



# TRA EMERGENZA, ECCEZIONE E PRECAUZIONE

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



A CURA DI  
LUCA IMARISIO  
MASSIMILIANO MALVICINI  
GIORGIO SOBRINO



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI TORINO



Università di Torino  
Dipartimento di Giurisprudenza

*Lezioni della Scuola per una  
Cittadinanza consapevole*  
Torino - Cuneo 2020



# **TRA EMERGENZA, ECCEZIONE E PRECAUZIONE**

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

A CURA DI

**LUCA IMARISIO**

**MASSIMILIANO MALVICINI**

**GIORGIO SOBRINO**

*Lezioni della Scuola per una Cittadinanza consapevole  
Torino-Cuneo 2020*

## NOTICE OF COPYRIGHT

*Tra emergenza, eccezione e precauzione: diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19* edited by Luca Imarisio, Massimiliano Malvicini, Giorgio Sobrino is licensed under [CC BY-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/).



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO | UNIVERSITY OF TURIN

[Collane@UniTO](mailto:Collane@UniTO)



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI TORINO



Università di Torino  
Dipartimento di Giurisprudenza

A CURA DI | EDITED BY

Luca Imarisio - Massimiliano Malvicini - Giorgio Sobrino

Ottobre 2020, Torino | Università degli Studi di Torino

ISBN 9788875901714



## INDICE

La Scuola di Cittadinanza per un dibattito pubblico consapevole, <i>di Raffele Caterina</i> .....	iii
Il Covid-19, i cittadini, i territori, <i>di Cristina Clerico</i> .....	v
Presentazione, <i>di Luca Imarisio - Massimiliano Malvicini - Giorgio Sobrino</i> .....	vii

## Sezione prima

La promozione della cultura e della ricerca scientifica come strumenti di democrazia, anche di fronte alla pandemia Covid-19, <i>di Giorgio Sobrino</i> .....	1
I diritti e i doveri fondamentali nelle condizioni di emergenza: diritto e diritti di fronte alla pandemia Covid-19, <i>di Luca Imarisio - Giorgio Sobrino</i> .....	41

## Sezione seconda

Diritto e diritti di fronte alle sfide del principio di effettività, <i>di Enrico Grosso</i> .....	85
Emergenza, urgenza e fonti del diritto, anche alla luce del principio di precauzione, <i>di Rosario Ferrara</i> .....	93
L'emergenza Covid-19 come "stress test" per il regionalismo italiano, <i>di Francesco Pallante</i> .....	99

Riscoprire le radici della Repubblica: l'emergenza Covid-19 e l'eco del principio di solidarietà, <i>di Massimiliano Malvicini</i> ...	106
Covid-19 e diritti dei lavoratori: le misure predisposte per fronteggiare l'emergenza, <i>di Anna Fenoglio</i> .....	116
Covid-19 e le problematiche penali, <i>di Marco Pelissero</i> .....	134
Covid-19 e le problematiche processuali, <i>di Andrea Cabiale</i> .....	143
Emergenza Covid-19 e contratti, <i>di Mia Callegari</i> .....	151
Libertà religiosa e Covid-19, <i>di Maria Chiara Ruscazio - Monia Ciravegna</i> .....	162
Emergenza Covid-19 e brevetti, <i>di Alessandro Cogo - Enrico Bonadio</i> .....	175
Covid-19 e misure di contenimento del contagio: l'impatto sugli studenti, <i>di Giulia Chinaglia</i> .....	180
Gli autori .....	202

## La Scuola di Cittadinanza per un dibattito pubblico consapevole

Sono particolarmente lieto di portare i saluti del Dipartimento di Giurisprudenza a questa iniziativa della *Scuola di Cittadinanza*, su cui il nostro Dipartimento ha deciso di investire nell'ambito delle attività di "terza missione".

La cd. "terza missione" rappresenta il contributo che, al di là della didattica e della ricerca, l'Università dà alla società nel suo insieme; questa iniziativa esemplifica al meglio la "terza missione" di un Dipartimento giuridico, perché l'Università ha tra i suoi compiti quello di contribuire a creare una cittadinanza più consapevole.

Il dibattito pubblico è troppo spesso si svolge nella inconsapevolezza di tutti i risvolti reali dei problemi, e in particolare nella inconsapevolezza dei vincoli legati agli assetti giuridici sia internazionali che propri del nostro ordinamento. Noi pensiamo che uno dei nostri obiettivi sia quello di sostenere un dibattito pubblico più consapevole.

L'altra caratteristica di questa iniziativa è l'alleanza con i docenti delle scuole superiori: solo a partire da questo dialogo diventa possibile anche interloquire con i più giovani e costruire una cittadinanza più consapevole.



Questo progetto è nato a Cuneo e poi si è trasferito a Torino. Anche questa caratteristica si lega a scelte fondamentali del Dipartimento che a partire dall'anno prossimo ha l'obiettivo di articolare e strutturare ulteriormente la propria presenza nel territorio cuneese.

Il tema di questo volume, e della stessa Scuola, è diventato, quasi inevitabilmente, quello dei rapporti tra diritto e emergenza sanitaria. La realtà ineludibile dell'emergenza si è imposta al disegno tracciato dal diritto, che è il regno di ciò che deve essere; questa sfida della realtà al mondo del dover essere non è certo inedita, ma si è proposta in questo periodo con inedita urgenza e drammaticità. Di conseguenza, il filo conduttore di questi interventi sarà quello del ruolo del diritto e dei diritti di fronte alle sfide dell'effettività.

Si tratterà allora, nei diversi campi oggetto degli specifici interventi, di riflettere su ciò che, in un contesto drammatico, può essere, per confrontarlo con ciò che secondo la trama del nostro ordinamento giuridico deve essere, anche nell'ottica del prossimo futuro.

RAFFAELE CATERINA

*Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Torino*

## Il Covid-19, i cittadini, i territori

Uno dei principali scopi delle istituzioni è quello di favorire la consapevolezza civica anche nella quotidianità, quotidianità che è stata da ultimo vistosamente minacciata da un avvenimento che nessuno, fino ad ora, aveva immaginato, e che le istituzioni hanno affrontato con fatica.

L'emergenza Covid-19 ha rappresentato (e rappresenta) una prova di tenuta del sistema istituzionale. In questo periodo le istituzioni locali sono state messe nelle condizioni di applicare provvedimenti impopolari, di limitazione delle libertà, che in principio non sono stati così tollerati.

Al contempo, abbiamo affrontato due fenomeni contrapposti: cittadini che chiedevano di estendere le possibilità di esercizio della libertà, quasi abusando degli spazi che la legge consentiva loro per casi eccezionali; dall'altro, cittadini che si sono resi garanti della legalità.

Per quanto riguarda gli esiti della crisi sul contesto territoriale, l'incidenza della crisi Covid-19 sarà gravissima e avrà notevoli ripercussioni sulle eguaglianze sociali imponendo, di conseguenza, a tutte le istituzioni di focalizzarsi su questo terreno, ossia garantire a tutti le pari possibilità e opportunità.

Eppure, su tutto, questa crisi evidenzia con forza l'idea del diritto come arte del cercare di tradurre in regole il viver civile in un orizzonte comune che deve orientarci sempre.

CRISTINA CLERICO

*Assessore per la Cultura, l'Università, lo Sport e le Pari Opportunità*

*Comune di Cuneo*

## Presentazione

Questa pubblicazione rappresenta il frutto di riflessioni sviluppate nel corso dell'edizione 2020 della *Scuola di Cittadinanza*, iniziativa di terza missione organizzata dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

Obiettivo della *Scuola* è stimolare la riflessione e favorire la consapevolezza diffusa intorno ad alcune grandi problematiche collegate ai diritti e ai doveri di cittadinanza, sanciti dalla Costituzione italiana e dai documenti costituzionali sovranazionali. Destinatari di tale iniziativa sono stati quindi tutti i cittadini interessati a condividere un'occasione di confronto su tali problematiche.

Nell'edizione di quest'anno, particolare attenzione è stata riservata al mondo della scuola – primaria e secondaria – mediante l'organizzazione, in aggiunta alle lezioni di carattere generale, di momenti di approfondimento e di condivisione di materiali e strumenti didattici. D'altra parte, agli studenti dei corsi di laurea del Dipartimento di Giurisprudenza è stata offerta la possibilità di partecipare alla *Scuola* attraverso progetti di ricerca specifici che conducessero ad accompagnare un docente della scuola primaria e secondaria in un'attività da condursi successivamente nelle classi.

L'auspicio era (ed è, in quanto ci si propone di ripetere l'iniziativa in futuro) che la *Scuola di Cittadinanza* possa divenire, oltre che occasione

di riflessione rivolta a tutta la cittadinanza, anche un luogo ed uno strumento di confronto e di condivisione di esperienze tra docenti e studenti e tra Università e Istituzioni scolastiche.

In tale prospettiva si era immaginato, all'inizio dell'edizione del 2020, di concludere i lavori con una pubblicazione che raccogliesse e coordinasse i diversi temi trattati entro un percorso, se non sistematico, almeno coerentemente sviluppato.

Su tale progetto e su tali prospettive è tuttavia intervenuta l'emergenza sanitaria legata all'epidemia Covid-19, obbligando a un ampio ripensamento. Ci si è interrogati sulla stessa opportunità di proseguire nello svolgimento dell'edizione di quest'anno della Scuola (il cui programma originario risultava almeno in parte superato dalla situazione di emergenza), ma anche sulle modalità, per molti di noi inedite, con le quali ripensare gli incontri da tenersi necessariamente a distanza. Ci si è chiesti quale sarebbe stata la risposta dei docenti coinvolti e degli iscritti al corso; si è infine deciso, nel mese di aprile, di provare a riprendere il discorso, in forme nuove, con temi in parte ripensati. E con soddisfazione vi è stato il riscontro di un rinnovato interesse e di una ampia partecipazione.

Anche il lavoro conclusivo immaginato per tale percorso è stato necessariamente ripensato. La scelta è stata quella di concentrarsi su una riflessione relativa proprio all'impatto dell'emergenza Covid-19 sui *diritti e doveri* di cittadinanza. In effetti, una possibile chiave di lettura di tali riflessioni può essere proposta anche a partire dall'esperienza che si è appena sinteticamente richiamata.

La copertina di questo volume evoca una rete di fili d'oro. Il richiamo è a una antica tecnica artistica giapponese – chiamata *Kintsugi* (o *kintsukuroi*, 金継ぎ) – che, di fronte a un vaso di porcellana ridotto in frammenti, suggerisce una ricomposizione dell'artefatto attraverso l'impiego di filamenti d'oro. Una tecnica che, al di là della dimensione

estetica, risulta evocativa di tante cose: *in primis*, se qualcosa di prezioso si è rotto occorre impegnarsi per ricomporlo nel migliore dei modi, anche inventando strumenti e tecniche nuove. Ciò che viene ricomposto dopo una frattura può essere qualcosa di diverso e di nuovo, ma di altrettanto bello e prezioso.

Del resto, quando si attraversa una crisi e ci si impegna per superarla, l'obiettivo non deve essere necessariamente quello di cancellare ogni traccia e ogni ricordo di tale evento (per sua natura spesso doloroso), poiché serbare le tracce e i ricordi può essere utile: utile perché segno di un'esperienza maturata, utile perché traccia di quali siano le più delicate linee di frattura, le maggiori debolezze e fragilità che attraversano ciò che si è ricomposto e che si sono manifestate con particolare evidenza e gravità nel corso della crisi attraversata.

La metafora più immediata è quella per cui anche la piccola esperienza di questa edizione della *Scuola* è stata attraversata da una frattura, da cui è stata sollecitata a reinventarsi e ripensarsi. Questo lavoro rappresenta in qualche modo la "ricomposizione" di quest'esperienza, la traccia di una crisi che si è cercato di tramutare in una ricerca ed in una riflessione condivisa – tra i docenti e con i cittadini – avente una forma nuova.

Ma nel corso della crisi profonda che le nostre società, le nostre comunità, hanno attraversato nei mesi passati – e ancora stanno attraversando – ognuno di noi ha percepito delle fratture, delle cesure: nei propri rapporti e legami lavorativi, familiari, affettivi; nelle proprie libertà e nei propri doveri.

Il diritto (poiché di esso che siamo chiamati a occuparci più direttamente in questa sede) è per sua natura chiamato a strutturare e a ri-comporre la comunità di persone cui si rivolge, plasmandone le regole di convivenza. In questo frangente specifico, il diritto – in tutte

le sue branche – deve fornire delle risposte a istanze in larga parte nuove, oltre che impreviste e, in alcuni casi, di urgenza drammatica.

Il diritto (in senso oggettivo, come insieme delle regole che compongono e definiscono l'ordinamento), così come i diritti (in senso soggettivo, come complesso di situazioni giuridiche di vantaggio riconosciute in capo a ognuno di noi) sono stati esposti a pressioni e tensioni inedite; si pensi, sotto il primo punto di vista, al confronto intorno agli strumenti normativi più adatti a dettare le regole *sull'emergenza* e *nell'emergenza*, o al confronto tra le competenze e responsabilità statali e regionali; sotto il secondo aspetto, alla ricerca di un nuovo equilibrio tra *diritti* e *doveri*, tra *libertà* e *responsabilità* dei cittadini, equilibrio da ricercare anche ri-componendo principi generali dell'ordinamento giuridico quali quello di ragionevolezza, di emergenza, di eccezione, di precauzione, cui rimanda il titolo di questo volume.

Su tali questioni si soffermeranno dunque le riflessioni svolte negli interventi raccolti in questo lavoro, a partire da alcuni contributi introduttivi e ricostruttivi di carattere più generale (sezione prima), per svilupparsi poi in un confronto a più voci, con l'apporto di una pluralità di punti di vista e di esperienze, legate alle diverse branche del diritto (sezione seconda), senza trascurare la voce ed il punto di vista degli studenti (sezione seconda, capitolo di Giulia Chinaglia), che hanno vissuto e stanno vivendo un'esperienza formativa anch'essa da tali vicende e problematiche profondamente segnata.

TORINO, ottobre 2020

*I curatori*

LUCA IMARISIO – MASSIMILIANO MALVICINI – GIORGIO SOBRINO

# SEZIONE PRIMA







# La promozione della cultura e della ricerca scientifica come strumenti di democrazia, anche di fronte alla pandemia Covid-19<sup>1</sup>

di Giorgio Sobrino

Ricercatore di Diritto costituzionale

Università degli Studi di Torino

## **1. Aspetti introduttivi**

Oggi ci occupiamo del rapporto tra cultura, ricerca scientifica e democrazia. Più precisamente, tratteremo della “promozione” della cultura e della ricerca scientifica – di cui parla la Costituzione italiana nell’art. 9 – come *strumenti per la realizzazione (e per la salvaguardia) della democrazia*, cioè di un sistema costituzionale realmente democratico. Inoltre, affronteremo il tema del rapporto tra cultura, “opinione pubblica” e democrazia costituzionale nel contesto italiano, cercando

---

<sup>1</sup> Lezione svolta, tramite la piattaforma Webex, il 14 maggio 2020 nell’ambito della Scuola per una Cittadinanza consapevole della sede di Cuneo del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino.

di mettere in luce quello che era – ed è tuttora – il “disegno” tracciato dalla Carta costituzionale del 1948 e di confrontarlo con le problematiche del nostro tempo, tra cui quelle sollevate dalla pandemia che stiamo vivendo in questo particolare periodo (che hanno anche a che vedere con questo tema).

Si tratta – è bene dirlo subito – di questioni delicate e assai complesse, che non riguardano certo soltanto il diritto e che richiederebbero, perciò, ben più di un’unica lezione ed il contributo di studiosi di altre discipline (come, ad esempio, la sociologia, la politologia o le cc.dd. “scienze dure”). Ci è sembrato tuttavia opportuno affrontarle in questo ciclo di incontri perché esse si inseriscono a pieno titolo nell’oggetto della Scuola – che il nostro Dipartimento ha chiamato, significativamente, Scuola per una *Cittadinanza consapevole* – e, anzi, ne rappresentano il “filo rosso”, sotteso a tutto il percorso formativo: i diritti e i doveri di cittadinanza, ed il loro concreto esercizio da parte dei “cittadini”, *si alimentano* infatti della cultura e della ricerca (nel senso che oggi cercheremo di chiarire); allo stesso tempo, essi realizzano un sistema democratico come lo intendiamo oggi, cioè democratico-costituzionale (caratterizzato, appunto, da diritti e doveri dei cittadini sottratti all’arbitrio delle maggioranze politiche). Per questo lo Stato, tra i suoi molti compiti, è chiamato a “promuovere” la cultura e la ricerca scientifica, con azioni specifiche e adeguate.

## **2. Alcune domande di fondo**

Iniziamo dunque con il focalizzare i temi di cui ci occuperemo, enunciando alcune *domande* (di portata generale, alla luce di quanto abbiamo appena detto) alle quali la lezione di oggi vorrebbe provare a dare una risposta.

La prima: che rapporto c’è, in particolare oggi, tra la cultura e la ricerca scientifica (intesa in senso ampio: anche la ricerca in campo umanistico o delle cc.dd. “scienze sociali”, come il diritto, ne fanno parte), da un

lato, e la democrazia – e specificamente la democrazia *costituzionale* –, dall'altro lato? Più precisamente: quale *apporto* possono dare la cultura e la ricerca scientifica – soprattutto quella “istituzionale”, che si svolge all'interno delle Università e dei Centri di ricerca pubblici – allo sviluppo della democrazia costituzionale?

Seconda domanda: quali sono le caratteristiche della cosiddetta “opinione pubblica” nel contesto in cui viviamo – sociale, economico, culturale – e quali *pericoli* essa può comportare, eventualmente, per la democrazia costituzionale?

E ancora: esistono degli strumenti – o delle modalità di trasmissione del sapere e, più specificamente, dei *fatti* rilevanti per la formazione dell’“opinione pubblica” –, e/o dei contenuti, in grado di “orientare” quest'ultima in senso democratico, cioè coerente con i principi ed i valori costituzionali? Ed è possibile fare questo senza violare gli stessi principi costituzionali, a partire dal pluralismo e dalla libertà di manifestazione del pensiero? In altri termini: è possibile, soprattutto per le istituzioni pubbliche, “fare cultura” (o “promuoverla”, come prevede l'art. 9 della Costituzione) e dell’“educazione costituzionale” nei confronti dei cittadini – al fine di consolidare e sviluppare la democrazia –, *senza però ledere la libertà di pensiero ed il pluralismo* su cui la stessa democrazia costituzionale si fonda?

Soprattutto oggi è molto importante rispondere a queste domande (sebbene, come già detto, impegnative). Da una parte, infatti, ci troviamo di fronte – per opinione assai diffusa – ad una *crisi della democrazia*, che investe il suo “funzionamento” (ossia il funzionamento concreto dei sistemi costituzionali democratici, come quello italiano) ma, soprattutto, la sua legittimazione e condivisione presso i cittadini. Dall'altra parte – e più in generale –, in questa prima frazione di XXI secolo stiamo vivendo, per opinione altrettanto diffusa, alcuni cambiamenti di portata epocale, che investono l'ambiente, la tecnologia, l'economia, la politica ed altro ancora (oltre alla democrazia

in sé considerata). Si tratta di cambiamenti e processi che sono iniziati prima dell'“emergenza Covid-19”, ma che – come vedremo – la pandemia sembra avere almeno in parte accelerato. Essi pongono grandi “sfide” all'intera umanità (non certo solo al nostro Paese!) e sollecitano tanto la cultura e la ricerca scientifica – chiamate a trovare rapidamente degli strumenti per affrontarle – quanto la democrazia costituzionale – chiamata ad “adeguare” i suoi principi e meccanismi istituzionali ai nuovi contesti che vanno emergendo.

### **3. Lo scenario attuale: crisi della democrazia e cambiamenti epocali**

Cerchiamo adesso di esaminare, almeno per linee generali, il problema della crisi della democrazia (costituzionale) ed i cambiamenti di portata epocale ai quali abbiamo appena fatto riferimento. Successivamente a questo inquadramento, ci soffermeremo sul concetto di “opinione pubblica” nell'attuale contesto – caratterizzato, anche nel nostro Paese, da mezzi di informazione e di comunicazione prevalentemente *digitali* – e sui problemi che essa pone alla democrazia costituzionale (§ 4). Nell'ultima parte della lezione, prenderemo poi in considerazione la promozione della cultura e della ricerca e l'attività di “pedagogia costituzionale” delle istituzioni pubbliche come possibili “risposte” a questi problemi e fenomeni attuali, come abbiamo detto particolarmente sfidanti (§§ 5 e seguenti).

In primo luogo: in che senso parliamo (cioè, la maggior parte degli studiosi e degli osservatori parla) oggi di *crisi della democrazia*? Con un certo grado di approssimazione, si può affermare che la democrazia – intesa come democrazia *costituzionale* del '900, ossia come governo del popolo limitato dalla Costituzione (cfr. il nostro art. 1 comma 2 Cost.) – non riesce più a mantenere le sue promesse.

Quali sono le “promesse” della democrazia che non riescono ad essere mantenute? Al di là di specifici principi e diritti – libertà, uguaglianza,

lavoro, assistenza sanitaria, solo per fare alcuni esempi –, è in realtà il “progetto” complessivo delle democrazie costituzionali del secondo dopoguerra ad essere in crisi e sempre meno effettivo. È il progetto, mirabilmente riassunto dagli artt. 2 e 3 della nostra Costituzione, di un’*emancipazione* della persona – titolare di diritti “inviolabili” e di doveri “inderogabili” –, che si “libera” dai vincoli e limiti (economici, sociali, culturali, ecc.) imposti dalla natura e realizza se stessa grazie al contributo determinante dello Stato. “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”, afferma l’art. 3 comma secondo della Carta.

Questo progetto – quello dello Stato sociale, per intenderci – è oggi (ma in realtà da diverso tempo) in crisi, per varie ragioni. È sufficiente esaminare i dati dell’ISTAT o di altri Istituti di ricerca relativi all’andamento della c.d. “mobilità sociale” nel nostro Paese per rendersi conto di questa crisi: sempre meno persone, durante la loro vita, riescono a migliorare la propria condizione “di partenza” e ad affrancarsi da situazioni di povertà e di marginalità sociale (che, anzi, sembrano sempre più frequenti). Si tratta di una tendenza, oltretutto, che l’attuale “emergenza Covid-19” pare accentuare – aumentando ulteriormente le disuguaglianze – e che è destinata ad assumere dimensioni allarmanti se lo Stato (per l’appunto) non cercherà di porvi rimedio con interventi adeguati ed in linea con il dettato costituzionale.

Un secondo (e più specifico) elemento di crisi della democrazia oggi riguarda il suo processo decisionale, cioè le procedure e le modalità di adozione delle relative decisioni. La democrazia rappresentativa fondata sulla centralità del Parlamento – anch’essa realizzazione compiuta delle Costituzioni della seconda metà del Novecento – sembra “funzionare” sempre di meno (per alcuni non “funziona” proprio più...), non rispondendo in modo efficace alle istanze di

rapidità, da un lato, e di rappresentatività e condivisione, dall'altro lato, nell'adozione dei provvedimenti necessari per governare una società sempre più complessa. L'istituzione parlamentare – in particolare, ma non solo – è contestata duramente, anche dal suo interno: ne conseguono spinte potenti nella direzione della marginalizzazione del Parlamento, della riduzione del suo ruolo nel sistema e della stessa rappresentanza popolare, quando non addirittura della sua sostituzione con forme sempre più ampie di democrazia diretta (in Italia ne abbiamo diversi esempi...). Anche per quanto riguarda questo aspetto, la pandemia Covid-19 sembra aver impresso un'accelerazione: come abbiamo visto nella lezione dedicata all'impatto di questa "emergenza" sul diritto costituzionale italiano<sup>2</sup> la decisione relativa alle misure necessarie per contrastare la diffusione del *virus* – e per affrontare le sue conseguenze economiche e sociali – è stata accentrata in capo al Governo, ed in particolare al Presidente del Consiglio; e l'intervento delle Camere è stato limitato, per un lungo periodo (ed in parte è limitato tuttora), alla semplice "ratifica" dei provvedimenti dell'Esecutivo già in vigore.

Il terzo (ed ultimo, almeno per queste nostre riflessioni) profilo della crisi della democrazia che emerge nel tempo presente è la crisi dell'*uguaglianza politica*, che è alla base della stessa democrazia costituzionale intesa come forma di Stato, o "regime politico".

A quale fenomeno ci riferiamo? Al fatto che la nostra Costituzione (e le altre Carte costituzionali della seconda metà del Novecento) riconosce il diritto "politico" di voto a *tutti* i cittadini indistintamente (art. 48 primo comma: "Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età") e prevede che ogni voto – da chiunque sia stato espresso – "conti" come gli altri (art. 48 secondo

---

<sup>2</sup> L. Imarisio – G. Sobrino, *I diritti e i doveri fondamentali nelle condizioni di emergenza: diritto e diritti di fronte alla pandemia Covid-19*, in questo volume, p. 41 ss.

comma: “Il voto è personale ed *eguale*, libero e segreto...”). Si tratta indubbiamente di conquiste di civiltà, in precedenza non scontate: basti pensare che nell’Ottocento era normale che il diritto di voto fosse riconosciuto soltanto ai cittadini maschi titolari di un certo “censo” (o ricchezza). Nel disegno costituzionale del 1948 la regola del suffragio universale – e l’uguaglianza politica che essa esprime – si basa su un preciso presupposto: la *consapevolezza* e la “*razionalità*” di ogni individuo. Come è stato scritto da Enrico Grosso “l’isocrazia presuppone l’uguaglianza del “valore” di ogni singolo voto (“uno vale uno” ...), ma ciò a sua volta presuppone l’uguaglianza del “valore” di ogni singola opinione che a quel voto è sottesa. E dunque presuppone un cittadino non solo educato e informato, ma *consapevole e desideroso di essere e restare educato e informato, e di rendersi attivo, di formarsi – appunto – una “opinione” degna di essere paragonata e resa del tutto equivalente, sul piano del “valore”, alle altre*” (corsivi miei)<sup>3</sup>.

Anche questo presupposto non è affatto scontato. Anzi, se osserviamo la storia e la realtà che ci circonda, potremmo dire che è del tutto controintuitivo: *di fatto* le opinioni *non* hanno mai avuto, né hanno tutte lo stesso “valore”, perché non tutte le persone (anzi) sono consapevoli ed informate allo stesso modo su tutti i temi. In questo senso possiamo affermare che la Costituzione italiana (e le democrazie costituzionali in generale) nel 1948 abbia fatto una “scommessa”: di fronte alla constatazione del fatto che non tutti i cittadini erano consapevoli ed informati *allo stesso modo*, ed alla conseguente obiezione per cui non tutti erano “in grado” di votare, per motivi diversi – il livello di istruzione, le condizioni famigliari, gli interessi personali e sociali, ecc. –, essa ha *comunque* riconosciuto a tutti il diritto di voto, e l’uguaglianza di ciascun voto, “puntando” sulla capacità di tutti di esprimere un’opinione razionale ed una posizione politica consapevole (ed

---

<sup>3</sup> E. Grosso, [Malattia mentale e suffragio universale: le aporie dell’isocrazia. Rileggendo “La giornata di uno scrutatore” di Italo Calvino](#), in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018.



apprestando degli strumenti per *sviluppare* questa capacità: v. oltre, §§ 5 e segg.).

Ebbene, la crisi odierna dell'uguaglianza politica, a cui abbiamo fatto riferimento, consiste nel venire all'evidenza della fallacia del suo presupposto; o - se si preferisce - dell'emergere del fatto che la "scommessa" non è stata vinta. Se non si può certo sostenere che il livello di informazione ed il grado di consapevolezza delle questioni pubbliche da parte dei cittadini italiani siano rimasti gli stessi dal 1948 ad oggi, è tuttavia evidente (e, talvolta, avvilente...) - per usare ancora le parole di Enrico Grosso - lo "scollamento tra il modello astratto" dell'art. 48 Cost., quello "dell'esercizio dei diritti di partecipazione da parte di individui tutti uguali, razionali, ben informati, competenti, dotati di coscienza morale", e "il funzionamento concreto di una democrazia *“senza qualità”, praticata nell'apatia e nell'indifferenza*, cui sembrano inevitabilmente tendere le società di massa". Qui entra in gioco il tema (ed il "problema") dell'"opinione pubblica": si registrano oggi diffusamente, da un lato, grande distacco e disinteresse rispetto alla politica ed alla "cosa pubblica" in genere (l'esatto contrario del desiderio dei cittadini di essere informati e di poter esprimere un'opinione al riguardo...); dall'altro lato, una *cattiva* informazione - spesso dovuta ad una sovrabbondanza di informazioni, soprattutto nell'"arena digitale", alcune delle quali consapevolmente distorte - che influisce, allo stesso modo, sulla capacità dei cittadini di elaborare opinioni consapevoli e "razionali". Si pensi solo al problema delle *fake news*, che (tra le altre cose) "inquinano" il dibattito pubblico proprio da questo punto di vista.

L'*idea* di uguaglianza politica - uno dei capisaldi della democrazia costituzionale - non sembra dunque "reggere" più. Tutto ciò, peraltro, fa già emergere il tema dell'importanza della cultura e della ricerca scientifica, e della loro "promozione" e valorizzazione/condivisione, nella società italiana (e non solo) di oggi.

Vediamo adesso, sempre in via generale, i *cambiamenti e le “sfide” epocali* che – oltre alla crisi della democrazia – stanno caratterizzando lo “scenario” attuale, a livello globale e quindi, di riflesso, pure italiano. Cambiamenti che, a loro volta, chiamano in causa prepotentemente la cultura e la ricerca.

Per fare ciò ci facciamo aiutare da un libro recente, e molto efficace, che tratta questi temi con lo sguardo rivolto – in particolare – al ruolo dell’Università: si intitola “*Università futura – tra democrazia e bit*” ed è stato scritto da Juan Carlos De Martin, professore al Politecnico di Torino. Questo libro – consultabile sul *web* in “accesso aperto”<sup>4</sup> – inizia con l’analisi di cinque “sfide” che, secondo l’autore, l’umanità dovrà affrontare (e sta già affrontando, in modo non sempre consapevole) nel corso del XXI secolo: 1) la “sfida democratica”; 2) la “sfida ambientale”; 3) la “sfida tecnologica”; 4) la “sfida economica”; 5) la “sfida geopolitica”. Ad esse si aggiunge, per il nostro specifico contesto nazionale, la “sfida italiana”.

In breve (e tralasciando ora i problemi della democrazia, dei quali abbiamo già parlato), secondo De Martin la “sfida ambientale” consiste nell’insieme delle conseguenze determinate dalle trasformazioni dei processi produttivi avvenute nel mondo a partire dalla Rivoluzione industriale: forte aumento della popolazione mondiale; consumo massiccio di materie prime non rinnovabili; estinzione crescente di specie animali; inquinamento diffuso, con conseguenze “devastanti” sulla salute delle persone; riscaldamento globale. La “sfida tecnologica”, a sua volta, deriva dalle “quattro rivoluzioni tecnologiche attualmente in corso” nel nostro pianeta, secondo l’Autore: la rivoluzione genetica, quella “informazionale”, quella “nanotecnologica” e quella “neurocognitiva”. Esse, secondo il volume, comportano “rischi forse senza precedenti” nella storia dell’umanità, come ad esempio la nascita

---

<sup>4</sup> J.C. De Martin, [\*Università futura – tra democrazia e bit\*](#), Torino, Codice Edizioni, 2017.

di individui “potenziati”, la creazione di armi devastanti o lo sviluppo di una volontà autonoma dei *robot* antagonista a quella degli esseri umani. La “sfida economica” – in terzo luogo – è rappresentata dal calo delle “prestazioni macroeconomiche” (i cc.dd. “fondamentali” dell’economia, come ad esempio il prodotto interno lordo) rispetto alla seconda metà del XX secolo; dall’aumento delle crisi finanziarie, in frequenza ed “intensità” (emblematica quella del 2008, le cui conseguenze in Italia si vedono tuttora); dal progressivo impoverimento della popolazione. Infine, la “sfida geopolitica” – sempre secondo De Martin – risiede nel passaggio dal mondo diviso nei due “blocchi”, occidentale e sovietico, all’attuale “multipolarismo incerto”, che rende instabili numerose aree del pianeta e, in generale, mette a forte rischio la pace e la democrazia.

La “sfida italiana”, poi, consisterebbe nelle specifiche “declinazioni nazionali” delle cinque grandi “sfide globali” appena viste. In particolare, il nostro Paese dovrebbe affrontare il tema della protezione del suo territorio dai rischi ambientali e – soprattutto – idrogeologici; interrogarsi su quale ruolo intende assumere rispetto alle “rivoluzioni tecnologiche” in corso ed alle rispettive innovazioni; elaborare delle soluzioni “nazionali” alla crisi economica ed al conseguente impoverimento di fasce sempre più ampie di popolazione ed all’aumento delle disuguaglianze; capire come collocarsi nel – e, possibilmente, come trarre vantaggio dal – contesto geopolitico “multipolare” attuale, soprattutto mediterraneo ed europeo. Oltre, naturalmente, a cercare di “risolvere” e di rafforzare la democrazia, innanzitutto all’interno dei propri confini.

Come si vede, ognuna di queste “sfide” e cambiamenti significativi – e forse, in particolare, quelli che investono la tecnologia e l’economia – è stata toccata ed “accelerata” dall’emergenza Covid-19 di questi mesi: tanto a livello globale quanto nel nostro contesto nazionale. Problemi come la ricerca del vaccino contro il *virus*, la gestione – e l’eventuale controllo – degli spostamenti delle persone in un quadro di perdurante

emergenza sanitaria, il contrasto alla discesa vertiginosa del P.I.L. ed alla crescita delle disuguaglianze sociali in un contesto di crisi fiscale dello Stato, si pongono – in Italia come altrove – in modo ancora più pressante di “prima”, sollecitando tutti gli attori istituzionali e sociali a riflettere rapidamente su come affrontarli, con decisioni (spettanti in primo luogo alla politica) urgenti e davvero “indifferibili”.

#### **4. L’“opinione pubblica” nell’attuale contesto ed i problemi per la democrazia costituzionale**

In tale “scenario” complessivo, proprio di questo tempo, si colloca anche quella che noi chiamiamo comunemente “opinione pubblica”. Che cos’è – di preciso – l’“opinione pubblica”? Cosa si intende con questa locuzione?

Possiamo definire l’“opinione pubblica” come *la “sintesi” delle diverse opinioni che vengono espresse pubblicamente*, in un determinato contesto. Quando diciamo, per esempio, che “l’opinione pubblica italiana è contraria alla pena di morte” (sperando che lo sia davvero...) intendiamo dire che, “sintetizzando” – o “mettendo assieme” – le diverse opinioni espresse dai cittadini italiani, nei diversi modi e sedi (sul *web*, alla radio, tramite sondaggi, eccetera), sull’opportunità di prevedere la pena di morte nell’ordinamento italiano, emerge che prevale l’opinione contraria.

Il concetto di “opinione pubblica”, come è stato sottolineato, è diverso da quello (pure assai utilizzato) di “dibattito pubblico”. Possiamo definire quest’ultimo come il “contesto” nel quale si confrontano le diverse opinioni relative a questioni di pubblico interesse, al cui interno si forma l’“opinione pubblica”. In sostanza, l’“opinione pubblica” è il prodotto, il risultato, del “dibattito pubblico”, nell’orizzonte contemporaneo.

Ciò precisato, è necessario porre l’attenzione sul fatto che oggi – a quasi un quarto del XXI secolo –, nella nostra società l’“opinione pubblica” si

forma prevalentemente, e viene discussa (cioè: l'opinione "prevalente" tra i cittadini viene fatta oggetto di dibattito, e di critica), in un contesto *digitale*: quello del *web* e - più specificamente - dei *social networks*, nel quale sono ormai stabilmente inseriti anche i "luoghi" e gli strumenti più tradizionali del "dibattito pubblico", come i quotidiani, le televisioni, la radio ed altri. È come se l'"*agorà*" dell'antica Grecia, nella quale i cittadini discutevano le questioni di interesse pubblico, si fosse "spostata" nella Rete - e quindi in un luogo immateriale e "virtuale" - dopo un lungo periodo (quello della modernità, per intenderci) di presenza invece in sedi "materiali" (e... "Istituzionali"), come appunto i giornali o le radio e la T.V. Non è il caso di fare esempi per dimostrare che oggi l'"opinione pubblica" si forma, e viene discussa e pure "diffusa", nella Rete: si tratta di fenomeni ai quali assistiamo - e, in modo più o meno consapevole, partecipiamo - quotidianamente.

Questo cambiamento di "contesto" - davvero di portata epocale, se ci guardiamo indietro - pone, a sua volta, grandi "sfide" e provocazioni alla democrazia costituzionale come forma di Stato in generale ed alle *singole* democrazie costituzionali del tempo presente in particolare, Italia compresa. Come ha osservato in più occasioni il Presidente Mattarella, le connessioni digitali sono infatti «grandi finestre aperte sul mondo, e sul nostro tempo», che ci permettono di *conoscere* la realtà in modi precedentemente inimmaginabili. Esse, però, spesso presentano un «lato oscuro»: il *web*, da spazio di libertà che, «per definizione, non merita censure», può trasformarsi «in un mondo parallelo e incontrollato in cui succede impunemente di tutto». Dallo sconfinato (e, appunto, tendenzialmente *incontrollato*) mondo della Rete - in quella stessa immensa "*agorà digitale*" nella quale siamo tutti inseriti, e si forma e viene discussa e "diffusa" l'"opinione pubblica" - emergono spesso, in particolare, discorsi d'odio e di intolleranza, contenuti inaccettabili dal punto di vista della morale condivisa, oltre alle cosiddette *fake news*: informazioni (volutamente) distorte, "messe in circolo" da soggetti - più o meno importanti - interessati ad

“inquinare” il dibattito pubblico, condizionando fortemente la stessa formazione dell’“opinione pubblica”, per vari scopi. Anche in questo caso, non sembra neppure necessario apportare esempi, dal momento che – purtroppo – sono fenomeni di cui sentiamo parlare e che possiamo constatare con i nostri occhi ogni giorno. Piuttosto, vale la pena ricordare in questo nostro incontro come essi – ed in particolare le *fake news* – si siano in qualche modo amplificati durante l’emergenza da pandemia Covid-19 che abbiamo vissuto (e stiamo tuttora vivendo), anche a causa delle misure di contrasto al *virus* adottate dai diversi Stati, che hanno vietato o fortemente limitato i contatti personali ed aumentato in modo esponenziale – di conseguenza – il ricorso alla Rete come luogo di scambio di informazioni e di opinioni.

Quali sono, in sintesi, le “sfide” alla (ed alle) democrazia costituzionale che questi fenomeni pongono?

Oltre alla violazione diffusa di specifici diritti individuali (alla reputazione, all’onore, ecc., delle singole persone lese) e collettivi (si pensi ai discorsi antisemiti, che colpiscono il popolo – od una fantomatica “razza” – ebraica in generale), rispetto a cui una democrazia che voglia definirsi tale *deve* apprestare strumenti adeguati di reazione, emerge in generale il problema – al quale abbiamo già fatto cenno – della *difficoltà di formazione di un’“opinione pubblica” realmente informata e consapevole*. Requisiti, la corretta informazione e la “consapevolezza”, che sono indispensabili per l’adozione – da parte degli stessi cittadini, in un regime democratico – di decisioni pubbliche adeguate: a partire dalla scelta dei rappresentanti politici che si effettua con il voto (oltre che dall’adozione diretta delle decisioni tramite lo strumento del *referendum* – previsto dalla Costituzione italiana negli artt. 75 e 138 – od altri istituti).

Come può formarsi una vera “opinione pubblica”, “consapevole” e razionale (qualunque essa sia), in un contesto caratterizzato – o comunque fortemente attraversato – da discorsi d’odio e di

intolleranza, contenuti contrari al comune senso morale e notizie false o artatamente distorte? E come le *decisioni politiche* – che da quell’“opinione pubblica” dovrebbero scaturire, in diversi modi – possono essere giuste e all’altezza dei problemi che devono affrontare, e, in modo particolare, delle grandi “sfide” che in questo momento storico la nostra società ha davanti? Oggi le democrazie, nel contesto digitale, sembrano correre come non mai il rischio dell’“inconsapevolezza” e dell’ignoranza (nel senso proprio del termine: non conoscenza dei problemi) *diffuse*: una condizione che, come abbiamo visto in precedenza, contraddice l’idea stessa di democrazia come regime basato sulla partecipazione attiva dei cittadini all’adozione delle decisioni pubbliche e, così, alla gestione della “*republica*”.

Volendo ricorrere ad una suggestione letteraria per esprimere questa situazione (e la conseguente “sfida” per le democrazie costituzionali del nostro tempo), possiamo richiamare un racconto – bellissimo sotto tanti aspetti – di Italo Calvino, “*La giornata d’uno scrutatore*”. In questo racconto Calvino narra, con parole a tratti davvero taglienti, l’esperienza (autobiografica) di uno scrutatore durante le elezioni politiche del 1953 – quelle del grande scontro tra la Democrazia cristiana ed il Partito comunista, preceduto dalla “legge truffa” votata dalla prima –, in un luogo “particolare”: l’Istituto Cottolengo di Torino. Come i torinesi sanno, il Cottolengo (cito dal racconto):

altrimenti detto “Piccola Casa della Divina Provvidenza”, [era un] enorme ospizio, [che aveva la funzione] di dare asilo, tra i tanti infelici, ai minorati, ai deficienti, ai deformati, giù giù fino alle creature nascoste che non si permette a nessuno di vedere ... Nel crudele gergo popolare, ... quel nome era divenuto, per traslato, epiteto derisorio per dire deficiente, idiota, anche abbreviato, secondo l’uso torinese, alle sue prime sillabe: *cutu*. Sommava dunque, il nome “Cottolengo”, un’immagine di sventura a un’immagine ridicola (come spesso avviene nella risonanza popolare anche ai nomi dei manicomi, delle prigioni), e insieme di provvidenza

benefica, e insieme di potenza organizzativa, e adesso poi, con lo sfruttamento elettorale, d'oscurantismo, medioevo, malafede.

Infatti, ricorda Calvino:

da quando nel secondo dopoguerra il voto era divenuto obbligatorio, e ospedali ospizi conventi fungevano da grande riserva di suffragi per il partito democratico cristiano, era là soprattutto che ogni volta si davano casi d'idioti portati a votare, o vecchie moribonde, o paralizzati dall'arteriosclerosi, comunque gente priva di capacità d'intendere. Fioriva, su questi casi, un'aneddotica tra burlesca e pietosa: l'elettore che s'era mangiato la scheda, quello che a trovarsi tra le pareti della cabina con in mano quel pezzo di carta s'era creduto alla latrina e aveva fatto i suoi bisogni, o la fila dei deficienti più capaci d'apprendere, che entravano ripetendo in coro il numero della lista e il nome del candidato: "un due tre, Quadrello! un due tre, Quadrello!".

Nel corso del racconto Calvino descrive - con parole appunto sferzanti - diversi episodi di "ospiti" del Cottolengo, affetti da patologie fisiche e mentali, condotti - e *indotti* - dalle suore e dai preti a votare, ovviamente per la Democrazia cristiana. A un certo punto, in particolare, lo scrutatore protagonista (militante di un partito di sinistra) annota, in una riflessione di carattere generale:

le elezioni in sé non c'entravano: chi ne sapeva nulla? Il pensiero che li occupava [gli "ospiti" del Cottolengo: n.d.A.] pareva essere soprattutto quello dell'insolita prestazione pubblica richiesta a loro, abitanti d'un mondo nascosto, impreparati a recitare una parte di protagonisti sotto l'inflessibile sguardo di estranei, di rappresentanti d'un ordine sconosciuto". Alcuni di ciò ne "[soffrivano], moralmente e nel fisico..., altri [ostentavano] una specie di fierezza, come d'un riconoscimento finalmente giunto della propria esistenza.

Quella descritta da Calvino - il voto dei "matti", degli "idioti", in un luogo così particolare - è certamente, attenzione, una situazione estrema e paradossale, forse oggi non ripetibile. Eppure - ed in questo



senso la suggestione letteraria risulta ancora attuale ed utile per noi – essa rappresenta, in qualche modo, la condizione in cui rischiano di cadere le democrazie contemporanee (e l’Italia in particolare), di cui abbiamo parlato prima: quella del *voto “inconsapevole”*, che deriva dall’assenza – o dalla grande difficoltà di formarsi – di un’“opinione pubblica” informata e, per l’appunto, “consapevole”.

Il voto all’Istituto Cottolengo può definirsi “inconsapevole” per almeno due motivi. Innanzitutto perché – come narra il racconto – le persone ospitate in questo Istituto, pur titolari del diritto di voto, per via della loro condizione non sono in grado di capire cosa “accade nel mondo”, di formarsi un’opinione razionale (e “ragionata”) sulle cose, e sulle questioni pubbliche nello specifico. In secondo luogo – come pure osserva Calvino – perché le elezioni si svolgono in un “contesto”, quello di un Istituto per “minorati” *separato dal “resto” della città*, nel quale non si è tenuta (non è “arrivata” ...) la campagna elettorale. Così ancora il racconto, in modo lapidario: “le urne si trovavano dentro un ospizio, dove non avevano potuto né tenersi comizi, né manifesti essere affissi, né vendersi giornali”.

In definitiva: la mancanza di “consapevolezza” da parte dei singoli individui (per ragioni diverse: “naturali”, come nel caso degli “ospiti” del Cottolengo, o “artificiali”, cioè derivanti dall’assenza di *strumenti* di conoscenza o dal *rifiuto* delle persone di interessarsi alle questioni pubbliche e di comprendere i problemi che devono essere affrontati), unita alla difficoltà di formazione di un’“opinione pubblica” informata e “consapevole” (per le ragioni che abbiamo ricordato prima), determina – nell’attuale contesto – decisioni politiche inadeguate e contraddicte e “mette in scacco” la stessa democrazia costituzionale, intesa come regime fondato sul suffragio universale e sull’uguaglianza del voto, nonché sulla partecipazione di *tutti* i cittadini all’assunzione delle decisioni politiche fondamentali. Tanto che, nel periodo in cui viviamo, riprendono “fiato” le teorie *anti-democratiche*, che criticano radicalmente l’uguaglianza politica e propongono – ed in parte,

purtroppo, realizzano – il ritorno a forme di gestione della cosa pubblica oligarchiche (il “governo dei pochi”, presentati come i “migliori” della società), quando non personalistiche o, addirittura, dittatoriali.

## **5. Le possibili “risposte” all’attuale scenario: la promozione della cultura e della ricerca scientifica**

Proviamo, a questo punto, a dipanare la complessa matassa – cerchiamone il possibile “bandolo”... –, esaminando le “risposte” che si possono dare oggi allo scenario illustrato ed alle contraddizioni e “sfide” potenti che esso esprime.

Per fare ciò, partiamo da un presupposto, da cittadini “fedeli alla Repubblica” e alla sua Costituzione (come prevede l’art. 54 Cost.). La democrazia – nonostante i suoi “vizi” e difetti – è un regime migliore e dunque preferibile all’oligarchia o alla dittatura. Questa non è oggi, purtroppo, un’affermazione scontata. La esprime peraltro lo stesso Calvino – pur, come abbiamo visto, “spietato” nel mettere in luce i “vizi” della democrazia –, in un bellissimo passaggio del suo racconto, nel quale descrive la preparazione del seggio elettorale:

Per trasformare una stanza in sezione elettorale (stanza che di solito è un’aula di scuola o di tribunale, il camerone d’un refettorio, d’una palestra, o un qualsiasi locale d’un ufficio del Comune) bastano poche suppellettili – quei paraventi di legno piallato, senza vernice, che fanno da cabina; quella cassa di legno pure grezzo che è l’urna; quel materiale (i registri, i pacchi di schede, le matite, le penne a sfera, un bastone di ceralacca, dello spago, delle strisce di carta ingommata) che viene preso in consegna dal presidente al momento della “costituzione del seggio” – e una speciale disposizione dei tavoli che si trovano sul posto. Ambienti insomma nudi, anonimi, coi muri tinti a calce; e oggetti più nudi e anonimi ancora; e questi cittadini, lì al tavolo – presidente, segretario, scrutatori, eventuali “rappresentanti di lista” – prendono anch’essi l’aria impersonale della loro

funzione.

Quando incominciano ad arrivare i votanti allora tutto s'anima: è la varietà della vita che entra con loro, tipi caratterizzati uno per uno, gesti troppo impacciati o troppo svelti, voci troppo grossi o troppo fine. Ma c'è un momento, prima, quando quelli del seggio sono soli, e stanno lì a contare le matite, un momento che ci si sente stringere il cuore.

Specialmente là dov'era Amerigo: il locale di questa sezione – una delle tante allestite dentro il “Cottolengo” ... – era in giorni normali un parlatorio per i parenti che vengono a trovare i ricoverati, e aveva torno a torno delle panche di legno ... e le finestre, alte, davano su un cortile, irregolare di forma, tra padiglioni e porticati, un po' da caserma, un po' da ospedale...

Non voleva lasciarsi prendere dallo squallore dell'ambiente e per far ciò si concentrava sullo squallore dei loro arnesi elettorali – quella cancelleria, quei cartelli, il libriccino ufficiale del regolamento consultato a ogni dubbio dal presidente, già nervoso prima di cominciare – perché questo era per lui uno squallore ricco, ricco di segni, di significati, magari in contrasto uno con l'altro.

La democrazia si presentava ai cittadini sotto queste spoglie dimesse, grige, disadorne; ad Amerigo a tratti ciò pareva sublime, nell'Italia da sempre ossequiente a ciò che è pompa, fasto, esteriorità, ornamento; gli pareva finalmente la lezione d'una morale onesta e austera; e una perpetua silenziosa rivincita sui fascisti, su coloro che la democrazia avevano creduto di poter disprezzare proprio per questo suo squallore esteriore, per questa sua umile contabilità, ed erano caduti in polvere con tutte le loro frange e i loro fiocchi, mentre essa, col suo scarno cerimoniale di pezzi di carta ripiegati come telegrammi, di matite affidate a dita callose o malferme, continuava la sua strada.

Come ha osservato ancora Enrico Grosso, questo passo mette in risalto la “forza tranquilla” della democrazia, la “potenza” che scaturisce dal suo incarnarsi in uomini e gesti umili, sempre uguali tra loro, in contrapposizione all'autoritarismo e ad ogni manifestazione di violenza e prevaricazione (che invece – come il fascismo e “i fascisti” – si rivelano intrinsecamente deboli). Potremmo dire così: la democrazia,

le nostre odierne democrazie, mostrano all'esterno tutti i loro difetti; ma in quegli stessi difetti – lo “squallore” dell'uniformità e la “conta” di voti impersonali e tutti uguali, innanzitutto – rivelano anche la loro perdurante, e profonda, “forza”. Dunque, quali “risposte” si prospettano, nelle democrazie costituzionali contemporanee – ed in Italia in particolare –, allo scenario prima delineato?

In generale, si apre uno spazio significativo per la cultura e la ricerca scientifica. Nello specifico, come già accennato (v. sopra, § 3), si possono presentare *tre* diverse “risposte” – o “linee d'intervento” –, la cui realizzazione è affidata prima di tutto alle istituzioni pubbliche: 1) la *promozione* della cultura e della ricerca scientifica; 2) la *valorizzazione* e *condivisione* della cultura e della ricerca, soprattutto da parte dell'*Università*; 3) l'educazione, o “pedagogia”, costituzionale.

Iniziamo allora dalla *promozione della cultura e della ricerca scientifica*. Qui il riferimento obbligato è anzitutto l'articolo 9 della nostra Costituzione: “principio fondamentale” – è da notare –, in quanto collocato (evidentemente per una scelta precisa dei Costituenti) tra i primi dodici articoli della Carta, i più importanti anche dal punto di vista gerarchico. L'art. 9 Cost., al primo comma, pone tra i compiti della “Repubblica” (in tutte le sue articolazioni: Stato, Regioni, Comuni ed altri enti) la “promozione”, appunto, dello “sviluppo della cultura e [della] ricerca scientifica e tecnica”. Sia lo Stato che gli enti territoriali sono dunque chiamati a realizzare tutte le azioni possibili affinché nel nostro Paese si “sviluppino” la cultura e la ricerca scientifica. A partire dalla “tutela” e “valorizzazione” dei *beni culturali*, di cui tratta un altro articolo della Carta, l'art. 117.

Un ulteriore importante riferimento normativo – di matrice, questa volta, sovranazionale – è l'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti umani, approvata sempre nel 1948 dall'Assemblea generale dell'ONU. Esso contiene, nel primo comma, una formula molto bella: “ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita

culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici". Al di là del fatto che questa seconda norma, inserita in una dichiarazione di diritti, è "tagliata" sul singolo individuo, mentre l'art. 9 Cost. si riferisce in generale (e con una prospettiva "oggettiva") alla "Repubblica", vi è un collegamento tra le due. Entrambe, infatti, valorizzano la cultura e la ricerca/progresso scientifico - allo stesso tempo - come elementi e "motori" della democrazia. La cultura, la sua promozione ed il suo godimento diffuso da parte dei cittadini, sono *parte integrante* di un sistema costituzionale democratico (caratterizzato, come abbiamo visto, dall'uguaglianza politica e dal riconoscimento dei diritti individuali e collettivi); lo "sviluppo" culturale arricchisce i singoli individui - che, come dice l'art. 27, possono godere dei suoi "benefici" - e, attraverso ciò, concorre al progresso della società e della democrazia stessa.

Come ha scritto un'importante costituzionalista italiana, Lorenza Carlassare, "democrazia è una parola che per non perdere di senso deve combinarsi e arricchirsi con altri concetti, con altre parole: la prima è *cultura*. ... Democrazia e cultura camminano insieme, l'una non può esistere senza l'altra". Per dimostrare ciò, la studiosa richiama proprio l'esempio del "voto inconsapevole" di cui abbiamo parlato prima: "chi non sa leggere né scrivere" - ma noi potremmo ampliare l'insieme: chi è *privo di cultura* - "è fuori dal sistema della comunicazione, l'informazione non lo raggiunge; all'oscuro di ciò che avviene, del contesto istituzionale, politico ed economico, non è in grado di formarsi un giudizio, va a votare alla cieca, difficilmente è in grado di esprimere una volontà cosciente. ... In uno Stato democratico la risposta non può che essere ... l'eliminazione dell'ignoranza e la diffusione della cultura per mettere tutti in condizione di partecipare in modo cosciente".

Che cosa si intende per "cultura" e "ricerca scientifica", in relazione all'art. 9 della nostra Costituzione? Si tratta di concetti ampi, che non è

possibile definire se non con un certo grado di genericità. “Cultura” – ci dice la lingua italiana – è un complesso di *conoscenze*, relative a vari ambiti, ma anche di *tradizioni*, di *comportamenti* e di *attività* (pur’esse di vario genere) proprie di un determinato contesto e popolo (o di parti di esso). La formula costituzionale abbraccia tutti questi aspetti, il cui “sviluppo” deve essere “promosso” dallo Stato mediante adeguate politiche: in primo luogo di sostegno economico. Forse un po’ più “ristretta” è la nozione di “ricerca scientifica”: essa designa, tendenzialmente, le attività di studio e di indagine – teoriche o pratiche che siano – svolte da persone *a ciò specificamente dedicate* (i “ricercatori”, universitari e non), con *metodo “scientifico”* (cioè connotato dal confronto aperto delle tesi e dalla c.d. “falsificabilità” dei risultati), nei diversi campi del sapere umano. Questa nozione ricomprende – è bene precisarlo, perché la formula “scientifico” spesso genera equivoci – non soltanto la ricerca condotta nell’ambito delle cosiddette “scienze dure”, come la fisica, la chimica, la matematica, ecc.; ma anche quella nelle “scienze della vita”, come ad esempio la biologia o l’agricoltura; quella nelle “scienze umane”, come la letteratura o la storia; quella nelle “scienze sociali”, come il diritto o la sociologia. *Tutte queste discipline sono “scienze”,* e come tali devono essere trattate dall’ordinamento giuridico; sicché l’attività di “ricerca” relativa a *tutte loro* deve considerarsi oggetto di “promozione” in base al dettato costituzionale. Si potrebbe affermare – per chiudere questo inciso definitorio – che la “cultura” di cui parla l’art. 9 è il “prodotto” *anche* (ma non solo) della ricerca scientifica e tecnica.

Merita infine ricordare – a questo proposito – che il Presidente della Repubblica Mattarella, in numerose occasioni pubbliche, ha sottolineato da un lato la necessità di accogliere una *concezione unitaria* di “cultura” e “ricerca scientifica”, in riferimento al testo dell’art. 9 Cost.; dall’altro lato il *collegamento tra cultura, ricerca* (unitariamente intesa) e *sviluppo della democrazia* di cui abbiamo parlato in precedenza.

Secondo il Presidente della Repubblica (sui cui discorsi volti alla

“pedagogia costituzionale” avremo modo di tornare in seguito) “non esistono due culture, una umanistica [cioè quella delle “scienze umane” e “sociali” di cui sopra: n.d.A.] e l’altra scientifica. La cultura ha una sua irriducibile unicità”<sup>5</sup>; “la scienza e la cultura costituiscono una realtà indivisibile”<sup>6</sup>; “sono, in realtà, diverse sfaccettature dell’unica cultura e della complessa e articolata unicità del sapere”<sup>7</sup>. Oggi – afferma il Capo dello Stato – è necessaria una “nuova alleanza” tra la cultura umanistica e la ricerca scientifica sperimentale: essa infatti è in grado di dare valore adeguato allo “spirito critico”, che costituisce un “elemento indispensabile per ogni società che voglia essere protagonista e costantemente in crescita e progresso”, poiché induce la persona “a un atteggiamento protagonista nella società di cui si fa parte, nella comunità in cui si vive e si opera”. In questo senso la ricerca scientifica (intesa, appunto, in modo unitario), con lo “spirito di apertura” che la caratterizza, è dotata di un forte *significato “sociale” e “politico”*: Mattarella fa l’esempio dell’approccio “scientifico” al fenomeno migratorio, che “richiede che non ci si illuda di poterlo rimuovere, ma che ci si renda conto della responsabilità di governarlo, regolandolo. E per governarlo e regolarlo occorre basarsi su riflessioni, analisi, contributi seri, approfonditi e documentati”. In sostanza: “c’è l’esigenza di tener conto della scienza” nelle decisioni politiche.

Ritorna, dunque, nelle parole del Presidente della Repubblica il tema delle decisioni “consapevoli”: la cultura e la ricerca sono dei potenti antidoti contro l’ignoranza e l’“incoscienza” – intese come sopra – e, come tali, devono essere promosse e sostenute dallo Stato.

---

<sup>5</sup> Intervento alla cerimonia di inaugurazione dell’anno accademico 2018/2019 dell’Università LUISS Guido Carli.

<sup>6</sup> Intervento alla cerimonia per il trentennale della fondazione dei laboratori interni dell’Istituto Nazionale di Fisica Nucleare del Gran Sasso, 15 gennaio 2018.

<sup>7</sup> Intervento in occasione della giornata inaugurale della X edizione del Meeting “Le due culture”, 5 settembre 2018.

Queste considerazioni sul valore della cultura e della ricerca sono state ribadite da ultimo, mentre esce questo volume, dal Presidente Mattarella nel suo [intervento in occasione della cerimonia di celebrazione de “I Giorni della Ricerca”](#):

La ricerca è uno snodo decisivo, un bene comune che sollecita responsabilità comuni. [...] La ricerca si associa anche a un altro termine: “responsabilità”, di cui oggi apprezziamo molto il valore. La società della comunicazione immediata e globale ci mette a disposizione conoscenze fino a ieri inaccessibili. Ma talvolta ciò può anche disorientare, e taluno finisce nel tunnel delle false notizie, delle dicerie, della perversa volontà di ingannare con la disinformazione. Accade persino nel pieno di questa tragica pandemia. Si sentono voci che spingono a comportamenti irresponsabili e sospingono quanti vogliono sottrarsi alle responsabilità collettive. La voce della ricerca, i dati che ci fornisce, le verifiche che conduce, il rigore e la trasparenza delle sue procedure costituiscono un antidoto a queste derive, e ci riportano a una visione razionale dei problemi, senza la quale saremmo più deboli e insicuri.

Alla luce di tutto questo discorso, possiamo dire che la Repubblica italiana oggi “faccia abbastanza” per promuovere la cultura e la ricerca, per formare cittadini (e rappresentanti politici...) informati e consapevoli dei grandi problemi che attraversano il nostro tempo e che anche il nostro Paese è chiamato ad affrontare?

## **6. La “valorizzazione” e la condivisione della cultura e della ricerca**

La seconda “risposta” che è possibile – e per lo Stato, quindi, *doveroso* – dare per contrastare il pericolo dell’“inconsapevolezza politica” che incombe sulla società contemporanea (e che, come abbiamo visto, mette in crisi la democrazia dalle sue fondamenta) consiste nella “valorizzazione” e *condivisione della cultura e della ricerca* (sempre intese in senso unitario, come “somma” dei diversi saperi e discipline).



Si tratta di azioni collegate alla “promozione” della stessa cultura e ricerca, di cui parla l’art. 9 Cost., ma con essa non pienamente coincidenti, almeno dal punto di vista concettuale. La “promozione” infatti – lo abbiamo visto prima – si identifica essenzialmente con il “sostegno” alla cultura e alla ricerca, con tutte le attività volte a favorirne *la crescita e “sviluppo”* (così, ancora, l’art. 9 Cost.) in un determinato contesto. I concetti di “valorizzazione” e di “condivisione”, invece, presuppongono che la cultura e la ricerca *siano già presenti e sviluppate* in quello stesso contesto: non è possibile, innanzitutto sul piano logico, valorizzare e condividere qualcosa che nella realtà pratica non c’è. Questi concetti si declinano dunque, in concreto, nel complesso delle attività volte a *diffondere* la cultura e la ricerca (ed i suoi risultati) nella società.

In questa prospettiva sembra possibile affermare che, mentre la “promozione” della cultura e della ricerca, come abbiamo visto prima, è un compito a cui sono chiamati *tutti* gli Enti che formano la “Repubblica” (Stato, Regioni, Comuni, ecc.), nell’ambito territoriale di loro competenza, la “valorizzazione” e la “condivisione” della cultura e della ricerca spetta in primo luogo all’*Università* (come istituzione complessiva, ed in concreto *alle singole* Università presenti nel territorio italiano). Nel nostro sistema, infatti, l’Università è la principale istituzione pubblica deputata a “fare” ricerca scientifica, a “creare cultura” nei diversi campi attraverso l’attività quotidiana – la “ricerca”, appunto – dei suoi docenti. È allora naturale (e, anzi, *doveroso*) che sia la stessa Università – finanziata da tutti i cittadini, è bene ricordarlo, tramite le tasse – il soggetto incaricato di valorizzare e condividere con la società i *risultati* dell’attività di ricerca, e quindi la “cultura” in senso ampio.

Questa attività di valorizzazione e condivisione della ricerca scientifica è quella che nel linguaggio universitario – ma anche nell’ordinamento italiano vigente – viene chiamata “Terza missione”. È una “missione”, appunto, un *compito* preciso dell’Università; è la “terza” perché,

quando è stata enucleata a livello teorico e poi declinata nelle norme che regolano l'attività universitaria, essa si è aggiunta alle due "missioni" tradizionali, la didattica (cioè l'insegnamento delle varie discipline agli studenti) e - appunto - la ricerca. Si tratta infatti di un ambito "nuovo" della funzione universitaria, che è stato teorizzato e poi concretizzato sul piano normativo e pratico in anni abbastanza recenti, e non ancora in modo completo. Per esempio, solo dal 2004 le attività di "Terza missione" sono considerate nella "Valutazione della Qualità della Ricerca" ("VQR") dei singoli Atenei condotta dall'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario ("ANVUR"), da cui dipendono i finanziamenti assegnati a ciascuno dallo Stato. È un ambito del quale, forse anche per questi motivi, oggi non c'è ancora piena consapevolezza all'interno della stessa Università e del suo corpo docente (perlomeno, non altrettanta che della didattica e della ricerca). Esso inoltre - teniamo qui a sottolineare - comporta una profonda evoluzione (o un cambiamento vero e proprio?) dell'*idea* stessa di Università, e di docente universitario, e del loro *ruolo* all'interno della società: da un'Università "autoreferenziale" e che si rivolge esclusivamente ai "suoi" studenti e docenti/ricercatori - questi ultimi in dialogo "riservato" tra di loro, nel loro linguaggio tecnico ed inaccessibile ai più - (quella che si suole chiamare ancora oggi "Accademia") ad un'Università "aperta", pienamente inserita nella società in cui opera ed in costante dialogo (anche) con essa, disponibile non solo a "dare" conoscenza ma anche a "ricevere" spunti e domande per intraprendere nuove ricerche (su questo aspetto il libro di Juan Carlos De Martin "*Università futura*", sopra citato, insiste molto). Soprattutto le generazioni più giovani di docenti universitari si mostrano sensibili a questa concezione, la quale tra l'altro - ma qui non abbiamo il tempo per parlarne - ha delle conseguenze significative anche sull'organizzazione della didattica e della ricerca.

In cosa consistono, più precisamente, le attività di Terza missione delle Università? O in altri termini: come fanno le Università - in concreto -

a valorizzare e condividere con la società le loro ricerche e, più in generale, la cultura ed il sapere scientifico?

Si potrebbero fare tanti esempi (tutti tratti, precisiamo, da esperienze già realizzate negli Atenei italiani ed anche nell'Università di Torino): dall'organizzazione di conferenze e dibattiti pubblici su determinati temi alla produzione di programmi radiofonici e televisivi rivolti al "grande pubblico"; dalla registrazione di brevetti – che le imprese ed i cittadini possono utilizzare – alla pubblicazione sul *web* "in accesso aperto" (c.d. "open access") degli articoli e dei libri dei ricercatori (questo volume ne è un esempio); dallo svolgimento di corsi di formazione per professionisti (la c.d. "formazione continua") o per semplici cittadini alle consulenze "conto terzi" svolte dai docenti; dalle attività rivolte alle scuole – come laboratori, incontri di approfondimento su specifiche materie, la c.d. "alternanza scuola-lavoro" – alle iniziative per la tutela della salute pubblica – come giornate informative e di prevenzione, campagne di *screening* e di sensibilizzazione della popolazione realizzate principalmente dai Dipartimenti medici –; fino alla partecipazione, insieme ad altri "attori" sociali e del territorio, alla formulazione di veri e propri "programmi di pubblico interesse" (c.d. "policy-making") o progetti di sviluppo urbano e di valorizzazione dell'ambiente e del territorio – si pensi ai progetti di recupero e riqualificazione delle zone urbane – o alle iniziative di c.d. "democrazia partecipativa" (dibattiti e votazioni su determinati temi di interesse generale) o di co-produzione di conoscenza con i cittadini (come, per esempio, la c.d. "citizen science").

Assumono un rilievo particolare per il nostro discorso, in questo contesto, le attività (alcune delle quali sono state riportate sopra) di "Public engagement": espressione inglese, perché è in ambito accademico britannico che questa categoria è stata enucleata e tematizzata per prima (circa venticinque anni fa), che tradotta in italiano significa, letteralmente, "*impegno* (o "*ingaggio*") *pubblico*". La definizione accademica "ufficiale" di questo concetto – data dal

*National Co-ordinating Centre for Public Engagement* del Regno Unito – è: “insieme dei modi in cui l’attività e i benefici di formazione e ricerca possono essere condivisi con il pubblico. Il *Public Engagement* – si specifica inoltre – è, per definizione, un *processo a due vie*, che prevede ascolto e interazione [tra l’Università e la società: n.d.A.], con l’obiettivo di generare *vantaggio reciproco*”.

In Italia, una prima definizione di *Public engagement* è stata data dall’ANVUR (Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario), sopra ricordata, in occasione della Valutazione della Qualità della Ricerca degli anni 2004-2010: “nell’ambito della VQR si tiene conto anche della *propensione delle strutture* [cioè dei singoli Atenei: n.d.A.] *all’apertura verso il contesto socio-economico, esercitata attraverso la valorizzazione e il trasferimento delle conoscenze*”. Più di recente, nel novembre 2018, la stessa ANVUR ha precisato che “per *Public Engagement* si intende l’insieme di attività organizzate istituzionalmente dall’ateneo o dalle sue strutture, *senza scopo di lucro, con valore educativo, culturale e di sviluppo della società e rivolte a un pubblico non accademico*”. Inoltre, la Rete APEnet – Rete italiana degli Atenei ed Enti di Ricerca per il *Public engagement*, costituita sempre nel 2018 e oggi composta da 46 Università e 4 Enti di ricerca (di cui l’Università di Torino è coordinatrice) –, nel significativo “Manifesto per il valore pubblico della conoscenza”<sup>8</sup>, ha individuato sei “parole-chiave” che esprimono il significato di *Public engagement* e ne ispirano lo sviluppo concreto: responsabilità, circolarità, reciprocità, diversità, trasparenza, sostenibilità.

Come già accennato, si tratta di un approccio all’attività – o meglio ancora, alla *funzione* – universitaria fortemente innovativo e proiettato verso il futuro, del quale peraltro l’Università di Torino, nella quale ci

---

<sup>8</sup> Il Manifesto è reperibile al seguente indirizzo:

[http://www.apenetwork.it/application/files/6015/6173/2216/ManifestoAPEnet\\_ITA\\_DEF\\_low.pdf](http://www.apenetwork.it/application/files/6015/6173/2216/ManifestoAPEnet_ITA_DEF_low.pdf).

troviamo, è “pioniera” in Italia sotto vari aspetti (tanto da essersi classificata al primo posto nell’ultima Valutazione della Qualità della Ricerca, proprio nell’ambito *Public engagement*). Dalla previsione di fondi di Ateneo destinati specificamente alle attività di *Public engagement* all’emanazione di bandi interni per il finanziamento di progetti aventi ad oggetto le attività di valorizzazione e condivisione della ricerca sopra menzionate (ed altre ancora), che vengono svolte dai docenti e ricercatori in *partnership* con soggetti esterni e rappresentanti del territorio<sup>9</sup> dal censimento completo e sistematico (nel gergo universitario, “monitoraggio”) delle iniziative di *Public engagement* realizzate dai suoi Dipartimenti e dai singoli docenti, al fine di consolidarle e migliorarle, sino alla promozione ed al coordinamento della Rete nazionale APEnet, sopra menzionata<sup>10</sup>.

La stessa attività che stiamo svolgendo qui – in cui si colloca l’incontro di oggi – è un esempio di attività di Terza missione, e di *Public engagement* in particolare: la “Scuola per una Cittadinanza consapevole” si propone infatti di presentare ai cittadini (e ai docenti della scuola in modo più specifico) alcune “grandi questioni” che impegnano il dibattito pubblico, connesse ai diritti e doveri di cittadinanza, con la competenza propria dell’Università ma in forma accessibile nel linguaggio e nei contenuti. E ciò affinché i cittadini, come voi che state seguendo questa lezione, possano “capire meglio” questi problemi – spesso oggetto di brutale semplificazione, quando non di voluta “distorsione” e mistificazione nel discorso pubblico, e politico in particolare – ed essere in grado di discuterli con gli altri assumendo una posizione, appunto, *consapevole*. Altre iniziative di questo genere vengono organizzate dai colleghi di altri Atenei: possiamo ricordare, per esempio, la “Scuola per una cittadinanza consapevole” dell’Università del Piemonte Orientale, la “Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale”

---

<sup>9</sup> [https://www.unito.it/sites/default/files/esiti\\_valutazione\\_progetti\\_pe.pdf](https://www.unito.it/sites/default/files/esiti_valutazione_progetti_pe.pdf).

<sup>10</sup> [https://www.unito.it/sites/default/files/piano\\_azione\\_pe\\_2020.pdf](https://www.unito.it/sites/default/files/piano_azione_pe_2020.pdf).

dell'Università di Ferrara (dalla quale è scaturito un bel volume, di Chiara Bergonzini, *Con la Costituzione sul banco. Istruzioni per l'uso della Costituzione nelle Scuole*, Milano, 2019) e l'iniziativa "La Costituzione...aperta a tutti" dell'Università di Roma Tre (dalla quale è scaturito l'omonimo volume a cura di Marco Ruotolo, edito da Roma TrE-Press e consultabile in "open access" nel sito di tale Ateneo).

Tutte queste iniziative, e le altre attività di Terza missione sopra elencate, contribuiscono – ciascuna nel suo ambito disciplinare – a "formare" cittadini *in-formati* e, perciò, consapevoli della realtà che li circonda e dei problemi che essa pone (spesso oggi assai complessi e delicati, come abbiamo visto). Cittadini che quindi, si confida, saranno in grado di partecipare *attivamente* alla vita sociale e di esprimere *decisioni* razionali ed adeguatamente "ponderate" quando saranno chiamati a farlo, così realizzando davvero – anziché smentire – l'ideale dell'uguaglianza politica affermato dalla nostra Costituzione. Torniamo allora al discorso di prima: la cultura "serve" alla democrazia; anzi, è indispensabile per essa (e viceversa: senza un regime democratico la cultura non si può sviluppare in modo adeguato, soprattutto nel contesto odierno). L'Università – nella misura in cui si impegna nel valorizzare la cultura e la ricerca e nel condividerle con la società – non adempie solo ad un suo "compito" burocratico; ma si connota come "istituzione *della democrazia*", perché rende possibile il consolidamento e lo sviluppo di quest'ultima nel nostro Paese, come negli altri Stati democratici.

Anche da questo punto di vista, possiamo ritenere che l'Università in Italia "faccia abbastanza" per valorizzare e condividere con la società la cultura e la ricerca che essa genera, e quindi per far crescere la democrazia? E lo Stato italiano "fa abbastanza" (in termini di finanziamenti, politiche, decisioni strategiche) per mettere l'Università in condizione di svolgere adeguatamente questo suo "alto" ruolo?

## **7. L'attività delle istituzioni pubbliche ed i suoi possibili aspetti critici: in particolare la "pedagogia costituzionale"**

Infine, la terza possibile "risposta" allo scenario dell'"inconsapevolezza politica diffusa" e della correlata crisi della democrazia costituzionale, al quale abbiamo fatto riferimento in precedenza, risiede in un'altra attività delle istituzioni pubbliche (principalmente): *l'educazione* - o, come spesso viene anche chiamata, la "pedagogia" - *costituzionale*.

A cosa ci riferiamo? Al complesso di iniziative, realizzate appunto dalle istituzioni della nostra Repubblica (statali, regionali, comunali ed altre ancora), tese (1) a diffondere nella collettività la *conoscenza* della Costituzione e dei suoi principi e (2), in particolare, a "educare" i cittadini ad essi, alla loro osservanza e rispetto, mostrandone l'importanza per la vita associata ed anche individuale (di qui la definizione di "pedagogia costituzionale", che richiama l'educazione/"conduzione" dei bambini al rispetto di determinati principi, di natura per esempio morale). Discorsi pubblici, celebrazioni e commemorazioni di cittadini o di eventi "esemplari", conferimenti di premi o medaglie per coloro che hanno dimostrato di saper attuare con un impegno particolare i precetti costituzionali, concorsi "a tema" rivolti alle scuole, organizzazione di visite presso le sedi delle istituzioni (i "luoghi della democrazia"): sono solo alcuni esempi di queste iniziative (tratti, anche in questo caso, dall'esperienza pratica delle nostre istituzioni).

L'attività - o forse sarebbe meglio dire l'"opera", per rendere lo sforzo paziente che essa richiede, soprattutto nell'attuale contesto - di educazione/"pedagogia" costituzionale, in linea di principio, rappresenta un fatto positivo ed anche necessario in una democrazia (appunto) costituzionale. Essa, infatti, tende a *consolidare la Costituzione* ed il "patto" politico- sociale che ne è alla base, ad alimentare il senso

di comunità e di appartenenza dei cittadini alla *Re-pubblica*: cose senza le quali, come insegna la storia, nessuna Costituzione e nessun regime politico (democratico in particolare) possono “stare in piedi”. Vista in questa prospettiva, si tratta dunque di un’opera che *tutte* le istituzioni pubbliche sono chiamate a svolgere – compatibilmente con il loro ruolo nell’ordinamento –, in quanto istituzioni “della Repubblica” e, conseguentemente, “della democrazia” (come l’Università di cui parlavamo prima). Naturalmente, i *modi* tramite i quali questa attività verrà svolta ed i suoi *contenuti* specifici saranno (almeno in parte) diversi da istituzione a istituzione; una certa attenzione dovrà essere rivolta – in particolare – al rapporto tra l’“educazione costituzionale” stessa e le funzioni *proprie* di ciascuna istituzione (essendo cosa ben diversa, per esempio, l’“educazione costituzionale” svolta da istituzioni di natura politica, come il Parlamento, da quella svolta da istituzioni ed organi “di garanzia”, come il Presidente della Repubblica o – con problemi ancora in parte diversi – la Corte Costituzionale o gli organi giurisdizionali comuni). Inoltre, il fatto che l’“educazione costituzionale” sia un “compito” delle istituzioni pubbliche non esclude certo che essa possa essere esercitata anche da soggetti e istituzioni di natura *privata*, di vario genere (si pensi solo all’attività di alcune istituzioni culturali od associazioni del c.d. Terzo settore).

Tale attività, tuttavia, presenta un problema (in una certa misura comune a tutte quelle con finalità “educative”): come realizzarla, in pratica, senza violare la libertà delle persone – la libertà di pensiero, prima di tutto – su cui a sua volta si fonda la democrazia costituzionale (artt. 19, 21 della nostra Costituzione)? In altri termini (e come dicevamo all’inizio di questo incontro): è possibile “educare” i cittadini alla democrazia e al rispetto dei principi costituzionali, “orientare” l’“opinione pubblica” in una direzione coerente con i contenuti della Costituzione, senza “tradire” la Costituzione stessa e violare un suo principio fondamentale come la libertà? A questo proposito va ricordato che la Corte Costituzionale, in una pronuncia di quest’anno



(ordinanza n. 132/2020), ha affermato che “*i principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione ... esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica*”, e che “*il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti*”: compresi quelli – ha precisato la Corte – che esprimono una “*critica aspra e polemica delle condotte di chi [detiene] posizioni di potere*”. Vista da questa diversa angolazione, la “*pedagogia costituzionale*” – nella misura in cui “*esalta*” i principi della Costituzione e li presenta come principi “*buoni*”, che è *necessario* osservare nella vita associata e magari pure individuale – non rischia di essere un’attività negativa, “*unilaterale*” e dunque anche *dannosa* per la democrazia costituzionale?

Facciamo due esempi di questo problema, riferiti specificamente alla nostra Costituzione.

Si insegna che la Costituzione italiana è una Costituzione fortemente inclusiva, che non esclude nessuno dalla competizione politica tranne chi volesse ricostituire il “*disciolto partito fascista*” (XII disposizione transitoria e finale). Dunque, è ammessa e tutelata anche l’ideologia monarchica. Un’educazione costituzionale che – in modo naturale, perché è questa la forma del nostro Stato dal 1946 (art. 139 della Carta) – affermasse la “*superiorità*” della forma repubblicana su quella monarchica non lederebbe la libertà di pensiero (e di manifestazione dello stesso, nonché di organizzazione politica) dei monarchici?

Secondo esempio: come avrete sentito, l’anno scorso il Senato – su proposta della senatrice a vita Liliana Segre – ha deciso di istituire una “*Commissione straordinaria*” finalizzata al “*contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo, e istigazione all’odio e alla violenza*”, con particolare riguardo al mondo del *web*. Questa Commissione, si legge nella mozione istitutiva<sup>11</sup> “*ha compiti di*

---

<sup>11</sup> Reperibile all’indirizzo:

<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Sindisp&leg=18&id=1112759>.

osservazione, studio e iniziativa *per l'indirizzo e controllo* sui fenomeni" indicati; essa – in particolare (leggo sempre testualmente, così ognuno di voi può farsi un'opinione "consapevole" in merito) – "può segnalare agli organi di stampa ed ai gestori dei siti internet casi di fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza nei confronti di persone o gruppi sociali sulla base di alcune caratteristiche, quali l'etnia, la religione, la provenienza, l'orientamento sessuale, l'identità di genere o di altre particolari condizioni fisiche o psichiche, *richiedendo la rimozione dal web dei relativi contenuti ovvero la loro deindicizzazione dai motori di ricerca*" (corsivi miei). Anche in questo caso, non vi è dubbio che la finalità ("pedagogica") dell'iniziativa sia meritoria e del tutto coerente con il dettato costituzionale, che certamente osteggia fenomeni quali il razzismo (cfr. l'art. 3 comma 1 Cost.), l'antisemitismo (cfr. anche l'art. 19), l'odio e l'intolleranza (cfr. anche l'art. 2, laddove sancisce il principio di solidarietà), purtroppo oggi assai diffusi in Rete (come dicevamo prima, richiamando le parole del Presidente Mattarella: § 4). Tuttavia si può discutere – e ha fatto in effetti discutere molti costituzionalisti – se l'attribuzione ad una Commissione parlamentare, formata quindi da esponenti politici, di poteri come la segnalazione o la richiesta di "rimozione" dal *web* di determinati contenuti non rischi di comportare (magari non sempre volutamente) un'indebita "censura" nei confronti di forme lecite di manifestazione del pensiero degli individui, pur'essa vietata dalla Carta costituzionale (art. 21 Cost.).

Come si vede, il confine tra giusta (e necessaria) "educazione costituzionale" e indebita (e vietata) violazione della libertà individuale talvolta è sottile. Per cercare di risolvere il problema – e quindi mantenere la "pedagogia costituzionale" dentro i limiti imposti...dalla Costituzione – forse occorrerebbe, in essa, valorizzare soprattutto il principio del *pluralismo*: un architrave del nostro sistema democratico- costituzionale, che esprime il pieno riconoscimento della libertà di pensiero e di espressione. Dal punto di vista del "metodo"

dell'“educazione costituzionale” (che ha pure la sua importanza in questo discorso), una buona regola – non solo per le istituzioni pubbliche, ma in generale – potrebbe essere presentare la Costituzione ed i suoi contenuti in modo “problematico”, e non “catechetico”: mettere in luce, cioè, il fatto che essi sono il frutto di un faticoso compromesso tra parti contrapposte che fino a poco tempo prima si erano combattute (un “armistizio”, lo ha definito più efficacemente un Maestro del diritto costituzionale di questa Università, Mario Dogliani), dunque sono “prodotti” imperfetti – come tutto ciò che ha i “piedi piantati” nella storia –, anche se “nobili”. Evidenziare, inoltre, che i principi costituzionali “vivono” *tuttora* nel tempo e quindi si evolvono naturalmente, insieme alla società che regolano, e possono essere applicati più o meno intensamente – e talvolta anche contestati – a seconda dei diversi momenti storici. Non si tratta, dunque, di “verità evangeliche”, intrinsecamente e necessariamente “buone”, alle quali prestare fede ed obbedienza per il solo fatto che esistono: come ha scritto da ultimo un giudice costituzionale, nell'“educazione alla Costituzione” bisogna guardarsi dal “[coltivare] ... obbiettivi e programmi caritatevoli o salvifici da realizzare”, dal “diffondere una sorta di “catechismo costituzionale”, in cui [indicare] “valori” costituzionali di volta in volta ... minacciati e da difendere”.

Con questi principi, è forse possibile fare una “buona” educazione – o “pedagogia” – costituzionale, rispettosa della libertà degli individui e del pluralismo che connota la nostra società.

Per concludere il discorso, ed evidenziare il collegamento esistente anche tra questa attività e la “costruzione del cittadino informato e consapevole” di cui parlavamo in precedenza, possiamo richiamare due esempi “illustri” di “pedagogia costituzionale”, che vengono dalle due più importanti istituzioni di *garanzia* del nostro ordinamento: il Presidente della Repubblica e la Corte Costituzionale. Si tratta, è opportuno precisare, di esempi anche in qualche misura problematici, che sono stati discussi e talvolta criticati – soprattutto quello della Corte

Costituzionale – proprio dal punto di vista del “metodo” seguito e della sua compatibilità con la natura di organo di garanzia costituzionale dell’organo interessato. Essi sono comunque utili per cogliere il “significato profondo” dell’“educazione alla Costituzione” del quale dicevamo prima.

Iniziando dal *Presidente della Repubblica*, esso oggi (limitiamo il discorso all’attuale Presidenza Mattarella, per ragioni di tempo ma anche perché si tratta di un esempio di “pedagogia costituzionale” particolarmente centrato) ricorre con frequenza a strumenti “di intervento diretto” nei confronti dell’“opinione pubblica”, al fine di richiamare l’importanza dei principi costituzionali e l’esigenza della loro condivisione e rispetto nella comunità nazionale. In particolare, sono da segnalare i *discorsi* tenuti dal Presidente Mattarella in determinate occasioni – compresa l’“emergenza Covid” che abbiamo vissuto in questi mesi –, in quanto, nell’ambito della loro generale finalizzazione “pedagogica”, sottolineano specificamente il rilievo della *cultura e della ricerca scientifica* ed il ruolo “costituzionale” della *scuola e dell’Università*<sup>12</sup>.

Alcuni di questi discorsi li abbiamo già richiamati durante questo incontro (v. sopra, §§ 4 - 5). Qui possiamo aggiungere che, secondo le parole del Presidente della Repubblica, lo studio e la cultura sono strumenti in grado di generare nelle persone interesse e rispetto “verso le culture diverse, verso le altrui opinioni, verso l’esperienza di altri”; essi perciò servono a “rendere più forte la convivenza, (...) più consapevole, più partecipe, e a migliorare la vita delle istituzioni mantenendo quel rapporto strettamente connesso che è indispensabile tra di esse e il resto della società” (corsivo di chi scrive). Questo vale a maggior ragione in tempi, come quelli che stiamo vivendo, in cui – osserva Mattarella – emergono “tentazioni di chiusura in se stessi, per

---

<sup>12</sup> I discorsi sono tutti consultabili nel sito web della Presidenza della Repubblica: [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

individui, per gruppi sociali, per realtà nazionali, che richiedono una riflessione adeguata, storicamente all'altezza del momento, in tutti i Paesi". Conseguenza logica di queste considerazioni è (tra le altre) la definizione della scuola e dell'Università come "istituzion[i] cardine dello Stato democratico": esse sono infatti "comunità educant[i], che muov[ono] dalla vita, dai problemi di ogni giorno, per formare persone libere" (corsivi sempre di chi scrive).

Per quanto riguarda – in secondo luogo – la Corte Costituzionale, essa presenta un esempio molto interessante (ed in parte anche controverso, come sopra accennato) di educazione/"pedagogia" costituzionale. A differenza del Presidente della Repubblica, infatti, soltanto di recente la Corte Costituzionale (che è un organo *sui generis*, ma con un'"essenza" giurisdizionale) ha acquisito una rilevante "proiezione esterna", un "rapporto diretto" con l'"opinione pubblica". E lo ha fatto attraverso una vera e propria "rivoluzione comunicativa": una serie nutrita di iniziative, alcune delle quali assai innovative, volte ad "entrare in contatto" con i cittadini, sia in modo diretto (cioè senza l'intervento dei *mass-media* tradizionali: per esempio, implementazione del sito Internet dell'organo, visite e lezioni dei giudici della Corte nelle scuole e nelle carceri, di cui subito diremo) che indiretto (cioè attraverso i *mass-media* tradizionali: interviste alla stampa del Presidente e dei giudici costituzionali, articoli e servizi televisivi sulle attività della Corte stessa).

Oggi la Corte svolge molto questa attività di "comunicazione" con l'"opinione pubblica" e, in questo contesto, svolge anche un'intensa attività di educazione/"pedagogia" costituzionale. Lo strumento da essa individuato a tale scopo, negli ultimi tre anni, è quello del "Viaggio in Italia", articolato in due "sezioni": "La Corte Costituzionale nelle scuole" e "La Corte Costituzionale nelle carceri". Esso consiste in un ciclo di incontri tra i giudici della Corte e dall'altra parte, rispettivamente, gli studenti delle scuole e i detenuti delle carceri italiane. Tali incontri hanno ad oggetto la Costituzione ed i suoi

principi, ed anche le caratteristiche e le funzioni della Corte Costituzionale, e sono concepiti come un *dialogo* tra il giudice costituzionale che vi partecipa ed il suo “pubblico” (che tende, così, a diventare interlocutore): dopo un intervento/lezione del giudice – che trae spunto da una parola della Costituzione –, vi è una parte nella quale gli studenti e i detenuti pongono al giudice delle domande e questi offre delle risposte, spesso in termini colloquiali e diretti. Tanto gli incontri nelle scuole quanto quelli nelle carceri vengono *diffusi alla collettività* attraverso il sito *web* ed il canale *Youtube* della Corte Costituzionale, nei quali l’Ufficio stampa della Corte pubblica la documentazione e, per ognuno di essi, la registrazione video ed un “*report*” del giudice costituzionale (che si aggiunge alle “pillole” video sulle parole della Costituzione – sempre “raccontate” dai giudici della Corte – ed al racconto “in 100 secondi” delle «sentenze che hanno cambiato la vita degli italiani»<sup>13</sup>. Inoltre, va ricordato che il “Viaggio” nelle *carceri* ha dato luogo alla realizzazione da parte di un regista professionista di un “docu-film” – intitolato “Viaggio in Italia: la Corte Costituzionale nelle carceri” –, che è stato trasmesso sulle reti Rai, presentato alla Biennale del Cinema di Venezia e che, prima dell’“emergenza Covid-19”, stava circolando in tutto il Paese attraverso proiezioni organizzate dalla Corte nelle scuole o in altri luoghi pubblici.

Assai significative, per questo nostro incontro, sono le *motivazioni* che la Corte Costituzionale ha indicato pubblicamente come “spinta” all’organizzazione del “Viaggio in Italia”, nei due “percorsi” in cui esso si è articolato in concreto. Circa il “Viaggio” nelle *scuole* (il primo in ordine di tempo, avviato nel 2018), la Corte ha evidenziato la necessità di “accrescere nelle nuove generazioni, protagoniste del futuro, *la consapevolezza e la condivisione dei valori costituzionali*, collante del nostro stare insieme...”. Il “Viaggio in Italia” – essa ha precisato – è «un’importante occasione di *incontro tra la Corte e il Paese reale*, con

---

<sup>13</sup> Pubblicati a loro volta nel sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

particolare attenzione ai giovani». Quanto invece al “Viaggio” nelle carceri (iniziato successivamente come un’estensione del “Viaggio” nelle scuole, ma divenuto nel corso del 2019 centrale anche nella “comunicazione” dell’istituzione), il Presidente Lattanzi – in un discorso pronunciato nell’incontro inaugurale presso il carcere di Rebibbia – ha posto l’attenzione sul fatto che “la Corte ha avvertito l’esigenza di uscire dal Palazzo della Consulta, di farsi conoscere e al tempo stesso di conoscere, di incontrare persone e di mettersi in discussione”. “Il nostro discorso nelle carceri, il nostro “racconto” – ha poi specificato Lattanzi – vuole rappresentare il riconoscimento costituzionale della dignità delle persone detenute, vuole indicare che tra il “dentro” e il “fuori” delle mura del carcere non esistono barriere ideali, ma solo barriere fisiche, e che nella Carta costituzionale il carcere non significa esclusione ma impegno per l’inclusione, attraverso un’opera di risocializzazione alla quale non deve mancare l’apporto delle stesse persone detenute”.

Successivamente, nella “Relazione sulla giurisprudenza costituzionale” presentata alla stampa il 21 marzo 2019, il Presidente della Corte Costituzionale – nel ricordare queste due iniziative rivolte verso l’“esterno”, verso l’“opinione pubblica” – ha detto che la Corte:

è uscita dal Palazzo della Consulta *per parlare della Costituzione, per raccontarla, e ha intrapreso dei “viaggi”*. Il “viaggio” è una metafora che indica l’incontro dei giudici della Corte con i ragazzi delle scuole di tutte le regioni e con i detenuti di vari istituti di pena. ... L’idea che ci ha mosso era quella di *diffondere la cultura della Costituzione, farne capire i valori ma anche la protezione che essa rappresenta per tutti* ... Il nostro è stato innanzi tutto un *racconto della Costituzione*: come è nata dalle macerie di una guerra disastrosa, dopo il fascismo e le leggi razziali, chi erano i padri costituenti e quali erano i loro obiettivi e i loro progetti, come la Costituzione ha accompagnato l’evoluzione del Paese, anche attraverso l’opera della Corte costituzionale, come sia ancora attuale, e come le sue parti siano tra loro collegate, dando luogo a un meccanismo complesso che sarebbe pericoloso

modificare. Ma il vero significato della nostra iniziativa è emerso durante il “viaggio”: strada facendo si è capito che il nostro non era un discorso retorico, che la Costituzione non è una legge come le altre, sia pure posta a un livello superiore, ma qualcosa di diverso, un lascito dei costituenti, *che sta a tutti noi e soprattutto ai giovani custodire e conservare* (corsivi di chi scrive).

Come possiamo vedere, un chiarissimo - e “*proclamato*” - esempio di “pedagogia costituzionale”, realizzata da una delle due massime istituzioni di garanzia della nostra Repubblica.



## Per approfondire

L. Conte, [Questioni costituzionali in tema di opinione pubblica](#), in *Federalismi.it*, n. 11/2020 - La disinformazione online e il ruolo degli esperti nell'agorà digitale: una prospettiva transdisciplinare a cura di Matteo Monti, pp. 306 ss;

J.C. De Martin, [Università futura – tra democrazia e bit](#), Torino, Codice Edizioni, 2017;

E. Grosso, [Malattia mentale e suffragio universale: le aporie dell'isocrazia. Rileggendo "La giornata di uno scrutatore" di Italo Calvino](#), in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018;

L. Imarisio – G. Sobrino, *I diritti e i doveri fondamentali nelle condizioni di emergenza: diritto e diritti di fronte alla pandemia Covid-19*, in *questo volume*, p. 41 ss

T. Montanari, *Costituzione italiana: articolo 9*, Roma, Carocci, 2018;

G. Sobrino, [«Uscire dal Palazzo della Consulta»: ma a che scopo? E in che modo? La "rivoluzione comunicativa" della Corte nell'attuale fase della giustizia costituzionale](#), in *Federalismi.it*, n. 15/2020 - Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale, pp. 172 ss.

CAPITOLO II

---

I diritti e i doveri fondamentali  
nelle condizioni di emergenza:  
diritto e doveri di fronte alla  
pandemia Covid-19<sup>1</sup>

di Luca Imarisio

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Torino

e Giorgio Sobrino

Ricercatore di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Torino

---

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

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

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

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

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

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

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

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

una pluralità di passaggi non immediati, può non apparire lo strumento idoneo ad adottare i provvedimenti necessari.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ha reso ancora più restrittive queste misure di confinamento anche relativamente alle attività economiche consentite.

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

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

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



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

Parallelamente, abbiamo peraltro assistito anche all'intervento, con atti specifici, da parte di Regioni e Comuni, che sono soggetti a cui sono conferite da leggi preesistenti funzioni di gestione del territorio, di assistenza e anche di gestione dell'emergenza, e la possibilità di adottare ordinanze d'urgenza.

Se il potere di ordinanza delle Regioni e dei Comuni era già previsto dall'ordinamento vigente, soltanto a partire dal Decreto-legge n. 19 del 2020, già ricordato, è stata prevista più analiticamente la possibilità per le Regioni di adottare dei provvedimenti in deroga alle misure nazionali, ma solo nella prospettiva di un rafforzamento delle misure di contenimento (sul punto torneremo oltre, nel § 4).

## **2. I diritti e i doveri coinvolti**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Passando ad un delicato profilo di diritto costituzionale coinvolto nella gestione dalla pandemia Covid-19, ci si può interrogare su come questa emergenza abbia inciso sulle dinamiche della nostra forma di governo e, in particolare, sui rapporti tra Governo e Parlamento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



necessario poter contare su una qualche “certezza” scientifica, la stessa scienza pare essere in grado di fornire certezze e questo si riflette su chi poi deve assumere la decisione politica.

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

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

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

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

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

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

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

#### **4. Il controllo giurisdizionale sulle regole dell'emergenza**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il tema del raccordo dei livelli di decisione e tra i diversi ordinamenti si è posto, in relazione alla gestione dell'emergenza Covid-19, anche con riferimento all'ambito europeo.

Noi viviamo in un contesto ordinamentale che è stato definito di “costituzionalismo multilivello”: ciascuno di noi appartiene contestualmente ad una pluralità di livelli territoriali di organizzazione in qualche misura politica – ossia non solo dotati di una autonomia amministrativa –, ognuno dei quali è dotato di propri organi istituzionali politici, di un proprio sistema di fonti normative (anche di natura, se non formalmente costituzionale, sostanzialmente fondamentale), a volte di sue autorità giurisdizionali. Si tratta di un contesto complesso, nel quale gli Stati-nazione non sono più “sovrani” in senso assoluto, ottocentesco, e nemmeno nel senso delle democrazie pluraliste novecentesche: la sovranità si relativizza e così pure, di

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

## Per approfondire

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

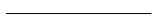
M. Malvicini – T. Portaluri – A. Martinengo (a cura di), [Le parole della crisi. Le politiche dopo la pandemia. Guida non emergenziale al post-Covid-19](#), Napoli, Editoriale Scientifica, 2020;

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

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

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

## SEZIONE SECONDA



# Diritto e diritti di fronte alle sfide del principio di effettività

di Enrico Grosso

Professore ordinario di Diritto costituzionale

Università degli Studi di Torino

Vorrei partire dalla metafora del *Kintsugi* evocata nella presentazione a questo volume. In questo periodo, i nostri diritti costituzionali sono stati sconvolti e qualcosa nel modo tradizionale di concepirli sicuramente si è rotto. Eppure, la possibilità di ricostruire il dibattito attorno alle nostre libertà, con qualche elemento di novità in grado di impreziosirlo, non è venuta meno.

La mia breve riflessione parte dalla constatazione che i diritti subiscono sempre un'inevitabile compressione nelle situazioni di emergenza. Molti hanno sostenuto che, in questa specifica situazione, essi sarebbero stati eccessivamente compressi, tanto che qualcuno ha parlato di una minaccia alla tenuta del sistema costituzionale e qualcun altro di uso arbitrario del potere pubblico. Ora, sicuramente vi è stato un utilizzo di fonti del diritto (soprattutto i famigerati Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri - DPCM, ma anche varie forme di

ordinanza da parte dei Presidenti delle Giunte regionali e di molti sindaci) che si può discutere sotto tanti profili. Sicuramente vi è stata una forte limitazione dell'intervento del Parlamento. Certo, vi è stata una sospensione del funzionamento ordinario della giustizia. Tutto questo ha avuto un impatto sul funzionamento complessivo della democrazia e, d'altra parte, non nego che vi siano state alcune forzature sotto il profilo dell'uso corretto e ordinato delle fonti del diritto. Vorrei tuttavia provare a inquadrare questi problemi entro una cornice per quanto possibile realistica, ossia esplicativa dei fenomeni e degli inevitabili problemi di funzionamento di un ordinamento costituzionale in situazioni di emergenza.

La premessa generale da cui partire è la presa di coscienza che si è verificato un accadimento costituzionalmente rilevante, un fatto oggettivo ed esogeno di ampia portata che ha inciso sulle nostre vite senza – e questo è il punto – che potessimo ricondurlo direttamente all'azione e alla responsabilità del potere politico. Da questo punto di vista, è vero che sono state compresse alcune libertà fondamentali e che questo è avvenuto, in alcuni casi, mediante un utilizzo per così dire “disinvolto” di alcuni strumenti dell'ordinamento giuridico (si pensi alla nostra libertà di circolazione, a quella di culto, di riunione, di associazione ma anche al diritto di difesa in giudizio e alle libertà economiche, così come al diritto al lavoro e al diritto all'istruzione). Senza negare che tali limitazioni si siano verificate, vorrei tuttavia provare a rovesciare il discorso, e mostrare le ragioni che rendono tutto ciò, a determinate condizioni, compatibile con l'ordinamento e addirittura indispensabile alla sua tenuta.

Noi siamo abituati a considerare la democrazia costituzionale come la forma organizzativa della società e dello Stato in cui tutto è prevedibile a priori, riconducibile a procedure predeterminate predeterminabili. Un mondo statico, un mondo senza storia, o comunque un contesto in cui la storia è finita. Di conseguenza, una costituzione che non sia in grado di disciplinare ogni singolo aspetto della vita è considerata come

incompleta. Al contrario, dobbiamo accorgerci e accettare che l'emergenza è qualcosa che non sta fuori dalla costituzione, ma – al contrario – ci costringe ad atti *extra ordinem*, non immediatamente ed esplicitamente riconducibili all'ordinamento costituzionale. È proprio l'emergenza, per la verità, a svelare il volto più sincero della democrazia costituzionale. La democrazia, proprio perché è un sistema intrinsecamente fragile nella sua pretesa di controllare il potere sottoponendolo al diritto, ossia a procedure formalizzate e tendenzialmente predeterminate di produzione della decisione politica, scommette sulla capacità di quel sistema di non andare in pezzi quando l'emergenza lo mette alla prova, di non rompersi quando è costretto ad adeguarsi all'emergenza e, al contempo, di non snaturare le sue caratteristiche essenziali.

Questo, si badi bene, non significa ovviamente giustificare sempre e comunque tutte le misure limitative dell'ordinario svolgimento della democrazia costituzionale: esse sono ammesse solo in quanto *proporzionate e temporanee*.

Partiamo dalla proporzionalità. Si dice normalmente che le limitazioni ai diritti costituzionalmente garantiti possono talvolta ritenersi ammissibili, ma soltanto a condizione che risultino proporzionate rispetto al valore, a sua volta di rilievo costituzionale, in nome della difesa del quale sono state assunte. Il problema è che una obiettiva valutazione della proporzionalità in concreto di provvedimenti presi urgentemente per fronteggiare accadimenti improvvisi e inaspettati come quello di cui stiamo discorrendo è molto difficile - se non impossibile - salvo "casi limite" su cui tutti possiamo convenire ma che per fortuna non si danno in natura. Che il rispetto della proporzionalità vieti, per fare un esempio, di ordinare all'esercito di sparare a vista contro chi provi a forzare una "zona rossa", non è certo controvertibile; ma è altrettanto incontrovertibile che nessun governante italiano ha mai proposto, né mai proporrebbe, nulla di simile. Il problema è che, fuori da inverosimili casi di scuola, la natura "proporzionata" di una



specifica misura dipende il più delle volte dalla soggettiva scala delle preferenze di ciascuno. Il giudizio di proporzionalità è sovente difficile da distinguere da un giudizio di merito sul contenuto delle misure di volta in volta adottate. Ed è quindi sommamente insidioso infilarsi nel vero e proprio ginepraio di opposte interpretazioni cui l'evocazione di tale principio può condurre.

Molto più controllabile in termini obiettivi è invece il requisito della temporaneità. È la temporaneità delle misure di emergenza, in effetti, più che il loro contenuto, a segnare la loro compatibilità con l'ordine costituzionale complessivo. È la loro oggettiva e non politicamente sindacabile connessione con la natura e l'evoluzione dell'accadimento improvviso ed esogeno che ha generato la situazione emergenziale a giustificarle. Si badi bene, non si tratta di temporaneità legata a soggettive valutazioni dell'autorità pubblica, bensì agganciata a – e strettamente giustificata da – precisi dati concreti, pubblici e misurabili (sul livello attuale di diffusione del virus, sul suo grado di curabilità, sulla capacità ricettiva degli ospedali, sull'utilità misurata ex post delle misure assunte sino a quel momento, e così via) , in base ai quali sia possibile dimostrare, sotto il controllo democratico, che quelle misure sono oggi necessarie. Al mutare dei dati potrà mutare la base di legittimità delle misure.

A questo ragionamento va poi aggiunto un rilievo ulteriore: è possibile che alcune di quelle misure approvate fossero illegittime, ossia non conformi alla loro fonte sulla produzione, ossia in contrasto con la fonte gerarchicamente sovra-ordinata da cui traggono validità. Eppure, fossero esse legali o illegali, queste norme sono state percepite e vissute dai consociati come funzionali alla tutela della più democratica delle libertà: la libertà dalla malattia e dalla morte. E, di conseguenza, sono state largamente e spontaneamente accettate e rispettate, hanno cioè prodotto i loro effetti (gli effetti che erano attesi da coloro che le hanno disposte).

Tra l'altro, bisogna ricordare che tutte le decisioni politiche vengono sempre assunte entro una cornice di condizioni di fatto che non possono mai essere dimenticate. Nel nostro caso, quelle misure sono state prese nella convinzione che, in quel momento e per lo stretto tempo necessario, fossero indispensabili per tutelare la vita e la salute dei cittadini. Esse hanno prodotto esattamente gli effetti che si prefiggevano di produrre e che era obiettivamente indispensabile, in quel momento, che producessero (ossia il c.d. "distanziamento sociale" necessario a provare a ridurre la curva di estensione del contagio per un tempo ragionevolmente sufficiente a evitare l'ulteriore esponenziale propagazione dell'epidemia e il collasso dei presidi ospedalieri, consentendo nel frattempo di allestire nuovi posti-letto e nuove terapie intensive, di reperire nuovi infermieri, nuovi medici, di acquistare tamponi, farmaci, mascherine, ecc...). Tali misure non sono state affatto vissute, dalla stragrande maggioranza chi ne subiva le conseguenze, come "oppressive", ma da essi comprese e accettate nella loro intima connessione con quell'originario e obiettivo "accadimento esogeno" che aveva indotto il governo a disporle. Accadimento che, nella percezione collettiva, rappresentava una minaccia esiziale e diffusa alla vita e alla salute di ciascuno e di tutti. Vita e salute individuale e collettiva sono precondizioni necessarie per il godimento di qualsiasi altro diritto. Anzi, in assenza di vita e salute possiamo dire che non c'è neppure bisogno del diritto: il diritto serve ai vivi, e serve (anche) per consentire a tutti di continuare (possibilmente) a restare vivi.

In tal modo, la gran parte dei cittadini si è semplicemente resa conto della necessità di contribuire singolarmente e responsabilmente alla tenuta dell'ordine costituzionale: una sorta di adempimento di un dovere collettivo che ha favorito la tenuta del sistema in termini di coesione sociale, grazie al quale ciascuno si è fatto in qualche modo custode dei fragili presupposti di sopravvivenza dello Stato-comunità, indipendentemente e a prescindere da quanto le singole misure fossero

illegittime. Questa, a mio avviso, è una straordinaria espressione di legittimazione dell'ordinamento costituzionale. Del resto, adempiere a un dovere non significa obbedire passivamente ad un comando, bensì aderire responsabilmente a una comune reciproca obbligazione in nome della *salus rei publicae*: restando a casa per settimane, o mettendosi disciplinatamente in coda con la mascherina di fronte a un negozio di alimentari, ciascuno di noi ha offerto una straordinaria prova di legittimazione della Costituzione e dei poteri pubblici.

Attenzione però a evitare che l'eccessivo protrarsi nel tempo di quelle misure le faccia lentamente scivolare verso una condizione di pericolosa permanenza. Si è detto che ogni limitazione ai diritti costituzionalmente protetti in nome dell'emergenza in tanto si giustifica in quanto sia strettamente (e temporalmente) connessa con le condizioni che l'anno resa necessaria. Nella c.d. "fase 1" della pandemia era tutto sommato chiaro che la attuale gravità della diffusione del contagio, cui le strutture sanitarie in quel momento non erano in grado di far fronte con sufficiente tempestività ed efficienza, imponeva con urgenza misure drastiche, severe e rapide di vera e propria "segregazione sociale", allo scopo di provare a rallentare l'esplosione dei nuovi casi. Adesso però quelle drammatiche condizioni iniziali non ci sono più. Non ogni misura appare, oggi, intrinsecamente e *ictu oculi*, razionale rispetto allo scopo di tutelare la salute dei cittadini, e pertanto il c.d. "test di proporzionalità" di ciascuno dei provvedimenti ulteriormente limitativi delle nostre libertà appare più aleatorio e discutibile.

Pertanto, diventa assolutamente imprescindibile che ogni singola decisione sia rigorosamente agganciata a dati certi, verificabili, pubblici. E che l'autorità pubblica eserciti, in proposito, uno specifico sforzo di trasparenza. La trasparenza dei processi decisionali è anzitutto la trasparenza dei dati a partire dai quali i processi decisionali emergenziali prendono le mosse. Anche se i dati della fase 1 erano parziali, essi erano sufficienti a rendere palese la gravità della

situazione nella quale vivevamo, e ciò costituiva una legittimazione più che sufficiente alle misure via via adottate. Al contrario, oggi non ogni misura appare più intrinsecamente necessaria; di conseguenza, il nesso tra misure adottate e pubblica conoscenza dei dati scientifici in base ai quali esse vengono assunte diventa ancor più essenziale: solo così le singole scelte politiche potranno essere oggetto di consapevole controllo democratico.

Solo la pubblicità e la trasparenza di quei dati, la loro verificabilità, la loro confutabilità, la loro sottoposizione alla libera critica scientifica, possono consentirci di affermare che le decisioni limitative di diritti che, da qui in poi, dovessero essere adottate, continueranno ad essere “giustificate” (se vogliamo “proporzionate”) nel senso sopra illustrato. La democrazia è innanzi tutto controllo pubblico delle giustificazioni. Altrimenti si trasforma in un’inammissibile oligarchia dei tecnici, dei pochi sacerdoti cui è affidata la custodia della “ricetta miracolosa”, del giusto “cocktail” tra i dati che essi insindacabilmente decidono di valorizzare.

L'obiettivo – e il vero e proprio dovere costituzionale dei poteri pubblici – deve essere quello di condurci nel più breve tempo possibile fuori dall'emergenza. Ossia quello di promuovere le condizioni materiali affinché le regole eccezionali cui siamo stati sottoposti e alle quali ci siamo, in larga misura spontaneamente se non proprio volentieri, assoggettati non durino oltre i tempi strettamente e “oggettivamente” giustificati dall'emergenza, e che esse non finiscano per innescare processi irreversibili di trasformazione dei nostri assetti sociali e dei modi di esercizio dei nostri diritti costituzionali individuali e collettivi (nelle scuole, nelle università, nelle aule dei tribunali, negli ospedali, nei luoghi di lavoro ...). Altro che *smartworking*, didattica a distanza e udienze da remoto!

Si tratta, in definitiva, di non usare la pandemia come una scusa per trasformare, come tante volte è successo in Italia, la temporaneità in tendenziale permanenza.

# Emergenza, urgenza e fonti del diritto, anche alla luce del principio di precauzione

di Rosario Ferrara

Professore di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Torino

Dal punto di vista del diritto, aveva ragione uno dei nostri più grandi filosofi, Giovan Battista Vico, quando ci ricordava che l'ordine delle cose, dei fatti reali, deve precedere l'ordine delle idee. È sulla base dei dati reali che noi dobbiamo misurare quelle che sono le risposte che, sul piano concettuale, eventualmente vogliamo trasmettere. D'altra parte, è ovvio che, relativamente ad un fatto imprevisto - che forse poteva essere gestito meglio se ci fosse stata una maggiore cooperazione da parte della Cina -, si "scateni" una serie di moti di disapprovazione, di caute dichiarazioni di guerra, ecc..

In questo periodo ho avuto modo di studiare la reazione francese alla crisi, reazione che non è stata affatto diversa da quella che c'è stata in vasti settori italiani: in Francia il Ministro della Giustizia ha addirittura

sostenuto, in un'intervista a *Le Monde*, la conformità a Costituzione delle misure adottate affermando che non si era fatto ricorso all'articolo 16 della Costituzione francese ma a una norma diversa per legittimare l'approvazione delle leggi n. 290 del 2020 e n. 546, sempre del corrente anno. Forse il "vaso rotto" può essere in qualche modo ricomposto a sistema nel senso che i fili che lo tengono insieme possono essere effettivamente utilizzati per cercare di dare una lettura di quanto accaduto che riconduca a sistema anche quello che, in qualche modo, può averci fatto dubitare della legittimità costituzionale delle scelte di indirizzo messe in campo.

Vorrei anzitutto rilevare che la pandemia ha valorizzato un fenomeno che è di tipo generale: oggi viviamo in una fase di assoluta incertezza della scienza. Forse, il rapporto tra la politica e le decisioni tecnico-scientifiche non può essere risolto pacificamente, ossia affermandosi, in sintonia con il modello teorico, il primato *tout court* della decisione politica; del resto, le decisioni scientifiche, quelle che vengono fuori dai meandri dei ragionamenti della "scienza incerta", incidono comunque fortemente sulla nostra vita.

Fermo restando il fatto che si è sicuramente abusato dello strumento del DPCM., atto di alta amministrazione avente valenza regolamentare, si è fatto anche leva sull'indeterminatezza della legge generale sulla Protezione Civile che, negli scorsi anni, aveva già legittimato la costruzione di grandi opere infrastrutturali - come il passante di Mestre - mediante l'impiego di ordinanze in deroga, ossia in qualche misura *extra ordinem*.

In questo senso, il dato che a me sembra importante focalizzare e che è confermato da una letteratura trasversale (giuridica, sociologica e politologica), è che l'esercizio di poteri *extra ordinem* nella società del rischio (Beck), nella società liquida (Bauman), nella società nella quale regna la biopolitica (Foucault), rappresenta una sorta di costante sistemica delle società complesse. La presenza del rischio,

dell'emergenza, comporta spesso, infatti, la deroga, anche profonda, dell'ordine normale e precostituito delle competenze. Come sottolineato anche da recenti ricerche (Ascheri; Musumeci), c'è una sorta di fenomeno costante che attraversa la storia delle istituzioni, e cioè la presenza e la persistenza del rischio, di un rischio immanente e anzi sovrastante. Il diritto ha sempre cercato di governare il rischio e l'emergenza: del resto, il principio di precauzione nasce fondamentalmente non per gestire le emergenze di tipo ambientale, ma quelle di tipo sanitario, di igiene pubblica (ad esempio, il primo caso in cui si utilizzò, seppur inconsapevolmente, il principio di precauzione risale al 1854 in corrispondenza della gestione del colera a Londra).

Se questo è vero, pare quindi possibile ricondurre a sistema quanto è stato fatto fin qui fatto, pur nella cornice del "diritto della scienza incerta", nel senso efficacemente descritto da Maria Chiara Tallacchini, in quanto che l'emergenza è essa stessa una fonte del diritto, di un diritto flessibile (Carbonnier) che si deve adeguare, evolvendosi, in funzione delle situazioni di fatto caratterizzate da particolare gravità e, soprattutto, imprevedibilità.

Certo, nel nostro caso, sembra che la "Babele delle fonti" sia stata in qualche modo incentivata e determinata anche da una sorta di inutile, se non dannosa, contrapposizione, divergenza di opinioni, tra lo Stato e la "periferia" rappresentata dalle Regioni e dagli enti locali. Sotto questo riguardo deve essere ricordata ed apprezzata la sentenza del TAR Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, ove il potere delle Regioni nella materia in commento viene limitato alla mera integrazione di quanto già deciso al livello nazionale.

Al di là di tutto, sicuramente il sistema ha comunque tenuto, sebbene il conflitto endemico, e molto spesso pretestuoso, tra lo Stato e le regioni non ha fatto molto bene al Paese, o meglio all'immagine del nostro paese, soprattutto al di fuori dei confini nazionali (nel contesto UE, in primo luogo).



Ciò posto, vorrei tornare al principio di precauzione. In generale, è ben vero che le misure che vengono adottate per arginare le pandemie si devono conformare al principio di proporzionalità e anche di temporaneità. Il principio di proporzionalità e quello di ragionevolezza rappresentano infatti due costanti sistemiche dell'evoluzione degli ordinamenti giuridici civilizzati e, non a caso, il principio di proporzionalità opera a 360 gradi: dal diritto penale al diritto del lavoro oltre che in quello internazionale e dell'UE e nel diritto amministrativo e, naturalmente, anche nella giurisprudenza costituzionale.

Si può certo discutere sul concetto e sul valore della temporaneità. Io non sono un esperto di queste cose ma la temporaneità è un elemento che deve essere misurato, a mio avviso, sui tempi medio-lunghi. E è proprio qui che interviene il principio di precauzione, in quanto regola di sistema finalizzata a rendere possibile la gestione, secondo competenza e ragione, della "scienza incerta", secondo quanto ci ricorda la stessa sentenza del Tar Calabria appena riportata.

Il principio di precauzione opera, anzitutto, in funzione della prevenzione, a mio modo di vedere. Si può fare, a questo proposito, un esempio tratto da un'esperienza grave, ma sicuramente meno traumatica della pandemia da coronavirus: la nota vicenda di "mucca pazza". Allora non v'era certezza – e, ancor meno, pienezza di prova scientifica – circa il nesso di collegamento tra l'assunzione di carne bovina infetta e la trasmissione del morbo all'uomo. Lo studio della trasmissione del morbo venne affidata all'Istituto Zooprofilattico del Piemonte-Liguria-Valle d'Aosta. Ovviamente i tempi dell'analisi della ricerca non furono immediati e, nell'attesa dei risultati finali, vennero apposte misure precauzionali come l'interdizione di importazione di carne bovina dalla Gran Bretagna.

Ora, il principio di precauzione non è solo quel principio che viene utilizzato per fondare l'apposizione di misure capaci di contenere un evento calamitoso foriero di un danno potenziale, ma è anche quel

principio che vale ad operare per la prevenzione del danno stesso, ossia per il suo contenimento e magari anche per avviare la sua correzione in via prioritaria alla fonte (cfr. l'art. 191 del TFUE). Di conseguenza, mi chiedo se la temporaneità delle misure che vengono richieste a noi tutti non debbano essere scandite e graduate secondo tempistiche che non sono così facilmente definibili a priori sul piano temporale, in sintonia con le concrete evenienze che sia ragionevole immaginare dal punto di vista scientifico e previsionale.

Gli specialisti non paiono manifestare un ottimismo ad oltranza sotto questo riguardo.

Allo stesso tempo, è ovvio che l'economia deve vivere, sopravvivere e prosperare, se possibile; ossia: occorre certamente pensare a tutti gli aspetti che vengono ad evidenza in un contesto complesso e complicato quale è quello delle società avanzate del capitalismo maturo. Del resto, come è apparso del tutto palese in occasione del summit di Parigi del 2015 Cop-21, il conflitto, di valori e di dunque di politiche, tra le ragioni della tutela della salute individuale e della sanità collettiva, da un lato, e quelle dell'economia, dall'altro, può essere davvero molto elevato e di difficile composizione.

Eppure, così come non ci sono posti di lavoro in un pianeta morto, ragionando sul Covid-19 noi potremmo dire che non ci sono posti di lavoro in un pianeta di morti: sicché, verosimilmente, la tutela individuale e collettiva della salute rimane, in definitiva, il bene, e quindi il valore primario, della cui tutela è giocoforza farsi soprattutto carico.

## **Per approfondire**

AA.VV., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Laterza, 2018;

F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005;

R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli, 2020<sup>2</sup>;

F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010;

P. Dell'Anno, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004.

# L'emergenza Covid-19 come “stress test” per il regionalismo italiano

di Francesco Pallante

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Torino

Vorrei iniziare con una considerazione di carattere generale, ricordando – con parole di Gustavo Zagrebelsky – che “le Costituzioni sono quelle regole che i popoli si danno quando sono sobri per quando saranno ubriachi”. Ecco: oggi mi pare si possa dire che siamo ubriachi. Ubrichi di paura: abbiamo di fronte a noi la prospettiva non soltanto della malattia, ma della morte. Dinanzi a questa prospettiva, la Costituzione assume un rilievo inedito. Si può, infatti, ritenere che le Costituzioni svolgono un ruolo meno rilevante nei periodi di normalità, mentre emergono come un dato decisivo nei periodi di emergenza. E ciò essenzialmente per due motivi: guardando le cose “dall’alto”, perché chi governa si ritrova ad esercitare un potere più ampio di quello che esercita normalmente; guardando le cose “dal basso”, perché chi è governato si ritrova in una situazione più difficile

di quella che vive normalmente. La Costituzione deve, dunque, rimanere un punto di riferimento – anche, e soprattutto, in questo periodo – attraverso cui valutare l’operato delle autorità pubbliche: e ciò non perché vi sia stato un golpe sanitario (come alcuni, a mio avviso esagerando, sostengono), ma perché vi sono stati alcuni “sbandamenti” su cui vorrei sinteticamente soffermarmi qui di seguito.

Innanzitutto, vi è stato un abuso nell’utilizzo dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM). Molti costituzionalisti hanno tirato un sospiro di sollievo quanto si è ricominciato a utilizzare i decreti-legge, considerando questo fatto come un segnale del ritorno della normalità. Il che è paradossale, se solo consideriamo che il decreto-legge è da sempre ritenuto uno strumento attraverso il quale il Governo abusa del proprio potere normativo. Oggi, rispetto al DPCM, atto deciso ed emanato da un singolo membro del Governo (per quanto si tratti del suo esponente di vertice), il decreto-legge sembra divenire il segnale di un “rasseramento” del sistema delle fonti: sia perché i suoi contenuti sono (meglio: dovrebbero essere) decisi collegialmente dal Consiglio dei Ministri, sia perché si tratta di un atto emanato dal Presidente della Repubblica, così implicando la necessaria collaborazione tra organi costituzionali (il che ne favorisce il controllo pubblico). La forma è, in questo caso, anche sostanza.

Un secondo elemento di “stonatura” nella fase che abbiamo vissuto, e in parte ancora stiamo vivendo, è stata la personalizzazione della gestione dell’emergenza da parte del Presidente del Consiglio. Inizialmente abbiamo assistito all’utilizzo da parte del Presidente Conte della propria pagina personale su Facebook, anziché di quella istituzionale della Presidenza del Consiglio, in orari serali o tardo serali per comunicare i provvedimenti d’emergenza, che venivano via via assunti, a un Paese spaventato, che pendeva letteralmente dalle sue labbra. Si è come costruita una drammatizzazione della comunicazione pubblica in un contesto già di per sé sufficientemente drammatico. Altri protagonisti di questa crisi – penso, per esempio, al ministro della

Salute – mi pare abbiano tenuto un atteggiamento più sobrio, senza negarsi ai media, ma esprimendosi in contesti più idonei (conferenze stampa, telegiornali, trasmissioni televisive). Lascia molto perplessi anche l'effetto-annuncio spesso perseguito: non si comprende quali altre ragioni, se non quelle mediatiche, possano giustificare l'annuncio di un provvedimento una settimana prima della sua emanazione.

C'è stato, poi, un problema di fonti del diritto. Per fronteggiare la pandemia è stato adottato anche un elevatissimo numero di decreti-legge, che il Parlamento fatica ora a convertire in legge (con il rischio della loro decadenza). L'adozione dei decreti è stata così convulsa che vi sono stati casi di atti modificati ancor prima di essere convertiti, a scapito della certezza del diritto, nonché casi di decreti che richiedono l'adozione di un centinaio di ulteriori misure di attuazione (come il c.d. decreto rilancio), cosa che contrasta con l'idea stessa della necessità e urgenza. Si comprende, così, perché la discussione parlamentare sia stata spesso ridotta ai minimi termini – in un'occasione il Parlamento ha approvato un emendamento governativo senza che il testo fosse stato depositato in aula, dunque “al buio” – e si sia stata accompagnata da un abuso della questione di fiducia.

Più in generale, mi pare che manchi un ruolo del Parlamento non tanto nella gestione dell'emergenza, quanto piuttosto nella progettazione della ripresa: segno evidente di questa marginalizzazione sono la nomina di una pletera di gruppi di lavoro governativi sui temi più disparati e l'idea degli “stati generali”, totalmente incentrati sul ruolo del governo e del Presidente del Consiglio. Il Parlamento stenta a trovare un proprio spazio, non senza, peraltro, proprie responsabilità.

Con queste critiche non voglio negare le difficoltà del momento affrontato dal governo: le critiche vogliono essere costruttive e che ciò possa accadere è dimostrato dal fatto che alcune delle misure adottate dal governo nelle prime settimane sono state successivamente modificate dal governo stesso proprio a seguito delle critiche rivolte

dagli studiosi. Penso al decreto-legge n. 6/2020 che è stato modificato dal decreto-legge n. 19/2020 sul tema delicatissimo delle sanzioni penali, trasformate, anche retroattivamente, in sanzioni amministrative. Lo stesso è accaduto per le limitazioni delle libertà costituzionali, prima decise in piena discrezionalità dal Presidente del Consiglio mediante DPCM, e poi scelte tra un elenco, ampio ma tassativo, di misure dettate dalla fonte legislativa. Anche più di recente non mancano problemi nell'utilizzo delle fonti del diritto: penso al decreto-legge n. 34/2020, che autorizza il ministro dell'Economia con proprio decreto ministeriale a rimodulare le risorse allocate dal decreto-legge (con il che, una fonte secondaria è autorizzata "in bianco" a modificare una fonte primaria).

In questo quadro si inserisce la questione del rapporto tra lo Stato e le Regioni. A me pare, anzitutto, che lo Stato abbia svolto un ruolo molto debole nei confronti delle Regioni che hanno adottato atti normativi in contrasto con quelli statali. Mi ha colpito che il governo abbia avuto la forza di impugnare l'ordinanza della Presidente della Regione Calabria di fronte al TAR, ma non quella di impugnare atti, che egualmente allentavano le misure previste dalla pandemia, assunti da Regioni più forti, come la Lombardia e il Piemonte. Tali ordinanze dei Presidenti delle Giunte regionali erano illegittime tanto quanto quella della Calabria: eppure non si è avuta la forza politica per contrastare interlocutori evidentemente ritenuti politicamente insidiosi. Tra l'altro, ricordo che il Governo gode anche di un potere sostitutivo nei confronti delle Regioni ai sensi dell'art. 120 Cost., potere che avrebbe potuto essere utilizzato mettendo nel nulla le ordinanze regionali immediatamente, senza passare dal giudice amministrativo.

Se lo Stato è risultato debole e incapace di coordinare (e all'occorrenza sanzionare) efficacemente l'attività delle Regioni, anche le Regioni non hanno pienamente adempiuto al loro ruolo costituzionale. Le Regioni non possono reclamare autonomia solo quando sono forti. Se l'autonomia è differenziazione – come afferma Roberto Bin – essa deve

valere tanto nelle situazioni di vantaggio, quanto nelle situazioni di svantaggio. Invece, ci sono Regioni forti del nord Italia in grave difficoltà, che non accettano, nonostante tutto, di rimanere indietro nel processo di riapertura nei confronti delle altre Regioni, dove si vivono situazioni meno problematiche: in questo caso, contraddittoriamente, le Regioni del nord impongono l'uniformità, mentre nelle altre situazioni, a loro favorevoli, giocano la carta della differenziazione. Su questo il governo dovrebbe fare sentire la sua voce (e ne avrà presto l'occasione sul tema del regionalismo differenziato).

La cosa più rilevante, però, non è tanto il fatto che le Regioni abbiano dato una risposta eterogenea alla crisi, ma che a esse lo Stato abbia affidato il controllo, di fatto, della fase di riapertura. In proposito, sono stati previsti, a livello statale, meccanismi normativi (mi riferisco al decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020 e al decreto-legge n. 33/2020) che definiscono ventuno indicatori sulla base dei quali conoscere l'andamento della pandemia e, di conseguenza, mantenere oppure ritirare le misure di allentamento sul piano sociale, lavorativo, ricreativo, sportivo, ecc. Ora, il problema è che – di fatto – dei ventuno indicatori previsti dalla normativa soltanto due sembrano essere, per così dire, “effettivi”: il numero di ricoveri totali e il numero dei ricoveri in terapia intensiva. Tutti gli altri indicatori non sono – a quanto pare – attendibili; non è attendibile il numero di positivi sui tamponi, ossia quanti sono coloro che vengono scoperti positivi al virus rispetto al numero dei tamponi effettuati, perché vi è una difformità nei metodi di conteggio tra le Regioni (alcune contano soltanto i tamponi diagnostici, altre anche il doppio tampone di controllo, ottenendo così un risultato più favorevole); non è attendibile il numero dei morti: sappiamo che ci sono persone che muoiono in casa probabilmente per Coronavirus, questo è successo in particolare nelle settimane scorse, ma in alcune zone del Paese non sono state fatte analisi sui defunti e, dunque, molti morti non sono stati conteggiati tra quelli causati dal Covid-19; infine, non è attendibile nemmeno il dato dei guariti, perché



alcune Regioni considerano guariti coloro che vengono dimessi dall'ospedale in quanto non più bisognosi di cure, mentre altre considerano guariti solo coloro i quali, dopo essere stati dimessi dall'ospedale, effettuano il doppio tampone di controllo negativo.

In sintesi: non abbiamo un quadro attendibile dell'andamento della situazione epidemiologica sul territorio nazionale. Ogni Regione agisce secondo la propria convenienza, per far risultare meno grave possibile la situazione sul suo territorio. Secondo la Fondazione Gimbe, il numero dei tamponi effettuati aumenta nelle Regioni in cui ci sono meno malati (per dimostrare che sono luoghi sicuri), mentre diminuisce in quelle in cui ci sono più malati. È un vero e proprio paradosso. Ne derivano sia un problema sanitario, ovviamente, sia, come ha argomentato Enrico Grosso, un problema democratico, dal momento che la controllabilità delle motivazioni che stanno alla base delle decisioni delle autorità pubbliche è l'aspetto forse più essenziale di un ordinamento democratico.

Il punto decisivo è che tutto ciò è possibile perché lo Stato ha attribuito alle Regioni il compito di monitorare la situazione nelle Regioni stesse: in tal modo, il controllato è il controllore di sé stesso. È chiaro che si tratta di un sistema che non può funzionare, sia perché le Regioni (o almeno alcune di esse) si percepiscono antagoniste nei confronti del governo, sia perché le Regioni si percepiscono come antagoniste le une nei confronti delle altre. Emerge con evidenza la necessità di coordinare l'attività regionale oltre che di interrogarsi sull'eccesso di autonomia sanitaria riconosciuto alle Regioni. In definitiva, ci troviamo oggi a vivere una situazione nella quale, come cittadini, non abbiamo gli strumenti per calcolare il rischio a cui siamo esposti né abbiamo gli strumenti per verificare come vengono gestiti i poteri decisionali da parte degli organi di governo (statali e regionali): come detto, siamo di fronte a un problema sanitario, che rischia di diventare anche un problema democratico.

## Per approfondire

L. Cuocolo, [I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata](#) (aggiornato al 5/5/2020), in *Federalismi.it. Osservatorio emergenza Covid-19*, 5 maggio 2020;

E. Grosso, [Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che 'nulla potrà più essere come prima'?](#), in *Federalismi.it*, n. 16/2020;

M. Luciani, [Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza](#), in *Consulta online*, 11 aprile 2020;

F. Pallante, [Il Servizio sanitario regionale piemontese di fronte alla pandemia da COVID-19](#), in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2/2020;

A.M. Poggi, [Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare](#), in *Federalismi.it*, n. 25/2020.

TRA EMERGENZA, ECCEZIONE E PRECAUZIONE: DIRITTI E  
DOVERI DI CITTADINANZA DI FRONTE ALLA PANDEMIA COVID-19

CAPITOLO VI

---

# Riscoprire le radici della Repubblica: l'emergenza Covid-19 e l'eco del principio di solidarietà

di Massimiliano Malvicini

Professore a contratto di Istituzioni di Diritto pubblico  
Università degli Studi di Torino e Università degli Studi  
del Piemonte Orientale

Di fronte all'emergenza epidemiologica da Covid-19 si è evocata spesso la Costituzione. Si tratta di un fenomeno poliedrico, che interessa la legittimità dell'azione delle istituzioni pubbliche e la condotta dei cittadini durante l'emergenza epidemiologica nella prospettiva di limitare i contagi e di mantenere intatto quel "tessuto" sociale e politico che dovrebbe caratterizzare la nostra comunità *anche* nei momenti di crisi.

Questo richiamo alla Costituzione implica un ragionamento relativo al valore e l'attualità della nostra legge fondamentale dinanzi alle sfide

del costituzionalismo contemporaneo<sup>1</sup> e, in questo frangente, ci aiuta a identificare alcuni elementi che dovrebbero orientare anzitutto i cittadini, accanto alle autorità pubbliche, in questa fase di “convivenza” con il virus; svilupperemo dunque questo profilo trattando, in particolare, del disegno costituzionale concernente la tutela della salute – intesa come diritto del singolo e interesse della collettività – alla luce del principio costituzionale di solidarietà.

Il presupposto storico dal quale dobbiamo partire è il seguente: di fronte all’esperienza dello Statuto e alla brutalità del regime fascista, i nostri Costituenti decisero di sovvertire il tradizionale rapporto tra “autorità” e “libertà” nell’articolazione dell’ordinamento repubblicano ponendo alla base della nostra legge fondamentale l’essere umano, le sue esigenze e i suoi bisogni, mediante l’adozione di una particolare “concezione antropologica” di matrice personalistica, fondata sul primato della persona umana “come uomo-valore, uomo persona, uomo-fine”<sup>2</sup> e sull’essenzialità del rapporto inter-soggettivo.

Questa scelta portò all’interdipendenza e alla complementarità<sup>3</sup> del “codice dei diritti” con lo “statuto dei doveri” costituzionali<sup>4</sup> anche attraverso l’affermazione del principio di solidarietà, vero e proprio

---

<sup>1</sup> Su cui M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

<sup>2</sup> V. Onida, *Relazione*, in Aa. Vv., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, Cedam, 1995, p. 89.

<sup>3</sup> Cfr. F. Polacchini, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, Bup, 2016, p. 178. In generale, sui doveri costituzionali, cfr. G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967; per un inquadramento generale: D. Borgonovo Re, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in D. Florenzano – D. Borgonovo Re – F. Cortese, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un’introduzione*, Torino, Giappichelli, 2015<sup>2</sup>, p. 53 ss.

<sup>4</sup> Riprendendo il lessico di N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, 2009<sup>2</sup>, Torino, Einaudi, p. 431 ss.

valore fondante dell'ordinamento repubblicano (Corte cost. sent. 75/1992). Del resto, nel fare proprio il linguaggio dei diritti accanto a quello dei doveri, la Costituzione colloca gli uni e gli altri – e, con essi, l'individuo – all'interno di una dimensione istituzionale più ampia: “diritti e doveri non connotano solo la condizione del singolo, ma finiscono per segnare anche i modi di produzione giuridica, l'organizzazione istituzionale e le garanzie costituzionali, agendo all'interno di una circolarità che vivifica la tensione tra autorità e libertà e tra libertà e responsabilità che anima le relazioni tra le due situazioni giuridiche”<sup>5</sup>.

Il legame tra principio personalista e principio solidarista è particolarmente evidente in alcune situazioni giuridiche che si configurano, allo stesso tempo, come di vantaggio e svantaggio<sup>6</sup>. Ciò vale anzitutto per il lavoro che – all'interno della cornice costituzionale – si configura non tanto come occupazione puramente individuale, oppure come un'attività che si svolge nella sola sfera economico-sociale, ma come lavoro “politico”: attività che prende le mosse da una libera scelta consapevole dell'individuo sulla base di una valutazione ponderata delle proprie possibilità e delle possibili implicazioni etiche del proprio impegno a partire dalla doverosa adesione ad un orizzonte di senso comune: l'impegno per la realizzazione del progresso materiale e spirituale della società<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> G. Bascherini, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2018, pp. 256-257. Sul principio di solidarietà letto con le lenti del diritto costituzionale un riferimento essenziale è F. Giuffré, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffré, 2002.

<sup>6</sup> E. Rossi, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, in F. Marone (a cura di), *La doverosità dei diritti. Analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 9 ss.

<sup>7</sup> Cfr. M. Cavino, *Non ossimoro, ma endiadi: il diritto-dovere al lavoro*, in *La doverosità dei diritti*, cit., pp. 188-189. Sul concetto di lavoro politico si

D'altra parte, anche la tutela della salute si caratterizza come una nozione situata al crocevia di diritti e di doveri: doveri delle istituzioni repubblicane di garantire le cure gratuite agli indigenti, ma anche doveri imputabili agli stessi cittadini al fine di tutelare gli altri membri della collettività<sup>8</sup>.

Dal punto di vista storico, la varietà di situazioni giuridiche che possiamo ricondurre all'art. 32 Cost. è il risultato di una dinamica che, nel suo piccolo, condensa alcuni tratti della storia costituzionale italiana. All'interno dell'ordinamento giuridico pre-repubblicano non esistevano specifici vincoli di carattere sanitario in capo ai "regnicoli": come è stato acutamente osservato, salvo casi eccezionali – rappresentati, appunto, dalle epidemie –, la gestione della salute rientrava in un ambito individuale, e come tale riservato all'interesse del singolo<sup>9</sup>. In quel contesto, la salvaguardia della salute veniva ricondotta alla garanzia dell'ordine pubblico, soprattutto al fine di evitare il diffondersi di malattie (paradigmatica, in questo senso, la legge n. 5849 del 1888)<sup>10</sup>. Quest'ultima concezione trovò terreno fertile durante l'esperienza fascista, ove l'amministrazione della salute

---

veda altresì Id. *Il lavoro politico come fondamento della Repubblica*, in M. Cavino – I. Massa Pinto (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 13 ss.

<sup>8</sup> Sulla "portata costituzionale" dell'art. 32 Cost. si vedano M. Luciani, voce *Salute*, I, *Diritto alla salute, Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1991; R. Ferrara, voce *Salute (diritto alla)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XIII, Torino, Utet, 1997, p. 514 ss. Di recente G. Bianco, *Persona e diritto alla salute*, Milano, Cedam - Wolters Kluwer, 2018.

<sup>9</sup> Evidenzia assai acutamente questa prospettiva C. Panzera, *Un diritto fra i doveri? Lo «strano caso» del diritto alla salute*, in *I doveri costituzionali. La prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi – M. Cavino – E. Grosso – J. Luther, Torino, Giappichelli, 2007, p. 438 ss.

<sup>10</sup> F.D. Busnelli – U. Breccia, *Premessa*, in Id. (a cura di), *Il diritto alla salute*, Bologna, il Mulino, 1979, pp. X-XI.

collettiva divenne prerequisito essenziale per salvaguardare l'integrità di una "Nazione di sani" da poter successivamente piegare verso la realizzazione degli interessi economici e ideologici dello Stato autoritario.

Le premesse per un cambiamento di paradigma vennero poste dai Costituenti, funzionalizzando l'attività dello Stato-apparato verso la garanzia dei diritti sociali dell'individuo, e sviluppate successivamente dalla Corte costituzionale<sup>11</sup>; in particolare, mediante la giurisprudenza costituzionale, le disposizioni di cui all'art. 32 Cost. sono diventate il presupposto per declinare "l'interesse collettivo" alla tutela della salute in specifici obblighi costituzionali. In questa prospettiva, la sentenza n. 218 del 1994 in materia di test HIV nei luoghi di lavoro è senz'altro paradigmatica; affermando che "la tutela della salute comprende la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale", la Corte costituzionale ha specificato, in quell'occasione, che la nozione di salute "implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri".

La protezione del diritto alla salute "altrui" diventa evidente in situazioni di emergenza sanitaria: si tratta di scenari che legittimano oneri particolari per i singoli i quali, d'altra parte, sono chiamati a adottare coscientemente e responsabilmente qualunque condotta e cautela necessaria per impedire la trasmissione della malattia.

---

<sup>11</sup> A.M. Poggi, *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica di diritti e doveri*, Milano, Mondadori, 2014.

A questo orizzonte fanno riferimento, non casualmente, le affermazioni della Corte in materia di trattamenti sanitari obbligatori, la cui conformità all'ordinamento costituzionale deriverebbe non solo dal loro scopo specifico – preservare e migliorare lo stato di salute di chi vi è assoggettato – ma, più in generale, dall'effetto complessivo, ossia salvaguardare lo stato di salute degli altri, “giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale” (Corte cost. sent. n. 30 del 1995).

L'interesse collettivo alla tutela della salute si lega, inevitabilmente, al principio di solidarietà: si tratta di un nesso che si presenta sotto diverse forme – come ha sottolineato la Corte – in materia di diritto all'indennizzo in caso di conseguenze dannose derivanti da specifiche vaccinazioni obbligatorie e non<sup>12</sup>. Dunque, accanto alla salute come fondamentale diritto dell'individuo, l'art. 32 Cost. è la fonte di

---

<sup>12</sup> Ad esempio, sulla scia della sent. 112 del 2007, la Corte ha affermato che «la ragione determinante del diritto all'indennizzo, quindi, non deriva dall'essersi sottoposti a un trattamento obbligatorio, in quanto tale; essa risiede piuttosto nelle esigenze di solidarietà sociale che si impongono alla collettività, laddove il singolo subisca conseguenze negative per la propria integrità psico-fisica derivanti da un trattamento sanitario (obbligatorio o raccomandato) effettuato anche nell'interesse della collettività» (sent. 168 del 2017); di recente, con la sent. 118 del 2020 la Corte ha ribadito che «sono le esigenze di solidarietà costituzionalmente previste, oltre che la tutela del diritto alla salute del singolo, a richiedere che sia la collettività ad accollarsi l'onere del pregiudizio da questi subito, mentre sarebbe ingiusto consentire che l'individuo danneggiato sopporti il costo del beneficio anche collettivo». Per un approfondimento dei legami tra interessi individuali e collettivi in materia di vaccini v. L. D'Andrea, *Il dovere di cura della salute ed il c.d. "paradosso di Böckenförde"*, in *La doverosità dei diritti.*, cit., p. 66 ss.



legittimazione del profilo doveroso, sociale e collettivo della tutela della salute, la cui conservazione non può che basarsi, in definitiva, in virtù dell'adempimento dei precetti di cui all'art. 2, c. 3 Cost: sull'impegno di ciascuno dei membri della comunità di non mettere in pericolo l'incolumità altrui. Parafrasando Kant, la *responsabilità senza libertà è vuota; la libertà senza responsabilità è cieca*.

La rilevanza di questo vero e proprio "orizzonte" costituzionale è diventata (ed è) evidente nell'ambito della gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Infatti, in assenza di un vaccino contro questo virus, la migliore garanzia per tutelare la salute dei cittadini è coincisa, da un lato, con una restrizione delle libertà (di circolazione, soggiorno, riunione, culto, iniziativa economica, mediante l'approvazione di un eterogeneo *corpus* normativo) all'interno dei vincoli e parametri posti dalla nostra Legge fondamentale e, al contempo, con l'istituzione di specifici obblighi – "Io-resto-a-casa", il distanziamento sociale, e così via... – i quali hanno rappresentato il principale strumento di assunzione di responsabilità dei singoli nei confronti degli altri membri della comunità e, al contempo, il principale mezzo di partecipazione alla Repubblica nel suo insieme<sup>13</sup>.

Mediante l'adozione di comportamenti responsabili e il rispetto delle regole di natura sanitaria stabilite dall'autorità pubblica ciascuno di favorisce un impegno "orizzontale", volto a non recar danno ad altri ed agire in favore di altri<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Sul punto cfr. L. Poli, [Epidemie, diritti fondamentali e doveri dell'individuo](#) e A. Palma, [Libertà e doveri: questioni costituzionali alla luce dell'emergenza CoViD-19](#) entrambe in, *BioLaw Journal*, n. 1/S, 2020, rispettivamente p. 309 ss e p. 321 ss.

<sup>14</sup> M. Fioravanti, *Art. 2*, Carocci, Roma, 2017, p. 81: «la Repubblica non può essere solo l'espressione di un patto di garanzia tra individui proprietari, già possessori di beni e di diritti. La Repubblica è espressione anche di altro, ovvero di un legame che procede oltre la

Del resto, in questa prospettiva, se la virtù civile non è un sacrificio della vita privata, ma il suo fondamento<sup>15</sup>, “adempiere a un dovere non significa obbedire passivamente a un comando, ma aderire responsabilmente a una comune e reciproca obbligazione di cui l’intera comunità di persone che costituiscono la Repubblica si fa carico in vista, appunto, della sopra evocata *salus rei publicae*”<sup>16</sup>.

Il principio di solidarietà assume così la duplice veste di virtù repubblicana per eccellenza, intesa come espressione libera e non normativamente imposta della convivenza e socialità umana, e di principio di legittimazione di eventuali obbligazioni giuridiche in capo ai singoli. In questa prospettiva, l’essenzialità di un *ethos* virtuoso, l’inclinazione dei consociati a essere disponibili e capaci di servire il bene comune, ad essere virtuosi, è indiscutibilmente la fonte di legittimazione, nonché il presupposto, della *Res publica*.

L’importanza di questo “orizzonte” costituzionale – che dovrebbe dirigere l’azione dei cittadini tanto come singoli quanto nelle formazioni sociali e nelle istituzioni – riecheggia d’altra parte nei discorsi recati del capo dello Stato, rappresentante dell’unità nazionale. In questa prospettiva, ad esempio, in occasione nella consegna del “Ventaglio” da parte dell’Associazione Stampa Parlamentare lo scorso luglio, il Presidente Mattarella ha ribadito la portata del paradigma costituzionale e repubblicano delle libertà:

---

funzione di garanzia, e che si qualifica come politico proprio per questa maggiore profondità e densità [...] una cittadinanza che non è solo comunanza di diritti, ma anche partecipazione – proprio attraverso l’adempimento dei “doveri inderogabili” dell’art. 2 – all’impresa collettiva».

<sup>15</sup> Cfr. M. Viroli, *L’Italia dei Doveri*, Milano, Rizzoli, 2008, p. 95.

<sup>16</sup> E. Grosso, [Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell’emergenza. È proprio vero che “nulla potrà più essere come prima”?](#), in *Federalismi.it.*, n. 16/2020, xiii.

Talvolta viene evocato il tema della violazione delle regole di cautela sanitaria come espressione di libertà. Non vi sono valori che si collochino al centro della democrazia come la libertà. Naturalmente occorre tener conto anche del dovere di equilibrio con il valore della vita, evitando di confondere la libertà con il diritto far ammalare altri. Imparare a convivere con il virus finché non vi sarà un vaccino risolutivo non vuol dire comportarsi come se il virus fosse scomparso<sup>17</sup>. L'esigenza di rinsaldare il legame di solidarietà che sorregge l'ordinamento costituzionale repubblicano è stata enfatizzata dal Presidente Mattarella anche dinanzi alla comunità universitaria e scolastica, vera e propria palestra di cittadinanza:

Occorre mantenere un adeguato livello di precauzione finché non cesserà la grande pericolosità del virus. Il diritto allo studio dovrà procedere di pari passo con il diritto alla salute. Tutti siamo responsabili, e dobbiamo sentirci tali nei confronti degli altri. Una prova di responsabilità è richiesta anche a voi, cari ragazzi, e sono certo che ne sarete all'altezza. Dai comportamenti di ciascuno dipende la sicurezza collettiva<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA, *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia di consegna del "Ventaglio" da parte dell'Associazione Stampa Parlamentare*, 31 luglio 2020, disponibile all'indirizzo: [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>18</sup> PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA, *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'inaugurazione dell'anno scolastico 2020/2021, Vo' (Padova)*, 14 settembre 2020, disponibile all'indirizzo: [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

## Per approfondire

B. Caravita, [Editoriale. L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana](#), in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covi-19, 18 marzo 2020;

L. Busatta – M. Tomasi (a cura di), [Un diritto per la pandemia - special issue di BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), n. 1/2020.

S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014;

S. Staiano (a cura di), [Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19](#), Napoli, Editoriale Scientifica, 2020;

M. Viroli, *Repubblicanesimo*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

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

Professoressa associata di Diritto del lavoro  
Università degli Studi di Torino

## **1. Il diritto del lavoro dell'emergenza**

Fra le discipline giuridiche che hanno subito un maggiore stravolgimento a causa dell'emergenza sanitaria Covid-19 un posto di primo piano spetta al diritto del lavoro. Il decreto "Cura Italia" (decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. 24 aprile 2020, n. 27), il successivo decreto "Rilancio" (decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito in l. 17 luglio 2020, n. 77) e da ultimo il decreto "Agosto" (decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito in l. 13 ottobre 2020, n. 126) hanno infatti scritto un diritto del lavoro dell'emergenza, destinato a regolare molti aspetti del rapporto di lavoro in deroga a gran parte delle norme generalmente operanti.

Con una decretazione d'urgenza per forza di cose frastagliata, il legislatore è intervenuto su molteplici aspetti della vita dei lavoratori, al fine di garantire l'effettività dei diritti costituzionali loro riconosciuti

anche durante il periodo emergenziale: accanto a misure volte a sostenere il reddito per i lavoratori autonomi e per le famiglie in stato di bisogno, sono state emanate molteplici misure di natura previdenzialistica; particolare attenzione è naturalmente stata dedicata alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, tema su cui si sono concentrati gli sforzi non solo del legislatore ma anche delle parti sociali; molteplici sono gli interventi realizzati al fine garantire la stabilità del lavoro, non solo per i lavoratori assunti con contratti a tempo indeterminato ma anche per le categorie di lavoratori più deboli, cercando di rafforzare la tutela per i lavoratori assunti con contratti atipici e incentivando la regolarizzazione dei lavoratori in nero; è stato inoltre approvato un pacchetto di misure volte a fornire sostegno ai lavoratori genitori al fine di agevolare la conciliazione vita-lavoro e, nel tentativo di contenere il diffondersi del virus, è stato promosso un ampio ricorso allo smart work. Gli aspetti che sono stati oggetto dell'intervento del legislatore sono così tanti ed eterogenei da poterne offrire nel prosieguo solo un'illustrazione sommaria, tracciandone a grosse pennellate le caratteristiche principali.

## **2. Qualche cenno riguardo le misure predisposte per i lavoratori autonomi**

Prima di procedere nell'illustrazione delle più rilevanti misure approvate al fine di fronteggiare l'emergenza, occorre anzitutto effettuare una premessa. Com'è noto, il diritto del lavoro è caratterizzato da una biforcazione: le tutele predisposte dal legislatore riguardano i soli lavoratori subordinati e i lavoratori autonomi in condizione di dipendenza economica dal committente. Tra gli aspetti inediti dell'emergenza sanitaria vi è quello di avere posto l'attenzione non solo sulle esigenze di tutela dei lavoratori subordinati o parasubordinati, ma anche sulle condizioni di debolezza dei lavoratori autonomi. L'impossibilità della prestazione derivante dal *lockdown* ha fatto emergere una domanda generalizzata di protezione, a cui il

decreto “Cura Italia” e il decreto “Rilancio” hanno risposto prevedendo per gli autonomi alcune misure di sostegno economico: misure certamente insufficienti per chi eventualmente abbia perso o fortemente ridotto il proprio reddito, ma che costituiscono il frutto di un bilanciamento fra la necessità di sostenere una categoria di lavoratori particolarmente numerosa e i conseguenti non trascurabili problemi di finanziamento; non secondarie sono state inoltre le difficoltà ravvisate dal Governo nel concepire soluzioni adatte per una platea così variegata e composita di lavoratori, data la totale mancanza di una preventiva esperienza applicativa in materia. La misura più significativa è la previsione di un’indennità esente da imposizione fiscale e previdenziale, già anticipata dall’art. 16, decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9, per i soli lavoratori operanti nelle iniziali “zone rosse”, poi introdotta dal decreto “Cura Italia” nella misura di 600 € per il mese di marzo (art. 27), confermata e innalzata a 1000 € per i mesi di aprile e maggio dal decreto “Rilancio” (art. 84).

Nonostante l’attenzione dimostrata dal legislatore nei confronti dei lavoratori autonomi, le tutele predisposte per questi ultimi restano tuttavia non paragonabili con la varietà e la capillarità delle misure previste per i lavoratori subordinati, sulle quali ci si concentrerà nel prosieguo.

### **3. I principali interventi in ambito previdenziale**

Anzitutto, numerosi interventi normativi hanno riguardato la materia della previdenza sociale, così da garantire l’effettività dei diritti riconosciuti dall’art. 38 Cost. anche durante il periodo emergenziale: tale area disciplinare racchiude misure così ampie e articolate da non poter essere oggetto di una adeguata analisi in questa sede. Vale però almeno la pena di segnalare, in estrema sintesi, tre importanti questioni su cui il legislatore è intervenuto.

In primo luogo, al fine di garantire una tutela più robusta ai lavoratori è stato riconosciuto che il Covid-19 contratto in occasione di lavoro costituisce infortunio sul lavoro (art. 42 del decreto “Cura Italia”), prevedendo pertanto l’operatività delle prestazioni assicurate dall’INAIL.

L’attenzione del legislatore si è inoltre concentrata sulla necessità di prevedere ammortizzatori sociali in deroga per sostenere imprese e lavoratori durante il *lockdown*. In estrema sintesi, il decreto “Cura Italia” (art. 19) ha riconosciuto per tutti i datori di lavoro che hanno sospeso o ridotto l’attività lavorativa per eventi riconducibili all’emergenza epidemiologica la possibilità di beneficiare di nove settimane di cassa integrazione straordinaria, a cui si sono aggiunte, ad opera del decreto “Rilancio” (art. 68), ulteriori cinque settimane da fruire entro il 31 agosto 2020 e ulteriori quattro settimane per periodi decorrenti dal 1° settembre 2020 al 31 ottobre 2020; tale misura è stata da ultimo potenziata dal decreto “Agosto” che ha previsto altre settimane di cassa integrazione da godere entro il 31 dicembre 2020 (art. 1). Com’è noto, in un primo momento la cassa integrazione non è tuttavia stata erogata tempestivamente: proprio per risolvere tali problemi, il decreto “Rilancio” (v. l’art. 71, che ha introdotto l’art. 22-quater all’interno del decreto “Cura Italia”) ha previsto una semplificazione della procedura che occorre seguire, eliminando il farraginoso doppio canale che vedeva coinvolte Regioni e Inps e stabilendo che per i periodi successivi alle prime nove settimane i trattamenti in deroga devono essere concessi ed erogati direttamente dall’Inps.

Al fine di sostenere il reddito in questa fase emergenziale, va inoltre segnalato che il decreto “Rilancio” (art. 82) ha introdotto una nuova misura straordinaria denominata “reddito di emergenza”, ulteriore rispetto agli strumenti già operanti nel nostro ordinamento e rivolta ai nuclei familiari in condizioni di necessità economica in conseguenza dell’emergenza epidemiologica da Covid-19.



#### **4. La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori: disposizioni normative e accordi fra le parti sociali**

Venendo alle misure che hanno riguardato il diritto del lavoro vero e proprio, uno degli aspetti più rilevanti è il rafforzamento delle tutele predisposte per la salute e la sicurezza dei lavoratori, nel tentativo di evitare o quantomeno ridurre al minimo il rischio di contagio nei luoghi di lavoro, salvaguardando così il diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost. Il Covid-19 rappresenta infatti un rischio nuovo, alla luce del quale il legislatore ha dovuto prevedere nuove misure ad opera dei tanti DPCM. susseguitisi negli ultimi mesi, del decreto "Cura Italia" e del successivo decreto "Rilancio". Fra le innovazioni introdotte, vanno segnalate l'equiparazione al congedo di malattia del periodo di sorveglianza attiva a cui sia eventualmente sottoposto il lavoratore (art. 26, decreto "Cura Italia"), nonché la regolamentazione dell'utilizzo di dispositivi di protezione personale per i lavoratori che siano oggettivamente impossibilitati a mantenere la distanza interpersonale di un metro (art. 16, decreto "Cura Italia").

Su invito del Governo e in attuazione del DPCM 11 marzo 2020, che ha raccomandato la sottoscrizione di intese fra organizzazioni datoriali e sindacali (art. 1, comma 1, numero 9), le disposizioni legislative sono state implementate dal "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro", sottoscritto da Governo e parti sociali il 14 marzo 2020 e successivamente aggiornato il 24 aprile. Tale protocollo, seguito da vari accordi riferiti a categorie specifiche, è poi stato recepito dal DPCM 26 aprile 2020, secondo cui "le imprese le cui attività non sono sospese rispettano il protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19" (art. 2, comma 6). Lo sforzo concertativo ha dunque consentito di individuare regole generalmente vincolanti

per i datori di lavoro, su cui gravano obblighi di informazione e di controllo con specifico riguardo al momento dell'ingresso, quando deve essere verificata la temperatura corporea dei dipendenti al fine di poterne individuare eventualmente lo stato infettivo in corso; è inoltre previsto l'obbligo di procedere a sanificazioni periodiche e di adottare tutte le precauzioni igieniche e sono state previste misure da adottare qualora un dipendente sviluppi sintomi compatibili con il Covid-19. Oltre ad aver ribadito l'obbligo di utilizzare mascherine e altri dispositivi di protezione individuali qualora non sia possibile garantire il distanziamento di sicurezza, è stato regolamentato l'accesso contingentato agli spazi comuni ed è stata prevista la modulazione a scaglione negli orari di ingresso e uscita nonché la turnazione dei dipendenti in modo da ridurre i contatti interpersonali. Infine, è stata prevista la costituzione in ogni azienda di un Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e dei Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

Pare dunque innegabile che le parti sociali abbiano dato un forte segnale di condivisione dell'appello alla responsabilità rivolto a tutte le componenti sociali del Paese, predisponendo un significativo novero di misure al fine di consentire la ripresa produttiva pur contrastando la diffusione del contagio negli ambienti di lavoro: senz'altro apprezzabile è la scelta compiuta dal Governo e dalle parti sociali di sposare convintamente il principio secondo cui lavoro e sicurezza non devono mai essere posti in alternativa tra loro, secondo una gerarchia di valori inaccettabile.

## **5. La tutela della stabilità dell'impiego**

Fra le misure più importanti adottate nel pieno dell'emergenza vi sono inoltre quelle volte a tutelare la stabilità dell'impiego, in modo da evitare che il costo della crisi sanitaria e del *lockdown* vengano scaricati

in massa sui lavoratori. A tal fine, il decreto “Cura Italia” ha introdotto una misura particolarmente innovativa, vale a dire il divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo operante per tutti i datori di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti occupati (art. 46), per un periodo di tempo piuttosto lungo: inizialmente compreso tra il 17 marzo e il 15 maggio 2020, il lasso di durata di tale disposizione è stato esteso dal decreto “Rilancio” fino al 17 agosto 2020, per un periodo complessivo di cinque mesi (art. 80). In tale periodo è stato previsto anche il divieto di avvio di licenziamenti collettivi nonché la sospensione delle procedure di licenziamento collettivo avviate successivamente al 23 febbraio 2020; restano pertanto consentiti i soli licenziamenti disciplinari. Tali misure sono state da ultimo prorogate dal decreto “Agosto” (art. 14), che ha confermato fino alla fine dell’anno il divieto di licenziamento per tutti i datori di lavoro che non abbiano fruito integralmente dei trattamenti di integrazione salariale con causale “Covid-19” o di un particolare esonero dal versamento dei contributi previdenziali: l’obiettivo è evidentemente quello di incentivare le imprese in difficoltà a far fronte a tutti gli strumenti di sostegno predisposti dallo Stato prima di procedere ad una riduzione della forza lavoro.

Il temporaneo “blocco” dei licenziamenti economici costituisce un provvedimento assolutamente straordinario, il cui unico precedente risale al d.lgs.lgt. 21 agosto 1945, n. 523, emanato al termine della Seconda guerra mondiale: elemento che rende ben evidente l’eccezionalità della misura in questione. Le ragioni di un intervento di tale portata sono evidenti e certamente condivisibili: alla luce della gravità della situazione emergenziale affrontata, il legislatore ha opportunamente ritenuto necessario operare un bilanciamento fra l’art. 4 Cost., che riconosce il diritto al lavoro, e l’art. 41 Cost., che garantisce la libertà d’impresa del datore di lavoro, comprimendo quest’ultima per un periodo circoscritto nel tempo, in modo tale da evitare che il timore riguardo la crisi economica innescata dalla pandemia sia

scaricato sulla manodopera, dando luogo ad un circolo vizioso potenzialmente inarrestabile.

Il blocco dei licenziamenti collettivi e individuali per motivo oggettivo riguarda tuttavia i soli lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato: da tale tutela straordinaria restano chiaramente esclusi i lavoratori subordinati a termine nonché i lavoratori somministrati, oltre che naturalmente i lavoratori irregolari; questi ultimi, in particolare, hanno oltretutto scontato maggiori difficoltà nella ripresa dell'attività lavorativa per effetto dell'incremento dei controlli da parte delle forze di polizia (che durante il *lockdown* hanno riguardato pure gli spostamenti), anche in filiere (quale quella agroalimentare) in cui la produzione non si è mai arrestata.

Proprio per evitare che gli effetti della crisi si abbattano in maniera particolarmente violenta proprio sulle categorie di lavoratori più deboli, il Governo è intervenuto in un secondo momento, con il decreto "Rilancio", prevedendo anzitutto una particolare sanatoria per il lavoro nero così da regolarizzare i rapporti di lavoro instaurati nei settori dell'agricoltura, dell'assistenza alla persona e del lavoro domestico (art. 103). In secondo luogo, è stata introdotta una disciplina speciale - valida inizialmente fino al 30 agosto, poi prolungata fino al 31 dicembre 2020 dal decreto "Agosto" (art. 8) - per consentire la proroga dei contratti a tempo determinato e somministrati il cui termine sia spirato nel pieno dell'emergenza coronavirus (art. 93): per evitare che i lavoratori perdano il posto di lavoro, il Governo ha ammesso la possibilità di rinnovare o prorogare i contratti a tempo determinato in essere alla data del 23 febbraio 2020 anche in assenza delle causali richieste dall'art. 19 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, che regola la materia. La norma è però scritta in termini non chiarissimi: manca anzitutto un espresso riferimento ai contratti di somministrazione; tale lacuna, che pare il frutto di una dimenticanza del legislatore più che di una consapevole scelta, può forse essere superata in chiave interpretativa. Qualche perplessità era stata inoltre

destata dalla lettera della disposizione, che sembrava condizionare la prosecuzione o il rinnovo del rapporto a termine alla necessità di far fronte al riavvio dell'attività in conseguenza della situazione emergenziale: come se il legislatore intendesse introdurre una nuova causale per il rinnovo o la proroga dei contratti di carattere speciale; tale disposizione è stata tuttavia eliminata dal decreto "Agosto", che ha al contempo precisato che il contratto può essere prorogato o rinnovato per una sola volta e per un periodo massimo di dodici mesi, ferma restando la durata massima di ventiquattro mesi.

Va inoltre segnalato che, in sede di conversione in legge del decreto "Rilancio", era stata introdotta una nuova norma al fine di prorogare il termine dei contratti di lavoro in apprendistato e dei contratti di lavoro a tempo determinato, anche in regime di somministrazione, per una durata pari al periodo di sospensione dell'attività lavorativa in conseguenza dell'emergenza epidemiologica (art. 93, decreto "Rilancio" così come convertito): si trattava di una disposizione senz'altro ragionevole, che introduceva una proroga automatica prescindente dalla volontà del datore di lavoro al fine di consentire ai lavoratori di recuperare il tempo perduto durante la *lockdown*, ma che è stata tuttavia frettolosamente abrogata dal decreto "Agosto".

## **6. La conciliazione vita privata e lavoro: congedo parentale e *bonus baby-sitting***

Fra i molteplici problemi affrontati dai lavoratori durante l'emergenza, non di secondaria importanza sono quelli derivanti dalla difficoltà di conciliare la vita professionale con la vita privata e familiare, in un contesto caratterizzato dalla chiusura di tutte le scuole di ogni ordine e grado per un periodo davvero molto lungo. Dinanzi a tale situazione eccezionale, il legislatore si è dunque giustamente concentrato sulla necessità di garantire sostegno al bisogno immediato di cura a cui hanno dovuto far fronte i lavoratori nei confronti dei figli minori.

A tal fine, il Governo ha scelto di rispondere a tali necessità utilizzando due schemi normativi già attivi e rodati, modificandoli in modo tale da adattarli alle peculiari esigenze legate alla pandemia. È evidente tuttavia che le soluzioni proposte sono in grado di rispondere solo parzialmente alle nuove necessità conciliative emerse in questo periodo.

Anzitutto è stato introdotto il diritto a un particolare congedo parentale rivolto ai lavoratori subordinati del settore privato e del pubblico impiego, ai lavoratori iscritti alla gestione separata, nonché - limitatamente al solo riconoscimento della relativa indennità - ai lavoratori autonomi iscritti all'Inps (artt. 23 e 25 del decreto "Cura Italia", così come modificati dall'art. 72 del decreto "Rilancio"). Utilizzabile nel periodo compreso tra il 5 marzo e il 31 agosto 2020, per una durata massima inizialmente di 15 giorni, poi innalzati a 30 giorni, tale misura trae ispirazione dal congedo parentale regolamentato dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, regolamentato dal d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (come da ultimo modificato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 80): analogamente al congedo ordinario, tale misura può essere richiesta dai lavoratori genitori di figli fino a dodici anni.

Fra i due strumenti vi sono tuttavia alcune differenze significative. Anzitutto, il congedo legato all'emergenza Covid-19 prevede una tutela economica un po' più alta, essendo previsto il versamento di un indennizzo pari al 50% della retribuzione per tutti i lavoratori genitori di figli di età inferiore a dodici anni, a differenza del congedo parentale ordinario per il quale è invece prevista un'indennità pari al 30% della retribuzione solo nel caso in cui quest'ultimo sia goduto entro i sei anni di vita del bambino oppure, per i lavoratori con reddito particolarmente basso, entro gli otto anni (art. 34, d.lgs. n. 151/2001). In secondo luogo, il congedo straordinario può essere goduto in maniera continuativa o frazionata su base giornaliera, ma non in modalità frazionata ad ore, come invece accade per il congedo

parentale ordinario, che è stato immaginato come uno strumento di conciliazione vita-lavoro estremamente duttile e flessibile.

Va inoltre segnalato che il congedo straordinario introdotto dal decreto “Cura Italia” non può essere considerato un congedo parentale in senso tecnico: quest’ultimo, infatti, spetta per ogni figlio a padri e madri anche cumulativamente, perché l’obiettivo è quello di garantire la cura del figlio, eventualmente anche condivisa. Lo strumento predisposto per fronteggiare la pandemia, viceversa, prevede che il congedo possa essere utilizzato alternativamente da uno solo dei genitori e non si incrementa in caso di più figli: la finalità principale non è dunque quella di promuovere la condivisione delle responsabilità familiari, quanto piuttosto quella di sopperire all’esigenza di cura di figli minori sostituendo il servizio pubblico sospeso con un supporto alla cura di tipo privato. Tale *ratio* emerge con chiarezza da un’ulteriore disposizione, introdotta dal decreto “Rilancio”, che ha riconosciuto ai genitori lavoratori dipendenti del settore privato con figli minori di sedici anni il diritto di astenersi dal lavoro per l’intero periodo di sospensione dei servizi educativi per l’infanzia e delle attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado, senza tuttavia corresponsione di indennità né riconoscimento di contribuzione figurativa, ma con diritto alla conservazione del posto di lavoro e con divieto di licenziamento, naturalmente a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell’attività lavorativa o che non vi sia altro genitore non lavoratore.

Proprio la peculiare finalità perseguita da tale strumento, pensato per sopperire all’esigenza di cura di figli minori più che per incentivare la condivisione delle responsabilità genitoriali, spiega la ragione della possibilità di richiedere, in alternativa al congedo, un bonus per l’acquisto di servizi di *baby-sitting*. Ricalcando il modello introdotto dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, sperimentato fino al 2018 (secondo cui la madre lavoratrice poteva ottenere in alternativa al congedo parentale

un voucher per l'acquisto di servizi di baby-sitting o per il pagamento dell'asilo nido), il decreto "Cura Italia" ha riconosciuto ai lavoratori dipendenti del settore privato, ai lavoratori iscritti alla gestione separata, ai lavoratori autonomi iscritti all'Inps la possibilità di avvalersi di un bonus - inizialmente pari a 600 €, poi innalzato a 1200 € - per l'acquisto di servizi di baby-sitting o, dopo il decreto "Rilancio", per il pagamento di centri estivi: tale bonus - che curiosamente spetta anche nel caso in cui la prestazione sia effettuata da familiari che generalmente offrono il proprio aiuto a titolo gratuito, prestando così il fianco a possibili abusi (v. la circolare INPS 17 giugno 2020, n. 73) - viene erogato nella modalità di accredito sul libretto di famiglia, vale a dire lo strumento che il legislatore ha da qualche anno predisposto per il pagamento di prestazioni occasionali svolte nei confronti di committenti privati.

Tale misura opera anche nei confronti dei dipendenti del settore pubblico, seppure con un campo di applicazione limitato ai soli lavoratori dipendenti del settore sanitario, pubblico e privato accreditato, appartenenti alla categoria dei medici, degli infermieri, dei tecnici di laboratorio biomedico, dei tecnici di radiologia medica e degli operatori sociosanitari nonché con riguardo al personale del comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico impiegato per le esigenze connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19: nei confronti di tali categorie di lavoratori - proprio in ragione dell'impegno profuso per fronteggiare la pandemia - l'importo del bonus è più elevato, pari a 1000 € inizialmente, divenuti poi 2000 dopo il decreto "Rilancio".

Va invece sottolineato che tale misura non spetta alla generalità dei dipendenti pubblici: presumibilmente perché durante il *lockdown* nel pubblico impiego il lavoro è stato obbligatoriamente reso in modalità smart work (art. 87, decreto "Cura Italia"), obbligo che in taluni ambiti ha però avuto un effetto distorsivo, finendo per mascherare la sospensione del rapporto di lavoro con piena conservazione del trattamento retributivo. Al di là di tali discutibili situazioni, il mancato



riconoscimento del bonus baby-sitting per i dipendenti pubblici effettivamente impegnati da remoto pone tuttavia alcune perplessità: benché tale modalità di lavoro – ad avviso del legislatore e a livello teorico – dovrebbe consentire una facile conciliazione fra vita professionale e vita familiare, l’esperienza pratica ha dimostrato che non è così. Peraltro, la stessa circolare n. 2/2020 del ministero della Pubblica Amministrazione ammette che “lo smart working non è un diverso tipo di contratto di lavoro, ma solo un modo diverso di svolgere l’attività professionale, con ciò determinando un’incompatibilità con la cura dei figli”.

## **7. Il massiccio ricorso al lavoro da remoto**

Proprio nello schema normativo del lavoro agile il Governo ha individuato il principale strumento per consentire almeno in parte la prosecuzione dell’attività lavorativa durante il *lockdown* e per favorire la ripresa della produzione in condizioni di sicurezza. Al fine di garantire il distanziamento personale, evitando quanto più possibile gli spostamenti, il lavoro da remoto è infatti divenuta la modalità privilegiata di svolgimento della prestazione: non solo nel settore pubblico, nell’ambito del quale – come anticipato – lo smart work è stato reso obbligatorio durante il *lockdown* (art. 87, decreto “Cura Italia”) e fortemente incentivato nella fase della ripresa, stabilendo che fino al 31 dicembre 2020 debba lavorare da remoto il cinquanta per cento del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in tale modalità (art. 263 del decreto “Rilancio”, così come convertito in legge); ma anche nel settore privato, giungendo ad essere riconosciuto come un diritto per i lavoratori che siano genitori di figli minori di 14 anni e per i lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio in ragione dell’età o per altra condizione di rischio (art. 90, decreto “Rilancio”, così come convertito in legge). Le disposizioni normative hanno tuttavia previsto un’ampia deregolamentazione rispetto alla disciplina ordinaria dell’istituto: è bene, dunque, precisare che il lavoro

agile di cui si è tanto discusso negli ultimi mesi è un “lavoro agile dell’emergenza”, eccezionale e diverso da quello ordinario disciplinato dalla l. 22 maggio 2017, n. 81, e dal quale deve essere distinto. Si può dunque parlare di un lavoro agile patologico che si differenzia per vari aspetti dal lavoro agile fisiologico.

Il modello patologico si differenzia dal quello fisiologico anzitutto per la finalità perseguita: da strumento volto ad “incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro” (art. 18, l. 81/2017), il lavoro agile è diventato principalmente uno strumento teso a consentire il proseguimento dell’attività produttiva - e dunque anche la continuità della retribuzione - salvaguardando la tutela della salute, sia individuale che collettiva. L’originario obiettivo della conciliazione fra vita privata e lavoro è invece diventato ben più difficile da raggiungere per gli smart workers, specie in un contesto di chiusura delle scuole e dei servizi educativi per l’infanzia nonché di condivisione forzata degli spazi domestici.

Oltre ad un mutamento degli scopi perseguiti, il modello patologico diverge da quello fisiologico anche per quanto attiene le modalità operative dello *smart-work*. Anzitutto, durante l’emergenza sanitaria tale forma di lavoro ha perso gran parte dell’agilità che dovrebbe contraddistinguerla. In prima battuta è venuta meno l’agilità relativa al luogo di lavoro: la disciplina ordinaria lascia al lavoratore, d’intesa con il datore di lavoro, l’individuazione di una pluralità di possibili luoghi di lavoro (il proprio domicilio, un’altra sede aziendale più prossima al domicilio, uno spazio di *co-working*), differenziandosi così dal telelavoro che prevede una postazione fissa per lo svolgimento della prestazione; per ovvie ragioni di contenimento del virus, il Governo ha invece previsto che durante la pandemia lo *smart-work* debba svolgersi esclusivamente presso il domicilio del dipendente.

È inoltre venuta meno l’agilità in termini di orario di lavoro che dovrebbe caratterizzare questa forma di lavoro da remoto: la l. n.

81/2017 consente infatti allo *smart worker* di svolgere la prestazione senza “precisi vincoli” di orario di lavoro (ancorché nei primi anni di sperimentazione solo pochi accordi abbiano davvero recepito tale potenzialità). Tuttavia, come emerge da un interessante sondaggio realizzato dalla CGIL, durante il *lockdown* i lavoratori hanno perlopiù continuato a dover rispettare il medesimo orario applicato per le prestazioni rese nei locali aziendali: proprio per tale ragione, in relazione all’esperienza di questi mesi il sindacato ritiene – in maniera del tutto condivisibile - che sia preferibile utilizzare l’espressione *home work* o “lavoro fordista dentro le mura di casa”, più che *smart-work*.

C’è poi un ulteriore significativo punto di scostamento fra il modello patologico e quello fisiologico. Per far fronte alla situazione emergenziale in corso, il legislatore ha derogato alla necessaria sottoscrizione di un accordo individuale fra le parti (art. 4, DPCM 1° marzo 2020 e art. 90, decreto “Rilancio”). Tale accordo costituisce tuttavia il perno su cui si regge la disciplina del lavoro agile fisiologico: la legge n. 81/2017 demanda infatti alle parti il compito di regolamentare alcuni importanti diritti del lavoratore, fra cui spicca quello alla disconnessione, introdotto sul modello francese come una sorta di adattamento tecnologico del diritto al riposo al fine di consentire anche nei confronti dei lavoratori digitali la delimitazione della giornata lavorativa, così come previsto dall’art. 36 Cost. Venuta meno l’obbligatorietà dell’accordo individuale e tenuto conto che solo in pochissimi casi il diritto alla disconnessione è oggetto di una regolamentazione in accordi collettivi (a quanto consta, solo nel Ccnl del settore del credito), nell’epoca emergenziale il lavoro agile ha finito per tramutarsi in una inedita forma di lavoro da remoto non regolamentata e invasiva: in assenza di una chiara definizione del diritto in questione, è infatti venuta meno la garanzia del periodo di riposo e conseguentemente risulta compromessa la tutela della salute dei lavoratori.

Ad ogni modo, al di là delle differenze fra lavoro agile fisiologico e lavoro agile patologico, lo tsunami Covid-19 ha consentito una massiccia applicazione di un istituto prima scarsamente utilizzato, anche a causa dei costi derivanti dalla rivoluzione organizzativa che esso presuppone. Da tale utilizzo intensivo sono emersi alcuni significativi pregi del lavoro da remoto, quali la riduzione del tempo di spostamento casa-lavoro e dei costi di trasporto per i lavoratori ma anche l'incremento del tasso di produttività e la contrazione dei costi gestionali per i datori di lavoro, nonché una significativa diminuzione dell'inquinamento ambientale. Non sono tuttavia mancati i limiti, ravvisati da più parti nel prolungamento del tempo dedicato al lavoro e nella crescente commistione fra quest'ultimo e la vita privata: a causa della condizione di reperibilità costante cui si sono sentiti sottoposti molti lavoratori, la conciliazione fra vita privata e lavoro è divenuta più difficilmente raggiungibile e risulta essere aumentato lo stress lavoro correlato (v. a tal proposito le interviste ai lavoratori pubblicate sul sito [www.ismel.it](http://www.ismel.it)). Proprio su tali criticità occorrerà dunque riflettere nel corso del tavolo di lavoro con le parti sociali convocato dalla ministra Nunzia Catalfo al fine di rivedere la disciplina del lavoro agile. La pandemia potrebbe in effetti aver creato l'occasione per risolvere alcuni problemi lasciati aperti dalla l. 81/2017, così come è stato peraltro suggerito anche dal Rapporto Colao (Iniziativa per il rilancio "Italia 2020-2022") recentemente presentato.

## Per approfondire

P. Albi, [Il diritto del lavoro nel Decreto Rilancio](#), in *Il Giuslavorista*, 22 maggio 2020;

I. Alvino, [È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza COVID-19?](#), in *giustiziacivile.com*, 8 aprile 2020;

M. Biasi, [Covid-19 and Labour Law in Italy](#), in *European Labour Law Journal*, 2020, p. 1;

O. Bonardi – U. Carabelli – M. D'Onghia – L. Zoppoli (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020;

M. Dalla Sega – G. Pigni (a cura di), [Pandemia e lavoro: un panorama informativo internazionale e comparato](#), in *Bollettino Adapt*, numero speciale n. 4/2020;

M. Faioli, [Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. COVID-19 e istituti speciali di sostegno al reddito](#), in *Treccani Online*, 31 marzo 2020.

C. Gaglione – I. Purificato – O.P. Rymkevich, [COVID-19 and Labour Law: Italy](#), in *Italian Labour Law e-Journal*, 2020, 13, Special Issue, p. 1;

A. Pileggi (a cura di), *Il Diritto del Lavoro dell'emergenza epidemiologica*, Edizioni LPO, 2020.

# Covid-19 e le problematiche penali

di Marco Pelissero

Professore ordinario di Diritto penale

Università degli Studi di Torino

A differenza di quanto accade nel diritto costituzionale, effettività e legittimazione di scopo non sono mai buone consigliere quando si tratta di diritto penale. Da tempo la dottrina penalistica riflette sulle flessioni delle garanzie nella società del rischio (il cd. diritto penale del rischio) e la riflessione si presenta anche in questa sede, ove discutiamo dei rapporti tra emergenza sanitaria e diritto penale. Quando ci troviamo di fronte ad una emergenza o quando è necessario garantire la sicurezza pubblica, emergenza e sicurezza pubblica richiamano sempre, con diversità di accenti, l'intervento del diritto penale, al quale vengono riconosciute, tanto più dalla vulgata politico-mediatica, proprietà taumaturgiche. In generale, il diritto penale è uno strumento posto a tutela di determinati interessi che la collettività ritiene meritevoli di essere tutelati attraverso la severità delle sanzioni penali; svolge anzitutto una funzione di prevenzione generale: la funzione classica è quella deterrente, consistente nella minaccia di un male per prevenire la commissione di fatti offensivi di interessi individuali o

collettivi; assolve anche ad una funzione disciplinare-promozionale (detta anche di orientamento culturale), sollecitando al rispetto delle norme, il cui precetto viene interiorizzato non tanto perché i consociati temano la minaccia della pena, ma perché si adeguino spontaneamente alle norme penali, garantendo il rispetto dei beni giuridici. Il diritto penale svolge anche una funzione di assicurazione collettiva che diventa ancor più “placativa” delle ansie collettive, quando si vive una situazione di emergenza che investe tutta la collettività. Tuttavia, il richiamo al diritto penale costituisce sempre un'arma a doppio taglio, perché tutela i beni giuridici si realizza attraverso la lesione di altri beni giuridici (libertà personale, interessi patrimoniali).

Con l'avvio dell'attuale emergenza sanitaria, il diritto penale ha subito mostrato il volto peggiore, perché il legislatore ha fatto una scelta che potrei definire “maldestra” – tanto che è nuovamente intervenuto dopo poco per modificarla – punendo come contravvenzione la trasgressione alle misure di contenimento all'interno di quello smisurato pacchetto delle misure riportabili allo slogan “Io resto a casa”, che sono state particolarmente stringenti nel primo periodo del *lockdown*. Perché parlo di volto peggiore? Perché il diritto penale dell'emergenza si è voluto mostrare nella sua funzione di deterrenza, che – a ben vedere – si esauriva in una carica essenzialmente simbolica, dato che il reato si poteva estinguere attraverso l'istituto dell'oblazione. Nei fatti, si è trattato anche di un diritto penale disastroso sul piano processuale per il numero abnorme di denunce presentate, talvolta anche attraverso contestazioni da parte dei pubblici ufficiali accertatori ai limiti degli atti arbitrari. E si è trattato anche di un diritto penale fortemente “amministrativizzato”, perché la fonte del precetto non era di fonte primaria, ma trovava i limiti di incriminazione nella fonte subordinata dei DPCM che si sono susseguiti. La forte incidenza delle misure di contenimento e delle connesse norme penali sanzionatorie sulla vita quotidiana dei consociati ha prodotto un diritto penale disciplinare alla Foucault.



Ha fatto bene il legislatore ad abbandonare la sanzione penale per piegare invece sulla sanzione amministrativa pecuniaria e bene ha fatto anche il legislatore a prevedere nello stesso provvedimento di fonte primaria (il decreto-legge n. 19/2020) la tipizzazione delle misure di contenimento attraverso una sorta di paniere delle possibili prescrizioni che sarebbe poi spettato al DPCM individuare in relazione all'andamento della crisi sanitaria.

Con questo epilogo, il diritto penale è rimasto solo a presidio della quarantena obbligatoria per coloro, cioè, che siano risultati positivi al Covid-19. Anche questa parte della disciplina non convince, perché la prescrizione di restare obbligatoriamente a casa è una misura che non limita solo la libertà di circolazione, ma tocca la libertà personale, esattamente come la detenzione domiciliare, con la conseguenza che avrebbero dovuto essere assicurate le garanzie di riserva di legge e di giurisdizione previste dall'art. 13 Cost. Soprattutto quest'ultima garanzia è vanificata dall'assenza di controlli giurisdizionali sulla procedura di messa in quarantena obbligatoria.

Ora, il diritto penale relativo alle misure di contenimento, salvo per questo profilo relativo alla quarantena obbligatoria, è diventato storia. Eppure, la questione merita attenzione perché accanto al diritto punitivo-amministrativo delle trasgressioni, sono entrati in campo altri settori del diritto penale nei quali le fattispecie sono connesse alla violazione delle prescrizioni di contenimento.

Il primo a venire in considerazione, anche in termini di riscontro nella prassi applicativa, è quello relativo alle false dichiarazioni rese: se non costituiva più reato la violazione delle prescrizioni, poteva integrare una fattispecie di reato dichiarare il falso in sede di controllo sugli spostamenti. Se non che, nonostante i moduli che dovevano essere compilati in autodichiarazione richiassero la veridicità delle dichiarazioni rese, salvo incorrere in responsabilità penali in caso di dichiarazione falsa, la possibilità di applicare uno dei reati di falso

sparsi nel sistema penale (la disciplina sulle autocertificazioni di cui al D.P.R. n. 445/2000; gli artt. 483 o 495 del codice penale) è davvero ardua per i limiti che impone il rispetto del principio di stretta legalità in materia penale a fronte della frammentarietà delle fattispecie in tema di falsità personali e falsità documentali; né il legislatore si è premurato di introdurre una norma specifica, nonostante il profluvio di norme emanate per contrastare l'emergenza sanitaria. Ora, a parte la falsità sulla propria identità personale, le false dichiarazioni sulle ragioni dello spostamento sono difficilmente inquadrabili in uno dei reati di falso previsti dal sistema penale. A ciò si aggiunga la valenza generale del divieto di dichiarazioni autoaccusatorie: la dichiarazione veritiera sulla propria presenza fuori casa finisce per fondare la responsabilità per l'illecito amministrativo commesso, trasgredendo la misura di contenimento, o per la contravvenzione di trasgressione della quarantena obbligatoria.

Un altro settore dell'ordinamento penale il cui ambito di applicazione è condizionato dalla violazione delle prescrizioni di vario genere pubblicate in funzione di prevenzione e contenimento della diffusione del virus è costituito dai delitti di epidemia e dai delitti contro la persona. Il Covid-19 ha mostrato una virulenza che si è abbattuta sulle fasce più deboli della popolazione e sul nostro fragile sistema sanitario e in questo contesto di fragilità umana e di sistema i delitti di epidemia colposa e di omicidio colposo sono comparsi nelle denunce e nelle indagini avviate nei confronti dei responsabili di strutture socio-assistenziali e dei gestori politici della crisi sanitaria per i decessi avvenuti e qualificati come morti da Covid-19.

Vorrei soffermarmi sul delitto di epidemia colposa, fattispecie che, come potete immaginare, non è una di quelle che quotidianamente affollano le aule di giustizia.

Da un punto di vista astratto, nulla esclude che possano essere chiamati a rispondere del reato di epidemia colposa o dei delitti di omicidio

colposo coloro che, a vario livello, rivestono posizioni di garanzia in quanto titolari funzioni o ruoli di responsabilità per mancato impedimento dell'evento: il personale medico a diversi livelli dell'organizzazione sanitaria, i responsabili di strutture socio-assistenziali, i responsabili della gestione di strutture chiuse (penso a carcere, CPR, REMS), i datori di lavoro ed anche i responsabili istituzionali della gestione sanitaria a livello regionale o nazionale (proprio l'altro ieri il Corriere della Sera riportava la notizia di una denuncia in Francia presentata per omicidio nei confronti del Governo).

Ora, per affermare la responsabilità penale è necessario che della stessa sussistano tutti gli elementi costitutivi della responsabilità colposa sulla base dei principi che presiedono all'accertamento della responsabilità penale. Il punto però è che il delitto colposo non deve diventare un facile strumento per imputare a persone fisiche una situazione pandemica. A questo riguardo il Professor Francesco Palazzo ha affermato che bisogna evitare il rischio che il reato colposo diventi lo strumento per trovare un capro espiatorio. Ha ragione, questo è il rischio oggi, non solo per le garanzie individuali di chi dovesse diventare capro espiatorio, ma anche per la stessa giustificazione del controllo penale.

E allora quali sono le difficoltà sul piano dell'accertamento della responsabilità colposa? Innanzitutto, la difficoltà nel provare il nesso di causalità tra la condotta e l'evento pandemico con il rigore richiesto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione che richiede che il nesso sia provato al di là di ogni ragionevole dubbio, ossia escludendo ragionevolmente l'intervento di fattori causali alternativi. Ora, considerate le modalità di trasmissione virus, è molto difficile riuscire ad accettare il nesso di causalità perché i fattori alternativi si moltiplicano a dismisura. Se già la magistratura in molti processi di amianto è giunta a conclusioni assolute, le difficoltà diventano insormontabili nella dimostrazione del collegamento tra la condotta

riferibile ad un soggetto (attiva o omissiva) e il contagio di una o più persone.

In ogni caso a fondare la responsabilità penale non basta l'accertamento della causalità, perché occorre anche accertare la colpa. In una situazione di crisi sanitaria in divenire, nella quale le conoscenze scientifiche sul virus si sono nel tempo rafforzate, anche i parametri di individuazione della colpa sono variati temporalmente: i parametri di accertamento della colpa, che si fonda sulla violazione di regole cautelari, sono diversi se prendiamo in considerazione condotte tenute all'inizio dell'epidemia, quando la situazione era molto più incerta, rispetto a condotte temporalmente più ravvicinate.

Tra le prescrizioni cautelari possono essere anche incluse le misure di contenimento. Sul punto, però, è necessaria una precisazione. Le misure di contenimento si possono suddividere, in base alla loro natura, in tre fasce: a) alcune misure di contenimento hanno carattere effettivamente cautelare perché, sulla base delle evidenze scientifiche, hanno la funzione di prevenire il verificarsi del contagio; b) altre misure hanno contenuto solo precauzionale, perché sono fondate sulla incertezza scientifica e proprio perché hanno una base così incerta, non possono giustificare, in caso di violazione, l'imputazione di una responsabilità colposa; c) infine, ci sono misure che hanno un contenuto meramente disciplinare, rispetto alle quali non possiamo riconoscere alcuna capacità di fondare la responsabilità a titolo di colpa. Si pensi alla misura che vietava di andare a far visita ad un amico, consentendola ad un congiunto: è stata una prescrizione priva di contenuto cautelare, perché che si vada a far visita a un amico o una persona alla quale si è stabilmente legati da affetti personali non incide sul rischio di contagio.

Inoltre, nella individuazione delle misure cautelari dobbiamo sempre tener conto del processo di individuazione della soglia del rischio consentito. Se dessimo sempre assoluta prevalenza alla tutela dei beni

della vita e dell'integrità fisica, allora dovremmo vivere in un costante e rigido *lockdown* fino a quando non ci sarà il vaccino. Viviamo, però, in un contesto sociale nel quale la pluralità di interessi rilevanti impone un'attenta riflessione sul bilanciamento degli interessi in gioco per individuare una soglia di rischio, considerato che la soglia di rischio zero non sarà mai raggiungibile. Questa assunzione di rischio, quale effetto del bilanciamento tra bene della salute e interessi contrapposti (dall'economia alla socialità) è rimessa alle valutazioni dell'autorità politica, che non può rimettere tutte le decisioni in capo ai virologi.

Sulla responsabilità dei medici consentitemi solo dire che non temo l'arma della minaccia della sanzione penale non solo perché medici, infermieri e gestori di strutture sono stati in prima linea e talvolta anche vittime del virus, ma perché è necessario contestualizzare il giudizio di colpa alla luce della situazione di emergenza che è stata affrontata: l'accertamento della colpa impone, infatti, di chiedersi se fosse in concreto esigibile, nella situazione drammatica che il personale sanitario ha dovuto affrontare, una condotta diversa funzionale a garantire una maggiore protezione di pazienti ed ospiti di strutture. Più facile, forse, individuare forme di colpa (prevalentemente per omissioni) in capo ai gestori di strutture sanitarie e assistenziali, anche se lo scoglio rimane sempre quello dell'accertamento del nesso di causalità. Diventa, invece, a mio avviso difficilissimo l'accertamento della responsabilità penale per i gestori politici dell'emergenza sanitaria, perché, quanto più ci allontaniamo dalla situazione di rischio, tanto più diventa difficile l'accertamento della colpa.

Si è parlato dell'introduzione di una causa di non punibilità che dovrebbe fungere da scudo penale, in modo da evitare la responsabilità penale, civile, contabile o da rivalsa nei confronti di datori di lavoro, operatori sanitari e socio-sanitari e nei confronti di tutti coloro che hanno responsabilità nella gestione della crisi sanitaria. Queste proposte non mi convincono, perché rappresentano il rischio di essere lette come una sorta di privilegio e poi perché questa causa di non

punibilità finirebbe, essenzialmente, per tutelare i gestori politici. Non mi convincono anche perché questa soluzione non risolverebbe il problema dei procedimenti penali attualmente pendenti, in quanto il magistrato dovrebbe comunque accertare la sussistenza della causa di non punibilità.

Chiudo ricordando che abbiamo bisogno di normalità anche nella gestione dei processi, non solo nel ritorno alla normalità della vita quotidiana: è necessario che i magistrati siano particolarmente rigorosi e fermi nel garantire, in sede di accertamento della responsabilità penale, il rispetto di quei principi e di quelle garanzie che fondano lo statuto del diritto penale, uno statuto rigido proprio perché la sanzione penale incide pesantemente sui diritti delle persone. Non vorrei che il diritto penale diventasse diritto penale dell'emergenza, tanto più perché l'emergenza potrebbe essere destinata a ripresentarsi periodicamente come una sorta di ricorrente normalità in connessione con i periodi nei quali il tasso di virulenza dovesse nuovamente aumentare. In tal caso l'eccezione diverrebbe normalità.

## **Per approfondire**

Sul rapporto tra emergenza epidemiologica Covid-19 e Diritto penale si leggano i contributi pubblicati presso la Rivista online *open access* "[Sistema penale](#)".

# Covid-19 e le problematiche processuali

di Andrea Cabiale

Ricercatore di Diritto processuale penale  
Università degli Studi di Torino

Parliamo di processo penale: in questi mesi, la giustizia penale ha vissuto momenti di enorme difficoltà, molto simili a quelli manifestatisi in altri ambiti delle nostre vite e della nostra società. Si può, peraltro, a tal proposito, notare una certa circolarità degli interventi odierni, che illustrano problemi analoghi. Io ora cercherò di spiegare come la macchina della giustizia penale abbia tentato di adattarsi allo stato di *lockdown* e poi alla cosiddetta “fase 2”, conservando qualche riflessione finale in merito alla situazione degli istituti penitenziari.

Va subito detto che, nei tribunali, il contatto umano è di solito onnipresente; passa tantissima umanità per questi luoghi, quasi fossero mercati: ci sono uffici con decine di impiegati, il pubblico assiste alle udienze, ci sono le parti e c'è il giudice. Tutto questo insieme di persone si è ovviamente trovato in una situazione inedita, perché, nel tribunale,



non poteva più stare, per via della necessità di arginare il dilagare della pandemia.

Quindi, cosa è stato fatto? Da un lato, di fronte all'emergenza da Covid-19, si è cercato di limitare il danno, nel senso di evitare una chiusura totale delle sedi, posto che l'attività degli apparati giudiziari – per quanto possa subire delle limitazioni – non può completamente fermarsi. Dall'altro lato, laddove le attività sono proseguite, si è comunque dovuto inibire il più possibile il contatto fra le persone. Proprio per queste ragioni, come accaduto in molti altri settori, anche in ambito giurisdizionale, abbiamo avuto due fasi, una "fase uno" e una "fase due", che è quella che stiamo tuttora vivendo.

La "fase uno", durata dal 9 marzo all'11 maggio, è stata gestita con grande rigore. In maniera molto drastica – anche in ragione dei preponderanti problemi sanitari da risolvere in quel momento – si è deciso di rinviare quasi tutte le udienze; e, col rinvio delle udienze, sono stati sospesi pure la maggior parte dei termini, compreso quello prescrizione, profilo quest'ultimo che ha scatenato le critiche della classe forense. Vi sono state pochissime eccezioni: non era previsto il rinvio soltanto per le convalide degli arresti e dei fermi, per i procedimenti con prove urgenti da assumere, oppure per quelli caratterizzati da termini di durata della custodia cautelare prossimi alla scadenza. Naturalmente, pur essendo stato ridotto al minimo il lavoro delle sedi giudiziarie, per le attività che proseguivano si è reso necessario prevenire il contagio. Così, affinché la giustizia potesse andare avanti, seppur in misura ridotta, è stato abbondantemente utilizzato lo strumento telematico: quasi tutte le udienze si sono svolte "a distanza"; vedremo dopo questo cosa è comportato.

La "fase due" si è aperta il 12 maggio e durerà fino al 31 luglio. Con una scelta piuttosto ragionevole – perché ha consentito di tener conto delle frastagliate situazioni locali – è stato attribuito, ai capi degli uffici giudiziari, di concerto con i consigli dell'ordine forense, il compito di

stabilire le misure organizzative necessarie. Per questa “fase due”, in breve, ogni ufficio giudiziario ha dovuto stabilire regole stringenti per l’accesso alle sedi e ai servizi, mentre le udienze si svolgono, o telematicamente, oppure “in presenza”, ma senza pubblico; infine, diversi procedimenti vengono ancora rinviati sulla base di criteri di priorità stabiliti dagli organi giudicanti. In sostanza, spetta ai singoli uffici predisporre un ragionevole *mix* di rinvii, udienze “in presenza”, senza pubblico, e udienze “a distanza”. Questo è ciò che, al momento, accade nei nostri tribunali.

Quali sono le criticità di un siffatto congegno? Il primo è un problema molto simile a quello dell’università e, in generale, della scuola. Infatti, la video-conferenza non è totalmente sostitutiva della presenza; non lo è perché lo strumento telematico – per quanto rappresenti una valida alternativa – non consente alle persone di interagire nello stesso modo; diventa insomma difficile riuscire a esprimere le proprie opinioni con l’efficacia persuasiva che avrebbero in presenza. Ciò, a ben vedere, comporta un certo grado di compressione del diritto di difesa. Allo stesso modo, si riduce la possibilità di capire ed essere capiti: l’interlocuzione è molto più complessa. Immaginiamo un imputato alloggato, che dunque necessita di assistenza linguistica; costui si connette dal carcere, mentre il suo interprete è collegato da un’altra postazione e il suo difensore si collega da un altro luogo ancora. Questa triangolazione fondamentale deve quindi avvenire completamente a distanza, senza contare che altrettanto faranno il giudice, il pubblico ministero e così via. Di queste intrinseche debolezze del collegamento telematico ha comunque tenuto conto anche il legislatore che ha vietato lo svolgimento, tramite tali strumenti, delle udienze più importanti, ossia di quelle in cui vengono ascoltati testimoni, oppure in cui ha luogo la discussione finale.

A questi nodi, si aggiungono poi una serie di problemi organizzativi: atti depositati telematicamente e persi nell’etere; avvocati che hanno per ore aspettato un collegamento mai arrivato, per poi scoprire che

l'udienza si era svolta in loro assenza; procedimenti rinviati perché l'imputato era stato messo in isolamento per sospetto caso di Covid-19, senza che, del rinvio, il difensore fosse stato avvisato. Si tratta, ovviamente, per la maggior parte, di problemi fisiologici, che non erano evitabili; però, qualcosa in più si sarebbe forse potuto fare.

C'è poi un altro profilo le cui conseguenze, per ora, sono state forse poco approfondite, ossia lo svolgimento dei processi a "porte chiuse". È vero che il pubblico può essere un problema dal punto di vista sanitario; pensiamo soltanto quanto sia complesso gestire l'afflusso in un atrio come quello del Palazzo di Giustizia di Torino. D'altra parte, però, il pubblico non è un semplice insieme di curiosi, interessati a capire come si svolge un processo penale; la pubblicità delle udienze, infatti, ha un ruolo fondamentale nel garantire il controllo popolare sul buon funzionamento della giustizia. Per questo motivo, la partecipazione del pubblico è uno dei primi aspetti su cui bisognerà cercare di fare chiarezza e lo Stato avrà sicuramente l'onere di far tornare il pubblico nelle aule.

Quest'ultima considerazione ci conduce direttamente a una riflessione sulla "fase tre". Si renderà presto necessario un ritorno – ovviamente ordinato e in sicurezza – del pubblico nelle sedi giudiziarie, insieme alla ripresa delle attività "in presenza" e al graduale abbandono della video-conferenza. Purtroppo, però, la sensazione è che, al momento, di questa "fase tre", che dovrebbe scattare dopo il 31 luglio, si stia parlando troppo poco, col rischio di doversi quindi poi arrendere a un prolungamento dell'attuale regime.

Cosa è successo invece nelle carceri? Intanto, possiamo dare qualche numero: 119 detenuti e 162 operatori penitenziari hanno contratto il Covid-19, mentre quattro detenuti e quattro operatori sono purtroppo deceduti. Di questi tempi, possono sembrare numeri relativamente ridotti; però se pensiamo, ad esempio, alle statistiche provenienti dagli Stati Uniti, le cose cambiano: negli USA, infatti, sono stati contagiati

circa 500 detenuti, con una popolazione carceraria di settecentomila persone. Se facciamo una proporzione approssimativa, appare allora chiaro che in Italia – ove si contano circa cinquantamila detenuti – qualcosa non ha funzionato.

In generale, occorre sfatare il mito, ultimamente dilagato, secondo cui chi si trova in carcere sarebbe in qualche modo protetto dal contagio da coronavirus. Si tratta senza dubbio di un'assurdità per la semplice ragione, fra le altre, che, in alcune delle nostre carceri, sono letteralmente stipati molti più detenuti di quelli che la capienza ufficiale consentirebbe; è chiaro, insomma, che, in una cella che ospita quattro o cinque persone, il contagio è in grado di diffondersi con grande rapidità. In definitiva, i nostri istituti penitenziari non proteggono dalla pandemia. Anche il legislatore ne è consapevole e, proprio per questa ragione, ha deciso di intervenire, pur dimenticandosi dei detenuti in attesa di giudizio: mentre, infatti, non è stato previsto che imputati e indagati in stato di custodia cautelare in carcere possano straordinariamente richiedere gli arresti domiciliari, al contrario, i condannati in via definitiva, con diciotto mesi ancora da scontare, anche come residuo di una pena superiore, possono domandare la sostituzione della detenzione in carcere con quella domiciliare.

Altrimenti, sin dall'inizio dell'emergenza pandemica, sono stati i singoli magistrati a doversi adattare alla situazione e decidere, col buon senso, quando applicare la detenzione domiciliare e gli arresti domiciliari. Proprio su questo punto, però, si è registrato un forte clamore mediatico e politico a causa della scarcerazione, per ragioni legate al contesto sanitario, di alcuni esponenti della criminalità organizzata.

Come è noto, le perplessità, da più parti manifestate, hanno poi indotto il governo, tramite decretazione d'urgenza, a porre un argine alle cosiddette "scarcerazioni facili". Così, si è in un primo tempo stabilito

che, prima di decidere su una richiesta di detenzione domiciliare, pervenuta da soggetto che stia scontando una pena per reati gravi – come quelli di criminalità organizzata –, il giudice debba acquisire il parere del Procuratore distrettuale, nonché, in caso di detenuto in regime di “41 bis”, del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo. Dopodiché, a seguito di ulteriore pressione mediatica, l’esecutivo è nuovamente intervenuto, imponendo che le decisioni già assunte, applicative della detenzione domiciliare, debbano essere rivalutate, una prima volta, dopo quindici giorni e, poi, ogni mese.

A fronte di un’emergenza pandemica così mutevole, tale soluzione potrebbe apparire ragionevole. In realtà, non è sempre così ed è interessante notare come la disciplina in questione abbia mostrato le sue maggiori criticità proprio in relazione a uno dei casi più discussi, ossia l’applicazione della detenzione domiciliare nei confronti di Pasquale Zagaria, precedentemente in regime di “41 bis” nell’istituto penitenziario di Sassari. Tale provvedimento non era stato adottato per il timore che costui contraesse il virus in carcere, ma perché la clinica sassarese, che lo aveva in cura per un grave male, era nel frattempo divenuta un “centro Covid” e non poteva quindi più fornire gli ordinari servizi. Preso atto dell’impossibilità di garantire eguali terapie in altra clinica sarda, il giudice aveva allora concesso cinque mesi di detenzione domiciliare presso la casa familiare nel bresciano, in modo che l’interessato potesse accedere a un presidio ospedaliero milanese.

Il primo problema è che la sopravvenuta necessità di ravvicinate rivalutazioni giudiziali ha messo a repentaglio la continuità del percorso terapeutico intrapreso in Lombardia. In secondo luogo, la rapidità delle scansioni procedurali da seguire impedisce al giudice di informarsi adeguatamente sulle condizioni del condannato. Non stupisce, quindi, che, pochi giorni fa, sia stata sollevata una questione di legittimità costituzionale per violazione del diritto alla salute e all’umanità della pena.

Ne vedremo le sorti; ma, al di là di ciò, cosa possiamo già imparare da questa vicenda? Probabilmente che non tutte le situazioni sono uguali e bisognerebbe evitare facili generalizzazioni; il legislatore deve infatti saper mediare fra la tutela della salute e le altre esigenze, senza lasciarsi condizionare da un'opinione pubblica troppo spesso disinformata e da un'opposizione politica altrettanto spesso pronta a cavalcare l'onda dello scontento. E questo discorso non vale solo per le cosiddette "scarcerazioni facili", ma, più in generale, per tutto ciò che riguarda la preparazione dell'ormai imminente "fase tre".

## Per approfondire

E. Amodio – E.M. Catalano, [La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio](#), in *Sistema penale*, n. 5/2020, p. 267

A. Cabiale, [Un'altra questione di legittimità costituzionale si abbatte sul d.l. antiscarcerazioni: questa volta entra in gioco il diritto alla salute](#), in *Sistema penale*, 10 giugno 2020

A. Natale – L. Fidelio, [Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo \(incompleto\) dei problemi](#), in *Questione giustizia*, 16 aprile 2020

A. Pulvirenti, [Covid-19 e diritto alla salute dei detenuti: un tentativo, mal riuscito, di semplificazione del procedimento per la concessione dell'esecuzione domiciliare della pena \(dalle misure straordinarie degli artt. 123 e 124 del d.l. n. 18/2020 alle recenti novità del d.l. n. 29/2020\)](#), in *www.la legislazione penale.eu*, 26 maggio 2020

L.G. Velani, [Gestione dell'emergenza covid-19 e processo penale: un prodotto discutibile destinato a imporsi stabilmente?](#), in *www.la legislazione penale.eu*, 7 maggio 2020

# Emergenza Covid-19 e contratti

## di Mia Callegari

Professoressa ordinaria di Diritto commerciale  
Università degli Studi di Torino

Il mio intervento cerca di offrire alcuni spunti di riflessione in ordine alle ripercussioni che l'emergenza sanitaria ha avuto e continua ad avere sul regolamento e sull'esecuzione dei contratti commerciali.

In questo ambito, ci dobbiamo confrontare con la materia contrattuale privatistica, il cui cardine è rappresentato dall'autonomia negoziale e dalla tutela della volontà contrattuale delle parti. In qualche modo l'intervento emergenziale comporta un superamento del principio della conservazione dell'accordo *ex art. 1372 c.c.*, secondo cui il contratto – come noto – è modificabile unicamente con il consenso delle parti, quindi con una differente, ma altrettanto condivisa, manifestazione di volontà. Sicché dobbiamo analizzare questi provvedimenti legislativi, talora estemporanei ed anche molto settoriali, soffermandoci sulla loro ragione giustificatrice e ponendoli in relazione agli strumenti che il nostro ordinamento tradizionale offre e che, naturalmente, vanno interpretati e adattati al caso di specie (su questi ultimi dovremmo poi domandarci se siano sufficienti ad offrire forme di adeguata tutela o occorra ricercare nuovi rimedi).

Con il decreto “Cura Italia”, il decreto “Liquidità” e con altri



provvedimenti d'urgenza, il legislatore ha introdotto disposizioni settoriali volte a tutelare la parte debole imponendo una soluzione dall'esterno. È evidente che, trattandosi di un ambito devoluto all'autonomia privata, la modifica del regolamento contrattuale imposta si giustifica unicamente per l'intervento di un evento eccezionale, limitato nel tempo.

Alla base dei provvedimenti legislativi vi è dunque la considerazione che l'emergenza sanitaria costituisca in qualche modo quello che, dal punto di vista privatistico, si potrebbe configurare come una causa di impossibilità sopravvenuta. Immaginatoci un contratto di compravendita nel quale non sono in grado di produrre o procurare la merce che ho venduto, oppure un contratto di trasporto nel quale io non sono in grado di poter trasportare le persone o le cose nonostante l'impegno assunto; o, ancora, un contratto di organizzazione di un evento in cui l'evento non si può tenere.

Sotto altro profilo, sottesa alle disposizioni in esame vi è anche l'esigenza di arginare l'impatto economico derivante dall'emergenza sanitaria: è importante sottolineare che l'epidemia è stata espressamente riconosciuta un evento eccezionale e di grave turbamento dell'economia *ex art. 107 del Trattato dell'Unione Europea*; conseguentemente l'intervento legislativo è ritenuto giustificato e non suscettibile o idoneo a falsare la concorrenza tra imprenditori.

Cosa ha fatto il legislatore rispetto a contratti fondamentali per l'attività d'impresa? In generale, ha cercato di tutelare le parti attraverso la previsione di forme di moratoria o di sospensione. Pensiamo ai contratti di finanziamento, al mutuo, all'apertura di credito, alle locazioni di immobili ad uso commerciale.

Per *mutui e finanziamenti* in corso, in estrema sintesi, la soluzione è stata differente a seconda che il cliente sia un privato o un'impresa: nel primo caso, è stata prevista la cd. estensione del Fondo Gasparrini con una moratoria fino a 18 mesi per i lavoratori in difficoltà e la

sospensione delle rate e interessi compensativi a carico del Fondo<sup>1</sup>. Per le imprese, microimprese e professionisti con partita iva sono stati sospesi mutui e finanziamenti sino al 30 settembre 2020<sup>2</sup> in presenza di indici di comprovata riduzione del fatturato.

Per i *contratti di locazione di immobili ad uso non abitativo e di affitto d'azienda*, l'intervento non è certo molto incisivo e non potrà essere ritenuto risolutivo a fronte di una situazione di impossibilità oggettiva di godere appieno del bene locato stante il *lockdown* della maggioranza

---

<sup>1</sup> Per ciò che ci interessa, il legislatore pandemico si è occupato dei contratti bancari di credito nei seguenti decreti, entrambi convertiti: dall'ordinanza 642 del 29 febbraio 2020, integrata poi dal decreto-legge 9 del 2 marzo 2020, si è arrivati al decreto "Cura Italia" (convertito con l. n. 27/2020), che riguarda i contratti pendenti (artt. 54 e 56), ed al decreto "Liquidità" (convertito con l. n. 40/2020), che disciplina i nuovi contratti di credito, prevedendo come ammortizzatore del rischio una garanzia statale, e la rinegoziazione dei contratti già in essere. Per i primi commenti alla normativa emergenziale in materia cfr. A. Dolmetta, *Pandemia e contratti di credito bancario*, Relazione al IV Seminario di Diritto del Risparmio "Covid-19 e contratti bancari", in *Rivista diritto del risparmio*; V. Sangiovanni, *Mutui fondiari e leasing immobiliari d'impresa nell'emergenza da Covid-19*, in *Immobili e proprietà*, 2020, p. 384 ss.; M. Cisolla, *Covid-19, deterioramento del merito creditizio e finanziamenti garantiti da covenants*, in *dirittobancario.it*, aprile 2020; M. Irrera - G.A. Policaro, *Il sostegno alla liquidità delle PMI da parte del sistema bancario ai tempi del coronavirus*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irrera, RES, 2020, p. 104 ss.; G. Garesio, *Alla ricerca della liquidità perduta. Prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali, cit.*, p. 117 ss.

<sup>2</sup> Termine differito al 30 settembre 2020 e poi al 31 gennaio 2021 (31 marzo per le imprese del comparto turistico) dall'art. 65 del decreto-legge "Agosto" n. 104/2020.

delle attività produttive<sup>3</sup>. Infatti, il legislatore ha previsto un sostegno "indiretto", sotto forma di beneficio fiscale, al conduttore, che può recuperare i canoni in termini di credito d'imposta per l'anno precedente (nella misura del 60% per gli affitti di immobili e del 30% per l'affitto d'azienda)<sup>4</sup>. È stata inoltre prevista la sospensione di tutti gli sfratti sino al 30 giugno 2020<sup>5</sup>.

Nessuna disposizione speciale è stata invece introdotta in merito ad un diritto di sospendere o ridurre il canone di locazione o di affitto, che quindi resta da pagare regolarmente, salva la possibilità di ricorrere agli strumenti rimediali esistenti. Ma come e in che misura? Sul punto torneremo.

Con riferimento ai *contratti finanziari ed assicurativi*, sono state introdotte semplificazioni rispetto agli obblighi di forma e comunicazione, privilegiando ed equiparando alle modalità

---

<sup>3</sup> Cfr. art. 6-bis decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020 (introdotto dall'articolo 91 del decreto-legge "Cura Italia" 17 marzo 2020 n. 18) - affitto d'azienda -; art. 65 decreto-legge n. 18/2020; art. 122 decreto-legge n. 34/2020. Sulla legislazione emergenziale in tema di locazioni e affitto d'azienda v. A. Gentili, *Una proposta sui contratti di impresa ai tempi del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 2020; V. Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici della pandemia*, in *Emergenza Covid-19*, p. 213 ss.; A. Napolitano, *Le locazioni commerciali al tempo del covid-19*, in *Il diritto vivente*, 2020, p. 131 ss.; G. Carapezza Figlia, *I contratti di locazione commerciale*, Relazione al Convegno di Torino, 9 luglio 2020 - *I contratti di fronte alla crisi da Covid-19*; G. Trimarchi, *Le "locazioni commerciali", il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata*, in *Notariato*, 2020, p. 235 ss.; F. Brighenti - C.G. Martinelli, *Crisi da "Coronavirus" e locazioni. Aspetti civilistici e fiscali*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2020, p. 575ss.

<sup>4</sup> Cfr. art. 28 decreto-legge n. 34/2020.

<sup>5</sup> Termine poi differito al 31 dicembre 2020 in virtù di un emendamento inserito in sede di conversione in legge n. 34/2020 (l. n. 77/2020), art. 17-bis.

tradizionali formalità più agevoli al fine di conferire certezza giuridica alle relazioni intervenute nel periodo emergenziale<sup>6</sup>.

Un intervento significativo – che ha fatto molto discutere – è quello che riguarda i *contratti di trasporto aereo, marittimo, ferroviario e tutto il settore del settore del turismo* (contratti di soggiorno, di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi di cultura...).

Mi soffermo su questo tema, visto che è salito alla ribalta delle cronache e può essere considerato emblematico degli squilibri contrattuali che si creano a seguito di un'impossibilità assoluta di esecuzione della prestazione contrattuale determinata dal *lockdown*. Il decreto-legge "Cura Italia", ravvisando la sussistenza di un'ipotesi di impossibilità assoluta della prestazione ex art. 1463 c.c., riconosce la possibilità *a scelta dell'organizzatore* di offrire al viaggiatore che esercitava il diritto di recesso, *in alternativa* al rimborso previsto dall'art. 41 Cod. turismo, un voucher da utilizzare entro un anno dalla sua emissione<sup>7</sup>. L'attribuzione all'organizzatore di questa facoltà è stata oggetto di una discussione importante, che è stata portata all'attenzione di diverse autorità anche a livello unionale. Le legittime perplessità sollevate dalla previsione nascono dal confronto con la diversa disposizione contenuta nell'art. 41 Cod. turismo (ed ispirata alle indicazioni della Direttiva UE 2015/2302), secondo cui, in caso di recesso per eventi straordinari, è il cliente – quindi il fruitore – ad avere la scelta se accettare un buono in luogo del rimborso spettante in sostituzione di quello che è rimborso economico. La previsione emergenziale finisce per contrastare con le indicazioni unionali, quali recepite nel Codice del Turismo, e con numerosi regolamenti a tutela del consumatore per i contratti di trasporto dei passeggeri, per cui non è ammissibile una deroga al rimborso a favore del cliente, soprattutto ove rimessa alla

---

<sup>6</sup> Cfr. art. 33 decreto-legge n. 34/2020.

<sup>7</sup> Cfr. art. 28 decreto-legge n. 9/2020 e art. 88 bis legge n. 27/2020 ("Rimborso di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici").

discrezionalità dell'organizzatore. Si pone dunque in contrasto con le indicazioni unionali a fini di armonizzazione, come recentemente ribadite dalla Raccomandazione UE n. 648 in data 13 maggio 2020, in cui si chiarisce esplicitamente che la possibilità di offrire al viaggiatore un rimborso sotto forma di buono non deve privare i viaggiatori del diritto al rimborso in denaro (punti 8 e 9), suggerendo altresì la protezione (assicurativa) per i buoni in caso di insolvenza del vettore al fine di rendere gli stessi più appetibili (punti 14, 15 e 16).

Sul punto è intervenuta l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con la segnalazione in data 27 maggio 2020, rilevando che "il contrasto con le disposizioni euro-unitarie appare indiscutibile, prestandosi difficilmente ad interpretazioni costituzionalmente e comunitariamente orientate". Nella segnalazione al Parlamento e al Governo, l'Autorità ha evidenziato che l'art. 88-bis si pone in contrasto con la vigente normativa europea, che nel caso di cancellazione per circostanze inevitabili e straordinarie, prevede il diritto del consumatore ad ottenere un rimborso. La posizione assunta dalla Commissione europea nella Raccomandazione del 13 maggio 2020 evidenzia sì che l'operatore può legittimamente offrire un buono, ma a condizione che i viaggiatori non siano privati del diritto al rimborso in denaro. L'Autorità ha infine rappresentato che, a fronte del permanere del descritto conflitto tra normativa nazionale ed europea, sarebbe intervenuta per assicurare la corretta applicazione delle disposizioni di

fonte comunitaria disapplicando la normativa nazionale con esse contrastanti<sup>8</sup>, con possibile attivazione di una procedura di infrazione<sup>9</sup>.

Per completare questo sintetico quadro della legislazione emergenziale, destinato probabilmente ad implementarsi, va segnalata, come unica disposizione caratterizzata da un certo respiro, l'art. 91 del decreto-legge "Cura Italia", in forza del quale il rispetto delle misure di contenimento è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 c.c. e 1223 c.c., delle responsabilità del debitore anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti. A ben pensare, il contenuto della norma, che si collega al più generale principio della inesigibilità della prestazione, è piuttosto scontato e "funge da (mero) indicatore della potenziale applicabilità della disciplina dell'impossibilità sopravvenuta nelle

---

<sup>8</sup> Il Legislatore ha chiarito, in considerazione del potenziale carattere transnazionale dei contratti di trasporto, di pacchetto turistico e di soggiorno, l'espressa qualificazione delle disposizioni di cui all'art. 88 bis, decreto-legge n. 18/2020, in termini di norme di applicazione necessaria. Sui contratti di viaggio e i pacchetti turistici si segnala la relazione di E. Ferrante, *I contratti di viaggio e i pacchetti turistici*, in *I contratti di fronte alla crisi da Covid-19*, Convegno di Torino, 9 luglio 2020; A. Pepe, *L'emergenza sanitaria da Coronavirus tra impossibilità sopravvenuta e impossibilità di utilizzazione della prestazione nei contratti di trasporto, di viaggio e del tempo libero*", in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 3/2020.

<sup>9</sup> Successivamente, in forza della segnalazione in data 1° luglio 2020, relativa al decreto "Rilancio", pubblicata sul Bollettino di cui all'art. 26, l. n. 287/90, la Commissione ha avviato un procedimento di infrazione inviando lettere di costituzione in mora alla Grecia e all'Italia, per aver violato le norme dell'UE sulla tutela dei diritti dei passeggeri.

fattispecie che verranno portate alla cognizione dell’Autorità Giudiziaria”<sup>10</sup>.

La disposizione peraltro induce a riflettere - ricollegandoci con quanto anticipato all’inizio dell’intervento - su quali siano le tutele che ci può offrire il sistema rimediabile delineato nel Codice civile di fronte alle situazioni di alterazione dell’equilibrio contrattuale o di impossibilità (totale o parziale) di esecuzione della prestazione. In questa prospettiva, il sistema rimediabile vigente<sup>11</sup> – con gli istituti dell’impossibilità sopravvenuta totale o parziale, disciplinati dagli artt. 1463 e 1464 c.c., oppure della sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione ex art.1467 c.c. o ancora della presupposizione o del recesso per giusta causa, ove previsto- contempla una serie di strumenti che finiscono per offrire al/ai contraente/i esclusivamente la soluzione definitiva (ed in qualche modo anticonservativa) dello scioglimento del contratto. Quindi, quello che molte delle parti non vogliono o non

---

<sup>10</sup> Cfr. A. Dolmetta, *Rispetto delle misure di contenimento della pandemia e disciplina dell’obbligazione*, in *IlCaso.it*, 2020; F. Piraino, *L’impossibilità della prestazione e la normativa emergenziale*, Relazione al Convegno di Torino, 9 luglio 2020 - *I contratti di fronte alla crisi da Covid-19*.

<sup>11</sup> V. Roppo - R. Natoli, *Contratto e Covid -19. Dall’emergenza sanitaria all’emergenza economica*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2020; A. Federico, *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*, in *IDIBE*, maggio 2020; A.M. Benedetti - R. Natoli, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *www.dirittobancario.it*; U. Mattei - A. Quarta, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *giustiziacivile.com*, 2020; G. Scognamiglio, *L’emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, in *giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020; A. Monteverde, *L’incursione del D.L. 17 marzo 2020 n.18 in tema di obbligazioni non adempiute e responsabilità del debitore*, in *Il diritto dell’emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irrera, *RES*, 2020, p. 140 ss.; S. Tobani, *Emergenza sanitaria e rimedi contrattuali: quali scenari*, Relazione al Convegno UPO - *Una visione poliprospectica sull’emergenza da coronavirus nei rapporti tra privati*, 8 ottobre 2020.

possono affrontare. Pensiamo ad un'apertura di credito, nella quale non posso certo pensare che la soluzione sia risolvere un contratto del quale non riesco a pagare le rate... Così rischiando che la banca mi esponga all'immediato rientro dell'intero importo affidato.

Evidentemente, gli strumenti di tutela vigenti sono certamente applicabili dal punto di vista interpretativo all'emergenza sanitaria, che può essere ricompresa in quei grandi eventi, come le calamità naturali e la forza maggiore che rendono impossibile in tutto o in parte l'esecuzione della prestazione<sup>12</sup>. Hanno tuttavia un carattere comune che ne affievolisce l'efficacia concreta: sono tutti orientati alla risoluzione ovvero allo scioglimento del contratto, vuoi per legge, vuoi giudiziale, vuoi su base volontaria e unilaterale. E difficilmente, nelle situazioni che si vanno prospettando, la risoluzione è la risposta più efficace rispetto agli interessi delle parti. Talora anzi, come abbiamo visto nell'esempio dell'apertura di credito, si può rivelare del tutto incompatibile con le esigenze dei contraenti.

Certamente la risposta sarebbe differente se, in questi contratti, fosse presente una clausola che imponga alle parti di rinegoziare atteso che, nella maggior parte delle situazioni pendenti, è necessario ricorrere ad uno strumento capace di riequilibrare il contratto. Si potrebbe allora rinvenire un appiglio per indurre la rinegoziazione nelle tradizionali clausole generali offerte in materia contrattuale ovvero ai doveri di correttezza e buona fede che dovrebbero ispirare ogni momento del rapporto negoziale.

Consideriamo un contratto di locazione commerciale, rispetto al quale non abbiamo una norma che consenta al conduttore di ottenere in automatico la riduzione del canone ancorché si verifichino eventi straordinari. Secondo il sistema rimediale vigente, anche alla luce della situazione emergenziale, il conduttore, pur a fronte di un evidente

---

<sup>12</sup> Sul tema generale v. A. Dolmetta, *Covid-19 e contratti bancari*, cit.



stato di necessità riconducibile ad una causa di forza maggiore, non potrebbe ottenere in automatico una riduzione del canone di locazione, ma potrebbe unicamente sospendere il pagamento del canone sino al termine dell'emergenza, procrastinando legittimamente l'esecuzione. Peraltro, chiunque abbia in essere un rapporto di locazione, sia di natura abitativa che per uso diverso e indipendentemente dal regime fiscale scelto, potrebbe liberamente concordare l'introduzione di modifiche contrattuali finalizzate a ridurre ovvero a sospendere i canoni previsti dal contratto. Più in generale, l'art. 1467 III comma c.c. prevede che, nel domandare la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, la parte possa offrire un'equa modifica delle condizioni contrattuali.

Si potrebbe allora indagare la possibilità di ravvisare un vero e proprio obbligo di rinegoziazione delle condizioni contrattuali, riconducibile alle rammentate clausole generali di buona fede e correttezza nell'esecuzione di un contratto, di fronte all'intervenuta situazione di grave disequilibrio.

Del resto, ci sono già state vertenze con riferimento ai contratti di locazione degli immobili commerciali, nelle quali l'autorità giudiziaria ha spesso fatto ricorso all'applicazione di queste clausole generali. Come noto, questi contratti sono spesso accompagnati dal rilascio di fidejussioni o dal rilascio di cambiali o titoli a garanzia del pagamento dei canoni. Di fronte all'inadempimento dei conduttori nel periodo del *lock down*, alcuni locatari hanno posto all'incasso le garanzie attirandosi la proposizione di ricorsi d'urgenza volti ad ottenere l'inibitoria dell'escussione. Ad oggi, nonostante l'attuale riduzione dell'attività giudiziaria, ci sono già state diverse pronunce dei giudici di merito, che hanno accolto i ricorsi, inibendo l'incasso delle garanzie<sup>13</sup>. Queste decisioni (in particolare una del Tribunale di Bologna) si fondano,

---

<sup>13</sup> *Ex multis*, v. T. Venezia, 14 aprile 2020, Tribunale di Bologna, 12 maggio 2020, Trib. Genova, 1° giugno 2020; Tribunale di Napoli, 15 luglio 2020, n. 6334, Tribunale di Roma, 27 agosto 2020.

come naturale, sui criteri generali e naturalmente sull'impossibilità sopravvenuta e sul grave danno che deriverebbe a chi rimane improvvisamente esposto all'escussione in un periodo emergenziale, ma sottolineano proprio la rilevanza dei canoni della buona fede e della correttezza, che risulterebbero illegittimamente violati dall'indisponibilità di una delle parti a rinegoziare il contratto, rispetto al quale si sia determinata una tale situazione di disequilibrio.

Forse la via è proprio questa: l'individuazione di un dovere di cooperazione tra le parti per rinegoziare gli accordi contrattuali secondo i principi di correttezza e buona fede; vale a dire l'individuazione di un dovere di rinegoziazione volto a ripristinare l'equilibrio contrattuale, ove irrimediabilmente o significativamente compromesso dalla situazione emergenziale, come espressione dei più generali doveri di correttezza e di buona fede che dovrebbero ispirare ogni momento della vita contrattuale, dalla trattativa, alla conclusione, all'esecuzione.

TRA EMERGENZA, ECCEZIONE E PRECAUZIONE: DIRITTI E  
DOVERI DI CITTADINANZA DI FRONTE ALLA PANDEMIA COVID-19

CAPITOLO XI

---

# Libertà religiosa e Covid-19

di Maria Chiara Ruscazio

Ricercatrice di Diritto canonico e ecclesiastico  
Università degli Studi di Torino

e Monia Ciravegna

Assegnista di ricerca di Diritto canonico e ecclesiastico  
Università degli Studi di Torino

## 1. Introduzione

Le misure di contenimento della pandemia da coronavirus, adottate nella fase di chiusura totale (cosiddetto *lockdown*) e successivamente nella fase di riapertura parziale del Paese, hanno inciso sul diritto alla libertà religiosa, in particolare sulla libertà di esercizio del culto attraverso lo svolgimento dei diversi riti religiosi (come le messe cristiane o la preghiera collettiva in sinagoga e in moschea, ma anche i riti connessi alla nascita, al matrimonio o alla morte dell'individuo) e l'accesso all'assistenza spirituale nelle strutture c.d. segreganti (in particolare, negli ospedali).

Benché fosse astrattamente consentito l'accesso al luogo di culto in momenti diversi dalla celebrazione liturgica, purché nel rispetto del distanziamento sociale e con l'utilizzo dei dispositivi di protezione personale, la nota del 27 marzo 2020 del Ministero dell'Interno non riteneva lecito lasciare il proprio domicilio per recarsi unicamente al luogo di preghiera senza altra motivazione<sup>1</sup>. Queste limitazioni ad una libertà fondamentale della persona, tutelata da diverse disposizioni del testo costituzionale (cfr. art. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.), presentano diversi profili problematici.

## 2. I problemi giuridici

Se anche per la libertà religiosa, come per tutte le altre libertà fondamentali dei cittadini colpite dalle misure emergenziali, si pone il problema dell'introduzione di restrizioni particolarmente severe mediante strumenti normativi (decreti-legge, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ordinanze ministeriali o provvedimenti amministrativi locali) che sfuggono al controllo dell'organo di rappresentanza democratica della nazione, sorgono problemi ulteriori in relazione ad aspetti specifici della disciplina costituzionale della libertà religiosa.

---

<sup>1</sup> Nella nota del Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, si legge infatti che «non è prevista la chiusura della Chiesa», ma che tuttavia «al fine di limitare gli spostamenti dalla propria abitazione, è necessario che l'accesso alla chiesa avvenga solo in occasione di spostamenti determinati da "comprovate esigenze lavorative", ovvero per "situazioni di necessità" e che la chiesa sia situata lungo il percorso, di modo che, in caso di controllo da parte delle Forze di polizia, possa esibirsi la prescritta autocertificazione o rendere dichiarazione in ordine alla sussistenza di tali specifici motivi». La nota è reperibile in <https://bit.ly/33nwTz0>.

## 2.1 Il problema dell'unilateralità

Un primo profilo problematico, specifico del diritto alla libertà religiosa, riguarda il carattere unilaterale dei provvedimenti adottati.

Infatti, uno dei principi cardine del sistema di relazioni fra lo Stato e le confessioni religiose delineato dalla Costituzione italiana è quello della bilateralità (cfr. artt. 7, comma secondo, e 8, comma terzo, cost.), ossia del ricorso privilegiato (e in alcuni casi, vincolato) all'accordo fra lo Stato e le formazioni religiose collettive per la disciplina di materie di interesse comune. In virtù di tale principio, oltre ai celeberrimi Patti Lateranensi, sottoscritti nel 1929 tra lo Stato italiano e la Chiesa Cattolica e revisionati del 1984 con gli Accordi di Villa Madama, sono state sottoscritte diverse *intese* con le confessioni religiose diverse dalla cattolica<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>Le intese ad oggi concluse e recepite dal legislatore sono dodici: Chiesa rappresentata dalla Tavola Valdese, stipulata il 21 febbraio 1984 ed approvata con legge n. 449/1984, cui sono state aggiunte intese integrative del 1993 e del 2009, entrambe recepite con legge; Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno, stipulata il 29 dicembre 1983 ed approvata con legge n. 516/1988, cui sono state aggiunte intese integrative del 1996 e 2007, entrambe recepite con legge; Assemblee di Dio in Italia (pentecostali), stipulata il 29 dicembre 1986 ed approvata con legge n. 517/1988; Unione delle comunità ebraiche italiane, stipulata il 27 febbraio 1987 ed approvata con legge n. 101/1989; Unione cristiana evangelica battista d'Italia, stipulata il 29 marzo 1993 ed approvata con legge n. 116/1995, cui è stata aggiunta un'intesa integrativa del 2010, recepita con legge; Chiesa evangelica luterana in Italia, stipulata il 20 aprile 1993 ed approvata con legge n. 520/1995; Sacra Arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa meridionale, stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con legge n. 126/2012; Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni (mormoni), stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con legge n. 127/2012; Chiesa apostolica in Italia, stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con legge n. 128/2012; Unione buddhista italiana, stipulata

Nel periodo emergenziale – e in particolare nella cosiddetta fase 1 - l'adozione da parte del Governo, con lo strumento della decretazione d'urgenza, di disposizioni unilaterali con diretta incidenza sull'esercizio del diritto di libertà religiosa ha notevolmente compresso, se non anche eliso, il principio di bilateralità. Le organizzazioni religiose, infatti, non hanno concorso alla formazione delle decisioni governative<sup>3</sup>, pur essendo destinatarie, più o meno direttamente, delle disposizioni unilaterali.

Vero è che l'emergenza sanitaria ha richiesto speditezza nelle decisioni e reattività dell'ordinamento al rapido evolvere degli eventi e che l'iter ordinario attraverso il quale la concertazione tra le parti si svolge mal si adatta alle esigenze; tuttavia sarebbe stato auspicabile e maggiormente rispondente all'impianto costituzionale il ricorso a procedure di dialogo e cooperazione informali, più agili e snelle, ma non il loro completo azzeramento. Se infatti il principio della bilateralità fosse destinato ad operare soltanto nelle situazioni di 'normalità', il suo rispetto sarebbe sostanzialmente consegnato alla discrezionalità dell'autorità politica, che deciderebbe in piena indipendenza rispetto alla sua controparte confessionale quando ci si trova in situazioni 'eccezionali' tali da giustificare una sospensione del principio stesso.

---

il 4 aprile 2007 ed approvata con legge n. 245/2012; Unione Induista italiana, Sanatra Dharma Samgha, stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con legge n. 246/2012; Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai, stipulata in data 27 giugno 2015 ed approvata con legge n. 130/2016. A dette intese si sommano quella stipulata con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova, stipulata il 4 aprile 2007, e con l'Associazione "Chiesa d'Inghilterra", stipulata in data 30 luglio 2019, ad oggi sprovviste di legge di approvazione.

<sup>3</sup> Se pure, a dire di alcuni, siano intercorse consultazioni informali con gli esponenti delle confessioni religiose maggiormente rappresentate in Italia, non ne è rimasta traccia.

Il rispetto del principio di bilateralità richiede quindi, da un lato, la ricerca di soluzioni il più possibile concordate nell'adozione delle misure che incidono sulla libertà dei culti; dall'altro, implica altresì il rispetto delle norme concordate già esistenti, che non possono essere sospese o violate arbitrariamente da una delle parti con la sola giustificazione della situazione di emergenza sanitaria.

Sotto quest'ultimo profilo, pare particolarmente criticabile, ad esempio, la prassi adottata in alcuni casi dalla forza pubblica di intervenire per interrompere celebrazioni religiose che si sarebbero svolte in violazione del divieto delle messe in presenza di pubblico. Tale prassi viola l'art. 5 c. 2 dell'Accordo del 1984 tra la Santa sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense del 1929, il quale dispone che, salvo casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, negli edifici aperti al culto, senza averne dato previo avviso all'autorità ecclesiastica. In questo caso, l'urgente necessità potrebbe ravvisarsi solo nel caso del mancato rispetto delle norme di distanziamento sociale e di sicurezza igienica, che costituiscono la *ratio* delle norme per il contenimento dell'epidemia (quindi soltanto in presenza di un gran numero di fedeli, non distanziati fra loro, privi di mascherina); in ogni caso, l'intervento dovrebbe avvenire nel rispetto della funzione religiosa in atto, a pena di violazione dell'art. 405 c.p. (turbativa di funzioni del culto).

La fase 2, viceversa, ha visto la valorizzazione del dialogo, seppur in "forma semplificata", tra il Governo e le confessioni religiose al fine di consentire una graduale ripresa delle attività di culto. Degna di nota è, a tal proposito, la lett. h-bis) dell'art. 1 del decreto-legge n. 19 del 2020, coordinato con la legge di conversione 22 maggio 2020, n. 35. La disposizione prevede l'adozione di «protocolli sanitari d'intesa con la Chiesa cattolica e con le confessioni religiose diverse dalla cattolica per

la definizione delle misure necessarie ai fini dello svolgimento delle funzioni religiose in condizioni di sicurezza»<sup>4</sup>.

Il primo di questi protocolli è stato sottoscritto all'inizio del mese di maggio 2020 tra la Conferenza Episcopale Italiana e lo Stato<sup>5</sup>. Quanto alle confessioni acattoliche sempre nel maggio 2020 si è svolta una riunione tra il capo del Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione e i rappresentanti di alcune confessioni religiose<sup>6</sup>, all'esito della quale è stata definita una bozza di protocollo atto a delineare le modalità di celebrazione delle funzioni religiose nel rispetto delle norme di contenimento dell'emergenza epidemiologica<sup>7</sup>. Si tratta di linee guida, cui il Dipartimento ha auspicato facesse seguito la definizione di protocolli specifici per ogni confessione religiosa,

---

<sup>4</sup> Art. 1, lett. h-bis decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 79 del 25 marzo 2020), coordinato con la legge di conversione 22 maggio 2020, n. 35, recante: "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19".

<sup>5</sup> Il protocollo è reperibile al link <https://bit.ly/2ERztmR>.

<sup>6</sup> L'incontro in via telematica si è svolto in data 5 maggio 2020 (cf. L. Decimo).

<sup>7</sup> Senza pretesa di completezza si evidenzia che in base al protocollo quadro i fedeli dovranno indossare i dispositivi di protezione individuale e mantenere le distanze interpersonali. Le autorità religiose devono organizzare le funzioni in modo tale da garantire il rispetto del distanziamento sociale, prevedendo un numero massimo di partecipanti che garantisca la disponibilità di 4 mq per ogni persona. Le celebrazioni religiose dovranno svolgersi in tempi contenuti con sanificazione periodica e messa a disposizione per l'utenza che ne fosse sprovvista di guanti, mascherine e disinfettanti. Sarà onere delle organizzazioni confessionali nominare un incaricato col compito di vigilare sul rispetto del distanziamento sociale e di limitare eventualmente l'accesso al luogo di culto.



tanto da aver invitato ognuna di esse a far pervenire, nel più breve tempo possibile, riflessioni e eventualmente proposte di modifica<sup>8</sup>.

L'invito è stato presto accolto dalle confessioni acattoliche e già in data 15 maggio 2020 le [Comunità ebraiche](#), la [Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni](#), le [Comunità islamiche](#), le [Confessioni induista, buddista, Bahai, Sikh](#), le [Chiese Protestante, Evangelica, Anglicana](#) e le [Comunità Ortodosse](#) hanno sottoscritto specifici protocolli<sup>9</sup>.

L'attuazione in concreto delle misure concordate è interamente demandata alle confessioni religiose, ma non avrebbe potuto essere diversamente, "non potendo lo Stato in alcun modo interferire con le materie di loro esclusiva competenza" (L. Decimo).

## **2.2. Il problema dell'estensione e della legittimità delle restrizioni**

Le restrizioni apportate alla libertà di culto sollevano inoltre problemi quanto al carattere potenzialmente indeterminato, nel tempo e nello spazio, della loro estensione, e dunque, quanto alla loro legittimità rispetto alla disciplina costituzionale della libertà religiosa. Non bisogna dimenticare, infatti, che, esattamente al pari del diritto alla salute, la libertà religiosa rientra nell'ambito dei diritti inviolabili della persona, che la Repubblica italiana riconosce e garantisce nell'art. 2 cost. In particolare, l'art. 19 cost. tutela espressamente il diritto di tutti di "professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato

---

<sup>8</sup> L'invito è rivolto a tutte le confessioni religiose diverse dalla cattolica, a prescindere dal fatto che abbiano o meno sottoscritto con lo Stato un'intesa ai sensi dell'art. 8 Cost.

<sup>9</sup> I protocolli sono reperibili in <https://bit.ly/30rpNI4> e sul sito del gruppo di ricerca DiReSoM, al quale si rinvia ([www.diresom.net](http://www.diresom.net)).

o in pubblico il culto”, con l’unico limite espresso che non si praticino riti contrari al buon costume. Ciò non significa che la libertà religiosa debba essere protetta in maniera illimitata, salvo quando urta il principio del buon costume. Infatti, lo stesso art. 2 cost. richiede a ciascuno “l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”, fra i quali vi è senz’altro anche quello di agire in modo da non mettere a repentaglio la salute (e la vita) altrui. Inoltre, lo Stato italiano ha ratificato e dato esecuzione a diversi trattati internazionali, come la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, che prevedono espressamente la possibilità per il legislatore statale di limitare legittimamente l’esercizio della libertà religiosa, fra l’altro, quando ciò sia necessario per proteggere la salute pubblica (rispettivamente artt. 9 Cedu e 18 ICPCR). Tuttavia, il fatto che la libertà religiosa sia qualificata nel nostro ordinamento come un diritto costituzionale fondamentale della persona implica che nemmeno il diritto alla salute può prevalere incondizionatamente su di essa. Nel caso di un conflitto fra più diritti tutti egualmente tutelati dalla Costituzione, infatti, occorre fare ricorso alla tecnica del bilanciamento, che prevede che il sacrificio imposto ai diritti concorrenti non ecceda lo stretto necessario per garantire in misura adeguata la tutela che rimane dovuta ad entrambi, e in ogni caso non possa pregiudicare il contenuto essenziale di ciascuno di essi.

Nel contemperamento fra (diritto alla) libertà religiosa e diritto alla salute vanno dunque rispettati criteri di proporzionalità e di adeguatezza della compressione imposta all’esercizio della libertà di culto in funzione della protezione della salute collettiva e individuale. Ciò significa, anzitutto, che le limitazioni alla libertà di culto devono giustificarsi in considerazione del particolare contesto di volta in volta rilevante. Infatti, il bilanciamento deve sempre avvenire in stretto riferimento alle condizioni di fatto, specifiche e determinate, che rendono necessario il contemperamento dei diritti concorrenti. Se tali

condizioni mancano, vengono meno o mutano, anche l'esito concreto del bilanciamento va ridefinito.

Se quindi, nella c.d. "fase 1" della pandemia, appariva giustificata la sospensione temporanea delle cerimonie religiose che potessero dar luogo ad assembramenti di persone idonei a favorire la diffusione del virus, risultava invece immotivata e sproporzionata la restrizione, originariamente contenuta nella nota ministeriale del 27 marzo 2020, della possibilità di recarsi in un edificio di culto per la preghiera personale, soltanto ove esso fosse situato lungo il percorso per raggiungere il luogo di lavoro o il soddisfacimento di comprovate necessità. Questa restrizione, infatti, non è giustificata dall'esigenza di evitare assembramenti fonte di possibile contagio, situazione che, a differenza del caso dello svolgimento di riti religiosi collettivi come le messe, non si può presumere che si verifichi nel caso della preghiera individuale<sup>10</sup>; al contrario, non tiene conto del fatto che per i credenti la preghiera è una necessità, certo spirituale, ma non meno degna di riconoscimento della asserita necessità di comprare il giornale o le sigarette, che le misure emergenziali consentivano invece di soddisfare, permettendo l'apertura di edicole e tabaccherie.

Inoltre, il criterio di adeguatezza delle limitazioni adottate va misurato anche in rapporto all'effettività del rischio sanitario, in quanto se è possibile, adottando adeguate precauzioni, consentire l'esercizio del diritto di libertà religiosa, non è giustificato il suo azzeramento.

Da questo punto di vista, pare criticabile la scelta di vietare indiscriminatamente tutte le manifestazioni della libertà di culto, senza tenere conto, ad esempio, che alcuni riti, particolarmente importanti

---

<sup>10</sup> Soprattutto se si considera che le norme emergenziali condizionavano già l'apertura e l'accesso ai luoghi di culto all'adozione di misure tali da evitare assembramenti di persone e da garantire la distanza di almeno un metro tra i frequentatori (art. 1 lett. i) DPCM 8 e art. 1 DPCM 9 marzo 2020).

per la vita del fedele, specialmente in un contesto di sofferenza e di morte, potevano essere già svolti nella fase 1 senza impattare in maniera apprezzabile sulla diffusione del contagio. Tale è il caso delle esequie religiose, che a differenza, ad esempio, delle messe domenicali, possono avvenire in uno spazio aperto e non affollato come è quello cimiteriale, alla presenza di un numero massimo ridotto di persone, dotate di adeguati dispositivi di protezione<sup>11</sup>.

Più in generale, sarebbe stato opportuno valutare, già nel corso del *lockdown*, la possibilità concreta di una distinzione fra funzioni essenziali al culto, assoggettabili a limitazioni meno rigorose, e altre cerimonie religiose non essenziali al culto, più ampiamente limitabili<sup>12</sup>, o una diversificazione su base territoriale (a seconda della maggiore o minore concentrazione dei contagi) delle limitazioni applicabili.

Queste considerazioni valgono, a maggior ragione, con riguardo alla “fase 2”, caratterizzata dalla progressiva normalizzazione della situazione sanitaria. In questa fase le limitazioni ragionevolmente apponibili alla libertà di culto debbono ridursi a misura che si riduce il corrispondente rischio sanitario. Giustamente, quindi, la Conferenza episcopale italiana ha criticato il DPCM del 26 aprile 2020 che non contemplava, nella nuova fase, la possibilità di riprendere le cerimonie religiose, neppure nel rispetto delle dovute precauzioni igieniche, con l’unica eccezione delle esequie in presenza di un numero massimo di

---

<sup>11</sup> Questa linea è stata ad esempio seguita in Francia, Paese che presentava un contesto epidemiologico molto simile a quello italiano, dove anche in periodo di *lockdown* è rimasta la possibilità di svolgere i riti funebri al cimitero in presenza di un numero adeguatamente contingentato di astanti.

<sup>12</sup> Fermo restando che tale distinzione non può essere fatta arbitrariamente dallo Stato, in quanto compete solo alla singola confessione religiosa stabilire quali, fra le diverse tipologie di riti in essa celebrati, sono essenziali al culto e quali no. In questo caso si rivela quanto mai utile e necessario il ricorso al metodo della bilateralità.

15 persone. In questo caso, infatti, la diminuita entità del rischio sanitario consentiva una ridefinizione del bilanciamento fra diritto alla salute e libertà culturale in senso più favorevole a quest'ultima<sup>13</sup>.

### **3. Conclusioni**

Nel limitare la libertà religiosa per ragioni di emergenza sanitaria, si deve tenere presente che per i credenti la vita spirituale non è una componente accessoria dell'esistenza, come le attività culturali o ricreative, ma fa parte di quello stato di benessere psicofisico, che sostanzia il concetto stesso di salute; salute spirituale e salute del corpo non sono, da questo punto di vista, separabili l'una dall'altra, sicché la tutela della seconda possa giustificare un sacrificio totale e illimitato della prima.

Inoltre, non si può introdurre una gerarchia aprioristica delle libertà e dei diritti, sicché taluni (come il diritto alla salute) siano per definizione più importanti di altri, la cui tutela sarebbe dunque secondaria rispetto alla protezione dei diritti 'di serie A': le libertà fondamentali fanno parte di un sistema strettamente integrato, per cui ogni 'strappo' alle garanzie essenziali di cui ciascuna di esse gode si traduce in una lacerazione dell'intero tessuto dello Stato di diritto (Casuscelli).

---

<sup>13</sup> Come è, infatti, avvenuto con i già citati protocolli sanitari adottati d'intesa tra il Governo e le diverse confessioni religiose per la ripresa in sicurezza dei relativi riti.

## Per approfondire

M. Abu Salem – L. Decimo, [La libertà religiosa in Italia ai tempi del Covid-19. Una ricostruzione ragionata a partire dal webinar del 30 aprile](#), in *www.olir.it – Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 25 maggio 2020.

G. Blando, [Libertà religiosa e libertà di culto ai tempi del Covid-19: una questione di bilanciamento](#), in *Federalismi.it – Osservatorio Emergenza Covid-19*, n. 1/2020, 13 marzo 2020;

G. Cimbalò, [Il Papa e la sfida della pandemia](#), in *www.statoechiese.it – Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 9/2020, pp. 13-20

N. Colaianni, [La libertà di culto al tempo del coronavirus](#), in *www.statoechiese.it – Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 7/2020, pp. 26-40;

P. Consorti (a cura di), [Law, religion and COVID-19 emergency ebook](#), Diresom Papers 1, in *www.olir.it – Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*;

L. Decimo, [La “stagione” dei protocolli sanitari tra Stato e confessioni religiose](#), in *www.olir.it – Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 14 maggio 2020;

T. Di Iorio, [La quarantena dell'anima del civis-fidelis. L'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia](#), in *www.statoechiese.it - Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 11/2020, pp. 36-67;

A. Licastro, [Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia](#), in *Consulta online*, n. 1/2020, pp. 229-241;

M.L. Lo Giacco, [I "Protocolli per la ripresa delle celebrazioni delle confessioni diverse dalla cattolica": una nuova stagione nella politica ecclesiastica italiana](#), in *www.statoechiese.it - Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 12/2020;

G. Macrì, [La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità](#), in *www.statoechiese.it - Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 9/2020, pp. 23-49;

G. Macrì, [Brevi considerazioni in materia di governance delle pratiche di culto tra istanze egualitarie, soluzioni compiacenti e protocolli \(quasi\) "fotocopia"](#), in *www.statoechiese.it - Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 11/2020, pp. 68-96;

V. Pacillo, [La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche](#), in *www.statoechiese.it - Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 8/2020, pp. 85-94.

# Emergenza Covid-19 e brevetti

## di Alessandro Cogo

Professore associato di Diritto commerciale  
Università degli Studi di Torino

e Enrico Bonadio

Senior Lecturer in Law  
City Law School

**E.B.** L'interesse per i rapporti Covid-19, brevetti e proprietà è emerso a gennaio 2020, quando mi sono imbattuto nella notizia che il *Wuhan Institute of Virology* aveva depositato una domanda di brevetto concernente il farmaco Remdesivir, medicina che però era stata sviluppata da Gilead, casa farmaceutica statunitense. Di conseguenza, mi sono posto la seguente domanda: per quale motivo, in un momento come questo in cui vi è la necessità di trovare delle soluzioni per l'epidemia (al momento scarse e non del tutto scientificamente testate), invece che concentrarsi sullo sviluppo del vaccino, alcune aziende cercano dei diritti di esclusiva su questo medicamento che potrebbe curare il Covid-19?



Nel cercare una risposta a questa domanda ho anche appreso che la stessa Gilead ha cercato di ottenere per questa medicina lo status di “orphan drug” – status concesso dalla Food and Drug Administration – dal quale derivano diritti di esclusiva all'azienda che ha sviluppato questa “orphan drug”; ovviamente dopo che la notizia è uscita sui giornali Gilead ha ritirato questa domanda.

Ecco questi episodi hanno sicuramente evidenziato la tensione fra due interessi: da una parte quello delle aziende farmaceutiche a proteggere le proprie invenzioni, dall'altro l'interesse pubblico alla tutela della salute e dei cittadini.

In generale, il brevetto è un monopolio: in quanto tale garantisce che il titolare possa alzare i prezzi, e ciò in ragione della scarsità del bene provocata dallo sfruttamento di un diritto di privativa. Ovviamente, quando si parla di farmaci brevettati che hanno un alto costo, la problematica più rilevante è quello dell'accesso ai farmaci per la popolazione.

Vi è stata una presa di posizione pubblica tesa a spingere le aziende farmaceutiche a rinunciare a pretese esclusive su medicinali concernenti il Covid-19. Alcune aziende hanno risposto positivamente, dando un segnale di apertura e anche l'OMS si è fatta sentire adottando una risoluzione in cui si incoraggiano le aziende farmaceutiche a mettere in comune i loro brevetti (“patent pools”). Tuttavia, queste iniziative hanno trovato opposizione, anche da parte dei governi (Stati Uniti e Gran Bretagna *in primis*) che non hanno gradito la presa di posizione dell'OMS (che tende a indebolire le private). Vi sono anche stati dei richiami, volti a rispolverare il dibattito sulle licenze obbligatorie di brevetto: istituti previsti da molti ordinamenti giuridici sulla scorta di disposizioni dei trattati internazionali in materia che ne autorizzano espressamente l'introduzione (si veda in particolare l'accordo sui “Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights” allegato al trattato istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del

Commercio) e che ne ammettono l'uso in casi di urgenza-emergenza. Si tratta di un atto con il quale un governo concede ai produttori di farmaci generici la licenza su un farmaco brevettato alla luce dell'indisponibilità del titolare a soddisfare la domanda per lo stesso. Licenze che alcuni commentatori comparano a una sorta di "espropriazione" di un diritto di proprietà privata perché vengono concesse senza il consenso o meglio contro la volontà del titolare del brevetto.

**A.C.** Nel tuo intervento hai nominato la parola fondamentale: scarsità. Scarsità è un concetto chiave per capire l'epidemia da Covid-19, nel senso che durante questi mesi abbiamo sperimentato la scarsità dei dispositivi di protezione, la scarsità di metodi diagnostici, la scarsità dei farmaci necessari per le terapie secondo i protocolli in sperimentazione e così via. In sostanza, la scarsità è emersa come componente dell'emergenza.

Al contempo, per chi si occupa di brevetti, la scarsità non è un accidente ma una condizione in qualche modo ricercata: il brevetto esiste come strumento giuridico per creare una scarsità artificiale. Infatti, ciò che il brevetto protegge è un'invenzione, un'idea che astrattamente potrebbe essere sfruttata simultaneamente da quante persone sono in grado di farlo nel mondo, l'una accanto all'altra senza "pestarsi i piedi", e che viene invece assoggettata a diritti esclusivi il cui fine è incentivare l'innovazione attribuendo al titolare del brevetto il diritto di determinare quantità e prezzo dei prodotti brevettati, consentendogli così di recuperare gli investimenti sostenuti per realizzare l'invenzione e possibilmente un premio per il contributo dato all'innovazione.

Questo fenomeno si è mostrato in modo plastico agli occhi della collettività: tutti hanno percepito la mancanza dell'essenziale e, al contempo, tutti hanno visto dispiegarsi la discussione su come finanziare l'attività di ricerca da parte delle case farmaceutiche e dei network in cui sono coinvolte anche le università. Attività molto

costose, quelle volte alla sperimentazione per trovare i vaccini, e pertanto economicamente sostenibili solo a condizione che lo Stato, il mercato o le organizzazioni filantropiche provvedano i mezzi necessari.

Se lo strumento di riferimento è il brevetto, e dunque il mercato, il problema che normalmente si pone è quello del “winner-takes-all”, nel senso che chi per primo arriva ad una soluzione tecnica si accaparra l'intero mercato dei prodotti che la incorporano, vanificando gli investimenti di coloro che non hanno coltivato soluzioni tecniche alternative. Nel caso dell'emergenza Covid-19 si pone tuttavia una particolarità: la ricompensa è così grande che nessuno sarebbe probabilmente in grado di ottenerla da solo. Il mercato per l'invenzione appare così vasto che nessuna impresa potrebbe pensare di soddisfare l'intera domanda; e d'altra parte ripugna l'idea che, a fronte dell'emergenza sanitaria, quantità e prezzi possano essere determinati in vista dell'obiettivo egoistico dell'inventore di massimizzare i ricavi.

Ecco allora le ragioni della reviviscenza delle licenze obbligatorie: sia come uno strumento sia per sopperire alla scarsità che indotta dall'esclusiva brevettuale sia per sopperire l'incapacità o impossibilità per chi ce l'ha di servire l'intero mercato. Dico bene?

**E.B.** Assolutamente sì. Sottolineo il fatto però che qui si parla, ad esempio, di farmaci che sono già stati prodotti e brevettati e che potrebbero essere utili per curare il Covid-19. Di conseguenza, viene meno un po' questo incentivo all'innovazione perché il farmaco è stato già trovato; le licenze obbligatorie potrebbero avere senso in questo caso in quanto strumento temporaneo, eccezionale. Passata la fase di crisi, i diritti di brevetto andrebbero a ri-espandersi: la posizione e la situazione usuale di brevetto come strumento necessario a incentivare l'innovazione tornerebbe. Quindi, se immaginiamo la licenza obbligatoria come strumento giuridico forte anche estremo ma limitato

nel tempo e nello scopo, non vedo uno stravolgimento della natura degli istituti della proprietà intellettuale.

**A.C.** Varrebbe la pena evidenziare un elemento aggiuntivo. Il nostro Paese è strano: fino agli anni Settanta l'Italia non consentiva la brevettazione dei farmaci, che era esclusa per legge. Poi è arrivata la Corte Costituzionale, poi sono arrivati i trattati internazionali, e si è ammessa la brevettabilità. Quando i trattati internazionali hanno previsto espressamente la possibilità di introdurre delle norme sulla concessione di licenze obbligatorie in situazione di emergenza, il nostro Paese, che era stato uno strenuo oppositore della brevettazione dei farmaci, ha scelto di non farlo, limitandosi a conservare talune disposizioni antiche, mai applicate e comunque non adatte ad affrontare situazioni di emergenza; mentre altri Paesi che tradizionalmente proteggono fortemente gli interessi dell'Industria farmaceutica - penso particolare la Germania - non solo hanno norme di questo tipo ma anzi pensano in concreto di ricorrervi.

**EB.** In effetti, queste disposizioni la Germania le ha applicate due anni fa. Nello stesso solco anche gli Stati Uniti che nel frangente post-2001 – dominato dalla minaccia dell'antrace, del cd. "bioterrorismo" – era pronto a concedere una licenza obbligatoria su un farmaco utile in caso di attacco biochimico. In generale, anche i governi più protezionistici in tema di proprietà intellettuale, quando devono tutelare la salute dei propri cittadini, prendono in considerazione l'opportunità di affievolire temporaneamente i diritti di privativa per promuovere la tutela di interessi pubblici sovraordinati.

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

Laureata magistrale in Giurisprudenza  
Università degli Studi di Torino

## 1. Introduzione

Il 2020 è iniziato con una pandemia di portata globale che ha imposto scelte attente e mirate ai decisori politici, e un comportamento responsabile e rispettoso delle norme vigenti ai cittadini, al fine di tutelare quanto più possibile la salute. Tuttavia, le misure adottate comportano una serie di limitazioni che *inevitabilmente* incidono sul pieno godimento delle libertà e dei diritti individuali, quand'anche costituzionalmente garantiti.

Lo scopo di questo contributo è quello di valutare l'impatto delle misure di contenimento del contagio da Covid-19 sul contesto

---

\* Contributo realizzato nell'ambito del Progetto "Dallo Studio alla Ricerca" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

dell'*istruzione*, con particolare attenzione per la comunità studentesca e, qualora possibile<sup>1</sup>, per gli *studenti universitari*.

Dopo una breve introduzione al contesto, dunque, l'attenzione verrà posta sulle misure adottate, sugli effetti prodotti e sugli elementi di criticità emersi nell'ambito dell'istruzione. Verrà dato spazio anche alle misure messe in atto dagli atenei italiani, prendendo come esempio il caso dell'Università di Torino, al fine di fornire un quadro quanto più completo della situazione.

## **2. Le misure adottate in Italia e gli effetti delle restrizioni**

La situazione di emergenza derivante dalla *pandemia*<sup>1</sup> da Covid-19 è tale da aver allertato l'intera comunità internazionale, e ha richiesto a ciascuno Stato di intervenire quanto più tempestivamente, al fine di contenere la diffusione del contagio. Ciascun governo ha dovuto far fronte a tale situazione di assoluta urgenza, adottando misure straordinarie e restrittive, dettate dalla necessità salvaguardare il bene che, in questo contesto, prevale proprio in quanto alla base del pieno ed effettivo godimento di tutti gli altri diritti e libertà individuali, e cioè la *salute*.

Anche in Italia è stato necessario adottare misure straordinarie al fine di fare fronte all'emergenza sanitaria<sup>2</sup>. In questi casi – definiti dalla

---

<sup>1</sup> È da segnalare sin da ora una certa scarsità di dati in merito.

<sup>1</sup> È stata l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) a dichiarare lo stato di pandemia, nel marzo 2020.

<sup>2</sup> Il 31 gennaio 2020 viene dichiarato lo stato di emergenza mediante delibera del Consiglio dei Ministri, Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, in Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020, pp. 7-8.

nostra stessa Costituzione come *casi straordinari di necessità e urgenza* (art. 77 Cost.)<sup>3</sup> – l’ordinamento italiano concede al Governo di ricorrere allo strumento del *decreto-legge*, che consente una più celere regolazione di situazioni straordinarie, a condizione di rispettare una serie di requisiti – *temporaneità e proporzionalità-ragionevolezza* – affinché il ricorso alla decretazione d’urgenza sia legittimo, soprattutto a fronte dell’impatto di questo tipo di misure sul *pieno* godimento di alcuni diritti e libertà fondamentali, sanciti e garantiti dalla Costituzione<sup>4</sup>.

È in questo contesto, quindi, che il Governo si muove; l’emergenza sanitaria da Covid-19 è una situazione straordinaria<sup>5</sup>, riguarda l’intero territorio nazionale, segue delle tempistiche incerte, determinate dall’andamento della pandemia, ed è destinata a produrre una serie di effetti significativi.

Il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6<sup>6</sup> dà inizio alla serie di misure attuate dal Governo, mediante l’adozione di ulteriori decreti-legge e il

---

<sup>3</sup> F. Petrini, *Emergenza Epidemiologica Covid-19, Decretazione d’Urgenza e Costituzione in Senso Materiale*, in *Nomos*, n. 1/2020, p. 1; G. Stegheer, *In Considerazione dell’Emergenza Sanitaria: Governo e Parlamento al Banco di Prova del Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020, p. 2.

<sup>4</sup> A. Algotino, *Covid-19: Primo Tracciato per una Riflessione nel Nome della Costituzione*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2020, pp. 2-3; U. Allegretti, *Una Normativa Più Definitiva sulla Lotta all’Epidemia del Coronavirus?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020, pp. 518 ss.; A. Candido, *Poteri Normativi del Governo e Libertà di Circolazione al Tempo del COVID-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020, p. 426.

<sup>5</sup> F. Cintioli, *Sul Regime del Lockdown in Italia (Note sul Decreto-Legge n. 19 del 25 Marzo 2020)*, in *Federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19* (6 aprile 2020), p. 8.

<sup>6</sup> Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, *Misure urgenti di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 23 febbraio 2020, convertito in legge 5 marzo 2020, n. 13, in *Gazzetta Ufficiale* n. 61 del 9 marzo 2020.

ricorso allo strumento del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>7</sup>, al fine di contenere l'emergenza.

Ai fini di questo contributo, rileva notare che, allo scopo di contenere il diffondersi del contagio, la compressione di alcuni diritti e libertà, compreso il diritto all'istruzione, è una conseguenza ineluttabile<sup>8</sup>. I provvedimenti adottati dal Governo, infatti, hanno investito anche scuole e università, vista la chiusura di tutte le attività c.d. "non essenziali". L'obiettivo è la salvaguardia della salute, intesa, per dirla con l'art. 32 della nostra Costituzione, quale *fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*. Proprio perché la tutela della salute prevale, queste misure vengono accettate, seppure incidano notevolmente sul pieno godimento di alcuni diritti e libertà costituzionali<sup>9</sup>, tra cui annoveriamo<sup>10</sup> la libertà di circolazione, la libertà di riunione - dato il divieto di assembramento, che in parte vige tuttora, insieme all'obbligo di rispettare il distanziamento sociale<sup>11</sup> -, la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di culto, in

---

<sup>7</sup> U. Allegretti, *Il Trattamento dell'Epidemia di "Coronavirus" come Problema Costituzionale e Amministrativo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020, p. 457; A. Candido, *Poteri Normativi del Governo e Libertà di Circolazione al Tempo del COVID-19*, cit., pp. 420 ss.

<sup>8</sup> A. Algostino, *Covid-19: Primo Tracciato per una Riflessione nel Nome della Costituzione*, cit. p. 5.

<sup>9</sup> Ivi. p. 3; U. Allegretti, *Il Trattamento dell'Epidemia di "Coronavirus" come Problema Costituzionale e Amministrativo*, cit., p. 460; L. Cuocolo, *I Diritti Costituzionali di Fronte all'Emergenza Covid-19: una Prospettiva comparata*, in *Federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19* (aggiornato al 5 maggio 2020).

<sup>10</sup> A. Candido, *Poteri Normativi del Governo e Libertà di Circolazione al Tempo del COVID-19*, cit. p. 423; F.S. Marini, *Le Deroghe Costituzionali da Parte dei Decreti-legge*, in *federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19* (22 aprile 2020), pp. 2-13.

<sup>11</sup> S. Prisco - F. Abbondante, *I Diritti al Tempo del Coronavirus. Un Dialogo*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19* (24 marzo 2020), p. 2.



determinate circostanze, e – elemento che più interessa ai fini di questo contributo – il *diritto all'istruzione*.

### 3. Il contesto dell'istruzione e le misure adottate

La pandemia da Covid-19 ha costretto la maggior parte dei governi ad adottare misure straordinarie, le quali hanno gravato anche sul *diritto all'istruzione*<sup>12</sup>. L'UNESCO, infatti, conta che più di un miliardo di studenti è rimasto a casa<sup>13</sup> per via della chiusura delle scuole e delle università<sup>14</sup>, avvenuta anche in Italia.

Per certe attività, quali le normali lezioni e le verifiche del profitto degli studenti, è stato possibile evitare una totale sospensione, grazie all'attivazione di modalità di didattica da remoto. Altre attività – come quelle di laboratorio, la fruizione dei servizi bibliotecari, la mobilità internazionale, alcuni tirocini – invece, sono state sospese sino a un auspicato miglioramento della situazione a livello nazionale e globale.

---

<sup>12</sup> Save the Children, UNICEF et. al.: *Learning Must Go On. Recommendations for Keeping Children Safe and Learning, During and After the COVID-19 Crisis*, 2020; L. Cuocolo, *I Diritti Costituzionali di Fronte all'Emergenza Covid-19: una Prospettiva comparata*, cit. p. 11 e pp. 24-25.

<sup>13</sup> S. De Vido, [Diritto all'Istruzione e Accesso ad Internet all'Epoca del Covid-19](#), pubblicato su *sidiblog.org*, il 20 aprile 2020.

<sup>14</sup> Il numero totale di studenti nel mondo rilevato dall'UNESCO è pari a 1.725.082.528. Il dato relativo agli studenti rimasti a casa per via della chiusura delle scuole varia a seconda del periodo, o anche solo del giorno, che si prende in considerazione, in quanto le misure relative al contesto dell'istruzione sono state adottate, insieme alle altre restrizioni, in periodi diversi, a seconda dell'andamento del contagio, dai vari Paesi. Nello stesso modo, scaglionato e graduale, alcuni Stati hanno già allentato alcune restrizioni, comprese quelle relative all'istruzione; v. <https://en.unesco.org/covid19/educationresponse>; <https://www.worldbank.org/en/data/interactive/2020/03/24/world-bank-education-and-covid-19>.

Ci troviamo inevitabilmente dinanzi alla compressione di un diritto, quello all'istruzione, che, nel nostro ordinamento, è garantito dall'art. 34 della Costituzione – da leggersi insieme ai principi fondamentali che tutelano i diritti umani inviolabili e l'eguaglianza non solo formale, ma anche sostanziale, che la Repubblica si impegna a garantire, nonché insieme al principio della libertà della scienza e dell'insegnamento (artt. 2, 3, 33 Cost.). Altre fonti del diritto<sup>15</sup>, internazionale e dell'Unione Europea, poi, entrano nel nostro ordinamento e ribadiscono ulteriormente la tutela del diritto all'istruzione.

Tuttavia, nel bilanciamento degli interessi “in gioco”, la salute ha prevalso, e il diritto all'istruzione è stato temporaneamente limitato, mediante la sospensione delle attività in presenza. Pare opportuno, dunque, fare una serie di riflessioni relative agli *esiti* – positivi e più critici – delle restrizioni apportate al diritto all'istruzione.

---

<sup>15</sup> Il diritto all'istruzione è affermato e sancito dall'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (che pure non produce effetti giuridici vincolanti, ma rappresenta un momento fondamentale per l'affermazione dei diritti umani, soprattutto dato il contesto storico, post-bellico, in cui questa è stata redatta). Altre fonti che includono la tutela del diritto all'istruzione sono il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, art. 13 (e 14); la Convenzione sui Diritti del Fanciullo, artt. 28-29; l'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; l'art. 17 della Carta Sociale Europea. In ambito comunitario, risulta rilevante ricordare l'art. 14 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea; v. anche S. De Vido, *Diritto all'Istruzione e Accesso ad Internet all'Epoca del Covid-19*, cit.

## 4. Esiti “positivi”

La chiusura di scuole e università ha imposto l’adozione di modalità alternative al fine di garantire una continuità didattica soddisfacente<sup>16</sup>. Il principale esito del ricorso alla didattica *da remoto* – mediante l’utilizzo di piattaforme per tenere le lezioni in *live-streaming*, o attraverso il caricamento di materiali di studio e di lavoro *online* – è che questa, di fatto, è proseguita<sup>17</sup>, permettendo agli studenti, di concludere l’anno 2019-2020 senza aver accumulato eccessivi rallentamenti nella progressione del proprio percorso di studi.

Altro effetto positivo è la *tendenza* – non già un risultato conseguito, un traguardo raggiunto – verso un maggiore livello di digitalizzazione nel Paese, e un incremento dell’alfabetizzazione digitale, delle conoscenze e delle pratiche relative all’uso della tecnologia<sup>18</sup>. Consultando i dati di ISTAT e OCSE, come vedremo, apprendiamo che l’Italia non si trova in una posizione soddisfacente in termini di accesso alle tecnologie e alla rete e alfabetizzazione digitale: la pandemia ha costretto docenti e studenti a ripensare le modalità di “fare didattica” e di fruirne, confrontandosi con la necessità di “creare” un contesto maggiormente digitalizzato. Ci si auspica che questa apertura alla digitalizzazione – avvenuta, peraltro, non solo nel contesto dell’istruzione, ma anche in altri settori, *in primis* quello lavorativo – spinga verso un più rapido progresso nella diffusione dell’accesso alle tecnologie e alle conoscenze digitali da parte di una più ampia porzione della popolazione.

---

<sup>16</sup> S. Nicodemo, *La Scuola: dal Passato al Futuro, attraverso il ponte sospeso dell’Emergenza (COVID-19)*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19* (6 maggio 2020), p. 2.

<sup>17</sup> S. Prisco - F. Abbondante, *I Diritti al Tempo del Coronavirus. Un Dialogo*, cit. p. 11.

<sup>18</sup> P. Ciarlo, *La Scuola Come Contropotere Critico (Ovvero in Difesa della Didattica in Presenza)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, p. 231.

Ciò rappresenterebbe anche un grande potenziale per la didattica in termini più ampi, anche dopo il superamento di questo periodo di emergenza. Disporre di modalità alternative per fruire della didattica, infatti, potrebbe essere di giovamento per diverse tipologie di studenti, “svantaggiati” dalla didattica “classica”. Gli studenti pendolari e fuorisede, grazie alla didattica a distanza, avrebbero modo di evitare notevoli spese, in termini di tempo e denaro, che comportano un aggravio notevole sulla disponibilità economica loro e delle loro famiglie; per diversi studenti lavoratori, inoltre, la didattica *online* potrebbe essere un modo per seguire le lezioni senza dover “scegliere” tra studio e lavoro. La didattica a distanza potrebbe rappresentare un’alternativa valida anche per gli studenti disabili che potrebbero avere difficoltà a seguire le lezioni “in presenza”.

Le alternative alla didattica in presenza possono rappresentare un’occasione di maggiore inclusione e flessibilità per molti studenti; ci si auspica, pertanto, che la strada intrapresa in occasione dell’emergenza sanitaria continui ad essere percorsa fruttuosamente anche in futuro<sup>19</sup>.

## 5. Criticità

È necessario, tuttavia, prendere in considerazione anche gli elementi di criticità e i rischi che sono già emersi<sup>20</sup>, legati all’impatto della pandemia e alle misure relative al contesto dell’istruzione.

Vengono meno le funzioni dell’istruzione *in presenza*. La Scuola e l’Università sono luoghi in cui avvengono il confronto e la socializzazione con l’Altro, in cui ci si apre alla diversità, al pluralismo

---

<sup>19</sup> S. Prisco - F. Abbondante, *I Diritti al Tempo del Coronavirus. Un Dialogo*, cit., p. 11.

<sup>20</sup> Forum Disuguaglianze Diversità, [Lotta alle Disuguaglianze: la Sfida della Scuola Prima, Durante e Dopo il Coronavirus.](#)

di identità e opinioni<sup>21</sup>, proprio nello spirito della nostra Costituzione, che si impegna a favorire il *pieno sviluppo della persona umana* (art. 3 Cost.)<sup>22</sup>. A tal fine, il contesto dell'istruzione rappresenta anche un luogo di appianamento delle diseguaglianze, poiché è *compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli* allo sviluppo della persona, così come *sostenere i capaci e i meritevoli, anche se privi di mezzi* (articoli 3 e 34 Cost.), che intendano proseguire con gli studi e raggiungere i gradi più alti dell'istruzione<sup>23</sup>.

In questo contesto, tuttavia, il ruolo di scuole e università viene, in un certo senso, “mutilato”, a danno, soprattutto, di quegli studenti appartenenti a fasce socioeconomiche già svantaggiate e ulteriormente penalizzate dalla crisi che la pandemia ha scatenato<sup>24</sup> - andando a enfatizzare disagi già esistenti.

---

<sup>21</sup> P. Ciarlo, *La Scuola Come Contropotere Critico (Ovvero in Difesa della Didattica in Presenza)*, cit., p. 233.

<sup>22</sup> G. Laneve, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2020, p. 415.

<sup>23</sup> A. Algostino, *Covid-19: Primo Tracciato per una Riflessione nel Nome della Costituzione*, cit. p. 7; S. Nicodemo, *La Scuola: dal Passato al Futuro, attraverso il ponte sospeso dell’Emergenza (COVID-19)*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19* (6 maggio 2020), pp. 8-9.

<sup>24</sup> Consiglio d’Europa, *Respecting Democracy, Rule of law and Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis. A Toolkit for Member States*, 2020; OCSE, *Coronavirus Special Edition: Back to School, Trends Shaping Education Spotlight*, 21, 2020; OCSE (Tracey Burns), *A Helping Hand: Education Responding to the Coronavirus Pandemic* (<https://oecdeditoday.com/education-responding-coronavirus-pandemic/>), 2020; OCSE (Lucie Cerna), *Coronavirus School Closures: What Do They Mean for Student Equity and Inclusion?*, (<https://oecdeditoday.com/coronavirus-school-closures-student-equity-inclusion/>), 2020; S. De Vido, *Diritto all’Istruzione e Accesso ad Internet all’Epoca del Covid-19*, cit.; S. Nicodemo, *La Scuola: dal Passato al Futuro, attraverso il ponte sospeso dell’Emergenza (COVID-19)*, cit. p. 6.

Le criticità che emergono in questo ambito riguardano principalmente l'accesso alla rete e alla tecnologia<sup>25</sup>: il problema relativo al *digital divide*<sup>26</sup>, in Italia, infatti, è notevole<sup>27</sup>. I dati raccolti da Istat e OCSE<sup>28</sup> non sono incoraggianti, e segnalano percentuali ancora troppo alte di individui che non hanno adeguato accesso a *internet*, e a strumenti digitali, quali *computer* e *tablet*. Questa serie di problematiche, già esistenti *prima* della pandemia, è diventata una fonte di criticità quanto mai rilevante, nel momento in cui la didattica si è trasferita *interamente* a casa.

Secondo l'Istat, il 14,3% delle famiglie con almeno un minore non dispone di un *computer* o un *tablet*, mentre solo il 6,1% di individui tra

---

<sup>25</sup> G. Laneve, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, cit., p. 412.

<sup>26</sup> OCSE, *Understanding the Digital Divide*, 2001. La definizione di *digital divide* che l'OCSE fornisce è *the gap between individuals, households, businesses and geographic areas and socio-economic levels with regard both to their opportunities to access information and communication technologies (ICTs) and to their use of the Internet and for a wide variety of activities. The digital divide reflects various differences among and within countries*. V. anche P. Zuddas, *Covid-19 e Digital divide: Tecnologie Digitali e Diritti Sociali alla Prova dell'Emergenza Sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, p. 286.

<sup>27</sup> P. Zuddas, *Covid-19 e Digital divide: Tecnologie Digitali e Diritti Sociali alla Prova dell'Emergenza Sanitaria*, cit. pp. 287 ss.

<sup>28</sup> OCSE, *Learning Remotely When Schools Close: How Well Are Students and Schools Prepared? Insights from PISA*, Tackling Coronavirus (Covid-19), Contributing to a Global Effort, 2020; Istat, *Spazi in Casa e Disponibilità di Computer per Bambini e Ragazzi (periodo 2018-19)*, 2020. È opportuno sottolineare che i dati riguardano i *minorenni*: la situazione potrebbe senz'altro cambiare per gli studenti universitari, ma è interessante avere un quadro, seppure limitato, della situazione; peraltro, in molti casi, la situazione non cambia radicalmente per i minorenni che, successivamente, decidono di frequentare l'università, ma rimangono nel medesimo contesto socioeconomico, esposti agli svantaggi e ai disagi cui erano sottoposti anche precedentemente.

i 6 e i 17 anni si trova in una situazione di vantaggio tale da disporre di almeno *un computer per componente* del nucleo familiare. L'Istat segnala anche che il 41,9% dei minori vive in condizioni di sovraffollamento abitativo, che, se non altro, impedisce di fruire della didattica a distanza in spazi e condizioni ottimali. Ciò rappresenta una consistente fonte di svantaggio, nel momento in cui uno studente debba condividere il *computer* con altri familiari – anch'essi intenti a seguire la didattica a distanza, o impegnati nelle attività lavorative in *smart-working* –, magari anche in condizioni abitative sfavorevoli.

La didattica a distanza, unica modalità per ovviare all'interruzione dell'istruzione in presenza, è, quindi, purtroppo, strettamente legata all'intensificarsi di problematiche che colpivano soggetti già svantaggiati, i quali, pertanto, si trovano in difficoltà ancora maggiori nella fruizione della didattica e nell'apprendimento<sup>29</sup>. A tal proposito, si segnala<sup>30</sup> un potenziale incremento delle diseguaglianze: in termini di accesso alla didattica a distanza, ma anche di rischio di un incremento nei tassi di abbandono scolastico, nonché di un incremento della *povertà educativa* – derivante dalle maggiori difficoltà di apprendimento che un prolungato confinamento a casa, senza poter contare sull'abituale confronto con l'insegnante, potrebbe implicare –

---

<sup>29</sup> È comunque da segnalare l'iniziativa del Governo, di cui all'art. 120(b) del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27, di stanziare 85 milioni di euro per dotare le istituzioni scolastiche dei mezzi necessari per erogare la didattica a distanza. Di questi, 70 milioni servono a mettere a disposizione degli studenti meno abbienti, in comodato d'uso gratuito, dispositivi digitali individuali completi di connettività per seguire la didattica a distanza. Di questa iniziativa si trova notizia anche nella Nota 562 del 28 marzo 2020 del MIUR.

<sup>30</sup> Save the Children, *L'Impatto del Coronavirus sulla Povertà Educativa*, 2020.

e alimentare – che affligge gli studenti per cui quello fornito dal servizio mensa rappresenta l'unico pasto completo della giornata<sup>31</sup>.

Ulteriori svantaggi potrebbero presentarsi per studenti disabili o con DSA, i quali – pur giovando, come abbiamo visto, della possibilità di fruire della didattica da casa – vengono penalizzati dal prolungato isolamento, che impedisce la socializzazione e l'integrazione con il resto della comunità studentesca, e viceversa<sup>32</sup>. Situazione analoga anche per gli studenti stranieri che hanno bisogno di supporto, nonché di occasioni di confronto e dialogo, per apprendere la lingua italiana: il percorso di integrazione – *dello* studente, nonché del resto della comunità *con* lo studente – subisce, in questa situazione, rallentamenti e complicazioni<sup>33</sup>.

Per quanto riguarda più specificamente gli studenti universitari<sup>34</sup>, si prospetta uno scenario non certo incoraggiante: le incertezze, che già

---

<sup>31</sup> UNESCO, *Health and Nutrition During Home Learning*, Issue note No. 1.1, 2020.

<sup>32</sup> Istat, *L'Inclusione Scolastica degli Alunni con Disabilità* (rilevazione AS 2018-19), rapporto realizzato in merito agli studenti con disabilità e alla loro inclusione. Com'è prevedibile, la presenza, a scuola o all'università, rappresenta una preziosa opportunità di inclusione sociale, soprattutto in un contesto, come quello della scuola, in cui gli studenti disabili vivono troppo spesso lo svantaggio di non poter fruire di una didattica continua o di infrastrutture adeguate. Con la sospensione della didattica in presenza, pertanto, viene a crearsi un ulteriore rischio, e cioè quello di una ridotta integrazione.

<sup>33</sup> S. Nicodemo, *La Scuola: dal Passato al Futuro, attraverso il ponte sospeso dell'Emergenza (COVID-19)*, cit. p. 2.

<sup>34</sup> Purtroppo, i dati relativi ai soli studenti universitari sono ben pochi, mentre è molto più facile reperire informazioni e dati in merito ai gradi di istruzione inferiori. Ad ogni modo, qualche considerazione interessante è disponibile in UNESCO, *Universities Tackle the Impact of COVID-19 on Disadvantaged Students*,



“accompagnavano” la generazione degli universitari, sono aumentate, dato il futuro incerto dei piani di molti studenti, che riponevano le proprie speranze di inserimento nel contesto lavorativo nello svolgimento di attività, quali tirocini e mobilità, così come nel conseguimento della laurea. Ora che queste attività sono sospese, e che ci avviamo verso una preoccupante crisi economica, le incertezze tendono ad aumentare. Non pochi timori riguardano anche l’impatto della pandemia sulle possibilità economiche degli studenti e delle loro famiglie, che devono fare fronte al pagamento delle tasse universitarie, nonché alle spese relative ai trasporti, o al pagamento di affitti e bollette, per gli studenti pendolari e fuorisede.

Tutte le problematiche menzionate, insieme all’impatto complessivo della pandemia e del conseguente *lockdown*, possono agire a danno della salute psicofisica dell’individuo<sup>35</sup>. Il prolungato confinamento a casa è, di per sé, una situazione anomala, che, sommata agli altri fattori di svantaggio, disagio e incertezza, può, comprensibilmente, gravare sulla salute fisica e mentale delle persone. Il rischio, per molti, è quello di un aumento dei livelli di stress e ansia, della comparsa di disturbi del sonno e di problemi fisici. Purtroppo, il disagio causato da questa situazione espone, soprattutto le fasce già a rischio, a un incremento degli episodi di violenza domestica.

In sede di valutazione dell’impatto della pandemia e delle misure adottate per contenere il contagio, dunque, sarà necessario riflettere su una questione che è anche *costituzionale*. Sarà opportuno domandarsi se, di fatto, in accordo con l’articolo 3 della Costituzione, la Repubblica si sia assunta la responsabilità di *rimuovere gli ostacoli* che, anche in

---

(<https://en.unesco.org/news/universities-tackle-impact-covid-19-disadvantaged-students>), 2020.

<sup>35</sup> OCSE, *What Role Might the Social Outcomes of Education Play During the COVID-19 Lockdown?*, *Education Indicators in Focus*, May 2020, n. 75/2020.

questa situazione anomala, hanno limitato non solo la libertà, ma anche l'eguaglianza di alcuni cittadini, tra cui molti giovani, già gravati da una situazione di grande precarietà, che, troppo spesso, mette a dura prova il *pieno sviluppo della persona umana*.

## **6. Le misure adottate dall'Università di Torino**

### **6.1 Sospensione e organizzazione delle attività in modalità alternativa**

Soffermiamoci sulle misure adottate dagli Atenei italiani, prendendo ad esempio il caso dell'Università degli Studi di Torino<sup>36</sup>.

Come già sappiamo, le attività in presenza sono state sospese e, dove possibile, riattivate con modalità alternative. Lezioni, seminari, esami di profitto e sedute di laurea hanno avuto luogo su piattaforme che permettono la comunicazione audio-visiva tra studenti e docenti, nonché la condivisione di materiale necessario per lo svolgimento delle attività. Inoltre, si è rivelato particolarmente utile il caricamento, sulle apposite piattaforme, di materiale audio-visivo, sia come forma di supporto alla didattica, sia come prodotto del lavoro autonomo degli studenti, in modo da "colmare" il vuoto lasciato dall'impossibilità di interagire in aula. Particolare attenzione è stata prestata anche alle esigenze degli studenti con disabilità o DSA, che potrebbero necessitare di un piano di studio e di lavoro *ad hoc* concordato con i docenti.

Per quanto riguarda le varie attività di mobilità internazionale, anch'esse sono state sospese per la restante parte dell'AA 2019-2020, con l'auspicio di poterle riprogrammare, seppure non prima che la

---

<sup>36</sup> Tutte le indicazioni e gli aggiornamenti relativi alle misure adottate e ai provvedimenti presi - a qualsiasi livello e relativi a qualsiasi ambito - sono stati comunicati abbastanza puntualmente mediante i vari canali - mail, siti e pagine *social* - di cui l'Ateneo dispone.

situazione epidemiologica sia considerata sufficientemente stabile, in modo da viaggiare in sicurezza. Gli studenti in partenza sono stati invitati a non programmare gli spostamenti che stavano per intraprendere; diversamente, per gli studenti che erano già partiti prima dell'aggravarsi della pandemia, per coloro che, invece, hanno scelto di tornare in Italia e per gli studenti stranieri che si trovavano già qui, l'Ateneo ha disposto misure specifiche, in modo tale da garantire una certa continuità didattica anche da remoto. La sospensione delle attività ha riguardato in modo analogo anche i tirocini, in Italia o all'estero, il cui svolgimento è stato "riconvertito" in modalità "smart-working", oppure sospeso.

Sappiamo del potenziale impatto della pandemia sulla salute mentale: l'Università di Torino, a tutela della propria comunità universitaria, ha potenziato lo sportello di ascolto psicologico che, gratuitamente, offre assistenza agli studenti e al personale. Il dialogo con il personale, docente e amministrativo, prosegue da remoto, mediante l'ordinario scambio di *e-mail*, o, in alcuni casi, ricorrendo all'uso di videochiamate. Come ulteriore misura amministrativa, l'Università ha prorogato la data di scadenza della terza rata delle tasse per l'AA 2019-2020, e ha rateizzato la contribuzione studentesca, qualora superiore a €50, al fine di non gravare eccessivamente sulla disponibilità economica di molti studenti e delle rispettive famiglie.

## **6.2 Le biblioteche universitarie**

Le biblioteche dell'Università sono rimaste chiuse a partire da fine febbraio. I servizi bibliotecari in presenza, infatti, sono stati sospesi sin dalle prime fasi del *lockdown* – salvo una brevissima finestra temporale in cui, a inizio marzo, la Biblioteca Bobbio (con cui chi scrive ha maggiore familiarità), è stata aperta per il solo prestito, previo il rispetto di rigide norme igienico-sanitarie e di distanziamento.

La sospensione dei servizi bibliotecari, soprattutto quelli di prestito e consultazione del materiale cartaceo e di fruizione delle aree studio, ha causato diversi disagi per la comunità universitaria, studenti inclusi. Senz'altro, si è perso un prezioso ambiente ottimale per studiare e lavorare. L'impossibilità di fruire di tale luogo e delle risorse che offre (si pensi al materiale indisponibile in digitale, o alle risorse che, anche una volta riattivato il servizio di prestito, non potranno comunque essere subito reperite, in quanto "di sola consultazione interna") rende impossibile - o, se non altro, rallenta - l'attività di studio e ricerca finalizzati alla preparazione di esami, tesi, progetti.

Un provvedimento senz'altro positivo ha riguardato il potenziamento dell'accessibilità delle risorse digitali del catalogo bibliotecario, che sono state rese disponibili in maggiore misura anche da casa, e non solo attraverso la rete dell'Università<sup>37</sup>. Anche i servizi di assistenza da parte del personale bibliotecario - mediante i già attivi indirizzi *mail*, e attraverso i siti *web* e i canali *social* delle biblioteche dell'Ateneo - sono stati potenziati.

## **7. Ripresa e propositi per il nuovo anno**

Con l'inizio della "fase 2" e il conseguente allentamento delle misure restrittive, anche scuole e università hanno dovuto e (finalmente) potuto affrontare il tema della ripresa, pianificando il ritorno in aula e alle consuete attività che, fino a prima dell'emergenza sanitaria, si erano sempre svolte in presenza. Si prospetta la necessità di adottare ulteriori provvedimenti e precauzioni, ma, se non altro, sarà nuovamente possibile fruire della didattica in presenza, nonché di tutte le altre attività ad essa correlate, permettendo agli studenti di

---

<sup>37</sup> Sull'importanza dell'accessibilità delle risorse e della circolazione della conoscenza v. anche S. Prisco, F. Abbondante, *I Diritti al Tempo del Coronavirus. Un Dialogo*, cit. p. 19.

beneficiare del valore aggiunto che solo la scuola e l'università, come *luoghi dello sviluppo della persona umana*, possono fornire.

## 7.1 Il contesto dell'istruzione

Il 26 giugno 2020 il Ministero dell'Istruzione ha reso note le *linee guida* per la pianificazione dell'anno scolastico 2020-2021<sup>38</sup>, dalle quali apprendiamo che le attività scolastiche *in presenza* potranno riprendere a partire dal 14 settembre<sup>39</sup> 2020.

Le scuole, pertanto, dovranno riadattare i propri spazi – anche mediante ristrutturazioni finanziate con i fondi messi a disposizione dal Governo (anche se sarà comunque necessario reperire nuovi spazi da adibire alla didattica<sup>40</sup>) – e preparare il personale al fine di garantire la didattica in sicurezza, in ambienti igienizzati e all'interno dei quali sia possibile mantenere il distanziamento sociale<sup>41</sup>.

Sarà poi necessario ripensare il modo di “fare didattica”, la struttura della giornata scolastica, le attività che la compongono. Il Ministero suggerisce una didattica focalizzata sull'apprendimento da parte di piccoli gruppi di studenti. Significativo potrebbe essere anche il ricorso

---

<sup>38</sup> Ministero dell'Istruzione, *Adozione del Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le Istituzioni del sistema nazionale di Istruzione per l'anno scolastico 2020/2021* (Piano scuola 2020/2021), 26 giugno 2020.

<sup>39</sup> Le scuole saranno comunque aperte a partire dall'1° settembre per le attività di recupero delle lacune non colmate nel corso del precedente anno scolastico.

<sup>40</sup> Secondo quanto suggerisce il Ministero: edifici dimessi, teatri, musei, parchi e altri spazi aperti (...).

<sup>41</sup> Come si può apprendere consultando le sopracitate linee guida, il distanziamento che dovrà essere garantito all'interno degli spazi scolastici è pari a un metro tra le *rime buccali* degli alunni e delle alunne; garantire una distanza pari a un metro tra ciascun banco, sarebbe di ardua realizzazione.

alla didattica online, già sperimentata durante il periodo di *lockdown*, sia come integrazione della didattica “in classe”, sia come parte di un sistema di turni che permetta di fruire della didattica in presenza a tutti i componenti della classe, suddivisi in piccoli gruppi. Queste misure dovrebbero consentire una gestione migliore degli spazi, spesso insufficienti.

Inoltre, sarà indispensabile garantire il distanziamento e la sicurezza anche negli altri momenti, diversi da quelli della didattica ordinaria: durante l’entrata e l’uscita, l’uso di spazi comuni, la pausa pranzo, la ricreazione o le attività sportive. Anche, e soprattutto in quei momenti, gli istituti scolastici dovranno vigilare e prendere le dovute precauzioni affinché non si creino assembramenti.

Sorgono, tuttavia, alcuni dubbi, su cui ci si auspica venga fatta chiarezza. Ad esempio, sembra non esserci tempo sufficiente per reperire nuovi spazi o per ristrutturare quelli già disponibili. Una diversa organizzazione delle classi, con una suddivisione degli alunni in gruppi più piccoli, inoltre, implica la necessità di cercare nuovo personale, ma, anche in questo frangente, le istituzioni scolastiche dovranno confrontarsi con tempistiche piuttosto stringenti. Si potrebbe sostenere che le linee guida del Ministero dell’Istruzione siano arrivate “in ritardo”, in quanto richiedono agli istituti scolastici di agire celermente, ma senza un piano d’azione preciso, e, soprattutto, con tempistiche quasi proibitive.

In particolar modo, poi, è il potenziale “sacrificio” dell’istruzione, *scolastica e universitaria*<sup>42</sup>, a destare incertezze: sembra non esserci un piano per reagire alla presenza di focolai nelle scuole, e, tantomeno, per far fronte a potenziali nuove ondate della pandemia. Nel caso in cui ci trovassimo a vivere una nuova fase dell’emergenza sanitaria,

---

<sup>42</sup> Pur riconoscendo che le linee guida del Ministero riguardano la scuola, è comunque vero che simili provvedimenti e medesime preoccupazioni interessano anche il contesto universitario.

rinnovata nella sua perigliosità, non è chiaro se la scuola sarebbe in grado di resistere, o se sarebbe costretta a chiudere, di nuovo, sospendendo tutte le sue attività. Una maggiore preparazione alla gestione della pandemia in tutte le sue fasi, per quanto inevitabilmente caratterizzate da un margine di imprevedibilità, è indispensabile al fine di garantire ad alunni e studenti una continuità e una qualità della didattica che permettano loro di proseguire nei rispettivi percorsi formativi.

La compressione del diritto all'istruzione è stata una conseguenza *necessaria* delle misure restrittive adottate dal Governo per fare fronte alla pandemia; al contempo, una *ulteriore* limitazione al godimento di questo diritto, con l'impatto che essa implica, come abbiamo visto, in termini di povertà educativa, abbandono scolastico, disagi e incertezze, non è tollerabile, e, peraltro, rappresenterebbe, in un certo senso, un "fallimento" della Repubblica, che, invece, dovrebbe eliminare *tutti* gli ostacoli all'eguaglianza sostanziale tra gli individui e allo sviluppo della persona umana.

## **7.2 Le riaperture all'Università di Torino**

Per quanto concerne più specificamente il contesto universitario, prendiamo di nuovo in considerazione i provvedimenti adottati dall'Università degli Studi di Torino.

Attraverso i canali di comunicazione istituzionale dell'Ateneo, apprendiamo che la didattica tornerà ad essere erogata "in presenza", a partire dal prossimo anno accademico. L'Ateneo, infatti, si impegna a garantire il più possibile la didattica in aula, in accordo con le necessarie misure di igiene e sicurezza che sarà opportuno osservare. Verrà mantenuta anche la didattica a distanza, sia come forma di integrazione alle lezioni classiche, sia come modalità alternativa di fruizione delle lezioni, a vantaggio, senz'altro, di quelle categorie di studenti che, come abbiamo visto, possono trarre giovamento

dall'opportunità di fruire della didattica da remoto. Anche gli esami, comprese le sedute di laurea, torneranno a svolgersi in presenza, con la possibilità di sostenere le prove anche da remoto.

Diversi tirocini e altre attività possono riprendere anche in presenza, previa autorizzazione degli enti e dei *tutor* competenti. A partire dal prossimo anno accademico, anche le mobilità internazionali potranno essere riprogrammate, a condizione che, comprensibilmente, l'andamento della pandemia e le norme in vigore in merito alla circolazione delle persone lo consentano.

A partire da giugno, anche i servizi amministrativi riprendono, seppure gradualmente, ad essere erogati in presenza. Le segreterie di alcuni poli dell'Università, infatti, si sono attrezzate per ricevere gli studenti, che si possono presentare agli uffici competenti su appuntamento.

Un'altra misura rilevante è la graduale riapertura delle biblioteche: a partire dal mese di giugno, infatti, molte biblioteche universitarie sono state riaperte al fine di erogare i servizi di prestito e restituzione del materiale cartaceo, su prenotazione. Restano sospesi tutti i servizi che richiedano l'ingresso nei locali delle biblioteche, quali la consultazione e l'uso delle sale studio, ma si auspica una graduale ripresa anche di queste attività.

## **8. Conclusioni**

A conclusione di questo contributo, in cui è stato analizzato l'impatto delle misure di contenimento del contagio da Covid-19 sul contesto dell'istruzione, con particolare attenzione per gli studenti universitari, è utile fare un ultimo appunto

Il tema evolve costantemente e coinvolge gli ambiti e i soggetti più disparati. L'obiettivo di questo lavoro era di focalizzarsi, per quanto



possibile, sugli studenti universitari: tuttavia, abbiamo già segnalato la scarsità di dati esclusivamente relativi a questo gruppo.

Ebbene, vale la pena di concludere segnalando che l'Università di Torino, *motu proprio* o insieme ad altri Atenei, ha promosso una serie di indagini volte a valutare l'impatto della pandemia e delle misure di contenimento del contagio sugli studenti universitari<sup>43</sup>. Alcuni studi puntano a raccogliere informazioni al fine di migliorare i servizi offerti dall'Università durante l'erogazione della didattica a distanza, mentre altri perseguono lo scopo di ottenere dati utili per misurare e valutare l'effettivo impatto di questa anomala situazione sulla comunità studentesca.

Questa rinnovata attenzione verso gli studenti universitari lascia senz'altro sperare che la conoscenza prodotta mediante le indagini promosse possa contribuire a una ripresa inclusiva e attenta anche alle necessità di una generazione che, ormai adulta, si confronta quotidianamente con instabilità, incertezza e precarietà. Ci si auspica, inoltre, che la graduale riapertura di scuole e università, insieme con la ripresa dei servizi e delle attività didattiche, possa contribuire ad alleviare, almeno in parte, lo stato di insicurezza e relativa insofferenza che tutti, studenti inclusi, abbiamo vissuto.

---

<sup>43</sup> Segnaliamo le seguenti indagini: *Io Conto 2020*, indagine condotta dalle Università di Pisa, Torino, Genova e Firenze; un questionario inerente alla strumentazione informatica e alla didattica alternativa promosso dall'Università di Torino; un'indagine relativa a didattica ed emergenza Covid-19 promossa dal Consiglio Studenti dell'Università di Torino; il progetto *Effetti dell'attività fisica su benessere psicologico e qualità della vita*, relativo all'attività fisica al tempo delle misure per il contenimento del Covid-19; altre due indagini, dal titolo, rispettivamente, *Covid-19 International Student Well-being Study* e *Covid Collateral Impact(s)*.



## Gli autori

ENRICO BONADIO, Senior Lecturer in Law, City Law School

ANDREA CABIALE, ricercatore di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Torino

MIA CALLEGARI, professoressa ordinaria di Diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Torino

RAFFAELE CATERINA, professore ordinario di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Torino e Direttore del dipartimento di Giurisprudenza dello stesso Ateneo

GIULIA CHINAGLIA, laureata magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino

MONIA CIRAVEGNA, assegnista di ricerca di Diritto canonico ed ecclesiastico presso l'Università degli Studi di Torino

CRISTINA CLERICO, assessore per la Cultura, l'Università, lo Sport e le Pari Opportunità, Comune di Cuneo

ALESSANDRO COGO, professore associato in Diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Torino

ANNA FENOGLIO, professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Torino

ROSARIO FERRARA, già professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Torino

ENRICO GROSSO, professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

LUCA IMARISIO, professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

MASSIMILIANO MALVICINI, professore a contratto di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Torino e presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale

FRANCESCO PALLANTE, professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

MARCO PELISSERO, professore ordinario di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Torino

MARIA CHIARA RUSCAZIO, ricercatrice di Diritto canonico ed ecclesiastico presso l'Università degli Studi di Torino

GIORGIO SOBRINO, ricercatore di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino