

## LA FORMA È SOSTANZA? ALCUNE SOMMARIE RIFLESSIONI SULLA GESTIONE DELL'EMERGENZA COVID-19 IN ITALIA

*Elena Falletti\**

\*\*\* 19 marzo 2020 \*\*\*

### **1. Introduzione al contesto**

Samuel Pepys raccontava Londra nel fulcro della peste del 1665. Si legge nei suoi diari: «*But, 'Lord!' how sad a sight it is to see streets empty of people, and very few upon the Change – jealous of every door that one sees shut up, lest it should be the plague, and about us two shops in three, if not more, generally shut up.*» (Pepys, *The Illustrated Pepys: Extracts from the Diary*, Latham, ed., Berkeley, 1983, 88).

Abbiamo percepito un analogo senso di disorientamento quando il Covid-19 è dilagato dall'Oriente fino alla soglia di casa nostra, in Italia. Si tratta di un nuovo virus altamente contagioso contro il quale il corpo umano è indifeso (Na Zhu et al., *A Novel Coronavirus from Patients with Pneumonia in China*, 2019, *N Engl J Med* 2020; 382:727). A gennaio, le autorità cinesi hanno imposto la chiusura forzata delle attività umane a Wuhan e nell'Hubei proibendo a circa sessanta milioni di persone di uscire da casa (Chinazzi et al., *The effect of travel restrictions on the spread of the 2019 novel coronavirus (2019-nCoV) outbreak*, *Science* 10.1126/science.aba9757 (2020)). Tali misure sono state attuate con modalità “aggressive”, supportate dall'intervento dell'esercito (Kupferschmidt et. al., *Can China's COVID-19 strategy work elsewhere?*, *Science* 06 Mar 2020: 1061-1062). Quando guardavamo alla televisione o su internet le immagini di ciò che accadeva ci dicevamo tutti, ancora ignari dello svilupparsi del contagio nella nostra vita, che “*da noi sarebbe stato praticamente impossibile, loro sono una dittatura, noi una democrazia*”.

C'è chi rifiuta l'ipotesi di paragonare l'Italia con la Cina, dimenticando invece che l'elemento comune a tutte le epidemie concerne la volontà umana di sopravvivenza, che non può essere del tutto soffocata da sovrastrutture culturali letteralmente opposte. *Primum vivere*, scriveva

---

\*Ricercatore di diritto privato comparato presso l'Università Carlo Cattaneo – LIUC, Castellanza. Mail: [efalletti@liuc.it](mailto:efalletti@liuc.it). Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell'ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, su *BioLaw Journal – Rivista di BioDritto*.

Thomas Hobbes, contemporaneo di Pepys, il quale viene ricordato per aver teorizzato lo scambio della libertà da parte del singolo consociato a favore della sicurezza collettiva. D'altro canto, i virus non possiedono passaporti e non si curano delle culture o dell'organizzazione dei modelli giuridici per potersi propagare. Essi attecchiscono attraverso un modello matematico esponenziale che vede il raddoppio delle persone contagiate nel giro di pochi giorni, senza alcuna connessione con la logica lineare cui siamo abituati ad affrontare la nostra vita.

In Italia, ci si è trovati di fronte alla necessità di traslare il modello cinese di contrasto del contagio in uno scenario giuridico di tradizione illuministica, appartenente alla *Western Legal Tradition*, allo stato di diritto e di protezione costituzionale delle libertà individuali. Pertanto, limitazioni a tali diritti sono difficili da accettare, sia giuridicamente sia socialmente, in particolare la restrizione della libertà di movimento, che invece rappresenta l'unica soluzione di contrasto efficace al dilagare dell'epidemia. A questo proposito, l'art. 16 della stessa Costituzione prevede delle limitazioni tali libertà, sottoposte a riserva di legge, a garanzia di salute e sicurezza pubblica.

Quali possono essere gli strumenti di contrasto di un patogeno del tutto sconosciuto, per il quale non esistono né immunità, né immunizzazione? Il pericolo da scongiurare è rappresentato dal rischio che potenzialmente tutti possono ammalarsi, causando l'esaurimento delle risorse sanitarie (posti letto, personale sanitario, strumentazione medica salvavita) in tempi brevissimi, nonché il fermo dell'organizzazione sociale: si tornerebbe alla condizione primordiale dell'*homo homini lupus*. Ne consegue che il primo obiettivo strategico da perseguire è la salvaguardia del sistema sanitario. Infatti, rallentando il contagio nel tempo, un numero più ampio di pazienti riesce ad accedere alle cure, sopravvivendo (Zunyou Wu, *Characteristics of and Important Lessons From the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreak in China*, JAMA, February 24, 2020).

## 2. Il quadro italiano

L'Italia si è accorta di avere il contagio sul proprio territorio quasi all'improvviso, quando si è avuta notizia che un giovane (definito "Paziente1") si è presentato per due volte al pronto soccorso dell'ospedale di Codogno, un piccolo comune del lodigiano: la prima mostrando i sintomi di una apparente influenza, la seconda con febbre alta e crisi respiratoria. In entrambi i casi, il personale medico e le altre persone presenti nel pronto soccorso non indossavano alcuna protezione dal contagio, diventandone a loro volta involontari diffusori. Dopo la ricostruzione

dei contatti di Paziente1, le autorità sanitarie locali hanno certificato l'insorgenza del focolaio di Codogno e dintorni, senza riuscire a identificare il "Paziente0", supponendo così che il virus fosse ormai endemico.

Dopo brevissimo tempo si sono verificate circostanze che hanno reso la situazione di difficile gestione: il contagio si è diffuso oltre ogni aspettativa superando la zona di Codogno, coinvolgendo tutta la Lombardia e le regioni settentrionali e gli ospedali sono precipitati in una situazione di stress. Ulteriormente, si è manifestato un contrasto, anche politico, di competenze tra autorità sanitarie regionali e governo nazionale provocando tensioni nella gestione dell'emergenza sanitaria (Carinci, *Covid-19: preparedness, decentralisation, and the hunt for patient zero*, BMJ 2020;368).

Da questo punto è possibile analizzare come la frammentazione della regolamentazione normativa e amministrativa dell'emergenza abbia vanificato il tentativo di porre in essere misure efficaci e "draconiane" nel contrasto della circolazione esponenziale del contagio.

L'art. 16 Cost., co.1, consente delle limitazioni previste dalla legge in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. In questo caso, tali motivi sono comprovati dall'evolversi della situazione epidemiologica, del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia di COVID-19, e perciò si è reso necessario adottare misure di contrasto e contenimento alla diffusione del predetto virus. A questo proposito, è meritevole di interesse il ruolo centrale svolto dal DL 6/2020, emanato il 23 febbraio 2020 e convertito nella Legge 5 marzo 2020, n. 13.

Il primo articolo impone limiti a diversi diritti costituzionalmente garantiti quali ad esempio la libertà di circolazione, di entrata e di uscita, di assembramento, di riunione, di esercizio dell'attività di impresa nei luoghi considerati focolaio di contagio. Il secondo articolo assume un particolare interesse agli occhi di chi scrive perché attraverso di esso il Presidente del Consiglio dei Ministri avoca a sé un potere illimitato, attraverso l'utilizzo di fonti secondarie, come si è potuto verificare nello svolgersi dell'epidemia.

A questo proposito, l'art. 2 della legge 13/2020 stabilisce che «*Le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1*».

Siffatta norma è di significativa rilevanza perché rappresenterebbe il fondamento giuridico al fine dell'adozione dei provvedimenti attuativi utili a fronteggiare l'espandersi del contagio. Si tratta di una clausola piuttosto ampia, al confine con la vaghezza, apparentemente solida e

facilmente strumentalizzabile nelle intenzioni di chi l'ha predisposta.

Nel frattempo, il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato «l'epidemia da COVID-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale»; da quel momento il Governo ha emanato altri 4 decreti-legge (nn. 9, 11, 14 e 18/2020), 5 atti della Presidenza del Consiglio dei Ministri tra Delibere e DPCM, 25 decreti e ordinanze ministeriali (fonte: <http://www.gazzettaufficiale.it/>), insieme ai DPCM dell'8 marzo, del 9 marzo e dell'11 marzo 2020, i quali hanno stabilito un blocco parziale, seppure assai esteso, delle attività economiche e del diritto di movimento in tutta Italia: il *lockdown*, cioè la serrata del Paese. Tuttavia, quest'ultima parte dell'emanazione normativa ha avuto una formazione del tutto peculiare e, a parere di chi scrive, non del tutto accettabile.

### **3. Le conseguenze di una improvvida fuga di notizie**

Nottetempo, domenica 8 marzo 2020 il Presidente del Consiglio dei Ministri firmava un DPCM contenente “*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*”. Seppure non si trattasse del primo provvedimento in materia, la genesi di tale atto e l'incauta diffusione della sua bozza non definitiva nel tardo pomeriggio del giorno antecedente la sua entrata in vigore hanno provocato la fuga di migliaia di persone in preda al panico da Milano verso il Sud. Si tratta di un comportamento collettivo contrario, perché diffusivo del contagio, alla *ratio* del provvedimento che avrebbe dichiarato la Lombardia e altre 14 province del Nord “zona rossa” (*Coronavirus, la pazza fuga da Milano di migliaia di persone in preda al panico per la Lombardia 'chiusa'*, TPI, 8.3.2020).

Lo *scoop*, peraltro impreciso, è stato rilanciato dai mezzi di comunicazione di massa in nome del diritto di cronaca e della libertà di manifestazione del pensiero. La rivendicazione dell'esercizio di entrambi i diritti, tuttavia, avrebbe dovuto essere contro-bilanciata con le esigenze della salute pubblica, data la conosciuta e condivisa necessità di limitare il contagio. Il giorno successivo il governo ha esteso a tutta Italia il blocco su pressione dei governatori delle regioni del Sud, le quali hanno visto l'incrementarsi delle possibilità di diffusione della malattia, senza però poter disporre di un adeguato apparato sanitario.

Questo affannato susseguirsi di atti dimostra la difficoltà del governo nel gestire una situazione complessa, seppure del tutto inedita in tempi recenti. Tali difficoltà sono amplificate dall'assenza di una maggioranza politica solida a supporto dell'esecutivo, soprattutto a seguito

della crisi politica dell'estate 2019, risolta con un cambio di 180 gradi della composizione, e quindi dell'orientamento politico, del governo nonostante il ruolo del capo del governo sia rivestito dalla stessa persona. Inoltre, l'attenzione, sia del governo sia dell'opposizione, è costantemente rivolta ai sondaggi, dato il susseguirsi continuo di votazioni, dando l'impressione formale di vivere in una iperdemocrazia, (Ortega y Gasset, *La Ribellione delle Masse*, trad. it., 2001, 81; Cassese, *Il popolo e i suoi rappresentanti*, Roma, 2019, 33). Tale sollecitazione reciproca tra politica e corpo elettorale impedisce la realizzazione di politiche pubbliche stabili, in una perenne campagna elettorale, mentre gli spazi realizzativi della rappresentanza politica sono in riduzione. Infatti dal 4 marzo 2018, giorno delle ultime elezioni politiche, ad oggi si sono susseguite 16 tornate elettorali tra cui 3 elezioni suppletive per il Parlamento nazionale, 1 per il Parlamento Europeo e 12 amministrative: 6 per le regionali e sei per le comunali, tra cui importanti città capoluogo come Bari, Catanzaro, Cagliari, Bergamo.

#### **4. Un uomo solo al comando?**

Siffatta debolezza si riflette sui rapporti istituzionali e di produzione normativa: apparentemente è in corso il tentativo del Governo di soverchiare il confronto con il Parlamento e con la presidenza della Repubblica, quindi con le istituzioni deputate al dibattito politico in quanto espressione democratica. Fino ad ora, l'emergenza è stata gestita con l'emanazione dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM), mentre lo strumento legislativo più appropriato in questa situazione è il decreto-legge. Ai sensi dell'art. 77 Cost, esso è emanato in casi straordinari di necessità e urgenza, è firmato dal Presidente della Repubblica (che esercita un controllo *ex ante* di costituzionalità e sui suoi presupposti) e poi viene approvato dal Parlamento entro i sessanta giorni dalla sua emanazione.

Tale *iter* non è stato seguito per i provvedimenti emanati in prima battuta per la serrata della Regione Lombardia e di altre 14 province e poi dell'Italia intera. Infatti, essi sono stati adottati con DPCM, una fonte secondaria, che delinea norme regole tecniche, seppure generiche, riguardanti un argomento specifico e utili all'implementazione della legge, tuttavia elusive di ogni controllo politico e di costituzionalità.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha utilizzato in modo abnorme il potere a lui attribuito: è vero che l'art. 2 della l. 13/2020 gli consente di adottare provvedimenti attuativi all'emergenza, ma tale potere è limitato agli atti discendenti dal DL 6/2020 (ora convertito nella L. 13/2020), originaria fonte di riferimento. Invece, l'emanazione dei DPCM dell'8, del 9 e dell'11 marzo

2020 rappresenta l'esercizio di un potere sostanzialmente legislativo, tuttavia formalmente realizzato attraverso fonti secondarie, le quali estendono le limitazioni delle libertà già imposte agli abitanti delle zone indicate dal DL 6/2020 ai cittadini dell'Italia intera. I diritti in parola sono costituzionalmente protetti dal principio della riserva di legge, pertanto, predisporre la loro restrizione attraverso norme secondarie, senza verifiche parlamentari, rappresenta un *vulnus* costituzionale.

A questo proposito, la domanda che ci si potrebbe porre è la seguente: a chi risponde il Presidente del Consiglio dei Ministri dei suoi atti?

Di fronte a questa fortissima critica vi è chi sostiene che, tenuto anche conto delle parole con cui sono stati scritti i testi, tali DPCM rappresenterebbero una sorta di *moral suasion* che dovrebbe indurre gli italiani ad adottare l'unico comportamento appropriato nel contrasto al contagio, cioè lo stare a casa propria. Tuttavia, nelle attuali condizioni il Parlamento sta soffrendo una sorta di esautoramento della sua attività legislativa, principalmente per la difficoltà di riunirsi alla luce delle prescrizioni sanitarie volte a prevenire il contagio, in particolare la distanza minima di un metro tra una persona e l'altra. Pertanto, alla seduta dell'11 marzo 2020 hanno partecipato soltanto 350 deputati, al fine di garantire il numero legale dei presenti e la maggioranza assoluta dei 316 membri della Camera (Curreri, *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?* laCostituzione.info, 11.3.2020). Tali deputati sono stati scelti in modo da garantire la proporzionalità tra i gruppi parlamentari. In questo caso, è stato in prestito un istituto noto al Common Law, cioè il c.d. *pairing*, ovvero "*the practice of allowing the absence of MPs from opposite sides or parties to be absent, thus cancelling out their votes and preserving the government's majority*" (Rush, *The Role of the Member of Parliament Since 1868*, Oxford, 2001, 48; Curreri, *op. cit.*).

Altra dottrina, invece, sta ponderando possibili modalità di riunione a distanza del Parlamento, per esempio in via telematica. A questo proposito vi è chi osserva che l'art. 64 Cost. consente a entrambe le Camere di disciplinare autonomamente la propria attività, tanto quella fisica, "*oppure, in circostanze eccezionali, anche quella telematica*" (Curreri, *op. cit.*; F. Clementi, *Quando l'emergenza restringe le libertà, Meglio un decreto legge che un DPCM*, Il Sole24Ore, 13.3.2020). Nella stessa direzione si sta indirizzando il Parlamento Europeo che nella prima seduta plenaria in calendario, il 26 marzo 2020, voterà le misure d'emergenza di contrasto al COVID-19 attraverso un sistema di voto a distanza (Sassoli: [Europe is showing the power of solidarity](#), 19.3.2020).

La forma dello strumento giuridico utilizzato per fronteggiare l'emergenza è importante e legittima l'impalcatura organizzativa che per motivi di tutela della salute pubblica impone misure restrittive assai invasive alle libertà delle persone (Sirleaf, *Responsibility for Epidemics*, 97 *Texas Law Review*. 285-351 (2018)). Ciò nonostante, detto strumento deve essere adottato nel rispetto dei limiti posti dalla Costituzione, che in queste circostanze così gravi sono sembrati deboli. L'impressione che si trae è che, nonostante la presenza formale di garanzie costituzionali, non sia possibile abbandonare del tutto l'approccio hobbesiano alle situazioni critiche, ancorché ci fossimo illusi che le libertà fondamentali siano insopprimibili.