

GIURIDICA
GLI INSTANT BOOK
CONSULTA GIURIDICA CGIL **1**

Covid-19 **e diritti** **dei lavoratori**

a cura di

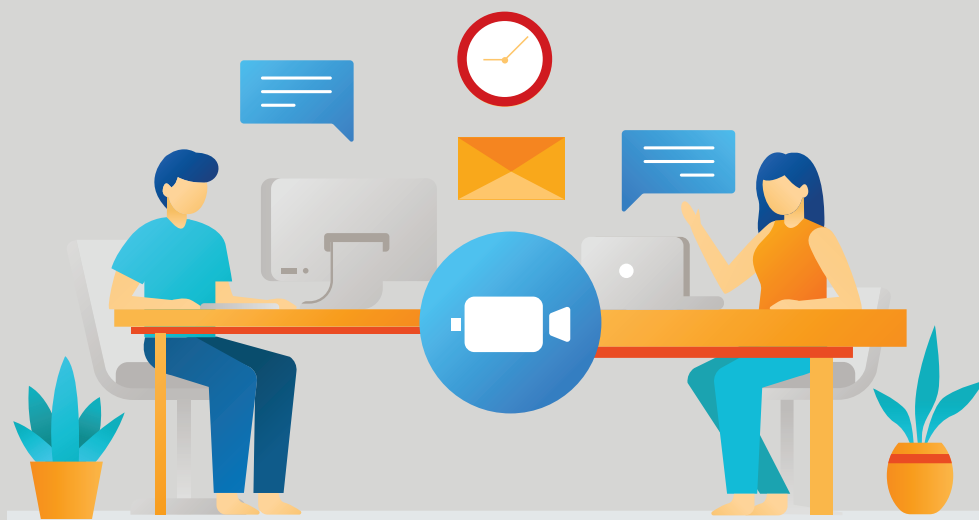
Olivia Bonardi | Umberto Carabelli
Madia D'Onghia | Lorenzo Zoppoli

CGIL

Ufficio
Giuridico



EDIESSE



Gli instant book della Consulta giuridica della Cgil
n. 1



Consulta giuridica

Covid-19 e diritti dei lavoratori

a cura di

Olivia Bonardi, Umberto Carabelli,
Madia D'Onghia, Lorenzo Zoppoli



© Copyright by Ediesse, 2020

Ediesse s.r.l.

Via delle Quattro Fontane, 109 – 00184 Roma

Tel. 06/448701 - Fax 06/44870335

www.ediesseonline.it

ediesse@cgil.it

Copertina e progetto grafico: Antonella Lupi

In copertina: elaborazione grafica su immagine Freepik

Indice

<i>Lorenzo Fassina, Tania Scacchetti</i> Presentazione	9
<i>Olivia Bonardi, Umberto Carabelli, Madia D'Onghia, Lorenzo Zoppoli</i> Introduzione: Una zattera per ripartire (tutti insieme)	11
<i>Francesco Pallante</i> Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19	19
<i>Alessandro Bellavista</i> Normativa emergenziale e diritti fondamentali	37
<i>Gaetano Natullo</i> Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?	49
<i>Giuseppe Ludovico</i> Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro	69
<i>Valerio Speciale</i> Violazione degli obblighi di sicurezza e abbandono del posto di lavoro ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81 del 2008 nell'emergenza Covid-19	83
<i>Giovanni Orlandini</i> Diritto di sciopero e tutela della salute durante lo stato d'emergenza epidemiologica	103

<i>Lucia D’Arcangelo</i> La tutela dei dati personali nei luoghi di lavoro al tempo del Covid-19 (e oltre)	119
<i>Cristina Alessi, Maria Luisa Vallauri</i> Il lavoro agile alla prova del Covid-19	131
<i>Laura Calafà</i> Conciliare nell’emergenza	153
<i>Michele Faioli</i> Covid-19 e istituti speciali di sostegno al reddito	167
<i>Filippo Aiello, Bruno Laudi</i> Covid-19: il <i>lockdown</i> dei diritti dei lavoratori nelle crisi d’impresa	185
<i>Umberto Gargiulo, Vincenzo Luciani</i> Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all’art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)	205
<i>Franco Scarpelli</i> Il lavoro autonomo nell’emergenza tra bisogno, (poche) tutele, regole del contratto	229
<i>Vito Pinto</i> Emergenza sanitaria e lavoro pubblico: una visione d’insieme	249
<i>Antonio Di Stasi</i> La sicurezza del lavoro nella sanità al tempo del Covid-19	265
<i>Margherita Leone</i> Giustizia e processo del lavoro (ai tempi del virus)	279

Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19

SOMMARIO: 1. Il Covid-19: una questione (anche) di diritto costituzionale. – 2. L'emergenza nella Costituzione italiana. – 3. La riserva di legge prevista dall'art. 16 Cost. – 4. La legislazione «ordinaria» sull'emergenza. – 5. Le prime misure adottate dal governo per far fronte all'emergenza Covid-19. – 6. Il d.l. n. 19/2020. – 7. I profili di dubbia costituzionalità. – 7.1. L'equilibrio tra gli organi costituzionali. – 7.2. La riserva di legge posta a tutela dei diritti fondamentali. – 7.3. La riserva di legge in materia penale. – 7.4. I rapporti tra fonti statali e fonti regionali.

1. Il Covid-19: una questione (anche) di diritto costituzionale

L'emergenza sanitaria scatenata dalla pandemia di Covid-19 ha rappresentato, e ancora rappresenta, una sfida inedita anche per l'ordinamento costituzionale. Mai, nella storia repubblicana, era stato necessario disporre misure giuridiche suscettibili di incidere tanto in profondità sull'organizzazione sociale e sulle abitudini personali dei cittadini, al punto da provocare un vero e proprio sconvolgimento della vita politica, economica e culturale del Paese.

Dal punto di vista del diritto costituzionale, gli interrogativi suscitati dalle misure adottate sono numerosi e rilevanti: il rapporto tra il sapere tecnico-scientifico e la discrezionalità politica, le situazioni che possono legittimare la limitazione dei diritti costituzionali, la misura in cui tale limitazione può essere disposta, l'indivi-

* Professore associato di Diritto costituzionale – Università di Torino.

duazione dei diritti costituzionali concretamente limitabili, le fonti giuridiche attraverso le quali è possibile disporre la limitazione dei diritti, le ripercussioni delle misure di limitazione sulla distribuzione delle competenze tra Stato, Regioni ed enti locali.

Rende il senso della rilevanza di tali interrogativi il novero dei diritti costituzionali coinvolti dalle misure disposte dal governo: quantomeno, la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.), la libertà religiosa (art. 19 Cost.), il diritto/dovere all'istruzione (art. 34 Cost.), la tutela del lavoro (art. 35 Cost.), la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.). Per le persone assoggettate alle più stringenti misure di quarantena domiciliare (perché risultate positive al virus ma non ospedalizzate o perché venute in contatto con persone positive) si potrebbe ritenere coinvolta persino la libertà personale (art. 13 Cost.), anche se è, forse, più corretto qualificare le misure loro rivolte come trattamenti sanitari obbligatori (art. 32, c. 2, Cost.)¹.

2. L'emergenza nella Costituzione italiana

Diversamente da altre carte fondamentali, la Costituzione italiana non contiene una disciplina generale volta a far fronte alle situazioni di emergenza.

Non si tratta, certamente, di una dimenticanza². I costituenti sapevano benissimo che la predeterminazione dell'autorità a cui spetta il compito di decidere sullo, e nello, «stato di eccezione» è tema centrale delle riflessioni di diritto costituzionale, avendo per riferimenti obbligati, sul piano ideale, gli studi di Carl Schmitt³ e,

¹ Cuocolo 2020, 12-14 e 26.

² Silvestri 2020, par. 1.

³ Notissima è la lapidaria affermazione di Schmitt 1972, 33, per la quale «sovrano è chi decide sullo stato di eccezione». Ha recentemente rinnovato la riflessione filosofica sull'argomento Agamben 2003.

sul piano storico, l'art. 48 della Costituzione di Weimar. La Costituente ne discusse con riguardo sia al verificarsi di calamità naturali di rilievo nazionale, sia alla proclamazione dello stato d'assedio, con correlata sospensione dei diritti costituzionali, addivenendo infine alla scelta di regolare non l'emergenza in sé, ma i poteri esercitabili dal governo nei casi straordinari di necessità e urgenza (art. 77 Cost.) e in seguito alla deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere (art. 78 Cost.).

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

A sua volta, il riferimento ai «motivi di sanità» contenuto nell'art. 16 Cost. rinvia all'art. 32 Cost., che qualifica la salute come «fondamentale diritto dell'individuo» e «interesse della collettività». Di nuovo, oggi più che mai siamo in condizione di cogliere il significato profondo di tali previsioni costituzionali e di attribuire valore alla dottrina e alla giurisprudenza⁴ che riconoscono una posizione peculiare, tra i diritti costituzionali, al diritto alla salute e al connesso diritto alla vita (a sua volta riconducibile all'art. 2 Cost.)⁵. E, infatti, mentre tutti gli altri diritti sono reci-

⁴ A partire da C. cost. n. 54/1979.

⁵ C. cost. n. 223/1996.

procamente bilanciabili, il diritto alla vita è l'unico che merita di essere qualificato come assoluto: vale a dire, destinato a prevalere sempre sugli altri, per la ragione – tanto semplice, quanto intuitiva – che la vita è preconditione necessaria affinché qualsiasi altro diritto possa essere goduto.

Viste in questa prospettiva, le limitazioni dei diritti costituzionali in atto, se assunte nel rispetto delle forme previste e se effettivamente adeguate e proporzionate a far fronte ai rischi esistenti e idonee a consentirne il superamento, sembrano compatibili con il dettato della Carta fondamentale.

3. La riserva di legge prevista dall'art. 16 Cost.

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

La *ratio* della riserva di legge – rinforzata, in questo caso, dalla previsione delle cause che ne giustificano l'adozione e dalla predeterminazione della sua portata normativa generale – è ben nota: l'approvazione di una misura tramite la legge, atto del Parlamento, è garanzia del fatto che tutti, maggioranza e opposizioni, siano coinvolti nella decisione assunta, avendo pari possibilità di discutere la decisione stessa. Più articolato nella forma, ma analogo nella sostanza, il discorso relativo agli atti dotati di forza di legge, quali il decreto legislativo delegato e il decreto-legge, dal momento che si tratta pur sempre di atti normativi che, in via preventiva o suc-

cessiva, comportano l'intervento del Parlamento (tramite la legge di delega o la legge di conversione).

Rilevante, in proposito, è altresì la distinzione, sancita nella sent. della C. cost. n. 4/1957, tra riserve di legge assolute e riserve di legge relative. Si tratta, di nuovo, di cosa ben nota: le prime sono quelle inerenti alle materie per le quali l'intera normativa deve essere stabilita dalla legge; le seconde quelle inerenti alle materie per le quali la legge può limitarsi a dettare la normativa di carattere generale, demandando alle fonti secondarie la definizione della disciplina di dettaglio.

Tornando all'art. 16 Cost., si ritiene che, prevedendo esso una riserva di legge relativa⁶, la legge (o l'atto equiparato) non debba necessariamente stabilire nel dettaglio tutte le misure limitative della libertà, ma possa limitarsi a definire il quadro normativo generale, demandando a successivi atti normativi secondari (regolamenti o ordinanze) gli interventi di dettaglio. Inoltre, non è indispensabile che il Parlamento proceda all'approvazione di una legge valevole, in astratto, per tutte le emergenze, ben potendo scegliere d'intervenire con apposita normativa volta per volta.

4. La legislazione «ordinaria» sull'emergenza

Due sono, nel nostro ordinamento, gli atti normativi con valenza generale e astratta finalizzati a definire il quadro istituzionale degli interventi emergenziali. Si tratta del d.lgs. n. 1/2018 (Codice della protezione civile) e della l. n. 833/1978 (Istituzione del servizio sanitario nazionale)⁷.

⁶ C. cost. n. 68/1964. Più articolate le posizioni in dottrina: a favore della tesi che la riserva sia relativa Mazziotti 1960, 22 e De Siervo 1970, 820; nel senso che la riserva sia, invece, assoluta Barbera 1967, 174 e Pace 1992, 283.

⁷ Si può, altresì, fare riferimento all'art. 117 del d.lgs. n. 112/1998, in base al

Quanto al primo, rilevano in particolare gli artt. 24 e 25, in base ai quali, al verificarsi di un'emergenza di rilievo nazionale (art. 7, c. 1, lett. c), il Consiglio dei ministri delibera lo stato di emergenza, fissandone la durata (per un massimo di 12 mesi, rinnovabili) e l'estensione territoriale, e autorizza il presidente del Consiglio dei ministri e i vertici della Protezione civile ad adottare, d'intesa con le Regioni interessate, ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente, purché sia dichiarato quali sono le disposizioni di legge derogate e siano comunque rispettati i principi generali dell'ordinamento e il diritto dell'Unione europea.

Quanto alla seconda, va considerato l'art. 32, in forza del quale: (a) se l'esigenza è nazionale o pluriregionale, il ministro della Sanità ha il potere di emettere ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica; (b) se l'esigenza è regionale o locale, il potere di ordinanza spetta al presidente della Regione o al sindaco (ipotesi altresì prevista dall'art. 50 del d.lgs. n. 267/2000).

5. Le prime misure adottate dal governo per far fronte all'emergenza Covid-19

I due atti normativi ora richiamati sono stati presi a riferimento dal governo per gestire la fase iniziale dell'emergenza Covid-19.

Anzitutto, in base al d.lgs. n. 1/2018, e sulla scia della dichiarazione del 30 gennaio 2020 con cui l'Organizzazione mondiale della Sanità (Oms) aveva qualificato la diffusione del Covid-19 come

quale «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco», mentre «negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza [...] spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza». Come si vede, si tratta, tuttavia, di una previsione sostanzialmente «riepilogativa» delle norme richiamate nel testo.

«emergenza internazionale di salute pubblica», il Consiglio dei ministri ha deliberato lo stato di emergenza sanitaria (delibera del 31 gennaio 2020) per una durata di sei mesi: dunque, sino al 31 luglio 2020. Sulla base di tale dichiarazione, il capo dipartimento della Protezione civile ha quindi adottato una ventina di ordinanze inerenti ai profili organizzativi della gestione dell'emergenza: per istituire il Comitato tecnico-scientifico che supporta il governo nelle decisioni, per semplificare le procedure di acquisto dei materiali necessari, per vietare l'esportazione degli stessi. Anche il ministro della Salute è intervenuto, in forza della l. n. 833/1978, con proprie ordinanze per regolare profili organizzativi quali il traffico aereo e marittimo proveniente dall'estero e l'importazione di dispositivi sanitari.

Successivamente, le prime misure concrete destinate alla cittadinanza – volte a vietare l'ingresso e l'uscita nei primi comuni-focolaio, a dettare le misure di quarantena per i contagiati e i loro contatti, a sospendere le attività produttive e ricreative, a chiudere le scuole – sono state assunte, sempre sulla base della l. n. 833/1978, tramite ordinanze del ministro della Salute (in data 21.2.2020 e, con riguardo alle prime regioni interessate, 23-24.2.2020). Un ulteriore atto di questo tipo è stato adottato il 28.3.2020, nelle more dell'approvazione di un decreto del presidente del Consiglio dei ministri (d.P.c.m.).

Nonostante questi primi interventi realizzati nel quadro della normativa già vigente, il governo ha ritenuto preferibile adottare una normativa appositamente concepita per far fronte alla pandemia in atto, provvedendo ad approvare il d.l. n. 6/2020 (poi convertito, con modifiche, nella l. n. 13/2020).

Tale decreto prevede (art. 3) che, su iniziativa del ministro della Salute, e ricevuto il parere, non vincolante, degli altri ministri interessati e dei presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del presidente della Conferenza delle Regioni, il presidente

del Consiglio dei ministri adottati tramite proprio atto (d.P.c.m.) «ogni misura di contenimento e di gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» (art. 1) anche al di fuori delle aree in cui sono presenti persone positive al virus (art. 2). Ciò che è, poi, accaduto con l'adozione di una serie di d.P.c.m. contenenti misure, via via, sempre più restrittive: si vedano i decreti datati 25.2.2020, 1.3.2020, 4.3.2020, 8.3.2020, 9.3.2020, 11.3.2020, 22.3.2020⁸. Ai prefetti – dispone ancora l'art. 3 del d.l. n. 6/2020 – spetta monitorare sul rispetto delle misure adottate, potendo avvalersi sia delle forze dell'ordine, sia delle forze armate per comminare la sanzione di cui all'art. 650 c.p. (Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità)⁹, salvo che il fatto commesso non costituisca più grave reato.

Nel contempo, tutte Regioni, facendo leva sulla l. n. 833/1978, hanno adottato proprie ordinanze con cui hanno anticipato o inasprito le misure governative (in particolare sull'obbligo di utilizzo

⁸ Si discute, in dottrina, sulla natura giuridica sostanziale di tali d.P.c.m. Per alcuni, poiché si pongono come disposizioni attuative del d.l. n. 6/2020, si tratterebbe di regolamenti (Cuocolo 2020, 13 e Filice, Locati 2020, nota 11). Per altri, poiché rinviano alla dichiarazione di stato di emergenza e prevedono la fine della propria vigenza (sono provvisori), sarebbero invece ordinanze (Cavino 2020, 5, Cintioli 2020, 5, Luciani 2020, 12). Da notare che l'ordinanza del ministro della Salute del 28.3.2020 è stata utilizzata per consentire al presidente del Consiglio di non intervenire con un nuovo d.P.c.m. prima della scadenza di quello precedente, lasciando così intendere che per il governo i due atti sono sovrapponibili (sicché, anche i d.P.c.m. sarebbero da considerarsi ordinanze). La qualificazione dei d.P.c.m. in un senso o nell'altro non è irrilevante, dal momento che le ordinanze hanno, di regola, una forza derogatoria della legislazione vigente che manca ai regolamenti.

⁹ Ai sensi di tale disposizione «chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a duecentosei euro».

delle cd. mascherine) o hanno creato «zone rosse» nei territori dei Comuni più colpiti (quest'ultima ipotesi si è verificata, almeno, in Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Lazio, Molise, Sicilia, Valle d'Aosta) o hanno bloccato o regolato l'ingresso nel proprio territorio (così in Calabria, Puglia, Sardegna e Sicilia, nonostante l'art. 120 Cost. vieti espressamente alle Regioni l'adozione di «provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni»)¹⁰. La Lombardia e il Piemonte, poi, hanno agito facendo insorgere antinomie di non immediata risoluzione tra le più rigide misure regionali (ordinanze del 21.3.2020) e le più blande misure statali (d.P.c.m. 22.3.2020). Numerosissimi anche i sindaci che hanno ritenuto di intervenire sul quadro normativo con proprie ordinanze, anche in antinomia con la normativa statale (emblematico il caso di Messina)¹¹.

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

Da ultimo, il governo si è riproposto di dare ordine a questo caotico sovrapporsi di misure, adottando il d.l. n. 19/2020. Tale atto normativo abroga il precedente d.l. n. 6/2020, pur facendo retroattivamente salvi gli atti e gli effetti (eccetto quelli penali) prodotti ai sensi dello stesso, e detta una disciplina più rigorosa dei poteri emergenziali del governo.

In particolare, l'art. 2, c. 1, prevede che, su proposta del ministro della Salute o dei presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del presidente della Conferenza delle Regioni, il presidente

¹⁰ Silvestri 2020, par. 5.

¹¹ Un quadro completo dei provvedimenti statali, regionali e comunali adottati è tenuto costantemente aggiornato dall'«Osservatorio emergenza Covid-19» della rivista «Federalismi.it» all'indirizzo internet (https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid).

del Consiglio dei ministri può ora adottare, tramite d.P.c.m., una o più misure tra quelle espressamente elencate nell'art. 1 del medesimo d.l.¹² (e non più, genericamente, qualsiasi misura ritenuta necessaria, come consentiva di fare il d.l. n. 6/2020). È altresì richiesto il parere, non vincolante, degli altri ministri interessati e, salvo abbiano loro formulato la proposta, dei presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del presidente della Conferenza delle Regioni. Quali misure concretamente adottare, e su quali porzioni del territorio nazionale, deve essere stabilito «secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso». Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adegua-

¹² Le misure adottabili ai sensi dell'art. 1 sono le seguenti: limitazione della circolazione; chiusura di spazi pubblici; limitazione o divieto di uscita e ingresso in determinati territori (comunali, provinciali o regionali); quarantena per malati e persone venute in contatto con loro; limitazioni o divieto di riunirsi; limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative pubbliche di qualunque natura; sospensione di cerimonie civili e religiose; limitazione all'ingresso nei luoghi di culto; chiusura dei luoghi di aggregazione (cinema, teatri, centri ricreativi, ecc.); sospensione di riunioni, congressi, convegni; limitazione o sospensione di manifestazioni ed eventi sportivi e chiusura di palestre, piscine, impianti sportivi; limitazione o sospensione delle attività ludiche e motorie all'aperto; limitazione, riduzione, sospensione o soppressione di servizi di trasporto di persone e di merci; sospensione dei servizi educativi per l'infanzia, delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado e delle università; sospensione dei viaggi d'istruzione; limitazione o sospensione dei servizi museali e dei luoghi di cultura; limitazione della presenza fisica dei dipendenti negli uffici delle amministrazioni pubbliche, salvi i servizi essenziali; limitazione o sospensione delle procedure concorsuali; limitazione o sospensione delle attività commerciali di vendita al dettaglio, salvo quelle necessarie per assicurare la reperibilità dei generi agricoli, alimentari e di prima necessità; limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti; limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali; limitazione allo svolgimento di fiere e mercati; divieti o limitazioni per gli accompagnatori dei pazienti nelle strutture sanitarie; limitazione dell'accesso di parenti e visitatori nelle strutture sanitarie e negli istituti penitenziari.

tezza e proporzionalità, va altresì sentito il Comitato tecnico scientifico istituito dal capo dipartimento della Protezione civile. Il primo d.P.c.m. adottato secondo la nuova procedura è quello del 1.4.2020, cui hanno fatto seguito quelli, un po' meno restrittivi, del 10.4.2020 e del 26.4.2020.

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

Tutti i provvedimenti statali (d.P.c.m. e ordinanze del ministro della Salute) vanno comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro emanazione; il presidente del Consiglio dei ministri o un ministro da lui delegato riferiscono ogni 15 giorni al Parlamento sulle misure adottate (art. 2, c. 5).

Cambiano anche le disposizioni sanzionatorie (art. 4). La violazione delle misure prescritte (dai d.P.c.m. o dalle ordinanze ministeriali o regionali) è, infatti, ora punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 400 a 3.000 euro, aumentata di un terzo se la violazione è compiuta utilizzando un veicolo. È espressamente esclusa l'applicazione dell'art. 650 c.p. (che era, invece, prevista dal d.l. n. 6/2020). Solo la violazione della quarantena comporta l'arresto da 3 a 18 mesi e il pagamento di una somma da 500 a 5.000 euro. Le medesime sanzioni amministra-

tive, nella misura minima ridotta alla metà, vanno a sostituire retroattivamente le sanzioni penali comminate per le violazioni dei d.P.c.m. e delle ordinanze emanati prima dell'adozione del d.l. n. 19/2020. Spetta sempre al prefetto, avvalendosi delle forze dell'ordine e, se necessario, delle forze armate, far rispettare le misure restrittive e comminare le sanzioni amministrative (salvo quelle previste dalle Regioni con le loro ordinanze provvisorie, che sono comminate dalle Regioni stesse).

7. I profili di dubbia costituzionalità

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

7.1. L'equilibrio tra gli organi costituzionali

Quanto al primo profilo, è tratto costitutivo del costituzionalismo quello per cui va evitata l'eccessiva concentrazione di potere in capo a un medesimo soggetto¹³. E ciò non solo nelle situazioni ordinarie, bensì anche (e, anzi, *a fortiori*) nelle situazioni straordinarie, quando sarebbe più agevole approfittarne per stravolgere gli equilibri costituzionali. Naturalmente, la necessità di intervenire con urgenza può rendere impercorribili le vie ordinarie (quale sarebbe l'approvazione di una legge dopo adeguata discussione parlamentare), ma è comunque decisivo che le procedure d'urgenza

¹³ Ribadisce, con insistenza, questo punto Silvestri 2020.

non si riducano ad attribuire tutto il potere a un solo soggetto. La circostanza che, in virtù del d.l. n. 6/2020, il presidente del Consiglio dei ministri si sia ritrovato titolare di un potere di ordinanza emergenziale di fatto indefinito sembra aver prodotto un'eccessiva concentrazione di potere nelle sue mani, tanto più se si considera che a fondamento di tale potere era posto un atto, il d.l. n. 6/2020, deciso dal governo da lui stesso presieduto. Ad aggravare la situazione ha, poi, contribuito l'incapacità del Parlamento di rimanere pienamente operativo di fronte al rischio del contagio, avendo ridotto la propria funzione alla precipitosa ratifica, e a ranghi ridotti, delle decisioni governative in sede di conversione del decreto-legge (situazione ulteriormente aggravata dalla decisione del governo di porre la questione di fiducia in occasione della conversione del «decretone» cd. *Cura Italia*)¹⁴.

Questo rimane il punto più debole del quadro generale anche dopo l'approvazione del d.l. n. 19/2020, dal momento che, di nuovo, con un decreto-legge governativo si prevede che le misure limitative della libertà siano disposte tramite un atto del soggetto che guida il governo: il presidente del Consiglio dei ministri, che opera tramite propri decreti (i d.P.c.m.). A parziale miglioramento del quadro operano, però, due elementi: (a) la previsione che le misure adottate siano tempestivamente comunicate alla Camere e che il presidente del Consiglio di ministri, o un ministro da lui delegato, riferiscano sul tema ogni 15 giorni al Parlamento (che, più in generale, sarebbe bene tornasse a riunirsi e a discutere con regolarità); (b) l'esplicitazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio pandemico effettivamente esistente quali criteri da seguire nella decisione delle misure da adottare.

¹⁴ Anche dal punto di vista procedurale, la vicenda è stata tutt'altro che lineare: si veda la cronaca di Andrea Fabozzi su «il manifesto» del 10.4.2020 (*Cura Italia, pasticcio al Senato: fiducia su un testo che cambia*).

Ancor meglio, tuttavia, sarebbe probabilmente stato prevedere l'utilizzo di decreti definiti nel contenuto dal governo, ma adottati con atto formale del capo dello Stato (decreti del presidente della Repubblica: d.P.R.): ciò avrebbe consentito una, seppur minima, dialettica tra organi costituzionali, ulteriormente riducendo la concentrazione di potere nelle mani della guida dell'esecutivo.

7.2. La riserva di legge posta a tutela dei diritti fondamentali

Quanto al secondo profilo, e circoscrivendo la trattazione alla libertà di circolazione e di soggiorno (dalla cui limitazione discendono, come visto, tutte le altre limitazioni), in ossequio alla riserva di legge relativa dettata dall'art. 16 Cost. la legge, o l'atto normativo a essa equiparato, deve quantomeno dettare la normativa di carattere generale, demandando poi agli atti normativi secondari del potere esecutivo la specificazione del dettaglio. Il d.l. n. 6/2020 individuava, invece, alcune ipotesi di limitazione a titolo esemplificativo (art. 1, c. 2), lasciando poi libero il presidente del Consiglio dei ministri di stabilire «ogni misura di contenimento e di gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» (art. 1, c. 1) in qualunque ambito del territorio nazionale (art. 2). Di fatto, l'atto di rango legislativo operava un rinvio «in bianco» all'attività normativa secondaria, senza dettare alcuna disciplina di carattere generale: la riserva di legge, ancorché relativa, non era dunque adeguatamente rispettata.

Molto opportunamente, il d.l. n. 19/2020 definisce, invece, in modo tassativo le misure limitative della libertà che possono essere concretamente disposte tramite d.P.c.m. e ordinanze (art. 1, c. 2): in tal modo, la normativa emergenziale pare ora maggiormente adeguata alla riserva di legge stabilita dalla Costituzione. Come accennato, il d.l. n. 19/2020 (art. 2, c. 3) si propone, altresì, di far retroattivamente salvi gli effetti prodotti dal primo: tuttavia, «se il principio di legalità va inteso (in senso sostanziale) anche come

principio di determinatezza delle norme attributive di potere e se tale principio costituisce un vincolo per il legislatore (sicché è da ritenere viziata la legge che lo violi)», il d.l. n. 6/2020, ancorché abrogato, dovrà comunque considerarsi incostituzionale, così come la sanatoria degli effetti da esso derivanti¹⁵.

Nell'attuazione pratica del d.l. n. 19/2020, poi, qualche criticità in ordine al rispetto della riserva di legge pare nuovamente venire dal d.P.c.m. del 26.4.2020, che, tra le altre, contiene misure non immediatamente riconducibili a quelle previste in astratto dal decreto-legge.

7.3. La riserva di legge in materia penale

Quanto al terzo profilo, è appena il caso di ricordare una delle conquiste fondamentali dello stato di diritto: che i cittadini non siano puniti per decisione arbitraria del detentore del potere, ma in forza di una previa legge che consenta loro di conoscere, in anticipo e con chiarezza, quali saranno le conseguenze dei loro comportamenti. È il principio che si ritrova espresso nell'art. 25, c. 2, Cost., attraverso la previsione di una riserva di legge assoluta: tale per cui, cioè, solo la legge e gli atti aventi forza di legge sono autorizzati a intervenire in materia penale. Le misure restrittive delle libertà – con connesse sanzioni penali – riconducibili al d.l. n. 6/2020 risultano contenutisticamente assai vaghe, al punto da essere state inizialmente presentate come raccomandazioni anziché come divieti e da aver richiesto continue precisazioni, perlopiù fornite tramite circolari (!) del ministero dell'interno. La stessa comminazione delle sanzioni è risultata estremamente discrezionale, al limite dell'arbitrio del singolo agente di pubblica sicurezza (al di là dei casi di vero e proprio isterismo mediatico-penale)¹⁶. Per queste

¹⁵ Luciani 2020, 3.

¹⁶ Qui il punto, per il momento, più basso: <https://www.ilfoglio.it/il-bi-e-il-ba/2020/04/14/video/barbara-d-urso-e-il-nuovo-neorealismo-in-tv-312978/>.

ragioni, il d.l. n. 6/2020 sembra, dunque, non pienamente soddisfare la riserva di legge in materia penale.

Il d.l. n. 19/2020 corregge parzialmente tale distorsione, trasformando in amministrative le sanzioni per il mancato rispetto delle limitazioni della libertà e stabilendo che ciò valga, retroattivamente, anche per le sanzioni già comminate come misure penali. Sarebbe ora importante che le limitazioni venissero definite nella maniera più precisa possibile, in modo da non lasciare margini di discrezionalità alle autorità di pubblica sicurezza chiamate a farle rispettare.

7.4. I rapporti tra fonti statali e fonti regionali

Quanto al quarto profilo, antinomie tra d.P.c.m. statali e ordinanze regionali sono sorte sin da subito per la difficoltà di coordinare i poteri d'ordinanza previsti dal Codice della protezione civile, dalla legge istitutiva del Ssn e dal d.l. n. 6/2020 (oltre che dal T.U. degli enti locali e dal d.lgs. n. 112/1998).

In particolare, il conflitto si è palesato nel dibattito pubblico quando, con ordinanze del 21.3.2020, le Regioni Lombardia e Piemonte hanno anticipato il d.P.c.m. statale del giorno successivo, disponendo più rigide misure di contenimento della pandemia, per poi raggiungere toni paradossali allorché il presidente della Lombardia ha inopinatamente investito della controversia un organo – il ministero dell'Interno – privo di qualsivoglia competenza in materia.

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

regionali sono legittime solo se maggiormente restrittive e assunte provvisoriamente prima che lo Stato intervenga proprio d.P.c.m. Quel che invece è accaduto è che, dopo l'approvazione del d.P.c.m. del 10.4.2020, molte Regioni hanno adottato proprie ordinanze lesive del d.l. n. 19/2020: la Lombardia, il Piemonte e la Campania approvando ordinanze più restrittive ma successive; il Veneto, il Friuli-Venezia Giulia e la Liguria approvando ordinanze non solo successive, ma anche meno restrittive. In tutti i casi, si deve dubitare della legittimità di tali atti normativi: a voler tutto concedere, si dovrebbe, infatti, ritenere che le Regioni possono dettare proprie disposizioni purché integrative (*praeter legem*), non contrastanti (*contra legem*), con la normativa statale (fatta salva la ricordata ipotesi, disciplinata dall'art. 3 del d.l. n. 19/2020, dell'ordinanza regionale più restrittiva adottata «nelle more» dell'approvazione del d.P.c.m.)¹⁷.

Riferimenti bibliografici

- Agamben G. (2003), *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Barbera A. (1967), *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano.
- Cavino M. (2020), *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020.
- Cintioli F. (2020), *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2020.
- Cuocolo L. (2020), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in Id. (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020.
- De Siervo U. (1970), *Soggiorno, circolazione, emigrazione (libertà di)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVII, Utet, Torino.

¹⁷ Un' approfondita analisi della questione è in Luciani 2020, 17-21.

- Filice F., Locati G.M. (2020), *Lo stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione giustizia*, 27 marzo 2020.
- Luciani M. (2020), *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista Aic*, n. 2.
- Mazziotti M. (1960), *Circolazione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma.
- Pace A. (1992), *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, Padova.
- Schmitt C. (1972), *Teologia politica*, in Id., *Le categorie del politico*, il Mulino, Bologna (ed. orig. 1922).
- Silvestri G. (2020), *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020.

Consultat giuridica

ISBN 978-88-230-2293-5



9 788823 022935