TRA EMERGENZA, ECCEZIONE E PRECAUZIONE

DIRITTI E DOVERI DI CITTADINANZA DI FRONTE ALLA PANDEMIA COVID-19

A CURA DI
LUCA IMARISIO
MASSIMILIANO MALVICINI
GIORGIO SOBRINO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

Lezioni della Scuola per una Cittadinanza consapevole
Torino - Cuneo 2020

TRA EMERGENZA, ECCEZIONE E PRECAUZIONE

DIRITTI E DOVERI DI CITTADINANZA DI FRONTE ALLA PANDEMIA COVID-19

A CURA DI

LUCA IMARISIO

MASSIMILIANO MALVICINI

GIORGIO SOBRINO

Lezioni della Scuola per una Cittadinanza consapevole
Torino-Cuneo 2020

NOTICE OF COPYRIGHT

Tra emergenza, eccezione e precauzione: diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19 edited by Luca Imarisio, Massimiliano Malvicini, Giorgio Sobrino is licensed under CC BY-ND 4.0.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO | UNIVERSITY OF TURIN

Collane@UniTO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

A CURA DI | EDITED BY
Luca Imarisio - Massimiliano Malvicini - Giorgio Sobrino

Ottobre 2020, Torino | Università degli Studi di Torino
ISBN 9788875901714

INDICE

La Scuola di Cittadinanza per un dibattito pubblico consapevole, *di Raffele Caterina* iii

Il Covid-19, i cittadini, i territori, *di Cristina Clerico* v

Presentazione, *di Luca Imarisio - Massimiliano Malvicini - Giorgio Sobrino* vii

Sezione prima

La promozione della cultura e della ricerca scientifica come strumenti di democrazia, anche di fronte alla pandemia Covid-19, *di Giorgio Sobrino* 1

I diritti e i doveri fondamentali nelle condizioni di emergenza: diritto e diritti di fronte alla pandemia Covid-19, *di Luca Imarisio - Giorgio Sobrino* 41

Sezione seconda

Diritto e diritti di fronte alle sfide del principio di effettività, *di Enrico Grosso* 85

Emergenza, urgenza e fonti del diritto, anche alla luce del principio di precauzione, *di Rosario Ferrara* 93

L'emergenza Covid-19 come "stress test" per il regionalismo italiano, *di Francesco Pallante* 99

Riscoprire le radici della Repubblica: l'emergenza Covid-19 e l'eco del principio di solidarietà, *di Massimiliano Malvicini* ...106

Covid-19 e diritti dei lavoratori: le misure predisposte per fronteggiare l'emergenza, *di Anna Fenoglio* 116

Covid-19 e le problematiche penali, *di Marco Pelissero*.....134

Covid-19 e le problematiche processuali, *di Andrea Cabiale* 143

Emergenza Covid-19 e contratti, *di Mia Callegari*.....151

Libertà religiosa e Covid-19, *di Maria Chiara Ruscazio - Monia Ciravegna* 162

Emergenza Covid-19 e brevetti, *di Alessandro Cogo - Enrico Bonadio*..... 175

Covid-19 e misure di contenimento del contagio: l'impatto sugli studenti, *di Giulia Chinaglia* 180

Gli autori..... 202

CAPITOLO II

I diritti e i doveri fondamentali nelle condizioni di emergenza: diritto e diritti di fronte alla pandemia Covid-19[1]

di Luca Imarisio

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

e Giorgio Sobrino

Ricercatore di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

[1] Lezione svolta, tramite la piattaforma Webex, l'11 maggio 2020 nell'ambito della Scuola per una Cittadinanza consapevole della sede di Cuneo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Il contenuto della lezione è frutto del dialogo e dell'elaborazione congiunta dei due Autori. Il testo qui presentato è peraltro attribuibile, quanto ai §§ 1, 3 e 5, a Luca Imarisio e, quanto ai §§ 2, 4 e 6, a Giorgio Sobrino.

1. Decidere nelle condizioni di emergenza: la successione dei provvedimenti normativi

L'emergenza legata all'epidemia di Covid-19 ha sottoposto le istituzioni e il diritto costituzionale a delle pressioni e a delle torsioni largamente impreviste e che hanno richiesto, anche dal punto di vista del sistema delle fonti del diritto, delle decisioni – complesse e a volte controverse – che hanno avuto ed hanno un riflesso significativo sul piano dei diritti e dei doveri dei cittadini. Ed il carattere complesso e controverso di tali provvedimenti normativi è emerso tanto sul piano del loro contenuto sostanziale, quanto su quello del loro profilo formale, relativamente alla scelta delle procedure e degli strumenti di intervento regolativo.

In questa sede cercheremo di affrontare tali problematiche iniziando da una descrizione di quello che è stato il susseguirsi dei provvedimenti normativi che, nel nostro Paese, hanno disciplinato questa fase di emergenza Covid-19 (§ 1). Ci occuperemo in seguito del tema dei diritti che sono stati toccati da questi provvedimenti (§ 2), per passare, in un secondo momento, ad alcune valutazioni circa gli equilibri tra fonti e tra livelli dell'ordinamento (§§ 3 e 4). Concluderemo con qualche considerazione relativa anche all'orizzonte sovranazionale – a come nella materia economica ci sia un significativo rapporto tra il livello nazionale e livelli sovranazionali nella gestione dell'emergenza (§ 5) – ed al punto di vista della giustizia costituzionale circa il rapporto tra emergenza Covid-19, Costituzione italiana e tutela dei diritti (§ 6).

Iniziamo dunque dalla ricostruzione di quello che è stato il susseguirsi dei provvedimenti con cui le autorità italiane hanno cercato di far fronte a questa situazione di emergenza. Come noteremo, la caratteristica fondamentale di questa successione dei provvedimenti è data, soprattutto nella fase iniziale, dall'indeterminatezza del riferimento alle autorità che sono state demandate ad assumerli,

mentre successivamente risulta individuata una fonte più specifica nella forma del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Inoltre, un altro elemento che emergerà da questa prima ricostruzione è relativo al ruolo del Parlamento, che è sembrato complessivamente marginale: il Parlamento è infatti intervenuto in alcuni passaggi essenzialmente attribuendo al Consiglio dei Ministri, e in particolare al Presidente del Consiglio dei Ministri, ampi poteri normativi, senza assumere sotto il profilo sostanziale un ruolo significativo a livello di indirizzo o di controllo in ordine al contenuto dei provvedimenti adottati; così pure apparirà complessivamente non centrale il ruolo del Presidente della Repubblica, dato che i provvedimenti che hanno inciso in modo più sostanziale sui diritti e i doveri dei cittadini sono stati assunti in forme tali da non essere sottoposti al suo controllo.

Innanzitutto, può apparire utile una sintetica ricostruzione del dato normativo di partenza. I provvedimenti adottati per far fronte all'emergenza Covid-19 si sono inseriti in un ordinamento che già si faceva carico della possibilità che in determinare situazioni di emergenza si richiedano interventi normativi al di fuori del fisiologico susseguirsi delle fonti del diritto.

Nel nostro sistema delle fonti del diritto, infatti, la Costituzione individua essenzialmente nella legge e negli atti aventi forza di legge gli strumenti più idonei per disciplinare le materie che riguardano i diritti e doveri dei cittadini. Ciò in ragione delle maggiori garanzie offerte dalle procedure di adozione fondate su di un confronto parlamentare articolato e pluralistico, con la possibilità di concorso al dibattito di tutte le diverse forze politiche rappresentate e con la possibilità di un costante controllo da parte dei mezzi di informazione e dell'opinione pubblica, già nella fase di elaborazione dei provvedimenti. Tuttavia, nelle situazioni di emergenza la legge, proprio per il suo articolato procedimento di formazione che richiede

una pluralità di passaggi non immediati, può non apparire lo strumento idoneo ad adottare i provvedimenti necessari.
Di conseguenza, già nel Codice della Protezione Civile del 2018 erano previsti dei dispositivi che si facevano carico di individuare gli strumenti normativi da utilizzare per gestire l'emergenza; in particolare, il Capo IV è dedicato alla gestione delle emergenze di rilievo nazionale. L'articolo 24 prevede che, nel caso di eventi che presentano caratteristiche di cui all'articolo 7 - cioè le emergenze nazionali -, il Consiglio dei Ministri possa deliberare lo stato di emergenza di rilievo nazionale per una durata temporale pre-determinata: è sulla base di questa dichiarazione di stato di emergenza che può entrare in gioco una nuova fonte del diritto, l'ordinanza del capo della Protezione civile; questa è immaginata già della legge del '78 (e poi del 2018) come una fonte che può derogare a tutte le fonti del diritto vigenti nel rispetto delle norme generali dell'ordinamento. Nella gestione dell'emergenza Covid-19 questo primo passaggio, anche sulla base della dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus (PHEIC) adottata dall'Organizzazione mondiale della sanità il 30 gennaio 2020, è avvenuto con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020. Tuttavia, questo passaggio si è dimostrato presto insufficiente, poiché è emersa la necessità di un fondamento più attuale e più specifico, dal punto di vista del sistema delle fonti del diritto per tutti i provvedimenti che prevedibilmente si sarebbero dovuti assumere a un ritmo potenzialmente anche molto serrato per incidere sulla situazione di emergenza.

Conseguentemente è stato adottato il decreto-legge n. 6/2020 del 23 febbraio: lo strumento impiegato è dunque un decreto-legge, provvedimento che l'articolo 77 della Costituzione contempla per la disciplina dei "casi straordinari di necessità ed urgenza", rimettendo, in presenza di tali presupposti, alla responsabilità del Governo l'adozione di provvedimenti provvisori aventi immediata efficacia e

forza di legge, destinati però ad essere subito presentati al Parlamento perché questo ne discuta, nella prospettiva di una loro eventuale conversione in legge, con conseguente stabilizzazione della disciplina introdotta.

Il decreto-legge n. 6/2020 ha, in particolare, individuato un elenco di misure che il governo sarebbe stato chiamato ad adottare. Al contempo, sulla base dell'assunto che è spesso impossibile predeterminare in modo analitico le misure necessarie per far fronte ad una condizione di emergenza del tutto nuova ed imprevista, all'articolo 2 del decreto si è introdotta una clausola aperta che, al di là dell'elenco delle misure esemplificate nell'atto, ha demandato a "tutte le autorità competenti" la possibilità di adottare ulteriori misure per il contenimento e la gestione dell'emergenza al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia Covid-19, anche al di fuori dei casi esemplificati. Si tratta di una clausola aperta di portata molto ampia, che identifica genericamente in tutte le autorità competenti, senza individuarle puntualmente e senza ripartire tra di esse le rispettive competenze, quelle chiamate ad adottare le misure.

Lo stesso decreto legge n. 6/2020 individua lo strumento normativo da utilizzare per l'adozione a livello nazionale dei provvedimenti necessari: la fonte è rappresentata dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM), espressione sino ad allora poco conosciuta alla generalità dei cittadini (e strumento ordinariamente non impiegato per adottare provvedimenti indicenti direttamente sui loro diritti e doveri), con la quale gli italiani saranno chiamati nei mesi successivi a familiarizzare e a confrontarsi. Si tratta sul piano formale di un decreto proveniente dall'esecutivo, ovvero una fonte secondaria, inferiore alla legge, che in questo caso è tuttavia abilitata, dal decreto-legge n. 6/2020, a porsi sostanzialmente allo stesso livello delle leggi: il dpcm può infatti cambiare, derogare, modificare le leggi vigenti e la disciplina da esse dettata. In particolare, si stabilisce che queste misure potranno essere adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del ministro della Salute, sentito il

Ministro dell'Interno, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e gli altri Ministri competenti. In questo scenario deve dunque essere il Ministro della Salute a proporre il contenuto del DPCM: gli altri ministri sono soltanto consultati e non è prevista neanche una delibera collegiale da parte del Consiglio dei Ministri; si tratta perciò di un atto che vede un ruolo centrale del Presidente del Consiglio dei Ministri, con un ruolo significativo di impulso e proposta del Ministro della Salute. Un profilo rilevante è dato dal fatto che con riferimento al contenuto di questo atto il Parlamento non interviene né con indirizzi preventivi né con un controllo successivo. Inoltre, non essendo formalmente dei regolamenti governativi (tali essendo solo quelli deliberati collegialmente dal Consiglio dei Ministri), i DPCM non sono soggetti alla emanazione da parte del Presidente della Repubblica. Poiché si ipotizza che le Regioni possano avere necessità di provvedimenti differenziati nei loro territori, il decreto prevede inoltre un "parere" dei Presidenti delle regioni interessate nel caso di provvedimenti che riguardano esclusivamente una regione o un'area territoriale più circoscritta.

Successivamente, viene adottato un altro decreto-legge, il n. 18 del 17 marzo 2020 (il cosiddetto decreto "Cura Italia"), che contiene norme di potenziamento del Sistema Sanitario Nazionale, della Protezione civile e, soprattutto, si interessa per la prima volta delle conseguenze economiche di questa emergenza sanitaria, introducendo misure volte alla protezione del lavoro, dei redditi e misure di sostegno alla attività delle imprese e delle famiglie.

Per quanto riguarda invece la catena dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, il primo fondamentale dpcm che ha inciso in questa materia è stato quello del 9 marzo 2020 - denominato il decreto "Io resto a casa" -, che ha imposto una limitazione drastica della possibilità di trasferimento delle persone ed ha introdotto il sistema delle autocertificazioni per i trasferimenti reputati indispensabili.

Un altro passaggio importante è il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 22 marzo - il cosiddetto decreto "Chiudi Italia" -, che

ha reso ancora più restrittive queste misure di confinamento anche relativamente alle attività economiche consentite.
L'attivarsi di questa catena di DPCM non ha escluso anche ulteriori interventi statali adottati attraverso lo strumento più tradizionale del decreto-legge. In particolare, con un nuovo decreto legge adottato il 25 marzo 2020 - decreto n. 19/2020 -, si sono definite in modo più univoco e tassativo le misure di contenimento dell'epidemia adottabili attraverso DPCM, "secondo principi di adeguatezza e proporzionalità", sono state ridefinite le misure sanzionatorie per le violazioni agli obblighi prescritti (sicché dalla generica contravvenzione per inosservanza dei provvedimenti dell'autorità e anche la conseguenza prevista diventa una più immediatamente comminabile sanzione amministrativa pecuniaria) e si è previsto che le eventuali misure ulteriori di carattere locale possano avere unicamente un contenuto più restrittivo rispetto alle prescrizioni di carattere nazionale.

È invece con un atto avente la forma del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri - quello del 26 aprile 2020 -, che si è arrivati al primo "giro di boa": l'attivazione della cosiddetta fase 2, ossia la fase di allentamento delle misure di emergenza di contenimento, solo successivamente "consolidata" attraverso il decreto-legge n. 33 del 16 maggio 2020.

Ancora, alla ripresa della diffusione dell'epidemia di Covid-19 a partire dalla fine del mese di settembre 2020, ha fatto seguito l'adozione del Decreto-legge n. 125 del 7 ottobre 2020, che ha prorogato al 21 gennaio 2021 lo stato di emergenza sanitaria e ulteriormente puntualizzato alcune previsioni dei precedenti decreti-legge; a tale intervento hanno fatto seguito ulteriori DPCM (13 ottobre 2020, 18 ottobre 2020, 24 ottobre 2020) di nuovo inasprimento delle misure di contenimento dell'epidemia. Si può segnalare come tutti i decreti-legge

adottati dal Governo siano stati regolarmente convertiti in legge dal Parlamento senza sostanziali modifiche.

Parallelamente, abbiamo peraltro assistito anche all'intervento, con atti specifici, da parte di Regioni e Comuni, che sono soggetti a cui sono conferite da leggi preesistenti funzioni di gestione del territorio, di assistenza e anche di gestione dell'emergenza, e la possibilità di adottare ordinanze d'urgenza.
Se il potere di ordinanza delle Regioni e dei Comuni era già previsto dall'ordinamento vigente, soltanto a partire dal Decreto-legge n. 19 del 2020, già ricordato, è stata prevista più analiticamente la possibilità per le Regioni di adottare dei provvedimenti in deroga alle misure nazionali, ma solo nella prospettiva di un rafforzamento delle misure di contenimento (sul punto torneremo oltre, nel § 4).

2. I diritti e i doveri coinvolti

Analizziamo ora i diritti e le libertà sanciti dalla nostra Costituzione che sono stati incisi da questi provvedimenti volti ad affrontare l'emergenza Covid-19. Si tratta di diritti molto rilevanti nella nostra architettura costituzionale, che la dottrina e la giurisprudenza definiscono "fondamentali" dato il loro pregnante contenuto. Andiamo in ordine seguendo il testo della Costituzione: libertà di circolazione e soggiorno (art. 16); libertà di riunione (art. 17); libertà religiosa (art. 19), in relazione al divieto di celebrare le funzioni; diritto – che è anche un dovere – all'istruzione (art. 34), la cui limitazione non è consistita (e consiste tuttora) soltanto nella sospensione delle attività didattiche "in presenza", ma anche nella diseguale fruizione delle attività "a distanza" a causa del c.d. "divario digitale" tra le famiglie dovuto alle diverse condizioni economiche; diritto-dovere al lavoro (artt. 4, 35 e segg.); libertà di iniziativa economica (art. 41), in relazione all'obbligo di chiusura della gran parte delle attività commerciali ed industriali; per le persone che sono state sottoposte alla misura della

quarantena domiciliare si potrebbe perfino sostenere che vi stata una lesione della libertà personale (art. 13), anche se probabilmente è più corretto parlare di trattamento sanitario obbligatorio ai sensi dell'art. 32 comma 2 Cost.

In generale, il presupposto che ha legittimato (e legittima tutt'ora) la limitazione di questi diritti è stato – evidentemente – la tutela della salute, nella sua duplice dimensione individuale e collettiva: l'art. 32 della nostra Costituzione definisce la salute "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività". Anche l'art. 16 prevede espressamente che la libertà di soggiorno e di circolazione sul territorio nazionale possa essere limitata dalla legge "per motivi di sanità", oltre che di "sicurezza".

Si può anche affermare che, mediante le misure sopra ricordate, lo Stato abbia inteso tutelare non solo il diritto alla salute, ma addirittura il diritto "alla vita" delle persone (messo in pericolo, quantomeno per alcune fasce della popolazione, dalla diffusione del Coronavirus). Il diritto alla vita, pur non essendo sancito esplicitamente dalla nostra Costituzione, è riconosciuto implicitamente – dall'art. 2 – come il "primo dei diritti inviolabili dell'uomo": come ha affermato la Corte Costituzionale (sentenze n. 223/1996, n. 35/1997), esso è infatti il "presupposto" per poter esercitare tutti gli altri diritti garantiti dalla Carta. Tra l'altro la stessa Corte di recente, con riferimento alla vicenda Cappato, ha detto che dall'art. 2 della Costituzione "discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo" (ordinanza n. 207/2018, seguita dalla sentenza n. 242/2019). Sicché è ormai riconosciuto che al diritto individuale alla vita faccia riscontro il dovere dello Stato di proteggerla con ogni mezzo possibile.

Ciò posto, in condizioni di normalità si danno spesso, per il legislatore, problemi di "conflitti" tra diritti diversi, che devono essere "bilanciati" in concreto: per esempio – richiamando ancora l'art. 16 Cost. –, tra il

diritto di circolazione da un lato e il diritto alla salute dall'altro. Si tratta di conflitti che molte volte vengono portati all'attenzione dei giudici e della Corte Costituzionale, e da essi risolti, con riferimento a casi concreti nei quali il bilanciamento operato dal legislatore "vacilla" e viene messo in discussione. La peculiarità dell'attuale situazione di emergenza sanitaria è che uno dei due "piatti della bilancia", ossia quello occupato dal diritto alla vita/diritto alla salute, è un piatto più "pesante" rispetto a tutti gli altri, per ragioni intuitive: poiché, come abbiamo visto, l'essere in vita è precondizione necessaria per poter godere dei diritti garantiti dalla Costituzione, il diritto alla vita è un diritto "assoluto" e destinato a prevalere sempre sugli altri.

Ne consegue che, in linea di principio, le forti limitazioni dei diritti costituzionali determinate dai provvedimenti del Governo (e degli Enti territoriali) in questa specifica situazione – in cui è stata a rischio non solo la salute, ma la vita stessa delle persone – devono ritenersi legittime. Nell'inevitabile contrapposizione tra la salute e la vita individuale da una parte, e gli altri diritti (per esempio la libertà di circolazione o il diritto all'istruzione) dall'altra, non possono che prevalere le prime, a quasi totale discapito dei secondi. Tuttavia – ed è questo l'aspetto che preme qui mettere in evidenza, anche in prospettiva futura ora che l'emergenza sembra essersi almeno "attenuata" – il fatto che si possano limitare, anche in modo rilevante, diritti costituzionali fondamentali in nome della tutela della salute e della vita individuale non comporta necessariamente che ogni limitazione disposta dallo Stato (o dalle Regioni e dai Comuni) sia legittima *in concreto*: occorre infatti considerare il *modo* con cui essa viene disposta. Questo non è un aspetto indifferente per il diritto costituzionale: le limitazioni dei diritti fondamentali devono avvenire, in primo luogo, nel rispetto delle *forme* previste dalla Costituzione, che servono a tutelare interessi costituzionalmente parimenti rilevanti dal punto di vista sostanziale (per esempio, le limitazioni devono essere disposte con un atto normativo primario in modo da garantire il

controllo del Parlamento e, dunque, la sovranità popolare). Inoltre, tali limitazioni devono essere adeguate e "proporzionate", cioè concretamente adatte a contrastare i rischi esistenti e – allo stesso tempo – a superarli: in una parola, come dicono i costituzionalisti, devono essere "ragionevoli". Per esempio, si può dire che l'allentamento delle misure restrittive deciso con il decreto del Presidente del Consiglio dello scorso 26 aprile sia ragionevole – e quindi legittimo – perché il diritto di circolazione ed altri diritti fondamentali sono stati "riallargati", rispetto alla fase precedente (la c.d. "fase 1"), in modo proporzionato al decrescere del rischio sanitario (e, reciprocamente, perché la limitazione di tali diritti – non più totale – è stata proporzionata ad un rischio sanitario "elevato", ma non più "massimo").

A questo proposito, merita di essere segnalato un altro provvedimento governativo di cui forse si è parlato poco sui mezzi di informazione, ma che nei prossimi mesi potrebbe assumere un'importanza significativa. Con decreto del 30 aprile scorso il Ministro della Salute ha definito i criteri per le "attività di monitoraggio del rischio sanitario per l'evoluzione della situazione epidemiologica", valevoli su tutto il territorio nazionale. In sostanza, il decreto stabilisce alcuni "indicatori" per valutare l'evoluzione del rischio sanitario da Covid-19 (tra cui il famoso indice "Rt") e alcuni "valori di allerta", cioè valori di evoluzione del contagio a livello nazionale e locale, con l'esplicito scopo di utilizzarli ai fini del progressivo "adattamento" e revisione delle misure restrittive. Questo potrà essere senz'altro un parametro valido per valutare la legittimità dei provvedimenti che verranno adottati di qui a venire: se essi "moduleranno" il godimento dei diritti dei cittadini in modo corrispondente all'evoluzione del rischio sanitario come delineata dagli indicatori, saranno ragionevoli e adeguati, e perciò legittimi; in caso contrario, potrebbero venire annullati da parte dei giudici (v. oltre, § 4).

3. La gestione dell'emergenza Covid-19 tra Parlamento e Governo

Passando ad un delicato profilo di diritto costituzionale coinvolto nella gestione dalla pandemia Covid-19, ci si può interrogare su come questa emergenza abbia inciso sulle dinamiche della nostra forma di governo e, in particolare, sui rapporti tra Governo e Parlamento.
Innanzitutto, bisogna ricordare che nelle situazioni di emergenza la nostra Costituzione già immagina un rapporto tra Governo e Parlamento che è diverso da quello che si determina fisiologicamente.
Ad esempio, l'articolo 78 della Costituzione, che è relativo allo stato di guerra, stabilisce che le Camere "deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari". Naturalmente la situazione di emergenza sanitaria che stiamo vivendo non è una situazione di guerra analoga a quella per la quale i Costituenti hanno immaginato l'articolo 78. Eppure, questo riferimento può essere utile a comprendere come nell'idea dei Costituenti nelle condizioni di emergenza il Parlamento deve demandare all'Esecutivo l'assunzione della sostanza delle decisioni conferendogli dei poteri che siano conformi a quanto necessario. Ciò che emerge nel testo costituzionale è dunque il tentativo di "giuridicizzare l'eccezione", ossia di regolare secondo le forme e le procedure del diritto quella che sarebbe una situazione nella quale l'autorità è chiamata comunque necessariamente all'assunzione di decisioni urgenti, anche al di fuori del diritto. Il principio definito a livello costituzionale appare dunque quello del mantenimento della gestione dell'emergenza entro una cornice di regole giuridiche.

In qualche misura analogo è il meccanismo, già richiamato, dei Decreti-legge previsti dalla Costituzione all'articolo 77: sulla base del disposto costituzionale, l'attività di normazione primaria è ordinariamente e fisiologicamente demandata alla legislazione parlamentare; tuttavia la gestione dei "casi straordinari di necessità ed urgenza", non

affrontabili con le tempistiche del lavoro parlamentare, non è più lasciata all'ambito della mera necessità come fonte del diritto: l'ordinamento costituzionale si fa invece carico di definire procedure, per quanto eccezionali, attraverso le quali ricondurre entro una cornice giuridica la gestione di tali situazioni.

Quindi, in entrambe le situazioni "emergenziali" richiamate la Costituzione immagina un rapporto tra Parlamento e Governo nel quale il Parlamento esprime una formale autorizzazione al Governo ad adottare i provvedimenti mentre è quest'ultimo ad assumersi la responsabilità di definire il contenuto dei provvedimenti stessi: o nella forma dell'intervento preventivo del Parlamento che autorizza il Governo ad agire i con i poteri necessari in caso di guerra, o con il modello dell'articolo 77, ossia prevedendo un intervento successivo del Parlamento, intervento che in realtà è molto più penetrante perché in sede di discussione del disegno di legge di conversione dei decreti legge le Camere possono anche profondamente rimodulare l'atto del Governo o decidere di non convertirlo in legge.

Se questo è il quadro generale, quali sono invece le peculiarità a cui abbiamo assistito nel contesto della gestione dell'emergenza legata all'epidemia Covid-19?

Anzitutto, si deve richiamare la centralità che è stata assunta dai Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM), atti che sfuggono sia ad un controllo di merito parlamentare sia a quello del Capo dello Stato e che sono stati autorizzati "una volta per tutte" dalla catena di Decreti- legge di cui abbiamo dato conto precedentemente (§ 1). Come abbiamo accennato, la scelta di centrare la disciplina su questo strumento cambia anche l'assetto dei rapporti intra-governativi: in generale, nel nostro sistema di governo i Ministri guidano collegialmente il Governo, le cui decisioni più rilevanti sono assunte nella forma di una deliberazione collegiale da parte del Consiglio dei

Ministri, mentre in questa vicenda si è assistito ad una preminenza in qualche modo anomala del Presidente del Consiglio. Se la scelta di evitare un ricorso troppo frequente allo strumento del decreto-legge può interpretarsi come legata all'esigenza di evitare troppo frequenti passaggi parlamentari (in sede di discussione dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge medesimi) nei quali avrebbe ipoteticamente potuto essere sconfessata la linea seguita dal governo, col rischio di apertura di una crisi politica in un momento estremamente delicato, tanto più in presenza di una maggioranza di governo non ampia e non sempre particolarmente coesa, è forse proprio all'esigenza di non fare emergere nemmeno dentro il Consiglio dei Ministri possibili divisioni e tensioni interne alla stessa maggioranza che può ricondursi la scelta di non far passare i provvedimenti assunti attraverso una discussione e una votazione collegiale del Consiglio. La natura non "governativa" (in senso collegiale) e formalmente non regolamentare dei provvedimenti prescelti come fonte principale di normazione dell'emergenza ha avuto, peraltro, l'ulteriore effetto di sottrarre le misure ad un passaggio di emanazione da parte del Presidente della Repubblica, richiesto invece per i regolamenti governativi. Se non l'obiettivo perseguito, perlomeno l'effetto determinato è stato pertanto quello di un allentamento della dimensione di controllo e garanzia entro il procedimento di adozione dei provvedimenti stessi.

Un ulteriore profilo potenzialmente problematico può in qualche modo delinearsi anche in rapporto alla giurisdizione. In situazioni di emergenza, i tempi del controllo giurisdizionale e, soprattutto, del controllo da parte della Corte Costituzionale in sede di giudizio di legittimità costituzionale (delle leggi o degli atti con forza di legge) o di conflitto di attribuzione (tra Poteri dello Stato o tra Stato e Regioni) possono apparire in effetti poco compatibili con l'immediatezza di effetti dei provvedimenti che si ritiene necessario assumere. Si tratta del riproporsi, in forme nuove, di una tensione tra decisione politica e

controllo giurisdizionale in ordine ella gestione delle situazioni di emergenza ed eccezione che ha radici, come noto, antiche. Il rimando può essere, ad esempio, al confronto sviluppato già nel contesto della repubblica di Weimar su chi fosse da individuarsi come il più valido "custode" dell'ordinamento costituzionale nelle situazioni di eccezione: il vertice dell'esecutivo, con la sua capacità di rapida decisione, premessa necessaria per l'efficacia nell'adozione di soluzioni emergenziali, o la giurisdizione costituzionale con la sua funzione di garanzia e di tutela degli equilibri pluralistici? Senza in questa sede poter sviluppare una compiuta riflessione sul punto, si rimanda a quanto ancora osserveremo più avanti (§ 4).

Un altro dato peculiare che in questa vicenda si può richiamare è il rilievo del rapporto tra la responsabilità della decisione politica e le competenze della scienza: in particolare, in questo caso, della scienza medica. Soprattutto in questo tipo di emergenza, le decisioni assunte degli organi dotati di legittimazione politica (primariamente dal Governo) comportano misure – a cui i cittadini devono sottostare – disposte anche sulla base delle previsioni elaborate dalla scienza, della tecnica, della statistica, della medicina: questo innesca un dialogo delicato e complesso. In tempi ordinari, infatti, la scienza e la tecnica vengono in qualche misura in contatto con il processo decisionale politico, ma in un modo molto più mediato - ad esempio attraverso le audizioni parlamentari, le indagini conoscitive -; si tratta di una dialettica molto più rarefatta, che consente anche un maggior grado di pluralismo e tempi di confronto più distesi tra i diversi soggetti portatori di competenze.

In situazioni d'emergenza quali quella che stiamo vivendo diventa invece, da un lato, ancor più necessario basarsi sulle competenze sugli apporti di uomini di scienza, ma, d'altra parte, diventa molto più difficile poter contare su competenze consolidate e condivise da parte della stessa scienza. Paradossalmente, proprio quando sarebbe più

necessario poter contare su una qualche "certezza" scientifica, la stessa scienza pare essere in grado di fornire certezze e questo si riflette su chi poi deve assumere la decisione politica.
Tornando ancora sui rapporti tra organi costituzionali, nel caso dell'emergenza Covid-19 questo insieme di fattori ha fatto emergere delle criticità che possono essere valutate anche sotto un profilo temporale ed evolutivo. La scelta di un percorso decisionale sicuramente rapido, ma che ha, se non emarginato, certamente limitato il ruolo del Parlamento quale (co)decisore sostanziale, è apparso in parte giustificabile nelle fasi iniziali dell'emergenza, mentre con il passare dei mesi, tale scelta è apparsa sempre più problematica. Nella c.d. "fase 2" dell'emergenza Covid-19, e nelle sue successive evoluzioni, si imponeva quindi la ricerca di un percorso di progressivo "rientro" anche nelle fisiologiche procedure parlamentari, e nelle fisiologiche dinamiche del rapporto tra Governo e Parlamento. Si tratta del resto di procedure che non escludono che la decisione sostanziale sia poi assunta, di fatto, prevalentemente dall'Esecutivo, ma prevedono che il processo decisionale si sviluppi attraverso dei canali che consentono perlomeno un confronto in sede parlamentare e un controllo da parte dell'organo più direttamente rappresentativo di tutti i cittadini.

Del resto, già in occasione della discussione del disegno di legge di conversione del decreto- legge n. 19 del 25 marzo 2020 è stata prospettata, e accolta dal Governo, una mozione volta ad impegnare il Governo stesso a privilegiare lo strumento, relativamente più "fisiologico", del decreto-legge per l'assunzione di misure che incidano su diritti e libertà dei cittadini, nonché a richiedere un parere obbligatorio da parte del Parlamento sui futuri nuovi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri legati all'emergenza Covid-19: in sostanza, quando il Presidente del Consiglio deciderà di adottare un nuovo DPCM legato all'emergenza Covid-19, dovrà sottoporre il testo

del decreto ad un parere preventivo delle Camere, che non risulterà vincolante ma comunque politicamente "impegnativo".

Tra l'altro, si è previsto che nei casi in cui l'urgenza non consentisse al Parlamento di intervenire nemmeno con un parere preventivo, esso possa esprimere un parere per lo meno *successivo* all'adozione del nuovo DPCM.: tali istanze, formulate su iniziativa della stessa maggioranza parlamentare, appaiono indice del progressivo emergere di diffusa percezione delle tensioni di cui abbiamo detto e dell'esigenza di ricercare percorsi attraverso in quali allentarle.

D'altra parte, vi è un problema in qualche misura parallelo: il Parlamento, in questa peculiare emergenza di natura sanitaria, ha avuto esso stesso delle difficoltà operative inedite. L'esigenza di contingentare la presenza dei parlamentari alle sedute, quando non di sottoporre membri del parlamento a forme di isolamento sanitario, e per contro l'assenza di meccanismi di voto che prescindano dalla presenza fisica del parlamentare in aula (sui quali si è discusso, ma in un contesto nel quale soluzioni radicalmente innovative, come il voto a distanza, devono comunque essere adeguatamente meditate e ponderate nelle loro implicazioni), hanno sottoposto a tensioni le stesse procedure deliberative parlamentari.

Si è dunque delineato un quadro di inedite tensioni tra Governo e Parlamento, di nodi problematici nuovi nel dipanarsi delle fisiologiche dinamiche della forma di governo. È possibile individuare alcuni principi che possano orientare la ricerca di percorsi che conducano, se non a sciogliere tali nodi, per lo meno ad un allentamento di tali tensioni? Un limitato dato normativo specifico può individuarsi nelle già richiamate indicazioni fornite dal decreto-legge 19/2020, ove si dispone che i DPCM recanti le misure di contenimento debbano intervenire "secondo principi di adeguatezza e proporzionalità". La deroga alla fisiologia del sistema delle fonti (che di per sé rimanda a un

principio di eccezione) è dunque limitata, ed è funzionalizzata a fronteggiare una situazione di urgenza (il che rimanda a un principio di emergenza e di stretta necessità come legittimazione dell'eccezione, che in assenza di tale legittimazione sarebbe una mera rottura dell'ordinamento). In una condizione in cui risultano minacciati ed in discussione diritti fondamentali della persona, quali il diritto alla salute e alla vita (minacciati di danni peraltro potenzialmente non reversibili), le decisioni politiche risultano poi necessariamente orientate anche da un principio di precauzione: quando una decisione pubblica viene assunta in una condizione di incertezza, di carenza di dati scientifici, anche di natura statistica, è problematico operare secondo valutazioni di "gestione calcolata del rischio" ed è in genere preferibile assumere le decisioni che minimizzino il rischio di danni irreversibili, anche quando ciò comporti dei costi, che per loro natura siano più facilmente reversibili. Altro principio alla luce del quale valutare le scelte pubbliche adottate è poi quello di non discriminazione, di eguaglianza nella distribuzione dei "pesi" connessi alle scelte stesse. E, ancora, il pervasivo principio costituzionale di ragionevolezza, che a sua volta può essere chiamato a comporre a sistema le diverse coordinate richiamate. Su molti di tali principi e sulla loro composizione torneranno diverse voci nel contesto del confronto sviluppato nella seconda parte di questo volume.

4. Il controllo giurisdizionale sulle regole dell'emergenza

Come accennato prima, il controllo giurisdizionale degli atti "emergenziali" può rappresentare un problema per l'ordinamento giuridico. Dal punto di vista della garanzia della tenuta dello Stato costituzionale, è necessario assicurare un controllo giurisdizionale – cioè da parte dei giudici, organi posti dalla Costituzione in posizione di indipendenza dal potere politico – anche su questi atti "emergenziali" ed anomali dal punto di vista della loro procedura di

formazione e del loro contenuto. In uno Stato costituzionale, infatti, nessun potere (neppure quello esercitato nei momenti di "emergenza") è sottratto alle regole della Costituzione.

Ciò premesso, se è improprio richiamare l'emergenza in sé come "fonte del diritto" (essa semmai legittima, in base agli artt. 77 e 78 Cost., l'adozione di atti determinati: v. sopra, § 3), occorre tuttavia chiarire che tutti gli atti che abbiamo nominato finora – dalla deliberazione governativa dello stato di emergenza del 31 gennaio 2020 ai DPCM ed alle varie ordinanze degli organi statali e territoriali – sono atti che *possono* essere sindacati sul piano della legittimità e, in particolare, della loro conformità con la Costituzione. Persino la deliberazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri, che potrebbe apparire un atto "sommamente politico", è sottoponibile al sindacato di un giudice, specificamente del giudice amministrativo: i presupposti di essa sono infatti stabiliti da una legge, il già nominato Codice della Protezione Civile (decreto legislativo n. 1/2018), il quale stabilisce che la dichiarazione dello stato di emergenza può essere adottata solo "sulla base dei dati e delle informazioni disponibili", che devono dimostrare la sussistenza oggettiva dei requisiti per poter dichiarare lo stato di emergenza (requisiti, a loro volta, enunciati dall'art. 7 del Codice). Al riguardo, in una sentenza del 2010 relativa all'emergenza rifiuti in Campania (n. 83/2010) la Corte Costituzionale ha riconosciuto la sindacabilità della dichiarazione dello stato di emergenza; inoltre la stessa Corte già nel 1995 aveva affermato che i "dati" da cui inferire la sussistenza dei requisiti per la dichiarazione dello stato di emergenza devono essere "univoci e concordanti", e questo lo può, e deve, verificare il giudice amministrativo (sentenza n. 127/1995).

Insomma, il controllo giurisdizionale ci deve essere e può operare in vari modi. Tornando agli atti adottati durante l'emergenza Covid-19 che abbiamo nominato prima (§ 1), oltre alla dichiarazione dello stato

di emergenza anche i decreti- legge del Governo sono sindacabili: dalla Corte Costituzionale, su ricorso delle Regioni (art. 127 Cost.) oppure su richiesta dei giudici comuni (ordinari o amministrativi) che siano chiamati a decidere controversie nelle quali devono applicare tali atti, e che dubitino della loro conformità alla Costituzione (c.d. incidente di costituzionalità). Per esempio, come vedremo tra poco, il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, alcuni giorni fa, è stato chiamato a decidere una causa promossa dal Presidente del Consiglio contro la Regione Calabria e, dopo un'attenta verifica, ha escluso che le disposizioni contenute nel decreto- legge n. 19/2020 contrastino con la Costituzione. Infine, i decreti del Presidente del Consiglio (del tutto preponderanti in questo periodo) e le ordinanze statali (per esempio del Ministro della Salute o del Capo Dipartimento della Protezione civile ai sensi del relativo Codice) e delle Regioni e dei Comuni sono soggetti al sindacato del giudice amministrativo, a seguito di impugnazione entro sessanta giorni da parte dei cittadini o di altri organi statali e territoriali (per esempio, nel citato giudizio davanti al Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria il Presidente del Consiglio ha impugnato un'ordinanza della Presidente della Regione Santelli con cui veniva permessa la riapertura dei ristoranti con servizio al tavolo all'aperto).

In conclusione, non si può dire, dal punto di vista del diritto, che di fronte all'emergenza Covid-19 ci troviamo in uno "stato d'eccezione" – cioè in una situazione di sospensione illegittima delle garanzie costituzionali –, perché in qualche modo nel nostro ordinamento è previsto un controllo di legittimità degli atti da parte degli organi giurisdizionali, un controllo che può essere attivato in qualunque momento. Ciò, naturalmente, non significa dire che questi atti "emergenziali" siano legittimi, siamo su un piano di discorso diverso; significa che, quand'anche questi atti fossero in contrasto con determinate norme costituzionali, ci troviamo *comunque* dentro i confini dello Stato di diritto, cosa che purtroppo non sta avvenendo in

tutti i Paesi di fronte alla pandemia (basti pensare alle notizie che giungono dall'Ungheria, dove a provvedimenti gravemente lesivi delle libertà democratiche si accompagna – purtroppo ormai da tempo – la limitazione del controllo di organi di garanzia costituzionale realmente indipendenti).

Passando dall'analisi astratta al piano concreto del controllo giurisdizionale nel nostro Paese, dobbiamo osservare che, ad oggi, non ci sono molte decisioni dei giudici sulla legittimità delle misure di contenimento del Covid-19 adottate ai diversi livelli di governo. La ragione principale è che queste misure, durante la c.d. "fase 1" dell'emergenza sanitaria, sono state largamente accettate dai cittadini, che quindi non hanno proposto ricorsi; la non accettazione – viceversa – da parte di molte Regioni (di cui diremo tra breve) non si è inoltre tradotta nell'impugnazione degli atti del Governo davanti alla Corte Costituzionale o ai giudici comuni, bensì nell'adozione di altri atti in contrasto con quelli governativi. In secondo luogo, va ricordato che i tempi dei procedimenti giudiziari, salvo che per le cause in via d'urgenza, sono fisiologicamente non brevi, e che il Governo – sempre durante la "fase 1" – ha disposto la sospensione generale dei termini per ricorrere in giudizio, sicché quasi tutte le controversie sono state, per così dire, "congelate". Al riguardo molti giuristi hanno criticato questa decisione, sostenendo che l'attività giudiziaria è un'attività essenziale di uno Stato democratico e che, perciò, essa non può subire sospensioni. Nei prossimi mesi, con l'auspicato passaggio alle "fasi 2 e 3", queste ragioni potrebbero però venire meno: come abbiamo accennato prima (§ 2), si porrà quasi certamente il problema della proporzionalità e dell'adeguatezza delle misure che verranno adottate in relazione all'andamento del rischio sanitario, e qualche cittadino od operatore economico proporrà ricorso contro tali misure, sostenendo che saranno inadeguate o "sproporzionate"; quindi il numero delle controversie crescerà, e così il controllo giurisdizionale di cui stiamo discutendo.

Volendo però soffermarci sulle poche decisioni giudiziarie rilevanti emesse fino ad oggi, ne individuiamo quattro. Si tratta di pronunce che riguardano tutte – significativamente – i rapporti tra lo Stato e gli enti territoriali, le Regioni principalmente, nella gestione dell'emergenza sanitaria: questo è un altro problema di notevole importanza che l'emergenza Covid-19 ha posto "sul piatto", sottoponendo il nostro sistema costituzionale alle forti pressioni e torsioni di cui dicevamo all'inizio (§ 1).

Per poter analizzare queste decisioni è dunque necessaria una premessa: nel nostro ordinamento costituzionale (riformato in questa materia, tra l'altro, nel 2001) le Regioni e gli enti territoriali minori sono enti dotati di un certo grado di autonomia (artt. 5, 114 Cost.), nel quadro dei principi di unità ed indivisibilità della Repubblica. In particolare, le Regioni sono titolari di poteri legislativi propri in determinate materie, tra cui l'organizzazione sanitaria (art. 117 Cost.), e di funzioni amministrative; anche i Comuni – attraverso i Sindaci – possono intervenire con propri atti (ordinanze) per tutelare la salute pubblica, in casi di necessità e urgenza (legge n. 833/1978 e testo unico degli enti locali del 2000).

Durante la fase più acuta dell'emergenza Covid-19 (ma anche, in parte, nella fase attuale) il centro delle tensioni istituzionali è stato il rapporto tra lo Stato e le *Regioni*, ed i loro rispettivi atti. A questo riguardo, è significativa l'evoluzione della disciplina della gestione dell'emergenza, e proprio dei rapporti tra questi diversi livelli di governo, che si è avuta nel corso di questi mesi.

Il primo decreto- legge adottato dal Governo dopo la dichiarazione dello stato di emergenza – decreto-legge n. 6/2020 del 23 febbraio (già ricordato nel § 1) – prevedeva, infatti, che nei luoghi in cui fosse risultata positiva al virus Covid-19 almeno una persona per la quale

non si conoscesse la fonte di trasmissione, o comunque nei luoghi dove vi fosse un caso non riconducibile a una persona proveniente da un'area di contagio, le "autorità competenti" – cioè sia quelle dello Stato che i Presidenti delle Regioni ed i Sindaci – avrebbero potuto adottare le misure necessarie; in particolare, i Presidenti delle Regioni ed i Sindaci avrebbero potuto provvedere in via d'urgenza con ordinanze contingibili e urgenti, che avrebbero avuto efficacia fino all'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

In questa cornice normativa, come tutti ricordiamo, sono stati emanati (e a "spron battuto") numerosi atti dello Stato – i famosi dpcm, appunto – e molte ordinanze regionali in contrasto con essi: per esempio, il 21 marzo scorso le Regioni Piemonte e Lombardia hanno disposto misure più rigide rispetto a quelle iniziali, in polemica con il Governo, "anticipando" un provvedimento che sarebbe stato adottato a breve con efficacia su tutto il territorio nazionale.

Successivamente, anche alla luce di questi conflitti istituzionali, il Governo ha disciplinato in modo più preciso e stringente la materia, con il decreto-legge n. 19/2020. Esso ha stabilito che le misure di contenimento del virus sono adottate *di norma* con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Salute o del Presidente della Conferenza delle Regioni oppure dei Presidenti delle Regioni interessate, a seconda che riguardino l'intero territorio nazionale o quello di una o più Regioni (art. 2 comma 1). I Presidenti delle Regioni interessate o quello della Conferenza delle Regioni sono comunque "sentiti" nel procedimento di adozione dei DPCM, tramite la richiesta di un parere non vincolante. Alle Regioni è ancora consentito provvedere direttamente al fine di contrastare il diffondersi del contagio, ma solo *in via eccezionale*, in presenza cioè di "*specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario* verificatesi nel loro territorio" rispetto al momento di adozione dei decreti del Presidente del Consiglio, e "nelle more" dell'adozione di

nuovi DPCM; i provvedimenti regionali, inoltre, devono riguardare esclusivamente le attività di competenza delle Regioni stesse ed "introdurre misure *ulteriormente restrittive*" rispetto a quelle vigenti, e restano efficaci solo fino all'entrata in vigore dei nuovi decreti del Presidente del Consiglio (art. 3 comma 1). Lo stesso decreto-legge n. 19/2020 si cura di precisare, infine (e questo è un dato che le sentenze che esamineremo hanno valorizzato), che le sue norme prevalgono su quelle delle leggi previgenti che attribuivano – e attribuiscono tuttora, in generale – poteri alle Regioni ed agli enti locali in materia sanitaria (art. 3 comma 3): in sostanza, il decreto "sterilizza" i poteri di ordinanza regionali e comunali previsti dalla legge n. 833/1978, sopra ricordata.

Dunque, secondo l'impostazione di questo secondo decreto- legge, prevaleva senza dubbio una logica di *accentramento* a livello statale delle decisioni volte al contrasto del Covid-19, anche in chiave di omogeneità delle misure e di coordinamento complessivo della "catena decisionale". L'autonomia regionale (e locale) risultava così compressa, a fronte delle esigenze di *unità* della gestione dell'emergenza sanitaria. Questo era il "modello" delineato dalla normativa statale; tuttavia, anche dopo questo secondo decreto le Regioni, e nello specifico i loro Presidenti – indisponibili ad essere messi ai margini del circuito decisionale, anche per ragioni di natura politica –, hanno continuato ad emanare ordinanze al di fuori dei limiti loro consentiti ed in contrasto con le prescrizioni dettate dallo Stato. In particolare, la Lombardia, il Piemonte e la Campania hanno adottato provvedimenti successivi ai DPCM (anziché "nelle more", come prescritto dal decreto-legge n. 19) e più restrittivi, per esempio il Piemonte in materia di apertura degli studi professionali; il Veneto, il Friuli-Venezia Giulia, la Liguria e la Calabria hanno emanato ordinanze non solo successive ai DPCM, ma anche *meno* restrittive (per esempio, la Calabria disponendo la riapertura dei ristoranti: v. poco oltre). Si tratta, in tutti questi casi, di atti illegittimi se posti a confronto con le disposizioni del decreto-legge

n. 19/2020, le quali consentono alle Regioni – al più – di dettare norme *integrative* di quelle statali, ma non contrastanti con esse.

Come dicevamo, le poche decisioni giudiziarie sull'emergenza Covid-19 che ci sono state fino ad oggi riguardano proprio i conflitti tra lo Stato e le Regioni, e le misure da essi rispettivamente adottate. La prima in ordine di tempo è un decreto del Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche (decreto 27 febbraio 2020, n. 56) che, su ricorso del Governo, ha sospeso in via cautelare l'efficacia di un'ordinanza della Regione di due giorni prima che limitava lo svolgimento di una serie di attività sul territorio regionale. La ragione dell'illegittimità del provvedimento regionale è stata individuata dal T.A.R. nel fatto che, al momento della sua adozione, non risultavano presenti nel territorio regionale persone positive al Covid-19, al contrario di quanto prevedeva l'art. 1 del decreto-legge n. 6/2020 (sopra ricordato) ai fini dell'adozione delle misure restrittive.

La seconda pronuncia rilevante è il decreto del T.A.R. Campania del 18 marzo 2020, n. 416. Con esso è stata invece respinta la richiesta dell'Esecutivo di sospendere l'efficacia di un'ordinanza del Presidente della Regione Campania De Luca, in quanto quest'ultima richiamava diverse "disposizioni legislative che fondano la base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate"; era stata motivata puntualmente con i dati relativi all'aumento del contagio all'interno della Regione; e, infine (ma si tratta dell'aspetto probabilmente decisivo), secondo il T.A.R. riproduceva sostanzialmente le norme emanate dallo Stato per contrastare il Covid-19.

In terzo luogo, risulta significativo il parere (ma esso consiste, di fatto, in una decisione) reso dal Consiglio di Stato il 7 aprile scorso, su richiesta del Ministero dell'Interno (parere n. 735/2020), avente ad oggetto un'ordinanza del Sindaco di Messina con cui si sottoponeva ad

autorizzazione del Comune l'ingresso dei passeggeri nel Porto della Città (e quindi, di riflesso, in Sicilia). In questa pronuncia il Consiglio di Stato – nel dichiarare la sussistenza dei presupposti per l'annullamento di tale ordinanza da parte del Governo –, da un lato, ha affermato che le misure restrittive che essa introduceva, "senza alcuna base di legge", violavano la libertà di circolazione ed anche la "libertà *personale*" garantite dagli artt. 16 e 13 Cost.; dall'altro lato, ha sottolineato che "in presenza di emergenze di carattere nazionale, 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", e questo "soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di *limitare le libertà costituzionali*". Si tratta, come vedete, di una notazione che si pone del tutto in linea con il "modello" di articolazione dei rapporti tra il "centro" (lo Stato) ed i "territori" (le Regioni ed i Comuni) disegnato dal decreto-legge n. 19/2020 di cui parlavamo prima, ispirato ad una logica di accentramento.

La quarta – ed ultima – decisione giudiziaria di rilievo, fino a questo momento, che coinvolge il nostro tema di oggi è la già ricordata sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria dello scorso 9 maggio (n. 841/2020), con la quale è stata annullata l'ordinanza della Presidente della Regione Santelli del 29 aprile. Questa ordinanza, sul presupposto dell'intervenuta diminuzione dei contagi nel territorio regionale, aveva dato il "via libera" ad alcune attività commerciali nella Regione, in contrasto con il contenuto del DPCM del 26 aprile (quindi di soli tre giorni prima). In particolare, l'ordinanza consentiva la ripresa delle attività "di bar, pasticcerie, ristoranti, pizzerie, agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto". Anche questo provvedimento regionale è stato impugnato dal Governo (anzi, più precisamente, dal Presidente del Consiglio come organo monocratico) davanti al giudice

amministrativo, che ha accolto il ricorso con una serie di considerazioni molto importanti circa il rapporto tra gli atti statali di contrasto al Covid-19 che abbiamo esaminato prima e quelli delle Regioni, e tra essi e la Costituzione.

Innanzitutto, questa pronuncia afferma espressamente che il decreto-legge n. 19/2020, ed il "modello" accentrato di gestione dell'emergenza sanitaria da esso delineato, è conforme ai principi costituzionali (cosa che la Regione Calabria ed altre parti del giudizio avevano contestato, chiedendo al T.A.R. di sollevare davanti alla Corte Costituzionale diverse questioni di costituzionalità). La Costituzione, infatti, assegna allo *Stato* la competenza legislativa nelle materie (qui rilevanti) della "profilassi internazionale", della "tutela della salute" e della "protezione civile" (art. 117), sicché i decreti- legge con i quali il Governo ha disciplinato l'"emergenza Coronavirus" non hanno invaso competenze regionali. Inoltre, secondo il T.A.R., lo Stato (e per esso il Governo) è legittimato a disciplinare le misure di contrasto del Coronavirus e le procedure per la loro adozione – sia a livello statale che a livello territoriale – in forza del principio di *sussidiarietà* (di cui all'art. 118 Cost.): "il principio di sussidiarietà [che nel nostro ordinamento costituzionale regola l'attribuzione delle funzioni amministrative, e di riflesso quelle legislative: n.d.A.] impone che, *trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario*", cioè appunto quello statale. Da ciò consegue che nel caso di specie la Presidente della Regione Calabria, ordinando le misure connesse all'emergenza sanitaria tra cui la ripresa parziale delle attività commerciali, ha esercitato un potere che non le spettava, essendo attribuito dalla legge (decreto-legge n. 19/2020 citato) al Presidente del Consiglio; e lo ha fatto al di là dei *limiti* imposti alle Regioni dal decreto-legge stesso (ossia, come detto prima, situazioni di «aggravamento del rischio sanitario» sopravvenute all'entrata in vigore dei DPCM; adozione di misure «ulteriormente restrittive» rispetto a quelle dei

DPCM; efficacia delle misure limitata temporalmente fino alla data di entrata in vigore di un nuovo DPCM).

In secondo luogo, con riferimento ai presupposti dell'ordinanza regionale oggetto di impugnazione da parte del Presidente del Consiglio, il T.A.R. ha osservato che la Regione ha considerato soltanto un elemento fattuale - il c.d. "valore di replicazione" attuale del Covid-19, che dimostra l'andamento dei contagi all'interno del territorio –, trascurandone del tutto altri, altrettanto rilevanti: "l'efficienza e capacità di risposta del sistema sanitario regionale, nonché l'incidenza che sulla diffusione del virus producono le misure di contenimento via via adottate o revocate (si pensi, in proposito, alla diminuzione delle limitazioni alla circolazione extraregionale)". Poiché, com'è purtroppo noto, la Calabria ha un sistema sanitario molto debole (in tutta la Regione ci sono meno di 150 posti letto in terapia intensiva), la Regione avrebbe dovuto avere una certa cautela nel permettere la riapertura delle attività commerciali, pur in una situazione di accertata diminuzione dei contagi.

In terzo luogo (ed infine), questa sentenza si segnala per il richiamo – ed anzi l'estrema valorizzazione – del principio di *leale collaborazione* tra lo Stato e le Regioni. Secondo il Tribunale Amministrativo, la Regione Calabria nel caso in esame ha agito illegittimamente anche perché ha emanato la sua ordinanza senza prima consultare, né informare in alcun modo, il Governo. Inoltre, "il contrasto nei contenuti tra l'ordinanza regionale e il DPCM 26 aprile 2020 – afferma il T.A.R. – denota un evidente *difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi*, e dunque la violazione da parte della Regione Calabria del dovere di leale collaborazione tra i vari soggetti che compongono la Repubblica, principio fondamentale nell'assetto di competenze del titolo V della Costituzione".

Insomma: tanto più di fronte ad un fenomeno assai difficile da affrontare, e di portata "globale", come la pandemia Covid-19, le autorità statali e quelle delle Regioni sono chiamate dalla Costituzione a *cooperare*, evitando misure e (pretese) soluzioni unilaterali, che non tengono conto delle reciproche esigenze (oltre che di quelle *complessive* del sistema). Lo strumento giuridico primario per concretizzare la leale collaborazione, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, è l'"intesa" tra lo Stato e le (o la) Regioni; ma se per le circostanze del caso non si riesce a concludere un'intesa, è sufficiente – e necessario – quantomeno consultarsi ed informarsi reciprocamente (insomma, "provarci"…): la leale collaborazione è un "vincolo di metodo", dice la Corte, non "di risultato".

In questo passaggio la sentenza del T.A.R. Calabria riecheggia la *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2019* presentata dalla Presidente della Corte Costituzionale, Marta Cartabia, alla stampa (nella forma inedita del *podcast* a causa dell'impossibilità di svolgere l'abituale conferenza stampa "in presenza") lo scorso 28 aprile, appena pochi giorni prima del deposito della pronuncia stessa. La *Relazione* – su cui torneremo nella conclusione di questo incontro (§ 6) – quest'anno è infatti improntata all'elogio del (ed al forte richiamo al) principio di leale collaborazione: sia con riferimento ai rapporti tra i diversi Poteri dello Stato (un paragrafo è dedicato alla necessità di leale collaborazione tra la Corte Costituzionale ed il Legislatore) che con riguardo alle relazioni tra i diversi livelli di governo della Repubblica. Nel paragrafo conclusivo, in particolare – dedicato al rapporto tra "emergenza Covid" e Costituzione, e significativamente intitolato "oltre il 2019" –, la Presidente, dopo aver evidenziato gli sforzi compiuti da tutte le Istituzioni per affrontare l'emergenza sanitaria, osserva che in questo "frangente, se c'è un principio costituzionale che merita particolare enfasi e particolare attenzione è proprio quello della «*leale collaborazione*» - il risvolto istituzionale della solidarietà - su cui anche la giurisprudenza della Corte costituzionale non si stanca di

ritornare, affinché l'azione e le energie di tutta la comunità nazionale convergano verso un unico, condiviso obiettivo".

Non sembra casuale che – solo pochi giorni dopo la pubblicazione della *Relazione* – il T.A.R. Calabria abbia valorizzato il principio di leale collaborazione nel modo che si è detto, utilizzandolo come parametro di legittimità dell'ordinanza regionale sottoposta al suo giudizio e, dunque, come "criterio di valutazione" della correttezza dell'operato della Regione. È presumibile che nei prossimi mesi questo principio costituzionale assumerà un'importanza crescente – in sede giudiziaria ma, prima ancora, nel momento dell'*elaborazione* delle misure che dovranno essere adottate –, nella fase di auspicata "uscita" dall'emergenza e di gestione attenta della transizione della situazione sanitaria, e non solo, alla dimensione "normale".

5. Il governo dell'emergenza economica tra Italia ed Europa

Il tema del raccordo dei livelli di decisione e tra i diversi ordinamenti si è posto, in relazione alla gestione dell'emergenza Covid-19, anche con riferimento all'ambito europeo.
Noi viviamo in un contesto ordinamentale che è stato definito di "costituzionalismo multilivello": ciascuno di noi appartiene contestualmente ad una pluralità di livelli territoriali di organizzazione in qualche misura politica – ossia non solo dotati di una autonomia amministrativa –, ognuno dei quali è dotato di propri organi istituzionali politici, di un proprio sistema di fonti normative (anche di natura, se non formalmente costituzionale, sostanzialmente fondamentale), a volte di sue autorità giurisdizionali. Si tratta di un contesto complesso, nel quale gli Stati-nazione non sono più "sovrani" in senso assoluto, ottocentesco, e nemmeno nel senso delle democrazie pluraliste novecentesche: la sovranità si relativizza e così pure, di

conseguenza, la responsabilità dell'assunzione delle scelte politiche fondamentali. Anche nella gestione di queste fasi di emergenza.

Volendo soffermarsi, più in particolare, sulle scelte e sulle implicazioni di natura economica, un dato costituzionale interno da cui partire è il principio dell'equilibrio di bilancio, che è stato recepito al livello costituzionale nel nuovo testo dell'articolo 81 Cost., introdotto con una riforma costituzionale del 2012 anche sulla base degli impegni che si erano precedentemente assunti in sede europea.

La gestione di una crisi economica come quella – gravissima – che stiamo attraversando, e che attraverseremo nei prossimi mesi, richiede di fare i conti con la disponibilità di risorse che il "sistema Paese" può mobilitare e con gli equilibri del bilancio che devono essere, in qualche misura, ridefiniti da questa situazione. L'ordinamento italiano ha recepito questo principio nelle forme più flessibili del principio dell'"equilibrio" di bilancio, anziché in quelle più rigide del "pareggio" di bilancio: un equilibrio, da ricercare, dunque, anno per anno, tra entrate e uscite ma inteso comunque in termini tendenziali, tenendo conto "delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico" (così dispone il nuovo art. 81 Cost.). L'idea – in buona sostanza – è che, quando le cose vanno sufficientemente bene sul piano economico, si deve "accumulare" il più possibile e quando le cose vanno male, è consentito spendere anche un po' più di quello che si è incassato. Tuttavia, il ricorso all'indebitamento, cioè l'emissione dei titoli di debito pubblico, è attualmente consentito solo sulla base di una specifica autorizzazione data delle Camere a maggioranza assoluta. La legge che ha dato attuazione a questo nuovo articolo 81 (legge n. 243/2012) ha chiarito anche i presupposti sulla base dei quali è possibile individuare una situazione eccezionale che legittima il ricorso all'indebitamento. Si tratta di periodi di grave recessione economica e relativi a tutta l'area Euro e non soltanto all'Italia, oppure di eventi straordinari al di fuori del controllo dello Stato come gravi calamità

naturali, dotate di rilevanti ripercussioni sul sistema finanziario del Paese.

Si può affermare che l'attuale fase di emergenza presenti degli elementi che sono riconducibili ad entrambe queste premesse che legittimerebbero l'emissione di nuovi titoli di debito pubblico: si tratta infatti di una fase di grave recessione economica, comune a tutti i Paesi europei, e siamo anche di fronte ad un evento straordinario come la pandemia, che è al di fuori del controllo dello Stato e produce gravi ripercussioni sulla finanza generale.

Dal punto di vista procedurale, per poter emettere nuovi titoli di debito pubblico il Governo deve presentare una relazione alle Camere e deve chiedere un'autorizzazione specifica. Il procedimento previsto dall'ordinamento vigente consente dunque al nostro Paese di indebitarsi, emettendo titoli ad un tasso di interesse determinato dal mercato. Tasso che tuttavia, stante anche lo stock di debito pubblico particolarmente elevato accumulato nel tempo dal nostro Stato, potrebbe risultare, in assenza di garanzie esterne, imprevedibilmente elevato, con la conseguenza di porre in discussione gli equilibri della finanza italiana anche sul lungo termine.

In questo quadro si inseriscono i tentativi da subito avviati di coinvolgere le istituzioni europee nell'organizzazione di una risposta congiunta sul piano economico, volta a fronteggiare le conseguenze dell'emergenza in corso. In questa prospettiva, si manifesta una certa ambiguità del rapporto con l'U.E.: è considerata, da un lato, un fondamentale strumento di intervento coordinato e di sostegno economico in una situazione emergenziale; dall'altro lato, essa è anche considerata, non da ora, come un'istituzione che pone numerosi vincoli alle scelte economiche degli Stati membri. Da questo secondo punto di vista, può ricordarsi come anche nella circostanza del ricorso a strumenti finanziari eccezionali occorre rispettare i parametri

economici europei definiti in parte già dai criteri di convergenza del Trattato di Maastricht: si tratta dei criteri economici stabiliti all'inizio degli anni '90 del secolo scorso e sostanzialmente volti a far convergere le economie dei Paesi che si avviavano ad adottare una moneta comune, in particolare il criterio per cui ogni anno ciascun Paese non può indebitarsi in misura superiore al 3% del proprio prodotto interno lordo. Successivamente, in risposta alla crisi economica del 2008, sono stati introdotti criteri ulteriori e più restrittivi, mediante l'approvazione di un trattato che, tecnicamente, si colloca al di fuori dell'ordinamento dell'Unione e che è formalmente uno strumento di diritto internazionale. Stiamo facendo riferimento al "*Fiscal Compact*" del 2012, trattato che introduce una versione rigida del patto di bilancio europeo, la cui vigilanza è demandata agli stessi organi dell'Unione Europea. Tra i nuovi parametri introdotti con tale accordo, possiamo ricordare quelli che pongono il limite di un deficit strutturale annuale non superiore allo 0,5% (quindi molto più basso rispetto al limite del 3% di Maastricht) per i Paesi che abbiano accumulato negli anni uno *stock* di debito pubblico superiore al 60% del proprio prodotto interno lordo annuale, l'impegno di ridurre ogni anno di 1/20 la quota di debito pubblico eccedente il 60%. In generale, si tratta di un impegno estremamente gravoso per un Paese come l'Italia, che ha uno stock accumulato di debito pubblico superiore al 130% (già precedentemente all'attuale crisi): secondo gli impegni assunti, ogni anno il nostro Paese dovrebbe infatti ridurre questo debito accumulato attraverso una riduzione di spese o attraverso nuove tasse, in misura superiore al 3% del proprio prodotto interno lordo (pari a circa 45-50 miliardi di euro ogni anno da destinare a questo impegno, quindi *al di fuori* ed in aggiunta a quella che è l'ordinaria manovra economica).

Naturalmente, come spesso accade nel contesto economico europeo, si stabiliscono impegni molto rigorosi e ambiziosi, ma si individuano anche meccanismi di possibile deroga concordata: si stabilisce la regola, ma anche l'eccezione. Ad esempio, in questo caso si stabilisce

che in periodi di grave crisi economica, con una decrescita del prodotto interno lordo in rapporto a quella che avrebbe potuta essere l'ottimale gestione dei fattori produttivi, si può eccezionalmente derogare alla regola sopra indicata, secondo un percorso concordato con le istituzioni europee (ed assumendo con esse, prevedibilmente, ulteriori e diversi impegni).

Ora, ciò che occorre sottolineare è che in coincidenza con la crisi economica del 2008 l'Unione Europea era intervenuta, da un lato, con un irrigidimento degli impegni richiesto agli Stati, e d'altra parte con l'istituzione del cosiddetto Meccanismo Europeo di Stabilità (M.E.S.), oggetto di rinnovato interesse nel contesto della presente crisi legata all'emergenza Covid-19.

Si tratta di uno strumento che è il frutto di un trattato internazionale, originato dunque al di fuori dei trattati istitutivi e modificativi dell'U.E. (e solo successivamente ad essi ricondotto), che dà luogo ad un fondo economico e ad un'organizzazione intergovernativa volta a gestirlo. È il frutto di un processo decisionale avvenuto tra il 2011 e il 2012, percorso avviato nel nostro Paese mediante un disegno di legge governativo di autorizzazione alla ratifica di questo trattato presentato nell'agosto del 2011 - quindi durante il Governo Berlusconi IV – e concluso dopo la caduta di tale governo.

Il M.E.S. ha quale fondamentale obiettivo l'erogazione di prestiti a Paesi membri in difficoltà, entro un massimo sostanzioso di 700 miliardi di euro a fronte di versamenti operati dai Paesi che aderiscono questo meccanismo pro-quota, per una cifra pari a 80 miliardi di euro. In sostanza, i Paesi che aderiscono a questo meccanismo depositano una certa somma di denaro e hanno la possibilità di ritirarne una quota maggiore per far fronte a situazioni di difficoltà. La somma erogata a un Paese viene elargita sulla base di uno specifico accordo con il Paese stesso, con la previsione di specifiche condizionalità. Quando un Paese

richiede di accedere ai fondi del M.E.S. deve infatti stipulare un *memorandum* d'intesa con la Commissione Europea, sottoponendosi alle condizioni specifiche decise caso per caso; questo specifico *memorandum* presuppone un controllo da parte della stessa Commissione, della Banca Centrale Europea e, eventualmente, anche con un coinvolgimento del Fondo Monetario Internazionale (la c.d. *Troika*), che possono porre in essere azioni di controllo sulle misure macroeconomiche che un Paese si sia impegnato ad assumere. È anche possibile che il Paese interessato non adempia alle sue obbligazioni: se un Paese non segue il *memorandum* può essere sottoposto alla procedura per deficit eccessivo da parte del Consiglio dell'Unione.

Questo è, sostanzialmente, il M.E.S. per come era stato immaginato nel 2011. Per fronteggiare l'attuale situazione di crisi economica legata all'emergenza Covid-19 l'Eurogruppo, ossia la riunione dei Ministri delle Finanze dei Paesi dell'area Euro, ha proposto l'attivazione di una speciale linea di credito, basata su di una quota dei fondi a disposizione del M.E.S.: 240 miliardi su 700 dovrebbero essere messi a disposizione dei Paesi che ne facciano richiesta, per sostenere le spese sanitarie legate all'emergenza Covid-19. A quali condizioni?

L'unica condizione formalmente indicata dall'Eurogruppo, e condivisa politicamente con la Commissione Europea, è che le spese devono essere destinate ad interventi legati all'ambito sanitario. Sarà però, di volta in volta, il singolo *memorandum* di intesa a stabilire se vi siano ulteriori condizioni: occorrerà dunque valutare il contenuto delle singole intese e verificare se (e quali) condizioni verranno eventualmente poste ai singoli Paesi.

Il pregio di tale meccanismo è quello di essere uno strumento già direttamente operativo: ciò comporta la possibilità di usufruirne immediatamente senza derogare, tra l'altro, alle sue finalità istituzionali, ossia l'assistenza ai Paesi in difficoltà. Per quanto

riguarda i limiti, oltre al non del tutto definito profilo legato alle possibili "condizionalità", trattandosi di somme concesse in prestito, per quanto a tassi molto bassi, l'utilità dello strumento va sostanzialmente valutata da ogni Paese sulla base di un raffronto con i tassi ai quali il paese stesso può ordinariamente e autonomamente indebitarsi. Può inoltre rilevarsi come l'entità economica dell'intervento sicuramente non è trascurabile, ma le proiezioni economiche indicano che 240 miliardi per tutta l'area Euro non sono verosimilmente sufficienti a far fronte alla grave situazione di dissesto economico legata all'epidemia.

Un altro strumento di intervento, anch'esso già operativo, è legato al ruolo della Banca Centrale Europea. Da questo punto di vista, si deve segnalare come, in risposta alla precedente crisi economica del 2008, la BCE abbia attivato uno strumento quantitativamente molto consistente: il cosiddetto *quantitative easing*. La Banca Centrale Europea è un'istituzione finanziaria anch'essa anomala: non può emettere moneta ed investirla per finanziare direttamente l'indebitamento dei Paesi membri, però può riacquistare i titoli del debito pubblico emessi da tali Paesi sul mercato secondario, cioè quando sono a disposizione di altri soggetti finanziari. Questo è ciò che è avvenuto negli ultimi anni: 3 trilioni di euro – circa due volte l'ammontare del prodotto interno lordo annuale complessivo di un grande Paese come l'Italia – sono stati investiti nel programma di *quantitative easing*. L'effetto di questo intervento è stato quello di abbassare di molto il rendimento dei titoli pubblici, stante la certezza che comunque quei titoli non sarebbero rimasti nel portafoglio di banche o istituti finanziari ma sarebbero stati "drenati" dalla Banca Centrale Europea (e quando è garantita una domanda certa e consistente, il prezzo dei beni, in questo caso il tasso di rendimento dei titoli del debito pubblico, cala). Al di là di una valutazione complessiva del programma e delle sue implicazioni (anche in ordine agli equilibri tra investimenti nell'economia reale e in quella finanziaria), può qui segnalarsi come un

contesto di tassi di interesse persistentemente bassi, consente a Paesi anche molto indebitati (quale il nostro) di continuare ad emettere titoli del debito pubblico a tassi estremamente bassi (se non addirittura negativi). Il che fornisce indubbiamente uno spazio di manovra economica significativo, ma a costi in termini di indebitamento ulteriore che, per quanto proiettati nel futuro, vanno prudentemente valutati.

Un ulteriore strumento di intervento predisposto a livello europeo, questa volta per fronteggiare più specificamente le implicazioni della crisi in corso in termini di perdita di posti di lavoro, è rappresentato dal programma SURE ("Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency"). Con tale programma si è attivata una linea di credito, per un ammontare massimo complessivo di 100 miliardi di euro (dei quali 27,4 a disposizione dell'Italia), volta alla concessione di prestiti per fronteggiare i costi connessi alle misure adottate da ciascun Paese per istituire o rifinanziare interventi di sostegno economico dei soggetti che abbiano perso il lavoro o, abbiano comunque subito una significativa compromissione del proprio reddito in ragione dell'attuale emergenza sanitaria.

Un ultimo strumento, oggetto di un acceso confronto, è rappresentato dalla possibile emissione di cosiddetti Bond europei. L'idea prospettata, in questo caso, è quella di chiamare in causa direttamente i Paesi membri dell'Unione Europea per emettere delle obbligazioni comuni che servano a *tutti* gli Stati per finanziare gli interventi di rilancio dell'economia dopo la grave crisi legata all'emergenza in corso. Questa misura è stata particolarmente caldeggiata dai Paesi più indebitati, soprattutto quelli dell'area mediterranea, ma è molto osteggiata dai Paesi che si percepiscono come economicamente più solidi. C'è da dire che questo modello sarebbe anche più complesso da realizzare e avrebbe delle tempistiche piuttosto lunghe perché, verosimilmente, richiederebbe l'adozione di un nuovo trattato

internazionale con le connesse procedure di ratifica da parte dei Paesi membri.

Il Consiglio Europeo dello scorso 13 aprile ha raggiunto una prima intesa di massima circa lo strumento da utilizzare: il *recovery found*, ossia un fondo comune garantito non dai bilanci dei singoli Paesi membri, ma dal bilancio comune dell'Unione, che è dato dalle quote che ogni anno i Paesi europei versano all'Unione stessa. Questo bilancio dell'Unione Europea è pari a circa l'1% del prodotto interno lordo complessivo dei Paesi membri, cioè una cifra complessivamente non trascurabile ma comunque una piccola frazione di quella che è la dimensione economica dei bilanci dei singoli Paesi dell'area Euro. L'idea alla base di questo meccanismo è che l'Unione in quanto tale sia percepita come più solida dei singoli Paesi membri e capace di mobilitare grandi cifre mantenendo la fiducia dei mercati: cifre da erogare sia sotto forma di finanziamenti diretti a fondo perduto ai singoli Paesi, sia sotto forma di prestiti a tassi di interesse contenuti. Le tempistiche di questo meccanismo si collocano entro un orizzonte temporale più ampio: il bilancio dell'Unione in quanto tale esiste già (a differenza del nuovo quadro normativo che sarebbe necessario all'emissione di veri e propri bond europei), ma occorrerebbe comunque rifinanziarlo, e dunque riformarlo, per attivare il fondo senza dover far ricorso ad un nuovo trattato europeo. Nel Consiglio Europeo (che riunisce i capi dei governi dei paesi membri) conclusosi il 21 luglio 2020 è stato raggiunto un accordo sulla base del quale il nuovo fondo, le cui risorse saranno ricavate dal nuovo bilancio pluriennale europeo, ammonterà a 750 miliardi di Euro, dei quali 390 potranno essere erogati a titolo di sovvenzioni a fondo perduto e 360 a titolo di prestiti (all'Italia dovrebbe spettare un ammontare massimo di circa 80 miliardi a titolo di sussidi e di 120 miliardi a titolo di prestiti). Il Parlamento europeo, co-decisore in materia di bilancio, ha tuttavia avanzato richieste di modifica dell'accordo (alla negoziazione del quale non è stato chiamato a prendere parte), relative agli altri

programmi europei da finanziare in parallelo al recovery fund e alle risorse proprie, in termini di tributi, di cui progressivamente dovrebbe dotarsi l'Unione per gestire più autonomamente il proprio bilancio, senza dover dipendere eccessivamente dai trasferimenti da parte degli Stati membri. Tale divergenza ha sino ad ora rallentato l'approvazione definitiva del programma.

Alla luce di questo quadro è evidente, dunque, che quando si parla di ruolo dell'Unione Europea di fronte alla pandemia ed alle sue conseguenze economiche e sociali bisogna tenere conto della complessità e della stratificazione degli strumenti di cui l'Unione si è dotata durante questi anni.

L'attuale crisi economica è molto diversa da quella del 2008, anche perché è una crisi che interessa *tutta* l'Unione Europea, mentre quella del 2008 interessava soprattutto singoli Stati; e, al contempo, gli strumenti che si erano immaginati non appaiono del tutto adeguati anche per le dimensioni degli impegni che nella fase attuale occorrerà verosimilmente assumere. Alcuni strumenti sono stati senza dubbio significativi nel corso degli ultimi anni, ma sembrano ormai aver esaurito lo spazio a loro disposizione (come il programma di "quantitative easing").

Su tutto, emerge poi la caratteristica tipica di un ordinamento in transizione come quello dell'U.E.: ossia la logica decisionale essenzialmente ancora intergovernativa, ove le decisioni politiche fondamentali sono ancora assunte dai singoli Governi dei singoli Paesi membri dell'Unione e nel confronto tra di essi entro il Consiglio Europeo (sulla base dei rispettivi rapporti di forza), con un ruolo ancora successivo e accessorio del Parlamento europeo. Del resto, così come a livello statale abbiamo constatato la marginalizzazione del Parlamento italiano (v. sopra, § 3), a livello europeo gli organi che operano secondo una logica maggiormente "comunitaria", come il

Parlamento Europeo e la stessa Commissione Europea, in questa fase emergenziale non hanno sinora potuto imporsi quali perno del processo decisionale europeo, che è tornato ad assumere una connotazione marcatamente intergovernativa.

6. Quali spazi per la giustizia costituzionale di fronte all'emergenza?

Ci focalizziamo da ultimo, molto brevemente, sull'ambito della giustizia costituzionale e sul suo rapporto con l'emergenza Covid-19.
Come abbiamo già ricordato (§ 4), fino a questo momento la Corte Costituzionale non è stata investita di questioni di legittimità costituzionale riguardanti gli atti normativi adottati per il contrasto alla pandemia: in parte per ragioni "tecniche" – i tempi necessari per instaurare un giudizio di legittimità costituzionale, soprattutto in via incidentale cioè all'interno di un giudizio davanti ad un'autorità giudiziaria comune – ed in parte, probabilmente, per la generale accettazione delle misure restrittive adottate ai vari livelli istituzionali (che ha evitato l'attivazione di queste controversie giudiziarie). Tuttavia, riguardo al *possibile* ruolo della Corte nei prossimi mesi – quando alcune questioni di legittimità costituzionale potrebbero esserle sicuramente sottoposte – è opportuno richiamare ancora la *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale* presentata dalla Presidente Cartabia lo scorso 28 aprile. In essa vi è, infatti, un passaggio significativo sul rapporto tra emergenza, Costituzione e tutela dei diritti:

Il nuovo anno è stato aperto da una contingenza davvero inedita e imprevedibile, contrassegnata dall'emergenza, dall'urgenza di assicurare una tutela prioritaria alla vita, alla integrità fisica e alla salute delle persone anche con il necessario temporaneo sacrificio di altri diritti. La nostra Costituzione non contempla un diritto speciale per lo stato di emergenza sul modello dell'art. 48 della Costituzione di Weimar o dell'art. 16 della

Costituzione francese, dell'art. 116 della Costituzione spagnola o dell'art. 48 della Costituzione ungherese. Si tratta di una scelta consapevole. Nella Carta costituzionale non si rinvengono clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi nei tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazioni nell'assetto dei poteri. La Costituzione, peraltro, non è insensibile al variare delle contingenze, all'eventualità che dirompano situazioni di emergenza, di crisi, o di straordinaria necessità e urgenza, come recita l'art. 77 Cost., in materia di decreti- legge. La Repubblica ha attraversato varie situazioni di emergenza e di crisi – dagli anni della lotta armata a quelli della più recente crisi economica e finanziaria – che son stati affrontati senza mai sospendere l'ordine costituzionale, ma ravvisando all'interno di esso quegli strumenti che permettessero di modulare i principi costituzionali in base alle specificità della contingenza: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela «sistemica e non frazionata» dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e dei relativi limiti.

Riprendiamo queste parole della Presidente della Corte per due motivi principali. Il primo è che esse, come forse ricorderete, sono state oggetto di dibattito politico nei giorni scorsi: in particolare, hanno suscitato la reazione del Governo e di alcuni esponenti della sua maggioranza – appartenenti al Movimento 5 Stelle –, che vi hanno letto una critica all'operato dell'Esecutivo di questo periodo e, specificamente, delle misure di limitazione dei diritti fondamentali da esso introdotte (v. sopra, § 2). Il secondo motivo – meno contingente – risiede nel fatto che, come pure abbiamo già osservato, nel periodo che abbiamo alle spalle ci sono stati diversi conflitti istituzionali, soprattutto tra lo Stato e le Regioni, ed altri probabilmente ve ne saranno nei prossimi mesi. È allora probabile che giungano davanti alla Corte questioni di costituzionalità e conflitti di attribuzione (ai sensi dell'art. 134 Cost.) relativi alle misure di gestione della situazione sanitaria, e la Presidente Cartabia indica sin d'ora alcune "parole-

chiave" che potrebbero entrare in gioco a questo riguardo: "necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità".

Sono queste, in generale, le "coordinate" entro i quali i provvedimenti emergenziali devono muoversi: essi devono essere "necessari", proporzionati allo scopo, devono bilanciare in modo adeguato i vari diritti in gioco, devono essere giustiziabili – cioè suscettibili di *controllo* da parte di un giudice – e temporanei. Sicuramente la Corte Costituzionale applicherà questi criteri nei suoi giudizi, certamente complessi in relazione alle singole fattispecie concrete.

Per approfondire

M. Cavino – S. Mallardo, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, in M. Cavino – L. Conte – S. Mallardo – M. Malvicini, *Un'imprevista emergenza nazionale. L'Italia di fronte al COVID-19*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020;

M. Malvicini – T. Portaluri – A. Martinengo (a cura di), *Le parole della crisi. Le politiche dopo la pandemia. Guida non emergenziale al post-Covid-19*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020;

F. Pallante, *Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19*, in O. Bonardi – U. Carabelli – M. D'Onghia – L. Zoppoli (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Consulta giuridica CGIL, Ediesse, 2020.

D. Trabucco, *Gli strumenti economico-finanziari dell'Unione europea per fronteggiare le conseguenze della pandemia causata dal Covid-19*, in *Diritto pubblico europeo* – Rassegna online, n. 2/2020.

In generale, si segnalano i contributi ospitati presso l'"Osservatorio Emergenza Covid-19" di *Federalismi.it*;