



U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, Modena, Mucchi, 2021, pp. 80*.

Il diritto dell'emergenza si è imposto, negli ultimi tempi, come nuova frontiera all'interno del quale ricercare ed elaborare le soluzioni di ingegneria costituzionale più idonee per poter efficacemente contrastare la pandemia da COVID-19. La comunità scientifica nazionale si è interrogata sull'individuazione delle più corrette procedure da seguire per l'adozione della nuova normativa. Secondo l'Autore del testo preso in esame i tentativi elaborati all'interno del nostro ordinamento giuridico originano dalla «evidente lacuna esistente nella nostra disciplina legislativa per il contrasto e la riduzione di eventi emergenziali particolarmente gravi» (p. 7). L'opera del Prof. Ugo De Siervo - Presidente emerito della Corte costituzionale - costituisce una sicura bussola nell'elaborazione teorica sulle fonti del diritto al cospetto dell'odierno regime emergenziale. Sul tema l'Autore richiama anche U. De Siervo, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020 n. speciale e M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020.

Il testo si compone di ottanta pagine, strutturate in sei paragrafi, ed è riprodotto in formato tascabile. Lo stile è scorrevole e asciutto, e rende il testo di immediata comprensione. Occorre precisare, inoltre, il contesto temporale in cui si inserisce l'opera, il febbraio 2021, dunque in epoca precedente al cambio di paradigma operato dal nuovo Governo.

L'Autore evidenzia, in apertura di testo, l'assenza di una specifica disciplina costituzionale in materia emergenziale, così come l'esistenza di una scarsa legislazione sulla protezione civile. Su questo si innesta la sua riflessione, in base alla quale si è reso necessario dedurre principi e procedure dall'ordinamento giuridico ordinario. Ciò ha portato, come conseguenza, una poderosa integrazione da parte del Governo (e, successivamente, del Parlamento tramite la conversione in legge dei decreti-legge, del T.U. di protezione civile). Tali decreti-legge hanno notevolmente integrato la previgente legislazione, tipizzando le tipologie di limitazioni attuabili ed attribuendo la loro specificazione ad atti, appositamente riformati, del Presidente del Consiglio dei Ministri. Rispetto a tali innovazioni sono state sollevate critiche che si appuntano sul rispetto del principio di legalità, della rigidità costituzionale e della forma di governo. Il

* Contributo sottoposto a *peer review*.

problema è in particolar modo quello della derogabilità della normativa ordinaria e dello stesso testo costituzionale ad opera di fonti adottate in contesti emergenziali.

Si è aperto, pertanto, un vivace dibattito in sede parlamentare e nel sistema di informazione giornalistica, di critica circa la legittimità costituzionale di tali operazioni. L'Autore perviene ad una serrata contestazione rispetto alle opinioni più radicali espresse dalla dottrina. Tale dialettica rappresenterà una costante nell'opera che si esamina. L'impostazione dottrinale criticata poggia le basi sulla netta contestazione dello strumento utilizzato, ossia il D.P.C.M. Il Prof. De Siervo evidenzia, in primo luogo, come tali decreti siano atti del Presidente del Consiglio, anche a contenuto normativo, spesso utilizzati per disciplinare ambiti tipicamente regolamentari. La dottrina appunta la propria riflessione sulla considerazione per cui il D.P.C.M. sarebbe stato utilizzato in via del tutto dominante rispetto all'uso della decretazione d'urgenza durante il periodo pandemico. L'Autore supera, nella sua elaborazione, tale elemento di critica, evidenziando come, nella prassi emergenziale, il decreto-legge abbia disciplinato molte più materie tramite disposizioni stabili nel tempo, mentre il D.P.C.M. abbia attuato disposizioni meramente attuative ed effimere, e ciò sarebbe confermato dalle clausole di temporaneità previste in tutti i decreti succedutisi nel periodo emergenziale. Si è imposta, peraltro, una estrema rapidità ed urgenza nel provvedere, obiettivo non compatibile con i tempi lunghi necessari all'adozione di un decreto-legge e alla sua conversione in legge. Non solo, l'Autore rimarca come siano stati alcuni decreti-legge stessi a prevedere che, nell'ambito di una serie di settori, i D.P.C.M. potessero o dovessero attuare discipline temporanee di deroga alla legislazione vigente e, perfino rispetto ad alcune disposizioni costituzionali. Il *punctum crucis*, come sottolineato dall'Autore, «andrebbe spostato sulla possibilità o meno che fonti primarie come i decreti-legge e le relative leggi di conversione possano prevedere la temporanea derogabilità di normative ordinarie o costituzionali tramite atti posti in essere da organi governativi, pur nell'ambito di situazioni emergenziali» (p. 15). Secondo l'Autore tali decreti legge hanno previsto «la possibilità di porre limiti sicuramente estranei al nostro dettato costituzionale», quali quelli relativi a riunioni in luoghi privati od aperti al pubblico, alle libertà associative o di culto, alla possibile chiusura di tutte le attività commerciali e degli uffici pubblici, alla sospensione dei servizi di trasporto pubblici e privati, alla sospensione o limitazione delle attività lavorative. Ad avviso dell'Autore ci si trova di fronte non ad una delega legislativa, bensì all'affidamento ai Decreti del Presidente del Consiglio di «un'opera doverosa di specificazione ed attuazione di quanto consentito in norme di rango primario». Egli sottolinea, a riprova della tipicità formale di tali D.P.C.M., rispetto agli ordinari decreti del Presidente del Consiglio, che questi siano stati adottati su proposta del Ministro della Salute e sentiti quindici Ministri, nonché il Presidente della Conferenza delle Regioni. Ulteriormente il Presidente del Consiglio risulta essere affiancato da un Comitato tecnico-scientifico per la valutazione dei profili tecnici.

Dinanzi alla gravità del pericolo ed alla necessità di incidere su vasta scala su comportamenti tenuti dalla totalità della popolazione, chiamata a sopportare forti limitazioni nella vita personale e sociale, a parere dell'Autore, correttamente si è ritenuto insufficiente l'utilizzo del solo potere di ordinanza ad opera del Dipartimento per la protezione civile. Si è infatti valutato

che tale organo fosse non adeguato in termini di forza politica, anche quando operasse su indirizzo del Presidente del Consiglio ai sensi dell'art. 8 T.U. Quindi si è prevista la specificazione degli interventi ad opera di particolari decreti del Presidente del Consiglio, di cui si prescrive nel D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 - apposita norma sulla produzione normativa - anche una speciale procedura di adozione ed una «netta supremazia rispetto alle ordinanze regionali e dei Sindaci, previste nella previgente legislazione».

Del tutto minoritaria (A. Celotto, *Necessitas non habet legem?*, Modena, Mucchi, 2020) è l'opinione di chi ritiene si possa far fronte all'emergenza sanitaria mediante l'attivazione dell'art. 78 Cost., che è disposizione speciale e relativa ad una situazione del tutto tipica, come lo stato di guerra, e che pertanto «non pare estensibile in via analogica al caso dell'emergenza sanitaria».

L'Autore non manca di segnalare come fossero tuttavia fondati i dubbi di costituzionalità relativi al D.L. 6/2020 laddove questo prevedeva all'art. 1.1 che le autorità competenti potessero adottare ogni misura di contenimento adeguata all'evolversi della situazione, ed all'art. 2 ogni ulteriore misura di contenimento e gestione dell'emergenza ulteriore rispetto a quelle elencate (p. 30). L'Autore rimarca come si trattasse di norme del tutto indeterminate nell'attribuire un potere all'amministrazione, in spregio al principio di legalità ed alla derogabilità dello stesso dettato costituzionale. Egli, parimenti, sottolinea la dubbia costituzionalità della previsione generalizzata della sanzione penale ex art. 650 c.p. per punire il mancato rispetto delle misure, anche ulteriori, di contenimento, in violazione della riserva di legge in materia penale. Infine, Egli rileva come sia del tutto assente una prescrizione di provvisorietà delle misure da adottare.

Il Prof. De Siervo prosegue nell'elaborazione, pervenendo alla conclusione per la quale i successivi decreti-legge abbiano consentito di superare le obiezioni avanzate, riconducendo il quadro ad una piena compatibilità con il principio di legalità, in termini di tassatività-determinatezza. Il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, in particolare, ha previsto ben ventinove tipologie di misure di contenimento e contrasto: solo all'interno di questo elenco le autorità avrebbero potuto adottare una o più misure, sempre tra quelle elencate, per periodi determinati non superiori a trenta giorni. Si prevede poi un pesante apparato di sanzioni amministrative, oltre che il richiamo ad una specifica fattispecie penale, l'art. 260 R.D. 1265/1934 in via aggravata. Quanto ai limiti temporali, si perimetra il potere emergenziale legandolo alla scadenza della dichiarazione di emergenza, con ciò obbligando il Governo a dichiararne la proroga solo con atto normativo di rango primario. Un ulteriore recupero della caduta della legalità sostanziale avviene prevedendo che il Presidente del Consiglio comunichi previamente le linee di attuazione contenute nell'emanando D.P.C.M. al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi formulati dalle Camere.

L'Autore segnala, poi, come già il T.U. protezione civile, all'art. 25, nel testo previgente alle modifiche intervenute mediante i decreti-legge sopracitati, consenta alle ordinanze di protezione civile, durante lo stato di emergenza, di disporre in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti indicati dalla delibera dello stato di emergenza, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme unionali. Di più, gli atti di proclamazione

dello stato di emergenza e le relative proroghe sono stati adottati in applicazione delle disposizioni del T.U. protezione civile.

La riflessione dell'Autore, in chiusura, ci consegna la fotografia di «un'indubbia sovrapposizione di disposizioni diverse, espressive di una vita collettiva profondamente diversa da quella presupposta dal nostro sistema costituzionale. Tuttavia, si tratta solo di una parziale e temporanea sovrapposizione che non fa venir meno il nostro ordinamento costituzionale e legislativo, che continua a sussistere pienamente al di fuori di quanto previsto dai decreti-legge presi in considerazione». Il canone di legittimità rispetto alle misure adottate, che dovrà guidare l'interprete nello scrutinio di costituzionalità, avvisa l'Autore, è scolpito all'art. 2 D.L. 19/2020, il quale richiama il rispetto dei principi di adeguatezza e responsabilità.

L'Autore conclude rammentando la sicura impugnabilità dei provvedimenti adottati dinanzi agli organi della giustizia ordinaria ed amministrativa, nonché innanzi alla Corte costituzionale, in sede di conflitto di attribuzione, od in via incidentale.

Successivamente alla pubblicazione del testo preso in esame, è significativamente mutata la strategia utilizzata dal decisore politico per fronteggiare la pandemia da Covid-19. In particolare, si è assistito ad un ritrovato protagonismo della decretazione d'urgenza, che è la *sedes materiae* propria tramite la quale operare in «casi straordinari di necessità e d'urgenza». Difatti fuoriusciti dall'ambito proprio del contenimento e della gestione della pandemia, al fine di fornire risposte efficaci anche sul versante della parallela emergenza economica, il decreto-legge ha riacquisito la sua autonomia, venendo meno la necessità che fosse affiancato da norme di stretta attuazione, come quelle contenute nei D.P.C.M.

Le premesse alla base del mutamento di paradigma sono differenti rispetto a quelle accolte nel testo esaminato. In particolare, l'Autore principia dall'assunto secondo cui vi fosse una lacuna ordinamentale che impedisse di poter efficacemente fornire risposte nella condizione emergenziale. Invece, il decisore politico, dal febbraio 2021, ha fatto proprio l'uso di strumenti già previsti dall'ordinamento e, segnatamente, della decretazione d'urgenza, evitando l'uso di fonti del diritto che potessero condurre a fenomeni di frizione con il principio di legalità. Non priva di problematiche, tuttavia, è anche tale strategia, laddove si consideri che si tratta di introdurre misure destinate, per lo più, a scadere prima del termine per la conversione in legge, opponendo in tal modo effetti non reversibili per certi versi (si pensi ai casi di limitazione della libertà personale, di circolazione, di riunione) in ipotesi di mancata conversione. Il coinvolgimento delle Camere, in queste ipotesi è, verosimilmente, ancora più blando rispetto alla preventiva illustrazione, davanti ad esse, dei contenuti del D.P.C.M., risolvendosi nella sola sanatoria ex art. 77 Cost., anche per far salvi eventuali provvedimenti sanzionatori medio tempore adottati.

Rocco Ermidio