 32 l. n. 833/1978.

– assumevano tratti parossistici in termini di disciplinamento sociale e controllo dei movimenti intra-nazionali, in palese violazione dell'art. 120 co. 1 Cost.

Soluzione al potenziale conflitto tra provvedimenti statuali ed ordinanze sindacali ex art. 50 TUEL è stata fornita – *ex positivo jure* – con l'art. 35 d.l. 2 marzo 2020, n. 9, che stabiliva la prevalenza dei primi sulle seconde.

Era la presa d'atto della necessità di *reductio ad unum* della pluralità d'interventi preventivi, precauzionali, dissuasivi e contenitivi, da ricondurre a coerenza in un quadro armonico di misure ordinate secondo una strategia univoca.

Il d.l. n. 19/2020, che abroga il precedente decreto-legge del 2 marzo, pone una disciplina finalmente esaustiva della materia, sebbene – come si dirà – si pongano alcuni quesiti interpretativi.

Si prevede che le Regioni, per fronteggiare l'intensificazione dell'epidemia sul proprio territorio, possano intervenire – nel quadro delle misure elencate tassativamente dal medesimo decreto-legge – soltanto in via interinale, nelle more dell'adozione del provvedimento presidenziale. L'atto regionale perde efficacia una volta emanato il d.P.C.M. Tale disposizione dovrebbe determinare il ridimensionamento del potere amministrativo regionale in materia emergenziale, circoscrivendolo a funzioni cautelari e precauzionali, con efficacia temporalmente limitata e condizionata all'intervento del governo centrale.

Limiti analoghi sono imposti ai Sindaci, i quali possono adottare ordinanze contingibili e urgenti nel rispetto delle misure statuali. Le ordinanze sindacali che contrastino con la disciplina statale sono radicalmente inefficaci<sup>51</sup>.

Peraltro, l'ultimo comma dell'art. 3 d.l. n. 19/2020 statuisce l'applicabilità dell'articolo medesimo anche agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge *previgente*.

In effetti, un'interpretazione letterale della disposizione implicherebbe che il riferimento sia a poteri esercitati giusta norme attributive abrogate e non più vigenti. La disciplina troverebbe così la propria *ratio* nell'assoggettamento dei provvedimenti di durata al nuovo regime di coordinamento tra gli atti statuali e gli atti delle autonomie in materia sanitaria.

Nondimeno, potrebbe essere sperimentata una esegesi che, movendo da un'improprietà linguistica del legislatore, ambisca a porre una disciplina *de futuro*, e non già intertemporale. Per disposizioni di legge *previgente* dovrebbe intendersi disposizioni di legge *già vigente*: con ciò sottoponendo al campo d'applicazione dell'art. 3 d.l. 19/2020 ogni potere comunque riconosciuto a Regioni e Comuni per ragioni di sanità. Tale interpretazione è confortata dall'argomento sistematico, tenuto conto che l'art. 4 co. 1 dello stesso atto normativo esclude che la violazione delle misure precauzionali possa essere assoggettata alle contravvenzioni previste da *ogni altra*

---

<sup>51</sup> Potrebbe ritenersene la nullità per carenza di potere in astratto (il *difetto assoluto di attribuzione* di cui all'art. 21-septies l. n. 241/1990).

disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all'art. 3, co. 3. È chiaro che il rinvio sottende che si tratti di norme attualmente in vigore<sup>52</sup>.

Ferma restando, dunque, la preferenza per la seconda interpretazione, si ritiene che v'è forse materia per un ritocco in sede di conversione.

Conclusivamente, pur dovendosi negare in principio una gerarchia tra gli enti territoriali, che differiscono soltanto per raggio di competenza, appare nondimeno indefettibile stabilire – *per tabulas* od in via ermeneutica – la prevalenza delle misure nazionali, così da assicurare l'efficacia dell'azione amministrativa, l'unità della Repubblica, l'eguaglianza tra i cittadini<sup>53</sup>.

### **6.1. Il parere del Consiglio di Stato sull'ordinanza del sindaco di Messina n. 105/2020**

Un caso posto all'attenzione del Consiglio di Stato, in funzione consultiva *ex art.* 138 d.lgs. n. 167/2000, ha riguardato l'ordinanza del sindaco di Messina<sup>54</sup> che, ai sensi dell'art. 50 del medesimo TUEL, poneva alle persone in transito verso la Sicilia limiti alla libertà di circolazione ulteriori rispetto a quelli rivenienti dalla disciplina statale. Venivano, in particolare, richiesti oneri preventivi di comunicazione a carico delle persone in viaggio sulla tratta navale Reggio Calabria-Messina. I dati sarebbero poi stati trasmessi al Comune telematicamente ad opera dei concessionari della tratta.

Il supremo organo di giustizia amministrativa ha affrontato la questione, esaminandola in prospettiva sistematica<sup>55</sup>.

Viene, anzitutto, premesso che il potere di annullamento straordinario sopravvive, pur a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, in relazione alle competenze esclusive dello Stato. Si riconosce, dunque, a siffatto potere il carattere di amministrazione attiva, nella sua funzionalizzazione non già a ripristinare la legalità violata, bensì a garantire l'unità dell'ordinamento. In tal senso, si potrebbe ritenere che

---

<sup>52</sup> Potrebbe evocarsi – oltre all'art. 50 TUEL – l'art. 32 l. n. 833/1978.

<sup>53</sup> Suscita qualche dubbio interpretativo, in questa logica, l'art. 10 co. 2 d.P.C.M. 26 aprile 2020, laddove dispone che si continuano ad applicare (*sic*) le misure di contenimento più restrittive adottate dalle Regioni relativamente a specifiche aree del territorio regionale. Dovrebbe ritenersi che si tratti delle misure già varate dalle Regioni, sicché il decreto presidenziale farebbe salvi i provvedimenti anteriori delle Regioni, che non dovrebbero considerarsi superati dall'intervento statale. Da respingere sembrerebbe una opposta lettura volta a confermare – *contra legem* – un persistente potere disciplinatorio *in pejus* affidato alle Regioni in relazione a specifiche aree territoriali.

La necessità di raccordo interistituzionale è confermata dallo stesso d.P.C.M. 26 aprile 2020, laddove, all'art. 11, u.c. prescrive che, per consentire il riavvio delle attività produttive senza pregiudizio del prevalente diritto alla salute, le Regioni comunichino i dati relativi all'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori al Ministero della salute, suggerendo – ove necessario – l'adozione di misure restrittive, ex art. 2 co. 2 d.l. n. 19/2020, nei confronti delle imprese che abbiano cagionato un aggravamento del rischio sanitario.

<sup>54</sup> Ordinanza sindacale n. 105 del 5 aprile 2020.

<sup>55</sup> Con parere n. 260 del 7 aprile 2020.

l'annullamento straordinario sia *species* della figura generale dell'annullamento officioso<sup>56</sup>, caratterizzandosi per l'inerenza del potere ad autorità diversa da quella che ha emanato l'atto di primo grado.

Poste le coordinate teoriche d'inquadramento del potere d'annullamento *ex art.* 138 TUEL, il collegio osserva – anzitutto – come la misura ecceda il naturale ambito territoriale d'efficacia degli atti comunali, riverberandosi *al di fuori del perimetro della propria circoscrizione territoriale*.

Quindi, rileva come l'ordinanza violi plurimi parametri costituzionali. Viene invocato l'art. 23 Cost., per denunciare la carenza di copertura di rango primario per l'imposizione di prestazioni personali a carico dei consociati<sup>57</sup>. Analogamente, si paventa la lesione dell'art. 3 della Carta, mediante l'introduzione di un più restrittivo regime a carico di coloro che hanno necessità di traversare lo stretto in confronto dei restanti cittadini<sup>58</sup>.

Sono altresì evocati gli artt. 13<sup>59</sup> e 16 Cost.<sup>60</sup>, in materia di libertà personale e di libertà di circolazione, anch'essi conculcati senza base legale dall'atto contestato.

Ancore, il parere annota come la compressione del diritto alla riservatezza appaia ingiustificata e priva di copertura legislativa, come pure lo sconfinamento dell'ente territoriale nelle materie – di competenza statale – dell'ordine pubblico e sicurezza e di profilassi internazionale.

Il Consiglio di Stato condivide, altresì, le osservazioni del Dicastero dell'interno secondo le quali l'ordinanza messinese si pone anche in contrasto con il sotto-sistema normativo dell'emergenza, introdotto dai recenti decreti-legge e testé descritto.

In consonanza con la ricostruzione ermeneutica sopra prospettata, i giudici amministrativi opinano nel senso che le ordinanze regionali e comunali possano recare esclusivamente misure urgenti, nelle more dell'adozione dei decreti statuali, nell'ambito delle attività di propria competenza e limitatamente al proprio perimetro territoriale. Inoltre, le autonomie territoriali non possono incidere sulle attività produttive e su quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

<sup>56</sup> Previsto, in via generale, dall'art. 21-*nonies* (sic!) l. n. 241/1990.

<sup>57</sup> Come già sostenuto, forse la censura non coglie nel segno, atteso che – come visto – potrebbe darsi, giustificata dalla necessità, una misura contingibile e urgente *ex art.* 50 TUEL impositiva di prestazioni personali o patrimoniali.

<sup>58</sup> L'argomento echeggia quello speso anche da Corte cost. n. 115/2011 (punto 8 del considerato in diritto), in materia di ordinanze contingibili e urgenti *ex art.* 54 TUEL. Si osservava come detto potere potesse, se attribuito *a regime*, incidere sull'uguaglianza dei cittadini, introducendo disomogenei confini tra lecito e illecito a seconda dei diversi contesti circoscrizionali.

<sup>59</sup> Il riferimento all'art. 13 Cost. pare di dubbio fondamento, tenuto conto che in questo caso non sembra in gioco la libertà personale *stricto sensu*. D'altronde, ove si trattasse di limite della libertà personale sarebbe precluso ogni intervento dell'autorità amministrativa, essendo ogni decisione in merito rimessa all'autorità giudiziaria. Anche l'eccezionale disposizione sull'autorità di pubblica sicurezza – da intendersi di polizia giudiziaria – è, in realtà, una norma di procedura penale che disciplina, al livello costituzionale, l'arresto ed il fermo di polizia giudiziaria.

<sup>60</sup> Anche quest'obiezione potrebbe essere superata ricorrendo alla teorica dell'atto necessitato.

L'ordinanza del sindaco messinese pare contemplare una disciplina del tutto distonica rispetto alle prescrizioni recate con i d.P.C.M. ed i decreti ministeriali in vigore<sup>61</sup>.

La disciplina statutale, infatti, vieta l'attraversamento dello stretto, con l'eccezione soggettiva degli operatori sanitari, degli appartenenti alle Forze di polizia ed alle Forze armate, nonché dei lavoratori pendolari e salvi gli spostamenti giustificati da comprovate esigenze di lavoro, gravi motivi di salute e situazioni di necessità, senza però imporre adempimenti preventivi, introdotti invece – come rilevato – dall'ordinanza sindacale in commento.

Né – si ritiene – il contrasto potrebbe essere riscontrato soltanto in relazione a misure *in melius*, ampliative della sfera giuridica dei consociati e tali da depotenziare l'impatto delle misure dello Stato.

La previsione di obblighi eccedenti la disciplina generale implica – infatti – la sostanziale sovrapposizione di una strategia di contrasto localistica agli indirizzi governativi, frazionando il territorio nazionale con un pericoloso stile amministrativo centrifugo.

Consegue che i margini di intervento sindacali siano da circoscrivere alla gestione strettamente locale, al fine di fronteggiare le specificità territoriali in armonia con la cornice giuridica delineata dai decreti presidenziali.

La rilevanza anche geografica della città, peraltro, depone nel senso che l'illegittimità provvedimentale si riverberi sulla stessa unità dell'ordinamento, così da giustificare il ricorso all'art. 138 TUEL, secondo l'orientamento consolidato.

Resta un profilo, strettamente tecnico-giuridico, da vagliare. S'è – infatti – rilevato come il d.l. n. 19/2020 statuisca che l'ordinanza sindacale emessa in violazione dei propri limiti oggettuali sia *inefficace*.

Come noto, l'inefficacia è una categoria di teoria generale indicante che un atto è inidoneo a produrre i propri effetti giuridici. Essa, è, pertanto, estranea all'invalidità, come difformità dell'atto dal paradigma normativo di riferimento.

In questa logica, si osserva come vi siano atti validi ed inefficaci (ad es. *sub condizione*) ed atti invalidi ed efficaci (ad. es. annullabili). Sicché, il regime giuridico dell'inefficacia nulla dice circa la tipologia d'invalidità che affligge l'atto<sup>62</sup>, che dovrà essere ricostruito dogmaticamente.

Stante, peraltro, che l'annullabilità – vizio generale dell'atto amministrativo – non determina *ipso jure* l'inefficacia dell'atto, destinato a cadere retroattivamente solo in caso di pronuncia costitutiva d'annullamento, si deve ritenere che la comminatoria d'inefficacia debba essere ricondotta piuttosto alla nullità, il cui regime si compendia

<sup>61</sup> Il quadro normativo (*lato sensu*) si rinveniva nel comb. disp. del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e nel decreto ministeriale (Salute) n. 120/2020 del 17 marzo 2020, come modificato con d.m. (Salute) n. 122/2020 del 18 marzo 2020.

<sup>62</sup> Questo tema è stato esplorato anche con riguardo alla sorte del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione (cfr. artt. 121-2 c.p.a.).

nel brocardo *quod nullum est nullum producit effectum*. Come noto, la sentenza che riconosce la nullità di un atto è – appunto – dichiarativa, limitandosi a constatare che esso non ha mai prodotto effetti.

Accedendo a questa tesi, l'ordinanza comunale non potrebbe essere annullata, in quanto già radicalmente nulla.

Con approccio funzionalistico, peraltro, si ritiene che opportunamente il Consiglio di Stato – per ragioni di certezza – abbia inteso pronunciarsi sull'illegittimità del provvedimento, favorendo l'adozione di una soluzione che consenta di salvaguardare l'affidamento dei consociati e delle istituzioni in un quadro giuridico quanto più possibile chiaro<sup>63</sup>.

Dunque, l'importante pronuncia del Consiglio di Stato appena richiamata – quantunque emessa in sede consultiva – dovrebbe, *de futuro*, consentire di dirimere eventuali conflitti di competenza tra i diversi livelli di governo impegnati nella gestione dell'emergenza.

## **6.2. L'amministrazione italiana davanti alla crisi epidemiologica. La chiamata in sussidiarietà orizzontale**

Nell'architettura policentrica del sistema amministrativo, assume una posizione eminente l'istituto prefettizio, che garantisce la rappresentanza generale del Governo sul territorio e rappresenta fondamentale snodo tra centro e periferia, chiamato a regolare il disordine, mitigare le spinte centrifughe, mediare i conflitti, convogliare le energie verso obiettivi comuni

Non casualmente, i decreti-legge ed i discendenti d.P.C.M. investono i prefetti di plurime competenze eccezionali, *lato sensu* comunque ascrivibili alla precipua funzione di rappresentanza generale del Governo sul territorio<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> All'urgenza di chiarificare il quadro giuridico è ricondotta anche la legittimità dell'esclusione delle garanzie procedimentali, secondo il regime del c.d. atto di necessità: cfr. art. 7 l. n. 241/1990.

<sup>64</sup>In tal senso, emergono le innovative funzioni in materia di vigilanza economica: cfr. art. 1 u.c. d.l. 19/2020 – che abilita il prefetto ad imporre alle imprese la prosecuzione di attività di pubblico interesse – e l'art. 2 co. 3 d.P.C.M. 10 aprile 2020 (che replica la previsione di cui all'art. 1, co. 1, lett. d) d.P.C.M. 22 marzo 2020), che lo delega, corrispondentemente, a verificare la legittimazione a proseguire l'attività produttiva delle imprese delle filiere delle attività autorizzate, tenute ad una previa comunicazione all'autorità amministrativa. Quanto a quest'ultimo modulo procedimentale, si ritiene che la comunicazione imposta alle imprese costituisca atto privato riconducibile alla nozione categoriale della s.c.i.a., a fronte della quale possono essere attivate verifiche da parte dell'ufficio prefettizio. Si danno, dunque, due tipologie di attività industriali ammesse: a) quelle espressamente autorizzate, tramite ATECO, che possono operare *tout court*, omessa qualsivoglia intermediazione dell'amministrazione; b) quelle appartenenti alle filiere funzionali a quelle di cui alla lett. a), che devono presentare comunicazione al prefetto, il quale, *ex post*, può ordinarne la sospensione. Soggiacciono al regime di cui alla lett. b) anche i servizi pubblici essenziali, la produzione di dispositivi sanitari, le industrie dell'aerospazio e della difesa, nonché gli impianti a ciclo produttivo continuo. V., da ultimo, art. 8 d.P.C.M. 26 aprile 2020.

Il sistema autonomistico – di fronte al *coronavirus* – dovrà dunque dimostrare di essere plurale, ma anche solidale. Il prevalere di egoismi, come nel dilemma del prigioniero, porterebbe a un inevitabile tracollo.

Al riguardo, va sottolineato come protagonisti siano, allo stato, grandi servizi nazionali, *species* del modello dell'amministrazione *a rete*, coinvolgente una pluralità di enti territoriali integrati in una struttura olistica<sup>65</sup>.

Tanto la protezione civile, quanto il servizio sanitario nazionale intercettano il contributo di ciascun livello di governo, confermando che la gestione dell'emergenza non può che essere affidata alla Repubblica nel suo complesso, secondo la definizione che ne offre l'art. 114 Cost.

Mutando angolo visuale, si deve osservare che, dinanzi alle sfide, si hanno sempre delle evoluzioni – o delle involuzioni – che si consolidano nel tessuto sociale, economico e giuridico delle società.

Le emergenze naturali e sanitarie dell'Italia liberale comportarono una prima rottura dell'uniforme modello dicasteriale recato dalla riforma cavouriana del 1853, con l'istituzione di specifici enti preposti alla cura di quegli eccezionali interessi pubblici. Da questi frastagliamenti nacquero, via via, stabili istituzioni speciali, che continuarono ad operare anche a regime accanto – se non in tensione con – i classici plessi ministeriali<sup>66</sup>.

Altra grande frattura nella storia amministrativa italiana fu rappresentata dal primo conflitto mondiale. La contiguità, necessitata in guerra, tra amministrazione ed impresa comportò – come noto – il superamento del liberalismo tradizionale, sostituito da uno Stato interventista in economia, con la *consistency* di nascenti *lobby* trasversali.

Non casualmente, allora, l'attuale esigenza dello Stato di guidare l'impresa verso la produzione di prodotti e servizi sanitari sta facendo riaffiorare l'immagine della pianificazione, forse troppo presto condannata secondo parametri *hayekiani*. E già si sente – a conferma di quanto osservato – negare la reintroduzione dell'IRI di Beneduce, l'Istituto-simbolo della mano pubblica nell'economia<sup>67</sup>.

Il *coronavirus* ha posto l'amministrazione italiana – globalmente – dinanzi alla necessità di ricorrere alle tecnologie *ICT*, sinora iscritte – più che altro – in un libro dei sogni legislativi.

---

<sup>65</sup> Al riguardo, R. Balduzzi, *op. cit.*, nel delineare il percorso dell'assetto amministrativo sanitario del Paese, ne sottolinea la forte vocazione plurale, informata ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, in coerenza con le sentenze della Corte costituzionale che si sono espresse in materia. In questa logica, sono giudicate pretestuose le polemiche agitate intorno ad un'eventuale rivisitazione dell'ordine delle competenze sul punto.

<sup>66</sup> Si citano, a titolo di mero esempio, le strutture nate per sostenere il risanamento della città di Napoli (1888) e la ricostruzione di Messina dopo il terremoto (1908). Più recente e rispondente alla fase dell'interventismo statale la Cassa per il mezzogiorno (1950-1984), che comunque configurava un modello atipico rispetto alla tradizionale impostazione dicasteriale. Al riguardo, diffusamente, G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana (1860-1993)*, Bologna, 1996.

<sup>67</sup> V. l'intervista al presidente degli industriali di Milano: Bonomi: "Andiamo verso un'economia di guerra. Ma no ad una nuova Iri", in *La Repubblica*, 21 marzo 2020.

Oggi, per contro, l'amministrazione – *tardigrada*, secondo la costante definizione di Massimo Severo Giannini – è costretta a ricorrere all'insegnamento *online*, allo svolgimento di sedute degli organi collegiali in video-conferenza<sup>68</sup>, all'apprestamento di dispositivi di comunicazione in tempo reale rapidi, efficienti e certificati.

Viene conferito massimo impulso allo *smart working* nelle Amministrazioni pubbliche e nel mondo dell'impresa<sup>69</sup>, aprendo un nuovo orizzonte che potrebbe avere benefiche ricadute anche in termini di sostenibilità ambientale e di trasporto pubblico. *Forsan et haec olim meminisse iuvabit.*

Ultimo aspetto che questa crisi ha posto in evidenza è l'apporto della società civile, in declinazione del principio di sussidiarietà orizzontale<sup>70</sup>. Di là dalla retorica, si deve riscontrare la mobilitazione del mondo associativo, che – integrandosi nella complessa macchina della protezione civile – sta affiancando i Comuni nell'ausilio alle persone con fragilità. Si tratta di portare spesa e medicinali agli anziani particolarmente esposti ovvero ai soggetti in quarantena. È quel *capitale sociale* la cui valorizzazione può permettere di riaffermare il senso comunitario oggi indispensabile per il superamento della crisi.

## 7. I nuovi confini tra politica, scienza e diritto

In situazioni eccezionali, riemerge – come insegna la dottrina filosofico-giuridica – il profilo della *decisione*, che si pone in concorrenza con quello della *norma*.

Ma sempre più la decisione pare dipendere da valutazioni di carattere scientifico, sulle quali – per la propria razionalità interna e formale – essa dovrà fondare.

Non nuove sono le riflessioni su scienza e diritto.

Basti – per un rapido *excursus* – pensare all'annoso dibattito sulla discrezionalità tecnica, che impinge in valutazioni tecnico-scientifiche rimesse all'amministrazione<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> V. art. 3-bis l. n. 241/1990, che auspica l'uso della telematica da parte delle Amministrazioni, anche nei rapporti con i privati.

<sup>69</sup> Al riguardo, v. anche le direttive del Ministro per la pubblica amministrazione n. 1/2020 del 25 febbraio 2020 e n. 2/2020 del 12 marzo 2020.

<sup>70</sup> Codificato all'art. 118 u.c. Cost.

<sup>71</sup> Cui è riservato un *giudizio* – ma non una *scelta* – censurabile solo per ragioni di legittimità: c.d. *sindacato intrinseco debole*. Il giudice amministrativo non può sostituirsi alla valutazione tecnica dell'amministrazione, ma soltanto scrutinarne il rispetto dei principi di logicità, ragionevolezza, coerenza. Si ritiene che il provvedimento tecnico-discrezionale incorra nel vizio d'eccesso di potere allorché sia viziato il *metodo* prescelto – perché ad esempio scientificamente confutato – ovvero quando sia il procedimento in concreto ad essere scorrettamente eseguito (errore di calcolo, fallacia dei dati iniziali, travisamento dei fatti). In sostanza, si tratta del displuvio tra inattendibilità ed opinabilità: la prima è declinazione dell'eccesso di potere, giacché involge la violazione di principi generali dell'*agere* amministrativo; la seconda è connaturata a quella sfera di valutazione tecnico-discrezionale (diversa dal merito amministrativo) rimessa alla determinazione dell'amministrazione, cui il giudice non può sostituirsi, in virtù del principio di separazione dei poteri.

Analogamente, la scienza ha offerto un solido contributo alla teoria della causalità, massimamente in sede penale. La teoria della c.d. sussunzione sotto leggi scientifiche, nella sua evoluzione nella logica baconiana, ha fondato una eziologia affidata a parametri obiettivi e controllabili, così rinforzando la legalità penale e le garanzie costituzionali in favore dell'imputato<sup>72</sup>.

Spesso, insomma, la decisione amministrativa e quella giudiziaria finiscono per essere determinate da valutazioni scientifiche, su cui – ad onta del brocardo per cui *iudex peritus peritorum* – è in realtà l'esperto a decidere<sup>73</sup>.

Anche il nesso tra politica e scienza (anche sociale), da sempre intricato, appare viepiù complesso negli anni recenti.

L'affermazione della tecnocrazia e l'assunzione come dato di una pregiudiziale economica sulle scelte politiche ha, nella fase capitalistica avanzata, dato talora la sensazione che l'espropriazione della politica in favore dell'economia – cui veniva in sostanza delegato il potere<sup>74</sup> – potesse garantire un futuro progressivamente migliore del presente. Ciò ha comportato il declino della *mixed economy* del dopoguerra in favore di un turbo-capitalismo sempre più s-regolato<sup>75</sup>.

Per contrappasso, ai paradigmi forti delle scienze naturali e ad un diffuso scientismo tardo-illuministico si è da taluni contrapposto un *pensiero magico* di rifiuto antimoderno. Quest'orientamento, connotato da una visione complottistica del reale, ha suggerito una pericolosa associazione tra sapere e manipolazione, degradando la cultura a *instrumentum regni*.

È in questo contesto generale che si è verificata l'emergenza COVID-19, la quale ha dunque richiesto una revisione – anche implicita – delle lenti interpretative del presente ed un rinnovo degli strumenti d'azione politica e giuridica.

Anzitutto, si è chiarita l'imprescindibilità di una seria istruttoria a vocazione scientifica, senza la quale la limitatezza della razionalità del decisore comporta la degenerazione del sistema verso la post-democrazia, in cui l'*accountability* finisce per coincidere con lo *story-telling*, piuttosto che con una valutazione d'impatto ad ampio raggio in un aperto dibattito pubblico.

Ma, analogamente, la crisi ha evidenziato il *vuoto dei fini* della scienza come tecnica, la quale costituisce un raffinato strumento d'analisi sul quale – però – deve ergersi la scelta politica, libera nei fini, appartenente al dominio contrapposto della razionalità materiale.

---

<sup>72</sup> L'elaborazione è – come noto – di Federico Stella ed ha trovato riconoscimento nella c.d. sentenza Franzese del 2002.

<sup>73</sup> Al riguardo, sul concetto di *riserva di scienza* si rinvia a M. Nocelli, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 13 marzo 2020.

<sup>74</sup> Eloquente l'acronimo *TINA*: *there is no alternative*.

<sup>75</sup> Com'è noto, passati i gloriosi Trenta (1945-1975), si è assistito ad una graduale ma inesorabile ritrazione della politica in favore dell'economia, intesa come scienza quasi-naturale, da garantire contro ingerenze assiologiche materiali.

L'emergenza *coronavirus* ha, così, denunciato potenza ed impotenza della scienza e della politica. La prima è l'unica a poter offrire un quadro verificabile con metodi obiettivi; la seconda è l'unica a poter determinare – in una logica auto-fondata – la gerarchia assiologica cui informare l'azione pubblica.

Affidarsi in via esclusiva alla prima è rinunciare all'essenza di libertà del sistema democratico; affidarsi in via esclusiva alla seconda è cadere in un paralogismo retorico-demagogico, in cui i termini del dibattito, falsati o ignorati, impediscono lo svilupparsi di una euristica democratico-politica.

Per calare nel concreto queste coordinate ermeneutiche, alla scienza spetta – in declinazione del metodo formale di pertinenza – denunciare la diffusione epidemiologica e gli eventuali strumenti di reazione<sup>76</sup>. Alla politica, invece, è rimessa la scelta strategica, che potrà privilegiare la continuità economico-politica del Paese, o invece massimizzare la tutela della salute individuale e collettiva.

Del resto, il COVID-19 ha confutato – se mai ve ne fosse bisogno – il dogma neoliberista dell'equilibrio del mercato, come stato di natura orientato alla concorrenza perfetta e di una sua giustizia immanente. In realtà, la crisi sanitaria è celermente trasmutata in crisi di sistema, anche di carattere economico. A fronte della chiusura degli esercizi commerciali e dell'arresto delle attività produttive, si esige dallo Stato l'adozione di misure anticicliche, in deroga al patto di stabilità europeo e alle politiche di *austerità* predicate a decorrere dagli anni Duemila<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Questo ruolo pare rimesso al Comitato tecnico scientifico, istituito ai sensi dell'art. 2 dell'OPC n. 630/2020 del 3 febbraio 2020 e recepito in norma primaria con l'art. 2 co. 2 d.l. n. 19/2020. Anche a tal riguardo va comunque escluso l'*ipse dixit*, dovendosi rifuggire la logica del "*portatore di verità*" che conferisce alla scienza una veste autoritaria. Peraltro, va osservato che le funzioni del Comitato tecnico scientifico avrebbero forse potuto essere assolve dal Consiglio sanitario nazionale, di cui all'art. 8 l. n. 833/1978, e dall'Istituto superiore di sanità, di cui al successivo art. 9. Si scorge – già in questo primo abbozzo – una tendenza all'ad hoc, che ha caratterizzato le modifiche strutturali recate in corsa all'organizzazione amministrativa.

Al comitato tecnico scientifico è stato affiancato, con d.P.C.M. 10 aprile 2020, un comitato di esperti in materia economica e sociale, con il precipuo compito di preparare la c.d. *fase 2* (avviata con il successivo d.P.C.M. 26 aprile 2020).

Si rileva come la proliferazione di organi collegiali tecnici – tendenzialmente istituiti per via amministrativa – vada costruendo un'*organizzazione amministrativa dell'emergenza* concorrente, se non alternativa, all'assetto ordinario. Riguardo la *task force* appena richiamata, non può che evocarsi il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, organo a rilevanza costituzionale (art. 99 Cost.), che avrebbe forse potuto adempiere i descritti compiti in quanto dotato di funzioni consulenziali sia al Parlamento che al Governo. Potrebbe venire in particolare in rilievo l'art. 10, lett. a) l. n. 396/1986, laddove si dispone che esso *esprime, su richiesta del Governo, valutazioni e proposte sui più importanti documenti ed atti di politica e di programmazione economica e sociale, anche con riferimento alle politiche comunitarie*. Naturalmente, ove necessario per assicurare la speditezza dei lavori del consesso, si sarebbe ben potuti intervenire con la decretazione d'urgenza, rispettando – peraltro – la volontà popolare espressa nel referendum approvativo del 4 dicembre 2016, che ha – *inter alia* – confermato l'organo nell'architettura costituzionale. Sul tema, v. A. d'Harmant François, *Consiglio azionale dell'economia e del lavoro*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, III, Torino, 1989, nonché – per i profili più recenti – F. Ratto Trabucco, *Utilità o inutilità del CNEL e sua soppressione (rectius, sospensione) a mezzo legge ordinaria*, in *Rivista AIC*, 1/2018.

<sup>77</sup> Pare emergere, allora, la criticità della riforma dell'art. 81 Cost. recata dalla l. cost. n. 1/2012, che, finendo per costituzionalizzare una teoria scientifica (quella neoliberale), limita fortemente le

Lo testimoniano i decreti-legge in materia economica emanati accanto ai provvedimenti sanitari, attraverso i quali si tende a conservare l'efficienza e la liquidità delle imprese con dilazioni di pagamenti, incentivi e misure di sostegno di diversa natura<sup>78</sup>.

Resta da valutare – infine – il rapporto tra politica e diritto, che si rivela in alcune aree di confine della scienza giuridica.

Anzitutto, si tratta della stessa *grundnorm* (secondo Kelsen); o del *nomos* o decisione (secondo Schmitt). In sostanza, del fondamento di giuridicità dell'ordinamento, linea di confine tra fatto e diritto.

Dentro il sistema positivo, permane comunque un'area del *politico* intangibile dal diritto e – per conseguenza – dal controllo giurisdizionale.

Si consideri il limite politico alla cognizione del giudice costituzionale, che non può invadere la sfera riservata all'apprezzamento politico del Parlamento<sup>79</sup>.

In diritto amministrativo, campeggia tuttora – quantunque insidiato da più parti – l'*atto politico*, insindacabile dal giudice amministrativo, in quanto espressione di una volontà libera nei fini, e non già di discrezionalità amministrativa funzionalizzata all'interesse pubblico specifico dettato dalla legge.

Del resto, anche la politica incontra – *deve incontrare* – il limite del diritto. L'organo parlamentare, sede della sovranità popolare, deve rispettare la Carta costituzionale e i suoi principi fondamentali; l'esecutivo è tenuto ad osservare la *rule of law*, in ossequio al principio di legalità; la politica deve anche attenersi alla distinzione tra politica ed amministrazione, limitandosi a dettare indirizzi generali la cui attuazione è rimessa alla burocrazia<sup>80</sup>; una volta prodotte le disposizioni, queste si obiettivizzano, e vengono interpretate ed applicate da un ordine giudiziario autonomo ed indipendente<sup>81</sup>.

---

potenzialità di politica economica. Per ricorrere all'indebitamento, ammissibile solo in casi *eccezionali*, le Camere debbono adottare una deliberazione a maggioranza assoluta. Risulta, invero, abbastanza eloquente che – sebbene la nostra Carta ricorra raramente a clausole di eccezionalità, diffidando dall'apertura di spiragli verso modifiche, anche surrettizie, della forma di governo e della forma di stato – la formula compaia proprio in una norma a carattere finanziario, con due convergenti conseguenze ermeneutiche. La prima è che l'equilibrio di bilancio assurge a imperativo costituzionale e a ordinaria modalità d'azione economica dello Stato; la seconda è che da tale imperativo – da tale normalità – si può deviare soltanto in casi eccezionali. Di tale coloritura assiologica è rivestito il principio dell'equilibrio del bilancio, dunque, che esso – nella sua perentoria affermazione – viene assimilato all'*habeas corpus* (art. 13 Cost.) ed alla separazione dei poteri (art. 77 Cost.). Viene così perseguita la trasformazione in senso neoliberale dello Stato attraverso una *governance by law* dell'apparato capitalistico sovranazionale: in questa prospettiva, v. D. Giannone, *In perfetto Stato*, Milano, 2019. Criticamente, sull'intervento riformistico recato dalla l. cost. n. 1/2012 R. Perez, *Il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2012, 929. Ad ogni modo, pare indubitabile che l'emergenza coronavirus consenta ampiamente il ricorso all'indebitamento, alla luce della clausola d'eccezione contenuta nell'art. 81 Cost.

<sup>78</sup> V. d.l. n. 9/2020, di sostegno a famiglie, lavoratori ed imprese.

<sup>79</sup> Art. 28 l. n. 87/1953, già citato.

<sup>80</sup> Cfr. art. 4 d.lgs. n. 165/2001.

<sup>81</sup> È la c.d. estraneazione (*entfremdung*).

La tenuta di questi *limina* pare fondamentale tanto più nel contesto emergenziale che il Paese sta vivendo.

La scienza – fermo restando il suo statuto epistemologico che sconosce comunque verità assolute, come insegna la filosofia della scienza<sup>82</sup> – ha funzione descrittiva; la politica ha funzione assiologica e decisoria; il diritto ha funzione normativa.

Solo conservando queste distinzioni di fondo – si ritiene – il sistema potrà operare correttamente, favorendo la riflessione nello spazio pubblico e governando i processi con piena legittimazione democratica.

### **7.1. Libertà di ricerca scientifica e principio di autorità: un complesso equilibrio**

È dal dramma galileiano che si ergono - antitetivamente – la libertà della scienza e la censura dell'autorità costituita. In questa prospettiva può leggersi anche il precedente e più cruento processo a Giordano Bruno, bruciato vivo a Campo de' fiori nel 1600<sup>83</sup>. Quindi, un potere oscurantista che infrena il progresso del sapere, connotato da chiare aspirazioni di liberazione dell'individuo.

La funzione redimente della ragione è esaltata massimamente nel secolo dei lumi e trova il suo culmine con la rivoluzione americana e quella francese.

Ma – come è stato rilevato – la stessa ragione soggettiva che è venuta sviluppandosi nelle rivoluzioni industriali della società moderna e contemporanea è pervenuta a raccapriccianti processi di de-umanizzazione e, infine, alla stessa bomba atomica, che ha rappresentato il paradigma dell'istanza nichilistica dell'avanzamento scientifico<sup>84</sup>.

Appartiene, quindi, alla consapevolezza filosofica contemporanea che la ricerca e l'applicazione scientifiche necessitano – oltreché di metodi e statuti epistemologici – di un fondamento etico almeno negativo, che impedisca sconfinamenti al di là della dignità dell'uomo, che – in un ordinamento che si professi razionale e personalistico – rimane pur sempre *fine*.

Questo tema tradizionale incrocia oggi anche il recente fenomeno dell'infodemia, la diffusione massiva di notizie, anche infondate, attinenti ad un certo argomento d'interesse generale.

Il pericolo infodemico è stato sottolineato dall'OMS ed interroga le istituzioni e l'opinione pubblica in ordine alle misure da adottare per fronteggiarlo.

---

<sup>82</sup> Sulla necessità di tutela delle *posizioni scientifiche eterodosse* – da proteggere per statuto costituzionale ai sensi degli artt. 9 e 33 Cost. – si sofferma G. Clemente di San Luca, *Ripresa del calcio? Riflessione del rapporto fra scienza e decisione politica*, in [www.tuttonapoli.it](http://www.tuttonapoli.it), 9 aprile 2020.

<sup>83</sup> Restano memorabili le sue parole, al momento della condanna: *maiori forsan cum timore sententiam in me fertis quam ego accipiam*.

<sup>84</sup> *Ex multis*, M. Horkeimer – T. Adorno, *Dialettica dell'illuminismo*, Torino, 2010 [1947].

La censura *de iure* potrebbe comportare – come temuto da autorevoli giuristi – la legificazione della verità scientifica<sup>85</sup>.

Il bando per legge di tesi, teorie, opinioni è considerato un attentato alla libertà di pensiero ed a quella di ricerca e d'insegnamento, che vivificano la comunità scientifica e politica, in una logica di contendibilità della verità che – nella consapevolezza delle più moderne teorie della conoscenza<sup>86</sup> – è reputata, in senso etimologico, un costrutto, che riviene dai differenti apporti dialettici.

Al liberalismo ripugna una verità autoritativa: il diritto si arresta dinanzi al pluralismo sociale, scientifico e politico, tracciando un confine tra Stato e società civile che presidia l'alternanza democratica e respinge qualsiasi tendenza totalitaria.

Purtuttavia, sebbene – in linea generale – questi principi siano accolti dalle Costituzioni liberali moderne, occorre sottolineare come possano essere ammissibili limiti alla libertà di pensiero ed a quella, alla prima strettamente collegata, di ricerca scientifica.

Al riguardo, si può evocare, storicamente, il fallimento della repubblica weimariana, che – secondo una lettura accreditata – ha scontato la circostanza di non essere una democrazia protetta: in sostanza, a quella democrazia mancavano gli anticorpi contro istanze autoritarie e non è stata in grado di proteggere se stessa.

In questa chiave – allora – trovano giustificazione al vertice della gerarchia delle fonti il divieto di ricostituzione del partito fascista (XII disposizione transitoria e finale della Carta) e l'immodificabilità della forma di governo repubblicana (art. 139 Cost.), nonché, in sede di legislazione penale, la controversa categoria dei reati d'opinione (incriminati, ad esempio, dalle leggi cc.dd. Scelba e Mancino).

Sul piano storiografico, si è posta all'attenzione degli studiosi il dilemmatico dubbio se fosse legittimo ammettere al dibattito storico tesi revisioniste, che – nelle più contestabili versioni – negano l'olocausto. Si contrapponevano due beni giuridici: uno, la libertà di opinione e di ricerca; l'altro, il diritto alla memoria, ma anche – *de futuro* – il consolidamento di una cultura umanitaria e pluralista. Com'è noto, in molti Paesi di ispirazione democratica e liberale il negazionismo è stato incriminato, essendosi ritenuti prevalenti il valore della dignità dell'uomo, della coscienza storica, del principio di tolleranza<sup>87</sup>.

Da quanto appena tratteggiato discende che un limite al dibattito pubblico può essere tracciato; che talora per la stessa sopravvivenza della democrazia alcune opinioni distruttive vanno vietate; che la libertà d'opinione trova il proprio limite in altri beni

<sup>85</sup> Si potrebbe – rovesciando i termini hobbesiani – dire che *lex et auctoritas faciunt veritatem*.

<sup>86</sup> Cfr. K.R. Popper, *Poscritto alla logica della scoperta scientifica*, Milano, 1994 [1982].

<sup>87</sup> Anche il legislatore italiano qualifica la negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra come aggravante dei delitti di propaganda razzista, di istigazione e di incitamento di atti di discriminazione commessi per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Il fatto, dunque, non è autonomamente punito, ma – ove acceda ai tradizionali reati d'opinione – determina un rilevante innalzamento di pena. Del resto, anche l'art. 656 c.p. punisce la diffusione di notizie false o tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico.

fondamentali, afferenti la dignità umana. Sebbene vasto, il campo di gioco dev'essere delimitato: è questo il principio che regge le moderne democrazie e che – si ritiene – dovrebbe governare anche il dibattito scientifico.

In questa prospettiva, lo stesso radicale mutamento della sfera pubblica – ingigantitasi; disintermediata per mezzo dei *social media* e dell'*open access*; economicamente condizionata – impone, per tutelare il valore pluralistico ed euristico della comunità scientifica, l'adozione di regole minime di azione. Non si tratta di espellere *dissenting opinions*, orientamenti minoritari, teorie critiche: ché anzi queste vanno ampiamente garantite. Il tema è proteggere l'ambiente complessivo da agenti perturbatori privi dei requisiti minimi di scientificità, che – a rigore – non dovrebbero neppure godere della copertura degli artt. 9 e 33 della Carta.

Un'obiezione potrebbe essere: "*chi stabilisce cosa è scientifico e cosa non lo è? Non sarebbe opportuno rimettere la valutazione alla stessa comunità scientifica? Non tutto può essere risolto con decisioni d'imperio*". Ebbene, è un rischio meno grave di quanto possa credersi, tenuto conto che le scienze hanno – pur sempre – un proprio statuto disciplinare; che non si tratterebbe di provare la verità di una tesi, ma solo d'escluderne la patente illogicità; che, in ultima istanza, opera il controllo giurisdizionale, eventualmente – se il divieto avesse rango primario – della Corte costituzionale.

Può constatarsi, allora, che tendenze liberticide non sembrano facilmente inoculabili nel sistema ordinamentale, mentre assume sempre più importanza il preservamento di un limpido, serio e moderato confronto pubblico. È quindi un taglio delle ali rischioso, ma – secondo le cadenze argomentative che ci si è sforzati di illustrare – probabilmente necessario.

In questa logica sembra collocarsi la istituzione dell'Unità di monitoraggio per il contrasto della diffusione di *fake news* relative al COVID-19 sul *web* e sui *social network*", introdotta con decreto del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri con delega in materia di informazione e editoria<sup>88</sup>. Lo strumento stesso è già noto all'azione amministrativa, posto che – come emerge dall'art. 1 co. 4 – opera presso l'Autorità garante per le comunicazioni un Tavolo permanente su *big data* e piattaforme online. In ragione di quest'ultima esperienza, l'*Authority* può partecipare come osservatore alle attività della task force.

I compiti delegati alla struttura sono di carattere preventivo e propulsivo. Alla prima categoria di interventi sono riconducibili la ricognizione e classificazione dei contenuti falsi nonché l'analisi e la valutazione delle relative fonti di origine. Si tratta di un esercizio estremamente complesso, che non si compendia esclusivamente nell'identificazione della falsa notizia, ma si sviluppa in un'attività di *intelligence* (in

---

<sup>88</sup> Il gruppo di lavoro pare essere correttamente istituito con atto amministrativo, atteso che risulta privo di poteri provvedimenti e dotato di una *mission* essenzialmente di studio e di impulso (*contra*, B. Ponti, *Le asimmetrie dell'Unità di monitoraggio per il contrasto alle fake news sul COVID-19*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 7 aprile 2020).

senso gnoseologico), finalizzata alla ricostruzione del quadro generale di flusso delle *fake news*. Sul piano promozionale invece si collocano le iniziative – ispirate al principio di leale collaborazione ed a quello di sussidiarietà orizzontale – volte al lancio di campagne di informazione, anche mediante la *partnership* con gli attori istituzionali interessati e con i colossi del mondo informatico, cui viene richiesta quella responsabilità sociale dell'impresa che nella società contemporanea appare indeclinabile<sup>89</sup>.

Va, invece, guardata criticamente la prospettiva eccezionalistica della misura, che contribuisce a creare quell'apparato dell'emergenza al quale potrebbe rinunciarsi potenziando gli organi ordinari. Analogamente, appartiene ad un'astrazione generalizzante priva di adeguato fondamento – la circoscrizione del campo d'azione della *task force* ai soli nuovi media, escludendo quelli tradizionali<sup>90</sup>. Vero è che questi ultimi sono – per la sottoposizione a specifiche discipline settoriali – più difficilmente infiltrabili; tuttavia non è affatto escludibile a priori che le *fake news* possano viaggiare anche lungo i binari della televisione e dei giornali.

Con riferimento, infine, al *drafting*, si sottolinea come l'utilizzo di anglicismi sia sempre da respingere, quando si possa ricorrere con pari efficacia alla lingua italiana. Forse, evitando il sintagma assai diffuso giornalmisticamente di *fake news*, il valore simbolico (nell'accezione deteriore) della misura sarebbe stato depotenziato in favore di una più asettica valutazione dei suoi contenuti e finalità.

## 8. Le misure di profilassi e il controllo del territorio

L'emergenza epidemiologica ha imposto al legislatore l'adozione di intense misure di profilassi, volte a minimizzare il rischio di contagio, secondo una logica di contenimento.

Come osservato, inizialmente si era sperimentata una cinturazione di zone rosse, ma – ben presto – si è rivelata la inarrestabile capacità di propagazione del *virus*. Si è, così, virato su provvedimenti efficaci spazialmente sull'intero territorio nazionale.

L'epicentro del contagio è – come noto – il nord del Paese, e – particolarmente – la Lombardia.

Traccia di questa originaria localizzazione era recata dal d.l. n. 6/2020, che – all'art. 1 – circoscriveva l'ambito oggettivo delle misure alle aree in cui risultasse

---

<sup>89</sup> B. Ponti, *op. cit.*, rileva un'asimmetria tra le modalità di qualificazione, rispettivamente, delle notizie da contrastare e di quelle da diffondere. Per le prime varrebbe una connotazione materialistica: la non veridicità; per le seconde invece il criterio sarebbe meramente formale, consistendo nella provenienza dall'autorità. Sebbene il dato letterale paia equiparare il vero al comando, si deve tuttavia anche convenire che – in una dinamica fisiologica di scambio tra scienza e politica – l'indirizzo amministrativo, ispirato al principio di precauzione, dovrebbe necessariamente, a pena d'illegittimità, fondare su attendibili (anche se opinabili) convincimenti scientifici.

<sup>90</sup> Così B. Ponti, *op. cit.*

positiva almeno una persona di cui si ignorasse la fonte di trasmissione ovvero il cui contagio non fosse riconducibile ad una zona già interessata dalla diffusione del *virus*.

La disposizione sembrava fondare sull'assunto inespresso che i provvedimenti fossero destinati a cadere sui luoghi già contagiati, nonché su pochi altri nei quali il *virus* si propagasse senza che si potesse ricostruire la catena dei contatti della persona affetta, così da cogliere l'eziopatogenesi specifica. Dal che – *a contrario* – si desume l'iniziale opinione del legislatore che tale percorso a ritroso sarebbe stato possibile per la gran parte dei casi e che questi sarebbero stati, nel loro complesso, di numero ridotto.

Come noto, invece, il decorso dell'emergenza è stato tutt'affatto differente. La progressione penetrativa del *virus* ha, infatti, comportato che il campo d'applicazione del decreto-legge in commento, pur pensato in termini ristretti a singole regioni, si sia esteso – mercé la moltiplicazione delle fattispecie concrete in esso sussumibili – all'intero territorio nazionale.

Il nuovo d.l. n. 19/2020 *spazializza* il tema tarandolo immediatamente sull'intero Paese, così da consentire – *expressis verbis* – l'adozione di provvedimenti efficaci sulla *totalità del territorio nazionale*. Viene, in particolare, scolpito un modello d'azione amministrativa flessibile, modulabile in funzione delle esigenze e diversificabile sul territorio nazionale, a seconda delle condizioni delle aree considerate e delle rispettive specificità.

Tanto posto sul piano della risposta istituzionale alla fase emergenziale, non ci si può tuttavia esimere da alcune considerazioni sulle debolezze sistemiche del servizio sanitario nazionale messe a nudo dalla crisi.

Il defianziamento del settore sanitario – entro una più generale riduzione dello stato sociale – ha certamente reso il Paese più vulnerabile.

Si mette – analogamente – in questione l'iscrizione della sanità alla potestà legislativa concorrente, nonché alla competenza amministrativa delle regioni<sup>91</sup>.

Di là dalla potenziale costruzione di un'Italia a due velocità in materia di diritti fondamentali, che costituisce una negazione della Costituzione e dei diritti di cittadinanza, proprio nelle regioni del Paese più avanzate si sta rivelando una fragilità sistemica che dovrà indurre ad una rimediazione dell'assetto presidiario-ospedaliero, del ruolo della ricerca, dell'effettività delle cure, del ruolo della sanità privata e delle modalità di funzionamento delle concessioni su cui essa si basa<sup>92</sup>.

Infine, si rileva come la vicenda in commento abbia palesato un antico legame tra le materie della salute e della sicurezza, facenti un tempo capo al medesimo dicastero dell'interno.

---

<sup>91</sup> V. C. Bertini, *Andrea Orlando: "La Sanità torni al governo, questa la prima riforma dopo la crisi"*, in *La Stampa*, 2 aprile 2020.

<sup>92</sup> Autorevolmente, R. Balduzzi, *op. cit.* sottolinea il rilievo del servizio sanitario nazionale e sull'erosione – tentata o consumata – di cui è stato fatto segno negli ultimi anni.

Si tratta – a ben guardare – del governo del territorio, della gestione della dinamica sociale in termini di sicurezza e di benessere dei cittadini<sup>93</sup>.

In questa prospettiva, l'epidemia ha determinato il concorso delle Forze di polizia nella verifica, entro la cornice degli indirizzi prefettizi, dell'osservanza delle misure da parte della popolazione.

Lo sforzo dell'Amministrazione della pubblica sicurezza è stato di adottare un modello di controllo del territorio più ubiquitario e meno selettivo rispetto agli obiettivi, orientato a funzioni precauzionali e *lato sensu* pedagogiche, invece che strettamente preventive e repressive.

Il valore coordinamentale, autentico *proprium* dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, è stato declinato anche nelle relazioni con le Forze armate e le polizie locali.

Con riferimento alle prime, secondo il ricevuto schema dell'operazione "Strade sicure", il legislatore ha posto a disposizione dei prefetti aliquote di personale militare, con funzioni di controllo di obiettivi fissi, in raccordo con le Forze di polizia<sup>94</sup>.

Del pari, le polizie locali, a regime inserite nei piani di controllo coordinato del territorio<sup>95</sup>, potranno essere coinvolte nella complessiva strategia di contenimento e contrasto, armonizzando le azioni degli attori istituzionali in campo.

Le istituzioni statuali, inoltre, potranno concorrere con gli altri livelli di governo alla costruzione di una cornice di sicurezza urbana, valorizzando un approccio multi-attoriale integrato<sup>96</sup>. Tanto più a fronte di un'emergenza socio-sanitaria, una prospettiva meramente securitaria appare del tutto insufficiente a cogliere la complessità del reale e a corrispondere alle aspettative delle comunità.

Sotto altro profilo, le Forze di polizia stanno svolgendo attività d'*intelligence* con riferimento alla c.d. *fase due*, in cui – gradualmente – saranno riaperti gli esercizi commerciali e sarà riavviata l'attività industriale, anche con il sostegno di sovvenzioni pubbliche<sup>97</sup>.

La crisi finanziaria delle imprese potrebbe, infatti, favorire l'infiltrazione della criminalità organizzata in filiere strategiche dell'economia, secondo il paradigma –

<sup>93</sup> Del resto, *sureté* e *securité* afferiscono entrambe all'area concettuale della sicurezza e – nella visione *foucaultiana* – del disciplinamento. Per i profili storici e sulla sostanziale carenza di potere direttivo del comparto tecnico dell'amministrazione (medico, veterinario provinciale e ufficiale sanitario), sottoposto alla burocrazia prefettizia v. anche P. Santinello, *Servizio sanitario nazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999.

<sup>94</sup> Art. 7-bis d.l. n. 92/2008, prorogato di anno in anno. Sullo specifico intervento in materia di COVID-19 v. art. 3 co. 5 d.l. n. 6/2020 e – ora – art. 4 u.c. d.l. 19/2020. Rimane, naturalmente, confermato il ruolo centrale dell'autorità provinciale di pubblica sicurezza. Sul piano eminentemente finanziario, v. art. 22 d.l. n. 9/2020. In ordine alla profilassi di Forze di polizia, Forze armate e Corpo nazionale dei vigili del fuoco, v. art. 21 d.l. n. 9/2020.

<sup>95</sup> Art. 7 d.l. n. 92/2008.

<sup>96</sup> Sul tema, sia consentito rinviare a G. Trombetta, *L'attività negoziale di pubblica sicurezza: i patti per la sicurezza*, in A. Iannuzzi (a cura di), *Manuale breve di pubblica sicurezza*, Roma, 2020, 133 ss.

<sup>97</sup> La fase due sarà avviata, giusta il d.P.C.M. 26 aprile 2020, a decorrere dal 4 maggio.

ormai affermatosi – della mafia *socia*, piuttosto che estortrice<sup>98</sup>. Per altro verso, la mancanza di liquidità, in caso di fallimento del mercato del credito, rappresenta anche *humus* privilegiato per lo sviluppo dell'usura.

Analogamente, si paventa che i consorzi criminali possano essere facilitati nel reclutamento di manovalanza delinquenziale, facendo leva sulle difficoltà incontrate – soprattutto nei contesti più marginali – dalle fasce deboli della popolazione. Un *welfare* criminale potrebbe porre in questione, del resto, la stessa effettività dell'ordinamento, minacciata, in alcuni contesti territoriali, da una pervasiva presenza mafiosa in grado di ottenere un certo grado di consenso popolare<sup>99</sup>.

Ulteriore aspetto problematico attiene alla manovra finanziaria del Governo, che mira a immettere forte liquidità nel sistema economico<sup>100</sup>. Questo programma interventista potrebbe rappresentare occasione per le mafie – anche attraverso la manipolazione delle decisioni amministrative con la connivenza di funzionari infedeli – per intercettare fondi pubblici, come peraltro già accaduto nella storia del Paese<sup>101</sup>.

Infine, l'impulso che sarà conferito ai lavori pubblici suggerisce di potenziare i controlli sul mondo degli appalti, al fine di evitare inquinamenti nei processi decisionali

<sup>98</sup> Cfr., in tal senso, la direttiva del Ministro dell'interno del 10 aprile 2020, in cui si invitano i prefetti – nella qualità di rappresentanti generali del Governo e di autorità provinciali di pubblica sicurezza – ad operare, in sinergia con le istituzioni locali, a garanzia dei diritti dei cittadini. Con particolare riguardo al diritto all'iniziativa economica, viene evidenziata la necessità di vigilare su eventuali tentativi di condizionamento mafioso. L'atto di indirizzo è disponibile alla pagina [https://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/direttiva\\_ministro\\_10\\_aprile\\_2020.pdf](https://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/direttiva_ministro_10_aprile_2020.pdf).

<sup>99</sup> Il controllo operato talora dalle mafie su porzioni più o meno vaste di territorio, con l'esercizio di un autentico *imperium*, connotato da precetti e sanzioni, può essere compreso attingendo alla teoria romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici: cfr. S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918. Per un'applicazione agli usi barbaricini v. A. Pigliaru, *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Milano, 1959.

<sup>100</sup> Sul punto, v. F. Greco – G. Melillo, *Emergenza coronavirus e crisi economica: i procuratori di Milano e Napoli sul "decreto credito" e i rischi connessi all'immissione di liquidità nel mercato delle imprese. Necessaria una correzione di rotta*, in *La Repubblica*, 10 aprile 2020, ove viene sottolineata l'esigenza di un rafforzamento degli strumenti di controllo delle erogazioni, anche per il tramite dell'istituto del tracciamento dei flussi finanziari, già previsto – per i pagamenti delle pubbliche amministrazioni – all'art. 3 della l. n. 136/2010. In questo medesimo ordine d'idee, si suggerisce altresì di imporre obblighi di rendicontazione degli organi societari di amministrazione, nonché di verifica da parte degli organi di controllo, così da imprimere sui fondi assegnati un sostanziale vincolo di destinazione al mantenimento dei livelli occupazionali ed alla gestione della contingente crisi d'impresa. Inoltre, i due procuratori della Repubblica evidenziano come sarebbe opportuno contemplare, quale titolo d'accesso alle erogazioni pubbliche, requisiti reputazionali stringenti, da rendere oggetto di autocertificazione. In tal modo, con le proprie dichiarazioni i potenziali destinatari si esporrebbero a gravi sanzioni penali, con un forte effetto dissuasivo per condotte di indebito accaparramento delle risorse pubbliche.

<sup>101</sup> Tra i molti possibili riferimenti, il più eclatante è quello alla ricostruzione del dopo-terremoto in Campania negli anni '80, periodo – secondo Luciano Violante – *entro il quale i consistenti flussi finanziari statali, una eccessiva discrezionalità, prevista dalle stesse normative per l'erogazione dei fondi, cui si aggiunge una spregiudicata serie di azioni intimidatorie nei confronti degli amministratori locali, determinano e consentono una sua [della camorra] netta espansione*. Ma fenomeni simili si sono registrati sovente, allorché è stato necessario stanziare ingenti fondi ed allentare i controlli sulle procedure evidenziali, al fine di corrispondere tempestivamente alle esigenze della popolazione o dei settori produttivi. Roberto Saviano, al riguardo, ha parlato di *business della ripartenza*.

della pubblica amministrazione a vantaggio di imprese criminali o comunque inserite nella c.d. *zona grigia*<sup>102</sup>.

A fronte di questo quadro e del bagaglio di conoscenze disponibile, si sta dunque sviluppando, in logica proattiva, l'analisi previsionale del *law enforcement*, che mira a cogliere – anche attraverso i *reati-spia* – i movimenti sotterranei delle organizzazioni criminali, così da elaborare adeguate risposte preventive ed investigative<sup>103</sup>.

## 9. Le misure economiche

La crisi non è, naturalmente, soltanto epidemica. Il *lock-down*, che ha comportato l'arresto – salvo eccezioni nominate – delle attività industriali e commerciali<sup>104</sup>, comporterà una flessione del PIL ed il drastico calo dell'occupazione. Le previsioni sia dal lato degli investimenti, sia da quello dei risparmi sono preoccupanti, con potenziali ripercussioni negative anche sulle entrate fiscali.

È l'ennesima crisi economica che il nostro Paese affronta nel torno di 15 anni, ovvero da quando il capitalismo finanziario ha mostrato i propri rovesci, alienando la fiducia dei creditori istituzionali e sottoponendo gli Stati sovrani al continuo *rating* di imprecisati – ma altrettanto reali – mercati internazionali.

Pertanto, l'imperativo della crescita – che nella *weltanschauung* euro-unitaria dovrebbe coniugarsi al rigore – diviene ancor più pressante, al fine di rivitalizzare un sistema produttivo narcotizzato dalle misure sanitarie.

D'altronde, l'irrinunciabile ruolo giocato oggi dallo Stato per tutelare i cittadini<sup>105</sup> implicherà il necessario ricorso ad un rinnovato impegno sul fronte del *welfare*, non solo sanitario.

A corroborare questa tesi, la circostanza che durante la stessa crisi si sta varando un autentico *stato sociale dell'emergenza*, in favore degli autonomi, dei professionisti, nonché delle fasce deboli della cittadinanza, particolarmente esposti all'attuale congiuntura economica<sup>106</sup>.

La misura non risulta soltanto funzionale all'inveramento di politiche sociali costituzionalmente imposte di contrasto alla povertà e di tutela della dignità umana. Si

---

<sup>102</sup> In tal senso, saranno strategici gli apporti dei gruppi interforze operanti presso le prefetture, nonché – a livello centrale – il Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari (CCASIP).

<sup>103</sup> Cfr. T. Malaspina, *Il capo della polizia Gabrielli: «Come fermare le mafie che guadagnano sulla pandemia»*, in *L'Espresso*, 7 aprile 2020.

<sup>104</sup> Cfr. art. 1 co. 2 dalla lett. u) alla lett. aa) d.l. n. 19/2020. Per il quadro previgente, v. art. 1, co. 1, lett. j) d.l. n. 6/2020. Con riguardo alle misure d'attuazione, si rinvia al d.P.C.M. del 10 aprile 2020 (in particolare: art. 1, co. 1, lett. z)-ff e art. 2). Per l'avvio della riapertura – la c.d. fase 2 – si rinvia al d.P.C.M. 26 aprile 2020.

<sup>105</sup> Secondo la logica dello scambio protezione-obbedienza, che resta, sebbene invisibile, sullo sfondo della teoria politica moderna.

<sup>106</sup> Cfr., *inter alia*, il fondo di solidarietà ai Comuni, disciplinato dal d.P.C.M. 28 marzo 2020.

tratta di prevenire anche conseguenze di ordine pubblico, che potrebbero prodursi dall'esacerbamento di blocchi sociali economicamente marginalizzati e severamente colpiti dalla serrata generale imposta dal Governo<sup>107</sup>.

In realtà, un ritorno welfarista sembrerebbe esser stato intrapreso in Italia almeno a decorrere dall'ultima legislatura, sulla base di un'espressa critica del neoliberalismo e dell'idea dello Stato regolatore, che ha dominato lo scenario teorico-economico sin dagli anni '90, con i risanamenti dei debiti sovrani.

L'assestamento del mercato su un equilibrio al ribasso per il lavoro ed il salario ha indebolito le fasce più deboli delle società occidentali, schiacciando così anche la classe media, tradizionale sostenitrice dei partiti centristi ed europeisti. La conseguenza dello scontento di questo blocco sociale si è tradotta nell'affermazione dell'euroscetticismo e dei nazionalismi, che aspirano ad un ritorno della piena sovranità statale. Curiosamente, questi concetti, in precedenza propri di una cultura di destra, si diffondono anche a sinistra, nella misura in cui si oppongono alla globalizzazione ed al c.d. turbo-capitalismo.

All'orizzonte, dunque, si staglia una sfida fondamentale dell'Unione europea. Si tratta di rifuggire dal paradigma dell'integrazione puramente negativa, per rilanciare politiche generali, che creino un *idem sentire* trasversale agli Stati.

In quest'ottica, sembra inscrivere in una visione puramente economico-monetarista la dichiarazione del presidente della BCE Lagarde, la quale ha declinato la competenza dell'istituzione a governare lo *spread*. Ne è scaturita una crisi di fiducia dei mercati, avendo i creditori percepito che l'Unione non fosse pronta a garantire i debiti sovrani più esposti.

A seguito di questa affermazione, il Capo dello Stato ha invocato per l'Italia la *solidarietà* dell'Unione europea, invece che *ostacoli*.

Si intravede – al di là delle contingenze della vicenda – una idea di Europa tutta economico-finanziaria, tarata sul controllo del debito e dell'inflazione e informata ai principi economici ordoliberali.

A questa concezione è parsa contrapporsi quella incarnata dal presidente della Commissione europea, Ursula Von der Layen. Quest'ultima, anzitutto, ha saputo toccare importanti corde sentimentali, rivolgendosi agli italiani nella loro lingua e recando loro la vicinanza europea. E, soprattutto, ha garantito la sospensione del patto di stabilità, permettendo agli Stati di immettere “*tanta liquidità quanta sia necessario*”<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> È stato già segnalato che il tema può trasmodare in problema di ordine pubblico, in quanto la carenza di liquidità può spingere le imprese ad assoggettarsi alla criminalità organizzata. Ancora, sono stati registrati *scippi* di beni alimentari, che denotano una grave ferita sociale.

<sup>108</sup> Una preziosa operazione di *fact checking* sull'intervento dell'Unione europea è svolta da J. Ziller, *Europa, coronavirus e Italia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 24 marzo 2020, che sottolinea gli interventi euro-unitari in favore degli Stati membri per fronteggiare l'emergenza. Resta fermo, nondimeno, che l'Unione – sia per com'è oggi congegnata, sia per la sua origine tendenzialmente economica, sia per le forti identità dei suoi Stati membri – non ha avuto il ruolo che i fautori di un europeismo solidale si sarebbero attesi.

Ancora i due fronti – falchi monetaristi e unionisti – si sono confrontati a proposito dei cosiddetti *eurobond*, tema sul quale si è rivelata una linea di faglia tra nord Europa (Germania ed Olanda) e Paesi mediterranei (Italia e Portogallo<sup>109</sup>).

Ad oggi, non sembra sia maturata una strategia pienamente condivisa dell'Unione e degli Stati membri. Anche sotto il profilo dell'architettura istituzionale, resta da sciogliere il dubbio tra sistema intergovernativo e rafforzamento del c.d. metodo comunitario.

La crisi, insomma, sta confermando un'inconciliabile dicotomia valoriale, identitaria e politica, su cui forse si giocherà il futuro dell'Unione europea.

## 10. I profili sanzionatori

L'effettività dell'ordinamento giuridico, soprattutto in casi eccezionali di crisi, necessita di un dispositivo preventivo di controllo, nonché di un apparato sanzionatorio dissuasivo, adeguato e proporzionato.

La tenuta dell'ordine e della sicurezza pubblica e l'osservanza delle misure di profilassi sono assicurate dalle Amministrazioni *regaliene*, chiamate all'esercizio del monopolio della forza legittima. In realtà, è stato sottolineato dai vertici politici e burocratici delle Forze di polizia come le verifiche vadano svolte con rigore ma con umanità, secondo un codice operativo ispirato alla rassicurazione dei cittadini. Se, in via generale, la posizione delle Forze di polizia non è mai antagonistica rispetto al cittadino che interagisce col potere, vieppiù in un frangente emergenziale, in cui le attività istituzionali si riflettono sul corpo sociale complessivo, è richiesto un approccio empatico e dialogico verso la comunità.

Sotto il profilo penalistico, vengono in rilievo plurime fattispecie criminose<sup>110</sup>.

Si inizierà l'analisi dall'art. 650 c.p., paradigma della norma penale in bianco, che ha costituito la norma incriminatrice delle condotte violative dei decreti presidenziali sino alla previsione della *lex specialis* recata dal d.l. n. 19/2020<sup>111</sup>.

---

In questa prospettiva, l'Europa è stata inserita tra i cc.dd. falsi miti: v. F. Petroni, *Il mito europeista in fuga dalla storia*, in *Limes*, 2/2020.

<sup>109</sup> Su posizioni mediterranee pare porsi anche la Francia.

<sup>110</sup> Non verranno analizzati i tipi criminali non strettamente connessi alla diffusione del virus ed alle misure di contenimento, l'incremento dei quali potrà profilarsi piuttosto come conseguenza indiretta del COVID-19. Tra queste ultime figure possono essere annoverati – come anticipato – l'usura, la corruzione, la partecipazione alla *societas sceleris*, la truffa ai danni dello Stato, l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato.

<sup>111</sup> L'art. 4 d.l. n. 19/2020 ha introdotto una nuova fattispecie d'illecito amministrativo, che punisce l'inosservanza delle misure amministrative di contenimento del virus. Viene prevista una sanzione pecuniaria, cui si associa – ove il divieto violato attenga ad attività produttive – la sanzione accessoria della sospensione dell'attività per un periodo compreso tra 5 e 30 giorni. Autorità competente ad irrogare le sanzioni è il prefetto rispetto alle misure statuali; le Autorità che hanno emanato i provvedimenti violati negli altri casi.

Avuto conto del carattere provvedimentale dei d.P.C.M., la violazione delle relative prescrizioni risultava suscettibile d'integrare l'elemento obiettivo della fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p., essendo essi adottati per ragioni di sanità e di ordine e sicurezza pubblica.

L'ingente numero di violazioni penali, tuttavia, avrebbe potuto determinare un collasso dell'apparato giudiziario, frustrando le finalità general-preventive della norma, in considerazione delle possibilità per il reo di giovare di un'eventuale prescrizione.

Va anche considerato che – sul piano teorico-generale – il diritto penale dovrebbe rappresentare *extrema ratio*, cui ricorrere solo allorché il bene giuridico non possa esser tutelato mediante altri rami ordinamentali.

In declinazione di quest'ultimo principio, ed alla luce di considerazioni a vocazione più eminentemente tecnico-operativa, il legislatore ha proceduto ad una *abolitio criminis* parziale dell'art. 650 c.p., sottraendo al dominio generale della fattispecie le violazioni dei provvedimenti anti-*coronavirus*.

Infatti, nell'introdurre l'illecito amministrativo, il d.l. n. 19/2020 ha avuto cura di precisare che per le violazioni delle misure di profilassi non trova applicazione l'art. 650 c.p.

D'altronde, alla medesima conclusione si sarebbe giunti anche in applicazione delle regole generali. Com'è noto, il criterio inter-sistematico di cui all'art. 9, l. n. 689/1981 prevede, nei rapporti tra illecito penale ed illecito amministrativo, la prevalenza della norma speciale sulla norma generale.

Al fine di evitare che l'*abolitio criminis* "secca" determinasse l'applicazione dell'art. 2 co. 2 c.p., nonché l'inapplicabilità dell'illecito amministrativo di nuovo conio<sup>112</sup>, naturalmente irretroattivo, il legislatore ha previsto espressamente che i fatti prima ricadenti sotto la disciplina penale vengano assoggettati alla sanzione amministrativa. Viene, così, istituita una continuità tra l'illecito penale e l'illecito amministrativo, secondo il modello – di cui la giurisprudenza ha negato la valenza generale – di cui all'art. 40 l. n. 689/1981.

Profili di illiceità penale nella materia emergenziale sanitaria comunque permangono.

Il nuovo illecito amministrativo, speciale rispetto all'art. 650 c.p. ed a ogni altra fattispecie contravvenzionale prevista da leggi attributive di poteri in materia sanitaria, assume carattere sussidiario rispetto ad altri illeciti penali. Sicché, si ricadrà nella disciplina penalistica ove il fatto integri gli estremi di un reato, con la sola esclusione dei reati contravvenzionali sopra indicati.

Per altro verso, il d.l. n. 19/2020 prevede l'applicazione dell'art. 260 r.d. n. 2265/1934<sup>113</sup> in caso di violazione del divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché

<sup>112</sup> Naturalmente irretroattivo: art. 1 l. n. 689/1981.

<sup>113</sup> La cui pena viene, peraltro, inasprita.

risultate positive al virus, salvo che il fatto costituisca violazione dell'art. 452 c.p. o, comunque, più grave reato.

Quanto ai reati che possono, secondo il principio di sussidiarietà, escludere l'applicazione dell'illecito amministrativo ovvero della fattispecie contravvenzionale di cui al T.U. delle leggi sanitarie, assume particolare rilievo l'art. 438 c.p., disciplinante il delitto di epidemia, fattispecie di evento a forma vincolata, punibile, ai sensi dell'art. 452 c.p., anche a titolo di colpa.

In questa logica, si ritiene che – secondo i principi generali – il comb. disp. degli artt. 40 co. 2, 113 e 452 c.p. può consentire d'incriminare condotte cooperative d'omessa vigilanza, facenti capo ai titolari di posizioni di garanzia, tra i quali è facile immaginare figure apicali del mondo sanitario<sup>114</sup>, ma anche vertici istituzionali preposti alla gestione dell'emergenza.

Alla luce del quadro appena tracciato, può affermarsi – schematicamente – che:

- a) in caso di violazione, con dolo o colpa, delle misure prescritte per il contenimento e il contrasto del *virus*, trova applicazione il trattamento sanzionatorio amministrativo;
- b) solo ove venga violata la quarantena da soggetto affetto, opera la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 260 r.d. 2265/1934, punibile sia a titolo di dolo che a titolo di colpa;
- c) se il *virus* venga diffuso (e dunque si verifichi l'evento, secondo un nesso causale con l'azione del contagiante) trova applicazione la fattispecie delittuosa *ex art.* 438 c.p., se l'agente abbia agito con dolo;
- d) nel caso di contagio colposo, opera invece l'art. 452 c.p.

L'emergenza in atto ha, dunque, determinato la costruzione di un sotto-sistema normativo – un autentico *diritto dell'emergenza* – i cui effetti sulla caratterizzazione dell'ordinamento potranno essere scorti solo sul lungo periodo: sicché, appare irrinunciabile l'esercizio di una costante osservazione e di un rinnovato spirito critico dei giuristi.

---

<sup>114</sup> Risulta indagato per epidemia colposa il direttore del Pio Albergo Trivulzio di Milano: cfr. G. Lerner, *Scandalo Trivulzio, Il direttore generale indagato non può trincerarsi nel silenzio*, in *La Repubblica*, 11 aprile 2020.