

Pandemia, sicurezza, democrazia¹

di Francesco Pallante

Professore associato di Diritto costituzionale – Università di Torino

SOMMARIO: 1. Costituzione ed emergenza. – 2. La riserva di legge (relativa e rinforzata) prevista dall'art. 16 Cost. – 3. La legislazione "ordinaria" sull'emergenza. – 4. La legislazione "speciale" sull'emergenza Covid-19. – 4.1. La prima fase. – 4.1.1. Il d.l. n. 6/2020. – 4.1.2. Il d.l. n. 19/2020. – 4.1.3. Criticità: l'incostituzionalità del d.l. n. 6/2020 e le correzioni introdotte dal d.l. n. 19/2020. – 4.2. La seconda fase. – 4.2.1. Il d.l. n. 33/2020 (e il precedente decreto del ministro della Salute del 30.4.2020). – 4.2.2. I decreti-legge successivi e la sovrapposizione con i d.P.c.m. – 4.2.3. Criticità: l'opaca vicenda dei verbali del Comitato tecnico scientifico (agosto 2020). – 4.2.4. Criticità: il caso delle Regioni che controllano se stesse (parte prima). – 4.3. La terza fase. – 4.3.1. Il d.l. n. 52/2021 (con le modifiche del d.l. n. 127/2021 e del d.l. n. 172/2021). – 4.3.1.1. Sulla costituzionalità del *green pass*. – 4.3.2. Il d.l. n. 105/2021. – 4.3.3. Il d.l. n. 172/2021 sull'estensione dell'obbligo vaccinale. – 4.3.3.1. Sulla costituzionalità dell'eventuale obbligo vaccinale. – 4.3.4. Criticità: il caso delle Regioni che controllano se stesse (parte seconda). – 4.3.5. Criticità: la direttiva del ministero degli Interni che limita la libertà di riunione. – 5. Ricapitolando e concludendo (con un'ultima criticità: la debolezza dello Stato nei confronti delle Regioni).

1. Costituzione ed emergenza

Diversamente da altre carte fondamentali, la Costituzione italiana non contiene una disciplina generale volta a far fronte alle situazioni di emergenza. Non si tratta di una dimenticanza. I costituenti avevano ben chiaro che la predeterminazione dell'autorità a cui spetta il compito di decidere sullo e nello «stato di emergenza» – e, a maggior ragione, sullo e nello «stato di eccezione»² – è tema centrale delle riflessioni di diritto costituzionale, avendo per riferimenti obbligati, sul piano scientifico, gli studi di Carl Schmitt³ e, sul piano storico, l'art. 48 della Costituzione di Weimar.

L'Assemblea costituente discusse di emergenza con riguardo sia al verificarsi di calamità naturali di rilievo nazionale, sia alla proclamazione dello stato d'assedio, con correlata sospensione dei diritti costituzionali, addivenendo infine alla scelta di regolare non l'emergenza in sé, ma i poteri esercitabili dal governo nei casi straordinari di necessità e urgenza (art. 77 Cost.) e in seguito alla deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere (art. 78 Cost.).

Quanto alla prima ipotesi – calamità naturali (il cui esempio emblematico fu individuato nel terremoto di Messina del 1908) – nella seduta plenaria del 5 dicembre 1947 fu ritenuto sufficiente approvare un ordine del giorno, volto a ribadire la «tradizione italiana» di «unità morale e [...] solidarietà [...] di fronte alle sventure nazionali» (on. Gasparotto), così formulato: «L'Assemblea Costituente riconosce, coerentemente alle tradizioni del Paese, che le calamità nazionali impegnano la solidarietà della Nazione rispetto ai danni e agli oneri che da esse derivano».

La seconda ipotesi – stato d'assedio – provocò una discussione più ampia e approfondita. Avviato in sede di prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione da una proposta dell'on. Lucifero sull'introduzione della censura militare in tempo di guerra, il dibattito si sviluppò, anche per opera della prima Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la

¹ Il presente articolo è tratto dalla Relazione (aggiornata) al convegno «Parole di Giustizia 2021 – In-sicurezza: giustizia, diritti, informazione», tenutosi a Urbino e a Pesaro nei giorni 22-24 ottobre 2021.

² Sulla distinzione concettuale tra «emergenza», «eccezione», «stato di guerra», «stato d'assedio», «dittatura», «pieni poteri», cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in «Rivista Aic», n. 2, 2020, pp. 137-140 (https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2020_Luciani.pdf).

³ C. Schmitt, *Teologia politica*, in Id., *Le categorie del "politico"*, Il Mulino, Bologna 1972 (ed. orig. 1934), pp. 33 ss.

Costituzione, intorno all'idea, ripresa dalla Costituzione francese, di prevedere che, in caso di «pericolo» per la Repubblica, la legge potesse, per un periodo massimo di sei mesi, prevedere forme e limiti della sospensione dei diritti costituzionali. A chi riteneva pericoloso anche solo prevedere un'ipotesi di questo genere, ricordando gli abusi passati (on. Togliatti) o paventando le difficoltà di tornare dallo stato d'eccezione alla normalità (on. Dossetti), replicò chi riteneva pericoloso *non* prevedere e disciplinare un'ipotesi di questo genere, dal momento che, in ogni caso, lo stato di necessità, una volta venutosi a verificare, si sarebbe comunque imposto in via di fatto (on. La Rocca e, in maniera più sfumata, on. Mortati e on. Perassi)⁴. Come accennato, la questione finì poi assorbita nei dibattiti relativi alla decretazione d'urgenza (art. 77 Cost.) e alla regolazione dei poteri nello Stato di guerra (art. 78 Cost.), situazioni, entrambe, risolte affidando al Parlamento un ruolo di vincolo, successivo o preventivo, all'operato del Governo.

I due articoli ora richiamati – artt. 77 e 78 Cost. – non rappresentano, tuttavia, le sole disposizioni costituzionali in cui si ode il riverbero della discussione costituente sullo stato d'eccezione. Impossibile non coglierne un'eco altresì nell'art. 16 Cost., là dove, al primo comma, si legge che «ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, *salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza*». Si tratta, certamente, di una limitazione dalla portata non generale, ma circoscritta a uno specifico diritto costituzionale; e, tuttavia, con il *lockdown* della primavera del 2020 abbiamo tutti potuto cogliere le ampie ripercussioni che tale misura di contenimento è suscettibile di esplicare sull'intero sistema dei diritti, dal momento che quasi ogni altra libertà non può essere concretamente esercitata se non uscendo da casa per incontrarsi con altre persone.

A sua volta, il riferimento ai «motivi di sanità» contenuto nell'art. 16 Cost. rinvia all'art. 32 Cost., che qualifica la salute non solo come «fondamentale diritto dell'individuo», ma anche come «interesse della collettività». Di nuovo, oggi più che mai siamo in condizione di cogliere il significato profondo di tali previsioni costituzionali e di attribuire valore alla dottrina e alla giurisprudenza⁵ che riconoscono una posizione peculiare, tra i diritti costituzionali, al diritto alla salute e al connesso diritto alla vita (a sua volta riconducibile all'art. 2 Cost.)⁶. E, infatti, mentre tutti gli altri diritti sono reciprocamente bilanciabili, il diritto alla vita è l'unico che merita di essere qualificato come assoluto: vale a dire, destinato a prevalere sempre sugli altri, per la ragione – tanto semplice, quanto intuitiva – che la vita è preconditione necessaria affinché qualsiasi altro diritto possa essere goduto (di qui: il divieto di pena di morte, di cui all'art. 27, co. 4, Cost., e il divieto di tortura, ricavabile dall'art. 13, co. 4, Cost. e dall'art. 27, co. 3, Cost.)⁷.

Inserite nell'ambito del quadro ora tracciato, le limitazioni dei diritti costituzionali decise per il contenimento della pandemia sembrano, dunque, compatibili con il dettato della Carta fondamentale, a condizione che risultino:

- assunte nel rispetto delle forme previste (cosa che non sembra essere accaduta nel caso del d.l. n. 6/2020)⁸;

⁴ Può essere utile ricordare che, all'inizio del secolo, proprio sul delicato rapporto tra fatto e diritto era assai autorevolmente intervenuto, in dottrina, Santi Romano, con un'attenta riflessione sul rapporto tra effettività e validità dell'ordinamento giuridico incentrata sulla tesi che «il problema della legittimazione [...] non consiste nel cercare in che modo un ordinamento costituzionale diventi conforme al diritto, ma nell'esaminare quando esso effettivamente esista» (S. Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale* (ed. orig. 1902), ora in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1969, p. 96): sicché, effettività e validità risultano concetti, a suo avviso, pienamente sovrapponibili. Proprio il terremoto di Messina aveva, poi, dato modo a Romano di tornare sull'argomento con lo scritto S. Romano, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria* (ed. orig. 1909), ora in Id., *Scritti minori*, Giuffrè, Milano 1950, vol. 1, pp. 290 ss.

⁵ A partire dalla sentenza n. 54/1979 della Corte costituzionale.

⁶ Così la Corte costituzionale, nella sentenza n. 223/1996.

⁷ Cfr. F. Grandi, *L'art. 32 nella pandemia: sbilanciamento di un diritto o "recrudescenza" di un dovere?*, in «Costituzionalismo.it», n. 1, 2021 (<https://www.costituzionalismo.it/lart-32-nella-pandemia-sbilanciamento-di-un-diritto-o-recrudescenza-di-un-dovere/>), M. Nocelli, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in «Federalismi.it», n. 6, 2020.

⁸ Cfr., *infra*, par. 4.1.3.

- effettivamente adeguate e proporzionate a far fronte ai rischi esistenti e idonee a consentirne il contenimento e, in prospettiva, il superamento (cosa – probabilmente – non accaduta nella primavera 2020 nei casi delle mancate “zone rosse” nella bergamasca e dell’imposizione del *lockdown* anche alle zone d’Italia nella prima fase non colpite dalla pandemia⁹);
- controllabili alla luce dei dati sull’andamento della situazione epidemiologica e delle conseguenti valutazioni tecnico-scientifiche (cosa – probabilmente – non accaduta (a) fintanto che i verbali del Comitato tecnico-scientifico sono rimasti secretati e (b) nel momento in cui – prima con il d.l. n. 33/2020 e poi con il d.l. n. 105/2021 – sono stati introdotti meccanismi di controllo sull’andamento della pandemia nelle regioni incentrati sui dati forniti dalle regioni stesse)¹¹.

2. La riserva di legge (relativa e rinforzata) prevista dall’art. 16 Cost.

La legge è l’atto normativo deputato, per dettato dell’art. 16 Cost., a limitare la libertà di circolazione e di soggiorno (e, più in generale, tutte le libertà costituzionali) nei casi previsti dalla Costituzione, vale a dire, come già detto, qualora: (a) ricorrano «motivi di sanità o di sicurezza» che ne giustifichino l’approvazione e (b) purché le limitazioni siano previste «in via generale» (con riguardo, cioè, non a singoli soggetti, ma a categorie di cittadini: per esempio, i contagiati dal virus, i residenti nelle zone dove il contagio è più intenso, i non vaccinati o, più ampiamente, l’intera popolazione).

La *ratio* della riserva di legge – rinforzata, in questo caso, dalla previsione delle cause che ne giustificano l’adozione e dalla predeterminazione della sua portata normativa generale – è ben nota: l’approvazione di una misura tramite la legge, atto del Parlamento, è garanzia del fatto che tutti, maggioranza e opposizioni, siano coinvolti nella decisione assunta, avendo pari possibilità di discutere la decisione stessa. Più articolato nella forma, ma analogo nella sostanza, il discorso relativo agli atti dotati di forza di legge, quali il decreto legislativo delegato (art. 76 Cost.) e il decreto-legge (art. 77 Cost.), dal momento che si tratta pur sempre di atti normativi che, in via preventiva o successiva, comportano l’intervento del Parlamento (tramite la legge di delega o la legge di conversione): sicché – salvo il caso delle c.d. riserve di legge «formali» (vale a dire il caso in cui la Costituzione richiede espressamente che siano le Camere ad approvare l’atto normativo o in cui dispone che la legge sia approvata con maggioranza diversa da quella semplice) – anche gli atti aventi forza di legge sono da ritenersi idonei a soddisfare la riserva di legge¹².

Rilevante, in proposito, è altresì la distinzione tra riserve di legge assolute e riserve di legge relative¹³. Anch’essa è ben nota. Ci si può limitare a ricordare che le prime sono quelle inerenti alle materie per le quali l’intera normativa deve essere stabilita dalla legge; le seconde quelle inerenti alle materie per le quali la legge può limitarsi a dettare la normativa di carattere generale, demandando alle fonti secondarie la definizione della disciplina di dettaglio.

Tornando all’art. 16 Cost., si ritiene che, prevedendo esso una riserva di legge relativa¹⁴, la legge (o l’atto equiparato) non debba necessariamente stabilire nel dettaglio tutte le misure limitative della

⁹ Non è, questa, una critica alle misure di chiusura in sé considerate (a proposito della cui efficacia si veda R. Cerqueti, R. Coppier, A. Girardi, M. Ventura, *Lockdown, un salva-vita*, in «Lavoce.info», 21.9.2021, dov’è calcolato che i settanta giorni di rigorosa chiusura hanno consentito di salvare oltre ventimila vite umane), bensì alla loro tempestività temporale ed estensione geografica.

¹⁰ Cfr., *infra*, par. 4.2.3.

¹¹ Cfr., *infra*, par. 4.2.3. e 4.2.4 (con riguardo al d.l. n. 33/2020) e 4.3.4 (con riguardo al d.l. n. 105/2021).

¹² Nella sterminata bibliografia in argomento sia, in questa sede, consentito rinviare solamente a un testo classico (A. Di Giovine, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell’ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino 1969), a uno studio recente (G. Piccirilli, *La riserva di legge: evoluzioni costituzionali, influenze sovratutali*, Giappichelli, Torino 2019) e a una voce enciclopedica (R. Balduzzi e F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1989, vol. XL, pp. 1207 ss.).

¹³ Su cui la Corte costituzionale si è espressa sin dalla sentenza n. 4/1957.

¹⁴ Così ha sancito la Corte costituzionale con la sentenza n. 68/1964. Più articolate le posizioni in dottrina: a favore della tesi che la riserva sia relativa M. Mazziotti, *Circolazione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1960, p. 22 e U. De Siervo, *Soggiorno, circolazione, emigrazione (libertà di)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVII, Utet, Torino 1970, p. 820; nel senso che la

libertà, ma possa limitarsi a definire il quadro normativo generale, demandando a successivi atti normativi secondari (regolamenti o ordinanze) gli interventi di dettaglio. Inoltre, non è indispensabile che il Parlamento proceda all'approvazione di una legge valevole, in termini generali e astratti, per tutte le emergenze, ben potendo scegliere d'intervenire con apposita normativa decisa volta per volta.

3. La legislazione “ordinaria” sull'emergenza

Limitandosi all'essenziale, due sono, nel nostro ordinamento, i principali atti normativi con valenza generale e astratta finalizzati a definire il quadro istituzionale degli interventi emergenziali. Si tratta del d.lgs. n. 1/2018 (Codice della protezione civile)¹⁵ e della l. n. 833/1978 (Istituzione del servizio sanitario nazionale).

Quanto al d.lgs. n. 1/2018, rilevano in particolare gli artt. 24 e 25, in base ai quali, al verificarsi di un'emergenza di rilievo nazionale (art. 7, co. 1, lett. c), il Consiglio dei ministri delibera lo «stato di emergenza» – fissandone la durata, per un massimo di dodici mesi (rinnovabile per ulteriori dodici mesi), e l'estensione territoriale – e autorizza il presidente del Consiglio dei ministri e i vertici della Protezione civile ad adottare, d'intesa con le Regioni interessate, ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente, purché sia dichiarato quali sono le disposizioni di legge derogate e siano comunque rispettati i principi generali dell'ordinamento e il diritto dell'Unione europea.

Quanto alla l. n. 833/1978, va considerato l'art. 32, in forza del quale: (a) se l'esigenza è nazionale o pluriregionale, il ministro della Sanità ha il potere di emettere ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica; (b) se l'esigenza è regionale o locale, il potere di ordinanza spetta al presidente della Regione o al sindaco.

Si possono aggiungere l'art. 117 del d.lgs. n. 112/1998 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59), in base al quale «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco», mentre «negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza [...] spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza» e l'art. 50 del d.lgs. n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), che ribadisce, per il livello comunale, quanto stabilito dall'art. 32 della l. n. 833/1978.

4. La legislazione “speciale” sull'emergenza Covid-19

I due atti normativi ora richiamati – il d.lgs. n. 1/2018 e la l. n. 833/1978 – sono stati presi a riferimento dal Governo per gestire la fase iniziale dell'emergenza Covid-19.

Anzitutto, in base al d.lgs. n. 1/2018 – e sulla scia della dichiarazione del 30 gennaio 2020 con cui l'Organizzazione mondiale della Sanità (Oms) aveva qualificato la diffusione del Covid-19 come «emergenza internazionale di salute pubblica» – il Consiglio dei ministri ha deliberato lo stato di emergenza sanitaria. Più precisamente, lo «stato di emergenza» è stato:

- stabilito con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, per una durata di sei mesi: dunque, sino al 31 luglio 2020;
- prorogato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 29 luglio 2020 sino al 15 ottobre 2020;
- prorogato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 7 ottobre 2020 sino al 31 gennaio 2021;

riserva sia, invece, assoluta A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano 1967, p. 174 e A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, Padova 1992, p. 283.

¹⁵ Sul sistema normativo della protezione civile nell'emergenza da Covid-19, cfr. A. Cardone, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in «Osservatorio sulle fonti», Fascicolo speciale 2020, pp. 313-350 e A. Conzutti, *Quandoque bonus dormitat codex? La strana “quiescenza” del consolidato sistema di protezione civile*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2, 2021, pp. 393-472.

- prorogato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 13 gennaio 2021 sino al 30 aprile 2021;
- prorogato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 21 aprile 2021 sino al 31 luglio 2021.

L'ultima (per ora) proroga – sino al 31 dicembre 2021 – è stata, invece, effettuata al di fuori del quadro della legislazione “ordinaria” sull'emergenza. Vi ha, infatti, provveduto (non una deliberazione del Consiglio dei ministri adottata sulla base del d.lgs. n. 1/2018, ma) un atto avente forza di legge: più precisamente, l'art. 1 del d.l. n. 105/2021¹⁶.

Sulla base della iniziale dichiarazione dello stato di emergenza, il capo dipartimento della Protezione civile ha quindi iniziato ad adottare ordinanze inerenti ai profili organizzativi della gestione dell'emergenza: principalmente, per istituire il Comitato tecnico-scientifico che supporta il governo nelle decisioni, per semplificare le procedure di acquisto di tutti i materiali necessari, per vietare l'esportazione degli stessi.

A sua volta, il ministro della Salute è intervenuto, in forza della l. n. 833/1978, con proprie ordinanze per regolare altri profili organizzativi, quali il traffico aereo e marittimo proveniente dall'estero e l'importazione di dispositivi sanitari.

Successivamente, tra febbraio e marzo 2020, le prime misure concrete destinate alla cittadinanza – volte a vietare l'ingresso e l'uscita nei comuni-focolaio, a dettare le misure di quarantena per i contagiati e i loro contatti, a sospendere le attività produttive e ricreative, a chiudere le scuole – sono state assunte, ancora sulla base della l. n. 833/1978, tramite ordinanze del ministro della Salute.

Nonostante questi iniziali interventi realizzati nel quadro della normativa vigente, successivamente il Governo ha ritenuto preferibile adottare una normativa appositamente concepita per far fronte alla pandemia da Covid-19¹⁷, provvedendo ad approvare, un'impressionante mole di decreti-legge:

- 1) il d.l. n. 6/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 13/2020);
- 2) il d.l. n. 19/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 35/2020), abrogativo del precedente;
- 3) il d.l. n. 33/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 74/2020);
- 4) il d.l. n. 83/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 124/2020);
- 5) il d.l. n. 125/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 159/2020);
- 6) il d.l. n. 158/2020 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 6/2021);
- 7) il d.l. n. 172/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 6/2021);
- 8) il d.l. n. 1/2021 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 6/2021);
- 9) il d.l. n. 2/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 29/2021);
- 10) il d.l. n. 12/2021 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 29/2021);
- 11) il d.l. n. 15/2021 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 29/2021);
- 12) il d.l. n. 30/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 61/2021);
- 13) il d.l. n. 44/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 76/2021);
- 14) il d.l. n. 52/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 87/2021);
- 15) il d.l. n. 65/2021 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 87/2021);
- 16) il d.l. n. 73/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 106/2021);
- 17) il d.l. n. 105/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 126/2021);
- 18) il d.l. n. 111/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 133/2021);
- 19) il d.l. n. 122/2021 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 133/2021);
- 20) il d.l. n. 127/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 165/2021);
- 21) il d.l. n. 139/2021 (in corso di conversione in legge);
- 22) il d.l. n. 172/2021 (in corso di conversione in legge)¹⁸.

¹⁶ Art. 1, d.l. n. 105/2021: «In considerazione del rischio sanitario connesso al protrarsi della diffusione degli agenti virali da COVID-19, lo stato di emergenza dichiarato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, prorogato con deliberazioni del Consiglio dei ministri del 29 luglio 2020, 7 ottobre 2020, 13 gennaio 2021 e 21 aprile 2021, è ulteriormente prorogato fino al 31 dicembre 2021».

¹⁷ Cfr. <http://www.governo.it/it/coronavirus-normativa>.

¹⁸ Si noti che l'elenco non riporta i c.d. “decreti ristori” né quelli che hanno introdotto misure per far fronte a specifiche problematiche di merito (organizzazione sanitaria, elezioni, giustizia, concorsi, ecc.), bensì soltanto

In proposito, merita di essere sottolineata la difficoltà in cui si è venuto a trovare il Parlamento¹⁹ per via dell'esigenza di convertire in legge (entro sessanta giorni dall'entrata in vigore) un numero mai così elevato di decreti-legge²⁰. Per far fronte a questa difficoltà, non di rado è stata utilizzata – assai discutibilmente – la tecnica normativa c.d. del “decreto-minotauro” per cui, dati due decreti-legge in successione nel tempo, viene approvata una sola legge che, nello stesso tempo, abroga il decreto-legge più risalente, salvandone gli effetti, e converte in legge il decreto-legge più recente con modifiche coincidenti con il contenuto del decreto-legge più risalente. In tal modo, di fatto, con una sola legge si convertono due decreti-legge, producendo, come inconvenienti, la riduzione degli “spazi” del dibattito parlamentare (perché si svolge una sola discussione, anziché due) e la riduzione dei tempi della discussione parlamentare (perché il decreto-legge più recente va convertito nei tempi del decreto-legge più risalente, altrimenti quest'ultimo decade)²¹.

Altra, copiosissima, normativa discende in parte dalla legislazione “speciale” sull'emergenza Covid-19 e in parte dalla legislazione “ordinaria” sull'emergenza²². Si tratta: (a) dei decreti del Presidente

i decreti-legge che stabiliscono le modalità attraverso cui adottare, tramite successivi d.P.c.m., le misure generali di contenimento della pandemia o che dettano direttamente le misure stesse (o almeno alcune di esse).

¹⁹ Cfr. F. Biondi e P. Villaschi, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria*, in «Federalismi.it», n. 18, 2020, R. Calvano, *Brevi note su emergenza Covid e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in «Federalismi.it», n. 21, 2020, N. Lupo, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, A. Malaschini, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza Covid-19*, R. Mazza, *La “parlamentarizzazione” dell'emergenza Covid-19 tra norme e prassi*, in «Federalismi.it», n. 12, 2021, M. Pignataro, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del Covid-19? Alcune riflessioni sul lavoro “a distanza” e le vie percorribili a normativa vigente*, tutti in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 2, 2020, rispettivamente, pp. 121-142 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/04/10-Lupo-FQC-2-2020.pdf>), pp. 267-283 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/05/18-Malaschini-FQC-2-2020.pdf>), 486-506 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/05/32-Pignataro-FQC-2-20.pdf>), G. Scaccia e A. Carboni, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 3, 2020, pp. 122-134 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/08/12-Scaccia-Carboni-FQC-3-20.pdf>).

²⁰ In generale, sulle ricadute sul sistema delle fonti del diritto dell'emergenza pandemica cfr. G. Brunelli, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in «Rivista Aic», n. 1, 2021, pp. 385-398 (https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2021_15_Brunelli.pdf), E. Catelani, *I poteri del Governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in «Quaderni costituzionali», n. 4, 2020, pp. 727-746, G. Clemente di San Luca, *Emergenza pandemica e strumentario giuridico-istituzionale*, in «Diritto pubblico», n. 1, 2021, pp. 83-125, S. Curreri, *Il Parlamento nell'emergenza*, in «Osservatorio Aic», n. 2, 2020, pp. 214-242 (https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_3_14_Curreri.pdf), M. Francaviglia, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in «Diritto pubblico», n. 2, 2020, pp. 361-384, M.C. Grisolia, *Il rapporto Governo-Parlamento nell'esercizio della funzione normativa durante l'emergenza Covid-19*, in «Osservatorio sulle fonti», Fascicolo speciale 2020, pp. 596-604, V. Lippolis, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, in «Rivista Aic», n. 1, 2021, pp. 268-277 (https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2021_8_Lippolis.pdf), A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in «Rivista Aic», n. 2, 2020, pp. 559-583 (https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2020_Lucarelli.pdf), M. Luciani, *op. cit.*, F.S. Marini, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in «Federalismi.it», n. 12, 2020, A. Venanzoni, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 1, 2020, pp. 491-503 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/03/Venanzoni.pdf>).

²¹ Cfr. M. Pandolfelli, *Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l'incertezza e i problemi derivanti dall'emergenza*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 4, 2020, pp. 302-309 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/12/17-Pandolfelli-FQC-4-20.pdf>) e E. Rossi, *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza Coronavirus)*, in «Osservatorio sulle fonti», Fascicolo speciale 2020, pp. 641-658.

²² Cfr. G. Mobilio, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in «Osservatorio sulle fonti», Fascicolo speciale 2020, pp. 351-376.

del Consiglio dei ministri (d.P.c.m.)²³, (b) delle ordinanze della Protezione civile²⁴, (c) delle ordinanze del Commissario per l'emergenza Covid-19²⁵, (d) delle ordinanze del ministro della Salute²⁶.

A tutto ciò va, infine, aggiunta la “tumultuosa” attività normativa delle Regioni²⁷ e degli enti locali²⁸.

Concentrando il discorso essenzialmente sull'attività normativa dello Stato²⁹, è possibile, per chiarezza espositiva, articolare in tre fasi differenti³⁰.

²³ Una raccolta è in <http://www.governo.it/it/coronavirus-normativa>. Si è discusso, in dottrina, sulla natura giuridica sostanziale di tali d.P.c.m. Per alcuni, poiché si pongono come disposizioni attuative dei decreti-legge, si tratterebbe di regolamenti (L. Cuocolo *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in «Federalismi.it», n. 6, 2020, p. 13). Per altri, poiché rinviano alla dichiarazione di stato di emergenza e prevedono la fine della propria vigenza (sono provvisori), sarebbero invece ordinanze (M. Luciani, *op. cit.*, pp. 123 ss.). La qualificazione dei d.P.c.m. in un senso o nell'altro non è irrilevante, dal momento che le ordinanze hanno, di regola, una forza derogatoria della legislazione vigente che manca ai regolamenti. La Corte costituzionale ha affrontato la questione nella sentenza n. 198/2021, in cui ha sancito che i d.P.c.m. sono da considerarsi regolamenti (su cui M. Cavino, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza Covid Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in «Federalismi.it», n. 25, 2021). Per un più ampio inquadramento dei d.P.c.m. come fonte normativa, cfr. M. Rubechi, *I d.P.C.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in «Federalismi.it», n. 27, 2021.

²⁴ Una raccolta è in <http://www.protezionecivile.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus/normativa-emergenza-coronavirus>.

²⁵ Cfr. <http://www.governo.it/node/14421>.

²⁶ Una raccolta è in <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/archivioNormativaNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&iPageNo=1>.

²⁷ Una raccolta è in <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41644>. Sulle ordinanze adottate dai presidenti regionali cfr. V. Baldini, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in «dirittifondamentali.it», n. 1, 2020 (<http://dirittifondamentali.it/2020/03/20/emergenza-sanitaria-nazionale-e-potere-di-ordinanza-regionale-tra-problema-di-riconoscibilita-dellatto-di-giudizio-e-differenziazione-territoriale-delle-tutele-costituzionali/>), F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid-19*, in «Federalismi.it», n. 26, 2020, G. Lavagna, *Il Covid-19 e le Regioni. Uso e «abuso» delle ordinanze extra-ordinem dei Presidenti regionali*, in «Federalismi.it», n. 17, 2021, A. Romano, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, in «Federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid-19», n. 1, 2020, D. Trabucco, *I «sovrani» regionali: le ordinanze dei presidenti delle giunte al tempo del covid-19*, in «dirittifondamentali.it», n. 1, 2021 (<http://dirittifondamentali.it/2021/03/12/i-sovrani-regionali-le-ordinanze-dei-presidenti-delle-giunte-al-tempo-del-covid-19/>).

²⁸ Una raccolta è in <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41646>. Cfr. A. De Siano, *Ordinanze sindacali e annullamento prefettizio ai tempi del Covid-19*, in «Federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid-19», n. 1, 2020.

²⁹ Una riflessione di ampio respiro sulla pandemia – le sue cause, i suoi effetti, le sue conseguenze – è in A. Cantaro, *Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici*, Giappichelli, Torino 2021.

³⁰ Per una riflessione di carattere generale sulle ricadute della pandemia nei confronti dell'ordinamento costituzionale cfr. G. Azzariti, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in «Costituzionalismo.it», n. 1, 2020 (<https://www.costituzionalismo.it/il-diritto-costituzionale-deccezione/>), P. Caretti, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in «Osservatorio delle fonti», Fascicolo speciale 2020, pp. 295-298, A.M. Cecere, *Ruoli e competenze dei diversi livelli istituzionali nella gestione della pandemia Covid-19 in Italia tra distonie sistemiche e carenze strutturali*, in «Rivista Aic», n. 3, 2021, pp. 358-378 (https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/3_2021_17_Cecere.pdf), C. Tripodina, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in «Costituzionalismo.it», n. 1, 2020 (<https://www.costituzionalismo.it/la-costituzione-al-tempo-del-coronavirus/>). Con riguardo al sistema delle fonti, cfr. U. De Siervo, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime espressioni*, in «Osservatorio delle fonti», Fascicolo speciale 2020, pp. 299-312. Con riguardo ai diritti costituzionali, cfr. A. Algostino, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in «Costituzionalismo.it», n. 1, 2021 (<https://www.costituzionalismo.it/costituzionalismo-e-distopia-nella-pandemia-di-covid-19-tra-fonti-dellemergenza-e-sbilanciamento-dei-diritti/>).

4.1. La prima fase

I primi due decreti-legge approvati dopo la proclamazione dell'emergenza sanitaria – il n. 6 e il n. 19 del 2020 – costituiscono l'impianto della legislazione "speciale" sull'emergenza Covid-19 adottata nella prima fase di contrasto alla pandemia.

4.1.1. Il d.l. n. 6/2020

Il d.l. n. 6/2020 prevede (art. 3, co. 1) che – su iniziativa del ministro della Salute, e ricevuto il parere, non vincolante, degli altri ministri interessati e dei presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del presidente della Conferenza delle Regioni – il presidente del Consiglio dei ministri adotti tramite proprio atto (d.P.c.m.) «ogni misura di contenimento e di gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» (art. 1) anche al di fuori delle aree in cui sono presenti persone positive al virus (art. 2) e senza predeterminare la durata delle misure adottate. Ciò è, poi, accaduto con l'adozione di una serie di d.P.c.m. contenenti misure, via via, sempre più restrittive: si vedano i d.P.c.m. datati 25.2.2020, 1.3.2020, 4.3.2020, 8.3.2020, 9.3.2020 11.3.2020, 22.3.2020³¹.

Ai prefetti – dispone l'art. 3, co. 4 e 5 – spetta monitorare sul rispetto delle misure adottate; a tal fine, possono avvalersi sia delle forze dell'ordine, sia delle forze armate per comminare la sanzione di cui all'art. 650 c.p. (Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità)³², salvo che il fatto commesso costituisca più grave reato.

In attesa («nelle more») dell'adozione dei d.P.c.m. – aggiunge l'art. 3, co. 2 – le Regioni possono, se ricorrono casi di estrema necessità ed urgenza, adottare le misure necessarie sulla base di quanto disposto dall'art. 32 della l. n. 833/1978, dell'art. 117 del d.lgs. n. 112/1998 e dell'art. 50 del d.lgs. n. 267/2000. Ciò è, effettivamente, accaduto con l'adozione di ordinanze regionali che: (a) hanno anticipato o inasprito le misure governative (in particolare sull'obbligo di utilizzo dei dispositivi di protezione individuale: in particolare, le c.d. mascherine), (b) hanno creato "zone rosse" nei territori dei Comuni più colpiti, (c) hanno bloccato o regolato l'ingresso nel territorio della Regione (così in Calabria, Puglia, Sardegna e Sicilia, nonostante l'art. 120 Cost. vieti espressamente alle Regioni l'adozione di «provvedimenti che ostacolano in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni»).

Numerosissimi sono stati anche i sindaci che hanno ritenuto di intervenire sul quadro normativo con proprie ordinanze, anche in contrasto con la normativa statale.

4.1.2. Il d.l. n. 19/2020

Successivamente, il governo si è riproposto di dare ordine a questo caotico sovrapporsi di misure, adottando il d.l. n. 19/2020³³. Tale atto normativo abroga il precedente d.l. n. 6/2020, pur facendo retroattivamente salvi gli atti e gli effetti (eccetto quelli penali) prodotti in base allo stesso, e detta una nuova disciplina dei poteri emergenziali del governo, valida fino al 31 luglio 2020 (termine nel tempo, con successivi decreti-legge, più volte prorogato sino, da ultimo, al 31 dicembre 2021)³⁴.

³¹ Cfr. A. Candido, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19*, e U. Allegretti, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, entrambi in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 1, 2020, rispettivamente pp. 419-428 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/03/candido-covid.pdf>) e 456-463 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/03/Allegretti.pdf>).

³² Art. 650 c.p.: «Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a duecentosei euro».

³³ Cfr. U. Allegretti, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 1, 2020, pp. 517-520 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/03/Allegretti-covid-19-.pdf>), F. Cintioli, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in «Federalismi.it», n. 10, 2020.

³⁴ Il d.l. n. 83/2020 ha prorogato il termine fino al 15 ottobre 2020; il d.l. n. 125/2020 ha prorogato il termine fino al 31 gennaio 2021; il d.l. n. 2/2021 ha prorogato il termine al 30 aprile 2021; il d.l. n. 52/2021 ha prorogato il termine al 31 luglio 2021; il d.l. n. 105/2021 ha prorogato il termine al 31 dicembre 2021.

In particolare, l'art. 2, co. 1, prevede che – su proposta del ministro della Salute o dei presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del presidente della Conferenza delle Regioni – il presidente del Consiglio dei ministri possa adottare, tramite d.P.c.m., una o più misure tra quelle espressamente elencate nell'art. 1 del medesimo d.l. n. 19/2020³⁵ (e non più, genericamente, qualsiasi misura ritenuta necessaria, come consentiva di fare il d.l. n. 6/2020) e che tali misure avranno valore per un periodo di massimo 30 giorni (prorogabile anche più volte). Per l'adozione dei d.P.c.m. è altresì richiesto il parere, non vincolante, degli altri ministri interessati e, salvo abbiano loro formulato la proposta, dei presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del presidente della Conferenza delle Regioni. Quali misure concretamente adottare, e su quali porzioni del territorio nazionale, deve essere stabilito «secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso»³⁶. Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, va altresì sentito il Comitato tecnico scientifico istituito dal capo dipartimento della Protezione civile. Il primo d.P.c.m. adottato secondo questa nuova procedura è quello dell'1.4.2020, cui hanno fatto seguito quelli adottati in data 10.4.2020, 26.4.2020, 17.5.2020, 11.6.2020, 14.7.2020, 7.8.2020, 7.9.2020, 13.10.2020, 18.10.2020, 24.10.2020, 3.11.2020, 4.11.2020, 3.12.2020, 14.1.2021, 2.3.2021 (dopo quest'ultimo d.P.c.m., le misure restrittive sono state prorogate o adottate direttamente tramite decreti-legge).

In casi di estrema necessità e urgenza, nelle more dell'approvazione del d.P.c.m., le misure elencate nell'art. 1 del d.l. n. 19/2020 possono essere adottate dal ministro della Salute con ordinanza emanata ai sensi dell'art. 32 della l. n. 833/1978. La successiva emanazione del d.P.c.m. farà, poi, venir meno l'ordinanza (art. 2, co. 2). Lo stesso vale, ai sensi dell'art. 3, in caso di aggravamento del rischio sanitario sul territorio (o su parte del territorio) regionale: nelle more dell'approvazione del d.P.c.m., i presidenti di Regione possono, con propria ordinanza, introdurre misure ulteriormente restrittive tra quelle elencate nell'art. 1 del d.l. n. 19/2020. L'emanazione del d.P.c.m. fa, poi, venir meno l'ordinanza regionale. I sindaci e tutte le altre autorità titolari di poteri di ordinanza non possono, invece, adottare atti in contrasto con quelli adottati dallo Stato.

In concreto, come si dirà meglio più avanti, alcune Regioni (e alcuni Comuni) hanno operato in violazione di tale normativa, specie per via dell'adozione di misure non più restrittive, ma, al contrario, più blande di quelle previste nei d.P.c.m. Ciò ha originato una grave confusione normativa e, in alcuni (rari) casi, un contenzioso innanzi al giudice amministrativo, promosso dallo Stato e sempre risolti con l'annullamento delle ordinanze regionali (o comunali).

Tutti i provvedimenti statali (d.P.c.m. e ordinanze del ministro della Salute) devono essere comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro emanazione; il presidente del Consiglio

³⁵ Le misure adottabili ai sensi dell'art. 1 sono le seguenti: limitazione della circolazione; chiusura di spazi pubblici; limitazione o divieto di uscita e ingresso in determinati territori (comunali, provinciali o regionali); quarantena per malati e persone venute in contatto con loro; limitazioni o divieto di riunirsi; limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative pubbliche di qualunque natura; sospensione i cerimonie civili e religiose; limitazione all'ingresso nei luoghi di culto; chiusura dei luoghi di aggregazione (cinema, teatri, centri ricreativi, ecc.); sospensione di riunioni, congressi, convegni; limitazione o sospensione di manifestazioni ed eventi sportivi e chiusura di palestre, piscine, impianti sportivi; limitazione o sospensione delle attività ludiche e motorie all'aperto; limitazione, riduzione, sospensione o soppressione di servizi di trasporto di persone e di merci; sospensione dei servizi educativi per l'infanzia, delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado e delle università; sospensione dei viaggi d'istruzione; limitazione o sospensione dei servizi museali e dei luoghi di cultura; limitazione della presenza fisica dei dipendenti negli uffici delle amministrazioni pubbliche, salvi i servizi essenziali; limitazione o sospensione delle procedure concorsuali; limitazione o sospensione delle attività commerciali di vendita al dettaglio, salvo quelle necessarie per assicurare la reperibilità dei generi agricoli, alimentari e di prima necessità; limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti; limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali; limitazione allo svolgimento di fiere e mercati; divieti o limitazioni per gli accompagnatori dei pazienti nelle strutture sanitarie; limitazione dell'accesso di parenti e visitatori nelle strutture sanitarie e negli istituti penitenziari.

³⁶ Cfr. V. Baldini, *Proporzionalità e adeguatezza versus prevenzione nel controllo di razionalità delle misure di contrasto all'emergenza sanitaria: tra premesse di metodo e percezioni esegetiche*, in «dirittifondamentali.it», n. 1, 2021 (<http://dirittifondamentali.it/2021/02/14/proporzionalita-e-adequatezza-versus-prevenzione-nel-controllo-di-razionalita-delle-misure-di-contrasto-all-emergenza-sanitaria-tra-premesse-di-metodo-e-percezioni-esegetiche/>).

dei ministri o un ministro da lui delegato riferiscono ogni quindici giorni al Parlamento sulle misure adottate (art. 2, co. 5).

Cambiano anche le disposizioni sanzionatorie (art. 4). La violazione delle misure prescritte (dai d.P.c.m. o dalle ordinanze ministeriali o regionali) è, infatti, punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 400 a 3.000 euro, aumentata di un terzo se la violazione è compiuta utilizzando un veicolo. È espressamente esclusa l'applicazione dell'art. 650 c.p. (che era, invece, prevista dal d.l. n. 6/2020). Solo la violazione della quarantena comporta l'arresto da tre a diciotto mesi e il pagamento di una somma da 500 a 5.000 euro. Le medesime sanzioni amministrative, nella misura minima ridotta alla metà, vanno a sostituire retroattivamente le sanzioni penali comminate per le violazioni dei d.P.c.m. e delle ordinanze emanati prima dell'adozione del d.l. n. 19/2020. Spetta sempre al prefetto, avvalendosi delle forze dell'ordine e, se necessario, delle forze armate, far rispettare le misure restrittive e comminare le sanzioni amministrative (salvo quelle previste dalle Regioni con le loro ordinanze provvisorie, che sono comminate dalle Regioni stesse).

Sul quadro generale sancito dal d.l. n. 19/2020 si è pronunciata la Corte costituzionale nella sentenza n. 198/2021, che – oltre, come ricordato, ad aver inquadrato i d.P.c.m. nella categoria dei regolamenti – ha sancito l'infondatezza dei dubbi di incostituzionalità sollevati sugli artt. 1, 2 e 4 del decreto-legge in parola dal giudice di pace di Frosinone.

4.1.3. Criticità: l'incostituzionalità del d.l. n. 6/2020 e le correzioni introdotte dal d.l. n. 19/2020

Gli interventi normativi ora descritti hanno suscitato dubbi di compatibilità con il dettato costituzionale sotto quattro profili principali: (a) il rispetto dell'equilibrio tra i poteri costituzionali, (b) il rispetto della riserva di legge posta a tutela dei diritti fondamentali, (c) il rispetto della riserva di legge in materia penale, (d) il rapporto tra fonti normative statali e regionali.

A) L'equilibrio tra gli organi costituzionali

Quanto al primo profilo, è appena il caso di ricordare che tratto costitutivo del costituzionalismo è quello volto a ostacolare l'eccessiva concentrazione di potere in capo a un medesimo soggetto. E ciò non solo nelle situazioni ordinarie, bensì anche (e, anzi, *a fortiori*) nelle situazioni straordinarie, quando sarebbe più agevole approfittarne per stravolgere gli equilibri costituzionali. Naturalmente, la necessità di intervenire con urgenza può rendere impercorribili le vie ordinarie (quale sarebbe l'approvazione di una legge dopo adeguata discussione parlamentare), ma è comunque decisivo che le procedure d'urgenza non si riducano ad attribuire tutto il potere a un solo soggetto. La circostanza che, in virtù del d.l. n. 6/2020, il Presidente del Consiglio dei ministri si sia ritrovato titolare di un potere di ordinanza emergenziale di fatto indefinito sembra aver prodotto un'eccessiva concentrazione di potere nelle sue mani, tanto più se si considera che a fondamento di tale potere era posto un atto, il d.l. n. 6/2020, deciso dal Governo da lui stesso presieduto. Ad aggravare la situazione ha poi contribuito, nelle prime settimane della pandemia, l'incapacità del Parlamento di rimanere pienamente operativo di fronte al rischio del contagio: la funzione parlamentare si è ridotta alla ratifica precipitosa, e a ranghi ridotti, delle decisioni governative in sede di conversione del decreto-legge, facendo venir meno i necessari equilibri costituzionali (tanto più che il Governo non ha esitato a porre la questione di fiducia in occasione della conversione di molti decreti-legge).

Questo è rimasto il punto più debole del quadro generale anche dopo l'approvazione del d.l. n. 19/2020, dal momento che, di nuovo, con un decreto-legge governativo si prevede che le misure limitative della libertà siano disposte tramite un atto del soggetto che guida il Governo: il Presidente del Consiglio dei ministri, che opera tramite propri decreti (i d.P.c.m.). A parziale miglioramento del quadro operano, però, due elementi: (a) la previsione che le misure adottate siano tempestivamente comunicate alla Camere e che il Presidente del Consiglio di ministri, o un ministro da lui delegato, riferiscano sul tema ogni quindici giorni al Parlamento (previsione, peraltro, poi non sempre rigorosamente rispettata); (b) l'esplicitazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio pandemico effettivamente esistente quali criteri da seguire nella decisione delle misure da adottare in concreto (a tal fine, è altresì positivo che il d.l. n. 19/2020 preveda che i d.P.c.m. abbiano durata di massimo 30 giorni, ancorché più volte prorogabili).

Ancor meglio, tuttavia, sarebbe probabilmente stato prevedere l'utilizzo di decreti definiti nel contenuto dal governo, ma adottati con atto formale del capo dello Stato (decreti del presidente della Repubblica: d.P.R.): ciò avrebbe consentito una, seppur minima, dialettica tra differenti organi costituzionali, riducendo la concentrazione di potere nelle mani della guida dell'esecutivo. È quanto ha iniziato ad accadere nella terza fase, ancorché tramite l'utilizzo non dei d.P.R., ma dei decreti-legge.

B) La riserva di legge posta a tutela dei diritti fondamentali

Quanto al secondo profilo, e circoscrivendo la trattazione alla libertà di circolazione e di soggiorno (dalla cui limitazione discendono, come visto, tutte le altre limitazioni alle libertà costituzionali)³⁷, in ossequio alla riserva di legge relativa dettata dall'art. 16 Cost., la legge, o l'atto normativo a essa equiparato, deve quantomeno dettare la normativa di carattere generale, demandando poi agli atti normativi secondari del potere esecutivo la specificazione del dettaglio.

Il d.l. n. 6/2020 individuava, invece, alcune ipotesi di limitazione a titolo esemplificativo (art. 1, co. 2), lasciando poi libero il presidente del Consiglio dei ministri di stabilire «ogni misura di contenimento e di gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» (art. 1, co. 1) in qualunque ambito del territorio nazionale (art. 2). Di fatto, l'atto di rango legislativo operava un rinvio «in bianco» all'attività normativa secondaria, senza dettare alcuna disciplina di carattere generale: la riserva di legge, ancorché relativa, non era dunque adeguatamente rispettata.

Molto opportunamente, il d.l. n. 19/2020 ha, invece, definito in modo tassativo le misure limitative della libertà che possono essere concretamente disposte tramite d.P.c.m. e ordinanze (art. 1, co. 2): in tal modo, la normativa emergenziale pare ora maggiormente adeguata alla riserva di legge stabilita dalla Costituzione. Come accennato, il d.l. n. 19/2020 (art. 2, co. 3) si propone, altresì, di far retroattivamente salvi gli effetti prodotti dal primo: tuttavia – poiché il principio di legalità va inteso in senso sostanziale, e non solo formale – il d.l. n. 6/2020, ancorché abrogato, dovrà, molto probabilmente, considerarsi comunque incostituzionale, così come la sanatoria degli effetti da esso derivanti³⁸.

Nell'attuazione pratica del d.l. n. 19/2020, poi, alcune criticità in ordine al rispetto della riserva di legge paiono nuovamente venire da alcuni d.P.c.m. (come, per esempio, quello del 26.4.2020), che, tra le altre, contengono misure non immediatamente riconducibili a quelle previste, in astratto, dal d.l. n. 19/2020.

C) La riserva di legge in materia penale

Quanto al terzo profilo, viene in evidenza una delle conquiste fondamentali dello stato di diritto: vale a dire, che i cittadini non siano puniti per decisione arbitraria del detentore del potere, ma in forza di una previa legge che consenta loro di conoscere, in anticipo e con chiarezza, quali saranno le conseguenze dei loro comportamenti. È il principio che si ritrova espresso nell'art. 25, co. 2, Cost., attraverso la previsione di una riserva di legge assoluta: tale per cui, cioè, solo la legge e gli atti aventi forza di legge sono autorizzati a intervenire in materia penale. Le misure restrittive delle libertà – con connesse sanzioni penali – riconducibili al d.l. n. 6/2020 risultano contenutisticamente assai vaghe, al punto da essere state inizialmente presentate come raccomandazioni anziché come divieti e da aver richiesto continui interventi di precisazione, perlopiù forniti tramite circolari del ministero dell'Interno e risposte alle domande più frequenti (FAQ) pubblicate sui siti Internet del Governo. La stessa comminazione delle sanzioni è risultata, secondo le cronache, estremamente discrezionale, al limite dell'arbitrio del singolo agente di pubblica sicurezza. Per tutte queste ragioni, il d.l. n. 6/2020 sembra non pienamente idoneo a soddisfare la riserva di legge in materia penale.

³⁷ Cfr. P. Carrozzino, *Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in «Osservatorio Aic», n. 3, 2020, pp. 126-141 (https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_3_06_Carrozzino.pdf), G. Di Cosimo, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus*, in «Osservatorio sulle fonti», Fascicolo speciale 2020, pp. 565-576, C. Sagone, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale*, in «Rivista Aic», n. 4/2020, pp. 95-116 (https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2020_5_Sagone.pdf).

³⁸ Così M. Luciani, *op. cit.*, p. 112.

Il d.l. n. 19/2020 ha parzialmente corretto tale distorsione, trasformando in amministrative le sanzioni per il mancato rispetto delle limitazioni della libertà e stabilendo che ciò valga, retroattivamente, anche per le sanzioni già comminate come misure penali (ancorché, come detto poc'anzi, si possa continuare a dubitare della legittimità costituzionale delle stesse). In concreto, poi, anche le limitazioni stabilite sulla base del secondo decreto-legge sono spesso risultate definite in maniera imprecisa, lasciando margini di discrezionalità alle autorità di pubblica sicurezza chiamate a farle rispettare.

D) I rapporti tra fonti statali e fonti regionali

Quanto al quarto profilo, antinomie tra d.P.c.m. statali e ordinanze regionali sono sorte sin da subito a causa della difficoltà di coordinare i poteri d'ordinanza previsti: dal Codice della protezione civile (d.lgs. n. 1/2018), dalla legge istitutiva del Ssn (l. n. 833/1978), dal TU degli enti locali (d.lgs. 267/2000), dal d.lgs. n. 112/1998, da una parte; e dal d.l. n. 6/2020, dall'altra parte.

Come ricordato, l'art. 3 del d.l. n. 19/2020 ha provato a riportare ordine prevedendo che, in caso di aggravamento del rischio sanitario sul territorio (o su parte del territorio) regionale, le Regioni possono adottare misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle dettate dalla normativa statale (purché rientranti tra quelle elencate nell'art. 1 del d.l. n. 19/2020), con ordinanza destinata a venir meno nel momento in cui sopravverrà il d.P.c.m. approvato per far fronte alla nuova situazione. Il che significa che le misure regionali sono legittime se e solo se: (a) maggiormente restrittive e (b) assunte precedentemente e provvisoriamente, cioè prima che lo Stato intervenga proprio d.P.c.m.

Quel che invece è accaduto è che, dopo l'approvazione del d.P.c.m. del 10.4.2020, molte Regioni hanno adottato proprie ordinanze lesive del d.l. n. 19/2020: la Lombardia, il Piemonte e la Campania (tra le altre), approvando ordinanze più restrittive, ma successive; il Veneto, il Friuli-Venezia Giulia e la Liguria (tra le altre), approvando ordinanze non solo successive, ma anche meno restrittive. In tutti i casi, si deve dubitare della legittimità di tali atti normativi. Si deve, inoltre, stigmatizzare la cavillosa interpretazione – sostenuta da alcune Regioni – a dire della quale, poiché i d.P.c.m. hanno durata limitata a 30 giorni (ancorché più volte rinnovabili) e poiché la pandemia ha sicuramente una durata superiore, allora si è, di fatto, sempre «nelle more» dell'approvazione di un nuovo d.P.c.m., cosa che renderebbe sempre legittimo l'intervento delle Regioni (purché più restrittivo)³⁹. La stessa giustizia amministrativa non ha esitato a rigettare tale interpretazione, annullando alcune ordinanze regionali adottate sulla base di tale fallace presupposto⁴⁰.

³⁹ Come scrive M. Luciani, *op. cit.*, p. 134, l'interpretazione criticata nel testo è frutto di un «abile esercizio retorico, ma non corrisponde all'evidente *ratio* della norma e nemmeno alla sua lettera».

⁴⁰ Si veda, per esempio, il decreto n. 32 del 13.1.2021 del Tar per la Lombardia (Sezione Prima), in cui si statuisce che l'espressione «nelle more» non implica affatto il riconoscimento di un pieno potere derogatorio in capo alle Regioni, ma, assai più limitatamente, è volta a consentire a queste ultime interventi indifferibili e urgenti al verificarsi di un cambiamento sostanziale del quadro sanitario, formalmente accertato dalle autorità statali e regionali, in collaborazione leale e reciproca, cui va fatto fronte senza indugi e, dunque, anticipando il primo intervento governativo utile. Inoltre, sul piano sostanziale, eventuali misure regionali, ulteriormente restrittive rispetto a quelle statali, dovranno risultare adeguate e proporzionate all'aggravamento della pandemia registrato nella Regione, sicché deve essere chiaramente dimostrata l'utilità, ai fini sanitari, delle misure decise a livello regionale. Ne deriva – nel caso di merito affrontato dal Tar per la Lombardia – che è illegittimo motivare la didattica a distanza con il fine di evitare «probabili assembramenti nei pressi dei plessi scolastici» o rischi di affollamento nei mezzi di trasporto pubblico: e questo sia perché alle probabilità e ai rischi si può sempre far fronte tramite adeguate misure organizzative (per esempio, stabilendo orari di ingresso differenziati), sia perché non vi è alcun nesso di implicazione diretta tra il pericolo paventato e la chiusura delle scuole: al punto che, come scrivono i giudici, «l'ordinanza [regionale] neppure indica [la didattica in presenza] come causa in sé di un possibile contagio». In definitiva: adottare misure radicali per far fronte a mere probabilità è irragionevole. Tanto più, quando si ha a che fare con diritti costituzionali fondamentali come quello all'istruzione.

4.2. La seconda fase

Il d.l. n. 33/2020 segna, dal punto di vista normativo, l'inizio della seconda fase di gestione della pandemia⁴¹.

Se nella prima fase lo Stato era essenzialmente intervenuto attraverso d.P.c.m. (adottati sulla base del d.l. n. 19/2020) valevoli su tutto il territorio nazionale, con la seconda fase si avvia la stagione degli interventi adottati sempre con d.P.c.m. (sempre sulla base del d.l. n. 19/2020), ma aventi effetti differenziati sul territorio nazionale (sulla base del d.l. n. 33/2020).

4.2.1. Il d.l. n. 33/2020 (e il precedente decreto del ministro della Salute del 30.4.2020)

La principale novità della seconda fase riguarda la riapertura delle attività produttive secondo quanto disciplinato dall'art. 1, co. 14-16 *septies*, d.l. n. 33/2020. Il meccanismo, originariamente abbastanza lineare, è divenuto, in seguito al susseguirsi di ripetuti interventi di modifica, piuttosto articolato.

In origine era previsto che, una volta definiti dalle singole Regioni o dalla Conferenza delle Regioni i protocolli idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio in ogni settore di attività economica, nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida statali (che avrebbero comunque trovato applicazione in mancanza dei protocolli regionali), le misure restrittive in ciascun settore di attività avrebbero potuto essere disposte da d.P.c.m. adottati sulla base del d.l. n. 19/2020. Le Regioni avrebbero dovuto monitorare con cadenza giornaliera l'andamento della pandemia (determinato secondo ventuno parametri previsti dal decreto del ministro della Salute del 30.4.2020)⁴² nei propri territori e comunicare giornalmente i relativi dati al ministero della Salute, all'Istituto superiore di sanità e al Comitato tecnico-scientifico; sulla base di tale monitoraggio, in caso di necessità e nelle more dell'adozione dei d.P.c.m., le Regioni avrebbero quindi potuto, informando il ministro della Salute, introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive rispetto al d.P.c.m. in quel momento in vigore.

Di seguito, in esito alle numerose modifiche intervenute nel tempo, il meccanismo è stato modificato, prevedendo che:

- ai sensi del co. 14, ogni singola Regione, o la Conferenza delle regioni, deve definire protocolli idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio in ogni settore di attività, nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali (in mancanza dei protocolli regionali, trovano applicazione i protocolli adottati a livello nazionale);
- ai sensi del co. 15, il mancato rispetto dei protocolli determina la sospensione dell'attività sino al ripristino delle condizioni di sicurezza;
- ai sensi dei co. 16 e 16 *bis*, le Regioni monitorano con cadenza giornaliera l'andamento della pandemia (determinato secondo i ventuno parametri previsti dal decreto del ministro della Salute del 30.4.2020) nei propri territori e comunicano giornalmente i relativi dati al ministero della Salute, all'Istituto superiore di sanità e al Comitato tecnico-scientifico. Dal canto suo, il ministero della Salute pubblica, con frequenza settimanale, sul proprio sito Internet e comunica ai Presidenti del Senato e della Camera i risultati del monitoraggio dei dati regionali;
- ai sensi del co. 14 e del co. 16, misure sullo svolgimento delle attività economiche, produttive e sociali possono essere adottate: (a) dallo Stato, che può adottare d.P.c.m., secondo le procedure stabilite dal d.l. n. 19/2020, contenenti misure: (a1) uniformi valevoli su tutto il territorio nazionale e (a2) da applicarsi distintamente nei diversi territori regionali a seconda dell'andamento della pandemia (determinato secondo i ventuno parametri previsti dal

⁴¹ Cfr. U. Allegretti, *Osservazioni sulla lotta al coronavirus all'inizio della "seconda fase"*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 3, 2020, pp. 1-8 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/07/01-Allegretti-FQC-3-20.pdf>).

⁴² Il decreto del ministro della Salute del 30.4.2020 è stato approvato sulla base dell'art. 2, co. 11, e dell'allegato 10 del d.P.c.m. 26.4.2020, a sua volta approvato in base al d.l. n. 19/2020.

decreto del ministro della Salute del 30.4.2020) o (b) dalle Regioni, «nelle more» dell'intervento dello Stato, che possono introdurre, a seconda dell'andamento della pandemia (determinato secondo i ventuno parametri previsti dal decreto del ministro della Salute del 30.4.2020): (b1) misure restrittive rispetto a quelle disposte dallo Stato (informando il ministro della Salute) o (b2) misure ampliative rispetto a quelle disposte dallo Stato (inizialmente informando il ministro della Salute; a partire dall'entrata in vigore l'8 ottobre 2020 del d.l. n. 125/2020 – d'intesa col ministro della Salute);

- ai sensi dei co. 16 *bis* e 16 *ter*, il ministro della Salute – sentito il Comitato tecnico scientifico e sentiti i presidenti delle Regioni interessate – individua con propria ordinanza le Regioni nel cui territorio, sulla base dell'andamento della pandemia (determinato secondo i ventuno parametri previsti dal decreto del ministro della Salute del 30.4.2020), si manifesta un più elevato rischio epidemiologico e in cui, di conseguenza, applicare le misure limitative (previste con d.P.c.m. adottato secondo le procedure stabilite dal d.l. n. 19/2020) aggiuntive rispetto a quelle applicabili sull'intero territorio nazionale. Le ordinanze del ministro della Salute – che possono esentare alcune zone del territorio regionale – non possono essere alleggerite (ma, se necessario, possono essere aggravate) nei successivi quindici giorni e possono essere reiterate (ma vengono comunque meno allo scadere del termine di efficacia del d.P.c.m. che detta le misure aggiuntive applicabili ai diversi territori). L'accertamento della permanenza per quattordici giorni della Regione in un livello di rischio inferiore a quello che ha determinato le misure restrittive comporta l'applicazione, per un ulteriore periodo di quattordici giorni, delle misure relative allo scenario immediatamente inferiore (salvo che la cabina di regia di cui al decreto del ministro della Salute 30.4.2020 ritenga congruo un periodo inferiore);
- ai sensi del co. 16 *septies*, sono definiti le soglie che, sulla base dei ventuno parametri previsti dal decreto del ministro della Salute del 30.4.2020, configurano le Regioni come zone bianca, gialla, arancione e rossa;
- ai sensi del co. 16 *quater*, il Ministro della salute, con propria ordinanza, secondo le procedure di cui ai commi 16 *bis* e 16 *ter*, applica alle Regioni che si collocano in zona bianca, gialla, arancione o rossa (secondo le soglie stabilite dal co. 16 *septies*) le misure previste con d.P.c.m. adottato secondo le procedure stabilite dal d.l. n. 19/2020 aggiuntive e progressive rispetto a quelle applicabili nell'intero territorio nazionale.

In estrema sintesi: i d.P.c.m. determinano le misure restrittive; le ordinanze del ministro della Salute determinano in quali territori si applicano (salvo quelle vevoli ovunque). Ordinanze regionali possono intervenire, «nelle more», prevedendo misure ulteriormente restrittive o, d'intesa con il ministro della Salute, ampliative.

Oltre a ciò, il d.l. n. 33/2020 prevede misure vevoli su tutto il territorio nazionale con riguardo a: (a) circolazione; (b) assembramenti, riunioni e funzioni religiose; (c) istruzione. Senza entrare nel merito specifico di tali misure, merita ricordare che a partire dal 18 maggio 2020 sono venute meno le limitazioni alla circolazione all'interno delle Regioni (salvo la necessità di reintrodurle, per decisione dello Stato o delle Regioni, secondo le procedure stabilite dal d.l. n. 19/2020, in caso di aggravamento della pandemia) e, a partire dal 2 giugno 2020, agli spostamenti all'interno del territorio nazionale, tra le Regioni, e dal territorio nazionale verso l'estero (salvo, di nuovo, la necessità di reintrodurle, per decisione dello Stato, secondo le procedure stabilite dal d.l. n. 19/2020).

4.2.2. I decreti-legge successivi e la sovrapposizione con i d.P.c.m.

Sulla base di quanto ora detto, il quadro normativo generale entro cui, nella seconda fase, si è realizzato il “governo” normativo della pandemia è dunque dato: (a) dal d.l. n. 19/2020, quanto alle procedure attraverso cui adottare i d.P.c.m. (se l'intervento normativo spetta allo Stato) o le ordinanze (se l'intervento normativo spetta alle Regioni) e (b) dal d.l. n. 33/2020, quanto alla gravità dell'andamento della pandemia sui territori regionali (con la distinzione tra zone rosse, arancioni, gialle e bianche disciplinata dall'art. 1, co. 16 *septies* del d.l. n. 33/2020 e dal decreto del ministro

della Salute del 30.4.2020). Ciò ha consentito di differenziare le misure restrittive nelle diverse Regioni a seconda dell'andamento territoriale della pandemia.

Tale quadro normativo era inizialmente avesse durata sino al 31 luglio 2020; successivi decreti-legge lo hanno prorogato sino al 31 dicembre 2021, nello stesso tempo prevedendo anche la proroga delle misure restrittive di merito dettate dai d.P.c.m. o l'adozione di nuove misure restrittive di merito aggiuntive rispetto a quelle dettate dai d.P.c.m. Questo sovrapporsi di misure di merito dettate con d.P.c.m. (sull'uso dei dispositivi di protezione individuale e sulle limitazioni imposte alle attività lavorative, commerciali, culturali, sportive, d'istruzione, ecc.; sulla sorveglianza sanitaria, sull'isolamento fiduciario, sugli obblighi di test e controlli; sui trasporti navali e aerei; sull'ingresso in Italia dall'estero; ecc.) e con decreto-legge (sui criteri in base ai quali distinguere le zone rosse, arancioni, gialle e bianche e sui divieti di mobilità differenziati nelle differenti zone) è stato causa di un'ulteriore complicazione del quadro normativo.

I decreti-legge ascrivibili alla seconda fase sono il d.l. n. 83/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 124/2020); il d.l. n. 125/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 159/2020); il d.l. n. 158/2020 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 6/2021); il d.l. n. 172/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 6/2021); il d.l. n. 1/2021 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 6/2021); il d.l. n. 2/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 29/2021); il d.l. n. 12/2021 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 29/2021); il d.l. n. 15/2021 (poi abrogato, salvandone gli effetti, dalla l. n. 29/2021); il d.l. n. 30/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 61/2021); il d.l. n. 44/2021 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 76/2021).

Da segnalare, in questa panoramica, è l'art. 4 del d.l. n. 44/2021, che ha previsto l'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie⁴³. Contestata da alcuni destinatari dell'obbligo, tale disposizione è stata portata all'attenzione del Consiglio di Stato, che, con la sentenza n. 7045/2021, ha escluso l'illegittimità degli atti amministrativi adottati dalle Asl del Friuli-Venezia Giulia in attuazione del decreto-legge in questione⁴⁴. Particolarmente rilevante il passaggio argomentativo in cui si legge che l'obbligo vaccinale tutela, allo stesso tempo, sia il personale sanitario, particolarmente esposto al contagio sui luoghi di lavoro, sia gli utenti della sanità, in una visione che tiene insieme il principio personalista e il principio solidarista, così come richiesto dall'art. 32, co. 2, Cost.

I d.P.c.m. ascrivibili alla seconda fase sono quelli del 17.5.2020, dell'11.6.2020, del 14.7.2020, del 7.8.2020, del 7.9.2020, del 13.10.2020, del 18.10.2020, del 24.10.2020, del 3.11.2020, del 4.11.2020, del 3.12.2020, del 14.1.2021, del 2.3.2021. Con quest'ultimo d.P.c.m., in vigore dal 6 marzo 2021 al 6 aprile 2021, la seconda fase può considerarsi conclusa.

4.2.3. Criticità: l'opaca vicenda dei verbali del Comitato tecnico scientifico (agosto 2020)

Una vicenda dai profili particolarmente critici – su cui merita soffermarsi per la sua portata generale – è quella dei verbali del Comitato tecnico scientifico, dapprima secretati dal governo, poi parzialmente e, infine, totalmente resi pubblici per timore di una sconfessione da parte della giustizia amministrativa alla quale si erano rivolti alcuni cittadini affinché venisse rimosso il segreto⁴⁵. Criticità emergono nel metodo e nel merito.

⁴³ Cfr. S. Flore, *Obbligo vaccinale e obiezione di coscienza nel caso del covid-19*, in «dirittifondamentali.it», n. 3, 2021 (<http://dirittifondamentali.it/2021/09/10/obbligo-vaccinale-e-obiezione-di-coscienza-nel-caso-del-covid-19/>) e R. Romboli, *Obbligo di vaccinazione anti Covid e principi costituzionali: a proposito del d.l. n. 44/2021*, in «Quaderni costituzionali», n. 3, 2021, pp. 673-676.

⁴⁴ Tra le altre sentenze pronunciate dai giudici amministrativi in argomento vengono in rilievo: la sentenza n. 261/2021 del TAR Friuli-Venezia Giulia (sull'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari); la sentenza n. 276/2021 del TAR Friuli-Venezia Giulia (sulla sospensione dall'esercizio della professione di infermiera per non aver effettuato il vaccino anti Covid-19); il decreto n. 480/ 2021 del TAR Puglia (sulla sospensione dei medici per mancato vaccino anti Covid-19); il decreto n. 4531/2021 del TAR Lazio (sulla mancata vaccinazione anti Covid-19 dei docenti).

⁴⁵ Oltre che sul sito Internet governativo dedicato all'accesso civico generalizzato (<https://foia.gov.it/notizie/articolo/covid-19-laccesso-ai-verbali-del-comitato-tecnico-scientifico>), i dettagli

Nel metodo. Riconoscere che la pandemia da Covid-19 costituisce un pericolo reale non implica che il Governo abbia “carta bianca” nel decidere le misure di contrasto: tanto più, perché la misura-chiave tra quelle adottabili – la decisione di drastiche misure di distanziamento interpersonale – comporta la limitazione di numerosi e delicatissimi diritti costituzionali. Si è detto, all’inizio, che la Costituzione prevede senz’altro tale possibilità, ma ciò non toglie che sia proprio nei momenti di emergenza che la controllabilità delle decisioni e dei comportamenti delle pubbliche autorità è più che mai un imperativo costituzionale, onde evitare il rischio che qualcuno possa volerne approfittare. Che il Governo abbia cercato di tener nascosti i presupposti tecnico-scientifici delle proprie decisioni è, in quest’ottica, un precedente pericoloso e un comportamento difficilmente comprensibile. Ciò non significa – sia chiaro – che la politica debba adeguarsi pedissequamente alle valutazioni degli esperti, dal momento che, di fronte a qualsiasi questione tecnico-scientifica, al decisore politico permane pur sempre un margine, più o meno ampio, di apprezzamento discrezionale; bensì che, nel compiere le proprie scelte, i decisori si fanno carico di una responsabilità che, in un ordinamento democratico, deve venire politicamente motivata.

Nel merito. Quel che è emerso dai verbali desecretati è che il Governo, nell’esercizio delle proprie prerogative, ha deciso di disattendere due relevantissime indicazioni del Comitato tecnico-scientifico. La prima è quella relativa all’opportunità di istituire come “zona rossa” i comuni di Alzano Lombardo e Nembro: vale a dire, i territori da cui il virus è partito, nella “prima ondata”, per andare violentemente a colpire l’intera provincia di Bergamo⁴⁶. La seconda è quella relativa all’opportunità di decidere, sempre nella “prima ondata”, provvedimenti di *lockdown* localmente circoscritti alla Lombardia, al Veneto e ad alcuni territori limitrofi, soprattutto in Piemonte e in Emilia Romagna, anziché all’Italia intera (secondo lo schema delle “zone colorate” poi utilizzato dal d.l. n. 33/2020). Entrambe le scelte del Governo – non chiudere i comuni della bergamasca e bloccare l’Italia intera – sono risultate gravide di conseguenze. Zone importanti della Lombardia avrebbero potuto essere preservate? Il Centro e il Sud Italia avrebbero potuto patire conseguenze socio-economiche incomparabilmente minori? È possibile che il Governo abbia avuto buone ragioni per decidere diversamente; di certo, però, non le ha portate a conoscenza dell’opinione pubblica.

4.2.4. Criticità: il caso delle Regioni che controllano se stesse (parte prima)

Come visto, a partire dal d.l. n. 33/2020 il Governo (con decreto del ministro della Salute del 30.4.2020) ha stabilito ventuno indicatori e i criteri che in ogni Regione devono risultare rispettati, pena nuove chiusure differenziate a seconda della gravità della situazione. Il controllo è affidato a una cabina di regia composta da ministero della Salute, Istituto Superiore di Sanità (Iss) e Regioni stesse.

Tra i ventuno indicatori previsti nel decreto, i più importanti – in quanto finalizzati al calcolo dell’indice R_t – sono i seguenti: (a) il tempo che trascorre tra l’insorgenza dei sintomi e la diagnosi, cioè il responso del tampone (secondo gli indicatori ministeriali, in ogni Regione non devono passare più di cinque giorni); (b) la conoscenza della data di insorgenza dei sintomi, per poter seguire l’evoluzione del contagio attraverso il calcolo dell’indice di trasmissione (la cabina di regia esige di conoscere questo parametro per almeno il 60% dei casi); (c) la conoscenza delle catene di trasmissione, per capire se il contagio è avvenuto in famiglia, al lavoro o in una struttura sanitaria (il luogo dove è avvenuto il contagio dovrebbe essere conosciuto per più casi possibili, in modo da sapere dove cercare i contatti da isolare).

Questo sistema ha funzionato in maniera ben poco soddisfacente, perché: inizialmente, le Regioni hanno fatto molta fatica ad attrezzarsi per compiere tutti i monitoraggi richiesti (il termine iniziale, da molte non rispettato, era fissato al 14 maggio 2020); in seguito, la situazione è andata migliorando insieme allo scemare della pandemia; dopo l’estate 2020, però, e in particolare con l’avvento della

della vicenda possono essere letti all’indirizzo Internet <https://www.fondazioneLuigieinaudi.it/i-verbali-del-comitato-tecnico-scientifico/>, che riporta il punto di vista dei promotori del ricorso.

⁴⁶ Il fatto che, dato il quadro normativo (e, in particolare, l’art. 32 della l. n. 833/1978), la Regione Lombardia avrebbe anche potuto provvedere a decidere la “zona rossa” in autonomia non fa, peraltro, venir meno l’eventuale responsabilità politica governativa: una responsabilità sommata a un’altra responsabilità fa due, non zero, responsabilità.

“seconda ondata” dell’autunno, le difficoltà sono tornate, sino alla perdita della capacità di eseguire i tracciamenti; quando poi la situazione è tornata meno critica, il monitoraggio si è fatto, di nuovo, più accurato, anche se soltanto nella primavera del 2021 la cabina di regia è riuscita a fornire i dati disaggregati di tutti i singoli indicatori regionali (o, almeno, di quelli forniti dalle Regioni, che talvolta sono risultati incompleti). Nessuna certezza, tuttavia, si è mai avuta circa la correttezza della raccolta dei dati da parte delle Regioni, un’incertezza che inevitabilmente influisce sul controllo democratico della situazione emergenziale⁴⁷.

Il punto concettualmente più delicato, in ogni caso, prescinde dal fatto che le Regioni siano o meno in grado di rispettare i parametri stabiliti nel decreto del ministro della Salute del 30.4.2020. Il problema non è pratico, ma teorico. Il punto è che è assai discutibile aver demandato interamente alle Regioni la responsabilità del monitoraggio epidemiologico, da cui dipende ogni scelta conseguente sulle misure di contenimento da adottarsi nel territorio regionale (secondo l’art. 1, co. 16, del d.l. n. 33/2020 spetta infatti a ciascuna Regione in totale autonomia monitorare la situazione epidemiologica nel proprio territorio, valutare le condizioni di adeguatezza del proprio sistema sanitario e introdurre misure in deroga, ampliative o restrittive, rispetto a quelle nazionali). In questo modo, è stata creata una situazione in cui, in modo del tutto irragionevole, il controllato è il controllore di se stesso.

Di fatto, le scelte fondamentali sono state rimesse alla responsabilità delle Regioni, che hanno agito ciascuna secondo propri protocolli e criteri (propensione diversificata a effettuare tamponi; adozione di test siero-epidemiologici differenti; gestione territoriale dei positivi differenziata; criteri differenziati di contabilità statistica di morti e guariti). Avviando la seconda fase, il Presidente del Consiglio allora in carica aveva detto il Governo aveva deciso di correre «un rischio calcolato»⁴⁸: in realtà, abbiamo corso un rischio assai difficile, se non impossibile, da calcolare⁴⁹.

4.3. La terza fase

La terza fase si compone, al momento, di tre interventi normativi principali: l’introduzione del c.d. *green pass* (operata dal d.l. n. 52/2021, poi modificato dal d.l. n. 127/2021 e dal d.l. n. 172/2021); la ridefinizione del meccanismo di classificazione delle zone bianche, gialle, arancioni e rosse (stabilita dal d.l. n. 105/2021); l’estensione dell’obbligo vaccinale (decisa dal d.l. n. 172/2021).

4.3.1. Il d.l. n. 52/2021 (con le modifiche del d.l. n. 127/2021 e del d.l. n. 172/2021)

Collocato a cavallo tra la seconda e la terza fase può essere considerato il d.l. n. 52/2021: tale provvedimento, infatti, da un lato, per quanto riguarda le misure restrittive, conferma ancora lo schema della seconda fase (basato sulla proroga delle restrizioni del d.P.c.m. del 2.3.2021 adottato in base al d.l. n. 19/2020 e alla modulazione dei loro effetti sul territorio in base al d.l. n. 33/2020); dall’altro lato, invece, introduce la rilevante novità della «certificazione verde» (o *green pass*)⁵⁰.

Più precisamente, il *green pass* è stato inizialmente disciplinato dall’art. 9 del d.l. n. 52/2021 (integrato dal d.P.c.m. 17 giugno 2021), il quale prevedeva che tale certificazione potesse essere rilasciata: (a) a chi ha compiuto il ciclo vaccinale (con durata di sei mesi, poi aumentati a nove in sede di conversione e, successivamente, a dodici dal d.l. n. 105/2021), (b) a chi è guarito dal Covid (con durata di sei mesi), (c) a chi si è sottoposto, con esito negativo, a un test antigenico rapido (con durata di 48 ore) o molecolare (con durata di 48 ore poi aumentate a 72 ore in sede di conversione

⁴⁷ Sui profili critici del decreto del ministro della Salute del 30.4.2020 si sofferma E. Grosso, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?*, in «Federalismi.it», n. 16, 2020, pp. XIII ss.

⁴⁸ La notizia può essere letta qui: https://www.adnkronos.com/conte-rischio-calcolato-per-ripartire_4eAjHf5OnvgHvyoGjO789N.

⁴⁹ In tal senso, ancora, E. Grosso, *op. cit.*, pp. XIII ss.

⁵⁰ Cfr. C. Bertolino, *“Certificato verde Covid-19” tra libertà ed eguaglianza*, in «Federalismi.it», n. 15, 2021, A. Poggi, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in «Federalismi.it», n. 21, 2021, F. Rigano e M. Terzi, *«Certificazioni verdi Covid-19» e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 5, 2021, pp. 146-162.

del d.l. n. 111/2021)⁵¹; successivamente è stato previsto che possa essere rilasciata anche: (d) a chi ha ricevuto la prima dose del vaccino (con durata a partire dal quindicesimo giorno successivo e fino alla seconda dose)⁵²; (e) a chi ha ricevuto una sola dose del vaccino dopo essere guarito dal Covid (con durata nove mesi)⁵³; (f) a chi ha contratto il Covid dopo aver ricevuto la prima dose ed è guarito (con durata dodici mesi)⁵⁴.

I successivi artt. 9 *bis*, 9 *ter* e 9 *quater* consentono ai detentori del *green pass* di accedere ai servizi di ristorazione al chiuso, agli spettacoli aperti al pubblico, a musei e luoghi di cultura, a piscine e palestre, a sagre e fiere, ai convegni, ai centri termali, ai parchi giochi, ai centri ricreativi, alle sale gioco, alle scuole e alle università, ai mezzi di trasporto a lunga percorrenza, nonché di partecipare ai concorsi pubblici. Tali previsioni sono state integrate e precisate, per le scuole e le università e per i mezzi di trasporto, dal d.l. n. 111/2021 e dal d.l. n. 122/2021.

Con il d.l. n. 127/2021 e il d.l. n. 139/2021 – che hanno aggiunto al d.l. n. 52/2021 gli artt. 9 *quinquies*, 9 *sexies* e 9 *septies*, 9 *octies* e 9 *novies* – l'incisività del *green pass* è stata quindi ulteriormente rafforzata, prevedendo che, a partire dal 15 ottobre 2021, il suo possesso valga, per tutto il personale della pubblica amministrazione (inclusi i magistrati)⁵⁵ e per tutti i lavoratori privati (dipendenti e autonomi), quale requisito per poter accedere ai luoghi di lavoro. Ai datori di lavoro, pubblici e privati, spetta verificare, anche a campione, il possesso del *green pass* da parte dei lavoratori.

La medesima normativa si applica anche ai titolari di cariche elettive e istituzionali.

Il lavoratore privo di *green pass* sarà considerato assente ingiustificato: tale condizione gli farà perdere il diritto alla retribuzione, ma non determinerà conseguenze disciplinari a suo carico; il lavoratore mantiene, inoltre, diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Nelle imprese private con meno di quindici dipendenti, il datore di lavoro può sospendere il lavoratore privo di *green pass* e sostituirlo per un periodo di massimo dieci giorni, rinnovabili una sola volta.

L'accesso ai luoghi di lavoro in mancanza di *green pass* e la mancata predisposizione dei controlli sono puniti con sanzioni amministrative irrogate dal Prefetto e, se previste, con sanzioni disciplinari.

È precisato che la normativa sul *green pass* non si applica alle persone non in età vaccinale e ai soggetti esentati dalla campagna vaccinale per ragioni mediche.

Normative più specifiche per il lavoro pubblico e privato sono contenute in due d.P.c.m. adottati il 12.10.2021 (quello per il lavoro privato modifica il d.P.c.m. 17.6.2021, integrativo del d.l. n. 52/2021; quello per il lavoro pubblico è adottato *ex novo*)⁵⁶.

Il d.l. n. 172/2021 è quindi nuovamente intervenuto sulla normativa inerente alla «certificazione verde», introducendo tre rilevanti novità. La prima (art. 3) è la riduzione a nove mesi della durata del *green pass* per chi ha compiuto il ciclo vaccinale e per chi ha contratto il Covid ed è guarito. La seconda (art. 4) è l'ampliamento dei servizi e delle attività inaccessibili a chi è privo della certificazione: sono ora inclusi i servizi alberghieri, gli spogliatoi per l'attività sportiva, i servizi di trasporto ferroviario regionale e interregionale, i servizi di trasporto pubblico locale. La terza (artt. 5 e 6) è la differenziazione della certificazione rilasciata a chi ha compiuto il ciclo vaccinale e a chi ha contratto il Covid ed è guarito dalla certificazione rilasciata a chi si sottopone a un tampone

⁵¹ Durata modificata in sede di conversione del d.l. n. 111/2021.

⁵² Aggiunta in sede di conversione nella legge n. 87/2021.

⁵³ Aggiunta dal d.l. n. 105/2021 e modificata dal d.l. n. 127/2021.

⁵⁴ Aggiunta dal d.l. n. 127/2021.

⁵⁵ Il *green pass* non è invece richiesto per l'accesso negli uffici giudiziari ad avvocati, ctu, periti, testimoni, parti del giudizio (prevale il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.).

⁵⁶ Pochi giorni prima della scadenza del termine del 15 ottobre è, inoltre, intervenuta anche una circolare del ministero degli Interni che, di fronte al rischio di un blocco delle attività portuali causato dall'alta percentuale di personale privo di *green pass* raccomanda alle imprese del settore «di mettere a disposizione del personale sprovvisto di *green pass* test molecolari o antigenici rapidi gratuiti». Una circolare successiva, sempre del ministero degli Interni, ha poi precisato che gli operatori economici «potranno valutare, nella piena autonomia, ogni possibile modalità organizzativa ai fini dell'acquisizione del *green pass* da parte dei dipendenti sprovvisti». Al di là del – discutibilissimo – merito, la cosa sorprendente è che, sul piano formale, il ministero degli Interni non ha competenza né sulla pandemia (che spetta al ministero della Salute), né sui porti (che spettano al ministero delle Infrastrutture).

molecolare (valido per 72 ore) o antigenico (valido per 48 ore): nel periodo tra il 6 dicembre 2021 e il 15 gennaio 2022⁵⁷ solo i primi – titolari del c.d. *super green pass* – potranno, infatti, svolgere una serie di attività (assistere a spettacoli ed eventi sportivi, usufruire dei servizi di ristorazione al chiuso, partecipare a feste, accedere a discoteche e cerimonie pubbliche) altrimenti vietate nelle Regioni versanti in zona gialla o arancione.

4.3.1.1. Sulla costituzionalità del green pass

Numerose critiche sono state rivolte all'introduzione del *green pass*, fin dalla sua prima previsione decisa con il d.l. n. 52/2021. Tra i numerosi rilievi critici sollevati, tre sembrano maggiormente significativi dal punto di vista del diritto costituzionale.

Per il primo rilievo, il *green pass* sarebbe un provvedimento lesivo del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), perché discrimina tra cittadini vaccinati e cittadini non vaccinati, impedendo ai secondi il pieno godimento dei loro diritti costituzionali.

In realtà, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha da sempre precisato che il principio di uguaglianza non impone affatto di trattare tutti nello stesso modo: impone di trattare nello stesso modo coloro che sono, tra loro, simili e di trattare diversamente coloro che sono, tra loro, diversi⁵⁸. Per esempio, assegnare le borse di studio solo agli studenti bisognosi, e non anche agli studenti non bisognosi, non è una violazione del principio di uguaglianza, perché bisognosi e non bisognosi non sono, tra loro, uguali. Allo stesso modo, i vaccinati non sono uguali ai non vaccinati, perché, se è vero che possono anch'essi positizzarsi, ammalarsi di Covid-19 e contagiare gli altri, è altresì vero che, per loro, è meno probabile che ciò accada e, se anche dovesse accadere, comunque la malattia per loro produce conseguenze meno pericolose⁵⁹. Dunque, indirettamente, i vaccinati proteggono i non vaccinati (a) sia perché si ammalano di meno, (b) sia perché, se anche si ammalano, sono meno contagiosi, (c) sia perché, se anche si ammalano, hanno minore necessità di cure sanitarie, lasciando le risorse del Ssn libere di intervenire a tutela degli altri malati (di Covid-19 o altre patologie): per tutti questi motivi, dunque, il *green pass* consente ai vaccinati di partecipare in relativa sicurezza – e comunque mantenendo sempre attive tutte le precauzioni relative a mascherine, distanziamento fisico, ecc. – ad alcune attività sociali dalle quali è, invece, meglio che siano esclusi i non vaccinati.

Semmai, si poteva criticare il fatto che il *green pass* fosse rilasciato, sia pure per poche ore, anche a coloro che si erano sottoposti a tampone, dal momento che, secondo le evidenze scientifiche, i tamponi sono un indice di assenza di positività o malattia ancora meno sicuro del vaccino. Con le ultime modifiche sul c.d. *super green pass* tale critica è, tuttavia, destinata a venire meno, dal momento che la gran parte delle attività comportanti interazione sociale risultano, oramai, riservate ai vaccinati e ai guariti dalla malattia.

A ciò si collega il secondo rilievo, per il quale il *green pass* sarebbe un provvedimento lesivo dell'art. 32, co. 2, Cost., ai sensi del quale solo la legge può imporre un trattamento sanitario obbligatorio, come il *green pass* oramai, di fatto, sarebbe; e, invece, a imporre tale obbligo è stato un decreto-legge. Tale rilievo è ancora meno consistente del primo, dal momento che, come anche riconosce la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, il decreto-legge è un atto definito dalla stessa Costituzione «avente forza di legge» e, dunque, è perfettamente idoneo a operare in sostituzione della legge (tanto più che è poi, comunque, destinato a essere convertito in legge entro sessanta giorni). Salvo nel caso la Costituzione richieda espressamente che la materia sia disciplinata dalle

⁵⁷ Suscita perplessità la circostanza che le misure di limitazione predisposte dal decreto-legge in parola vengano meno prima della scadenza del decreto stesso: in tal modo, di fatto, il Parlamento non è in condizione di esprimersi sull'operato del Governo, perché, se anche non dovesse convertire in legge il decreto, comunque le misure in esso previste avrebbero già esaurito il loro effetti (cfr. M. Ainis, *L'obbligo non obbligatorio*, in «la Repubblica», 26 novembre 2021).

⁵⁸ Sin dalla sentenza n. 53/1957.

⁵⁹ Si vedano i dati riportati nel rapporto sull'andamento dell'epidemia da Covid-19 in Italia aggiornato all'8 settembre 2021 dell'Istituto superiore della sanità (consultabile al seguente indirizzo Internet: https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Bollettino-sorveglianza-integrata-COVID-19_8-settembre-2021.pdf).

Camere (c.d. “riserva di legge formale”), come *non* avviene in questo caso, la riserva di legge può, di conseguenza, essere validamente soddisfatta anche tramite decreto-legge.

Naturalmente diverso sarebbe se, dal piano giuridico, la critica si spostasse sul piano politico: la legge, infatti, presuppone un coinvolgimento del Parlamento – l’organo in cui tutto il popolo è rappresentato – che il decreto-legge, atto del Governo, invece, esclude.

Per il terzo rilievo, il *green pass* sarebbe un provvedimento lesivo del diritto dell’Unione europea, perché in contrasto con il regolamento (UE) 2021/953 approvato dal Parlamento e dal Consiglio. Tale regolamento, nell’introdurre un certificato verde digitale per agevolare la libera circolazione dei cittadini nell’UE durante la pandemia da Covid-19, ha stabilito il divieto di discriminare chi non è vaccinato. Ora, anche a prescindere che tale divieto non è contenuto nel testo del regolamento, ma in uno dei molti «considerando» iniziali e che si riferisce a una misura *diversa* da quella decisa dal legislatore statale, il fatto è che il regolamento europeo intende facilitare la circolazione tra gli Stati, superando eventuali misure restrittive introdotte da ciascuno di essi, mentre la normativa statale, che, a partire dal d.l. n. 52/2021, prevede il *green pass*, si occupa della circolazione interna all’Italia e dell’accesso a singoli servizi e attività. È una questione di ambito di applicazione: il diritto europeo prevale, se adeguatamente dettagliato, sul diritto interno, imponendone la non applicazione, solo nell’ambito delle competenze proprie dell’Unione europea: e la circolazione interna agli Stati dei cittadini di quegli Stati *non* rientra tra le competenze dell’Unione europea⁶⁰.

Infine, visto che anche questo argomento è stato speso, può essere utile precisare che, pur mancando un vero e proprio obbligo vaccinale, non è affatto vero che in caso di danni derivanti dalla vaccinazione lo Stato non sarebbe tenuto all’indennizzo nei confronti dei danneggiati. Anche in argomento, una solidissima giurisprudenza della Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto la piena indennizzabilità dei danni patiti da parte di soggetti che hanno volontariamente deciso di aderire a campagne di vaccinazione facoltative ma raccomandate (com’è, per esempio, il caso dei vaccini anti-influenzali)⁶¹.

Tutto ciò significa che il *green pass* non è criticabile? Ovviamente no. Molti profili della sua regolazione sono tutt’altro che convincenti: dal fatto che vale a eludere una chiara assunzione di responsabilità da parte dello Stato, rimettendo ai singoli la scelta se vaccinarsi o no; al suo utilizzo selettivo in situazioni parimenti rischiose (per esempio, appare ingiustificata la mancata previsione della sua obbligatorietà per assistere alle cerimonie religiose); al rischio che possa operare come alibi, per le pubbliche autorità, per non intervenire attraverso misure strutturali come il potenziamento del trasporto pubblico, l’assunzione di un numero adeguato di insegnanti, l’attribuzione al Servizio sanitario nazionale di tutte le risorse di cui necessita. Il punto, però, è che tutte queste critiche di merito, su cui sarebbe opportuno si concentrasse il dibattito, risultano indebolite e messe in secondo piano dal tentativo di “forzare la mano”, sventolando allarmisticamente profili di incostituzionalità dal fondamento inconsistente.

4.3.2. Il d.l. n. 105/2021

A caratterizzare la terza fase è, quale suo secondo elemento, anche la modifica dell’art. 1, co. 16 *septies*, del d.l. n. 33/2020, operata dal d.l. n. 105/2021 (poi convertito, con modifiche, nella legge n. 126/2021), per ridefinire sulla base di tre parametri (e non più di ventuno, come da decreto del

⁶⁰ Cfr. A. Gigliotti, *Tra green pass e norme Ue non c’è contrasto*, in «laCostituzione.info», 13 agosto 2021 (<https://www.lacostituzione.info/index.php/2021/08/13/tra-green-pass-e-norme-ue-non-ce-contrasto/>).

⁶¹ Più precisamente, vengono in rilievo le seguenti pronunce della Corte costituzionale: sentenza n. 307/1990, sentenza n. 132/1992, sentenza n. 258/1994, sentenza n. 118/1996, sentenza n. 27/1998 (particolarmente rilevante perché estende la portata normativa della legge n. 210/1992 sull’indennizzo dei vaccinati da vaccinazioni obbligatorie anche ai vaccinati da vaccinazioni raccomandate), sentenza n. 423/2000, sentenza n. 38/2002, ordinanza n. 262/2004, ordinanza n. 87/2010, sentenza n. 107/2012, sentenza n. 268/2017, sentenza n. 118/2020. Da ultimo, in argomento, D. Morana, *Obblighi e raccomandazioni in tema di vaccinazioni, tra discrezionalità legislativa ed estensione del diritto all’equo indennizzo* (in nota a Corte cost., sent. n. 118/2020), in «Osservatorio Aic», n. 1, 2021, pp. 233-250 (https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021_1_13_Morana.pdf).

ministro della Salute del 30.4.2020) le soglie che configurano le Regioni come zone bianca, gialla, arancione e rossa. Tali parametri sono: (a) il numero settimanale dei contagi ogni 100mila abitanti, (b) il tasso di occupazione dei posti letto in area medica per pazienti affetti da Covid-19, (c) il tasso di occupazione dei posti letto in terapia intensiva per pazienti affetti da Covid-19.

Si tratta, in tutta evidenza, di una semplificazione della normativa previgente che prende atto della difficoltà – se non, in molti casi, dell’incapacità – con cui le Regioni hanno operato i monitoraggi loro richiesti e introduce parametri maggiormente graditi alle Regioni stesse (oltre che per la maggiore facilità di rilevamento, per la possibilità – come si dirà *infra*, par. 4.3.4 – di gestirli con una certa elasticità, in particolare intervenendo sulla disponibilità dei posti letto).

4.3.3. Il d.l. n. 172/2021 sull'estensione dell'obbligo vaccinale

Come si ricorderà, si deve all’art. 4 del d.l. n. 44/2021 l’introduzione dell’obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie. Successivamente, l’art. 2 del d.l. n. 122/2021 ha esteso tale misura al personale delle Rsa e, da ultimo, l’art. 2 del d.l. n. 172/2021 ha ulteriormente allargato le maglie del vincolo sino a ricomprendervi il personale della scuola e di tutte le strutture di istruzione e formazione, del comparto difesa, della sicurezza e soccorso pubblico, della polizia locale, dei servizi di sicurezza, di tutte le strutture sanitarie e sociosanitarie, degli istituti penitenziari. In tutti i casi l’obbligo include anche la dose di richiamo (c.d. *booster*).

Per le categorie sopra richiamate, la mancata vaccinazione non consente lo svolgimento delle attività lavorative e comporta la sospensione dal diritto di svolgere l’attività lavorativa (con sospensione della retribuzione e di qualsiasi altro compenso o emolumento), senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Ai dirigenti e ai responsabili delle strutture spetta assicurare il rispetto dell’obbligo, nonché sostituire il personale sospeso con dipendenti assunti a tempo determinato destinati a risolversi nel momento in cui il personale sostituito dovesse adempiere all’obbligo vaccinale. Le sanzioni previste per chi dovesse recarsi al lavoro nonostante la mancata vaccinazione sono quelle, di carattere amministrativo, predisposte dal d.l. n. 19/2020.

Il d.l. n. 172/2021 ridefinisce, inoltre, alcune misure inerenti alla vaccinazione obbligatoria del personale sanitario. Il quadro sancito dal nuovo art. 4 del d.l. n. 44/2021 (così come sostituito dall’art. 4 del d.l. n. 172/2021) è ora il seguente. La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l’esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative. Spetta agli Ordini professionali degli esercenti le professioni sanitarie la verifica dell’avvenuta vaccinazione, in assenza della quale, con atto avente natura dichiarativa e non disciplinare (ma comunque annotato nel relativo Albo professionale) l’Ordine territorialmente competente determina la sospensione dall’esercizio della professione, con conseguente venir meno della retribuzione e di qualsiasi altro compenso o emolumento.

4.3.3.1. Sulla costituzionalità dell'eventuale obbligo vaccinale

Secondo la giurisprudenza costituzionale, il vaccino è un trattamento sanitario, sicché l’obbligo vaccinale si configura come un trattamento sanitario obbligatorio a cui si applica l’art. 32, co. 2, Cost., per il quale: «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Dal punto di vista formale, come già detto, è indifferente che si utilizzi, quale fonte che introduce l’obbligo, la legge o un atto avente forza di legge come il decreto-legge. Dal punto di vista sostanziale, posto che le modalità attraverso cui viene oggi somministrato il vaccino non possono seriamente essere considerate lesive dei «limiti imposti dal rispetto della persona umana», emerge la delicata questione inerente al rapporto tra diritto individuale alla salute e interesse della collettività alla salute, secondo quanto disposto dall’art. 32, co. 1, Cost.: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti». Il nodo – così ha sancito la giurisprudenza della Corte costituzionale – sta tutto in quella «e» della prima frase del primo comma: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività». I due aspetti – diritto individuale e interesse della

collettività – devono stare assieme. Sarebbe, infatti, incostituzionale l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio rivolto solo alla tutela dell'interesse della collettività e non anche al diritto individuale: in un'ipotesi del genere, l'essere umano sarebbe usato come un mezzo per raggiungere un obiettivo da cui è escluso, e non considerato un fine meritevole di tutela in sé (sarebbe, in altre parole, violato il principio kantiano che impone di considerare gli esseri umani sempre come fini e mai come mezzi).

Si può, allora, ragionare così:

- le autorità scientifiche a ciò preposte ai sensi dell'ordinamento giuridico (Ema e Aifa), attestano l'utilità del vaccino a tutela della salute individuale e, di conseguenza (trattandosi di raggiungere la c.d. "immunità di gregge"), collettiva;
- nessuno studio scientificamente certificato al momento contesta tali attestazioni (è vero che la sperimentazione è stata molto rapida, ma è altresì vero che: (a) sono state impiegate risorse in quantità che non hanno precedenti; (b) sono stati raccolti dati in quantità che non hanno precedenti; (c) in ogni caso, occorre bilanciare le esigenze di sperimentazione che il fatto che la pandemia è in atto e con i rischi sociali, economici, politici, ecc. che ne derivano);
- gli individui vaccinati ricevono un beneficio dal vaccino perché corrono minore rischio di ammalarsi e, se si ammalano, di patire gravi conseguenze dalla malattia⁶²;
- anche la collettività riceve un beneficio dalla vaccinazione dei singoli individui, perché, in caso di malattia, gli individui vaccinati sono meno contagiosi e perché, comunque, impegnano in misura minore le risorse sanitarie, lasciando il Ssn libero di destinarle ai malati (da Covid-19 o altre malattie).

Tutto ciò considerato, si deve concludere che è compatibile con la Costituzione l'approvazione di una legge che imponga l'obbligo di vaccinazione a tutta la popolazione⁶³ (con la precisazione che obbligo non è sinonimo di coercizione: è ben possibile limitarsi a prevedere una sanzione per chi, sottoposto a controllo, risultasse aver violato l'obbligo).

4.3.4. Criticità: il caso delle Regioni che controllano se stesse (parte seconda)

È evidente che quanto detto a proposito del d.l. n. 33/2020 (e del d.M. Salute del 30.4.2020), in relazione al monitoraggio degli allora ventuno parametri attraverso i quali decidere le zone bianche, gialle, arancioni e rosse (cfr. *supra*, par. 4.2.4), continua a valere oggi che i parametri sono scesi a tre, ma la loro rilevazione rimane comunque affidata al monitoraggio regionale. In particolare, è criticabile il fatto che a far fede per la misurazione del tasso di occupazione, da parte di pazienti affetti da Covid-19, dei posti letto in area medica e dei posti letto in terapia sia la disponibilità dichiarata dalle Regioni, anziché quella censita dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (Agenas). Tanto più che la disponibilità di posti non dovrebbe essere, di per sé, risolutiva, ma necessiterebbe di venire accompagnata dalla presenza di medici – e in particolare di anestesisti rianimatori – che mettano realmente in condizione i servizi sanitari regionali di occuparsi dei pazienti ricoverati. E, invece, all'incremento dei letti non è corrisposto un adeguato incremento dei sanitari, con il risultato che il rapporto tra il numero di anestesisti e rianimatori per posto letto in terapia intensiva è sceso, nel corso della pandemia, da 2,5 a 1,6 (con punte negative di 1,4 in Calabria e nelle Marche)⁶⁴.

È cronaca di questa estate che la Sicilia ha potuto evitare la zona gialla per almeno una settimana grazie a un incremento del numero di letti piuttosto sospetto: facile comprendere che l'interesse economico legato allo sfruttamento della stagione turistica contrastava con l'interesse sanitario alla

⁶² Si vedano, ancora, i dati riportati nel già citato rapporto sull'andamento dell'epidemia da Covid-19 in Italia aggiornato all'8 settembre 2021 dell'Istituto superiore della sanità.

⁶³ In senso ampiamente convergente le considerazioni di S. Curreri, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19*, in «laCostituzione.info», 28 agosto 2021 (<http://www.lacostituzione.info/index.php/2021/08/28/sulla-costituzionalita-dellobligo-di-vaccinazione-contro-il-covid-19/>)

⁶⁴ Si veda il 24° "Instant Report Covid-19" di ALTEMS (Università Cattolica) intitolato *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19* (rinvenibile su Internet all'indirizzo: <https://altems.unicatt.it/altems-executive%20summary%20instant%20report%2024.pdf>; il dato riportato nel testo è a p. 4).

tutela della salute della popolazione e il primo sembrerebbe aver avuto il sopravvento sul secondo⁶⁵. Ulteriori segnalazioni di situazioni “opache” sono venute da numerose altre parti d’Italia, come per esempio in Piemonte, su denuncia dei sindacati medici, in Friuli-Venezia Giulia, su iniziativa dell’Associazione anestesisti rianimatori ospedalieri italiani emergenza area critica, oltre che in Marche, Lazio, Molise, Campania e Veneto⁶⁶.

Insomma: anche con il d.l. n. 105/2021 le Regioni continuano a essere, del tutto irragionevolmente, il soggetto che controlla se stesso. E, per di più, sono state agevolate a farlo.

4.3.5. Criticità: la direttiva del ministero degli Interni che limita la libertà di riunione

Merita qualche, sia pur rapida, considerazione la direttiva emanata in data 10 novembre 2021 dal ministero degli Interni⁶⁷, con cui, in termini generali e preventivi, è stata attribuita alle autorità di pubblica sicurezza la facoltà di limitare la libertà costituzionale di riunione in determinate aree urbane, a tutela dello «svolgimento delle attività lavorative» (in particolare, quelle commerciali) e della «mobilità dei cittadini»: vale a dire, secondo modalità e per motivi del tutto avulsi dal quadro costituzionalmente previsto a tutela della libertà stessa (le limitazioni sono, infatti, consentite dall’art. 17 Cost. solo «per comprovati [e, cioè, da motivarsi caso per caso] motivi di sicurezza o incolumità pubblica»).

Colpisce lo scostamento tra titolo e contenuto della direttiva. Sulla base del solo titolo, si tratterebbe di un atto «recante indicazioni sullo svolgimento di manifestazioni di protesta contro le misure sanitarie in atto». Verrebbe, dunque, da pensare che a muovere le preoccupazioni del Viminale sia la difficoltà di conciliare la garanzia del diritto di critica con l’esigenza di contrastare le occasioni di contagio da Covid-19. In quest’ottica, ci si aspetterebbe di trovare indicazioni relative alla necessità che i manifestanti indossino correttamente i dispositivi di protezione individuali o che si riuniscano in modo statico mantenendo le opportune distanze l’uno dall’altro. E, invece, dalla lettura del contenuto dell’atto emerge che spetta ai prefetti interdire lo svolgimento di riunioni in «specifiche aree urbane sensibili, di particolare interesse per l’ordinato svolgimento della vita della comunità», vale a dire i centri storici cittadini, “dirottando” i manifestanti nelle zone urbane periferiche: come se in quei luoghi, lontani dalle vie dello *shopping*, il rischio di contagio diminuisse.

A svelare la vera intenzione del Governo è però la frase conclusiva della direttiva, là dove si legge che la stessa non si limita, come il titolo fa ingannevolmente pensare, a disciplinare le manifestazioni contro l’emergenza sanitaria, ma può «trovare applicazione per manifestazioni pubbliche attinenti ad ogni altra tematica». Con il che, la violazione dell’art. 17 Cost. diventa manifesta.

5. Ricapitolando e concludendo (con un’ultima criticità: la debolezza dello Stato nei confronti delle Regioni)

Ricapitolando, in estrema sintesi.

Nella prima fase si sono stabilite con decreto-legge (d.l. n. 19/2020) le restrizioni adottabili in astratto e, sulla base dell’andamento della pandemia, si sono adottate in concreto con d.P.c.m. quelle di volta in volta più opportune, con valenza uniforme su tutto il territorio nazionale. Ciò ha corretto l’iniziale incostituzionalità del d.l. n. 6/2020.

Nella seconda fase si è mantenuto lo schema precedente (limitazioni dettate dal d.l. n. 19/2020 in astratto e adottate con d.P.c.m. in concreto), ma differenziando le restrizioni sul territorio nazionale a seconda del diverso andamento della pandemia misurato in base ai ventuno parametri decisi con

⁶⁵ Cfr. A. Capocci, *Sicilia quasi gialla: dichiara più letti ma è senza medici*, in «il Manifesto», 17 agosto 2021. Aspre polemiche avevano, peraltro, investito la Regione Sicilia nella primavera del 2021, quando l’assessore regionale alla Sanità fu costretto a dimettersi (cfr. A. Marsala, *Pasticcio siciliano tra decessi e contagi. Si dimette l’assessore*, in «il Manifesto», 31 marzo 2021).

⁶⁶ Cfr. A. Capocci, *Indicatori del rischio, dubbi sui dati delle Regioni*, in «il Manifesto», 8 agosto 2021.

⁶⁷ Su cui cfr. G. Menegus, *No green pass e libertà di riunione: confusion will be my epitaph?*, in «laCostituzione.info», 13 novembre 2021 (<http://www.lacostituzione.info/index.php/2021/11/13/no-green-pass-e-liberta-di-riunione-confusion-will-be-my-epitaph/>).

d.l. n. 33/2020 e d.M. Salute 30.4.2020; inoltre, è stato introdotto l'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie (d.l. n. 44/2021). In tal modo le Regioni sono state, di fatto, incaricate di controllare se stesse; inoltre, è stata gestita in maniera opaca la vicenda della segretezza dei verbali del Comitato tecnico scientifico.

Nella terza fase si è agito tramite decreti-legge che in parte hanno prorogato alcune restrizioni contenute nel d.P.c.m. del 2.3.2021 e in parte hanno introdotto nuove restrizioni (soprattutto il *green pass*, il *green pass* "rinforzato" e l'estensione dell'obbligo vaccinale: d.l. n. 52/2021 e d.l. n. 172/2021), differenziando le restrizioni stesse sul territorio nazionale a seconda del diverso andamento della pandemia misurato in base ai tre parametri decisi con il d.l. n. 105/2021. Permane la criticità legata al fatto che le Regioni sono incaricate di controllare se stesse, a cui si è aggiunta la limitazione della libertà di riunione secondo modalità irragionevoli. Sembrano invece sovradimensionati i dubbi relativi all'incostituzionalità del *green pass* e dell'obbligo vaccinale.

Prima di concludere, merita soffermarsi su un'ultima relevantissima criticità, in parte già anticipata, ma che merita di essere meglio considerata in tutte le sue implicazioni "di sistema": si tratta dell'estrema debolezza manifestata dallo Stato nei confronti delle Regioni⁶⁸.

L'impressione che si ricava guardando retrospettivamente a quanto avvenuto negli scorsi mesi è che la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni (in materia sanitaria, ma non solo) abbia indebolito la capacità di risposta alla pandemia da parte dell'Italia, nello stesso tempo indebolendo *tutti* gli attori istituzionali coinvolti: lo Stato, le Regioni, il governo, il Parlamento. Persino il Presidente della Repubblica, i cui appelli alla leale collaborazione istituzionale sono rimasti più volte tanto irritualmente, quanto apertamente inascoltati. Finché vi è stato un governo politicamente – e finanche personalmente – connotato in senso contrario alle presidenze di alcune Regioni, gli interessi politici – e personali – di parte, hanno prevalso sugli interessi istituzionali generali.

Abbiamo così assistito a situazioni tragicomiche, in particolare in seguito al prevedibile avvento della "seconda ondata" (ottobre-novembre 2020), con le Regioni che dopo aver invocato maggiori poteri decisionali, una volta ottenuti, reclamavano l'intervento restrittivo dello Stato, salvo lamentarsi subito dopo per le chiusure decise dal Governo... Altro che la leale collaborazione⁶⁹ reclamata dalla

⁶⁸ Per alcune considerazioni di carattere generale, cfr. F. Bilancia, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in «Diritto pubblico», n. 2, 2020, pp. 333-360, R. Bin, *Regioni dopo la pandemia: riforma o ripensamento?*, in «Le Regioni», n. 3, 2021, pp. 493-500, E. Carloni, *La crisi Coronavirus come problema di geografia amministrativa*, in «laCostituzione.info», 12 maggio 2020 (<http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/05/12/la-crisi-coronavirus-come-problema-di-geografia-amministrativa/>), G. Delledonne e C. Padula, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, in «Le Regioni», n. 4, 2020, pp. 753-780, E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in «Osservatorio sulle fonti», Fascicolo speciale 2020, pp. 409-435, P. Masala, *I diritti fra Stato e Regioni nell'emergenza sanitaria, a vent'anni dalla revisione del Titolo V: quali lezioni possono trarsi e quale "ribilanciamento" occorre realizzare, per una più efficace garanzia dell'uguaglianza sostanziale?*, in «Costituzionalismo.it», n. 1, 2021 (<https://www.constituzionalismo.it/i-diritti-fra-stato-e-regioni-nell'emergenza-sanitaria-a-ventanni-dalla-revisione-del-titolo-v-quali-lezioni-possono-trarsi-e-quale-ribilanciamento/>), A. Morelli, *I rapporti tra i livelli di governo alla prova dell'emergenza sanitaria*, in «Quaderni costituzionali», n. 4, 2020, pp. 746-760, A. Poggi, *Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in «Federalismi.it», n. 25, 2020, A. Ruggeri, *Autonomia e unità-indivisibilità della Repubblica: il modello costituzionale alla prova dell'emergenza*, in «dirittifondamentali.it», n. 3, 2020 (<http://dirittifondamentali.it/2020/10/18/autonomia-e-unita-indivisibilita-della-repubblica-il-modello-costituzionale-alla-prova-dellemergenza/>), G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 3, 2020, pp. 109-120 (<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/08/11-Scaccia-DORazi-FQC-3-20.pdf>).

⁶⁹ Cfr. A. Bartolini, *Superiorem non recognoscens, ovvero quando la leale collaborazione non funziona*, in «Le Regioni», n. 3, 2021, pp. 523-541, L. Giurato, *Le relazioni "pericolose" tra enti territoriali nella gestione dell'emergenza Covid19: il principio di leale collaborazione come baluardo dell'interesse nazionale?* e A. Saporito, *Il principio di leale collaborazione al tempo dell'emergenza sanitaria*, entrambi in «dirittifondamentali.it», n. 2, 2020 (<http://dirittifondamentali.it/2020/06/10/le-relazioni-pericolose-tra-enti-territoriali-nella-gestione-dellemergenza-covid-19-il-principio-di-leale-collaborazione-come-baluardo-dellinteresse-nazionale/>) e <http://dirittifondamentali.it/2020/06/15/il-principio-di-leale-collaborazione-al->

Corte costituzionale! Quella a cui abbiamo assistito è stata, in molti casi, la più sleale delle non-collaborazioni, essendo essenzialmente rivolta a scaricare sulla controparte statale tutta la responsabilità delle decisioni più impopolari.

Il caso-limite è stato toccato dalla Valle d'Aosta con la c.d. legge "anti-d.P.c.m." (l.r. n. 11/2020), che mirava a rimuovere le restrizioni decise dallo Stato proprio nel corso di una delle fasi più drammatiche della pandemia. La Corte costituzionale ha, poi, annullato la legge in questione con la sentenza n. 37/2021⁷⁰ (e, ancor prima, ne aveva sospeso l'efficacia con l'ordinanza n. 4/2021, sancendo l'esordio del potere di sospensione cautelare nel giudizio costituzionale)⁷¹. Può essere utile ricordare, per punti, l'argomentazione della Corte: (a) con la l.r. n. 11/2020, la Valle d'Aosta ha, tra l'altro, selezionato attività sociali ed economiche il cui svolgimento è consentito anche in deroga a quanto contrariamente stabilito dalla normativa statale, recante misure di contrasto alla pandemia da Covid-19; (b) la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. q, Cost.; (c) sussiste «il rischio di un grave e irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico» nonché «il rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini», dal momento che la legge regionale impugnata, sovrapponendosi alla normativa statale, dettata nell'esercizio della predetta competenza esclusiva, «espone di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio possa accelerare di intensità, per il fatto di consentire misure che possono caratterizzarsi per minor rigore»; (d) «le modalità di diffusione del virus Covid-19 rendono qualunque aggravamento del rischio, anche su base locale, idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una gestione unitaria a livello nazionale della pandemia, peraltro non preclusiva di diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione». Di qui, la decisione di sospendere, e poi annullare, la normativa regionale, dal momento che «il legislatore regionale, anche se dotato di autonomia speciale, non può invadere con una sua propria disciplina una materia avente ad oggetto la pandemia da Covid-19, diffusa a livello globale e perciò affidata interamente alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, a titolo di profilassi internazionale». Naturalmente, le Regioni, così come gli enti locali, devono essere coinvolte nella gestione dell'emergenza al fine di tutelare la salute (art. 117, co. 3, Cost.), ma non dovrebbe esserci dubbio alcuno che ogni decisione di ultima istanza spetta all'autorità statale.

Ciò significa, tra l'altro, che in questi mesi il Governo avrebbe sempre potuto avocare a sé le competenze regionali e, in tal modo, superare contrapposizioni e scontri. Tanto più che, oltre alla normativa richiamata nella sentenza n. 37/2021 sopra ricordata, l'art. 120, co. 2, Cost. attribuisce allo Stato poteri sostitutivi⁷² in base ai quali «il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni ... nel caso di ... pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richied[e] la tutela

tempo-dellemergenza-sanitaria/), C. Padula, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, in «Le Regioni», n. 1-2, 2021, pp. 169-183, L. Violini, *Il virus, il vaccino e il nuovo anno: centralizzazione, differenziazione e leale collaborazione*, in «Le Regioni», n. 5, 2020, pp. 1009-1015.

⁷⁰ Cfr. V. Baldini, *Conflitto di competenze tra Stato e Regione nella lotta alla pandemia. Un sindacato politico della Corte costituzionale? Riflessioni a margine della sent. n. 37 del 2021 della Corte costituzionale*, in «dirittifondamentali.it», n. 1, 2021 (<http://dirittifondamentali.it/2021/04/06/conflitto-di-competenze-tra-stato-e-regione-nella-lotta-alla-pandemia-un-sindacato-politico-della-corte-costituzionale-riflessioni-a-margine-della-sent-n-37-del-2021-della-corte-costituzionale/>), B. Caravita, *La Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro dell'competenze (legislative) regionali*, in «Federalismi.it», n. 11, 2021, A. Poggi e G. Sobrino, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021)*, in «Osservatorio Aic», n. 4, 2021, pp. 231-261 (https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021_4_09_PoggiSobrino.pdf).

⁷¹ Cfr. R. Dickmann, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in «Federalismi.it», n. 4, 2021, E. Rossi, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in «Osservatorio Aic», n. 2, 2021, pp. 154-166 (https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021_2_13_Rossi.pdf) e C. Salazar, *La prima volta. La Corte costituzionale sospende l'efficacia della legge valdostana anti-d.P.C.M.*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2021, pp. 418-420.

⁷² Cfr., da ultimo, M. Michetti, *Titolo V e potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, in «dirittifondamentali.it», n. 3, 2020 (<http://dirittifondamentali.it/2020/11/09/titolo-v-e-potere-sostitutivo-statale-profilo-recostruttivi-ed-applicativi/>)

dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Una disposizione che sembra ritagliata su misura per l'emergenza sanitaria in corso. E che invece, come visto, è stata messa da parte a favore della costruzione di una griglia di parametri, alimentati da dati di provenienza regionale, attraverso cui misurare «oggettivamente» – non sia mai che il Governo rivendicasse la responsabilità delle proprie scelte – la gravità della situazione in ciascuna Regione. Un caso da manuale di cattiva regolazione, in cui il controllato è incaricato di controllare se stesso.

È evidente che non è soltanto una questione di norme. La questione è politica, e ha a che fare con il sorprendente *surplus* di credibilità di cui le Regioni, nonostante tutto, continuano a godere nei confronti dello Stato. È come se nel nostro sistema operasse una sorta di regionalismo a senso unico, che vale solo a vantaggio delle Regioni: la regola, durante le fasi più acute della pandemia, è stata sempre e solo quella della regionalizzazione degli onori e alla statalizzazione degli oneri.

Naturalmente, non si tratta di sminuire la drammaticità della situazione, né, tanto meno, di negare le difficoltà di governare, in tutte le sue articolazioni una società complessa come quella italiana contemporanea. Ma quando la fisiologica complessità di un sistema si trasforma in patologica complicazione, occorre riconoscere che è venuto il momento di avviare un ripensamento, andando alle radici del problema. Là dove si colloca la fantomatica “questione settentrionale” intorno alla quale la Lega Nord ha costruito le proprie fortune sin dagli ultimi decenni del secolo scorso, dettando l'agenda politica. La revisione del Titolo V della Costituzione, approvata dall'Ulivo nel 2001; la legislazione sul federalismo fiscale, promossa dalla destra a partire dal 2009; il regionalismo differenziato, avviato dal Partito democratico nel 2013: sono le conseguenze più perniciose che ne sono seguite.

Per anni abbiamo voluto credere che il rafforzamento delle Regioni a discapito dello Stato avrebbe avuto la virtuosa conseguenza di avvicinare le istituzioni ai cittadini. Le avrebbe rese più attente ai loro bisogni e più controllabili. Avrebbe innescato una competizione virtuosa, da cui sarebbe scaturita l'efficienza che da sempre manca alle istituzioni statali. Anche quando la realtà diceva il contrario, abbiamo fatto finta di non vederla. Abbiamo rifiutato di riconoscere che il regionalismo si basava – e si basa – su una competizione tra diseguali, a tutto vantaggio dei più forti, e abbiamo rapidamente dimenticato le (frequenti) occasioni in cui la vicinanza ai cittadini si è tradotta, com'era prevedibile, in permeabilità alle pratiche della peggiore malapolitica, sino alla certificata corruzione dei vertici di alcune delle più importanti regioni italiane (quelle che amano autorappresentarsi come le più virtuose). Come se niente fosse, l'intero sistema politico, o quasi, si è fatto fautore del progetto dell'autonomia differenziata, volto a ulteriormente rafforzare il regionalismo e a legittimare la falsa retorica del residuo fiscale⁷³. Incredibilmente, nemmeno la pandemia ha indotto le principali forze politiche a mettere da parte tale progetto.

È venuto il momento di recuperare la consapevolezza che gli enti territoriali sono mezzi, non fini. Che anch'essi sono chiamati, come tutti gli attori istituzionali, e tutti i cittadini, a operare fornendo il proprio contributo in vista del raggiungimento dei fini sanciti dalla Costituzione, a partire dal principio di uguaglianza in senso sostanziale (art. 3, co. 2, Cost.). Per questo l'art. 5 Cost., affermando che «la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali [...]», utilizza una formula in virtù della quale unità e autonomia sono, sì, entrambe valorizzate e protette, ma non collocate sul medesimo piano. La Repubblica, «democratica» e «fondata sul lavoro» (art. 1 Cost.), è la cornice entro cui le autonomie, a partire dalle Regioni, sono chiamate a operare. Ed è una cornice la cui unitarietà e indivisibilità non solo non può essere messa in pericolo, o, peggio, revocata in dubbio, ma, al contrario, deve essere da tutti i soggetti dell'ordinamento, incluse le Regioni, ricercata e realizzata.

Nel dramma, c'è da auspicare che la pandemia ci abbia almeno fornito l'occasione di una seria riflessione sulle reali debolezze – e sui connessi pericoli – del nostro sistema costituzionale.

⁷³ Su cui mi sia permesso rinviare a F. Pallante, *Elogio delle tasse*, Ega, Torino 2021, pp. 119-120.