

## Responsabilità, doveri e *coronavirus*: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze “esistenziali”\*

Pasquale Pantalone, Maximilian Denicolò

SOMMARIO: 1. Emergenza sanitaria e situazioni giuridiche soggettive: premessa e delimitazione del campo d'indagine. – 2. Il ricorso alla prospettiva dei doveri. – 3. L'inedito assetto istituzionale dell'emergenza e le risposte all'“attacco” progressivo dell'epidemia. – 4. (... Segue). La risposta a geometria variabile delle regioni. – 5. Crisi sanitaria, società dei rischi e “paradigma” del governo dell'emergenza. – 6. Situazioni soggettive e stato di “assedio sanitario”. – 7. L'emergenza sanitaria nel prisma dei doveri. – 8. Osservazioni conclusive e ulteriori scenari di ricerca.

### 1. *Emergenza sanitaria e situazioni giuridiche soggettive: premessa e delimitazione del campo d'indagine*

Secondo un risalente insegnamento, soltanto studiando le situazioni emergenziali ed eccezionali è possibile capire la “normalità”: il caso normale non prova nulla, l'eccezione prova tutto<sup>1</sup>.

Per un verso, le gravi emergenze – come quella drammaticamente rappresentata dalla pandemia da *coronavirus* –, idonee a recare un pregiudizio potenzialmente irreversibile all'esistenza stessa di un ordinamento giuridico e della comunità che lo compone, riportano cristallinamente all'attenzione, non solo del giurista, la funzione originaria che assolve ogni forma di organizzazione socio-politica, vale a dire la garanzia di sopravvivenza dei propri consociati. Come si avrà modo di illustrare nel prosieguo dell'indagine, infatti, le scelte istituzionali per fronteggiare l'emergenza sanitaria, soprattutto nella fase più acuta, sono state adottate secondo una scala discendente di interessi da preservare, al cui apice si collocano la vita e la salute dei singoli componenti della comunità politica di riferimento.

\* Il contributo è frutto di una riflessione comune. Tuttavia, i parr.1, 2, 7 e 8 sono stati curati da Pasquale Pantalone, mentre i parr. 3-6 da Maximilian Denicolò.

<sup>1</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlin, 2015, 21.

Per altro verso, situazioni eccezionali consentono di apprezzare la repentina mutazione delle situazioni giuridiche di cui sono ordinariamente titolari i soggetti dell'ordinamento. In tempi di gravi crisi, le situazioni attive dei diritti e delle libertà si “scarnificano” esibendo la reale ossatura dell'ordinamento, composta da doveri e responsabilità<sup>2</sup>.

Invero, come colto da molti osservatori, la gestione dell'emergenza sanitaria in atto sollecita lo studioso del diritto amministrativo a molteplici riflessioni: dalla rivitalizzazione di alcune categorie giuridiche come la sovranità dello Stato e i suoi elementi costitutivi – cui probabilmente si affianca una parallela riconsiderazione del ruolo del diritto e delle organizzazioni ultrastatali nel fronteggiare problemi di dimensione globale –, allo studio del volto autoritativo dell'amministrazione e dei suoi mezzi, allo stravolgimento delle fonti e delle competenze, al ruolo (più incisivo) dello Stato nell'economia, alla valorizzazione delle risorse digitali, alla centralità dei servizi pubblici essenziali, al ruolo della semplificazione amministrativa, e così via<sup>3</sup>.

Pare tuttavia che una delle cifre essenziali del problema esaminato, e che a nostro avviso merita una più approfondita analisi, è costituita dal fatto che l'emergenza sanitaria in corso – diversamente da altre occasioni critiche – ha sensibilmente inciso (e tuttora incide) sul piano delle situazioni giuridiche soggettive.

Non si può peraltro trascurare che l'individuazione dell'“indole” delle concrete situazioni in cui i soggetti sono collocati nell'ordinamento ha il pregio di cogliere e selezionare il grado e l'intensità delle varie relazioni che si instaurano tra amministrazione e privati rispetto a un “bene della vita”, consentendo in definitiva di descrivere i caratteri essenziali di un sistema giuridico o di un ambito autonomo del medesimo.

Lo scopo della presente indagine è dunque quello di analizzare l'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione sul territorio nazionale del *coronavirus* nel prisma delle situazioni giuridiche soggettive.

In questa sede, tuttavia, non s'intende tanto ritornare sull'arato terreno dei limiti costituzionali all'ingerenza della pubblica autorità nei diritti e nelle libertà fondamentali in situazioni emergenziali, e porsi dunque sul lato attivo del potere quale peculiare situazione che l'ordinamento assegna ai soggetti pubblici per tracciarne i limiti; ciò che qui, piuttosto, importa indagare è l'indole – molto spesso

<sup>2</sup> Così F. Fracchia, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Dir. econ.*, 3, 2019, 577-578, che rileva come anche le esigenze del mercato e di tenuta dei bilanci appaiono recessive rispetto all'obiettivo primario di garanzia della vita e della salute. Nell'impossibilità di dare conto della pluralità di voci in argomento, ci si limita a osservare che, secondo H. Hart, *The concept of law*, Oxford, 1961, 187 ss., la sopravvivenza della specie umana rappresenta il punto di contatto tra morale e “nucleo minimo del diritto”.

<sup>3</sup> Cfr. da ultimo E. Chiti, *‘Questi sono i nodi’. Pandemia e strumenti di regolazione: spunti per un dibattito*, in *lacostituzione.info*, 24 aprile 2020.

trascurata – delle peculiari situazioni giuridiche in cui versano i soggetti dell'ordinamento nelle situazioni di gravi crisi, come quella determinata dalla diffusione dell'epidemia da *Covid-19*.

Ai fini di una più compiuta analisi descrittiva dell'attuale emergenza sanitaria, ci sembra che la ricorrente categoria dei diritti soggettivi sia priva di una sufficiente valenza euristica, o sia comunque recessiva<sup>4</sup>, rispetto a quella che fa perno sulle dimensioni di responsabilità e doverosità che incombono sui titolari e i destinatari dei poteri emergenziali.

A quest'ultima prospettiva metodologica si volgerà pertanto lo sguardo, anche allo scopo di verificare se sia possibile rintracciare nei doveri una potenziale e alternativa modalità di limitazione del potere pubblico che possa ritenersi meritevole di ulteriori occasioni di riflessione. Accanto allo studio del potere (per tracciarne i limiti) e delle situazioni giuridiche attive (per riconoscerne uno spazio incomprimibile di tutela di fronte al potere), infatti, ancora non del tutto esplorato risulta essere il terreno dei doveri, intesi quali peculiari situazioni giuridiche passive di garanzia.

Si può comunque sin d'ora anticipare che, nelle situazioni di gravi crisi in cui può persino essere compromessa la sopravvivenza di un ordinamento, si registra – almeno sul piano meramente descrittivo – un arretramento dei diritti e un parallelo rafforzamento dei doveri<sup>5</sup>. Infatti, se il riconoscimento e la garanzia di libertà e diritti costituiscono primari obiettivi programmatici di un ordinamento moderno<sup>6</sup>, nelle situazioni emergenziali e dinanzi al rischio della sopravvivenza dell'ordinamento medesimo, come si avrà modo di dimostrare nel prosieguo dell'indagine, i doveri acquisiscono una particolare pregnanza, smarrendo temporaneamente la loro ordinaria forza latente.

L'indagine è naturalmente rivolta ai doveri giuridici<sup>7</sup>, nell'adempimento dei quali l'ordinamento non valuta l'eticità delle intenzioni, ma reputa sufficiente l'a-

---

<sup>4</sup> Se si considerano i diritti soggettivi alla stregua di situazioni giuridiche soggettive nelle quali la soddisfazione dell'interesse del loro titolare è immune al potere altrui: cfr. M. Occhiena, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 283.

<sup>5</sup> Si vuole pertanto cogliere e ulteriormente sviluppare l'intuizione di F. Fracchia *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, cit., 582-583. Una valorizzazione dei doveri è anche affermata da G. De Giorgi Cezzi, *Libertà dalla paura. Verso nuove forme di libertà per le collettività?*, in *federalismi.it*, 6, 2020, 209-210.

<sup>6</sup> Purché si tratti ovviamente di un ordinamento, come il nostro, che si ispiri ai valori che contraddistinguono le democrazie liberali; cfr. ad esempio il Preambolo della Costituzione degli Stati Uniti d'America, secondo cui «*We the People of the United States, in Order to [...] secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America*».

<sup>7</sup> Pur essendo consci della rilevanza dell'intrinseca dimensione etica di cui i doveri sono connotati: cfr. E. Betti, voce «Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)», in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965.

dozione di un comportamento concretamente possibile, socialmente riconoscibile e misurabile attraverso parametri prestabiliti di legalità<sup>8</sup>.

## 2. *Il ricorso alla prospettiva dei doveri*

La prospettiva dei doveri (giuridici), rispetto alla rigidità dei diritti, ha il pregio di essere provvista di un certo grado di flessibilità, anche perché ai doveri non necessariamente corrispondono altrui diritti<sup>9</sup>. Le posizioni di responsabilità possono pertanto risultare variamente differenziate e gradate, consentendo operazioni di “bilanciamento” che agevolano la ricerca di un equilibrio<sup>10</sup>.

Riprendendo note e autorevoli classificazioni<sup>11</sup>, nel *genus* dei doveri giuridici<sup>12</sup>, infatti, rientrano anche i «doveri in senso stretto», i quali, non avendo oggetti singolarmente determinati e non risolvendosi in pretese verso altri soggetti, «non sono elementi di rapporti giuridici». Oltre a questi, vi sono gli «obblighi», più comunemente usati nel linguaggio normativo, che si esplicano nell’ambito di determinati rapporti giuridici e a cui sono correlati diritti soggettivi<sup>13</sup>. Sebbene i doveri in senso stretto non siano correlati a diritti altrui, ciò non esclude che vi corrispondano – senza che si instauri peraltro un vero e proprio rapporto giuridico – altre e differenti posizioni attive, come gli interessi, a tacere poi dell’intreccio con i poteri e, in particolare, con quelli che hanno la funzione di assicurarne l’adempimento. Doveri e potere possono talora unirsi e accentrarsi in capo a un unico soggetto, sicché il primo diviene elemento caratterizzante del secondo: questo è il tipico caso della funzione amministrativa<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> E. Betti, voce «Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)», cit. Al riguardo, cfr. altresì U. Scarpelli, *Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico*, in *Riv. filosofia*, 1972, 291 ss.

<sup>9</sup> S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, ed. 1984, 91 ss. Ciò vale sia per i rapporti di diritto pubblico, sia per quelli di diritto privato.

<sup>10</sup> Parte della dottrina ha ritenuto che le dimensioni della doverosità e della responsabilità siano le più appropriate per definire i caratteri della disciplina ambientale: al riguardo, v. *ex multis*, G. Morbidelli, *Il regime speciale dell’ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, 1121 ss.; F. Fracchia, *Principi ambientali e solidarietà. Spunti in tema di delimitazione della materia ambientale*, in D. Amirante (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006, 215.

<sup>11</sup> S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 104-105.

<sup>12</sup> Da intendersi secondo S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, 160, quali «vincol(i) della volontà», al contrario dei diritti che esprimono, invece, la «signoria della volontà». Secondo V. Frosini, *Diritto soggettivo e dovere giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 126, il dovere giuridico consiste in «un’azione strutturata come un comportamento di obbedienza giuridica».

<sup>13</sup> Ci si riferisce, invece, alle «obbligazioni» quando il rapporto giuridico instaurato ha carattere patrimoniale: v. S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 104-105. Differente è la posizione di M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, I, 1970, 501 ss., secondo cui l’obbligo consisterebbe in un comportamento imposto dall’ordinamento nei confronti di un oggetto determinato, mentre il dovere riguarderebbe un oggetto indeterminato o indeterminabile.

<sup>14</sup> S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 106 ss.

Se la prestazione oggetto del dovere non è imposta a tutela di un interesse altrui, ma è funzionale in modo esclusivo o prevalente alla realizzazione di un interesse proprio, al fine di conseguire un vantaggio o di evitare un pregiudizio, si parla più propriamente di onere<sup>15</sup>.

Guardando comunque al versante dei privati, in ordine al contenuto, i doveri (come gli obblighi) possono essere positivi (di fare o di dare) o negativi (di non fare), funzionali o non funzionali alla realizzazione di determinati interessi. In ordine al soggetto, i doveri – contrariamente agli obblighi – sono di regola generali, personali e intrasmissibili, nel senso che spettano a tutti coloro che hanno una data capacità, o una data qualità, oppure si trovano in certe posizioni o condizioni<sup>16</sup>.

A partire dall'affermazione dello Stato liberale, nei rapporti di diritto pubblico, i doveri hanno assunto una più marcata valenza istituzionale, “trasformandosi” in situazioni soggettive di vincolo specificative del c.d. “obbligo politico”, vale a dire del legame del reciproco consenso che caratterizza il senso dell'appartenenza a una comunità politica. L'obiettivo, in particolare, era quello di fissare i limiti, costituzionalmente ammissibili, dell'ingerenza dei pubblici poteri nelle libertà individuali attraverso la definizione del contenuto delle prestazioni “imposte”: dal generale obbligo di osservanza delle leggi sono stati dunque enucleati i doveri di prestazione tributaria, di prestazione del servizio militare, di fedeltà allo Stato, di prestazione personale di lavoro<sup>17</sup>.

Dalla Costituzione di Weimar in poi, ai doveri “tradizionali” dello Stato liberale si sono aggiunti quelli implicitamente enunciati come clausole generali di doverosità, i quali, pur senza determinarne una sorta di funzionalizzazione imminente o comunque un limite implicito, hanno svolto anche la funzione di accompagnare e qualificare talune «configurazione(i) astratt(e) di modi paradigmatici di esercizio di situazioni soggettive, che nelle costituzioni liberali erano configureate inequivocabilmente in termini di diritti» (es. la proprietà)<sup>18</sup>.

L'accresciuta complessità dello Stato e le composite esigenze che i pubblici poteri sono stati chiamati a soddisfare hanno indotto a riconsiderare la configurazione dei doveri: da un lato, sono stati confermati i tradizionali doveri (in senso proprio) degli individui verso lo Stato, che hanno dato linfa, presidiandolo, all'obbligo politico di matrice liberale (tra cui i doveri di fedeltà, di obbedienza, di prestazione tributaria, di difesa della patria); dall'altro, sono stati previsti i doveri (*recte* le competenze) degli organi e, soprattutto, quelli dei titolari degli organi medesimi. Questi ultimi, in particolare, in ragione delle ricadute esterne

<sup>15</sup> E. Betti, voce «Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)», in *Enc. Dir.*, cit.

<sup>16</sup> S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 108 ss.

<sup>17</sup> G. Lombardi, voce «Doveri pubblici (dir. cost.)», in *Enc. Dir.*, agg. VI, Milano, 2002; Id., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967.

<sup>18</sup> Così G. Lombardi, voce «Doveri pubblici (dir. cost.)», cit.

(dirette e indirette) che presentavano, hanno espresso il legame di tipo *top-down* dello Stato nei confronti della società civile<sup>19</sup>.

I singoli doveri riconosciuti dalla Costituzione del 1948<sup>20</sup>, invero, traggono il loro fondamento dalla clausola generale di doverosità di cui all'art. 2, Cost., la quale «svolge una funzione di integrazione sociale e contribuisce perciò a garantire un minimo livello di omogeneità nella compagine sociale, ancorché pluralista e frammentata»<sup>21</sup>. Non a caso, il principio solidaristico a cui la clausola di doverosità è indissolubilmente correlata, è posto tra i «valori fondanti dell'ordinamento giuridico» e a garanzia della «convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»<sup>22</sup>.

La clausola di doverosità, tuttavia, non specifica il “verso” del vincolo, sicché è possibile configurare non soltanto un'efficacia verticale bidirezionale (*bottom-up* e *top-down*) dei doveri di solidarietà tra Stato e società civile<sup>23</sup>, ma anche un'efficacia orizzontale tra i singoli e/o le formazioni sociali<sup>24</sup>.

I doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, infatti, sono riferiti a tutti i soggetti (privati e pubblici)<sup>25</sup> che sono chiamati, a vario titolo e secondo differenti gradi di intensità, a prestare appoggio, sostegno, aiuto, ovvero a condividere, nel senso di alleviare nei limiti del possibile, le situazioni di svantaggio, di disagio, di sofferenza, nelle quali possano trovarsi determinati individui, alcune categorie di essi o, più in generale, l'intera collettività<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Cfr., ad esempio, i doveri espressamente previsti dagli artt. 4, 30, 48, 52 e 54, Cost., nonché quelli implicitamente previsti negli artt. 30, comma 1, 32, comma 2, 33, 34, comma 2, 53.

<sup>21</sup> E. Rossi, *Commento all'art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

<sup>22</sup> Cfr. Corte cost. n. 75/1992. Corte cost. n. 114/2019 ha di recente rammentato che «nell'architettura dell'art. 2 Cost. l'adempimento dei doveri di solidarietà costituisce un elemento essenziale tanto quanto il riconoscimento dei diritti inviolabili di ciascuno». Secondo Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 28 novembre 2011, n. 1671, il principio di solidarietà assurge ad «ago valoriale di riferimento per operare il necessario bilanciamento con i diritti riconosciuti ai singoli dalla nostra carta costituzionale e con gli altri principi fondanti della stessa». In dottrina, cfr. F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Torino, 2007, 3 ss.

<sup>23</sup> Si pensi, ad esempio, in un'ottica *bottom-up*, al dovere tributario: cfr. Corte cost. n. 288/2019. V. anche Corte cost. nn. 107/2018, 260/2000; 51/1992. In dottrina, sul concetto di solidarietà biunivoca applicato ai servizi sociali, cfr. V. Molaschi, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008, 51 ss., 72 ss. e 275 ss.

<sup>24</sup> G. Lombardi, voce «Doveri pubblici (dir. cost)», cit.

<sup>25</sup> Secondo F. Benvenuti, *L'ordinamento repubblicano*, ed. riveduta e aggiornata a cura di L. Benvenuti, Padova, 1996, 47 ss., «la Repubblica corrisponde [...] allo Stato-comunità. Si tratta, in realtà, di un insieme dato di tutti i soggetti, dotati di personalità giuridica, e di tutte le società o associazioni o organismi non dotati di personalità giuridica che agiscono nell'ambito dello stesso ordinamento».

<sup>26</sup> Secondo E. Rossi, *Commento all'art. 2*, cit., si tratta dell'assolvimento di tutti quei doveri che l'appartenenza ad una società richiede sul piano, prima ancora che giuridico, morale e politico. Cfr. Cons. giust. amm., 25 luglio 2017, n. 343. La disposizione costituzionale non esclude la previsione di ulteriori doveri purché questi esprimano interessi e valori costituzionalmente tutelati: così E. Rossi, *Commento all'art. 2*, cit.

Oggi, soprattutto, il contenuto dei doveri di solidarietà corrisponde all'esigenza di farsi carico dei bisogni delle generazioni presenti più deboli o svantaggiate e di quelle future, al fine di assicurare la sopravvivenza della comunità di appartenenza e lo sviluppo della persona umana<sup>27</sup>. Di qui la saldatura funzionale col principio di eguaglianza sostanziale espresso nell'art. 3, comma 2, Cost.<sup>28</sup>.

In ossequio a principi di legalità e di riserva di legge<sup>29</sup>, i doveri costituzionali si "appoggiano" alle fonti sub-costituzionali per la configurazione strutturale del comportamento doveroso, per l'individuazione della sanzionabilità dello stesso e del relativo procedimento, nonché per l'accertamento della violazione del dovere e l'irrogazione della sanzione. Incombe pertanto in capo al legislatore ordinario un duplice vincolo, in positivo, a precisare le condotte doverose funzionali alla realizzazione del principio di solidarietà o di altri interessi costituzionalmente protetti<sup>30</sup> e, in negativo, a impedire allo stesso di eliminare dall'ordinamento i doveri (inderogabili) previsti dalla Costituzione<sup>31</sup>.

Occorre, inoltre, tener presente che il principio di solidarietà non comprende soltanto l'area degli «obblighi normativamente imposti», ma anche l'ampio spettro dei doveri attivati su base volontaria, in quanto la complessiva vocazione personalista dell'ordinamento induce la persona ad agire «non solo per imposizione di una autorità, ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»<sup>32</sup>.

### 3. *L'inedito assetto istituzionale dell'emergenza e le risposte all'"attacco" progressivo dell'epidemia*

Prima di scrutinare la plausibilità della tesi proposta, cioè che – in situazioni di grave crisi ordinamentale come quella determinata dalla diffusione del con-

<sup>27</sup> Secondo E. Betti, voce «Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)», cit., «[...] dall'un lato, si ricomprende nell'*officium* il dovere di assistere e soccorrere altri esseri umani, dagli stretti congiunti agli uomini tutti, dall'altro si esprime con l'*officium* il complesso dei doveri che incombono (e dei correlativi poteri che spettano), in posizioni differenziate, a quanti siano investiti di un compito di protezione e di responsabilità nell'interesse di singoli o della società intera organizzata nella *res publica*». Si è anche opportunamente parlato in tal senso di «una sorta di sussidiarietà dei doveri»: G. Lombardi, voce «Doveri pubblici (dir. cost.)», cit.

<sup>28</sup> Al riguardo, v. E. Rossi, *Commento all'art. 2*, cit., il quale evidenzia come la lettura sistematica delle due disposizioni costituzionali contribuisca a superare la dicotomia tra solidarietà orizzontale e verticale, senza che venga meno la responsabilità dello Stato e delle istituzioni pubbliche nel garantire effettività ai diritti riconosciuti. Cfr. altresì F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 31 ss.

<sup>29</sup> Cfr., in particolare, l'art. 23, Cost., secondo cui «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

<sup>30</sup> Si pensi, tra tutti, all'ambiente: al riguardo, v. F. Fracchia, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013, spec. 107 ss.

<sup>31</sup> G. Lombardi, voce «Doveri pubblici (dir. cost.)», cit.

<sup>32</sup> Cfr., da ultimo, Corte cost. n. 171/2018, in riferimento al servizio civile. V. anche Corte cost. n. 228/2004 e n. 75/1992. Sul tema, cfr. F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 39 ss.

tagio da *Covid-19* – l'ossatura dell'ordinamento è composta dai doveri e dalle responsabilità, occorre brevemente inquadrare, sotto il profilo fattuale e giuridico, il fenomeno oggetto della nostra analisi.

Al riguardo, si procederà pertanto a un censimento dei principali strumenti giuridici che compongono l'attuale "arsenale" normativo e amministrativo che è stato apprestato per rispondere al violento "attacco" dell'epidemia. Occorre tuttavia anticipare che il susseguirsi alluvionale di atti normativi, ordinanze, decreti, circolari, linee guida, e così via, adottati ai vari livelli di governo, ha reso l'assetto normativo e amministrativo di gestione dell'emergenza sanitaria estremamente confuso e, pertanto, di difficile "messa a sistema".

La fase emergenziale è stata istituzionalmente aperta con la dichiarazione dello stato d'emergenza, adottata dal Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 24, d.lgs. n. 1/2018 (c.d. "Codice della protezione civile")<sup>33</sup>. A essa è seguita una prima ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile, a mezzo della quale è stato predisposto il sistema organizzativo e di coordinamento degli interventi necessari per fronteggiare l'epidemia<sup>34</sup>, nonché prevista l'istituzione di un Comitato tecnico scientifico quale organo consultivo del Capo del Dipartimento della protezione civile<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili». Tale dichiarazione è stata assunta sul presupposto che il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione mondiale della sanità aveva dichiarato l'emergenza internazionale di salute pubblica per il *coronavirus* e che, dunque, sussistevano rischi per l'incolumità pubblica e privata in Italia che necessitavano di una immediata azione di previsione e prevenzione. Si tratta pertanto di un'attivazione della protezione civile in chiave preventiva, ossia nell'imminenza di uno degli eventi emergenziali di cui all'art. 7, comma 1, lett. c), del d.lgs. 1/2018 (cfr. art. 24 comma 1). Occorre, invero, rammentare che già prima di siffatta dichiarazione, erano stati precauzionalmente adottati provvedimenti volti, da un lato, a limitare il traffico aereo da Paesi in cui si erano verificate trasmissioni autotone del *Covid-19* e, dall'altro lato, a imporre specifici doveri ai soggetti rientranti da tali zone: cfr. le ordinanze del Ministro della salute del 25, 27 e 30 gennaio 2020.

<sup>34</sup> Cfr. Ocdpc n. 630 del 3 febbraio 2020 «Coordinamento degli interventi, Comitato tecnico scientifico, Deroghe, Procedure di approvazione dei progetti, Trattamento dati personali, Clausola di salvaguardia delle Province autonome di Trento e Bolzano, Copertura finanziaria». Tale ordinanza ha previsto, tra l'altro, la possibilità per il Capo del Dipartimento della protezione civile di procedere alla requisizione di beni mobili ed immobili e di adottare ordinanze in deroga ad un'ampia gamma di disposizioni, col consueto limite dei principi generali dell'ordinamento giuridico e dei vincoli discendenti dall'ordinamento comunitario. Le funzioni e i poteri della protezione civile sono stati ampliati successivamente con l'Ocdpc n. 638 del 22 febbraio 2020, nonché con l'Ocdpc n. 655 del 25 marzo 2020. Per quanto concerne il modello d'intervento piramidale e a rete della protezione civile si vedano anche le «Misure operative di protezione civile per la gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 del 4 marzo 2020».

<sup>35</sup> Il Comitato tecnico scientifico è stato di seguito istituito con Decreto del Capo Dipartimento della protezione civile n. 371 del 5 febbraio 2020, che ha attribuito al comitato in questione il compito di «garantire il necessario supporto tecnico alle attività da porre in essere per la realizzazione degli obiettivi previsti [dall'Ocdpc n. 630 del 3 febbraio 2020]».

In seguito al concretizzarsi di un reale rischio sanitario in alcune regioni dell'Italia settentrionale, su indicazione del Comitato tecnico scientifico<sup>36</sup>, il Ministro della salute, il 21 febbraio 2020<sup>37</sup>, ha imposto alle Autorità sanitarie territorialmente competenti di applicare la misura della c.d. quarantena con sorveglianza attiva, per quattordici giorni, agli individui entrati in contatti stretti con casi confermati di *Covid-19*<sup>38</sup>.

In pari data, preso atto dell'accertamento di alcuni casi di infezione presso gli ospedali di Codogno e Lodi e dell'emersione di un *cluster* di infezioni in altri comuni della Lombardia, il Ministro della salute ha adottato ulteriori misure di contenimento nei territori interessati<sup>39</sup>, tra cui la sospensione delle attività scolastiche di ogni ordine e grado e di gran parte delle attività commerciali e produttive<sup>40</sup>. Il giorno successivo, il Ministro della salute, d'intesa con il Presidente della Regione Veneto, ha disposto misure analoghe per alcuni comuni del Veneto, ove erano parimenti emersi dei *cluster* di infezioni<sup>41</sup>.

L'aggravarsi della situazione in Lombardia e Veneto, unito al crescente pericolo di un'estensione del rischio sanitario all'intero territorio nazionale, ha spinto il Governo all'adozione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6<sup>42</sup> (che, come si vedrà, è stato successivamente abrogato quasi integralmente e sostituito dal d.l. 15 marzo 2020, n. 19), con il quale è stato delineato un peculiare e inedito assetto di gestione dell'emergenza ove il Governo e, in particolare, il Presidente del Consiglio dei Ministri hanno assunto un ruolo centrale<sup>43</sup>.

---

<sup>36</sup> Si delinea pertanto il *trend* da parte del Governo di ricorrere al supporto del Comitato tecnico nonostante quest'ultimo sia stato previsto solamente con riferimento al Dipartimento della protezione civile. Al riguardo v. L. Cuocolo, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in L. Cuocolo (a cura di), *Osservatorio emergenza Covid-19 aggiornato al 18 marzo 2020. I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata in federalismi.it*, 31 marzo 2020.

<sup>37</sup> Cfr. Ordinanza del Ministro della salute del 21 febbraio 2020, recante «Ulteriori misure profilattiche contro la diffusione della malattia infettiva COVID-19». Sulle nozioni di «caso confermato» e «caso sospetto e probabile», cfr. la Circolare del Ministero della Salute del 27 gennaio 2020 «Polmonite da nuovo coronavirus (2019 nCoV) in Cina».

<sup>38</sup> Al riguardo, v. G.L. Gatta, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *ConsultaOnline*, 1, 2020.

<sup>39</sup> Nello specifico, i Comuni interessati erano quelli di Codogno, Castiglione d'Adda, Casalpusterlengo, Fombio, Maleo, Somaglia, Bertinico, Terranova dei Passerini, Castelgerundo e San Fiorano.

<sup>40</sup> Cfr. Ordinanza del Ministro della salute del 21 febbraio 2020 recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19». La circolare del Ministero dell'Interno del 22 febbraio 2020 ha qualificato queste misure come misure di carattere precauzionale.

<sup>41</sup> Cfr. Ordinanza del Ministro della salute del 22 febbraio 2020, recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19». Questa ordinanza si riferiva invece ai Comuni di Vò e Mira, nonché agli Ospedali Riuniti Padova Sud ed all'Ospedale di Mirano.

<sup>42</sup> Cfr. d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito con modifiche nella l. 5 marzo 2020, n. 13.

<sup>43</sup> L'accentramento delle competenze in capo al Governo è stato qualificato dalla dottrina, in assenza dell'attivazione dell'art. 120, Cost., quale chiamata in sussidiarietà. Sul punto, L. Cuocolo, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, cit., 27.

In particolare, l'art. 1, comma 1, del d.l. 6/2020 ha previsto la possibilità di adottare, nei limiti dell'adeguatezza e proporzionalità, una serie di misure di contenimento "tipizzate"<sup>44</sup> nei comuni o nelle aree nei quali si fosse verificato almeno un caso di contagio "autoctono" da *Covid-19*. Tale elenco di misure di contenimento è stato completato dall'art. 2 del decreto legge citato, ai sensi del quale «le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2<sup>45</sup>, (avrebbero potuto) adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1»<sup>46</sup>. La norma di chiusura, dunque, ha consentito non soltanto l'adozione di misure diverse da quelle elencate dall'art. 1, ma anche il loro impiego con riferimento ad aree non ancora colpite dal *Covid-19*<sup>47</sup>.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.l. citato, le misure avrebbero dovuto essere adottate con DPCM<sup>48</sup>, seguendo uno specifico procedimento che, al fine di preservare la sfera di autonomia delle Regioni, ha coinvolto sia il livello ministeriale, sia gli esponenti di governo regionali<sup>49</sup>. Tuttavia, il comma 2 della disposizione richiamata ha fatto salva, in casi di estrema necessità e urgenza e nelle more dei relativi DPCM, l'adozione di misure di contenimento da parte

<sup>44</sup> Tra le misure elencate dall'art. 1 rientravano, a titolo d'esempio, il divieto di allontanamento dal comune, il divieto d'accesso al comune, la sospensione di manifestazioni di qualsiasi natura, l'applicazione della quarantena con sorveglianza attiva a determinate categorie di individui, la chiusura o limitazione delle attività commerciali e produttive.

<sup>45</sup> Mentre l'art. 3, comma 1, del d.l. n. 6/2020 ha definito il procedimento di adozione delle misure di contenimento, il comma 2 del medesimo articolo ha fatto salvi, a determinate condizioni, i poteri di ordinanza delle Regioni e dei Comuni. Su entrambi i punti, in seguito, si ritornerà più nel dettaglio.

<sup>46</sup> Sulle ulteriori misure adottabili, v. Tar Marche, sez. I, decr. pres. 27 febbraio 2020 n. 56, secondo il quale «tali misure non possono essere altrettanto invasive, sia per intensità sia per latitudine, rispetto a quelle giustificate dalla presenza di un focolaio di infezione; in altri termini, la possibilità di adottare misure "ulteriori" va, in via sistematica, riferita ad interventi che comportino un sacrificio minore delle libertà individuali, rispetto a quelli previsti dall'art. 1 del cit. D.L. n. 6». Al riguardo v. anche A. Bartolini, *Torna il coprifuoco? Alcune riflessioni sul DPCM (Decreto Presidente Consiglio dei Ministri) coronavirus dell'8 marzo 2020*, in *ridiam.it*, 14 marzo 2020, 6.

<sup>47</sup> Sulla possibilità di adottare misure di contenimento anche in aree non ancora colpite, cfr. ancora Tar Marche, decr. pres. n. 56/2020.

<sup>48</sup> La dottrina tende a ricondurre i DPCM adottati in base all'art. 3, comma 1, del d.l. n. 6/2020 ai poteri di ordinanza contingibili e urgenti. Al riguardo v. B. Caravita, *Editoriale: L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, 6, 2020, 5, nonché M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19 aggiornato, 18 marzo 2020, 5.

<sup>49</sup> Ai sensi dell'art. 3, comma 1, i DPCM dovevano essere adottati «sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale». Sulla necessità di prevedere un'intesa con i Presidenti delle regioni competenti ovvero con il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome per garantire un'adeguata tutela della sfera di autonomia delle Regioni, v. A. Bartolini, *Torna il coprifuoco? Alcune riflessioni sul DPCM (Decreto Presidente Consiglio dei Ministri) coronavirus dell'8 marzo 2020*, cit., 4.

del ministro della Salute, delle Regioni e dei Sindaci<sup>50</sup>. La funzione di vigilanza sull'esecuzione delle misure è stata, invece, attribuita ai Prefetti, i quali avrebbero potuto avvalersi, ove necessario, anche del personale delle Forze armate<sup>51</sup>.

Il sistema di gestione dell'emergenza sommariamente descritto si è posto al di fuori dalla cornice degli "ordinari" strumenti emergenziali previsti dall'ordinamento, quali i poteri assegnati al sistema di protezione civile e le ordinanze contingibili e urgenti in materia sanitaria. Al riguardo, infatti, è stato rilevato come il Governo avesse adottato una terza e inedita via<sup>52</sup>, sulla cui legittimità costituzionale una parte della dottrina<sup>53</sup> ha mosso talune critiche, censurando in particolare la formulazione eccessivamente vaga e indeterminata dell'art. 2 cit., tale da rendere la norma un vero e proprio rinvio "in bianco"<sup>54</sup>. Così come sono stati sollevati dubbi di compatibilità col sistema delle riserve di legge dell'ampio ricorso dell'Esecutivo allo strumento del DPCM per imporre misure restrittive delle libertà dei cittadini<sup>55</sup>.

In attuazione del nuovo ed eccezionale assetto giuridico, il 23 febbraio 2020 è stato adottato un primo DPCM<sup>56</sup>, mediante il quale sono state previste misure di contenimento per alcuni comuni delle regioni Veneto e Lombardia (c.d. "Zona rossa")<sup>57</sup>.

---

<sup>50</sup> Sul punto, l'art. 3 richiamava l'art. 32 della l. n. 833/1978, l'art. 117 del d.lgs. n. 112/1998 e l'art. 50 del d.lgs. n. 267/2000.

<sup>51</sup> In caso di mancato rispetto delle misure, sono state previste, salvo che il fatto non costituisse più grave reato, le sanzioni di cui all'art. 650 c.p.

<sup>52</sup> Al riguardo v. M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., 4 e 6 che sul punto rileva come «i dispositivi normativi vigenti sono stati pensati per emergenze di rilievo nazionale, ma non tali da pregiudicare la sicurezza di tutto il territorio nazionale. Rispetto a un rischio "totale" il Governo ha preferito adottare un apparato normativo accentrato, che consentisse di assumere decisioni unitarie senza "interferenze" territoriali».

<sup>53</sup> *Ibid.*, 8.

<sup>54</sup> Invero, la citata disposizione si configura come una vera e propria delega "in bianco" (*recte* auto-delega) al Governo dei poteri necessari per fare fronte all'emergenza *Covid-19*. Sul punto v. G. Azzariti, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, secondo il quale l'attuale situazione equivale a una «autoassunzione di un potere *extraordinem* che si legittima per via di necessità». Al riguardo, osservazioni critiche sono svolte anche da E.C. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Bio Law Journal Instant Forum – Diritto, diritto, ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 18 marzo 2020 e G. Tropea, *Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea, in federalismi.it*, Osservatorio emergenza *Covid-19*, 18 marzo 2020, che richiama Corte Cost., n. 115/2011.

<sup>55</sup> Cfr. L. Cuocolo, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, cit., *passim*.

<sup>56</sup> Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 febbraio 2020, recante «Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19».

<sup>57</sup> L'allegato 1 elencava i comuni appartenenti alla c.d. "Zona rossa". Successivamente sono state adottate ulteriori misure per la c.d. "Zona rossa" con l'Ocdpc n. 642 del 29 febbraio 2020, «Sospensione dei mutui» nonché, rispettivamente, con riferimento all'intero territorio della Regione Lombardia e della Regione Veneto, con l'Ordinanza del Ministro della salute del 23 febbraio 2020, recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Regione Lombardia» e con l'Ordinanza del Ministro della salute del 23 febbraio 2020, recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Regione Veneto». Simili misure venivano anche adottate con

Il 1° marzo 2020<sup>58</sup>, tenuto conto delle indicazioni del Comitato tecnico scientifico, il Governo ha tra l'altro istaurato un nuovo regime "a zone" per mezzo di un secondo DPCM, con il quale, per i comuni della c.d. "Zona rossa"<sup>59</sup>, hanno trovato conferma le misure già in precedenza disposte; per la c.d. "Zona gialla"<sup>60</sup>, sono state stabilite misure meno restrittive, quali ad esempio la sospensione delle attività sportive e l'apertura di bar ed esercizi commerciali, previa adozione di determinate misure di precauzione; per altre aree<sup>61</sup>, si è prevista l'adozione di misure aggiuntive rispetto a quelle previste per la c.d. "Zona gialla"; infine, sull'intero territorio nazionale sono state adottate misure di informazione e prevenzione, allo scopo di "raccomandare" a tutti i cittadini il rispetto di una serie di regole igienico-sanitarie<sup>62</sup> e di imporre al personale sanitario di attenersi alle «appropriate» misure di prevenzione previste dall'Organizzazione mondiale della sanità.

In considerazione dell'ulteriore aggravarsi del rischio sanitario, tra il 4 e l'8 marzo 2020, talune misure limitative sono state estese all'intero territorio nazionale<sup>63</sup>, tra cui la sospensione delle attività didattiche presso gli istituti d'istruzione di qualsiasi livello (a eccezione dei corsi connessi con l'esercizio di professioni sanitarie e quelli per i medici in formazione specialistica). Si è altresì proceduto ad un'ulteriore limitazione delle libertà individuali e, in particolare, della libertà di circolazione<sup>64</sup>. Il nuovo decreto, infatti, ha introdotto misure di contenimento graduate sempre secondo una logica "per zone" e per categorie di destinatari.

---

riferimento alle Regioni Liguria, Friuli Venezia-Giulia, Piemonte ed Emilia-Romagna. A tali ordinanze, infine, è seguito il DPCM del 25 febbraio 2020.

<sup>58</sup> Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° marzo 2020 recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19». Con l'adozione di questo DPCM i DPCM del 23 e 25 febbraio 2020 hanno cessato di produrre effetti.

<sup>59</sup> Tali comuni sono stati elencati nell'allegato 1 al DPCM e comprendevano nella Regione Lombardia i comuni di Bertinico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione D'Adda, Codogno, Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia e Terranova dei Passerini nonché nella Regione Veneto il Comune di Vò.

<sup>60</sup> La c.d. "Zona gialla" è stata definita dall'allegato 2 e comprendeva le Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto nonché le Province di Pesaro-Urbino e Savona.

<sup>61</sup> Le aree erano elencate nell'allegato 3 e comprendevano le Province di Bergamo, Lodi, Piacenza e Cremona.

<sup>62</sup> Le regole igienico-sanitarie sono state elencate nell'allegato 4 e raccomandavano, tra l'altro, di lavarsi spesso le mani, evitare il contatto ravvicinato con persone affette da infezioni respiratorie acute, non toccarsi occhi, naso e bocca con le mani.

<sup>63</sup> Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 marzo 2020 recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale» e Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 marzo 2020 recante «Ulteriori misure per il contenimento e il contrasto del diffondersi del virus Covid-19 sull'intero territorio nazionale». Con l'adozione di questo DPCM i DPCM del 1° e 4 febbraio 2020 hanno cessato di produrre effetti. Il medesimo giorno è stato anche adottato il d.l. 8 marzo 2020, n.11 recante «Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria».

<sup>64</sup> Su tale materia, coperta di riserva di legge assoluta e rafforzata, il DPCM ha inciso in base alla norma di chiusura di cui all'art. 2 del d.l. n. 6/2020 e pertanto in assenza di un'idonea copertura di legge sollevando

Più specificamente, per la regione Lombardia e una serie di province dell'Italia settentrionale<sup>65</sup>, sono state previste le seguenti misure (art. 1): con riferimento a tutti i cittadini, si è stabilito di «evitare» ogni spostamento in entrata e in uscita dai territori relativi, nonché all'interno dei medesimi<sup>66</sup>, salvo che per una serie di ragioni tassativamente elencate<sup>67</sup>; con riferimento ai soggetti con sintomatologie da infezione respiratoria, si è «fortemente raccomandato» di rimanere presso il proprio domicilio e di ridurre al massimo i contatti sociali; infine, con riferimento alle persone sottoposte alla quarantena o risultanti positivi al virus, si è disposto un «divieto assoluto» di mobilità<sup>68</sup>.

Il medesimo decreto ha altresì previsto misure di informazione e prevenzione sull'intero territorio nazionale, tra le quali la raccomandazione a tutte le persone anziane e a quelle affette da patologie croniche o immunodepresse di evitare di uscire dalla propria abitazione (salvo casi di stretta necessità) e la raccomandazione rivolta alla generalità dei consociati di «limitare, ove possibile, gli spostamenti delle persone fisiche ai casi strettamente necessari»<sup>69</sup>. È stato al riguardo richiamato il senso di responsabilità dei singoli cittadini, quale leva indispensabile per la lotta al *Covid-19*<sup>70</sup>.

Il 9 marzo 2020, il governo ha esteso a tutto il territorio nazionale le disposizioni più restrittive previste dal DPCM 8 marzo 2020<sup>71</sup>.

---

non pochi profili di criticità sotto il punto di vista della legittimità costituzionale dell'intervento. Al riguardo v. M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., 8-9.

<sup>65</sup> L'art. 1 si riferiva nello specifico alle le province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbanò-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia

<sup>66</sup> Nell'immediato, tale punto ha suscitato grandi incertezze in quanto non risultava chiaro se il sostanziale divieto di spostamento fosse riferito ai soli spostamenti tra comuni o anche a quelli all'interno del medesimo comune.

<sup>67</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a), le ragioni che potevano giustificare gli spostamenti delle persone fisiche erano: (i) comprovate esigenze lavorative; (ii) motivi di salute; (iii) situazioni di necessità; nonché (iv) il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza

<sup>68</sup> A tali misure si aggiungevano ulteriori misure restrittive in materia di attività di ristorazione/bar e commerciali.

<sup>69</sup> Inoltre, l'art. 2 del DPCM ha imposto per l'intero territorio nazionale ulteriori misure quali la sospensione delle manifestazioni e degli eventi, privati e pubblici, di qualsiasi natura, restrizioni all'esercizio delle attività di ristorazione/bar e agli esercizi commerciali e la sospensione delle attività d'istruzione di qualsiasi livello.

<sup>70</sup> Cfr. Direttiva ai Prefetti del Ministro dell'interno dell'8 marzo 2020 «Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 marzo 2020, recante misure urgenti per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19». Sempre in un'ottica di responsabilizzazione e di maggiore informazione, il Governo ha istituito sul proprio sito istituzionale una sezione dedicata alle c.d. FAQ relative alle misure, le quali, non di rado, hanno suscitato problemi interpretativi.

<sup>71</sup> Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 marzo 2020 recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale». Ciò anche e soprattutto in ragione dell'«esodo» dalle zone interessate dalle misure più restrittive, che ha indotto molte regioni meridionali a disporre per gli individui rientranti nei rispettivi territori la misura della permanenza domiciliaria fiduciaria. Tale situazione di confusione e attivismo locale ha spinto il Governo a estendere a tutto il territorio nazionale le disposizioni più restrittive ex art. 1 del DPCM 8 marzo 2020.

Dopo la generalizzata limitazione della libertà di circolazione su tutto il territorio nazionale, l'11 marzo 2020 lo stato d'emergenza sanitario si è ulteriormente intensificato con l'adozione di un ulteriore intervento<sup>72</sup>, con il quale sono state in particolare sospese tutte le attività commerciali (a eccezione della vendita di generi alimentari e dei beni di prima necessità<sup>73</sup>) e gran parte delle attività di ristorazione. Inoltre, è stato raccomandato il massimo utilizzo dello *smart working* con riguardo alle attività produttive e professionali, nonché disposta la sospensione dei reparti non indispensabili alla produzione e l'assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio.

A tacere del progressivo proliferare anche di ordinanze sindacali e regionali che hanno spesso recato misure ben più incisive di quelle previste a livello nazionale<sup>74</sup>, tra il 19 e il 22 marzo 2020, il Ministro della salute ha adottato una serie di provvedimenti<sup>75</sup> con cui è stato vietato «a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati in comune diverso da quello in cui si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute».

Sulle predette ordinanze, infine, si è innestato un nuovo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato il 22 marzo 2020<sup>76</sup>, che ha segnato in

<sup>72</sup> Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020 recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale». Ai sensi dell'art. 2, le norme incompatibili contenute nei DPCM del 8 e 9 marzo 2020 hanno cessato di produrre effetti. Tale disposizione, tuttavia, ha costituito fonte di molte incertezze applicative, come è emerso ad esempio con riguardo alla permanenza o meno del divieto di apertura nei giorni festivi dei centri commerciali. Su tale punto sono dovuti intervenire, nell'arco di solo due giorni, la Circolare del Ministero dell'Interno del 12 marzo 2020, una FAQ del Governo e la Circolare del Ministero dell'Interno del 14 marzo 2020.

<sup>73</sup> I beni di prima necessità sono stati individuati nell'allegato 1 al DPCM 11 marzo 2020.

<sup>74</sup> Su cui v. più diffusamente par. 4. Tra i tanti provvedimenti, si possono sin d'ora menzionare i seguenti a titolo esemplificativo: (i) l'ordinanza del Sindaco del Comune di Buccinasco n. 10 del 19 marzo 2020, che ha disposto, tra l'altro, il divieto di stazionamento in tutte le aree pubbliche ad eccezione di quelle nella prossimità degli esercizi commerciali, nonché il divieto di utilizzare le panchine e le piste ciclabili nel territorio comunale; (ii) l'ordinanza del Presidente della Regione Siciliana n. 6 del 19 marzo 2020, che ha limitato le uscite per gli acquisti essenziali a una sola volta al giorno e a un solo membro del nucleo familiare e ha vietato lo svolgimento di qualsiasi attività motoria o sportiva all'aperto; (iii) l'ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 37 del 20 marzo 2020, che ha vietato lo svolgimento di attività sportive e motorie, se non nell'immediata vicinanza della propria abitazione e in ogni caso a distanza non superiore a 200 metri.

<sup>75</sup> Cfr. Ordinanza del Ministero della salute del 20 marzo 2020 recante «Ulteriori misure urgenti di contenimento del contagio sull'intero territorio nazionale», con la quale sono stati vietati l'accesso ai parchi e ai giardini pubblici, lo svolgimento di attività ludica e ricreativa all'aperto e lo spostamento nei giorni festivi verso abitazioni diverse da quella principale. Cfr. altresì l'Ordinanza del Ministro della salute del 22 marzo 2020 recante «Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale».

<sup>76</sup> Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 marzo 2020 recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale». Tale decreto, tra l'altro, ha recepito il divieto sancito dall'ordinanza del Ministero della salute del 22 marzo 2020 e ha

modo ancora più netto l'arretramento delle esigenze del mercato rispetto alla preservazione della salute individuale e collettiva<sup>77</sup>. Infatti, sono state sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali, a eccezione soltanto di specifiche attività (cioè, alcune filiere essenziali individuate dall'allegato 1<sup>78</sup>; le attività professionali; i servizi di pubblica utilità e i servizi essenziali ai sensi della l. 241/1990; le attività legate alle filiere dei farmaci, delle tecnologie sanitarie e dei prodotti agricoli ed alimentari; le attività funzionali a fronteggiare l'emergenza). Sarebbero, invece, potute proseguire, previa comunicazione o autorizzazione del Prefetto<sup>79</sup>, le attività funzionali a garantire la continuità delle filiere di cui all'allegato 1 e dei servizi essenziali e di pubblica utilità, le attività a ciclo produttivo, le attività dell'industria, dell'aerospazio e della difesa, nonché le altre attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale<sup>80</sup>.

Con il d.l. 25 marzo 2020, n. 19<sup>81</sup>, come anticipato, il Governo ha abrogato quasi integralmente il precedente d.l. n. 6/2020, delineando il vigente assetto giuridico dello stato di emergenza sanitaria<sup>82</sup>.

In sintesi, le misure di contenimento e di contrasto alla diffusione dell'epidemia sono state tipizzate e sottoposte a specifiche condizioni di "attivazione" e di efficacia (art. 1). È stato confermato il "sistema" dei DPCM, secondo un procedimento non dissimile da quello previsto dal d.l. n. 6/2020<sup>83</sup>. Nelle more dell'ado-

---

eliminato la possibilità di rientro presso il domicilio, la residenza o l'abitazione precedentemente prevista dal DPCM del 8 marzo 2020.

<sup>77</sup> Al riguardo v. F. Fracchia, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?* cit., 577-578

<sup>78</sup> L'allegato 1 è stato successivamente modificato dal Decreto del Ministro dello sviluppo economico 25 marzo 2020 recante «Modifiche al Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 22 marzo 2020».

<sup>79</sup> Tale comunicazione, come anche ribadito dal Ministero dell'interno nella Circolare del 23 marzo 2020, non ha introdotto alcuna forma di preventiva autorizzazione, ma si configura quale obbligo di segnalazione funzionale all'espletamento dei controlli da parte del Prefetto. Sicché, la comunicazione – in una chiave semplificatoria e sulla falsariga di una SCIA – consente la prosecuzione legittima dell'attività dal momento dell'invio al Prefetto, salvo l'adozione di un eventuale e successivo provvedimento di sospensione da parte di quest'ultimo.

<sup>80</sup> Secondo la Circolare del Ministero dell'interno del 23 marzo 2020 le attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale devono essere individuate con riferimento al d.l. 15 marzo 2012, n. 21, recante la disciplina dei c.d. "Golden Power". Per tali attività era necessaria la previa autorizzazione del Prefetto.

<sup>81</sup> Cfr. d.l. del 25 marzo 2020 n. 19 recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19». Secondo la norma transitoria di cui all'art. 2, comma 3 del d.l. n. 19/2020, «sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ovvero ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Le altre misure, ancora vigenti alla stessa data continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni».

<sup>82</sup> Sul nuovo assetto emergenziale, v. F. Cintioli, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 6 aprile 2020.

<sup>83</sup> L'unico elemento di novità risiede nella previsione della possibilità dell'adozione dei DPCM «su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui

zione dei DPCM e con efficacia limitata fino a tale momento, in casi di estrema necessità e urgenza per situazioni sopravvenute, è stata prevista la possibilità per il Ministro della salute di adottare le ordinanze *ex* 32, l. 833/1978 (art. 2, comma 2). In relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, è stata attribuita alle regioni la facoltà di introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'art. 1, comma 2, senza poter tuttavia incidere sulle attività produttive e su quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale. Sono stati fissati taluni limiti all'emanazione di ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza, le quali non possono, a pena di inefficacia, porsi in contrasto con le misure statali, né eccedere i limiti di oggetto di cui all'art. 3, comma 1, del decreto<sup>84</sup>. È stato infine confermato il ruolo del Prefetto nella vigilanza sull'applicazione delle misure di contenimento (anche avvalendosi, ove occorra, delle Forze armate) ed è stato ridisegnato l'apparato sanzionatorio<sup>85</sup>.

Ancora di recente, con DPCM del 10 aprile 2020<sup>86</sup>, sono state incluse in un unico *corpus* normativo, e in parte modificate, le misure precedentemente adottate.

In particolare, sulla falsariga del DPCM 8 marzo 2020 ma con formulazione in parte più "precettiva", sono state confermate le misure restrittive della libertà di circolazione, graduate secondo la tipologia dei destinatari.

Per quanto riguarda la generalità dei consociati, sono stati consentiti solo gli spostamenti, motivati da esigenze di lavoro, di salute o in ragione di altre situa-

---

riguardino l'intero territorio nazionale». Inoltre, sempre dal punto di vista procedurale, l'art. 2 formalizza la prassi precedentemente istauratasi di consultare preventivamente il Comitato tecnico scientifico, mentre al comma 5 dell'art. 2 si prevede l'obbligo per il Presidente del Consiglio dei Ministri di riferire ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate, introducendo – pertanto – un pur minimo elemento di controllo parlamentare.

<sup>84</sup> L'articolo 3, comma 3, del d.l. n. 19/2020 riprende quanto già stabilito dall'art. 35 del d.l. n. 9/2020. Sull'articolo 3 del d.l. n. 19/2020 si è di recente soffermato il Cons. Stato, sez. I, parere del 7 aprile 2020, individuando la *ratio* della norma nella circostanza che «in presenza di emergenze di carattere nazionale, dunque, pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali».

<sup>85</sup> L'art. 4 del d.l. n. 19/2020 riorganizza l'apparato sanzionatorio a presidio delle misure di contenimento, in particolare, depenalizzando la maggior parte delle fattispecie. Difatti, il d.l. n. 19/2020 ha sostituito con un una serie di sanzioni amministrative la sanzione penale *ex* art. 650 c.p. per la violazione delle misure, salvo che la violazione non integri comunque un reato diverso dall'art. 650 c.p. Nello specifico la violazione delle misure restrittive della libertà di circolazione comporta con una sanzione amministrativa compresa tra 400 e 3.000 euro. Inoltre, la violazione delle misure in materia di esercizi commerciali e attività produttive può comportare la sanzione amministrativa aggiuntiva della chiusura dell'attività da 5 a 30 giorni. Sul fronte penale restano ferme le sanzioni previste dall'art. 260 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (TULPS), per chi viola l'obbligo di quarantena, salvo che la condotta integri un più grave reato come per esempio un reato contro la salute pubblica *ex* art. 452 c.p. Infine, considerato l'obbligo di autocertificazione *ex* DPR 4445/2000 per gli spostamenti delle persone fisiche, trova applicazione la sanzione *ex* art. 483 c.p. in caso di falso in autodichiarazione.

<sup>86</sup> Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 aprile 2020. Con l'entrata in vigore del decreto cessano di trovare applicazione i DPCM del 9, 11 e 22 marzo nonché quello del 1° aprile.

zioni di necessità (non si parla, quindi, più soltanto di misure volte «a evitare» determinati spostamenti). È stato confermato, inoltre, il divieto di movimento con qualsiasi mezzo in altro comune, salvo che per le consuete ragioni lavorative, di salute o di necessità. In aggiunta, sempre con riferimento alla generalità dei cittadini, è stata vietata ogni forma di assembramento e l'accesso ai parchi pubblici.

Con riferimento alle persone con sintomatologie da infezione respiratoria e febbre, invece, è stato fortemente raccomandato di rimanere presso la propria abitazione e di limitare al massimo i contatti sociali, mentre alle persone infette o sottoposte alla misura della quarantena è stato imposto il divieto assoluto di mobilità.

Per quanto riguarda, invece, le attività commerciali ed economiche, salvo alcune puntuali modifiche, sono state confermate le misure precedentemente adottate in materia di sospensione delle attività commerciali e produttive<sup>87</sup>.

Infine, sono stati previsti specifici obblighi di comunicazione e di sottoposizione alla misura dell'isolamento fiduciario a carico di coloro che sarebbero rientrati in Italia<sup>88</sup>.

#### 4. (... Segue). *La risposta a geometria variabile delle regioni*

Accanto alle misure adottate a livello nazionale, mentre si scrive continua, ovviamente, l'emanazione di ordinanze regionali e sindacali<sup>89</sup>.

Nell'impossibilità di dar conto degli innumerevoli interventi posti in essere sinora dalle regioni e dai sindaci dei comuni italiani per fronteggiare l'emergenza sanitaria<sup>90</sup>, si prenderanno brevemente in esame alcune tra le principali risposte istituzionali adottate a livello regionale.

Occorre preliminarmente osservare che già l'art. 35, d.l. n. 9/2020, aveva tentato di disciplinare le eventuali antinomie tra le misure straordinarie statali e quelle adottate a livello regionale e locale, accordando la prevalenza alle prime<sup>91</sup>. Come anticipato, l'art. 3 del vigente d.l. n. 19/2020, invece, ha riconfigurato gli ambiti

<sup>87</sup> Il riferimento è ai DPCM dell'11 e del 22 marzo 2020.

<sup>88</sup> Tale misura è prevista dall'art. 4 del DPCM 10 aprile 2020 ed era in precedenza contemplata dal decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 28 marzo 2020 «Coronavirus: disposizioni stringenti per chi rientra in Italia».

<sup>89</sup> Solo nel corso del giorno in cui si scrive sono state adottate, a livello regionale, i seguenti provvedimenti: Ordinanza del Presidente della Regione Abruzzo n. 48 del 24 aprile 2020; Ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 36 del 24 aprile 2020; Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 532 del 24 aprile 2020; Ordinanza del Presidente della Regione Toscana n. 43 del 24 aprile 2020 e Ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 42 del 24 aprile 2020.

<sup>90</sup> Alla data del 24 aprile 2020 si contano almeno 490 ordinanze, decreti e delibere adottate dalle regioni in connessione all'emergenza da Covid-19.

<sup>91</sup> La norma citata (oggi abrogata), infatti, stabiliva che: «A seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 non possono essere adottate e, ove adot-

di competenza tra i diversi livelli di governo nella gestione dell'emergenza. In particolare, e per quanto qui più interessa, nelle more dell'adozione delle misure statali e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni possono adottare misure più restrittive in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso<sup>92</sup>. Le misure regionali, tuttavia, sono subordinate a un duplice limite (positivo e negativo) di oggetto: da un lato, esse devono essere esclusivamente adottate nell'ambito delle attività di competenza delle regioni; dall'altro, non possono incidere sulle attività produttive e su quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

Ciò detto, è chiaro che i primi interventi regionali hanno interessato le aree in cui sono emersi i primi focolai epidemici e dove il rischio sanitario si è successivamente aggravato. Prendendo ad esempio in considerazione la Lombardia, il Veneto, il Piemonte e l'Emilia-Romagna, possono cogliersi taluni tratti comuni nella strategia di contenimento regionale della diffusione dell'epidemia da *Covid-19*.

In tali Regioni è anzitutto ravvisabile una generale tendenza ad adottare misure maggiormente restrittive di quelle nazionali, specie con riguardo ai settori delle attività produttive, professionali e commerciali<sup>93</sup>. Il comune irrigidimento delle misure ha riguardato anche la libertà di circolazione, se si pone mente al fatto che, in data 21 marzo 2020, a differenza dell'allora generica raccomandazione

---

tate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali».

<sup>92</sup> Circostanze che, secondo Cons. Stato, sez. I, parere del 7 aprile 2020, «non devono solo essere enunciate ma anche dimostrate».

<sup>93</sup> Questa tendenza è emersa soprattutto in Lombardia e Piemonte: cfr. l'Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 514 del 21 marzo 2020 e l'Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 521 del 4 aprile 2020, che hanno introdotto misure più restrittive quali il fermo delle attività nei cantieri, la chiusura degli studi professionali (salvo il compimento di adempimenti legati a servizi indifferibili, urgenti o sottoposti a termini di scadenze) e la chiusura degli impianti nei comprensori sciistici; l'Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 528 dell'11 aprile 2020, art. 1, punto 1.4.A., che ha imposto lo svolgimento in modalità di lavoro agile delle attività professionali, scientifiche e tecniche (salvo adempimenti relativi a servizi urgenti, indifferibili o sottoposti a termini di scadenza); l'Ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 33 del 20 marzo 2020, che ha imposto la chiusura dei punti di vendita alimentari nei giorni festivi; il Decreto del Presidente della Regione Piemonte n. 34 del 21 marzo 2020, che ha sospeso i cantieri ed altre attività economiche; il Decreto del Presidente della Regione Piemonte n. 38 del 6 aprile 2020, che, nello stabilire che il servizio di trasporto pubblico non di linea avrebbe potuto essere utilizzato anche per la consegna a domicilio di beni, ha introdotto un vero e proprio sistema tariffario per tale servizio; il Decreto del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 35 del 14 marzo 2020 e l'Ordinanza del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 61 dell'11 aprile 2020, che hanno inciso in maniera restrittiva sulle attività commerciali, disponendo per esempio la chiusura nei giorni festivi delle medie e grandi strutture di vendita e degli esercizi commerciali all'interno dei centri commerciali (ad esclusione delle farmacie, edicole, tabaccherie e dei punti di vendita di generi alimentari), e sul settore sanitario privato, sospendendo l'erogazione da parte delle strutture appartenenti al sistema sanitario privato delle prestazioni programmabili e non urgenti.

nazionale<sup>94</sup>, nei territori lombardo e piemontese erano già stati vietati gli spostamenti in entrata e in uscita delle persone fisiche<sup>95</sup>.

Le regioni del Nord di regola non hanno seguito una logica “a zone”, come invece è accaduto dapprima a livello nazionale e poi in alcune regioni dell’Italia meridionale<sup>96</sup>. Anche in considerazione della pervasiva diffusione del contagio, infatti, le misure straordinarie hanno tendenzialmente riguardato l’intero territorio regionale, senza prevedere specifiche restrizioni per singoli comuni o province; fa tuttavia eccezione l’Emilia-Romagna, ove sono state adottate specifiche disposizioni restrittive in determinate aree, come le province di Piacenza e di Rimini<sup>97</sup>.

Le misure delle succitate regioni, inoltre, hanno anticipato sotto molti profili quelle successivamente introdotte a livello nazionale: si pensi al fermo dei cantieri<sup>98</sup> o al divieto di accesso ai parchi e giardini pubblici<sup>99</sup>.

Differenti strategie di azione, invece, sono state adottate in vista della c.d. “Fase 2” dell’emergenza<sup>100</sup>. A parte la sporadica introduzione di misure meno restrittive rispetto a quelle nazionali<sup>101</sup>, si registra, in generale e al momento in cui

---

<sup>94</sup> Cfr. art. 1, comma 1, lett. a) del DPMC 8 marzo 2020, con cui, come visto *supra*, è stato soltanto raccomandato di “evitare” gli spostamenti. Questa raccomandazione si è progressivamente irrigidita in seguito alla formulazione più cogente contenuta nell’art. 1, comma 1, lett. a) del DPCM 10 aprile 2020.

<sup>95</sup> Cfr. Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 514/2020 e Decreto del Presidente della Regione Piemonte n. 34/2020.

<sup>96</sup> Basti pensare che attualmente regioni quali l’Abruzzo o la Calabria hanno istituito vere e proprie “Zone rosse” a livello regionale. Cfr. *ex multis* l’Ordinanza del Presidente della Regione Abruzzo n. 40 del 18 aprile 2020 e l’Ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 29 del 13 aprile 2020. Sul punto si tornerà ancora in seguito.

<sup>97</sup> Cfr. *ex multis* il Decreto del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 36 del 15 marzo 2020; il Decreto del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 44 del 20 marzo 2020; il Decreto del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 47 del 23 marzo 2020; il Decreto del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 48 del 24 marzo 2020; l’Ordinanza del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 61 del 11 aprile 2020 e da ultimo l’Ordinanza del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 66 del 22 aprile 2020.

<sup>98</sup> Cfr. l’Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 514/2020 e il Decreto del Presidente della Regione Piemonte n. 34/2020. Il fermo dei cantieri è stato successivamente imposto a livello nazionale – con alcune puntuali differenze rispetto ai fermi imposti dalle citate regioni – in forza del DPCM 22 marzo 2020, che all’allegato 1 ricomprendeva tra le attività consentite solo i cantieri legati a opere di ingegneria civile (ponti, strade etc.) ma non anche i cantieri edili. Tale impostazione è stata confermata dall’allegato 3 al DPCM 10 aprile 2020.

<sup>99</sup> Cfr. *ex multis* l’Ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 37 del 3 aprile 2020. Anche tale misura è stata successivamente recepita su tutto il territorio nazionale, dapprima con l’Ordinanza del Ministero della salute del 20 marzo 2020 e poi dall’art. 1, comma 1, lett. e) del DPCM 10 aprile 2020.

<sup>100</sup> Con la c.d. “Fase 2” dell’emergenza da Covid-19 s’intende la fase di rilancio del sistema produttivo che dovrebbe aver inizio dal 4 maggio 2020, sicché fino a quella data troverà ancora applicazione il regime delineato dal DPCM 10 aprile 2020. La Fase 2 si basa su due pilastri: da un lato, l’istituzione di uno specifico gruppo di lavoro composto da esperti in materia economica e sociale e, dall’altro lato, l’adozione di specifici protocolli di sicurezza sul lavoro. Tutto ciò al fine di permettere una graduale ripresa dei diversi settori economici e sociali. Sul punto cfr. <http://www.governo.it/it/coronavirus-misure-del-governo>.

<sup>101</sup> Si pensi in particolare all’autorizzazione alla vendita di articoli di cartoleria – esclusa dal DPCM 22 marzo 2020 e solo ammessa successivamente dal DPCM 10 aprile 2020 – che è stata disposta con l’Ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 37/2020, l’Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 528/2020 e il Decreto del Presidente della Regione Piemonte n. 35 del 29 marzo 2020. Inoltre, la citata Ordina-

si scrive, il mantenimento della linea rigorista iniziale, soprattutto in Lombardia e in Piemonte. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'introduzione dell'obbligo generalizzato di portare la mascherina al di fuori della propria abitazione<sup>102</sup>; alla raccomandazione di provvedere alla sistematica rilevazione della temperatura corporea dei clienti presso i supermercati, le farmacie e i luoghi di lavoro<sup>103</sup>; al mantenimento delle misure precedentemente adottate in materia di attività produttive, professionali e commerciali, nonché di quelle limitative della libertà di circolazione<sup>104</sup>.

In Veneto e in Emilia-Romagna, pare invece delinearsi un progressivo allentamento delle originarie misure restrittive, se si considera, ad esempio, l'eliminazione in Veneto dell'obbligo di svolgere attività motoria entro 200 metri di distanza dalla propria abitazione<sup>105</sup>, oppure l'adozione in entrambe le predette regioni di talune misure derogatorie *in melius* rispetto a quelle disposte con DPCM, che consentono nuovamente lo svolgimento di determinate attività<sup>106</sup>.

In alcune aree più circoscritte del Paese (come la Provincia Autonoma di Bolzano), infine, almeno con riferimento al settore delle attività produttive, si rileva una riduzione ancora più significativa del rigore delle misure imposte a livello nazionale, quasi nel tentativo di anticipare la c.d. "Fase 2" dell'emergenza<sup>107</sup>.

---

nanza del Presidente della Regione Lombardia n. 528/2020 ha anche ammesso «la consegna a domicilio da parte degli operatori commerciali al dettaglio per tutte le categorie merceologiche, anche se non comprese nell'allegato 1 del D.P.C.M. del 10 aprile 2020». Su tale disposizione si è di recente pronunciato Tar Lombardia, Milano, sez. I, decr. pres. 23 marzo 2020, n. 634, sospendendo tale disposizione in quanto costituente una deroga *in melius* rispetto alle disposizioni nazionali. Da ultimo va anche segnalata l'Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 532 del 24 aprile 2020, che ha permesso la riapertura di alcuni mercati scoperti previamente individuati da parte delle amministrazioni comunali.

<sup>102</sup> Cfr. art. 1, punto 1.1.A dell'Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 528/2020. Un simile obbligo è stato previsto nelle regioni in questione solo in Veneto con riferimento all'accesso agli esercizi commerciali (cfr. l'Ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 37/2020).

<sup>103</sup> Cfr. il Decreto del Presidente della Regione Piemonte n. 40 del 7 aprile 2020.

<sup>104</sup> Cfr. l'Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 528/2020 e il Decreto del Presidente della Regione Piemonte n. 43 del 13 aprile 2020. Tuttavia, al contempo la Regione Lombardia si sta anche attrezzando per la ripresa economica *post* Covid-19 come testimonia tra l'altro la proposta di progetto di legge recante «Interventi per la ripresa economica», approvata con Delibera della Giunta della Regione Lombardia n. 3075 del 20 aprile 2020.

<sup>105</sup> Cfr. l'Ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 40 del 13 aprile 2020.

<sup>106</sup> In particolare, l'Ordinanza del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 61/2020 al punto 1.d) ha esteso l'apertura di determinati punti di ristorazione prevista dall'art. 1, comma 1, lett. aa) del DPCM 10 aprile 2020 alle rosticcerie, alle pizzerie al taglio, alle gelaterie e agli altri punti di ristorazione che prevedono il consumo sul posto o l'asporto. Inoltre, il Decreto della Regione Emilia Romagna n. 66/2020 al punto 1.a) ha consentito la «coltivazione del terreno per uso agricolo e l'attività diretta alla produzione per autoconsumo anche all'interno di orti urbani e comunali». Similmente, l'Ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 42 del 24 aprile 2020, ha consentito, tra l'altro, la vendita di cibo da asporto, l'esecuzione di determinate lavorazioni con riferimento alle opere pubbliche e la coltivazione del terreno per uso agricolo per autoconsumo, anche all'interno di orti urbani e comunali.

<sup>107</sup> Cfr. Ordinanza del Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano n. 21 del 18 aprile 2020 che, al punto 2, in deroga alle disposizioni vigenti sul territorio nazionale, con riferimento alle attività in precedenza sospese, ha stabilito che è «ammessa la realizzazione di prodotti o servizi presso i locali dell'impresa con l'eventuale intervento di un massimo di 5 lavoratori».

Occorre comunque tener conto che le restrizioni poste a livello regionale non necessariamente sono state calibrate in virtù dell'andamento, più o meno grave, del concreto rischio sanitario sul territorio interessato.

In molte regioni dell'Italia meridionale, infatti, benché il numero dei contagi non abbia mai raggiunto i livelli critici di alcune regioni del Nord, sono state adottate misure ugualmente restrittive, allo scopo di evitare o ridurre l'insorgere di un rischio sanitario anche in altre aree del territorio nazionale. Così, ad esempio, per finalità precauzionali, in alcune regioni è stata fortemente limitata la libertà di circolazione<sup>108</sup> e le sanzioni previste in caso di inosservanza dei divieti sono state particolarmente severe<sup>109</sup>.

Inoltre, come già accennato, nelle regioni dell'Italia meridionale si è fatto ampio ricorso alla "tecnica" di contenimento dell'epidemia "a Zone", già sperimentata a livello nazionale durante la prima fase dell'emergenza<sup>110</sup>. Va tuttavia rilevato che anche in tali regioni, in funzione della riduzione dei contagi, si assiste a un progressivo allentamento delle misure di contenimento, talora in deroga a quelle imposte a livello nazionale<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Cfr. l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 23 del 25 marzo 2020 (come successivamente prorogata dall'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 32 del 12 aprile 2020) e l'Ordinanza del Presidente della Regione Siciliana n. 16 del 11 aprile 2020. Quest'ultima ha disposto che «le uscite per gli acquisti essenziali, ad eccezione di quelle per i farmaci, sono limitate ad una sola volta al giorno e ad un solo componente del nucleo familiare» e ha inoltre imposto il divieto di praticare «ogni attività motoria e sportiva all'aperto, anche in forma individuale, compreso il divieto per tutte le attività motorie all'aperto di minori accompagnati da un genitore».

<sup>109</sup> Cfr. l'Ordinanza della Regione Campania n. 23/2020, punto 5, ove è stata prevista la sanzione della permanenza domiciliare con isolamento fiduciario in ragione dell'«esposizione al rischio di contagio cui si è sottoposto il trasgressore».

<sup>110</sup> In particolare, con riferimento alla Campania sono state imposte, a titolo d'esempio, misure particolarmente restrittive quali il divieto di accesso e allontanamento dal territorio comunale, la chiusura delle strade secondarie e la sospensione dei pubblici uffici (salvi i servizi essenziali e di pubblica utilità) con riferimento ai comuni di Ariano Irpino e Saviano (v. rispettivamente l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 36 del 20 aprile 2020 e l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 35 del 19 aprile 2020). Sul punto v. inoltre l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 34 del 18 aprile 2020; l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 33 del 13 aprile 2020; l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 31 del 10 aprile 2020; l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 29 del 8 aprile 2020; l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 28 del 5 aprile 2020 e l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 26 del 31 marzo 2020. Per quanto riguarda invece la Regione Siciliana, l'Ordinanza del Presidente della Regione Siciliana n. 17 del 19 aprile 2020 e l'Ordinanza del Presidente della Regione Siciliana n. 14 del 3 aprile 2020, che hanno imposto misure particolarmente restrittive, quale, ad esempio, il divieto di accesso e allontanamento dal territorio comunale con riferimento ai comuni di Agira, Salemi, Troina e Villafraati.

<sup>111</sup> Cfr. l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 37 del 22 aprile 2020, punto 1.a) secondo il quale su tutto il territorio regionale, in certe fasce orarie e a determinate condizioni, «sono consentite le attività e i servizi di ristorazione – fra cui pub, bar, gastronomie, ristoranti, pizzerie, gelaterie e pasticcerie». In una simile direzione pare anche muoversi l'Ordinanza del Presidente della Regione Abruzzo n. 46 del 23 aprile 2020, che ha ammesso, tra l'altro, «la vendita di cibo da asporto da parte degli esercizi di somministrazione di alimenti e da parte delle attività artigiane». L'allentamento delle misure regionali potrebbe esporre le relative misure a una declaratoria di illegittimità, considerato che, ai sensi dell'art. 3, d.l. 19/2020, alle regioni è consen-

## 5. Crisi sanitaria, società dei rischi e “paradigma” del governo dell'emergenza

L'esame delle principali misure di contenimento e di contrasto alla diffusione dell'epidemia induce a soffermarsi brevemente su alcuni temi di ben più ampia portata.

Una prima riflessione concerne il tema della c.d. “società de rischi”<sup>112</sup>. Come noto, nell'odierno concetto di rischio<sup>113</sup> rientrano anche i rischi sanitari<sup>114</sup>, caratterizzati dalla dimensione collettiva<sup>115</sup>, dalla globalità dei pericoli, nonché dalla derivazione dai processi di modernizzazione (l'industrializzazione, l'innovazione tecnologica, la globalizzazione, e così via)<sup>116</sup>.

In particolare, il tema del rischio risulta strettamente collegato alla circostanza del tutto paradossale che il rapido progresso della tecnica e il contestuale tramonto del positivismo scientifico del '900 (e, pertanto, dell'assoluta fiducia nella scienza), hanno riportato la nostra società in una situazione «pre-scientifi-

---

tito soltanto adottare misure più restrittive di quelle nazionali e, comunque, nel rispetto del già ricordato limite (positivo e negativo) di oggetto.

<sup>112</sup> È ormai maturata ampiamente la consapevolezza che oggi il concetto di emergenza si allarga notevolmente ricomprendendo non solo eventi realizzati, ma anche eventi anticipatamente rappresentati mediante l'individuazione dei rischi. Al riguardo v. *ex multis* A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, 25; C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in Aa.Vv., *Il diritto amministrativo dell'emergenza: Atti del convegno annulla dell'AIPDA*, 2005, 5 ss.; L. Giani, *Dalla cultura dell'emergenza alla cultura del rischio: potere pubblico e gestione delle emergenze*, in L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

<sup>113</sup> In una prospettiva storica, la riflessione (anche giuridica) sul rischio si inserisce in un quadro tipico dell'avvento della modernità ove emerge in maniera crescente la sensibilità per l'incertezza come caratteristica fondamentale dell'agire dell'uomo orientato sempre di più verso l'avvenire. Al riguardo v. *ex multis* A. Giddens, *Le conseguenze della modernità*, Bologna, 2004, 41 e S. Morini, *Il rischio: Da Pascal a Fukushima*, Gravelona Toce, Bollatti Boringhieri, 2014, 21-22. Per un approfondimento sulla nozione di rischio v. inoltre – in chiave storico-ricostruttiva – A. Tenenti, B. Tenenti, *Il prezzo del rischio. L'assicurazione mediterranea vista da Ragusa (1563-1591)*, Milano, Jouvence, 1985 e A. Addobbati, *Commercio. Rischio. Guerra. Il mercato delle assicurazioni marittime di Livorno (1694-1795)*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2007; – da un punto di vista economico – B. De Finetti, *La teoria del rischio e il problema della “rovina dei giocatori”*, in *Giornale dell'Istituto Italiano degli Attuari*, 1939, 41 ss.; A. Freddi, *Lezioni di teoria del rischio*, Roma, Aracne, 2007 e M. Pompella, *Rischio e assicurazioni*, Roma, Aracne, 2015 nonché – nel campo strettamente giuridico – P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010 e F. Calisai, *Rischio contrattuale e allocazione tra i contraenti*, Napoli, 2016.

<sup>114</sup> Si veda D. Lupton, *Il rischio. Percezione, simboli, culture*, Bologna, 2003, 19-20 che individua sei categorie di rischi: (i) rischi ambientali; (ii) rischi generati dallo stile di vita delle singole persone; (iii) rischi sanitari; (iv) rischi attinenti ai rapporti interpersonali (v) rischi di natura economica; e (vi) rischi derivanti dalla criminalità.

<sup>115</sup> S. Morini, *Il rischio: Da Pascal a Fukushima*, cit., 21-22, che osserva che il concetto di rischio emerso nella prima epoca moderna si configurava ancora come fenomeno sostanzialmente individuale, ossia che investe le vicende di una singola persona che intraprende un'attività rischiosa mentre con i grandi processi di modernizzazioni i rischi hanno assunto crescentemente una dimensione collettiva.

<sup>116</sup> Infatti, U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Baden-Baden, Suhrkamp, 2003, 28-29, qualifica le nuove tipologie di rischi come veri e propri *Modernisierungsrisiken*, ossia rischi della modernizzazione.

ca» nella quale mancano gli strumenti per domare le incertezze<sup>117</sup>. Oggi, di fronte a un'emergenza sanitaria che neanche una scienza avanzata come quella medica pare riuscire a fornire risposte adeguate, il predetto paradosso della modernità emerge con nitida chiarezza<sup>118</sup>.

Con l'individuazione di nuove tipologie di rischi derivanti dai processi di modernizzazione è anche profondamente mutato l'assetto delle società contemporanee, che assume in maniera crescente i tratti della c.d. "società dei rischi".

Il concetto appena richiamato evoca un assetto sociale nel quale, attesa l'elevata diffusività dei rischi tale da rendere la società pericolosa in sé e per sé, diviene centrale il tema della distribuzione dei rischi medesimi<sup>119</sup>. Al cospetto dell'emergenza *Covid-19*, come mai prima, si coglie questo elemento; i decisori politici, infatti, sono chiamati a compiere scelte rilevanti circa la distribuzione dei rischi (non solo) sanitari: vi è, ad esempio, chi corre rischi superiori di contrarre l'infezione (come il personale sanitario o coloro che hanno il dovere di garantire la continuità di attività e servizi essenziali) e chi, invece, rischi minori, limitandosi alla mera osservanza delle misure restrittive di contenimento.

I teorici della società dei rischi, inoltre, hanno osservato che la permanente "minaccia" del pericolo induce a seguire la logica dirigista dello Stato di emergenza, da cui traggono fondamento poteri d'intervento e competenze "allargati". Dinanzi a gravi e pervasivi rischi – e la crisi sanitaria in atto lo dimostra – lo Stato interviene, per motivi di precauzione e prevenzione, in maniera crescente in ampi settori della vita economica e sociale, tendendo verso un "totalitarismo legittimo della prevenzione dei rischi" («*legitimer Totalitarismus der Gefahrenabwehr*»)<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> Si veda S. Morini, *Il rischio: Da Pascal a Fukushima*, cit., 49.

<sup>118</sup> Cfr. in generale, A.M. Campanale, *La soglia della postmodernità biologica. Epidemia di Covid-19 tra tecnologia, politiche e comunicazione*, in *Bio Law Journal Instant Forum – Diritto, diritto, ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 27 marzo 2020.

<sup>119</sup> Il concetto di società del rischio si collega al carattere ambivalente della modernità che, da un lato, mette a disposizione il massimo di opportunità di vivere un'esistenza sicura e, dall'altro lato, si presenta come densa di pericoli e rischi che appaiono talmente globali e quotidiani da rendere la stessa società pericolosa in sé e per sé. Per U. Beck, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, cit., 25 tale profondo mutamento sociale e culturale ha condotto al passaggio da una società incentrata principalmente sulla distribuzione della ricchezza e sul soddisfacimento di bisogni materiali (*i.e.* la società di classe), ad una società all'interno della quale diventa questione primaria la distribuzione dei rischi (*i.e.* la società dei rischi). Si veda F. Masi, M. Vicinanza, *Emergenza, rischio e decisione: Modelli della decisione sull'emergenza ecologica e bioetica*, Napoli, Guida, 2004. Per un ulteriore approfondimento sulla c.d. società dei rischi si rinvia – oltre a U. Beck, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, cit. – a U. Beck, *Politik in der Risikogesellschaft - Essays und Analysen*, Berlin, Suhrkamp, 1991; B. Adam, U. Beck, J. Van Loon (eds.), *The Risk Society and Beyond*, Newbury Park, 2000; U. Beck, "Mucca pazza" e la società del rischio globale, in *Iride*, 2/2001, 235 ss., U. Beck, *Risikogesellschaft und die Transnationalisierung sozialer Ungleichheiten*, in P.A. Berger, A. Weiß (Hrsg.), *Transnationalisierung sozialer Ungleichheit*, Wiesbaden, 2008, 19 ss.

<sup>120</sup> Si veda U. Beck, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, cit., 103-106.

L'attuale emergenza sanitaria permette di cogliere alcuni tratti essenziali del "paradigma" del governo dell'emergenza<sup>121</sup>. Richiamando i risultati scientifici di una nota dottrina d'inizio del secolo scorso<sup>122</sup>, infatti, esso si caratterizza anzitutto sotto il profilo organizzativo, per lo spostamento del baricentro istituzionale verso l'Esecutivo, che agisce mediante atti sostanzialmente amministrativi e sulla base di un criterio – quantomeno prevalente<sup>123</sup> – di efficienza ed efficacia, evocando un'amministrazione responsabilizzata principalmente sul raggiungimento dei risultati. Per quanto riguarda, invece, il rapporto autorità/libertà, il governo dell'emergenza si contraddistingue per la riparametrazione dell'assetto degli interessi pubblici e individuali nell'ottica di una tendenziale compressione dei diritti e delle libertà dei consociati<sup>124</sup>.

Orbene, la risposta istituzionale all'emergenza sanitaria in corso rispecchia molti di questi aspetti: la concentrazione dei poteri in capo al Governo in seguito dapprima al d.l. n. 6/2020 e poi al d.l. n. 19/2020; l'ampio ricorso ad atti amministrativi per regolare la gran parte degli aspetti legati alla crisi sanitaria; l'attenzione al risultato cui corrisponde un contestuale allentamento delle garanzie formali e procedurali; l'incisiva limitazione di diritti e libertà fondamentali e il parallelo rafforzamento dei doveri.

<sup>121</sup> Di emergenza quale "paradigma" di governo parla in particolare G. Agamben, *Iustitium. Stato di eccezione*, in G. Agamben, *Homo Sacer: edizione integrale*, Macerata, 2018, 169 ss., 176.

<sup>122</sup> Il riferimento è a Carl Schmitt che nelle sue opere (C. Schmitt, *Die Diktatur*, Berlin, Duncker & Humblot, Achte Auflage, 2015; C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Berlin, 2012, 9 e C. Schmitt, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlin, 2015, 21; C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, 2010, 126) ha ampiamente affrontato il tema dello stato d'emergenza. Per un approfondimento sullo stato di eccezione nel pensiero di Schmitt si vedano *ex multis* G. Schwab, *Carl Schmitt: La sfida dell'eccezione*, Bari, 1986; B. Tucker, *Der Ausnahmezustand*, in K. Hansen, H. Lietzmann (Hrsg.), *Carl Schmitt und die Liberalismuskritik*, Wiesbaden, Springer VS, 1988, 93 ss. e R. Voigt (Hrsg.), *Ausnahmezustand: Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur*, Baden-Baden, Nomos, 2013 e J-F. Kervegan, *Che fare di Carl Schmitt?*, Bari, 2016.

<sup>123</sup> Difatti, in C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Berlin, Duncker & Humblot, Achte Auflage, 2012, *passim*, si parla in particolare di stato amministrativo/governativo quale modello organizzativo spesso ricorrente in situazioni emergenziali e caratterizzato dalla prevalenza, come strumento di governo, del provvedimento amministrativo (*Mafnahme*), adottato in base a criteri di opportunità ed idoneità al perseguimento del suo scopo (*Zweckmäßigkeit*). Tale modello, dunque, non si legittima tanto in base alla stretta legalità dell'azione amministrativa, ma trova, in un contesto di «egemonia del provvedimento», la sua ragion d'essere nella concreta funzionalità ed idoneità allo scopo dell'azione pubblica. Similmente, anche in C. Schmitt, *Die Diktatur*, Berlin, 2015, 38 e 133, si osserva che il dittatore c.d. commissario, quale principale strumento per affrontare le emergenze, sottostà ad una stretta logica del risultato ed interviene secondo un criterio di opportunità rimuovendo tutti gli ostacoli giuridici presenti nella misura in cui ciò risulti necessario per gestire la situazione emergenziale e ricondurla alla normalità.

<sup>124</sup> In particolare si realizza un riassetto di ciò che C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, 2010, 126, denomina come principio distributivo (*Verteilungsprinzip*) e principio organizzativo (*Organisationsprinzip*). Il primo prevede che in linea di principio le libertà individuali sono illimitate a fronte del potere limitato dello Stato, mentre il secondo principio implica che il potere pubblico limitato sia a sua volta ripartito all'interno di un sistema di competenze. Sul punto si veda anche M. Fetik, *Carl Schmitt und der Ausnahmezustand: Anspruch und Wirklichkeit der Gewaltenteilung in Zeiten existentieller Staatskrisen*, Düsseldorf, 2012, 16.

## 6. Situazioni soggettive e stato di “assedio sanitario”

L'arretramento dei diritti e la parallela valorizzazione dei doveri presuppongono una rigida delimitazione del concetto giuridico di “emergenza”.

L'attuale quadro costituzionale, infatti, non potrebbe legittimamente tollerare una “scarnificazione” delle libertà fondamentali e una generalizzata avanzata dei doveri e delle responsabilità al cospetto di una qualsivoglia emergenza; al contrario, a nostro avviso, la descritta mutazione repentina delle situazioni giuridiche potrebbe ragionevolmente realizzarsi soltanto in presenza di specifiche e gravissime situazioni di crisi ordinamentale, che potremmo definire alla stregua di “emergenze esistenziali (o vitali)”.

Diventa pertanto essenziale ai nostri fini verificare se sia possibile rinvenire tra le pieghe dell'ordinamento un qualche fondamento agli straordinari poteri emergenziali concepiti (essenzialmente) dall'Esecutivo per la gestione dell'emergenza sanitaria; operazione che però si rivela tutt'altro che agevole, anche in ragione dell'assenza di una disciplina generale ed esplicita dello stato d'emergenza a livello costituzionale<sup>125</sup>.

Vero è che le situazioni emergenziali sono “ordinariamente” gestite o attraverso l'utilizzo del decreto-legge (art. 77, Cost.)<sup>126</sup>, oppure mediante lo strumento delle ordinanze libere (o atipiche) che trovano nella legge il proprio fondamento “abilitante”<sup>127</sup>.

<sup>125</sup> In questo senso v. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in Aa.Vv., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline*, 11 aprile 2020, 4. Sul punto vedi anche G. Comazzetto, *Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano: riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da covid-19*, in *Bio Law Journal Instant Forum – Diritto, diritto, ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 20 marzo 2020 e A. D'Aloia, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *Bio Law Journal Instant Forum – Diritto, diritto, ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 14 marzo 2020. Quest'ultimo nota infatti come «L'Italia invece non ha norme costituzionali per emergenze del tipo di quella che stiamo vivendo».

<sup>126</sup> Secondo un'interpretazione restrittiva e oggettiva, c'è chi lega i presupposti della necessità e dell'urgenza ex art. 77, Cost. alla sussistenza di fatti non prevedibili che espongono a pericolo beni fondamentali della persona, quali la vita e l'incolumità. Il maggioritario orientamento dottrinale, invece, ritiene che siffatti presupposti siano da intendersi in senso soggettivo, nel senso che dipendono da un giudizio politico, che spetta in ultima istanza al Governo, circa l'impossibilità affrontare l'ordinario *iter* parlamentare. Sul punto, cfr. *ex multis* R. Bin, G. Pitruzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2014, 383; A. Celotto, E. Di Benedetto, Art. 77, in Aa.Vv. *Commentario alla Costituzione*, in *leggiditalia.it*. Di recente, cfr. F. Valentini, *Necessità e urgenza: L'evoluzione storica e giuridica dei poteri dell'amministrazione per fronteggiare le emergenze*, in L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018. Per quanto concerne invece la giurisprudenza costituzionale, v. Corte Cost., n. 171/2007 individua i presupposti ex art. 77 Cost. nella «straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito», e tale straordinarietà «può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi». Per un ulteriore approfondimento giurisprudenziale sul tema si rinvia *ex multis* Corte Cost. n. 170/2017; n. 16/2017; n. 310/2013; n. 22/2012; n. 93/2011; n. 128/2008; n. 171/2007; n. 391/1995.

<sup>127</sup> G. Morbidelli, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016; di recente, cfr. E.C. Raffiotta, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bolo-

Nella legislazione in materia di protezione civile<sup>128</sup>, ad esempio, si prevede la possibilità per il Consiglio dei Ministri di dichiarare lo stato d'emergenza<sup>129</sup> in presenza degli eventi definiti dall'art. 7, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 1/2018, come le «emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24». Tale dichiarazione si inserisce nel procedimento volto ad attivare alcuni strumenti di gestione dell'emergenza previsti dal Codice della protezione civile, tra i quali, *in primis*, i poteri di ordinanza di protezione civile *ex art.* 25<sup>130</sup>.

Ad ogni buon conto, secondo la giurisprudenza costituzionale e amministrativa<sup>131</sup>, i presupposti per l'adozione delle ordinanze atipiche sono costituiti dalla contingibilità, ossia la presenza di un fatto imprevedibile ma temporaneo; dalla necessità, ovvero l'impossibilità di affrontare tale fatto contingibile con gli strumenti giuridici ordinari; infine, dall'urgenza, cioè l'impossibilità di rinviare

---

gna, Bononia University Press, 2019, *passim*. In ordine alla compatibilità costituzionale delle ordinanze atipiche, le opinioni in dottrina non sono però unanimi: v., ad esempio, G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 424 ss. Sul potere di ordinanza, la letteratura è invero vastissima: cfr *ex multis* G.U. Rescigno, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in Aa.Vv., *Noviss. Dig. it.*, Torino, XII 1965, 89 ss.; F. Bartolomei, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979; F. Bartolomei, *Ordinanza (dir. amm.)*, in Aa.Vv., *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 970 ss.; R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principi di legalità: Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, 1990.; M. Cerase, *Ordinanze di urgenza e necessità*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 3985 ss.; R. Cavallo Perin, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in Aa.Vv. del *Dig. disc. pubbl.*, I aggiornamento, Torino, 2010, 336 ss.; A. Cardone, *La "normalizzazione" dell'emergenza*, Torino, 2011, *passim*. Poteri di ordinanza contingibili e urgenti sono previsti tra l'altro dall'art. 2, comma 1, del r. d. 18 giugno 1931, n. 773 (TULPS), dall'art. 32, comma 1, della l. 23 dicembre 1978, n. 833, dall'art. 8, comma 1, della l. 3 marzo 1987, n. 59, dall'art. 9 della l. 26 ottobre 1987, n. 59, dall'art. 191, comma 1, 3 aprile 2006, n. 152 e dagli artt. 50, comma 5, e 54, comma 4, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL).

<sup>128</sup> Cfr. d.l. 2 gennaio 2018, n. 1 «Codice della protezione civile». In materia di protezione civile v. *ex multis* M. Di Raimondo, *Protezione civile*, in Aa.Vv., *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 494 ss.; L. Giampaolino, *Il servizio nazionale di protezione civile*, Milano, 1993; V. Pepe, *Il diritto alla protezione civile*, Milano, 1996; G. Groppo, *La normativa sulla protezione civile: competenze di Stato, regioni, enti locali e volontariato*, Roma, EPC, 2006 e A. Mezzotero, *L'Ufficio del Commissario Delegato ex art. 5, legge n. 225 del 1992*, in *Rass. avv. Stato*, 1/2010, 160 ss.

<sup>129</sup> Cfr. art. 24, comma 1, del d.l. 2 gennaio 2018, n. 1.

<sup>130</sup> Più nello specifico, sulle ordinanze di protezione civile v. *ex multis* V. Salamone, *Le ordinanze di protezione civile ed il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in *Foro amm. - Cons. St.*, 3/2008, 937 ss.; G.U. Rescigno, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 3/1995, 2185 ss.; C. Ventimiglia, *Un'emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in *Il Consiglio di Stato*, 4, 2004, 941 ss. Cfr. art. 24, comma 1, del d.l. 2 gennaio 2018, n. 1.

<sup>131</sup> Sui presupposti per l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti si vedano *ex multis* – con riferimento alla giurisprudenza costituzionale – Corte Cost. n. 4/1977, nonché – con riferimento alla giurisprudenza amministrativa – Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2000, n. 2361 e Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2017, n. 5239.

l'intervento in ragione dei possibili danni incombenti<sup>132</sup>. Una situazione di tal fatta legittima dunque l'esercizio di poteri *extra ordinem* e di carattere temporaneo<sup>133</sup>, che possono eventualmente essere esercitati anche in deroga a norme di rango primario, ma pur sempre nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico<sup>134</sup> – tra cui, in particolare, il principio di proporzionalità<sup>135</sup> –, nonché di alcuni requisiti formali e procedurali<sup>136</sup>. L'atipicità dei poteri di necessità ed urgenza genera ovvie frizioni con il principio di legalità sostanziale<sup>137</sup>.

Come è stato condivisibilmente osservato<sup>138</sup>, a differenza di precedenti situazioni emergenziali scaturite da eventi calamitosi circoscritti nel tempo e nel-

---

<sup>132</sup> Cfr. M. Ramajoli, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 735 ss., 746 che sul punto richiama V.E. Orlando, *Intorno ai provvedimenti d'urgenza secondo la legge comunale e provinciale*, in *Foro it.*, 3, 1935, 150 ss. Per una ricostruzione parzialmente diversa dei presupposti dei poteri di ordinanza contingibili e urgenti si rimanda invece a R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità: Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, cit., 321 ss.

<sup>133</sup> La necessità di una limitazione temporale dell'efficacia delle ordinanze in esame è stata affermata ripetutamente sin dalla fondamentale sentenza Corte Cost., n. 8/1956, n. 8. Anche Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6168 rileva sul punto che «connotato essenziale [delle ordinanze *extra ordinem*] è l'idoneità della misura in relazione al rischio che si intende fronteggiare [...] per cui la durata del provvedimento è collegata al permanere, appunto, dello stato di necessità».

<sup>134</sup> Cfr. *ex multis* Corte Cost., n. 26/1961, secondo la quale le ordinanze contingibili e urgenti «non possono mai essere in contrasto con i detti principi, dovunque tali principi siano espressi o comunque essi risultino, e precisamente non possono essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria». Nello stesso senso, cfr. Corte Cost., n. 8/1956 e n. 127/1995 nonché – con riferimento alla giurisprudenza amministrativa – Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile 1998, n. 197.

<sup>135</sup> Altri principi generali dell'ordinamento giuridico che le ordinanze contingibili ed urgenti dovrebbero rispettare vengono rinvenuti nei principi di sussidiarietà e leale collaborazione (cfr. Corte Cost., n. 39/2003 e Corte Cost., n. 327/2003), nonché nei principi derivanti dall'ordinamento comunitario.

<sup>136</sup> Tali limiti vengono individuati dalla giurisprudenza in particolare nell'obbligo di motivazione, di pubblicazione (in caso di provvedimento di carattere non esclusivamente individuale) e di specifica indicazione delle norme di legge eventualmente derogate. A riguardo v. *ex multis* Corte Cost. n. 8/1956 e n. 127/1995 nonché – per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa – Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799.

<sup>137</sup> Sul punto si deve ricordare che secondo Corte Cost., n. 115/2011, anche in materia di ordinanze contingibili e urgenti resta indispensabile una determinazione del potere pubblico «nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa» sicché si escludono norme attributive di tali poteri costituenti mere rinvii «in bianco». Non è peraltro mancata, in considerazione della rilevanza primaria degli interessi coinvolti, l'esigenza di adottare un'interpretazione restrittiva del concetto di emergenza, anche al fine di arginare l'uso disinvolto dei poteri di ordinanza che nei passati decenni è divenuto una prassi ricorrente in Italia: basti pensare alla gestione «emergenziale» dei c.d. grandi eventi. Al riguardo v. – con riferimento ai c.d. grandi eventi – F. Battini, *Il controllo di legittimità sulle ordinanze extra ordinem relative a grandi eventi*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2010, 636 ss.; M. Allena, M. Capantini (a cura di), *I grandi eventi: la parola al giurista. Dentro e oltre l'esperienza di Expo 2015*, in *Il diritto dell'economia, Approfondimenti online*, 2/2015; M. Capantini, *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultra statali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010; R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, *La disciplina giuridica dei grandi eventi e le Olimpiadi invernali "Torino 2006"*, in *Dir. amm.*, 1-2/2012, 189 ss e R. Scarsi, *Problemi e criticità gestionali dei grandi eventi: il caso dei giochi olimpici*, in *Econ. dir. terziario*, 2/2007, 491 ss.

<sup>138</sup> Cfr. A. Mangia, intervento al convegno «*Il diritto dell'emergenza nella crisi da Coronavirus - prima giornata*», registrato a Zoom Cloud Meeting l'8 aprile 2020, nonché le conclusioni di G. Morbidelli al medesimo convegno. In questo senso v. anche F. Cintioli, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., 8 ss.

lo spazio (come i terremoti o le alluvioni), l'emergenza sanitaria da *Covid-19* presenta spiccati elementi di novità e specialità<sup>139</sup>.

Non pare revocabile in dubbio, infatti, che le situazioni di necessità e urgenza che normalmente innescano l'adozione dei descritti poteri straordinari non realizzino un inedito "paradigma di governo" e una generalizzata rimodulazione dei rapporti individuo-autorità<sup>140</sup>, fenomeni ai quali stiamo, invece, assistendo in occasione di questa drammatica emergenza sanitaria.

Invero, a partire dal d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 e sino al vigente d.l. 25 marzo 2020, n. 19, come si è accennato, nel nostro ordinamento si è instaurato un vero e proprio "stato d'assedio sanitario" che ha pervasivamente inciso sull'ordinario tessuto giuridico, sociale ed economico, nonché, per quanto più specificamente interessa in questa sede, sull'equilibrio tra situazioni giuridiche soggettive attive e passive.

Ciò che rende peculiare l'attuale situazione d'emergenza – almeno nella sua fase più acuta – è il fatto che essa, minando valori essenziali dell'ordinamento, quali la vita e la salute dei consociati, imputa non soltanto allo Stato-apparato la responsabilità originaria di assicurare la sopravvivenza della collettività, ma coinvolge anche lo Stato-comunità in una prospettiva di solidarietà orizzontale, nella quale i soggetti dell'ordinamento, pur trovandosi in una situazione di soggezione, sono responsabilmente "chiamati alle armi" per la realizzazione dell'obiettivo comune che s'impone come prioritario rispetto alla protezione di altri valori.

La scala discendente di interessi che la corrente emergenza sanitaria dispone, l'implicata esigenza di unità e prontezza di decisione e la valorizzazione di doveri e di responsabilità, costituiscono alcune delle principali matrici dell'ordinamento militare<sup>141</sup>.

<sup>139</sup> Essi fanno riemergere la principale deficienza delle teorie dello stato d'emergenza, cioè che queste ultime sono state generalmente elaborate in una prospettiva rivolta al passato e con riferimento a casi concretamente verificatisi, che nel tempo si sono andati a tipizzare (l'esempio calzante è quello dei conflitti bellici). Ciò rende queste elaborazioni teoriche non del tutto adeguate qualora, in forza della stessa natura imprevedibile e straordinaria delle emergenze, si presentino fenomeni emergenziali inediti e al di fuori degli schemi derivati dall'esperienza passata. Tali situazioni inedite – e si può ritenere che l'attuale crisi lo sia – richiedono, infatti, al giurista uno sforzo ulteriore per collocarle all'interno del sistema. Sul punto si rimanda anche a S. Romano, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio-Calabria*, in S. Romano, *Diritto costituzionale. Scritti minori*, Milano, 1990, 349 ss., 350.

<sup>140</sup> A differenza degli effetti derivanti dal ricorso ai decreti-legge, ai poteri di ordinanza contingibili e urgenti o agli strumenti della protezione civile, infatti, la reazione all'attuale emergenza pare avere un impatto sistemico rievocando ancora una volta la nozione di necessità elaborata da S. Romano, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio-Calabria*, cit. 357-362, secondo il quale la necessità assurge a vera e propria fonte primaria del diritto che crea, a prescindere dalla veste formale che viene dato a tale passaggio, un nuovo ed eccezionale ordinamento giuridico che «determina in modo diverso i confini rispettivi della potestà dello Stato e dell'attività dei singoli».

<sup>141</sup> Così F. Fracchia, *Stato e Forze Armate: la specialità del relativo ordinamento a presidio della sovranità, Recensione alla monografia di Riccardo Ursi, L'amministrazione militare*, Torino, 2018, in *Riv. it. dir. pubbl.*

In effetti, di fronte al rischio che mina le fondamenta di un ordinamento, l'accostamento alla Guerra e alle vicende belliche pare tutt'altro che peregrino.

Anzitutto, è stato notato al riguardo che l'emergenza sanitaria presenta, dal punto di vista fattuale, una serie di analogie con lo stato di guerra. Ciò emerge, da un lato, dalla terminologia e dalla retorica impiegata in tutti i settori della vita associata<sup>142</sup>, come anche dalle inusuali dimensioni temporali e spaziali dell'emergenza<sup>143</sup>; dall'altro lato, dette assonanze scaturiscono dalla percezione più marcata delle manifestazioni di sovranità dello Stato<sup>144</sup>, nonché – come detto – dal coinvolgimento organico dell'intera collettività nel contenimento della diffusione dell'epidemia, mediante una costante e progressiva valorizzazione di doveri e responsabilità<sup>145</sup>.

Anche sul piano economico, l'odierno stato dei fatti non pare tanto dissimile da ciò che accade nel corso di eventi bellici, fortunatamente remoti. Il DPCM 22 marzo 2020, e successivamente il DPCM 10 aprile 2020, come si è visto, hanno ridotto drasticamente l'attività produttiva nazionale, a eccezione di talune filiere ritenute indispensabili (in particolare quelle agro-alimentari), dei servizi essenziali e di pubblica utilità, nonché delle attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

Non si può peraltro ignorare la riconversione dell'attività produttiva di alcune note realtà industriali allo scopo di realizzare beni e strumenti necessari per affrontare la crisi sanitaria in atto<sup>146</sup>. Inoltre, dai poteri – tra i tanti – del Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica *Covid-19*<sup>147</sup> di acquisi-

---

*comun.*, in corso di pubblicazione. Sull'ordinamento militare, cfr., da ultimo, R. Ursi, *L'amministrazione militare*, Torino, 2018, *passim*.

<sup>142</sup> Alcuni dei termini e delle espressioni più ricorrenti sono richiamati efficacemente da L. Ferrarella, *Milano, il Coronavirus peggio dei bombardamenti: superate le vittime civili della guerra*, in *Corriere della Sera*, ed. del 15 aprile 2020: «Siamo in guerra!», «trincea» degli ospedali, «battaglie» in corsia, «soldati» allo sbaraglio, i «caduti» al «fronte», «eroi», «martiri», «bollettino» quotidiano dei morti, e così via.

<sup>143</sup> F. Cintioli, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., 8.

<sup>144</sup> Sul punto paiono particolarmente rilevanti gli artt. 3, comma 5 del d.l. n. 6/2020 e 4, comma 9, del d.l. n. 19/2020, che permettono al Prefetto di avvalersi delle Forze armate per assicurare l'esecuzione delle misure di contenimento. Tale possibilità viene anche confermata nei successivi DPCM adottati dal Presidente del Consiglio dei Ministri; da ultimo, cfr. art. 7 del DPCM 11 aprile 2020.

<sup>145</sup> F. Fracchia, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, cit., 575-576.

<sup>146</sup> Si pensi, tra i tanti, agli esempi virtuosi di Ferrari, Gucci, Armani, Fater.

<sup>147</sup> L'art. 122 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19» (c.d. «Decreto Cura Italia»), ha istituito il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19, soggetto dotato di amplissime competenze in materia di gestione dell'emergenza sanitaria. In particolare, al Commissario straordinario sono state attribuite, tra l'altro, le funzioni di (i) attuare e sovrintendere a ogni intervento utile a fronteggiare l'emergenza sanitaria, organizzando, acquisendo e sostenendo la produzione di ogni genere di bene strumentale utile a contenere e contrastare l'emergenza stessa; (ii) potenziare la capienza delle strutture ospedaliere,

re e sostenere la produzione di ogni genere di bene strumentale a contenere l'emergenza, non possono sfuggire i plurimi parallelismi con ciò che viene definita un'economia di guerra<sup>148</sup>.

Nella stessa logica si colloca il significativo potenziamento, per mezzo del d.l. n. 23/2020, della normativa sui c.d. *golden powers*, strumento principale per la difesa da parte dello Stato degli *asset* e dei settori strategici per l'economia nazionale<sup>149</sup>. Al chiaro affievolimento delle esigenze del mercato di fronte all'emergenza sanitaria<sup>150</sup>, corrisponde, inoltre, un rilevante intervento pubblico nell'economia, anche e soprattutto allo scopo di arginare ciò che già costituisce per molti un'emergenza economica alla quale farà verosimilmente seguito una vera e propria fase di "ricostruzione" post-bellica<sup>151</sup>.

---

anche mediante l'allocazione delle dotazioni infrastrutturali, disponendo con particolare riferimento ai reparti di terapia intensiva e sub-intensiva, la requisizione di beni mobili, mobili registrati e immobili; nonché (iii) di organizzare e svolgere le attività propedeutiche alla concessione degli aiuti per far fronte all'emergenza sanitaria, da parte delle autorità competenti nazionali ed europee, nonché di provvedere alla gestione coordinata del Fondo di solidarietà dell'Unione europea (FSUE).

<sup>148</sup> Su punto si veda *ex multis*, V. Castronovo, *Storia economica d'Italia. Dall'Ottocento ai giorni nostri*, Torino, 2013, 180 ss.

<sup>149</sup> Gli artt. 15 e 16 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, «Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali» (c.d. "Decreto Liquidità"), hanno ampliato notevolmente i poteri del Governo in materia di c.d. *Golden Power*. Rientrano nel perimetro applicativo di tale disciplina il settore finanziario creditizio ed assicurativo, le attività di approvvigionamento di fattori produttivi critici (tra i quali rientrano l'energia, le materie prime e la sicurezza alimentare), le attività implicanti l'accesso ad informazioni sensibili (quali per esempio dati personali) e i mezzi di comunicazione. Inoltre, l'art. 16 del d.l. n. 23/2020 ha introdotto la possibilità per la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in caso di violazione dell'obbligo di notifica ed anche in assenza della notifica medesima, di avviare d'ufficio il procedimento ex d.l. n. 21/2012, conv. nella l. n. 56/2012.

<sup>150</sup> Per far fronte alle implicazioni economiche dell'emergenza *Covid-19*, a livello eurounitario sono stati ampliati gli spazi di manovra degli Stati membri in materia di politica economica con un contestuale arretramento della tutela della concorrenza. Infatti, nel corso dell'emergenza *Covid-19* è stato sospeso il patto di stabilità (cfr. *Dichiarazione dei ministri delle Finanze dell'UE sul Patto di stabilità e crescita alla luce della crisi della Covid-19* del 23 marzo 2020); sono stati concessi agli Stati membri maggiori spazi di manovra in materia di aiuti di stato (cfr. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, Bruxelles, 19.3.2020 C(2020) 1863 final). A ciò si sono aggiunte specifiche disposizioni derogatorie alle procedure ad evidenza pubblica introdotte dagli artt. 72, 75, 86, 91 e 120 del d.l. n. 18/2020. Al riguardo v. L. Bartolucci, *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all'emergenza Covid-19*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 8 aprile 2020; M. Irrera, G. A. Policaro, *Il sostegno alla liquidità delle PMI da parte del sistema bancario ai tempi del coronavirus*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 6 aprile 2020 e U. Frangipane, *Gli appalti pubblici al tempo della pandemia*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 8 aprile 2020.

<sup>151</sup> Il governo era intervenuto sin dall'inizio per contemperare gli effetti avversi dell'emergenza *Covid-19* sull'economia. Dapprima, il Governo aveva adottato il d.l. 2 marzo 2020, n. 9, «Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», recante delle prime misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e le imprese direttamente colpite dalla crisi sanitaria. Con l'aggravarsi dell'emergenza sanitaria e della conseguente crisi economica, il Governo ha adottato il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Decreto Cura Italia") recante ampie misure di sostegno alle famiglie e alle imprese. In particolare, con il d.l. n. 18/2020, lo Stato è intervenuto ad ampio spettro potenziando il servizio sanitario, incentivando la produzione di mascherine chirurgiche e di dispositivi di protezione individuale, prevedendo misure di

A tacere dell'eloquente dato fattuale, occorre tuttavia verificare se sia costituzionalmente consentito ricondurre l'attuale emergenza sanitaria allo "stato di guerra" di cui all'art. 78, Cost.<sup>152</sup>.

La predetta operazione ermeneutica, infatti, almeno per quanto più interessa ai nostri fini, fornirebbe sul piano costituzionale una base giustificativa al significativo arretramento dei diritti (attuato per mezzo dell'assetto straordinario di poteri emergenziali così come delineato in particolare dal vigente d.l. n. 19/2020) e alla parallela valorizzazione dei doveri. Basti pensare, infatti, che la deliberazione da parte delle Camere dello stato di guerra *ex art. 78, Cost.*<sup>153</sup>, comporta l'attribuzione al governo dei «poteri necessari», sicché – come sta accadendo in occasione della crisi sanitaria in corso – potrebbe apparire costituzionalmente legittima una gestione prevalentemente "amministrativa" dell'emergenza, tenuto anche conto della minore incisività del controllo parlamentare rispetto a quello che sarebbe previsto dall'art. 77, Cost.<sup>154</sup>.

A questa soluzione interpretativa, secondo parte della dottrina, sembra tuttavia ostare l'argomento testuale in base al quale un'emergenza sanitaria non sarebbe in alcun modo assimilabile a un evento bellico<sup>155</sup>; quand'anche lo fosse, comunque, difetterebbe nella fattispecie in analisi la preventiva deliberazione parlamentare dello stato di guerra<sup>156</sup>.

In riferimento a questo vizio formale, non si è però mancato di rilevare, in base a un'interpretazione estensiva dell'art. 78, Cost., e valorizzando il principio di necessità che innerva la carta costituzionale, come la sopravvenuta emanazione

---

sostegno al lavoro (es. estendendo la possibilità di ricorrere alla cassa integrazione in deroga), adottando misure a sostegno della liquidità attraverso il sistema bancario (es. per mezzo del Fondo di garanzia per le PMI e il c.d. Fondo Gasparini) e introducendo particolari misure fiscali di sostegno alle famiglie ed alle imprese. Da ultimo, con il d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "Decreto Liquidità") il Governo ha adottato ulteriori misure di sostegno al sistema economico italiano. Un ruolo centrale nel Decreto Liquidità riveste S.A.C.E. S.p.A. alla quale gli art. 1, 2 e 3 del medesimo d.l. hanno attribuito la funzione di concedere garanzie, per un valore complessivo di 200 miliardi di euro, in favore di banche ed altri istituti finanziari al fine di assicurare la necessaria liquidità alle imprese con sede in Italia. SACE S.p.A. concorda con Cassa depositi e prestiti le relative strategie industriali e commerciali e consulta il Ministero dell'economia e delle finanze circa le decisioni rilevanti ai fini del sostegno al sistema economico.

<sup>152</sup> Sulla nozione giuridica di guerra, v. G. De Vergottini, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004; U. Gori, *Guerra*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Il Dizionario di Politica*, Torino, 2004, 426 ss. e M. Fiorillo, *Guerra e diritto*, Bari, 2009.

<sup>153</sup> Cfr., in generale, A. Patroni Griffi, *Art. 78*, in Aa.Vv., *Commentario alla Costituzione*, in *leggiditalia.it*. e P. Pinna, *Guerra (stato di)*, in Aa.Vv., *Digesto-online*, in *leggiditalia.it*.

<sup>154</sup> Così A. Mangia, intervento al convegno "Il diritto dell'emergenza nella crisi da Coronavirus - prima giornata", cit.

<sup>155</sup> Questa, ad esempio, è l'opinione di S. Cassese espressa nell'intervista rilasciata a *Il Dubbio* in data 14 aprile 2020.

<sup>156</sup> G. Cerrina Feroni, intervento al convegno "Il diritto dell'emergenza nella crisi da Coronavirus - prima giornata", registrato a Zoom Cloud Meeting l'8 aprile 2020.

del d.l. n. 19/2020 potesse in qualche modo aver “convalidato” il precedente (e viziato) assetto giuridico emergenziale<sup>157</sup>.

In effetti, pare innegabile, che, così come uno stato di guerra, la crisi sanitaria in atto possa ritenersi – almeno nella sua fase più acuta – un’emergenza “esistenziale”, che irrompe con un’intensità tale da far riemergere la situazione di necessità dalla quale, secondo l’insegnamento di Santi Romano, lo stesso ordinamento statale trae origine<sup>158</sup>, senza considerare che si può (anche) dare «uno stato d’assedio imposto, non per reagire ad un’illecita attività contro l’ordine costituito, ma per rimediare al dissolvimento di ogni organizzazione sociale e politica avvenuto per un fenomeno del tutto involontario e naturale»<sup>159</sup>.

Ad ogni modo, se è vero che sul piano della Costituzione formale l’emergenza sanitaria non sia chiaramente sussumibile nel più grave stato di guerra di cui all’art. 78, Cost., non adeguatamente giustificato appare, nell’attuale situazione di crisi, il sensibile allentamento dei poteri di controllo parlamentare sull’operato del governo; in base all’argomento “come il più contiene il meno”, se in tempo di guerra la Costituzione richiede una pur preventiva deliberazione delle Camere, non sembra ammissibile che nella differente (e apparentemente meno grave) ipotesi dello stato di emergenza sanitaria il disequilibrio tra Esecutivo e Legislativo si palesi così marcato<sup>160</sup>.

## 7. *L’emergenza sanitaria nel prisma dei doveri*

Come più volte ricordato nel presente lavoro, doverosità, responsabilità e solidarietà sono dimensioni che riecheggiano in modo costante in questi giorni.

<sup>157</sup> È la tesi di G. Morbidelli, esposta nel corso del convegno “*Il diritto dell’emergenza nella crisi da Coronavirus - seconda giornata*”, registrato a Zoom Cloud Meeting il 9 aprile 2020.

<sup>158</sup> Cfr. S. Romano, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio-Calabria*, cit., 362, secondo il quale nella «necessità deve rintracciarsi l’origine e la legittimazione dell’istituto giuridico per eccellenza, cioè dello Stato, e in genere del suo ordinamento costituzionale». Ciò fa intendere che lo Stato sorge per la necessità di garantire l’ordine e la sicurezza dei consociati e che, qualora si ripresenti la necessità di garantire tali valori primari, riemerge anche tale funzione perentoria dell’ordinamento statale.

<sup>159</sup> Ancora, S. Romano, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio-Calabria*, cit., 351.

<sup>160</sup> Questo interessante spunto interpretativo si deve al Prof. Francesco Volpe. Occorre comunque notare che permane il potere parlamentare di conversione dei decreti-legge ai sensi dell’art. 77, Cost. Va inoltre segnalato che l’art. 2, comma 5, del d.l. n. 19/2020 ha stabilito che i provvedimenti emanati in attuazione dell’art. 2 cit. devono essere pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Inoltre, il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato ha l’obbligo di riferire ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del citato decreto. Una parte della dottrina ha rilevato l’insufficienza degli strumenti di controllo descritti, auspicando un maggior coinvolgimento del Parlamento: cfr. F. Cintioli, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., 10-11.

Esse imperniano l'intero sistema normativo e amministrativo dell'emergenza sanitaria, sia dal lato passivo dei destinatari delle misure emergenziali, sia dal lato attivo di coloro sui quali incombe la responsabilità (*in primis* politica) di adottare siffatte misure.

A ulteriore conferma della felice intuizione del diritto ambientale quale «diritto-sonda», per gli istituti e le categorie che avvia e anticipa<sup>161</sup>, tra i principi che hanno ispirato – e che ispirano tuttora – l'azione multilivello di governo dell'emergenza, infatti, figurano i principi di precauzione e di prevenzione, che sono chiaramente intrinseci di queste matrici<sup>162</sup>.

È noto che siffatti principi e, in particolare, la precauzione, si legano indissolubilmente alla nozione di rischio e al fatto che l'epidemia, ancora una volta, ha messo in luce i limiti della scienza e l'incapacità della stessa di fornire risposte certe<sup>163</sup>. Mentre la prevenzione si fonda sull'esistenza di un rischio calcolabile e “misurabile”, la precauzione presuppone e incorpora l'incertezza sull'esistenza o sull'estensione di un rischio e, cioè, l'incertezza circa la verifica di un evento dannoso o l'ignoranza degli effetti legati a un evento pericoloso identificato<sup>164</sup>. Il rischio sanitario ha peraltro connotazioni del tutto peculiari per il suo carattere collettivo, la globalità dei pericoli e la derivazione dai processi di industrializzazione<sup>165</sup>.

A ben vedere, più che l'approccio precauzionale – che ha dominato soltanto una prima fase dell'emergenza e che semmai ha caratterizzato le scelte compiute da talune regioni (come quelle meridionali) per evitare o ridurre il rischio di diffusione dell'epidemia anche in altre aree del Paese –, a partire dalla piena contezza dei gravi effetti legati al contagio da *Covid-19* sulla vita e sulla salute degli individui<sup>166</sup>, i decisori politici hanno fatto ricorso a misure più chiaramente ispirate al principio di prevenzione.

<sup>161</sup> Cfr. R. Ferrara, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella “società del rischio”*, in *Dir. e società*, 2006, 514, secondo il quale «il diritto ambientale, alla stregua di un vero e proprio diritto-sonda, avvia ed anticipa istituti e categorie che si insediano successivamente nel sistema del diritto amministrativo generale».

<sup>162</sup> F. Fracchia, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, cit., 125 ss.

<sup>163</sup> Cfr. G. Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1075 ss.

<sup>164</sup> F. Fracchia, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, cit., 128. In generale, cfr. *ex multis* F. de Leonardi, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, *passim*. Da ultimo sul tema, v. R. Ferrara, *Il principio di precauzione e il “diritto della scienza incerta”: tra flessibilità e sicurezza*, in *Riv. giur. urb.*, 1, 2020, 12 ss. Il principio di precauzione frequentemente ispira le decisioni pubbliche in materia sanitaria: si pensi, tra i tanti, al caso dei vaccini. Al riguardo, cfr. N. Vettori, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2018, 181 ss.; G. Manfredi, *Vaccinazioni obbligatorie e precauzione*, in *Giur. it.*, 6, 2017, 1418 ss.

<sup>165</sup> Cfr. *supra* par. 5.

<sup>166</sup> A partire dal 23 febbraio 2020 (data di adozione del d.l. n. 6/2020 e del DPCM del 23 febbraio 2020) si può ritenere che al modello d'intervento precauzionale sia progressivamente subentrata una logica di prevenzione del rischio sanitario: v. par. 3.

Il grado di precettività delle misure, tuttavia, non è stato uniforme ma è variato al mutare della portata e dell'estensione del rischio sanitario: di fronte alla progressiva crescita della curva epidemica, infatti, alle iniziali raccomandazioni sono succedute prescrizioni vincolanti e sempre più limitative, caratterizzate essenzialmente da divieti, obblighi, doveri e sanzioni<sup>167</sup>.

Non v'è dubbio, a nostro avviso, che l'autonomia concettuale e l'intrinseca flessibilità di cui sono connotati i doveri consentano, con un maggior grado di accuratezza rispetto ad altre situazioni giuridiche, di modulare e discernere la varietà delle posizioni soggettive complessivamente coinvolte dall'emergenza sanitaria.

Anche in ragione dei caratteri peculiari che l'emergenza sanitaria esibisce, come sopra illustrato, le posizioni di responsabilità gravanti sui soggetti destinatari delle misure emergenziali risultano infatti differenziate e gradate, almeno sotto un triplice profilo temporale, spaziale e personale.

Al riguardo, si considerino a titolo esemplificativo le misure straordinarie adottate a livello nazionale in materia di libertà di circolazione.

Quanto al profilo temporale, è confermato il loro progressivo "indurimento": si passa, infatti, dall'originaria raccomandazione a «evitare» gli spostamenti<sup>168</sup> all'attuale previsione che consente soltanto determinati spostamenti<sup>169</sup>, configurando un dovere negativo generalizzato.

Il profilo spaziale emerge con chiarezza dall'esame della disciplina a "zone"<sup>170</sup>, che inizialmente ha differenziato le misure imposte ai cittadini in relazione al loro collocamento nelle Zone rossa, gialla o nel restante territorio nazionale<sup>171</sup>. Similmente, è seguito un successivo provvedimento che ha graduato secondo differenti criteri spaziali le misure limitative<sup>172</sup>: infatti, mentre chi si trovava in Lombardia, o nelle altre province elencate dall'art. 1 del decreto, era tenuto ad evitare gli spostamenti non giustificati da determinati ragioni, per il restante territorio nazionale si raccomandava solamente di limitare gli spostamenti ai casi strettamente necessari. Anche in seguito all'abbandono dell'approccio "a zone"<sup>173</sup> in favore dell'adozione di misure uniformi per l'intero territorio nazionale, i doveri

<sup>167</sup> Va comunque rilevato che le restrizioni poste da alcune regioni dell'Italia meridionale non necessariamente sono state calibrate in virtù dell'andamento, più o meno grave, del concreto rischio sanitario sul territorio interessato: v. *supra* par. 4.

<sup>168</sup> Cfr. art. 1, lett. a), DPCM dell'8 marzo 2020.

<sup>169</sup> Cfr. art. 1, lett. a), DPCM del 10 aprile 2020.

<sup>170</sup> Cfr. DPCM 1° marzo 2020 che all'art. 1 poneva la disciplina relativa alla c.d. "Zona Rossa", all'art. 2 prevedeva misure per la c.d. "Zona gialla" e alcune misure aggiuntive per altre aree ("Zona arancione") e agli artt. 3 e 4 dettava misure applicabili sull'intero territorio nazionale.

<sup>171</sup> Cfr. *supra* par. 3.

<sup>172</sup> Cfr. DPCM dell'8 marzo 2020 e, in particolare, gli artt. 1, comma 1, lett. a) e 3, comma 1, lett. c).

<sup>173</sup> In particolare, a partire dal DPCM 9 aprile 2020, sono state introdotte misure uniformi per l'intero territorio nazionale, così abbandonando l'approccio "a zone" dei precedenti DPCM.

hanno mantenuto una loro dimensione spaziale: infatti, in forza delle ordinanze adottate specialmente a livello regionale e comunale, i doveri continuano a presentarsi con diverse graduazioni a seconda dell'ambito territoriale considerato<sup>174</sup>.

Sotto il profilo personale, la graduazione dei doveri ha seguito il criterio della rischiosità della relativa categoria di individui. Questo aspetto si coglie per esempio nell'art. 1 del DPCM 10 aprile 2020, laddove, mentre per la generalità dei soggetti sono consentiti solo gli spostamenti motivati da ragioni tassativamente stabilite<sup>175</sup>, ai soggetti che presentano sintomatologie (che pertanto espongono la collettività a più elevati rischi di contagio) viene raccomandato fortemente di rimanere presso il proprio domicilio e di ridurre i contatti sociali. Così come ai soggetti risultanti positivi al *Covid-19*, e che pertanto espongono la collettività a un rischio certo di contagio, viene fatto divieto assoluto di mobilità. Al contempo, ad altri soggetti, in funzione dell'attività da essi svolta, vengono imposti doveri (positivi) di fare, come quello di garantire la continuità dei servizi essenziali e di pubblica utilità<sup>176</sup>.

Pur nella consapevolezza che il linguaggio giuridico (ivi compreso, in specie, quello utilizzato per la composizione del tessuto normativo emergenziale sopra rammentato) ricorre più frequentemente alla categoria degli "obblighi" piuttosto che a quella dei "doveri", al riguardo parrebbe più appropriato il richiamo ai "doveri in senso stretto" di romaniana memoria, a fronte dei quali possono corrispondere differenti posizioni attive. Dall'emersione della fase più acuta dell'emergenza, infatti, ai doveri – perlopiù di non fare – si correla la situazione attiva del potere (pubblico) di garantirne l'osservanza mediante la "minaccia" della

---

<sup>174</sup> A mero titolo d'esempio si ricorda che mentre in Sicilia, in forza dell'ordinanza del Presidente della Regione Siciliana n. 6 del 19 marzo 2020, è stato fatto divieto di compiere attività motoria o sportiva all'aperto, in Veneto, in base all'ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 37 del 20 marzo 2020, l'attività motoria e sportiva è stata consentita solo nell'immediata vicinanza dell'abitazione e a distanza comunque non superiore a 200 metri.

<sup>175</sup> Cfr. art. 1, comma 1, lett. a), DPCM 10 aprile 2020 ai sensi del quale «sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute».

<sup>176</sup> Tali doveri positivi si desumono non solo dall'art. 2, comma 4, del DPCM 10 aprile 2020, che consente la prosecuzione dei servizi essenziali e di pubblica utilità ma anche dall'art. 1, comma 3 del d.l. n. 19/2020, ai sensi del quale «può essere imposto lo svolgimento delle attività non oggetto di sospensione in conseguenza dell'applicazione di misure di cui al presente articolo, ove ciò sia assolutamente necessario per assicurarne l'effettività e la pubblica utilità, con provvedimento del prefetto assunto dopo avere sentito, senza formalità, le parti sociali interessate». Inoltre, con particolare riferimento al personale sanitario, una posizione di dovere (positivo) pare desumibile dall'art. 1, comma 1, lett. r) del DPCM 10 aprile 2020 ai sensi del quale «sono sospesi i congedi ordinari del personale sanitario e tecnico, nonché del personale le cui attività siano necessarie a gestire le attività richieste dalle unità di crisi costituite a livello regionale». Più in generale, la peculiare posizione soggettiva del personale sanitario chiamato solidariamente "alle armi" parrebbe altresì emergere dall'ordinanza della Presidente della Regione Umbria del 3 aprile 2020, n. 15 che raccomanda «che le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità garantiscano un accesso prioritario a medici, infermieri, operatori socio sanitari (OSS), membri della Protezione Civile, soccorritori e volontari muniti di tesserino di riconoscimento», mettendo, pertanto, in luce un trattamento preferenziale che pare ricollegarsi agli specifici doveri (positivi) a cui assolvono i predetti soggetti.

sanzione, financo penale<sup>177</sup>, in vista della tutela prioritaria della salute, sia individuale che collettiva.

Oltre alle situazioni soggettive di vincolo cui versano i destinatari dei poteri emergenziali, non bisogna invero dimenticare che una specifica posizione di responsabilità spetta altresì ai titolari di siffatti poteri. Questi ultimi, dinanzi all'incertezza scientifica, alla conseguente necessità di compiere scelte di distribuzione dei rischi (*in primis* sanitari), alla primaria rilevanza degli interessi coinvolti e all'indebolimento delle garanzie individuali, hanno il potere-dovere di applicare i principi di precauzione e di prevenzione in modo vieppiù responsabile, senza sfociare nel «totalitarismo legittimo della prevenzione dei rischi»<sup>178</sup>. Così come, nell'attuale fase emergenziale, un ruolo fondamentale è assunto dal principio costituzionale di leale collaborazione tra le Istituzioni della Repubblica, quale «risvolto istituzionale della solidarietà»<sup>179</sup>.

Come dimostra l'esperienza della crisi sanitaria, l'esigenza di una più significativa responsabilizzazione delle scelte istituzionali, inoltre, deriva dalla sostanziale concentrazione dei poteri emergenziali in seno all'Esecutivo, che agisce con atti prevalentemente amministrativi e secondo criteri di efficienza ed efficacia in vista del raggiungimento del risultato.

La sensibile compressione di diritti e libertà costituzionali, unita a una parallela valorizzazione dei doveri, impone di ricondurre a costituzione lo straordinario apparato di poteri e strumenti *extra ordinem* utilizzato per far fronte a una pur peculiare e gravissima situazione di crisi ordinamentale, definita alla stregua di un'«emergenza esistenziale». In assenza di una espressa copertura costituzionale e di fronte al rischio – come quello determinato dall'emergenza sanitaria in atto – che mina le fondamenta dell'ordinamento, pur con i limiti argomentativi sopra evidenziati, l'accostamento alla Guerra e alle vicende belliche non pare del tutto privo di fondamento. Maggiori perplessità, invece, desta il significativo depotenziamento del Parlamento nell'esercizio dei propri poteri di controllo sull'operato del governo<sup>180</sup>.

Ciò precisato, va comunque rilevato che la portata coercitiva delle «prestazioni imposte» non esaurisce la particolare pregnanza dei doveri in analisi, che vanno «filtrati» anche alla luce del principio di solidarietà (art. 2, Cost.).

Il riferimento alla solidarietà consente di spiegare la marcata funzionalizzazione delle situazioni soggettive di vincolo al perseguimento dell'obiettivo prioritario comune, ossia la protezione dei beni essenziali della vita e della salute, individuale e collettiva.

<sup>177</sup> Cfr. art. 4, commi 1 e 6, d.l. n. 19/2020.

<sup>178</sup> U. Beck, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, cit. 103-106, cit., 103-106.

<sup>179</sup> V. la Relazione del Presidente della Corte costituzionale sull'attività svolta dalla Corte nel 2019, pubblicata sul sito istituzionale della Consulta in data 28 aprile 2020.

<sup>180</sup> Cfr. par. 6.

Ciò sia dal lato attivo e dalla prospettiva *top-down* del potere-dovere affidato alle autorità competenti alla gestione dello “stato di assedio sanitario”, anche a presidio del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.); sia dal lato passivo e dalla prospettiva *bottom-up* dei destinatari delle misure emergenziali, chiamati a un impegno rafforzato di adempimento ai propri doveri inderogabili di solidarietà e, in particolare, di fedeltà alla Repubblica (art. 54, Cost.).

Al verificarsi di casi straordinari o di crisi dell’ordinamento, infatti, appare ragionevole valorizzare la portata precettiva dell’art. 54, comma 1, Cost., laddove impone al cittadino di agire come «membro e parte della Repubblica», anche in assenza di un vincolo coercitivo: ciò presuppone, per un verso, un particolare rigore nell’adempimento dei doveri già fissati dalla legge e dalle altre fonti; per altro verso, il dovere di fedeltà svolge una funzione «suppletoria e integratrice» del dovere di obbedienza ai precetti dell’ordinamento<sup>181</sup>.

D’altra parte, una gerarchia dei valori da preservare in situazioni di gravi crisi ordinamentali come quella in esame si può anche ravvisare nell’arretramento delle esigenze del mercato<sup>182</sup>.

Anche la giurisdizione e, in particolare, il giudice amministrativo che, nella crisi odierna, assume a vero e proprio “giudice dell’emergenza”, più che a una rigida tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, pare riflettere la medesima scala discendente di interessi sopra ricordata<sup>183</sup>.

Così come accade in altri settori dell’ordinamento (es. l’ambiente)<sup>184</sup>, anche in questo caso, emerge dunque una trasversale dimensione di solidarietà che innerva il diritto dell’emergenza e che vale sia per l’amministrazione che per i privati.

La “cura di interessi altrui” richiamata dal concetto di fedeltà, l’autoresponsabilità e, più in generale, l’esigenza di farsi carico dei bisogni delle generazioni presenti più deboli o svantaggiate consente di indugiare ancora brevemente sull’efficacia “orizzontale” dei doveri imposti dalla situazione emergenziale.

---

<sup>181</sup> C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958, 52.

<sup>182</sup> V. *supra* par. 6.

<sup>183</sup> Cfr. ad esempio Cons. Stato, sez. II, decr. monocr., 20 marzo 2020, n. 1553, secondo il quale «per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona – dal libero movimento, al lavoro, alla privacy – in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall’Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio», circostanza che porta a concludere che «per queste ragioni, la gravità del danno individuale non può condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell’interesse della collettività, corrispondente ad un interesse nazionale dell’Italia oggi non superabile in alcun modo». Nello stesso senso di attribuire prevalenza all’interesse collettivo alla salute nella comparazione degli interessi in conflitto, cfr. Tar Friuli Venezia-Giulia, sez. I, decr. monocr., 10 aprile 2020, n. 31; Tar Sardegna, sez. I, decr. monocr., 7 aprile 2020, n. 122; Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, decr. monocr., 28 marzo 2020, n. 165.

<sup>184</sup> F. Fracchia, *Amministrazione, ambiente e dovere: Stati Uniti e Italia a confronto*, cit., 151 ss.

Proprio nell'ottica del principio di solidarietà e riprendendo la classificazione romaniana, infatti, può forse trovare una qualche spiegazione la connessione funzionale – sebbene non concretizzantesi in un rapporto giuridico – che intercorre tra l'adempimento dei doveri («in senso stretto») imposti dalla situazione emergenziale e la garanzia di effettività di altrui diritti<sup>185</sup>.

L'osservanza dei principali doveri negativi sopra ricordati, che mira precipuamente alla prevenzione del rischio di diffusione del contagio, è invero mediamente funzionale a una maggiore protezione non soltanto del diritto alla vita e alla salute propri, ma anche e soprattutto dei soggetti statisticamente più esposti al rischio sanitario<sup>186</sup> e di coloro che hanno contratto la malattia<sup>187</sup>. A questi ultimi,

<sup>185</sup> Questa prospettiva non è rimasta ignota alla dottrina: cfr. *ex multis* M. Allara, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, V, Torino, Giappichelli, 1958, 193 ss., il quale, nei rapporti di diritto privato, ha ricostruito il diritto reale come il riflesso del dovere di astenersi da ogni ingerenza nella sfera altrui. Al riguardo, possono comunque trovarsi plurimi riscontri nella giurisprudenza costituzionale: cfr. *ex multis* Corte cost. n. 288/2019, che qualifica il dovere tributario alla stregua di un «dovere inderogabile di solidarietà non solo perché il prelievo fiscale è essenziale – come ritenevano risalenti concezioni che lo esaurivano nel paradigma dei doveri di soggezione – alla vita dello Stato, ma soprattutto in quanto esso è preordinato al finanziamento del sistema dei diritti costituzionali i quali richiedono ingenti quantità di risorse per divenire effettivi: sia quelli sociali [...], sia gran parte di quelli civili [...]»; v. anche Corte cost. n. 230/2015, che ha individuato il fondamento di talune prestazioni economiche peculiari (i.e. pensione di invalidità civile per sordi e indennità di comunicazione) nell'«esigenza di assicurare – in una dimensione costituzionale orientata verso la solidarietà come dovere inderogabile (art. 2 Cost.), verso la tutela del diritto alla salute anche nel senso dell'accessibilità ai mezzi più appropriati per garantirla (art. 32 Cost.), nonché verso la protezione sociale più ampia e sostenibile (art. 38 Cost.) – un ausilio in favore di persone svantaggiate, in quanto affette da patologie o menomazioni fortemente invalidanti per l'ordinaria vita di relazione e, di conseguenza, per le capacità di lavoro e di sostentamento».

<sup>186</sup> Cfr. art. 3, comma 1, lett. b) del DPCM 10 aprile 2020, ai sensi del quale «è fatta espressa raccomandazione a tutte le persone anziane o affette da patologie croniche o con multimorbilità ovvero con stati di immunodepressione congenita o acquisita, di evitare di uscire dalla propria abitazione o dimora fuori dai casi di stretta necessità».

<sup>187</sup> Spunti interessanti in tal senso si rinvengono in Corte cost. n. 218/1994, in materia di test HIV obbligatori nei luoghi di lavoro. In particolare, secondo la Corte la tutela della salute comprende la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale. Sotto il profilo dell'assistenza pubblica la tutela della salute si specifica nel diritto, basato su norme costituzionali di carattere programmatico, all'erogazione, nel contesto delle compatibilità generali non irragionevolmente valutate dal legislatore, di adeguate prestazioni di prevenzione e cura, dirette al mantenimento o al recupero dello stato di benessere (sentenza n. 455 del 1990). La tutela della salute non si esaurisce tuttavia in queste situazioni attive di pretesa. Essa implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari. Situazioni di questo tipo sono evidenti nel caso delle malattie infettive e contagiose, la cui diffusione sia collegata a comportamenti della persona, che è tenuta in questa evenienza ad adottare responsabilmente le condotte e le cautele necessarie per impedire la trasmissione del morbo. L'interesse comune alla salute collettiva e l'esigenza della preventiva protezione dei terzi consentono in questo caso, e talvolta rendono obbligatori, accertamenti sanitari legislativamente previsti, diretti a stabilire se chi è chiamato a svolgere determinate attività, nelle quali sussiste un serio rischio di contagio, sia affetto da una malattia trasmissibile in occasione ed in ragione dell'esercizio delle attività stesse. Salvaguardata in ogni caso la dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riserva-

infatti, soprattutto nei casi più gravi di ricovero ospedaliero e/o di necessaria assistenza ventilatoria, può essere effettivamente garantita una adeguata offerta sanitaria soltanto in presenza di una correlativa domanda numericamente limitata.

Sembrerebbe dunque confermato che la tutela di valori primari (quali vita e salute) di una comunità e la sopravvivenza stessa di un ordinamento conducono a un arretramento dei diritti e a un parallelo rafforzamento dei doveri, esibendo l'effettiva ossatura dell'ordinamento. Del resto, l'«autentica sostanza» del vincolo sociale che lega una comunità politica non è tanto ravvisabile nei diritti, quanto piuttosto nei doveri<sup>188</sup>.

## 8. Osservazioni conclusive e ulteriori scenari di ricerca

Preme in conclusione ribadire che la presente analisi coglie l'«essere» e non il «dover essere», nel senso che essa non ha alcuna pretesa di evocare una categoria «normativa». In altri termini, ciò che si è voluto dimostrare è che, accanto alla prospettiva metodologica dei diritti, pare necessario considerare, soprattutto ai fini di una più compiuta descrizione del fenomeno eccezionale analizzato, quella dei doveri e delle responsabilità.

In effetti, si è tentato di dimostrare che, nelle emergenze «esistenziali», a differenza di quanto ordinariamente accade in tempi prosperi, i diritti e le libertà – pur sempre riconosciuti e tutelati – arretrano per far spazio ai doveri e alle responsabilità al precipuo scopo di assicurare la sopravvivenza dell'ordinamento e degli individui che ne fanno parte.

È chiaro però che la prospettiva dei doveri presenti rischi considerevoli, a cui il giurista deve porre rimedio con l'individuazione di idonei «presidi» di garanzia.

In primo luogo, emerge la rilevante esigenza di una compiuta tipizzazione dei doveri in ossequio al principio di legalità.

Applicando alcune delle «matrici» che erano state a suo tempo individuate per verificare le «anomalie» dei poteri di talune Autorità indipendenti di regola-

---

tezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato, l'art. 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica inoltre il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio. In tal caso le attività che, in ragione dello stato di salute di chi le svolge, rischiano di mettere in pericolo la salute dei terzi, possono essere espletate solo da chi si sottoponga agli accertamenti necessari per escludere la presenza di quelle malattie infettive o contagiose, che siano tali da porre in pericolo la salute dei destinatari delle attività stesse».

<sup>188</sup> Cfr. M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *astrid-online.it*, 11.

zione<sup>189</sup>, se si può ragionevolmente accettare in presenza di un assetto emergenziale un fisiologico ritrarsi della matrice della c.d. “legalità-democrazia” e una conseguente atipicità delle manifestazioni autoritative<sup>190</sup>, non sembra di contro ammissibile – e ciò a prescindere dal “grado” della fonte – un difetto di tipicità dei doveri. In tal caso, infatti, anche in ragione del fatto che si tratta di situazioni soggettive di vincolo alla cui inosservanza sono peraltro collegate gravi conseguenze sanzionatorie, è necessario garantire la certezza del diritto e la prevedibilità della reazione dei pubblici poteri (c.d. “legalità-prevedibilità”). A tali esigenze non si è mancato di rispondere, pur con notevoli difficoltà interpretative, con l’emanazione – a tutti i livelli di governo interessati – di numerose circolari, linee guida, raccomandazioni: ciò a dimostrazione della perdurante rilevanza teorica e pratica delle norme interne e della loro costante attitudine a “riempire” gli interstizi dell’ordinamento<sup>191</sup>.

In secondo luogo, la valorizzazione di doveri e responsabilità potrebbe tradursi in una surrettizia forma di funzionalizzazione immanente di diritti e libertà, che lascerebbe al «detentore momentaneo della maggioranza» un potere “conformativo” tendenzialmente illimitato<sup>192</sup>. Per questa ragione è assolutamente imprescindibile preservare gli incomprimibili spazi di garanzia riconosciuti dalla Costituzione che si fonda innanzitutto sul principio personalistico (artt. 2 e 3, Cost.).

In terzo luogo, occorre scongiurare la dimensione “moralizzatrice” cui i doveri sono intrinsecamente portatori. Difatti, come visto anche in occasione dell’emergenza sanitaria<sup>193</sup>, l’esternalizzazione di posizioni di responsabilità in capo ai privati rischia di attribuire alle norme impositive dei doveri un’impropria funzione “purificatrice” e un conseguente inappellabile giudizio di diffusa indegnità morale e di intolleranza nei confronti di coloro che non si attengono scrupolosamente alle regole.

Anche (e non solo) per le ragioni anzidette, non sembra infondato ritenere meritevole di ulteriore riflessione l’elaborazione di una più compiuta teoria dei doveri, nella misura in cui – si badi bene – essa sia funzionale all’individuazione di una alternativa modalità di limitazione del potere pubblico, la quale potrebbe essere indagata almeno sotto un duplice profilo: da un lato, attraverso una maggiore valorizzazione del principio di funzionalizzazione del potere per meglio

<sup>189</sup> Sia consentito il rinvio a P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018, *passim*.

<sup>190</sup> Nel rispetto ovviamente dei principi generali dell’ordinamento e di tutti gli altri limiti individuati dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa: v. *supra* par. 6.

<sup>191</sup> Sulle norme interne, da ultimo, cfr. F. Fracchia, M. Occhiena, *Le norme interne tra esigenze regolative dei pubblici poteri e vincoli dell’ordinamento generale. Un modello teorico-concettuale applicabile anche alle reti e all’intelligenza artificiale?*, Napoli, in corso di pubblicazione.

<sup>192</sup> Il rischio è stato avvertito da G. Lombardi, voce «Doveri pubblici (dir. cost)», cit.

<sup>193</sup> Si pensi a questo proposito alla campagna governativa riassunta nello slogan “#io resto a casa”.

identificare i “doveri” cui lo stesso è sottoposto (“i doveri del potere”); dall’altro, sul lato dei privati, mediante l’analisi più approfondita delle peculiari situazioni giuridiche passive di garanzia che s’intrecciano col potere e che “dialogano” con altri diritti e interessi. D’altra parte, si è già mostrato lo stretto nesso funzionale tra l’adempimento dei doveri imposti dalla situazione emergenziale e la garanzia di effettività degli altrui diritti alla vita e alla salute.

Se la difesa dei diritti e delle libertà passa sovente attraverso lo studio dei limiti del potere e la tutela delle situazioni giuridiche attive, non risulta di contro ancora sufficientemente esplorato il terreno dei doveri.

*Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"*

L'articolo analizza l'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del *coronavirus* nel prisma delle situazioni giuridiche soggettive, assumendo una prospettiva metodologica basata sui doveri. Lo scopo della ricerca è di dimostrare che, nelle emergenze "esistenziali", a differenza di quanto ordinariamente accade in tempi prosperi, i diritti e le libertà – pur sempre riconosciuti e tutelati – arretrano per far spazio ai doveri e alle responsabilità, al precipuo scopo di assicurare la sopravvivenza dell'ordinamento e degli individui che ne fanno parte.

The work analyzes the health emergency caused by the spread of the *coronavirus* in the light of subjective legal situations, assuming a methodological perspective based on duties. The aim of the research is to show that, in "existential" emergencies, compared to what happened in prosperous times, rights and freedom – even if acknowledged and safeguarded – move back to make room for duties and responsibilities in order to ensure the survival of the legal order and the individuals that belong to it.