

Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19

A cura di Maria Cristina Gibelli, borsista PoliS-Lombardia



Luogo e data	<i>Webinar, 30 aprile 2020</i>
Promotori	<i>Osservatorio sulle fonti, rivista</i>
Relatori	<i>Paolo Caretti, professore ordinario emerito di diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze</i> <i>Ugo de Siervo, Presidente emerito della Corte Costituzionale</i> <i>Andrea Cardone, professore ordinario, Università degli Studi di Firenze</i> <i>Giuseppe Mobilio, ricercatore, Università degli Studi di Firenze</i> <i>Renato Ibrido, ricercatore, Università degli Studi di Firenze</i> <i>Erik Longo, professore associato, Università degli Studi di Firenze</i> <i>Pietro Milazzo, professore aggregato, Università di Pisa</i>

Sintesi

Il *webinar* si è svolto in due momenti: dopo l'analitica introduzione del prof. Caretti, la prima parte ha raccolto gli interventi dei relatori, che hanno affrontato i macro temi della discussione; la seconda parte è stata dedicata ad ulteriori interventi programmati di approfondimento. Tutti i partecipanti hanno rinviato per una trattazione più estesa degli argomenti al proprio contributo integrale, che verrà reso disponibile prossimamente nell'ambito di una pubblicazione a cura della rivista *Osservatorio sulle fonti*, promotrice dell'iniziativa.

In apertura, il dott. Matteo Giannelli ha presentato la nuova rubrica disponibile sul sito della rivista, dedicata al rapporto tra fonti del diritto e Covid-19. Il prof. Andrea Simoncini ha quindi introdotto e moderato i singoli interventi.

Relazioni

- Paolo Caretti

Il prof. Caretti ha introdotto il *webinar* individuando alcuni temi e interrogativi che fanno da filo conduttore alla riflessione circa il ruolo delle fonti del diritto nel corso dell'emergenza sanitaria presente.

La letteratura relativa alle problematiche giuridiche emerse a fronte della pandemia è già molto ampia e vede la contrapposizione di posizioni tra loro molto diversificate, talvolta opposte (v. Luciani, Silvestri, Cassese, Baldassare). Gli aspetti principali su cui pare opportuno soffermarsi sono i seguenti.

1) Impatto del coronavirus sul sistema delle fonti, in primo luogo sulla Costituzione, la quale non prevede una specifica disciplina dello stato di emergenza interno: non è chiaro se questa lacuna sia frutto di una decisione consapevole dei costituenti. Al riguardo, in passato è stato ipotizzato il ricorso in via analogica, nell'eventualità di emergenze, all'art.78 Cost. sullo stato di guerra. Caretti pone il seguente interrogativo: sarebbe stato utile in questa situazione disporre di una specifica disciplina dello stato di emergenza interno?

2) Tema dell'utilizzo delle fonti. Decreti legge e D.P.C.M., susseguitisi in modo disinvolto dall'inizio dell'emergenza, hanno toccato diritti fondamentali, materie coperte da riserva di legge assoluta: è stato corretto agire in questo modo o si poteva procedere diversamente, mantenendo la Costituzione invariata?

3) Forma di Governo, cioè rapporto tra Governo e Parlamento in questa vicenda. Anche a voler condividere la tesi che il decreto legge sia base di legittimazione sufficiente per i successivi D.P.C.M., non vi è dubbio che, di fatto, l'emergenza ruoti più intorno ai D.P.C.M. (che sfuggono al controllo del Parlamento) che ai decreti legge.

4) Sanità e protezione civile rientrano tra le competenze legislative concorrenti. Come si sono articolati al riguardo i rapporti tra Stato centrale e Regioni? Il coordinamento è stato debole nella fase di formazione delle norme ma anche in fase discendente la situazione è risultata confusa (esempio: la Presidente della Regione Calabria ha consentito con ordinanza l'apertura dei ristoranti, in aperto contrasto con le disposizioni statali). Anche in questo caso, il rapporto tra centro e periferia ha visto la sostanziale prevalenza del primo, a discapito del modello di competenza concorrente ma anche di quello delle conferenze; si è preferito al più confrontarsi con i Presidenti delle Regioni piuttosto che con gli organi collegiali che li riuniscono.

5) Tutela dei diritti di libertà. Sono state prese misure fortemente limitatrici di pressoché tutti i diritti di libertà sanciti in Costituzione. È necessario un esame norma per norma per capire se queste limitazioni rispettino i criteri di necessità, ragionevolezza e proporzionalità che devono guidare anche i provvedimenti emergenziali, criteri sinteticamente individuati dall'art.15 CEDU sullo stato di eccezione.

- Ugo de Siervo.

Covid-19 è un fenomeno del tutto nuovo, che ha indotto la produzione di un imponente corpo normativo e la predisposizione di procedure parzialmente innovative: alcuni commentatori in relazione a questi aspetti sembrano cercare la conferma di valutazioni critiche precedentemente espresse sull'impostazione della nostra Carta Costituzionale, altri esprimono valutazioni in termini di illegittimità di tutte le fonti utilizzate per fronteggiare l'emergenza. Sicuramente è impressionante la quantità di fonti prodotte nelle ultime settimane e non lasciano indifferenti le limitazioni alle libertà: non è il caso tuttavia di parlare di "attentato alle libertà del sistema". Per fare chiarezza, innanzitutto, è necessario intendersi su quali siano le norme costituzionali coinvolte. Nella Carta esistono già alcune possibilità di limitare le libertà a determinate condizioni (v. ad esempio artt. 16 e 17) ma la norma cardine in questo senso è l'art. 2, in forza del quale la Repubblica garantisce i diritti inviolabili e al tempo stesso richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Si segnala inoltre l'art. 23, che prevede la possibilità di imporre per legge prestazioni personali e patrimoniali, incidendo anche in modo più o meno profondo sui diversi diritti di libertà.

In questo quadro occorre poi portare l'attenzione al ruolo debole del Parlamento e alla decretazione d'urgenza: sono emerse criticità per l'assenza di una adeguata legislazione ma anche vistosi errori nell'elaborazione delle disposizioni di emergenza stesse, come è avvenuto in particolare nel caso del primo decreto legge post Covid, n. 6/2020. È opportuno al riguardo ricordare che la provenienza delle relative disposizioni non va ricondotta alla sola Presidenza del Consiglio dei Ministri, posto che il decreto è stato convertito in legge dal Parlamento.

Un primo gravissimo problema emerso con il d.l. n.6/2020 era costituito dall'art.1 che, al di là dell'ampio elenco di misure adottabili, individuava genericamente delle autorità competenti che potevano disporre "ogni altra misura di contenimento adeguata", senza puntuale tipizzazione. L'art 2 della legge di conversione a sua volta aveva previsto la possibilità di stabilire ulteriori misure da parte di autorità competenti. Tutto ciò si poneva evidentemente in violazione del principio della riserva di legge. Discutibile

poi la scelta di comminare la sanzione penale di cui all'art.650 c.p. per il mancato rispetto delle misure contenimento.

Il d.l. n.19/2020 ha fortemente mutato questo quadro al fine di riconciliarsi con il principio di legalità: sono state previste 29 tipologie di misure di contenimento ed una procedura speciale per l'adozione di restrizioni che vede la partecipazione di Ministri e Presidenti delle Regioni: non è solo il Presidente del Consiglio, dunque, a prendere le decisioni. Quanto all'apparato sanzionatorio, si rilevano pesanti sanzioni amministrative.

Non si segnalano in astratto particolari problematiche circa il ricorso ai D.P.C.M., non di rado adottati in passato per contenuti di tipo regolamentare. Certo, si tratta di atti amministrativi: nel nostro ordinamento, tuttavia, con riferimento anche alla giurisprudenza della Corte costituzionale, si prevede che atti amministrativi concretizzino quanto previsto dalla legge e che possano eventualmente derogarvi, specie in situazioni di emergenza (a seconda di materia e finalità). Il riferimento va in particolare a due pronunce della Corte costituzionale, rispettivamente del 1987 e del 2011.

Conclusioni: la forza dei principi costituzionali sembra aver prodotto un netto ripensamento su iniziali scelte discutibili in relazione al sistema delle fonti e dei valori costituzionali. La Costituzione, malgrado tutto, sembra ancora dotata di forza vitale.

- Andrea Cardone.

Il prof. Cardone ha trattato del parziale e progressivo abbandono del sistema delle fonti di protezione civile durante l'emergenza Covid-19. In particolare, si è passati dalla sua iniziale ibridazione con il potere di ordinanza del Ministro della Salute, di cui all'art.32, l. 23 dicembre 1978, n. 833, al canale inedito dei decreti legge istitutivi di D.P.C.M.. A suo avviso, questa impostazione è il motivo dei corto-circuiti normativi che sono stati evidenziati nelle ultime settimane.

Nel nostro ordinamento costituzionale una consolidata tradizione in materia di emergenze ha avuto come punto di arrivo il sistema di protezione civile, che si articola nelle norme del codice del 2018 e nei limiti al potere di ordinanza stabiliti dalla Corte costituzionale e dal giudice amministrativo; attraverso questo percorso l'obiettivo realizzato è stato quello di riuscire a ricondurre gli atti in questione nel solco della Costituzione repubblicana. Ciò ha avuto anche un effetto significativo sulla decretazione d'urgenza in situazioni emergenziali: in queste circostanze, infatti, i decreti legge sono sempre meno numerosi e a volte vengo approvati anche molto dopo lo scoppio dell'emergenza stessa (nel caso del terremoto di Amatrice, ad esempio, il primo decreto legge è stato approvato un mese dopo); inoltre

contengono per lo più disposizioni di tipo economico per favorire il superamento della situazione emergenziale.

La prassi del Governo evidenzia che anche l'emergenza presente è stata fronteggiata innanzitutto tramite il potere di ordinanza in materia sanitaria (art. 32, legge del '78) e in materia di protezione civile. In proposito si segnalano le due ordinanze del Ministro della Salute del 25 e 30 gennaio 2020 relative alle specifiche disposizioni per i rientri dalla Cina e sui voli da e per la Cina; qualche giorno dopo si registra la deliberazione del Consiglio dei Ministri sullo stato di emergenza e, nell'arco di 3 settimane, si contano altre 6 ordinanze di protezione civile e 3 ordinanze del Ministro della Salute.

Una svolta nel senso della rimodulazione degli strumenti si ha con lo scoppio dei focolai di Codogno e Vo' Euganeo. Il 22 febbraio il Consiglio dei Ministri ha infatti adottato il primo decreto legge relativo all'emergenza Covid-19, n.6/2020, il cui art. 3 ha istituzionalizzato in via transitoria la sovrapposizione dei due sistemi: fino all'adozione di un D.P.C.M. attuativo si consentiva il ricorso al potere *extra ordinem* in via sanitaria; vi hanno fatto seguito 8 D.P.C.M.. Il d.l. n.19/2020 ha abrogato pressoché integralmente il primo, tentando di ricondurre il tutto alla tipizzazione delle misure adottate dai D.P.C.M., che sembravano non aver trovato adeguato fondamento nel primo decreto legge.

L'ambito territoriale di applicazione delle misure costituisce un aspetto anomalo: nel d.l. n.6/2020 era quello dei Comuni e delle aree nelle quali era stato riscontrato almeno un caso positivo a Covid; nonostante ciò, tutti i D.P.C.M. successivi si sono riferiti all'intero territorio nazionale. Anche con il d.l. n.19/2020 i D.P.C.M. successivi non hanno speso una parola di motivazione per il fatto di riferirsi a tutto il territorio nazionale anziché solo ad alcune aree: per tale motivo ne è stata contestata la proporzionalità. Altri dubbi hanno riguardato l'efficacia nel tempo dei decreti.

Conclusioni: i problemi di efficacia nel tempo, nello spazio e di limitazione alle libertà fondamentali sono legati al fatto di non aver scelto il sistema delle ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza, ordinanze che possono derogare a tutti questi aspetti e che sono inoltre soggette al sindacato del giudice amministrativo.

- Giuseppe Mobilio

Il tema trattato è stato quello della decretazione d'urgenza alla prova delle emergenze; il riferimento va al c.d. canale del decreto legge (dal 23 febbraio ne sono stati emanati 10), nei termini che seguono:

- 1) che uso è stato fatto della decretazione d'urgenza?
- 2) il decreto legge è uno strumento adeguato in questa situazione?
- 3) il decreto legge è destinato ad essere soppiantato da altre fonti?

4) occorre abbandonare il terreno degli strumenti normativi codificati per addentrarsi nell'attualità e nell'eccezione?

Per rispondere a queste domande occorre partire da una valutazione sulla sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza in relazione ai decreti legge post Covid. La pandemia presenta il carattere della straordinarietà e non si pongono problemi in relazione al requisito della necessità, che in questa situazione può dirsi assoluta e non meramente relativa all'indirizzo governativo.

Si riscontrano maggiori criticità in relazione al requisito dell'urgenza: l'emergenza è sufficiente a giustificare la latitudine assunta dai decreti legge? Questo nuovo micro-sistema delle fonti sembra rispondere a dinamiche e logiche del tutto proprie: la fonte non viene utilizzata solo per affrontare l'emergenza ma anche per legittimare la produzione e l'adozione di ulteriori fonti. Ciò non è riconducibile a strumenti normativi tipizzati.

Quanto ai D.P.C.M., la prassi evidenzia che sono strumenti variegati dal punto di vista procedurale e contenutistico. Si dibatte sulla loro natura giuridica (atti amministrativi o regolamentari, o ancora di alta amministrazione, comunque difficilmente riconducibili a funzioni costituzionali del Presidente del Consiglio); in ogni caso, mai prima d'ora atti di questo tipo hanno potuto porre limiti alle libertà fondamentali. Resta il seguente interrogativo legittimo: per quale motivo ci si è avvalsi dei D.P.C.M. anziché dei decreti legge? Probabilmente per ragioni politiche, poiché in Consiglio dei Ministri emergono conflitti e il D.P.C.M. risulta più agile.

Quanto alle ordinanze del Ministro della Salute, di cui all'art. 32, legge n. 833/1978, adottabili nelle more dell'approvazione dei D.P.C.M., restano dubbi circa i relativi limiti: quella del 20 marzo, ad esempio, contiene misure ben più restrittive del d.l. n.6/2020 e del D.P.C.M. emanato in quei giorni. Inoltre, con riferimento alle ordinanze regionali, ci si chiede se e in che misura queste possano derogare a ordinanze della protezione civile e/o norme nazionali (v. esempio Calabria).

In ogni caso si ha a che fare con atti e schemi difficilmente riconducibili ai tipi conosciuti; il vero problema però è l'impatto sulle libertà fondamentali. Resta il dubbio se atti di incerta natura come i D.P.C.M. possano offrire un bilanciamento tra le libertà (circolazione, riunione, lavoro, salute...) meglio di atti di rango primario/legislativo.

Conclusioni: sarebbe opportuna una apposita disciplina delle situazioni di emergenza, per regolare le responsabilità di Governo, il ruolo del Capo dello Stato e riordinare i poteri di ordinanza di tutti i soggetti. In ogni caso, il sistema delle fonti è in stato di sofferenza.

- Renato Ibrido.

L'intervento ha trattato il tema del voto a distanza e della gestione delle attività parlamentari in tempi di Covid-19.

Nel contesto dell'emergenza in tutto il mondo i parlamenti hanno ripensato le modalità pratiche del proprio lavoro: alcuni votano da remoto (Spagna e Parlamento Europeo), altri hanno contingentato il numero di deputati in aula (Francia e Germania). Anche in Italia si è optato per il contingentamento ma senza ufficializzarlo con apposite norme, bensì con un *gentlement agreement*. In data 31 marzo 2020, il Presidente della Camera ha manifestato apertura alla possibilità del lavoro a distanza per riunioni informali delle Commissioni ma non per i lavori d'aula e per le Commissioni in sede formale, rinviando in proposito ad un'intesa con il Senato. Tra i costituzionalisti, Ceccanti, Curreri e Clementi hanno invocato forme più strutturate di partecipazione a distanza; al riguardo si sono mostrati invece critici Luciani, Lippolis, Sperti e Malaschini. Lippolis in particolare ha sottolineato che la democrazia partecipativa si alimenta anche di prestazioni simboliche. In ogni caso, nessuno degli studiosi citati intende che si debba "chiudere" il Parlamento: il dibattito è su come restituire un ruolo effettivo alla Camera durante l'emergenza, per evitare derive ungheresi.

L'interpretazione letterale del concetto di presenza di cui agli artt. 62-64 Cost. sembrerebbe portare all'esclusione del voto a distanza: questo metodo interpretativo, tuttavia, oltre ad avere limiti intrinseci risulta particolarmente inadeguato dinanzi a contesti ormai mutati e come tali non ponderati dal Costituente. Altra obiezione debole è sostenere che, se in sede costituente si fosse voluta contemplare l'ipotesi del voto a distanza, sarebbe stato possibile includere nella Carta le opzioni del voto per lettera o per telegramma: l'obiezione è, come si diceva, debole, poiché questi strumenti mancano di simultaneità, indispensabile nel processo decisionale. Opportuno poi evitare una lettura ultra riduttiva di Corte Cost. sent. n.78/1984, in materia di quorum e astensioni alle Camere.

Il problema del voto da remoto va reimpostato sul piano dell'opportunità ed è in ogni caso un tema delicato, in quanto impone una riflessione sul rapporto tra democrazia rappresentativa ed evoluzione tecnologica. Quest'ultima ha messo in discussione il concetto di impossibilità pratica della democrazia diretta, rappresentando al contempo una opportunità.

Conclusioni: così stando le cose, è necessario individuare le innovazioni tecnologiche coerenti con la democrazia rappresentativa e quelle incompatibili. La tesi è: più che ragionare in astratto sulle forme di partecipazione a distanza occorre comprendere come sia possibile organizzarle e verificarne la compatibilità con la democrazia partecipativa in termini di compromesso parlamentare.

- Erik Longo

Dallo scoppio dell'emergenza Covid-19 è possibile parlare di conflitto Stato-Regioni, articolato in quattro episodi (con l'aggiunta di una "fase 0" costituita dall'emanazione di ordinanze del Ministero della Salute prima del 31 gennaio).

1) Fase post 31 gennaio, con applicazione del meccanismo di acquisizione di intese e ordinanze di protezione civile ai sensi del d.lgs. n.1/2018.

2) Fase 21-23 febbraio, a seguito dello scoppio dei focolai di Codogno e Vo' Euganeo: dall'utilizzo degli strumenti dell'intesa e della collaborazione Stato-Regioni si passa ad una collaborazione attenuata. L'entrata in vigore del d.l. n.6/2020 ha infatti riaccentrato le competenze. Inoltre, le misure urgenti vengono distinte in ordinarie (art.1) e straordinarie (art.2), senza tipizzazione delle ordinanze.-Cfr. poi art 3, d.l. n.6/2020: le misure sono adottate senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica: questo è paradossale, perché impossibile.

3) Momento di debolissima collaborazione, legato alle ordinanze di competenza regionale ai sensi dell'art. 32, l. n.833/1978. La conversione del d.l. n.6/2020 ha modificato l'art 2, inserendo le modalità di attuazione degli artt. 1 e 2 stessi ma, soprattutto, all'art. 3 co. 2 ha stabilito che le misure delle Regioni perdono efficacia se non sono comunicate al Ministro della Salute entro 24 ore: in pratica si paventa l'inefficacia giuridica per atti pubblicati su Bollettini regionali (v. caso del sindaco di Messina in relazione al passaggio di persone in Sicilia). Inoltre non sono chiari i margini di intervento delle Regioni in forza dell'art.32 della l. n.833/1978, laddove il decreto consente di adottare ordinanze contingibili e urgenti "nelle more" dell'approvazione dei D.P.C.M..

4) Fase di collaborazione annullata: il d.l. n.19/2020 inasprisce la chiusura nei confronti di ordinanze regionali senza però che lo Stato stesso riesca a controllare le iniziative autonome delle Regioni.

Con l'art 3 del nuovo decreto, alle Regioni viene tolto in via generale il potere di emanare ordinanze e misure restrittive (tranne che nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri); tale potere resterebbe nelle mani del solo Ministro della Salute. Questo art. 3 ha conseguenze anche su competenze strettamente regionali (ad esempio, le Regioni non possono più adottare ordinanze in relazione alle loro attività produttive).

Conclusioni: si è giunti ad una fase di scarsissima collaborazione soprattutto per via dei ripetuti mutamenti del piano normativo, che hanno tra l'altro impedito al sistema delle Regioni (e ai Sindaci) di poter metabolizzare le procedure al fine di utilizzare nel miglior modo possibile i propri poteri. Con

una ulteriore considerazione critica conclusiva si evidenzia che i decreti legge hanno lasciato intatto l'art.32, l. n.833/1978, pur formalmente annullandone il valore.

- Pietro Milazzo

Durante questo intervento l'attenzione è stata spostata sull'uso emergenziale delle fonti del diritto in Francia e Spagna: sono stati scelti questi due ordinamenti in quanto dotati di uno strumentario normativo per fronteggiare le emergenze.

In Francia, gli artt.16 e 36 della Costituzione conferiscono poteri senza limiti al Presidente della Repubblica rispettivamente in caso di stato d'urgenza e stato d'assedio. Lo stato d'emergenza in Francia fu invece instaurato per la prima volta, con legge, nel 1955, in relazione ai fatti algerini; è stato dichiarato anche durante la rivolta delle *banlieue* e in conseguenza degli attentati terroristici del 2015, rispetto ai quali è durato 2 anni. Hollande chiese di costituzionalizzarlo.

Quest'ultimo strumento sembra il più adeguato alla situazione attuale ma la Francia ha preso una strada ulteriore: prima si è avvalsa di decreti del Ministero della Salute, la cui legittimità giuridica è discussa; poi, a seguito del primo discorso ufficiale di Macron su Covid-19, è stata approvata in tempi rapidissimi e senza dibattito parlamentare una legge di modifica del Codice sanitario. La legge ha tipizzato la situazione di emergenza sanitaria, la quale consente di attribuire poteri molto ampi al Governo, dalla perimetrazione controversa; inoltre è stato dato forte risalto al profilo della pubblicità dei dati scientifici che motivano le decisioni pubbliche e, all'interno del Governo, è stato istituito formalmente un Comitato tecnico-scientifico; l'emergenza sanitaria può essere prorogata solo con legge e previo parere del Comitato. Si osserva che la base giuridica di queste iniziative, nonostante le criticità, sembra comunque più solida di quella italiana e forse è ravvisabile maggiore trasparenza nei rapporti tra potere politico e conoscenza scientifica. Nel frattempo, l'attività creativa dei Sindaci indigna più che in Italia, vista la maggiore tendenza centralista dell'ordinamento francese; infine sono oggetto di dibattito anche pronunce giurisdizionali, come quella che ha vietato ad Amazon di distribuire beni non essenziali.

In Spagna, l'art. 116 Cost. contempla le seguenti fattispecie emergenziali: stato di allarme, stato di emergenza, stato d'assedio, secondo un ordine crescente di gravità che giustifica anche un crescendo nelle possibilità di intervento del Governo. Le tre situazioni sono state disciplinate nel dettaglio con legge nel 1981.

Con riferimento all'emergenza sanitaria presente è stato dichiarato lo stato di allarme che, nel testo costituzionale, riguarda anche motivi sanitari. Si è

quindi scelto di affrontare Covid-19 con una modalità costituzionalmente tipizzata: tuttavia, il contenuto delle misure governative adottate sembra non rispettare il perimetro dello stato d'allarme, che non giustificherebbe le attuali forti limitazioni alle libertà dei cittadini. Il Tribunale costituzionale spagnolo ha infatti chiarito che lo stato di allarme può limitare i diritti costituzionali ma non sospenderli.

Inoltre, anche in Spagna si ravvisano criticità nei rapporti tra Stato centrale e comunità autonome, tematica per certi aspetti più rilevante che nel contesto italiano, date le storiche tensioni pregresse. In questa situazione, infatti, l'autonomia delle comunità autonome è stata fortemente limitata, con conseguente compressione della stessa forma di stato.

Conclusioni: La risposta all'emergenza sanitaria pone sicuramente interrogativi rispetto all'effettivo funzionamento in concreto delle previsioni costituzionali e delle relative eccezioni: le norme costituzionali possono risultare di difficile applicabilità in concreto, portando a preferire l'utilizzo di altre fonti meno garantite.

Interventi programmati

Impatto di Covid-19 su settori materiali

- Stefania Baroncelli

Emergenza nell'attività didattica a distanza. La CRUI ha reso disponibili vari tipi di software per la didattica a distanza. Si sono poste però problematiche di privacy e di diritto all'immagine. Il Garante ha emanato le prime istruzioni al riguardo: scuole e Università non devono richiedere il consenso preventivo a docenti, genitori e studenti; inoltre nella scelta degli strumenti più funzionali alla didattica a distanza bisogna optare per quelli dotati di misure di protezione dei dati sensibili. Infine, questi strumenti vanno limitati allo stretto necessario.

Alcuni problemi non sono però del tutto risolti. Le Università, infatti, non si sono automaticamente convertite in Università telematiche: pertanto, non possono avvalersi nella situazione presente delle specifiche disposizioni relative a queste ultime. Il trattamento dei dati personali deve perciò riguardare solo i dati strettamente necessari per quelle attività che sarebbero state svolte in presenza, attività che, secondo l'interpretazione prevalente della CRUI, dovrebbero tutt'oggi essere svolte in modalità simultanea e non asincrona. Nella prassi, tuttavia, i docenti optano spesso per la registrazione delle lezioni.

Un secondo punto problematico è quello degli esami scritti: il docente tramite alcuni software può controllare gli studenti, monitorandone i movimenti facciali (sistema di *proctoring*). Nonostante alcuni vantaggi di questa soluzione, si rilevano anche consistenti criticità in quanto tale strumento implica la registrazione dell'esame, con profili di violazione della privacy; inoltre in caso di contestazione dell'esame non è chiaro quale percentuale di copiatura sia sufficiente a penalizzare lo studente. Vi sono infine problemi di affidabilità dei software: la decisione non può essere totalmente basata su un procedimento automatizzato.

- Leonardo Bianchi.

Task Force fake news. È stata istituita presso la Presidenza del Consiglio una unità di monitoraggio della diffusione di *fake news* su Covid. Si rilevano criticità in relazione alle modalità con cui è stato costituito questo organismo, cioè con atto del sottosegretario alla Presidenza del Consiglio con delega all'editoria; l'atto non è neppure stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale e non vi si trova fondamento esplicito in nessuno dei decreti emergenziali. È certo che la procedura di adozione non rientra tra quelle tipizzate dall'art.2 del d.l. n.19/2020. Al riguardo, si pongono quindi problematiche di legittimità e in relazione alla libertà di espressione.

- Giovanni Tarli.

Impatto di Covid-19 in materia elettorale. In Francia è stato sospeso il secondo turno di elezioni amministrative e il Consiglio di Stato non ha censurato la decisione. In Italia, il d.l. n.26/2020 ha rinviato lo svolgimento delle consultazioni elettorali che nell'anno 2020 si dovrebbero svolgere a livello parlamentare (per seggi vacanti), regionale e comunale: al riguardo si rilevano criticità in relazione all'assenza di una disposizione preesistente sull'eventualità della sospensione delle funzioni elettorali.

Ruolo e uso delle fonti

- Adelina Adinolfi.

Ruolo delle fonti UE. Nell'ambito del diritto dell'UE non esiste ad oggi alcuno schema di normativa emergenziale. Tuttavia, a fronte delle circostanze presenti si sta sviluppando una prassi fatta di tempistiche ridotte per l'approvazione degli atti, in relazione peraltro ad una grande varietà di temi nonché alla predisposizione di strumenti di finanziamento; in alcuni casi l'entrata in vigore è immediata ed *ex nunc*, in altri con valenza retroattiva. In un arco di tempo molto breve è stata predisposta una grande quantità di atti normativi: ciò contrasta con le critiche di inattività sollevate a livello

nazionale. Il dibattito politico italiano al riguardo non è rappresentativo e forse si ignora che le politiche di tutela della salute umana rientrano tra le competenze integrative: pertanto, l'azione dell'Unione in questo settore non può sostituirsi a quella degli Stati membri. Al contempo ciò ha fatto crescere la consapevolezza politica dell'opportunità di sviluppare i poteri dell'UE in materia di salute pubblica: così come il terrorismo è stato la base per lo sviluppo delle competenze comunitarie di polizia, allo stesso modo la pandemia potrebbe favorire l'approccio alla gestione comune delle crisi sanitarie.

- Laura Buffoni.

Stato di eccezione non significa sospensione del diritto e/o della Costituzione. Dal punto di vista teorico, l'art 77 Cost. è stato messo in questione dalla catena creatasi in questa situazione tra decreti legge, D.P.C.M. e ordinanze di protezione civile. L'art. 77 è quel tanto di stato di eccezione che la nostra Costituzione democratico-pluralista ha potuto sopportare. Ciò però sembrerebbe porsi in contrasto sia con il sistema di protezione civile (in relazione alla forma di deliberazione dello stato di emergenza, di cui all'art. 24 del Codice) sia con la catena decreti legge-D.P.C.M. che sta caratterizzando l'emergenza sanitaria in Italia. È possibile istituire lo stato di eccezione con una fonte diversa da un atto avente forza di legge? Si ritiene di no e che serva un atto avente forza di legge. Forse nel caso dell'art. 24, d.lgs. n.1/2018, la garanzia sta però nell'art 24 stesso. In ogni caso, la regola costituzionale del potere di eccezione va esercitata nel rispetto delle riserve di legge.

- Giovanna de Minico.

Clausola di garanzia. Opportuno l'inserimento in Costituzione di una clausola recante disposizioni emergenziali, attraverso la procedura di cui all'art.138 Cost.. L'assenza della clausola ad oggi non significa che manchino basi costituzionali per la gestione delle emergenze: non è indispensabile ma è opportuna per evitare oscillazioni dell'ordinamento.

Si propone l'individuazione dell'autorità competente a dichiarare l'emergenza, la tipizzazione del fascio di poteri a disposizione di questa autorità e dei relativi limiti. L'assenza della clausola non è sinonimo di anarchia normativa, come invece sembra oggi nel contesto italiano: il Presidente del Consiglio pare confondere l'emergenza con una nuova stagione costituente. Inoltre, eventuali interruzioni del rapporto Parlamento-Governo dovrebbero essere deliberate dall'assemblea parlamentare: ciò non è avvenuto ma sarebbe stata una scelta con più garanzie.

- Maria Cristina Grisolia.
Rapporti Parlamento-Governo. Una clausola di garanzia che si occupi delle emergenze non è necessaria in quanto si tramuterebbe, verosimilmente, in una disposizione compromissoria non chiara. Detto ciò, la Costituzione esprime i principi fondamentali di riferimento: artt. 77 (decreti legge), 78 (stato di guerra), 120 (potere sostitutivo del Governo nei confronti di Enti locali e Regioni). In tutti questi casi il Parlamento mantiene comunque la propria centralità. In questa crisi la centralità è stata mantenuta? No e dovrebbe essere riacquisita; al riguardo, ci saranno conseguenze politiche e istituzionali.
- Gianluca Conti.
Futuro del Comitato per la legislazione. In questo periodo, la Camera dei deputati sembra aver ignorato i pareri del Comitato, salvo il recepimento di pochissimi e minimali emendamenti nel caso della conversione del d.l. n.6/2020 e di qualche modifica più consistente quanto al d.l. n.19/2020. In linea di massima, l'attività è stata concentrata nell'ambito degli ordini del giorno (ed eventualmente nei maxi emendamenti al Senato).
- Giovanni di Cosimo.
Libertà di circolazione. Il d.l. n.6/2020 ha inciso sulla libertà di circolazione, prevedendo la possibilità di imporre il divieto di allontanamento dal proprio Comune; il D.P.C.M. dell'1 marzo ha applicato tale divieto ad alcuni Comuni di Lombardia e Veneto, applicando in concreto la previsione del decreto legge. Il D.P.C.M. dell'8 marzo ha sollevato maggiori criticità, estendendo il divieto di spostamento all'interno dei Comuni. Questo specifico divieto non è compreso nel d.l. n.6/2020, con conseguenti forti dubbi sulla legittimità di tale D.P.C.M.. È sempre il D.P.C.M. dell'8 marzo che rende sanzionabile penalmente la violazione di questa disposizione sul divieto di spostamenti: al riguardo, ovviamente, si pone un ulteriore problema di legittimità costituzionale, posto che l'art. 25 Cost. impone la riserva di legge in materia penale.
Altri dubbi di legittimità riguardano la previsione di immediata esecutività del D.P.C.M., che si collega a quella del rispetto della riserva di legge di cui all'art. 16 Cost.
- Nicola Lupo.
Tema delle proroghe: la l. n.27 del 24 aprile 2020, art. 1 comma 3, in considerazione dello stato di emergenza ha prorogato i termini per

l'adozione di decreti legislativi dovuta nell'arco di tempo tra il 10 febbraio 2020 e il 31 agosto 2020: la proroga è di tre mesi decorrenti dal termine stabilito per l'approvazione di ciascuno di essi. Nel caso in cui il relativo termine fosse già decaduto, tali decreti possono comunque essere adottati entro 3 mesi dall'entrata in vigore della legge. Questa norma è effetto della decisione di non consentire il lavoro a distanza per le Commissioni parlamentari e per i lavori dell'aula, nonché della concentrazione dei lavori parlamentari solo sulle questioni attinenti al Covid: quest'ultimo aspetto non è stato formalizzato ma è ciò che si verifica nei fatti.

- Emanuele Rossi.

Abrogazione di disposizioni di decreti legge con interventi di successivi decreti legge. Da quando avrebbe effetto questo genere di abrogazione? Dall'entrata in vigore del decreto legge annullante. Secondo alcuni, tuttavia, si tratterebbe di una ipotesi di decadenza *ex tunc*. A questo proposito si ricollegerebbe il problema di sanare gli effetti *medio tempore* prodotti da disposizioni abrogate. Se il primo decreto legge ha prodotto effetti, come possono essere sanati? In sede di conversione del secondo decreto legge oppure mediante conversione del primo decreto legge, che potrebbe essere al contempo sanato e in parte abrogato (v. caso del d.l. n.18/2020).

I decreti legge post Covid hanno tuttavia prodotto alcuni effetti irreversibili: la questione circa le conseguenze di una mancata conversione sul castello normativo costruito su di essi resta aperta.

Rapporto Stato Regioni

- Elisabetta Catelani.

Centralità Conferenza Presidenti delle Regioni. La leale collaborazione Stato-Regioni è stata compressa nella fase 1 ma deve essere recuperata nella fase 2. Il sistema delle Conferenze può consentirlo; questo sistema nasce più per esigenze unitarie che regionali ma nell'attuale contesto potrebbe assumere una nuova declinazione. Ad oggi, nel corso dell'emergenza, le Conferenze hanno avuto un ruolo marginale. Al più sono stati consultati i Presidenti delle Regioni. In questo periodo la Conferenza Stato-Regioni si è riunita tre volte su temi non collegati a Covid; la Conferenza unificata ha invece emesso un parere in materia, che non è stato preso in considerazione.

- Elena Orlando.

Coordinamento in materia di sanità. Gli stati di emergenza mettono fisiologicamente in tensione gli assetti costituzionali. Il fatto però che vi sia o

meno una norma costituzionale sulle emergenze non è privo di conseguenze: laddove non sia presente, i principi regolatori possono essere inferiti ma in caso di zone d'ombra e criticità dell'ordinamento più o meno latenti sorgono problemi. La conflittualità tra Stato e Regioni in tempi di Covid-19 è espressione di questo aspetto.

Lo Stato in materia di sanità deve svolgere l'attività di garante del welfare, a maggior ragione in condizioni emergenziali. Si esprime contrarietà all'ipotesi di una clausola di supremazia che consenta allo Stato di avocare a sé competenze in caso di emergenza, in ragione di criticità relativamente al *quomodo* dell'intervento.

Nel sistema tedesco si riscontra una diversa maturità delle relazioni intergovernative, è più forte il principio cooperativo. Questa emergenza in Italia ha invece mostrato l'estrema debolezza nel coordinamento tra i livelli di Governo, è saltato lo schema della legislazione concorrente; inoltre, il sistema di conferenze si è rivelato completamente inidoneo allo scopo. Infine, la decretazione d'urgenza ha degradato le intese a meri pareri. Si auspica il rafforzamento dell'influenza dell'art 5 Cost.

- Gianmario Demuro.

Fallimenti dello Stato - Ha retto la forma di Stato? Secondo Bobbio, gli elementi che garantiscono la stabilità del potere statale sono: disponibilità di denaro da spendere; capacità di assorbire i conflitti che scaturiscono dall'individuazione di nuovi diritti e nuovi doveri; capacità di ricorrere alla forza seppur come ultima istanza. È fondamentale il controllo del potere, la sua distribuzione orizzontale con identificazione delle competenze, anche per non confondere il cittadino. La differenziazione del territorio inoltre non può essere affidata a singole normative regionali.

- Marta Picchi.

Potere punitivo delle Regioni. Il d.l. n.6/2020 comminava la sanzione di cui all'art 650 c.p. per il mancato rispetto delle misure di contenimento. Di fatto, la sanzione penale veniva concretizzata a livello regionale, in contrasto con il principio della riserva di legge. Inoltre, questo sistema sanzionatorio finiva per generare un aggravio insostenibile per il sistema giudiziario (v. numero di denunce). Infine, l'entità della sanzione e i tempi di applicazione dell'eventuale pena non fungevano da idoneo deterrente.

Il d.l. n.19/2020 ha invece introdotto un modello sanzionatorio a gravità crescente. L'art.4 ha delineato un illecito amministrativo a carattere sussidiario (recante la formula *salvo che il fatto costituisca reato*) e le sanzioni penali sono state sostituite con sanzioni amministrative anche per fatti commessi prima del decreto. Sono tuttavia emerse criticità in relazione

al profilo della retroattività: l'applicazione retroattiva di una disposizione sanzionatoria è sempre possibile in caso la misura sia più favorevole; non necessariamente, tuttavia, un illecito amministrativo implica una sanzione più favorevole rispetto a quella penale. Nel caso del d.l. n.19/2020, ad esempio, la sanzione amministrativa è molto consistente; inoltre l'art. 650 c.p. consente l'applicazione dell'istituto dell'oblazione, per certi versi più vantaggiosa in quanto determina l'estinzione reato e la riduzione della sanzione pecuniaria della metà.

Si osserva che:

1. Regioni e Sindaci si sono appropriati del potere punitivo, dotato di risonanza nei confronti della collettività, anche come fonte di auto legittimazione. Al riguardo vi sono profili di criticità in relazione alla tutela dei diritti dei cittadini.
2. Il diritto amministrativo e penale si interrogano sul tema del superamento della distinzione tra sistema penale e sanzionatorio amministrativo anche alla luce delle indicazioni della giurisprudenza creativa della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

- Giuseppe Verde.

Ordinanze Regione Sicilia. Si contano, al 30 aprile 2020, 17 ordinanze e 10 circolari. Al riguardo la sensazione è che piuttosto che governare i fenomeni «si comunichi di governare»: questi strumenti infatti talvolta hanno significato dal punto di vista normativo assai ridotto (ad esempio, con riferimento alla Regione Sicilia, alcune ordinanze si limitano a recepire le disposizioni del Governo, passaggio giuridicamente inutile).

Elementi di interesse

Alla luce del complesso quadro normativo e provvedimentale scaturito dall'emergenza sanitaria presente, i contributi qui sinteticamente riportati hanno evidenziato l'urgenza di una riflessione organica sul ruolo delle fonti del diritto in questo contesto, nonché la necessità di una più rigorosa ponderazione delle tecniche legislative da parte del decisore politico: ciò è indispensabile per garantire la certezza del diritto nei rapporti giuridici e nella quotidianità, ma anche la tenuta della forma di Stato e di Governo.

Per approfondire <https://www.osservatoriosullefonti.it/>