

IL COVID-19 IN ITALIA: SALUTE E ALTRI DIRITTI FONDAMENTALI FRA POTERE DI ORDINANZA STATALE E REGIONALE*.

di Daniela Mone**

Sommario. 1. Premessa. – 2. Tutela della salute e limitazioni delle altre libertà fondamentali attraverso il potere di ordinanza. – 3. La tutela della salute nell'emergenza Covid-19 tra Stato e Regioni: ambiguità normative e carenza di coordinamento

1

1. Premessa.

Nel momento in cui si scrive, il 19 aprile 2020, è trascorso più di un mese dall'inizio del *lockdown* dell'Italia, disposto con il d.p.c.m. del 9 marzo 2020.

L'epidemia da Covid-19, l'11 marzo qualificata pandemia dall'Oms per la sua rapida ed inarrestabile espansione, ha spinto l'Italia ad adottare progressivamente provvedimenti restrittivi delle libertà fondamentali che hanno radicalmente cambiato la vita dei cittadini a protezione del diritto considerato prevalente ed obiettivamente presupposto di esercizio di tutti gli altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ossia la salute¹.

La scelta di fondo del Paese è stata di tutelare, con la numerosa serie di atti che si sono susseguiti a partire dalla Dichiarazione dello stato di emergenza del 31 gennaio 2020, la salute innanzitutto come diritto individuale oltre che interesse della collettività, secondo una combinazione delle due accezioni di essa accolte all'art. 32 della Costituzione, per cui strategie del tipo di quelle inizialmente prescelte dal leader inglese Boris Johnson, come riportato dai mezzi di informazione, fondate sul principio (rivelatosi anche scientificamente

* Sottoposto a referaggio.

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico – Università della Campania “L. Vanvitelli”.

¹ Fra gli altri, v. I.A. Nicotra, *L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità* in *dirittiregionali.it*, 23 marzo 2020, p. 400. Ritiene che tutte le libertà costituzionali abbiano pari riconoscimento e garanzia ma le misure fortemente restrittive degli altri diritti fondamentali siano giustificate, nella fase attuale, per “l'entità del pericolo” che incombe sulla salute e sulla vita stessa A. Morelli, *Il re del piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello Stato di emergenza* in *dirittiregionali.it*, 4 aprile 2020, p. 532.

errato) della cd. immunità di gregge, non sono state prese affatto in considerazione: ogni vita, anche quella delle persone più fragili, per età o condizioni generali di salute, ha valore intrinseco e, dunque, va protetta. Una scelta all'altezza della Costituzione italiana e coerente con essa che pone al centro dell'ordinamento la persona e sancisce il principio solidaristico come base di una civile convivenza.

Il principio solidaristico, tuttavia, non ha da subito ispirato la comunicazione delle istituzioni politiche centrali e le conseguenti decisioni assunte, con atti normativi di natura primaria e secondaria, per fronteggiare quella che era inizialmente un'epidemia: avrebbe colpito soltanto gli anziani, i deboli mentre *gli altri* non avrebbero corso pericolo e, dunque, non sarebbe stato necessario imporre ai secondi una limitazione delle rispettive libertà, in fondo, esclusivamente a tutela della *salute* dei primi².

Discorso egoistico (oltre che scientificamente errato considerato che non si è tenuto conto che nella provincia cinese di Wuhan, dove il virus si è sviluppato sin dal dicembre 2019, si era dovuto ricorrere al *lockdown* per arginarlo) che si è rivelato, di fatto, negativo anche sul piano funzionale per le conseguenze che ha innescato in termini di diffusione del Covid-19 che, di certo, sarebbero state evitate nelle dimensioni catastrofiche che si sono registrate, da una comunicazione ispirata alla richiesta di assunzioni di responsabilità individuali, in primo luogo per ragioni di solidarietà³.

Tale iniziale approccio, infatti, ha prodotto conseguenze gravissime anche per i *forti* (la scienza è stata smentita, visto che il virus ha attaccato anche i giovani ed i sani) perché applicato in un contesto in cui la stessa logica egoistica e miope, nel tempo, ha determinato una progressiva riduzione di fondi destinati alla sanità pubblica. Questa, pertanto, si è rivelata in una condizione di completa inadeguatezza di fronte ad un evento contraddistinto da tratti di imprevedibilità ed eccezionalità che in altri sistemi, come ad esempio quello tedesco, tuttavia è stato affrontato soddisfacendo le esigenze di cure che ne sono derivate (esigenze, tuttavia, a quanto pare minori, per la strategia di comunicazione della Merkel, sin da subito chiara, appunto, nel richiedere comportamenti responsabili ai cittadini)⁴. È stato notato, condivisibilmente, che la vicenda dimostra, una volta di più, che i diritti di

² F. Balaguer Callejón, *Solidarietà dimenticata: il fallimento della narrazione pubblica sul coronavirus in lacostituzione.info*, 20 marzo 2020.

³ *Ibidem*.

⁴ G. Amelino Camelia, *Covid 19, Perché funziona la lezione della scienziata Merkel in rep.repubblica.it*, 17 aprile 2020.

libertà non vanno disgiunti dai diritti sociali⁵. Nel tempo della pandemia, in Italia, pregiudicati i secondi per politiche scellerate relative al settore sanitario di anni precedenti, hanno subito contrazioni anche i primi: contrazioni che non sarebbero state così incisive ove il sistema sanitario fosse stato in grado di accogliere gli eventuali bisognosi di cura perché affetti dal virus.

Sulla base di queste considerazioni di carattere generale, sembra potersi ritenere che la prima risposta dello Stato centrale alla pandemia, sia sul piano della comunicazione che a livello normativo, sia stata inadeguata, che la stessa tecnica a supporto dei decisori politici non abbia dato inizialmente alta prova di sé dal momento che, nonostante l'esperienza cinese risalente al gennaio 2020 (dunque, con largo anticipo rispetto al primo caso autoctono registratosi in Italia il 21 febbraio, a parte quello dei due turisti cinesi ricoverati dal 29 gennaio 2020 presso l'Istituto nazionale per le malattie infettive "Spallanzani" di Roma)⁶, il virus ha avuto un'alta diffusione soprattutto in alcune Regioni del Nord Italia ove si era formato il primo focolaio.

Il mancato controllo dell'epidemia, dunque, ha determinato tutta una serie di decisioni politiche che si cercherà di valutare, in queste brevi note, sotto il profilo della legittimità rispetto a due specifici punti: il rapporto tra tutela del diritto alla salute e altri diritti fondamentali (in specie il diritto alla circolazione limitato, unitamente a diritti politici, diritti sociali quali il diritto all'istruzione e lo stesso diritto alla salute con riferimento a patologie altre rispetto all'infezione da Covid-19; nel momento in cui si scrive rilevanti sono, altresì, le cd. libertà economiche); il rapporto tra decisioni statali e regionali aventi ad oggetto sostanzialmente il bilanciamento tra diritto alla salute ed altri diritti fondamentali (in specie il diritto alla circolazione e, oggi, in prospettiva, le libertà economiche).

⁵ O. Chessa, *Cosa non va nel bilanciamento in corso tra libertà individuale e salute pubblica?* in *laCostituzione.info*, 12 aprile 2020.

⁶ Ma, considerata la diffusione nonostante le misure assunte a seguito della registrazione di tale caso, è lecito chiedersi se non ce ne siano stati altri, in precedenza, non "identificati".

2. Tutela della salute e limitazioni delle altre libertà fondamentali attraverso il potere di ordinanza.

Una volta sussistente un grave rischio per la *salus rei publicae*, dato l'elevato livello di diffusione del virus e lo stato di inadeguatezza dei sistemi sanitari regionali per ragioni pregresse (in alcune Regioni italiane più che in altre ma, di fatto, inadeguati alla situazione pandemica ovunque sul territorio nazionale), il Governo si è attivato concretamente con l'adozione del d. l.n.6 del 23 febbraio 2020⁷, convertito con modificazioni dalla l.n.13 del 5 marzo 2020, due giorni dopo la registrazione dei casi autoctoni di Covid-19 e, decisamente molto dopo l'adozione, con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, della «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili».

Il primo d.l.sancisce una serie di misure restrittive da adottarsi da parte delle «autorità competenti» volte al contenimento dell'epidemia, in primo luogo, nelle zone inizialmente interessate. Sulla base di tale d.l.vengono adottati una serie di d.p.c.m. con cui si stabiliscono misure rivolte ai Comuni lombardi e veneti colpiti dal Coronavirus, quindi, progressivamente, si estendono all'intero territorio nazionale tali misure restrittive delle libertà a tutela della salute⁸.

Rispetto ai profili di legittimità oggetto di analisi, la questione posta dal *modus procedendi* prescelto dal Governo consiste nel valutare se, per rimanere al caso della libertà di circolazione, lo strumento del d.p.c.m. (in sostanza un'ordinanza)⁹ è coerente col sistema

⁷ *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.*

⁸ D.p.c.m. del 23 febbraio 2020 di attuazione delle disposizioni del d. l.n.6 per i Comuni delle Regioni Lombardia e Veneto interessati dalle misure di contenimento del contagio da Coronavirus; d.p.c.m. del 25 febbraio recante ulteriori misure restrittive per il contenimento del contagio ormai estese a diverse Regioni del Nord-Italia ma anche misure valide su tutto il territorio nazionale; d.p.c.m. del 1 marzo 2020 sempre nella prospettiva dell'inasprimento delle misure e della loro estensione; d.p.c.m. del 4 marzo, nella medesima prospettiva; d.p.c.m. dell'8 marzo (che abroga i d.p.c.m. del 1 e del 4 marzo) che intensifica ed estende le misure; d.p.c.m. del 9 marzo che estende le misure che il d. p. c.m. dell'8 destinava a Lombardia e diverse Province di alcune Regioni del Nord a tutto il territorio nazionale: in sostanza, si dispone il *lockdown* dell'intero Paese; d.p.c.m. dell'11 marzo con cui, tra l'altro, si sospendono le attività commerciali, con limitate eccezioni e le attività dei servizi di ristorazione; d.p.c.m. del 22 marzo che sancisce ulteriori restrizioni valide su tutto il territorio nazionale.

⁹ E.C. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus* in *biodiritto.org*, 18 marzo 2020, p. 4.

delle fonti o, invece, non si sarebbe dovuto procedere esclusivamente con un atto di rango primario, quale il decreto-legge che assicura un coinvolgimento (e, dunque, un controllo) del Parlamento nella fase di conversione e del Presidente della Repubblica in fase di emanazione, nel rispetto della riserva di legge rinforzata prevista dall'art. 16 della Costituzione a fondamento delle limitazioni di questo diritto fondamentale "in via generale per motivi di sanità o di sicurezza".

In effetti, sembra che la risposta possa essere formalmente positiva sul piano del rapporto tra le fonti, essendo rispettata la riserva di legge dall'intervento del d.l. su cui, poi, si fondano i successivi atti secondari del Presidente del Consiglio dei ministri (i d.p.c.m.)¹⁰. Nel merito, l'art. 2 del d. l.n.6 che fonderebbe, unitamente a specifiche disposizioni del Codice di protezione civile del 2018 (d. lgs. n. 1 del 2018) e della legge n. 833 del 1978 (istitutiva del SSN), il potere di ordinanza (dunque anche di adozione dei d.p.c.m.) non rispetta, tuttavia, i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza costituzionale¹¹ ed amministrativa¹², data la sua estrema genericità che renderebbe difficile il controllo di tale potere in sede giurisdizionale¹³: questione, poi, superata con l'entrata in vigore del d. l.n.19

¹⁰ *Ibidem*. L'A., p. 6, ritiene il potere di ordinanza fondato sulla legge ma aggiunge che "[...] ancora oggi, [come detto], il fatto emergenziale integra la previsione di legge, la quale, pur non prevenendo un oggetto determinato, trova un'evidente delimitazione del potere dell'organo agente nel fatto emergenziale, che giustifica, e allo stesso tempo delimita, la fattispecie". I provvedimenti governativi, per M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza* in *RivistaAic*, n. 2/2020, p. 125, sono "fonti emergenziali secondarie" (p. 125), ossia atti normativi sub-primari derogatori di norme primarie (p. 121, p. 125) che trovano fondamento nei principi del "*primum vivere e della salus rei publicae*" che sono stati positivizzati nel sistema costituzionale e, dunque, non trovano la fonte della loro legittimazione nella necessità (p. 113): la necessità quale fonte del diritto, infatti, è "radicalmente incompatibile con il primato della Costituzione e con la sua rigidità" (p. 114). G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione in unicost.eu*, 10/04/2020, ritiene che la gestione della crisi si sarebbe dovuta operare con il solo d.l.

¹¹ V. ad es. Corte cost. n. 8 del 1956 (ma anche n. 26 del 1961) che fa riferimento ai seguenti canoni che rendono conforme a Costituzione il potere di ordinanza: efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico. Sul punto v. E.C. Raffiotta, *Sulla legittimità, cit.*, p. 5 e, se si vuole, D. Mone, *L'abuso del potere di ordinanza e la violazione dei diritti fondamentali* in A. Lucarelli, e A. Pierobon (a cura di), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, p. 390.

¹² Cons. di Stato, Sez. VI, 8 febbraio 2019, n. 953 richiamata da M. Luciani, *Il sistema delle fonti, cit.*, p. 124, stabilisce "Il potere di ordinanza è un «potere atipico» che deroga, in parte, al principio di legalità sostanziale nel senso che il legislatore si limita a «nominare» il provvedimento da adottare, prevedendo generali presupposti legittimanti, quali la necessità e l'urgenza, e demandando, per la definizione del suo contenuto, al potere determinativo della stessa amministrazione". In relazione alla garanzia di tutela dei cittadini assicurata dal rispetto del principio di legalità in senso sostanziale, sebbene con specifico riferimento alla fonte regolamentare, v. A. Lucarelli, *Contributo alla teoria del sistema delle fonti. Ancora intorno al regolamento indipendente* in *Rivista AIC*, n. 3/2019, p. 10.

¹³ Per una critica a tale disposizione v. R. Di Maria, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di Covid-19: una questione non soltanto di "principio"* in *dirittiregionali.it*, 30

del 25 marzo 2020¹⁴.

Le limitazioni del diritto di circolazione per effetto delle misure adottate con le fonti secondarie, sulla base di una previa fonte primaria, trovano fondamento nel richiamato art. 16 Cost. che le legittima, per quanto qui rileva, per «motivi di sanità». In base alla giurisprudenza sul potere di ordinanza, le limitazioni sancite devono, tra l'altro, rispettare il principio di proporzionalità e connotarsi per la stretta indispensabilità della deroga a far fronte alla situazione di necessità e urgenza da affrontare¹⁵. Le restrizioni alla libertà di circolazione, insomma, devono essere funzionali ed essenziali¹⁶ a garantire il diritto alla salute: nella fattispecie, devono limitare i rischi di propagazione del virus e, quindi, il contagio.

Anche a tale riguardo, la scienza sembra aver mostrato i suoi (inevitabili?) limiti, non essendo univocamente individuata la modalità del contagio a quanto risulta, talvolta, ancora oggi dagli ordinari mezzi di informazione.

In ogni caso, il Governo ha scelto di vietare gli assembramenti, gli spostamenti «di persone fisiche» sul territorio eccetto che per motivi specificamente indicati (diverse volte modificati con conseguenti modifiche dei relativi modelli di autocertificazione utilizzabili), in modo da agevolare il rispetto della misura di distanziamento sociale fissata nella distanza di un metro fra una persona e l'altra, assumendo che la propagazione del virus avvenga tramite contatto¹⁷.

marzo 2020, pp. 514, 515. Nello stesso senso A. Morelli, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus*, cit. e M. Luciani, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 112.

¹⁴ Il d. l.n.19 del 2020 ha abrogato quasi integralmente il d. l.n.6 del 2020 e, in particolare, l'art. 2: «Le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1». In proposito R. Di Maria, *Il binomio*, cit., p. 515, parla di parziale superamento delle criticità derivanti dall'estrema genericità delle norme di cui al d. l.n.6 del 2020 attraverso l'inserimento nel d. l.n.19 di formule atte a circoscrivere il potere di ordinanza (*"excusatio non petita"*). Per M. Luciani, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 127, in base al d. l.n.19, con particolare riferimento alle misure quarantenarie di cui all'art. 1.2, lett. d) ed e), benché non si individui l'autorità competente ad adottare le misure relative alla quarantena (ma essendo, comunque, tali misure obbligatorie per chi si trovi nelle condizioni indicate dalla stessa norma primaria), «gli interessati possono [infatti] dolersi, prima, della misura quarantena ricorrendo al giudice amministrativo (che infatti ha già avuto modo di pronunciarsi sulla legittimità dei provvedimenti assunti in questa fase emergenziale), poi possono far valere le loro ragioni innanzi il giudice ordinario qualora ricorra l'ipotesi dell'applicabilità della sanzione penale prevista dall'art. 4, comma 6, del d. l.n.19 del 2020».

¹⁵ V. ad es. Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 701, richiamata da M. Luciani, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 125.

¹⁶ V. Baldini, *Editoriale, Prendere sul serio il diritto costituzionale...anche in periodo di emergenza sanitaria in dirittifondamentali.it*, 15 aprile 2020, pp. 1274-1275.

¹⁷ L'OMS, come si legge sul sito dell'Istituto Superiore di Sanità (*epicentro.iss.it*) non esclude, per quanto rara, la possibile trasmissione del virus da persone infette ma ancora asintomatiche.

Ora, rispetto a tale assunzione da parte del Governo circa la modalità di propagazione, il divieto di circolare individualmente (eventualmente con mascherina, della cui idoneità a proteggere dal virus o ad evitarne la diffusione pure si è dubitato e di cui, in ogni caso, è mancata la disponibilità), il divieto di circolare con componenti del nucleo familiare con cui, dunque, si vive a stretto contatto in casa, lo stesso divieto di allontanarsi dalla propria abitazione entro un certo raggio di distanza, il divieto di correre (oggetto di contrasti fra disposizioni statali e regionali su cui si tornerà avanti) o di correre oltre un certo raggio di distanza dalla propria abitazione appaiono, *prima facie*, irrazionali e sproporzionati¹⁸, a non considerare, inoltre, il rapporto tra tutela della salute rispetto al Covid-19 e tutela della salute (quindi dello stesso diritto fondamentale) rispetto ad altre patologie¹⁹ che, invece, richiederebbero attività fisica all'aperto²⁰.

E, tuttavia, l'adozione di queste misure può risultare ragionevole in considerazione, ad esempio, della disponibilità di forze dell'ordine cui andrebbe assegnato il compito di verificare il rispetto della normativa e ispirata al principio di precauzione in considerazione dell'inadeguatezza di fatto del sistema sanitario a fronteggiare la richiesta di cure che si potrebbe determinare per un'eccessiva diffusione del contagio²¹.

Si potrebbe ritenere che, sbagliato l'approccio scientifico e istituzionale nell'affrontare il primo focolaio italiano con la conseguente perdita di controllo sulla diffusione del contagio, sbagliata la comunicazione iniziale alla popolazione sulla necessità di ridurre la diffusione, considerata l'inadeguatezza dei sistemi sanitari regionali a fronteggiare numerose richieste di cura, l'adozione di quei provvedimenti restrittivi si sia rivelata quasi necessaria, sotto un profilo precauzionale, a protezione della salute: troppo rischioso non ricorrervi.

Quanto alla tutela dei singoli rispetto alle specifiche misure restrittive previste dai diversi dpcm (ma anche dalle ordinanze regionali), al giudice del caso concreto spetterà dare giustizia²².

¹⁸ V. Baldini, *Editoriale, Prendere sul serio il diritto costituzionale*, cit., p. 1275.

¹⁹ Al riguardo va considerata la stessa sospensione di tutta una serie di attività mediche rispetto a patologie altre dal Covid-19.

²⁰ G. Pitruzzella, *La società globale del rischio e i limiti alle libertà costituzionali. Brevi riflessioni a partire dal divieto di sport e di attività motorie all'aperto* in www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/941-la-societa-globale-del-rischio-e-i-limiti-alle-liberta-costituzionali-brevi-riflessioni-a-partire-dal-divieto-di-sport-e-attivita-motorie-all-aperto

²¹ E' stato, perfino, notato che alla fine la vera *ratio* che starebbe alla base del rigore dei provvedimenti *de quibus* è proprio questa: "Si vieta 100 per ottenere il 60 o 70 che serve" (O. Chessa, *Cosa non va nel bilanciamento in corso tra libertà individuale e salute pubblica?*, cit.).

²² V. nota 14.

Se tali criteri possono valere per valutare la condotta del governo centrale nel fronteggiare l'emergenza sanitaria, nella fase iniziale, sembra che gli stessi possano essere utilizzati anche nel valutare le ordinanze regionali intervenute nella medesima fase, appunto di emergenza.

Il che sposta il discorso sul secondo punto di analisi prescelto: il rapporto Stato-Regioni nell'adozione di atti incidenti sul diritto alla salute e sulle altre libertà fondamentali.

3. La tutela della salute nell'emergenza Covid-19 tra Stato e Regioni: ambiguità normative e carenza di coordinamento.

Fra un d.p.c.m. e l'altro, per fronteggiare il rischio di contagio accresciuto per effetto della vigenza di misure di contenimento differenti sul territorio nazionale e nel timore (fondato) che il sistema sanitario regionale non reggesse ad un'elevata richiesta di cura da parte dei contagiati, alcune Regioni, segnatamente Regioni del Sud, facendo leva sugli artt. 2 e 3, comma 2 del d. l.n.6²³, adottano ordinanze incidenti evidentemente su diritti fondamentali. Ad esempio, alcune ordinanze regionali, successive al d.p.c.m. dell'8 marzo di *lockdown* di Lombardia e determinate Province dell'Emilia Romagna, delle Marche, del Piemonte e del Veneto, dispongono l'obbligo di isolamento domiciliare per i soggetti rientranti nelle rispettive Regioni dalla cd. zona rossa del Nord²⁴, nonché, in taluni casi, la sospensione sul territorio regionale delle attività "piscine, palestre, centri benessere".

Tali atti normativi, rispetto alla previsione dell'obbligo di isolamento, sembrano rispondere alla *ratio* di cui agli art. 2 e 3 del d. l.n.6: come riportato ad es. nell'ordinanza della Regione Campania, esercitando la facoltà di rientro prevista dall'art. 1 del d. p. c. m dell'8 marzo, un ingente numero di persone provenienti dalla cd. zone rosse affluiscono verso la Regione, con il «gravissimo rischio di ingresso incontrollato [nella regione Campania] di soggetti positivi al virus, con conseguente grave pregiudizio alla salute pubblica». Si può ritenere

²³ "Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267" (art. 3.2 del d. l.n.6 del 2020).

²⁴ In tal senso v. ordinanza n. 8 della Regione Campania, ordinanza n. 176 della Regione Puglia, ordinanza n. Z00004 della Regione Lazio, ordinanza n. 3 della Regione Calabria, ordinanza n. 3 della Regione Basilicata, ordinanza n. 3 della Regione Sicilia, tutte dell'8 marzo 2020.

che il rischio si è determinato dopo, anzi, per effetto del d.p.c.m. dell'8 marzo, per cui legittimamente l'ordinanza regionale è intervenuta, in un caso «di estrema necessità ed urgenza», «nelle more dell'adozione» di un ulteriore d.p.c.m. finalizzato a fronteggiare il nuovo rischio²⁵, ulteriore d. p.c. m. che, di fatto viene adottato il 9 marzo 2020²⁶ estendendo su tutto il territorio nazionale le misure restrittive disposte solo rispetto ad alcune zone con il d.p.c.m. dell'8 marzo (e determinando la cessazione dell'efficacia delle ordinanze regionali).

Non sembra, invece, riconducibile alla stessa logica la sospensione di attività «piscine, palestre, centri benessere». In tale ipotesi, si potrebbe, tuttavia, applicare il medesimo ragionamento ispirato al principio di precauzione, richiamato a sostegno delle altrimenti irrazionali misure statali sopra richiamate, in base al quale, fra i soggetti rientranti nella Regione ed eventualmente portatori del virus, alcuni avrebbero potuto frequentare palestre, piscine e centri benessere propagando così il Covid-19, senza alcuna possibilità di controllo e, quindi, garanzia dai rischi di diffusione del contagio.

Alla stessa logica precauzionale, per la difficoltà di garantire il rispetto delle misure di protezione e di distanziamento sociale ove in linea teorica tutti si volessero dedicare a tale attività, sembra ispirato il divieto di *jogging* sancito da alcune ordinanze regionali²⁷.

²⁵ L'art. 2 del d. l.n.6, con una disposizione poi criticatissima per il caos che ingenererà soprattutto nei rapporti verticali tra gli enti e, quindi, per l'incertezza che ne scaturirà per i cittadini, stabilisce che «le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da Covid-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1». L'art. 3, comma 2, del d. l.n.6 sancisce che «Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267»: ossia anche con ordinanze di carattere contingibile ed urgente emesse dal Presidente della giunta regionale.

²⁶ In tale prospettiva sembra che sia legittima e, in effetti, applicata di fatto, l'interpretazione dell'espressione «Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri» nel senso della possibilità di adozione di ordinanze regionali anche laddove sia intervenuto un dpcm che non abbia, tuttavia, affrontato la particolare situazione che intende fronteggiare l'ordinanza che configura un'ipotesi «di estrema necessità ed urgenza». In tal senso si esprime G. Boggero, *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19 in dirittiregionali.it*, 21 marzo 2020, p. 363. In senso radicalmente opposto, M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo in federalismi.it*, 18 marzo 2020, pp. 6-7. M. Luciani, *Il sistema*, cit., p. 134, precisa che il potere di ordinanza regionale poteva essere esercitato anche a seguito del decreto governativo ma «non poteva sovrapporsi ai campi già regolati dalla normazione emergenziale dello Stato, restando libero di intervenire solo in quelli lasciati scoperti (ancorché con il limite, appena indicato, del necessario rispetto del bilanciamento tra principi e diritti costituzionali diversi operato in sede centrale) e in presenza di specifiche esigenze locali».

²⁷ V. ad es. ordinanza n. 15 del 13 marzo della Regione Campania, su cui interviene anche il chiarimento n. 6 del 14 marzo. Al riguardo il caos determinato dal susseguirsi di atti statali e atti regionali è notevole. Il d.p.c.m. del 9 marzo 2020, all'art. 1, comma 3, prevede, tra l'altro, che «lo sport e le attività motorie svolti

In linea di massima, sulla base degli esempi presi in considerazione, sembrerebbe doversi ritenere che, in diversi casi, le misure adottate dalle Regioni si sarebbero dovute adottare, sin dall'inizio, con atto statale, atteso che, in talune ipotesi, a seguito degli interventi regionali lo Stato le ha fatte proprie. Al riguardo, sembra confermata la *ratio* del principio di sussidiarietà e dello stesso principio autonomistico che esaltano il ruolo fondamentale degli enti più vicini ai cittadini per la più adeguata conoscenza delle loro necessità ed esigenze²⁸: in effetti, sarebbe bastato un coordinamento fra Stato e Regioni ad evitare il caos normativo prodottosi²⁹.

Considerato anche che le misure regionali non sono mai state impugnate dal Governo, non è peregrino ipotizzare che le disposizioni del d.l.e dei d.p.c.m. richiamate siano state volutamente formulate in modo così ambiguo da consentire alle Regioni di ritagliarsi lo spazio per l'adozione di misure restrittive e sicuramente poco accettabili dalla cittadinanza in contesti lontani dalla pandemia oltre che per valersi della maggiore conoscenza delle criticità socio-territoriali da parte dei singoli governi regionali: laddove, si ribadisce, si sarebbe opportunamente dovuto adottare un provvedimento dello Stato centrale condiviso con le Regioni nelle sedi istituzionali³⁰.

all'aperto sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza interpersonale di un metro». Il 31 marzo 2020, interviene la circolare del Ministero dell'interno che chiarisce che «Nel rammentare che resta non consentito svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto ed accedere ai parchi, alle ville, alle aree gioco e ai giardini pubblici, si evidenzia che l'attività motoria generalmente consentita non va intesa come equivalente all'attività sportiva (*jogging*), tenuto anche conto che l'attuale disposizione di cui all'art. 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 9 marzo scorso tiene distinte le due ipotesi, potendosi far ricomprendere nella prima, come già detto, il camminare in prossimità della propria abitazione». Prima della circolare del Ministero dell'interno, intanto, è stata adottata l'ordinanza del Ministero della Salute del 20 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. b) che stabilisce che «non è consentito svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto; è consentito svolgere individualmente attività motoria in prossimità della propria abitazione, purché comunque nel rispetto della distanza di almeno un metro da ogni altra persona». Tale disposizione viene, poi, ripetuta identica, all'art. 1, comma 1, lett. f) del dpcm 10 aprile 2020, dopo che nel frattempo è intervenuto un comunicato stampa del Viminale in cui si chiarisce che «le regole sugli spostamenti per contenere la diffusione del coronavirus non cambiano» (interno.gov.it, 1 aprile 2020). In effetti, ad oggi, non si è riusciti a chiarire se a livello centrale l'attività di *jogging* sia consentita o vietata. In ciascuna Regione si dispone diversamente al riguardo: v. *runnersworld.it* per un'analisi delle ordinanze Regione per Regione in argomento. Sul caos al riguardo v. A. Celotto, *Il Re Ur-Nammu e la corsetta ai tempi del coronavirus* in *formiche.net*, 18/04/2020

²⁸ Sul ruolo delle Regioni nella gestione dell'emergenza Coronavirus, tra gli altri, v. U. Allegretti, E. Balboni, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia* in *forumcostituzionale*, 9 aprile 2020.

²⁹ Si consideri, al riguardo, che la giurisprudenza costituzionale in materia di potere di ordinanza, ha previsto, fra gli elementi di legittimazione dello stesso altresì il rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione (v. ad es. sentt. n. 127 del 1995, n. 8 del 2016, n. 246 del 2019). Sul punto v. M. Luciani, *Il sistema delle fonti*, p. 131.

³⁰ Evidentemente la previsione dell'adozione dei d.p.c.m. «sentiti i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale» ai sensi dell'art. 3.2

Dopo una tale fase iniziale caotica, con gravi conseguenze in termini di certezza del diritto da parte dei cittadini e, presumibilmente al fine di superare le criticità emerse, viene adottato il d. l.n.19 del 25 marzo 2020: le misure adottate dalle Regioni sulla base del precedente d. l., anche contrastanti rispetto ai d. p. c. m intervenuti, sono fatte salve e quelle ancora vigenti alla data di entrata in vigore del d.l.(ossia il 26 marzo) «continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni» (art. 2, comma 3), il che induce a ritenere verosimile l'ipotesi di una volontaria ambiguità da parte del Governo nella stesura delle disposizioni e, comunque, contribuisce ad alimentare una modalità di gestione non unitaria dell'emergenza³¹. Parimenti si prevede all'art. 3, comma 1, che «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale».

Si precisa che le ordinanze regionali sono legittime se adottate «nelle more dell'adozione dei d.p.c.m.», che hanno «efficacia limitata fino a tale momento» ma non sembra del tutto escludersi la possibilità di interpretare «le more» come il lasso di tempo che intercorre fra più decreti durante il quale siano sopravvenute, al d.p.c.m. intervenuto da ultimo, specifiche situazioni di aggravamento del rischio sanitario che, evidentemente, dovrebbero essere disciplinate da un nuovo d.p.c.m.: in tali circostanze, si potrebbe ritenere che nuove ordinanze regionali «possono introdurre misure ulteriormente restrittive» tra quelle indicate all'articolo 1, comma 2 del decreto, «esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale» con efficacia limitata fino all'adozione, appunto, di un nuovo d.p.c.m. (art. 3,1, d. l.n.19 del 2020). Insomma, sembra che la disposizione non risolva del tutto i dubbi interpretativi già sollevati dalla precedente di cui al d. l.n.6³².

d. l.n.6 del 2020 non ha funzionato. Eppure la previsione è stata riproposta identica dal d. l.n.19 del 2020, art.2.1.

³¹ M. Luciani, *Il sistema delle fonti*, p. 135.

³² Nel senso del superamento delle ambiguità rilevate rispetto all'art.3, comma 2, del d. l.n.6 del 2020, art. 3, M. Luciani, *Il sistema delle fonti*, cit., pp. 134-135. Nello stesso senso G. Boggero, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19* in

Le decisioni che diversi Presidenti regionali minacciano di assumere nella cd. fase due di progressivo superamento del *lockdown* sembrano porsi al di fuori dalle previsioni del nuovo d. l.

Certamente la cd. riapertura, infatti, non è riconducibile alle «misure ulteriormente restrittive» di cui all'art. 1, comma 2, del decreto n. 19, e, inoltre, potendo determinare un rischio di contagio anche in altre zone del Paese per effetto degli spostamenti di eventuali contagiati sul territorio nazionale, è una decisione necessaria ma di livello nazionale: incide sulla *salus rei publicae* potendo determinare altresì il fallimento delle pesanti misure restrittive adottate finora e ulteriori pregiudizi all'economia del Paese in casi di necessità di nuovo *lockdown*.

Essa va assunta, pertanto, a livello centrale tenuto conto di tutti gli interessi in gioco: un bilanciamento ispirato a proporzionalità e ragionevolezza fra salute da un lato, altre libertà, (da quella di circolazione a quelle economiche), dall'altro³³.

Inutile ribadire quanto la decisione centrale potrà giovare del coinvolgimento delle Regioni in termini di efficacia e quanto i cittadini saranno avvantaggiati da un eventuale simile *modus procedendi*.

La situazione richiede, infatti, un intervento in tempi rapidi, che sia assunto a livello nazionale ma che tenga conto della diversità delle situazioni e dei contesti reali, nell'ottica del principio di differenziazione e proporzionalità: decisioni da assumere coinvolgendo le Regioni nel rispetto del principio della “leale collaborazione”³⁴.

Abstract: L'A. analizza i provvedimenti statali restrittivi delle libertà fondamentali a tutela del diritto alla salute minacciata dal virus Covid -19 ed il rapporto fra tali atti e quelli regionali susseguitisi in modo caotico determinando gravi problemi di certezza del diritto per i destinatari delle misure restrittive previste.

Abstract: The article analyses the Italian Government restrictive measures aimed at limiting

piemonteautonomie.cr.piemonte.it, 8 aprile 2020, p. 3. L'A. rileva, tuttavia, come le Regioni abbiano continuato ad operare come se il d. l.n.19 non precluda loro il potere di adozione di ordinanze a far data dall'adozione del primo d.p.c.m. Sull'ambiguità della disposizione di cui al d. l.n.19 v. F. Cintioli, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)* in *federalismi.it*, 6 aprile 2020, p. 14.

³³ V. F. Fabrizzi, *Per non far diventare il rimedio peggiore del male. Lockdown e bilanciamento tra diritti fondamentali* in *laCostituzione.info*, 19 aprile 2020.

³⁴ A. D'Aloia, *L'art. 120 Cost., la libertà di circolazione e l'insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei 'propri confini'* in *dirittifondamentali.it*, 18 aprile 2020.

some of the personal freedoms enshrined within the Constitution in order to protect health, against the backdrop of the COVID 19 emergency. The article will also explore the sometimes contradictory relationship between national and regional measures, which partially affected legal certainty.

Parole chiave: misure restrittive – diritti fondamentali – diritto alla salute – principio di precauzione – emergenza.

Key words: restrictive measures – fundamental rights – right to health – precautionary principle – emergency.