

FOCUS

Gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19: rapporto tra i diversi livelli di governo, nodi critici e riflessi nella gestione del lavoro

64

febbraio 2021

*Direzione Processo legislativo e Comunicazione Istituzionale
Aurelia Jannelli*

*Settore Studi, Documentazione e supporto giuridico legale
Silvia Salvai*

A cura di Federica Moi e Claudia Parola

*Realizzazione grafica
Francesca Mezzapesa*

Sommario

Introduzione	3
--------------------	---

SEZIONE I - Quadro normativo di riferimento e provvedimenti adottati per far fronte all'emergenza sanitaria..... 5

Premessa	5
----------------	---

1.1. Quadro normativo di riferimento.....	5
---	---

1.2. Provvedimenti adottati per far fronte all'emergenza sanitaria	7
--	---

1.3. Le misure di contenimento del contagio nei decreti legge e nei DPCM di attuazione	9
--	---

➤ Il decreto legge n. 6/2020 e i DPCM di attuazione.....	9
--	---

➤ Il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, c.d. "Cura Italia"	12
---	----

➤ Il decreto legge 25 marzo 2020, n. 19	12
---	----

➤ Il DPCM di attuazione del decreto legge n. 19/2020	13
--	----

➤ Il DPCM di attuazione dei decreti legge n. 19 e n. 33 del 2020	14
--	----

➤ Il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale (c.d. decreto Semplificazione) convertito, con modificazioni, in legge L. 120/2020	15
---	----

➤ Il decreto legge n. 83/2020	15
-------------------------------------	----

➤ Il DPCM successivi al decreto legge n. 83/2020	16
--	----

➤ Il DPCM 7 settembre 2020	18
----------------------------------	----

➤ Il decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125	18
---	----

➤ Il DPCM successivi al decreto legge n. 125/2020.....	19
--	----

➤ Il decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. decreto Ristori) convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176	21
--	----

➤ Il DPCM 3 novembre 2020	22
---------------------------------	----

➤ Il decreto legge 9 novembre 2020, n. 149 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese e giustizia, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19). c.d. "Decreto Ristori-bis". Entrata in vigore del provvedimento: 9 novembre 2020; scadenza 7 gennaio 2021.	23
--	----

➤ La legge 10 novembre 2020, n. 150 (Misure urgenti per il rilancio del servizio sanitario della regione Calabria e per il rinnovo degli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario).....	24
--	----

➤ Il decreto legge 23 novembre 2020, n. 154 (Misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19) c.d. "decreto Ristori-ter", entrato in vigore il 24 novembre 2020; scadenza 22 gennaio 2021.	24
--	----

➤ Il decreto legge 30 novembre 2020, n. 157 c.d. "Ristori-quater"	25
---	----

➤ Il decreto legge 2 dicembre 2020, n. 158	25
--	----

➤ Il DPCM 3 dicembre 2020 (Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante: «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19» e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante: «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19», nonché del decreto legge 2 dicembre	
--	--

2020, n. 158, recante: «Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus Covid-19»)	26
➤ Il Decreto legge 18 dicembre 2020 n. 172 (Ulteriori disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus Covid-19) c.d. decreto Natale.....	27
1.3. <i>Ordinanze ministeriali e locali. Decreti del Dipartimento della Protezione civile</i>	28

SEZIONE II - Problemi costituzionali dell'emergenza sanitaria: rapporti tra gli organi dello Stato, sistema delle fonti normative e libertà costituzionali..... 29

Premessa	29
1. Ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Parlamento	29
1.1. <i>Ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri</i>	30
1.2. <i>Ruolo del Parlamento</i>	31
2. Provvedimenti adottati e rapporto tra le fonti	32
2.1. <i>Tipologia di provvedimenti adottati</i>	32
2.2. <i>Abrogazione di disposizioni di un decreto legge ad opera di altro decreto legge</i>	34
3. Disciplina dell'emergenza e diritti costituzionali	35
3.1. <i>Utilizzo delle fonti normative e compressione di alcune libertà fondamentali</i>	35
3.2. <i>Disciplina dell'emergenza e diritti costituzionali</i>	37

SEZIONE III - Il rapporto tra Stato, regioni ed enti locali nella gestione dell'emergenza sanitaria..... 40

1. Distribuzione delle competenze tra Stato e regioni	41
2. Il principio di leale collaborazione	42
3. Il principio di differenziazione.....	44
4. Ordinanze regionali.....	47
5. Ordinanze sindacali.....	51
6. Conclusioni	52

SEZIONE IV - Lavoro agile ed emergenza sanitaria da Covid- 19 53

1. Definizione del lavoro agile.....	53
2. Esperienze precedenti all'emergenza sanitaria da Covid-19	54
3. Lavoro agile nell'ambito dell'emergenza sanitaria da Covid-19.....	57
3.1. Lavoro agile: acquisizione semplificata delle risorse tecniche.....	61
4. Tutela della salute e sicurezza dei dipendenti pubblici.....	61
4.1. <i>Malattia e quarantena</i>	63
4.2. <i>Quarantena per ordinanza amministrativa</i>	64
5. Problematiche connesse allo <i>smartworking</i> : controllo sull'attività e tutela dei dati personali...	65

Introduzione

La rapida ed estesa diffusione dell'epidemia di Covid-19 sul territorio italiano, dichiarata ufficialmente pandemia dall'Organizzazione mondiale della Sanità l'11 marzo 2020, ha comportato l'adozione, da parte del Governo, di provvedimenti di diversa natura rispetto al sistema delle fonti che hanno determinato tra l'altro, la limitazione di alcune libertà fondamentali.

Infatti, nella gestione dell'emergenza, sono entrati in gioco valori diversi: da un lato la vita e la salute, non solo come beni della collettività, ma come esigenza di protezione di tutti, soprattutto dei più deboli (anziani, disabili, malati ecc.); dall'altro l'esigenza di non far venire meno alcuni capisaldi riconosciuti dalla Costituzione, come la garanzia della protezione dei dati personali, il diritto alla libertà personale, di circolazione, di riunione, di culto, d'iniziativa economica, il diritto all'istruzione.

Dal punto di vista giuridico e legislativo, vengono in rilievo diversi aspetti.

Oltre all'aspetto dei diritti fondamentali e delle loro limitazioni imposte da situazioni contingenti, emerge quello del ruolo del Governo e dei suoi rapporti con le Camere del Parlamento. Quest'ultimo, inoltre, rimanda all'ulteriore profilo del controllo di natura presidenziale sugli atti normativi adottati dall'esecutivo. Importante è anche il rapporto fra lo Stato e le autonomie territoriali nella gestione dell'emergenza sanitaria in questione.

Si è pertanto ritenuto potesse essere utile effettuare una ricognizione ed un'analisi di provvedimenti, dottrina e dossier intervenuti a partire dal mese di marzo 2020 al fine di predisporre un Focus in cui sono analizzate alcune questioni e i principali nodi critici emersi in ambito giuridico-legislativo nella gestione dell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus Covid-19,

Si è quindi ritenuto opportuno illustrare, nella Sezione I, il quadro normativo di riferimento relativo alla gestione delle emergenze sanitarie nonché i provvedimenti adottati per far fronte all'emergenza da Covid-19. Tale ricognizione risulta utile al fine di comprendere l'evoluzione normativa, l'ambito degli interventi e il rapporto tra decreti legge, DPCM, ordinanze adottate dallo Stato, dalle regioni e dei sindaci.

Nelle Sezione II vengono esaminate alcune questioni nonché i principali nodi critici in ambito giuridico-legislativo emersi nella gestione dell'emergenza sanitaria con particolare riguardo al ruolo del Governo e alla dinamica dei suoi rapporti con le Camere del Parlamento. Sono inoltre richiamati i problemi costituzionali dell'emergenza sanitaria: il sistema delle fonti normative e le libertà costituzionali, ovvero l'aspetto dei diritti fondamentali e delle loro limitazioni imposte da situazioni contingenti.

Nella Sezione III, dedicata al rapporto tra Stato, regioni ed enti locali nella gestione dell'emergenza sanitaria viene, in primis, illustrata la distribuzione delle competenze tra Stato e regioni per poi approfondire se e come è avvenuta l'applicazione del principio di leale collaborazione e di quello di differenziazione. Un breve cenno viene inoltre fatto rispetto alle ordinanze regionali e sindacali intervenute.

Nella sezione IV, verranno analizzate caratteristiche, punti di forza ed eventuali criticità dello smartworking quale nuova modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato largamente utilizzato nel periodo della pandemia da Covid-19.

A partire dall'inizio della pandemia lo smartworking ha rappresentato dapprima un'efficace misura di contenimento dei contagi per passare, successivamente, a essere un utile strumento di svolgimento della prestazione "in sicurezza" ad esempio in casi di quarantena del figlio minore.

Il tema verrà affrontato anche con riferimento alle nuove modalità organizzative aziendali che sono state adottate, alle modalità dei controlli datoriali e ai limiti che i medesimi incontrano nonchè al trattamento dei dati personali.

Restano esclusi dalla trattazione altri profili - seppur d'interesse - e strettamente correlati, quale quello sociologico, finanziario, tributario, economico.

Il testo è aggiornato al 21 dicembre 2020.

Sezione I

Quadro normativo di riferimento e provvedimenti adottati per far fronte all'emergenza sanitaria

Premessa

In questa Sezione si è ritenuto utile procedere preliminarmente ad una ricognizione del quadro normativo di riferimento in materia di gestione delle fattispecie attinenti la salute pubblica, sia in contesti ordinari sia in quelli emergenziali per poi proseguire con l'illustrazione dei provvedimenti via via adottati per fronteggiare l'emergenza da Covid-19. Tale ricognizione risulta utile al fine di comprendere l'evoluzione normativa e il rapporto tra decreti legge, DPCM, ordinanze adottate dallo Stato, dalle regioni e dei sindaci.

1.1. Quadro normativo di riferimento

La **gestione delle fattispecie attinenti la salute pubblica** – sia in contesti ordinari sia in quelli emergenziali – presuppone un'azione congiunta Stato-Regioni che si inserisce in un complesso e ampio contesto normativo che coinvolge il livello costituzionale e ordinario.

A livello di **fonti costituzionali**, rilevano:

- **l'articolo 32¹** che eleva il **diritto alla salute** come un interesse di rilievo individuale e collettivo rispetto al quale non deve sacrificarsi eccessivamente la dimensione individuale da quella collettiva e viceversa;
- **l'articolo 117 della Costituzione**, che, con riguardo al riparto di competenza legislativa, distribuisce la competenza legislativa tra lo Stato e le regioni, assegna al primo la potestà legislativa esclusiva in materia di **ordine pubblico e sicurezza** (c. 2, lett. h), la **determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale** (c. 2, lett. m) e la materia della **profilassi internazionale** (c. 2, lett. q).

La salvaguardia del diritto alla salute viene inoltre in rilievo anche nell'ambito di ulteriori due titoli di competenza legislativa: la Costituzione infatti demanda alla potestà legislativa concorrente le materie "**tutela della salute**" e "**protezione civile**" (c. 3): riserva dunque allo Stato la fissazione dei principi fondamentali, lasciando alle Regioni l'individuazione della concreta disciplina di dettaglio.

- **l'articolo 120, comma 2** che disciplina il **potere sostitutivo del Governo** tipizzandone i presupposti. Esso consente al Governo di agire al posto degli organi di regioni, città metropolitane, province e comuni, *«nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria» o qualora sussista un «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle*

1 L'art. 32 impegna la Repubblica a tutelare la salute «come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» e a garantire cure gratuite agli indigenti, vietando trattamenti sanitari obbligatori non disposti per legge, con il limite generale del rispetto della persona umana.

prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali».

Per quanto attiene il **termine “emergenza”**, la Costituzione non prevede espressamente una clausola generale relativa allo stato di emergenza, applicabile ogni qualvolta si verifichi una situazione imprevedibile e straordinaria che rappresenti una minaccia attuale e grave per la vita sociale o per l’assetto politico-istituzionale.

Esistono, invece, in Costituzione discipline specifiche legate ad eventi straordinari e poste in deroga al regime ordinario. Tra esse rientrano in particolare l’**art. 77, sulla decretazione di urgenza** (*il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge che deve, il giorno stesso, presentare al Parlamento per la conversione in legge*), l’**art. 78 sullo stato di guerra** e il già citato **art. 120, c. 2**, dove si prevedono poteri dello Stato sostitutivi di quelli regionali in caso di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica.²

Al di là di tali ipotesi resta possibile anche l’apertura di stati di emergenza “atipici”, che esulano dalle ipotesi sopra richiamate secondo un principio da tempo affermato dalla giurisprudenza costituzionale secondo cui “*di fronte ad una situazione di emergenza ... Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso e indeclinabile dovere di provvedere adottando una apposita legislazione di emergenza*” (Corte costituzionale, sent. n. 15/1982).³

Detto principio ha trovato applicazione a livello di legislazione ordinaria nel **Codice della Protezione civile (D.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1)** dove, all’**art. 7, lett. c)** si richiamano le “*emergenze di rilievo nazionale connesse a eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza di intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell’art. 24*” (dove si affida al Consiglio dei ministri il potere di deliberare lo stato di emergenza di rilievo nazionale determinandone la durata e l’estensione territoriale)

Riguardo alle **fonti ordinarie**, rilevano:

- l’**articolo 32 della legge n. 833/1978** istitutiva del Servizio sanitario nazionale e l’**articolo 117 del decreto legislativo n. 117/1998** che ripartiscono tra il Ministero della Salute, i Sindaci e i Presidenti delle Giunte regionali la competenza ad emanare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica rispettivamente sul territorio nazionale e su quello regionale (e comunale).

- il citato **decreto legislativo n. 1/2018 recante il codice della Protezione civile** che regola il ruolo e i poteri del Presidente del Consiglio nell’adottare ordinanze di protezione in materia di salute pubblica, anche attraverso il coinvolgimento dei governi regionali. Detto Codice individua infatti nel Presidente del Consiglio dei ministri l’autorità nazionale di protezione civile attribuendogli (art.5) poteri di ordinanza e di direttiva; lo stesso Codice prevede poi (art.7) tre tipologie di possibili emergenze:a) emergenze connesse ad eventi

2 Cfr. Problemi di ordine costituzionale determinati dall’emergenza della pandemia da Covid-19 Documento della Commissione Covid-19, Accademia Nazionale dei Lincei alla pagina https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/1707258/ANL_Comm_Covid-19_problemi_ordine_costituzionale16giugno2020.pdf/02e87a8d-c4d9-b56c-0705-9ac1907a0574.

3 *Ibidem*.

calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi da parte dei singoli enti ordinariamente competenti; b) emergenze che per loro natura comportano l'intervento coordinato di una pluralità di enti e amministrazioni e richiedono mezzi straordinari definiti dalle regioni e delle province autonome con propria legge; c) emergenze di rilievo nazionale che per ampiezza e intensità devono essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari durante periodi di tempo delimitati e predefiniti.

Al verificarsi di una emergenza di rilievo nazionale, accertata dal Dipartimento della protezione civile, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, delibera (art. 24) lo stato di emergenza di rilievo nazionale, stabilendone la durata, che non può comunque eccedere i dodici mesi, rinnovabili per altri dodici. Per fronteggiare lo stato di emergenza nazionale il Presidente del consiglio dei ministri può adottare ordinanze (art. 25), in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e del diritto dell'Unione Europea; tali ordinanze devono essere specificamente motivate, possono essere emanate solo dopo avere acquisito l'intesa delle regioni interessate e devono indicare espressamente le norme di legge alle quali intendono derogare.

Dall'analisi del quadro normativo di riferimento si possono quindi enucleare tre aspetti:

- l'intreccio di fonti costituzionali e ordinarie in materia di salute pubblica;
- l'azione congiunta tra i livelli di governo;
- il contemperamento dei principi di unità e differenziazione territoriale.⁴

1.2. Provvedimenti adottati per far fronte all'emergenza sanitaria

La legislazione dell'emergenza si è rapidamente stratificata in poche settimane con ripercussioni sul rapporto tra lo Stato e le autonomie territoriali e sull'individuazione delle procedure di coordinamento che si sono rese necessarie per affrontare l'evoluzione della pandemia attraverso il coinvolgimento simultaneo degli organi di governo centrale e territoriale.

Le istituzioni coinvolte hanno utilizzato una pluralità di strumenti (ordinanze di ambito nazionale, regionale e locale; decreti legge, DPCM), rispetto ai quali sono state evidenziate questioni problematiche dal punto di vista del diritto costituzionale. Le misure adottate hanno posto interrogativi sul piano della organizzazione dei rapporti tra i poteri dello Stato, tra gli enti costitutivi della Repubblica; così come su quello del bilanciamento tra il perseguimento dell'interesse della collettività e la tutela dei diritti costituzionali dei cittadini.

Il Governo, fin dall'inizio dell'emergenza, ha adottato importanti provvedimenti, a cui se ne sono aggiunti altri con il trascorrere dei giorni.

4 Per approfondimenti sull'argomento si rinvia a: Gloria Mancini Palamoni , La distribuzione delle competenze tra i diversi livelli di governo al tempo del Covid-19 e i riflessi sugli atti, AmbienteDiritto: <https://www.ambientediritto.it/dottrina/la-distribuzione-delle-competenze-tra-i-diversi-livelli-di-governo-al-tempo-del-Covid-19-e-i-riflessi-sugli-atti>; Roberto Cavallo Perin, Pandemia 2020: decreti e ordinanze d'emergenza in <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-Covid-19/1083-pandemia-2020-decreti-e-ordinanze-d-emergenz.a>.

Nella trattazione che segue si prendono in considerazione quelli che nelle prime fasi dell'emergenza hanno definito la cornice all'interno della quale si sono sviluppati i rapporti tra governo centrale e regionali⁵.

I primi provvedimenti adottati per fronteggiare l'emergenza sanitaria si possono collocare nel quadro normativo sopra delineato dal decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 recante il Codice della protezione civile e dalla legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale.

In relazione all'emergenza Coronavirus il complesso congegno normativo è stato attivato con la **delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020**, con la quale si procedeva alla "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" per la durata di 6 mesi, avvalendosi del procedimento di cui all'art. 24 del Codice, sull'assunto per cui «la situazione di emergenza, per intensità ed estensione, non è fronteggiabile con mezzi e poteri ordinari». "in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili", prevedendo ordinanze in deroga del Capo del Dipartimento della protezione civile.

Nel periodo immediatamente successivo, quando la diffusione del contagio ha assunto le proporzioni di un'epidemia, si sono susseguite **una serie di ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della Salute** dai contenuti più disparati: obblighi di quarantena con sorveglianza attiva per gli individui che avessero avuto contatti stretti con pazienti positivi al Covid-19 nonché per i soggetti che avessero fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato in aree della Cina interessate dall'epidemia.

A partire dalle giornate del **20 e 21 febbraio 2020**, i primi provvedimenti sono stati adottati in un quadro normativo diverso: quello di cui all'art. 32 della legge n.833/1978, che attribuisce al Ministro della sanità il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di igiene e sanità pubblica, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a una parte di esso, comprendente più regioni; lo stesso potere è attribuito al Presidente della giunta regionale e ai sindaci con efficacia estesa ai rispettivi territori di competenza.

Il **21 febbraio** sono state adottate **due ordinanze da parte del Ministro della salute: la prima, d'intesa con il Presidente della Giunta della regione Lombardia**, e con efficacia limitata al territorio dei comuni interessati dal focolaio, stabiliva il divieto di entrata e di uscita dallo stesso territorio, e disponeva la sospensione di tutte le attività, lavorative, ludiche, sociali (le manifestazioni comprese quelle religiose) e di tutte le attività educative ad esclusione della frequenza di corsi universitari con modalità telematica^{1.6}.

La seconda ordinanza del Ministero della salute del 21 febbraio con efficacia su tutto il territorio nazionale, imponeva alle autorità sanitarie competenti di applicare la misura della quarantena, con vigilanza attiva, per quattordici giorni, a quanti avessero avuto contatti con persone infette. Quest'ultima imponeva altresì a tutti gli individui che, negli ultimi quattordici giorni, avessero fatto ingresso in Italia da una delle zone della

5 Per un'elencazione completa ed esaustiva dei provvedimenti si rinvia alla pagina: https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1203754.pdf?_1588279335853.

6 Ordinanze analoghe sono state adottate il 23 febbraio anche d'intesa con i presidenti delle giunte regionali del Veneto, del Piemonte, dell'Emilia Romagna e della Liguria.

Cina colpite dalla malattia, di segnalare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione delle autorità sanitarie territorialmente competenti.

Altre ordinanze del Ministro della Salute, emesse tra il **23 e il 24 febbraio 2020**, hanno interessato specifiche regioni maggiormente colpite dal contagio. Il Ministero della Salute ha stilato, d'intesa con i Presidenti delle Regioni Veneto, Piemonte, Friuli Venezia Giulia, Liguria e Emilia-Romagna **ordinanze** con cui stabiliva specifiche restrizioni alla libertà di circolazione, alla sospensione delle attività d'insegnamento, di socialità e culturali.

1.3. Le misure di contenimento del contagio nei decreti legge e nei DPCM di attuazione⁷

Vengono di seguito descritti in modo sintetico i diversi **decreti del Presidente del Consiglio** disciplinanti le varie tipologie di misure di contenimento applicate per contenere la diffusione dell'epidemia, nonché il loro progressivo allentamento o la loro rimodulazione.

I DPCM sono stati emanati in attuazione di **decreti legge** che hanno previsto e disciplinato misure dirette a fronteggiare ed a gestire le emergenze sanitarie, nonché le conseguenze economiche e sociali derivanti dall'adozione delle diverse misure restrittive.

In primis, in attuazione delle misure previste dai **decreti legge n. 6 , n. 19 , n. 33 e n. 125 del 2020**, sono stati adottati decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM), su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui le misure abbiano coinvolto esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui abbiano riguardato l'intero territorio nazionale.

➤ **Il decreto legge n.6/2020 e i DPCM di attuazione**⁸

La disciplina sopra descritta è poi integrata da provvedimenti legislativi successivi.

Il primo provvedimento di rango primario emanato al fine specifico di contenere la crisi sanitaria in corso è stato il **decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6**, convertito con legge 5 marzo 2020 n. 13, che costituisce **il punto di partenza e il fulcro della normazione emergenziale e ha rappresentato la cornice entro cui ha agito il Governo nella fase d'esordio dell'emergenza**. Il decreto legge n. 6/2020 prevede l'adozione di una serie di misure di contenimento della diffusione della pandemia, intervenendo in varie materie

7 Cfr. per la lettura integrale dei testi "Raccolta degli atti recanti misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19" in <https://www.gazzettaufficiale.it/attiAssociati/1/?areaNode=13>.

8 Per un commento ai provvedimenti adottati fino al 18 marzo 2020 cfr. Massimo Cavino, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, www.federalismi.it/osservatorioemergenzacovid19-18marzo2020. Per i provvedimenti adottati fino a novembre 2020 cfr. Servizio Studi del Senato, Le misure di contenimento del contagio nei DPCM di attuazione con Testo a fronte tematico dei DPCM dal 7 agosto al 3 novembre 2020 alla pagina: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01179406.pdf>.

riconducibili alla competenza statale delineata dall'art. 117 Cost.⁹ Detto decreto è poi in larga parte stato abrogato dal successivo decreto-legge n. 19/2020.¹⁰

L'articolo 1 del decreto legge prevede che, al fine di evitare il diffondersi del virus nelle zone in cui si sono registrati i casi di contagio, le autorità competenti possono adottare tutti i provvedimenti di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica. Ai sensi dell'articolo 3, comma 1 **le misure di contenimento sono adottate dal Presidente del Consiglio** sentite, tra gli altri, le Regioni o la Conferenza dei Presidenti di Regioni a seconda della dimensione territoriale o nazionale della pandemia.

Il comma 3 del medesimo articolo, inoltre, specificava che fin quando non venissero adottati i decreti attuativi del Presidente del Consiglio le autorità sanitarie territoriali possono adottare ordinanze contingibili e urgenti.

Le disposizioni sopra citate prevedevano quindi una partecipazione regionale al procedimento di adozione delle misure di contenimento limitata al modulo dell'intesa "debole", fermi restando il potere di ordinanza contingibile e urgente del Sindaco e del Presidente della Giunta Regionale. In sede di conversione sono state aggiunte importanti disposizioni.

All'articolo 2, comma 1 viene disposto che i provvedimenti delle autorità competenti devono essere adottati con le modalità stabilite dai commi 1 e 2 dell'articolo 3, ovvero in coordinamento con le competenze del Presidente del Consiglio.

Infine, al comma 2 si specifica che le ordinanze delle autorità territoriali competenti perdono efficacia se non sono comunicate entro ventiquattro ore dalla loro adozione al Ministro della Salute.

Misure restrittive, in applicazione del sopra citato decreto, vengono poi adottate con diversi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il primo DPCM di attuazione del d.l. 6/2020 è il **decreto del Presidente del Consiglio 23 febbraio**, che ribadisce le limitazioni già adottate con le ordinanze del Ministro della salute limitatamente ai territori dei comuni di Lombardia e Veneto interessati da focolai di contagio. Sul piano nazionale dispone l'obbligo, per chiunque sia transitato dai territori interessati da focolai, di comunicare tale circostanza alle autorità sanitarie affinché possano adottare ogni misura necessaria, compresa la permanenza domiciliare fiduciaria con vigilanza attiva.

Il secondo **DPCM** è del **25 febbraio 2020** interviene a livello regionale (Regioni Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Veneto, Liguria e Piemonte) stabilendo che gli eventi sportivi debbano svolgersi a porte chiuse e disponendola sospensione dei viaggi di istruzione fino al successivo 15 marzo, mentre a livello nazionale autorizza il ricorso al cosiddetto lavoro agile.¹¹

⁹ Cfr, al riguardo, Camera dei deputati, XVIII legislatura, Servizio studi, Documentazione per l'attività consultiva della I Commissione, Dossier n. 78, 25 febbraio 2020, 6.

¹⁰ Quanto alla sussistenza dei presupposti costituzionali ex art. 77, c. 2 cfr. Matteo Cosulich, Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale, 2 aprile 2020, Amministrazione in cammino <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2020/04/COSULICH.pdf>.

¹¹ Al fine di evitare la proliferazione di ordinanze regionali difformi, il 26 febbraio il Ministero della Salute ha emanato un modello di ordinanza cui avrebbero dovuto attenersi le singole Regioni nell'adozione delle misure di prevenzione e contrasto alla diffusione nella pandemia sui rispettivi territori.

Interviene poi il **DPCM 1° marzo** il quale stabilisce, prevalentemente su base territoriale, ulteriori misure di contenimento del contagio (disciplina di accesso ad impianti sportivi, sospensione delle attività scolastiche di ogni ordine e grado, disciplina dell'accesso ai locali di ristorazione, disciplina dell'apertura dei centri commerciali etc.), limitandosi sul piano nazionale a ribadire, sostanzialmente, le misure già adottate.

Segue il **DPCM 4 marzo 2020** stabilisce misure omogenee su tutto il territorio nazionale (sospensione delle manifestazioni che non garantiscano una distanza superiore al metro degli intervenienti; svolgimento delle iniziative sportive agonistiche a porte chiuse; sospensione delle attività scolastiche di ogni ordine e grado fino al 15 marzo; misure relative all'accesso agli ospedali e all'accertamento della diffusione del contagio; disciplina della permanenza domiciliare fiduciaria etc.).

Il **DPCM 8 marzo 2020**, con efficacia fino al 3 aprile, riproduce le misure adottate a livello nazionale dal DPCM del 4 marzo attuando però provvedimenti particolarmente restrittivi a livello locale: nella regione Lombardia e nelle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso, Venezia si dispone di "evitare" gli spostamenti se non per ragioni di lavoro, di salute o di comprovate necessità; si impone la sospensione delle attività scolastiche di ogni ordine e grado, la chiusura degli impianti sportivi; si condiziona l'apertura dei luoghi di culto alla possibilità di accedervi mantenendo una distanza superiore al metro tra i presenti; si limita l'orario di apertura dei locali di ristorazione tra le sei e le diciotto. Si stabilisce il divieto di lasciare la propria abitazione per quanti siano in quarantena o comunque risultati positivi al contagio.

Con il citato decreto 8 marzo viene disposta la cessazione dell'efficacia dei precedenti decreti del 1° e del 4 marzo, mentre viene fatto salvo il potere di ordinanza delle regioni, già richiamato dall'art. 3, comma, del d.l. n. 6/2020.

Con riguardo al DPCM 8 marzo si fa presente che lo stesso richiama nelle premesse il decreto legge n. 6/2020, ma non il decreto-legge n. 9/2020, sebbene questo fosse già da alcuni giorni in vigore. Va comunque detto che quest'ultimo decreto-legge riguarda prevalentemente il sostegno di famiglie, lavoratori e imprese in connessione con l'emergenza epidemiologica e che esso può interessare le questioni già trattate, con riferimento all'art. 35, che vieta l'adozione di ordinanze sindacali contingibili e urgenti "in contrasto con le misure statali"

L'adozione delle misure di cui al DPCM 8 marzo ha suscitato una significativa polemica tra il Governo e i Presidenti di Regione sia in relazione alla mancata tempestiva informazione e raccordo circa l'adozione delle misure sia in relazione all'incertezza di alcune disposizioni ivi contenute. In ragione di quest'ultimo aspetto, il Ministero degli Interni è intervenuto con una serie di circolari emanate il 2 marzo, il 5 marzo, il 12 marzo, il 14 marzo e il 18 marzo.

Con il **DPCM 9 marzo 2020** sono estese all'intero territorio nazionale, con efficacia fino al 3 aprile, le misure restrittive previste dall'art. 1 del DPCM 8 marzo 2020 per la regione Lombardia e le ulteriori 14 Province, vietando, altresì, sull'intero territorio nazionale, ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico;

Il **DPCM 11 marzo 2020** introduce ulteriori restrizioni sospendendo, fino al 25 marzo, le attività commerciali al dettaglio (ad eccezione di quelle relative ai generi alimentari

e di prima necessità), le attività di ristorazione, di servizi alla persona. Si prevede, altresì, che i Presidenti delle regioni con loro ordinanze (ex art. 3, comma 2, del decreto-legge n. 6) possano disporre la programmazione dei servizi di trasporto pubblico e la riduzione e soppressione di alcuni di essi;

Il **DPCM 22 marzo 2020** ha poi ulteriormente rafforzato, sull'intero territorio nazionale e fino al 3 aprile, le misure restrittive già adottate, con particolare riferimento allo svolgimento delle attività produttive e agli spostamenti fra territori comunali diversi. Il decreto sospende tutte le attività produttive industriali e commerciali non essenziali, diverse da quelle elencate nell'allegato 1 (tra esse, restano attive le industrie alimentari e di bevande, il commercio di macchinari e attrezzature, i trasporti, i servizi alle famiglie) e dalle attività professionali. L'elenco di cui all'allegato 1 è stato modificato dal decreto del Ministro dello sviluppo economico del 25 marzo 2020. Rimangono inoltre funzionanti, senza restrizioni di giorni e di orari, le farmacie, i servizi bancari e postali, i servizi essenziali e le attività accessorie e funzionali a questi ultimi. Viene posto il divieto alle persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un Comune diverso da quello in cui si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza o per motivi di salute. È garantita l'attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medico-chirurgici, oltre che di prodotti agricoli e alimentari e ogni attività comunque funzionale a fronteggiare l'emergenza.

I DPCM 9, 11 e 22 marzo 2020, la cui efficacia è stata inizialmente prorogata **fino al 13 aprile** dal primo DPCM adottato in attuazione del **decreto legge n. 19 (DPCM 1° aprile 2020)**, hanno cessato di produrre effetti a decorrere dal 14 aprile 2020, ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 8 del DPCM 10 aprile 2020, anch'esso adottato in attuazione del decreto legge n. 19.

➤ **Il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, c.d. “Cura Italia”**

Nell'art. 6 si dispongono forme speciali di requisizione in uso o in proprietà di presidi sanitari e medico chirurgici, ed in genere di beni mobili occorrenti per fronteggiare l'emergenza sanitaria; analoghe disposizioni vengono altresì dettate per i beni immobili. Inoltre l'art. 122 del decreto-legge prevede la nomina con decreto del presidente del Consiglio dei Ministri di un commissario straordinario per l'attuazione ed il coordinamento delle azioni per il contrasto dell'emergenza epidemiologica, al quale sono attribuiti diversi poteri, anche in deroga alle leggi, nel rispetto comunque della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea.

➤ **Il decreto legge 25 marzo 2020, n. 19¹²**

Il quadro giuridico di riferimento cambia con l'adozione del **d.l. 25 marzo 2020 n. 19**, volto a sostituire il d.l. 6/2020, anche per superare i dubbi di costituzionalità da più parti sollevati. Nell'art. 1, comma 2, sono specificate le misure che possono essere adottate al fine del contrasto all'emergenza epidemiologica. In particolare, si prevedono, oltre a misure riguardanti la libertà di circolazione, il divieto di riunioni o di assembramenti in luoghi

12 Per ulteriori approfondimenti sul d.l. 19/2020 cfr. Paolo Longhi e Maurizio Lucca, Annotazioni sul decreto-legge 25 marzo 2020, n. 1 in tema di misure limitative delle libertà da Covid-19 in <http://www.lexitalia.it/a/2020/122247>.

pubblici o aperti al pubblico, la “sospensione delle cerimonie civili e religiose”, limitazioni dell’ingresso nei luoghi destinati al culto, oltre a varie limitazioni di attività commerciale. Sotto il profilo della partecipazione delle Regioni alla formazione dei provvedimenti emergenziali, l’art. 2 del d.l. 19/2020 affianca al modulo dell’intesa “debole” il potere di proposta regionale circa le misure da adottare, anche quando queste riguardino l’intero territorio nazionale. Si prevede, inoltre, che dette misure siano adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, secondo quanto dispone l’art. 2, comma 1. Vengono comunque fatti salvi, con il comma 3 dell’art. 2, gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base di decreti e delle ordinanze “emanati ai sensi” del già citato decreto-legge n. 6/2020 e di quelli ai sensi dell’art. 32 della legge n.833/1978. Inoltre, l’art. 3 del medesimo d.l. permette alle Regioni, in via suppletiva, di introdurre misure anti-contagio ulteriormente restrittive rispetto a quelle adottate a livello statale quando si verificasse un aggravamento del rischio sanitario nel loro territorio.

Intervengono, a partire dall’8 aprile, **numerosi decreti legge** (recanti i nn. 22, 23, 28, 29, 30, 33, 34 e 52), l’ultimo dei quali porta la data del **16 giugno**, che dispongono numerosi interventi di ordine economico, finanziario e sociale per fronteggiare le conseguenze dell’emergenza epidemiologica. Questi decreti contengono anche attenuazioni e mitigazioni dei divieti sin qui adottati, tendendo a liberalizzare, per quanto possibile, ogni attività.

➤ **Il DPCM di attuazione del decreto legge n. 19/2020**

In relazione all’evolversi della situazione epidemiologica, con **DPCM 10 aprile 2020**, è stata disposta l’applicazione sull’intero territorio nazionale, dal 14 aprile fino al 3 maggio 2020, di misure di contenimento del contagio sia di carattere generale (l’art. 1 riproduce, con alcune integrazioni, le previsioni già recate dai provvedimenti attuativi efficaci fino al 13 aprile, tra le quali il divieto di spostamento in un Comune diverso, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute) sia finalizzate allo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali che restano consentite (individuata nell’allegato 3). Il decreto - rispetto ai provvedimenti precedenti - amplia il novero delle attività consentite, ricomprendendovi espressamente “le attività che sono funzionali ad assicurare la continuità delle filiere delle attività di cui all’allegato 3” (art. 2). Restano inoltre consentite le attività delle filiere dell’industria dell’aerospazio, della difesa e delle altre attività di rilevanza strategica per l’economia nazionale, autorizzate alla continuazione, nonché dei servizi di pubblica utilità e dei servizi essenziali. Il decreto ripropone, infine, le generali misure di informazione e prevenzione già introdotte con i precedenti provvedimenti, disciplina l’ingresso delle persone fisiche nel territorio nazionale e detta disposizioni per le navi da crociera e navi di bandiera estera

Con un altro **decreto del presidente del Consiglio dei Ministri, del 10 aprile**, viene nominato il Comitato di esperti (cd. Comitato Colao) con il compito di “e proporre al Presidente del Consiglio misure necessarie per fronteggiare l’emergenza epidemiologica Covid-19, nonché per la ripresa graduale nei diversi settori delle attività sociali, economiche e produttive ...”. La composizione di questo comitato sarà poi integrata con il decreto del presidente del Consiglio dei Ministri del 12 maggio.

Segue il **decreto del presidente del Consiglio dei Ministri 26 aprile**, che sistematizza le misure sin qui adottate prevedendo anche mitigazioni ed eccezioni negli allegati elenchi. L'efficacia di queste misure è circoscritta al 17 maggio.

Nel dettare misure di contenimento del virus applicabili sull'intero territorio nazionale, il decreto introduce, in alcuni ambiti di regolamentazione, rilevanti novità generalmente tendenti ad attenuare le restrizioni rispetto al decreto del 10 aprile:

- aggiunge agli spostamenti già consentiti (motivati da comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità e motivi di salute) gli spostamenti per incontrare congiunti, purché venga rispettato il divieto di assembramento e il distanziamento interpersonale di almeno un metro e vengano utilizzati dispositivi di protezione delle vie respiratorie. Sempre in tema di spostamenti, sancisce, tuttavia, il divieto di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in una regione diversa rispetto a quella in cui ci si trova, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute, rimanendo in ogni caso consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza;
- rende nuovamente possibile l'accesso a parchi, ville e giardini pubblici, condizionandolo al divieto di assembramento e al rispetto della distanza di sicurezza;
- reintroduce l'attività sportiva tra quelle consentite e rimuove, tanto per l'attività sportiva quanto per quella motoria, il limite della prossimità alla propria abitazione;
- permette lo svolgimento delle cerimonie funebri con l'esclusiva partecipazione di congiunti e, comunque, fino a un massimo di quindici persone;
- consente, in aggiunta alla ristorazione con consegna a domicilio, anche la ristorazione con asporto. Nel riproporre le generali misure di informazione e prevenzione, introduce l'obbligo, sull'intero territorio nazionale, di usare protezioni delle vie respiratorie nei luoghi chiusi accessibili al pubblico, inclusi i mezzi di trasporto, e comunque in tutte le occasioni in cui non sia possibile garantire continuamente il mantenimento della distanza di sicurezza (escludendo dall'obbligo i bambini al di sotto dei sei anni, nonché i soggetti con forme di disabilità non compatibili con l'uso continuativo della mascherina).

➤ **Il DPCM di attuazione dei decreti legge n. 19 e n. 33 del 2020**

In data 16 maggio è entrato in vigore il **decreto legge n. 33/2020**, il quale ha delineato il quadro normativo nazionale all'interno del quale, dal 18 maggio e fino al 31 luglio 2020, con appositi DPCM (ordinanze, statali, regionali o comunali) sarebbero stati disciplinati gli spostamenti delle persone fisiche e le modalità di svolgimento delle attività economiche, produttive e sociali.

In data 17 maggio è stato pubblicato il **DPCM del 17 maggio 2020**, che ha dettato, in attuazione del decreto-legge n. 19 del 2020 e del suddetto decreto legge n. 33, specifiche prescrizioni, efficaci fino al 14 giugno 2020, relative a molteplici ambiti di applicazione. Successivamente è intervenuto il **decreto del presidente del Consiglio dei Ministri 11 giugno** le cui disposizioni hanno trovato applicazione dalla data del 15 giugno 2020, in sostituzione di quelle del DPCM del 17 maggio, con efficacia fino al 14 luglio 2020 (fatti salvi i diversi termini di durata di singole misure previsti da altre disposizioni del decreto, nonché

quanto stabilito dall'articolo 1, comma 1, lettera e), del medesimo DPCM con riferimento a eventi e competizioni sportive). Rispetto al DPCM precedente, la ripresa ha coinvolto ulteriori attività.

Il **DPCM del 14 luglio 2020** ha prorogato fino al 31 luglio 2020 l'efficacia delle disposizioni del DPCM 11 giugno nonché delle ordinanze del Ministro della salute del 30 giugno e del 9 luglio. Ha inoltre sostituito gli allegati n. 9 e n. 15 del DPCM 11 luglio con nuovi allegati (n. 1 e n. 2 al DPCM in questione). I due allegati recano, rispettivamente, le Linee guida della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative e le Linee guida per l'informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione del Covid-19 in materia di trasporto pubblico (in quest'ultimo si introducono poche novità relative al trasporto di passeggeri effettuato con autobus per i servizi non di linea (NCC) e autorizzati (linee commerciali) a media e lunga percorrenza, nonché per i servizi di trasporto pubblico locale extraurbano, prevedendo possibilità di deroga al distanziamento interpersonale di un metro in presenza di ulteriori condizioni rispetto a quelle già previste, quali il divieto di viaggiare in piedi e la misurazione della temperatura prima di salire a bordo).

Sono poi intervenuti vari altri decreti legge, tra i quali il cosiddetto “**decreto rilancio**” **19 maggio, n. 34**, convertito dalla **legge 17 luglio 2020 n. 77** in materia economica che ha previsto numerosi interventi di spesa, per complessivi 55 miliardi di euro, a sostegno dei settori più colpiti dall'emergenza epidemiologica, con misure riguardanti, tra l'altro, la sanità, il lavoro, le politiche sociali, il credito e le attività produttive.

➤ **Il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale (c.d. decreto Semplificazione) convertito, con modificazioni, in legge L. 120/2020**

Ha apportato alcune modifiche alle disposizioni dettate dal c.d. Decreto Semplificazioni volte ad accelerare le procedure di cancellazione d'ufficio delle società dal Registro delle imprese, nonché alla disciplina introdotta dalla legislazione emergenziale allo scopo di favorire una più rapida deliberazione ed esecuzione di operazioni di aumento di capitale, necessarie per aiutare le società a superare la difficile congiuntura economica dovuta alla pandemia: si tratta, in parte, di misure di carattere transitorio e, in parte, di modifiche destinate ad operare anche al termine dell'attuale situazione di emergenza. La legge contiene inoltre novità per gli enti locali in materia di appalti pubblici ed edilizia, diffusione dell'amministrazione digitale ed accesso ai servizi digitali della PA, innovazione ed investimenti pubblici, ambiente e *green economy*.

➤ **Il decreto legge n. 83/2020**

Con **deliberazione del Consiglio dei ministri del 29 luglio 2020**, lo stato di emergenza - in scadenza al 31 luglio 2020, ai sensi della deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 - è stato prorogato fino al 15 ottobre 2020.

Alla proroga dello stato di emergenza ha fatto seguito il **decreto legge 30 luglio 2020, n. 83** (di proroga di alcuni termini correlati con lo stato di emergenza), il quale (all'art. 1, comma 5) ha previsto che, nelle more dell'adozione dei DPCM ai sensi dell'art. 2,

comma 1, del decreto-legge n. 19, e comunque per non oltre dieci giorni dal 30 luglio (data di entrata in vigore del medesimo decreto-legge n. 83), continuasse ad applicarsi il DPCM del 14 luglio (cfr. paragrafo precedente). Il decreto-legge n. 83 ha provveduto, altresì, a introdurre una norma di coordinamento tra le disposizioni dei decreti-legge n. 19 e n. 33 del 2020, prevedendo che le disposizioni del decreto n. 19 si applicassero nei limiti della loro compatibilità con quanto stabilito dal decreto n. 33.

➤ **Il DPCM successivi al decreto legge n. 83/2020**

Il **DPCM 7 agosto 2020** - adottato per primo successivamente al decreto-legge n. 83 e in attuazione dei decreti-legge n. 19 e n. 33 - reca disposizioni che sostituiscono quelle del DPCM 11 giugno 2020 (come prorogato dal DPCM 14 luglio) e sono efficaci dal 9 agosto al 7 settembre 2020, salvo proroghe. Il provvedimento - all'art. 1, commi 1, 2 e 3 - ha riprodotto le disposizioni dell'ordinanza del Ministro della salute del 1° agosto 2020, riguardanti, rispettivamente: l'obbligo sull'intero territorio nazionale di usare protezioni delle vie respiratorie nei luoghi al chiuso accessibili al pubblico, inclusi i mezzi di trasporto (e comunque in tutte le occasioni in cui non sia possibile garantire continuamente il mantenimento della distanza di sicurezza); l'obbligo di mantenere una distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro; la derogabilità delle precedenti disposizioni esclusivamente ai sensi di Protocolli validati dal Comitato tecnico-scientifico (l'ordinanza ha cessato di produrre effetti con l'adozione del DPCM in questione).

Rispetto al DPCM 11 giugno, il decreto del 7 agosto ha introdotto elementi di **novità** nel settore del trasporto stradale, aggiungendo ulteriori condizioni in presenza delle quali consentire la deroga al distanziamento interpersonale di un metro sugli autobus impiegati nei servizi non di linea (NCC) a media e lunga percorrenza e in quelli autorizzati (linee commerciali) a media e lunga percorrenza (modifiche all'Allegato 15 relative all'utilizzo di sedili singoli in verticale con schienale alto da contenere il capo del passeggero e il divieto di sedili vis à vis). Inoltre è stato inserito un allegato recante "Linee guida per il trasporto scolastico dedicato" (Allegato 16), il quale ha previsto misure di sicurezza specifiche nel settore del trasporto in vista della ripresa dell'attività didattica in presenza per il nuovo anno scolastico.

Il **DPCM 7 settembre 2020** reca ulteriori disposizioni attuative dei decreti-legge n. 19 e n. 33 del 2020, efficaci - ai sensi dell'art. 2, comma 1, del decreto medesimo - **dalla data dell'8 settembre 2020 fino al 7 ottobre 2020**. Il DPCM ha provveduto a prorogare, fino al 7 ottobre, le misure di cui al DPCM 7 agosto 2020, come da esso modificato, nonché le disposizioni contenute nelle ordinanze del Ministro della salute del 12 agosto 2020 e del 16 agosto 2020 (fatte salve alcune esclusioni).

Più specificamente, il DPCM 7 settembre è intervenuto a modificare il DPCM 7 agosto in ordine (in particolare) ai seguenti profili:

- in relazione alla ripresa dei servizi educativi e dell'attività didattica, il DPCM del 7 settembre ha specificato che le istituzioni scolastiche sono tenute a provvedere all'avvio e al regolare svolgimento dell'anno scolastico 2020/2021 "anche sulla base delle indicazioni operative per la gestione di casi e focolai di Sars-Cov-2, elaborate dall'Istituto Superiore di Sanità" di cui all'allegato 21 introdotto dal medesimo DPCM

7 settembre (art. 1, comma 6, lett. r), del DPCM 7 agosto, come modificata dal DPCM 7 settembre);

- con riferimento alle attività delle Università e delle Istituzioni di alta formazione artistica musicale e coreutica, il DPCM 7 settembre ha introdotto - in aggiunta alle linee guida del Ministero dell'università e della ricerca (allegato 18 del DPCM 7 agosto) - un nuovo parametro di conformità costituito dal Protocollo per la gestione di casi confermati e sospetti di Covid-19, di cui all'allegato 22 inserito dal medesimo DPCM 7 settembre (art. 1, comma 6, lett. s), del DPCM 7 agosto, come modificata dal DPCM 7 settembre).

Per quanto riguarda le **ordinanze del Ministro della salute** di cui il DPCM 7 settembre ha **confermato l'efficacia fino al 7 ottobre 2020**, si evidenzia che:

- **l'ordinanza 12 agosto 2020** (Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19) - successivamente modificata dall'ordinanza del 21 settembre 2020 - reca disciplina dell'ingresso nel territorio nazionale per le persone che nei 14 giorni antecedenti abbiano soggiornato o transitato in Croazia, Francia (limitatamente alle Regioni Alvernia-Rodano-Alpi, Corsica, Hauts-de-France, Île-de-France, Nuova Aquitania, Occitania, Provenza, Alpi-Costa azzurra), Grecia, Malta o Spagna. Il DPCM del 7 settembre esclude, tuttavia, dall'applicazione di tale disciplina i soggetti di cui all'art. 6, commi 6 e 7, del DPCM del 7 agosto;
 - **l'ordinanza 16 agosto 2020** (Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19) impone l'obbligo, sull'intero territorio nazionale, di usare protezioni delle vie respiratorie, dalle ore 18 alle ore 6, anche all'aperto, negli spazi di pertinenza dei luoghi e locali aperti al pubblico nonché negli spazi pubblici (piazze, slarghi, vie, lungomari) ove, per le caratteristiche fisiche, risulti più agevole il formarsi di assembramenti anche di natura spontanea e/o occasionale.
- **Il decreto legge 14 agosto 2020, n. 104 (Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia) (c.d. decreto Agosto)**, convertito dalla legge n. 126/2020.

Con detto decreto il Governo ha stanziato ulteriori 25 miliardi di euro, da utilizzare per proseguire e rafforzare l'azione di ripresa dalle conseguenze negative dell'epidemia da Covid-19 e sostenere lavoratori, famiglie e imprese, con particolare riguardo alle aree svantaggiate del Paese. tra gli altri interventi, il provvedimento prevede novità e proroghe di alcuni dei sostegni economici già previsti dal decreto Cura Italia e successivamente confermati con il Decreto Rilancio. Tra le principali misure introdotte figurano anche interventi e risorse per il lavoro tra cui: sgravi contributivi, nuove indennità da 600 e 1.000 euro, proroghe per Cassa Integrazione e Reddito di emergenza e un ulteriore bonus baby-sitter, oltre ad altre misure riguardanti i settori del lavoro e della scuola e la possibilità di rateizzare gli adempimenti fiscali.

➤ **Il DPCM 7 settembre 2020**

Sono prorogate al 7 ottobre 2020 le misure del DPCM 7 agosto 2020 e vengono confermate, sempre fino al 7 ottobre, le disposizioni contenute nelle ordinanze del Ministro della salute 12 agosto 2020 e 16 agosto 2020. Dopo la firma da parte del Presidente del Consiglio, il nuovo decreto (DPCM 7 settembre 2020) è stato subito pubblicato nella Gazzetta Ufficiale di pari data ed è entrato in vigore il giorno 8 settembre 2020. Sulla base dei dati scientifici e delle evidenze, il Governo ha prorogato le misure contenute nel precedente Decreto del 7 agosto 2020, al fine di contenere la diffusione del virus Covid-19 sull'intero territorio nazionale.

Il nuovo provvedimento introduce qualche novità, con la modifica di alcune norme del precedente decreto al fine di permettere la ripresa delle attività dei servizi educativi e dell'attività didattica delle scuole di ogni ordine e grado nonché nelle università, predisponendo ogni misura utile all'avvio nonché al regolare svolgimento dell'anno scolastico 2020/2021; il ricongiungimento delle coppie che vivono in stati diversi; l'ingresso in Italia per la partecipazione a manifestazioni sportive e fieristiche di livello internazionale senza sorveglianza sanitaria o isolamento fiduciario. Inoltre, sono sostituiti tre importanti allegati del precedente decreto: l'allegato 15 (Linee guida per l'informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione del Covid-19 in materia di trasporto pubblico); l'allegato 16 (Linee guida per il trasporto scolastico dedicato); l'allegato 20 (Spostamenti da e per l'estero). Sono infine aggiunti l'allegato 21 (indicazioni operative per la gestione di casi e focolai di Sars-Cov-2 nelle scuole e nei servizi educativi dell'infanzia) e l'allegato 22 (protocollo per la gestione di casi confermati e sospetti di Covid-19 nelle aule universitarie).

➤ **Il decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125**

Con **deliberazione del Consiglio dei ministri 7 ottobre 2020, lo stato di emergenza** - in scadenza al 15 ottobre 2020, ai sensi della deliberazione del Consiglio dei ministri del 29 luglio - **è stato prorogato fino al 31 gennaio 2021**. Il giorno successivo (8 ottobre 2020) è entrato in vigore il **decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125**, il quale (all'art. 5) ha stabilito che le disposizioni del DPCM 7 settembre 2020 continuassero ad applicarsi nelle more dell'adozione del primo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri successivo all'introduzione delle nuove norme, e comunque non oltre il 15 ottobre 2020. In relazione all'andamento epidemiologico e secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente, tali misure possono essere stabilite per specifiche parti o per tutto il territorio nazionale e per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, comunque reiterabili e modificabili. Inoltre, si introduce l'obbligo di avere sempre con sé dispositivi di protezione delle vie respiratorie, e si ampliano le circostanze che prevedono l'obbligo di indossarli. Dalla data di entrata in vigore del decreto legge, i dispositivi di protezione individuale devono essere indossati non solo nei luoghi chiusi accessibili al pubblico, come già in passato, ma più in generale nei luoghi al chiuso diversi dalle abitazioni private e anche in tutti i luoghi all'aperto. Si fa eccezione a tali obblighi, sia in luogo chiuso che all'aperto, nei casi in cui, per le caratteristiche del luogo o per le circostanze di fatto, sia garantita in modo continuativo la condizione di isolamento rispetto a persone non conviventi. Sono inoltre fatti salvi i protocolli e linee-guida anti-contagio previsti per le attività economiche, produttive, amministrative e sociali. Al contempo, sono fatte salve le

linee guida per il consumo di cibi e bevande. Da tali obblighi restano esclusi i bambini di età inferiore ai sei anni, i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina e coloro che per interagire con questi ultimi versino nella stessa incompatibilità. Inoltre, l'uso della mascherina non sarà obbligatorio durante lo svolgimento dell'attività sportiva.

Il decreto interviene anche sulla **facoltà delle regioni di introdurre misure derogatorie rispetto a quelle previste a livello nazionale**, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Si prevede che le regioni, nei limiti delle proprie competenze regionali e di quanto previsto dal decreto-legge n. 33 del 2020, possano introdurre temporaneamente misure maggiormente restrittive, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai DPCM, anche ampliative, introducendo in tale ultimo caso la previsione della necessaria "intesa" con il Ministro della salute.

Sempre ai fini del contenimento del contagio, previa valutazione dell'impatto ai sensi delle norme europee sulla *privacy*, si prevede l'interoperabilità dell'applicazione "Immuni" con le piattaforme che operano, con le medesime finalità, nel territorio dell'Unione europea e si estende il periodo di utilizzo dell'applicazione "Immuni". Il testo differisce, inoltre, al 31 ottobre 2020 i termini per l'invio delle domande relativi ai trattamenti di cassa integrazione ordinaria collegati all'emergenza Covid-19. È infine prorogata al 31 dicembre 2020 l'operatività di specifiche disposizioni connesse all'emergenza Covid-19, in scadenza al 15 ottobre 2020.

➤ **Il DPCM successivi al decreto legge n. 125/2020**

A seguito dell'adozione del decreto legge n. 125/2020, e in ragione dell'incremento di casi di contagio sul territorio nazionale, il **DPCM 13 ottobre 2020** è intervenuto per introdurre **nuove disposizioni in senso restrittivo**, applicabili (ai sensi dell'art. 12 del decreto medesimo) dalla data del 14 ottobre 2020 - in sostituzione di quelle del DPCM del 7 agosto 2020, come prorogato dal DPCM 7 settembre 2020 - ed efficaci fino al 13 novembre 2020. Tra esse:

- l'obbligo di utilizzo della mascherina, anche all'aperto, con le esclusioni previste dal decreto-legge n. 125 (tra cui l'esonero per chi sta svolgendo attività sportiva), fatta eccezione per i casi in cui - all'aperto - sia garantita in modo continuativo "la condizione di isolamento rispetto a persone non conviventi";
- l'introduzione di "raccomandazioni" per indirizzare i comportamenti nei contesti privati: nelle abitazioni private è "fortemente raccomandato" l'uso delle mascherine in presenza di persone non conviventi; è, inoltre, "fortemente raccomandato" di evitare feste, nonché di evitare di ricevere persone non conviventi in numero superiore a sei;
- per eventi e competizioni sportive, è stabilita una percentuale massima di riempimento degli impianti da parte del pubblico pari al 15 della capienza totale dell'impianto sportivo, e comunque senza superare il numero massimo di 1.000 spettatori per manifestazioni sportive all'aperto e di 200 spettatori per manifestazioni sportive in luoghi chiusi;
- in tema di spettacoli aperti al pubblico - per i quali continua ad applicarsi il limite di 1.000 spettatori all'aperto e di 200 al chiuso - è conferita facoltà alle Regioni di

stabilire, d'intesa con il Ministro della salute, un diverso numero massimo di spettatori in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi;

- sono vietate le feste nei luoghi al chiuso e all'aperto, ad eccezione delle feste conseguenti alle cerimonie civili o religiose, consentite con la partecipazione massima di 30 persone;
- sono introdotte limitazioni orarie per le attività dei servizi di ristorazione, prevedendo che siano consentite fino alle 24.00 con consumo al tavolo e fino alle 21.00 in assenza di consumo al tavolo; per la ristorazione con asporto, è introdotto il divieto di consumazione sul posto o nelle adiacenze dopo le ore 21.00; □ in relazione all'ingresso nel territorio nazionale da Stati di cui all'elenco C dell'Allegato 209 , è introdotto l'obbligo di una delle seguenti misure di prevenzione: la presentazione al vettore all'atto dell'imbarco e a chiunque sia deputato a effettuare i controlli dell'attestazione di essersi sottoposti, nelle 72 ore antecedenti all'ingresso nel territorio nazionale, a un test molecolare o antigenico, effettuato per mezzo di tampone e risultato negativo; oppure l'obbligo di sottoporsi a un test molecolare o antigenico, da effettuarsi per mezzo di tampone, al momento dell'arrivo (in aeroporto, porto o luogo di confine), ovvero, entro 48 ore dall'ingresso nel territorio nazionale, presso l'Azienda sanitaria locale di riferimento; in attesa di sottoporsi al test presso l'Asl, le persone devono rimanere in isolamento fiduciario presso la propria abitazione o dimora.

A causa dell'ulteriore incremento dei casi di contagio giornalieri sono state apportate, con il **DPCM 18 ottobre 2020**, modifiche e integrazioni al DPCM 13 ottobre, nell'intento di contrastare più efficacemente la diffusione del virus. A tal fine:

- è stata introdotta la facoltà di disporre la chiusura al pubblico, dopo le ore 21.00, di strade o piazze nei centri urbani, dove possano crearsi situazioni di assembramento (fatta salva la possibilità di accesso, e deflusso, agli esercizi commerciali legittimamente aperti e alle abitazioni private). Sebbene non specificato (a differenza che in occasione di analoghe misure precedentemente adottate per il contrasto al Covid-19), lo strumento di attuazione di tale disposizione è da individuare nelle ordinanze del Sindaco;
- eventi e competizioni sportive sono rimasti consentiti limitatamente a quelli riguardanti gli sport individuali e di squadra riconosciuti di interesse nazionale o regionale dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dal Comitato italiano paralimpico (CIP) e dalle rispettive federazioni sportive nazionali, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva, ovvero organizzati da organismi sportivi internazionali;
- sono stati fissati limiti orari - dalle ore 8.00 alle ore 21.00 - per le attività di sale giochi, sale scommesse e sale bingo;
- è stata disposta la sospensione delle attività convegnistiche o congressuali, salvo lo svolgimento in modalità a distanza;
- è stato reintrodotta l'obbligo, per le pubbliche amministrazioni, di tenere le riunioni con modalità da remoto (salva la sussistenza di motivate ragioni), con forte raccomandazione di svolgere in modalità a distanza anche le riunioni private;

- sono stati oggetto di ulteriore restrizione gli orari degli esercizi di ristorazione, ai quali si è imposta la chiusura alle ore 18.00 in assenza di consumo al tavolo;
- con riferimento all'attività didattica, è stata fatta salva l'attività in presenza per il primo ciclo di istruzione e per i servizi educativi per l'infanzia, mentre, per le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado, si è previsto: l'adozione di forme flessibili di organizzazione dell'attività didattica; l'incremento del ricorso alla didattica digitale integrata, complementare alla didattica in presenza; una ulteriore modulazione degli orari di ingresso e di uscita, anche con il ricorso a turni pomeridiani.

I DPCM 13 e 18 ottobre hanno previsto come termine di cessazione della loro efficacia la data del 13 novembre 2020.

Tuttavia, a seguito dell'evolversi della situazione epidemiologica, sono state introdotte misure più restrittive, adottate con il **DPCM 24 ottobre 2020**. Le disposizioni del DPCM 24 ottobre hanno trovato applicazione dalla data del 26 ottobre - in sostituzione di quelle del DPCM 13 ottobre, come modificato dal DPCM 18 ottobre - con durata prevista fino al 24 novembre 2020. Con il DPCM 24 ottobre sono state formulate nuove raccomandazioni tese a sollecitare comportamenti responsabili da parte dei singoli e nei contesti privati. In particolare: è fortemente raccomandato a tutte le persone fisiche di non spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, salvo che per esigenze lavorative, di studio, per motivi di salute, per situazioni di necessità o per svolgere attività o usufruire di servizi non sospesi; con riguardo alle abitazioni private, è fortemente raccomandato di non ricevere persone diverse dai conviventi, salvo che per esigenze lavorative o situazioni di necessità e urgenza; è fortemente raccomandato l'utilizzo della modalità di lavoro agile da parte dei datori di lavoro privati.

➤ **Il decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. decreto Ristori) convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176**

Il decreto stanziava risorse per intervenire nei settori economici oggetto della nuova sospensione dell'attività a seguito del DPCM 24 ottobre 2020 (sostituito successivamente dal DPCM 3 novembre 2020) a causa della rapida ascesa delle curve epidemiologiche dei contagi Covid-19, a sostegno del lavoro e delle fasce più deboli della popolazione, oltre che per il potenziamento della tutela della salute pubblica, prevedendo uno stanziamento di 5,4 miliardi di euro in termini di indebitamento netto e 6,2 miliardi in termini di saldo da finanziare. Tali risorse andranno a finanziare con contributi a fondo perduto le imprese dei settori oggetto delle nuove restrizioni, oltre che le filiere di agricoltura e pesca; la proroga della cassa integrazione; l'esonero dei versamenti dei contributi previdenziali; l'estensione ai mesi di ottobre, novembre e dicembre del credito d'imposta sugli affitti; la cancellazione della seconda rata dell'IMU 2020; le misure per i lavoratori dello spettacolo e del turismo; i fondi per i settori più colpiti (agenzie di viaggio e tour operator; editoria, fiere e congressi; settore alberghiero e termale; export e alle fiere internazionali); la proroga di due mesi del Reddito d'emergenza - REM; l'indennità per i lavoratori del settore sportivo e sostegno allo sport dilettantistico. In tema di salute e sicurezza sono previste misure per potenziare la risposta del sistema sanitario, quali lo stanziamento di 30 milioni di euro per la somministrazione di 2 milioni di tamponi rapidi presso i medici di base ed i pediatri di libera scelta, oltre che l'istituzione, presso il Ministero della salute, del Servizio nazionale di risposta telefonica per

la sorveglianza sanitaria e le attività di *contact tracing*. Il decreto prevede anche specifiche misure per il settore giustizia per l'utilizzo più ampio di collegamenti da remoto e la semplificazione del deposito di atti e documenti.

➤ **Il DPCM 3 novembre 2020**

A seguito dell'aggravarsi della situazione emergenziale, in considerazione del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e dell'incremento dei casi sul territorio nazionale, il **DPCM 3 novembre 2020** ha introdotto ancor più stringenti misure che trovano **applicazione dalla data del 6 novembre 2020**, in sostituzione di quelle del DPCM 24 ottobre 2020, e **sono efficaci fino al 3 dicembre 2020**.¹³ Introduce ulteriori misure di contenimento del contagio su alcune aree del territorio nazionale caratterizzate da uno scenario di "elevata" (art. 2) ovvero di "massima" gravità (art. 3) e da un livello di rischio alto. Per l'individuazione di tali aree, costituisce termine di riferimento il documento di "Prevenzione e risposta a Covid-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno invernale" (Ministero della salute, Istituto Superiore di Sanità), condiviso dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome l'8 ottobre 2020, aggiunto come allegato 25 del DPCM.

Il documento delinea 4 ipotetici scenari di trasmissione del virus sul territorio nazionale nel periodo autunno-invernale, proponendo una "scalabilità" delle misure sulla base dei differenti scenari:

- lo "scenario 1" corrisponde a una situazione di trasmissione localizzata del virus (focolai), sostanzialmente invariata rispetto al periodo luglio-agosto 2020. In tale scenario il rischio è ritenuto basso o moderato, anche se potrebbero verificarsi situazioni di rischio alto a livello sub-regionale;
- lo "scenario 2" corrisponde a una situazione di trasmissibilità sostenuta e diffusa, ma gestibile dal servizio sanitario nel breve-medio periodo (si prevede un'assenza di rilevante sovraccarico dei servizi assistenziali per almeno 2-4 mesi). Il rischio è ritenuto da moderato ad alto;
- lo "scenario 3" è caratterizzato da una situazione di trasmissibilità sostenuta e diffusa, con rischi di tenuta del sistema sanitario nel medio periodo. Si tratta di uno scenario di rischio alto, in cui la crescita dei contagi potrebbe comportare un sovraccarico dei servizi assistenziali entro 2-3 mesi;
- lo "scenario 4" traccia una situazione di trasmissibilità non controllata, con criticità nella tenuta del sistema sanitario nel breve periodo. E' una situazione di rischio alto in cui l'incremento dei casi potrebbe condurre a un sovraccarico dei servizi assistenziali nel termine di 1 mese/1 mese e mezzo.

L'ascrivibilità di Regioni e Province autonome a uno dei detti scenari è effettuata tenendo conto del livello di rischio individuato sulla base del monitoraggio definito dal **decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020** (Adozione dei criteri relativi

13 Per quanto riguarda la descrizione delle ulteriori restrizioni per il contenimento del contagio da applicare sull'intero territorio nazionale cfr pag. 21 e 22 in: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01179406.pdf>.

alle attività di monitoraggio del rischio sanitario di cui all'Allegato 10 del DPCM del 26 aprile 2020)

Ai fini dell'applicazione delle misure stabilite dagli articoli 2 e 3 del DPCM del 3 novembre, il **Ministro della salute**, con propria **ordinanza**, sentiti i Presidenti delle Regioni interessate, nonché il Comitato tecnico-scientifico con specifico riferimento ai dati monitorati, **individua le Regioni che si collocano in uno degli scenari 3 (elevata gravità) o 4 (massima gravità).**

Le **ordinanze del Ministro della salute configuranti "scenari 3 e 4"** sono efficaci per un periodo minimo di 15 giorni e comunque non oltre la data del 3 dicembre 2020 (termine di efficacia finale del decreto). Al Ministro della salute è demandato di verificare, con frequenza almeno settimanale, il permanere dei presupposti di tali provvedimenti e di provvedere al loro aggiornamento, fermo restando che la permanenza per 14 giorni in uno scenario con livello di rischio inferiore a quello che ha determinato le misure restrittive comporta una nuova classificazione. Con ordinanza del Ministro della salute del 4 novembre 2020, è stata disposta l'applicazione delle misure di cui all'art. 2 del DPCM alle Regioni Puglia e Sicilia (individuate, pertanto, come aree caratterizzate da elevata gravità e classificate nello "scenario 3"); è stata, invece, disposta l'applicazione delle misure di cui all'art. 3 alle **Regioni Calabria, Lombardia, Piemonte e Valle d'Aosta** (individuate, quindi, come aree caratterizzate da massima gravità e classificate nello "scenario 4"). Detta ordinanza produce effetti per un periodo di 15 giorni decorrenti dal 6 novembre 2020.¹⁴

➤ **Il decreto legge 9 novembre 2020, n. 149 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese e giustizia, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19). c.d. "Decreto Ristori-bis". Entrata in vigore del provvedimento: 9 novembre 2020; scadenza 7 gennaio 2021.**

Il decreto stanziava ulteriori risorse, quantificate complessivamente in circa 2.569 milioni per il 2020 e 1.007 nel 2021, per permettere di bilanciare gli effetti negativi derivanti dalle ultime misure restrittive adottate per arginare la rapida crescita della curva epidemiologica del virus Sars-Cov-2. Tra le novità vi sono: l'estensione dei contributi a fondo perduto per nuove attività e rifinanziamento di congedi e bonus baby sitter; il bonus affitti per le attività che vengono sospese nelle zone a massimo rischio, la sospensione dei contributi INPS e dei versamenti relativi all'IVA per il mese di novembre. Tra le disposizioni in materia di salute, si segnala l'acquisto di prestazioni ordinarie da strutture private accreditate, in funzione dell'andamento dell'emergenza sanitaria, da parte delle regioni; l'arruolamento a tempo determinato di medici e infermieri militari. Viene inoltre previsto il finanziamento di un nuovo Fondo straordinario per il sostegno degli enti del Terzo settore per interventi di utilità sociale senza scopo di lucro, oltre che un trasferimento di risorse dall'INPS per il sostegno dei Centri di assistenza fiscale - CAF. Altre norme sono previste con riferimento al sostegno del settore agricolo, del trasporto pubblico locale, delle associazioni sportive dilettantistiche e dei lavoratori sportivi, dell'organizzazione della giustizia e in materia di elezioni degli organi territoriali e nazionali degli ordini professionali. Da segnalare anche le disposizioni che riguardano la pubblicazione dei risultati del

¹⁴ Nell'ambito delle misure di informazione e prevenzione sull'intero territorio nazionale (art. 5), rilevanti elementi di novità riguardano il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni. Al riguardo cfr. Sezione IV.

monitoraggio dei dati relativi all'emergenza epidemiologica da Covid-19 (articolo 30) che dispone la pubblicazione con frequenza settimanale, da parte del Ministero della salute, dei risultati del monitoraggio dei dati epidemiologici in base al decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020 allo scopo di individuare le regioni nei cui territori si manifesta un più elevato rischio. I dati dovranno essere pubblicati sul sito istituzionale del Ministero e comunicati ai Presidenti di Camera e Senato. Nello specifico la procedura prevede che sulla base dei dati acquisiti dalle regioni, tramite l'ISS, e delle relative elaborazioni condotte dalla Cabina di regia in seno al Ministero della salute per la classificazione del rischio, lo stesso Ministro, sentito sui medesimi dati il Comitato tecnico-scientifico, può individuare, con ordinanza, sentiti i presidenti di regione interessati, le regioni a più alto rischio epidemiologico. Tale regioni sono destinatarie di misure più restrittive rispetto a quelle applicabili sull'intero territorio nazionale in base ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

➤ **La legge 10 novembre 2020, n. 150 (Misure urgenti per il rilancio del servizio sanitario della regione Calabria e per il rinnovo degli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario)**

Il decreto prevede, tra l'altro, il rafforzamento dei poteri del Commissario ad acta, con l'incarico di attuare i programmi operativi di prosecuzione del piano di rientro dai disavanzi del Servizio sanitario regionale e di conseguire l'obiettivo del riequilibrio finanziario economico e contabile, attribuendogli, tra gli altri, i compiti di attuazione del piano di riorganizzazione per rafforzare strutturalmente il Servizio sanitario in ambito ospedaliero, fronteggiare adeguatamente le emergenze pandemiche, come quella da Covid-19 in corso. Entrata in vigore del provvedimento: 10 novembre 2020; scadenza 8 gennaio 2021.

➤ **Il decreto legge 23 novembre 2020, n. 154 (Misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19) c.d. "decreto Ristori-ter", entrato in vigore il 24 novembre 2020; scadenza 22 gennaio 2021.¹⁵**

Il decreto rifinanzia alcune misure di sostegno alle imprese colpite dall'emergenza epidemiologica da Covid-19, stanziando ulteriori risorse destinate al Fondo istituito con il precedente D.L. Ristori bis (articolo 8, del decreto legge 9 novembre 2020, n. 149) per un ammontare di 1.450 milioni di euro per l'anno 2020 e di 220,1 milioni di euro per l'anno 2021, anche in conseguenza delle diverse ordinanze del Ministero della salute di novembre 2020 che hanno definito le aree di rischio epidemiologico nelle diverse regioni italiane. Sono inoltre previste risorse per il finanziamento di misure urgenti di solidarietà alimentare dei Comuni e per l'acquisto di farmaci per la cura di pazienti affetti dal virus Sars-Cov-2, mediante, rispettivamente, l'istituzione, nello stato di previsione del Ministero dell'interno, di un apposito fondo di 400 milioni di euro nel 2020 e l'incremento di 100 milioni per il 2020 del Fondo per le emergenze nazionali - istituito ai sensi dell'articolo 44 del D.Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della protezione civile- da destinare agli interventi di competenza del Commissario straordinario per l'emergenza.

15 Per una più completa trattazione cfr. Misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. D.L. 154/2020, Servizio Studi del Senato, alla pagina: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01179789.pdf>.

➤ **Il decreto legge 30 novembre 2020, n. 157 c.d. “Ristori-quater”**

Il decreto legge 30 novembre 2020, n. 157 (Ulteriori misure urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19) interviene con uno stanziamento aggiuntivo di risorse, pari a 8 miliardi, conseguenti al nuovo scostamento di bilancio, per rafforzare ed estendere le misure necessarie al sostegno economico dei settori più colpiti dalla pandemia, nonché con ulteriori disposizioni connesse all'emergenza in corso. Entrata in vigore del provvedimento: 30 novembre 2020; scadenza 28 gennaio 2021. Il provvedimento dispone nuove misure a sostegno di imprese e lavoratori di determinati settori. Nello specifico, si prevede un'indennità pari a 1.000 euro per:

- i soggetti già beneficiari dell'indennità di cui all'art. 15, comma 1, del Decreto Ristori nel settore del turismo, degli stabilimenti termali e dello spettacolo;
- i dipendenti stagionali, anche in somministrazione, del settore del turismo e degli stabilimenti termali;
- i dipendenti e lavoratori autonomi che hanno cessato, ridotto o sospeso la propria attività a causa dell'emergenza sanitaria (dipendenti stagionali di settori diversi dal turismo e terme, intermittenti, lavoratori autonomi privi di partita IVA e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie);
- gli incaricati alle vendite a domicilio;
- i dipendenti a tempo determinato del settore del turismo e degli stabilimenti termali;
- i lavoratori iscritti al Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo.

In proposito, il Decreto chiarisce che tali indennità non sono tra loro cumulabili e che la relativa domanda dovrà essere presentata entro il 15 dicembre 2020 all'INPS secondo le modalità stabilite dall'Istituto.

Nel settore sportivo, per il mese di dicembre 2020, si prevede un'indennità pari a 800 euro in favore dei lavoratori con rapporti di collaborazione presso il CONI, il CIP, presso le federazioni ed enti riconosciuti dal CONI e dal CIP, nonché presso società e associazioni dilettantistiche che hanno cessato o ridotto la loro attività a causa dell'emergenza epidemiologica.

Vengono, inoltre, incrementati il Fondo unico per il sostegno delle associazioni e società sportive dilettantistiche nonché i Fondo istituiti per il sostegno dei settori del turismo e della cultura.

In materia di integrazione salariale, il decreto Ristori quater estende espressamente i trattamenti di cui all'art. 1 del D.L. n. 104/2020 (c.d. decreto Agosto), convertito con modificazioni in L. n. 126/2020, anche ai lavoratori in forza alla data di entrata in vigore del Decreto Ristori bis e, dunque, al 9 novembre 2020.

Si segnala, infine, la previsione di ulteriori proroghe e sospensioni in materia fiscale e contributiva.

➤ **Il decreto legge 2 dicembre 2020, n. 158**

Il decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158 (Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus Covid-19) stabilisce che:

- dal 21 dicembre 2020 al 6 gennaio 2021 saranno vietati gli spostamenti tra Regioni diverse (compresi quelli da o verso le province autonome di Trento e Bolzano), ad eccezione degli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità o motivi di salute;
- il 25 e il 26 dicembre 2020 e il 1° gennaio 2021 saranno vietati anche gli spostamenti tra Comuni diversi, con le stesse eccezioni (comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità o motivi di salute);
- sarà possibile, anche dal 21 dicembre al 6 gennaio, rientrare alla propria residenza, domicilio o abitazione;
- dal 21 dicembre 2020 al 6 gennaio 2021 sarà vietato spostarsi nelle seconde case che si trovino in una Regione o Provincia autonoma diversa dalla propria. Il 25 e 26 dicembre 2020 e il 1° gennaio 2021 il divieto varrà anche per le seconde case situate in un Comune diverso dal proprio. Entrata in vigore del provvedimento: 3 dicembre 2020; scadenza 31 gennaio 2021.

➤ **Il DPCM 3 dicembre 2020 (Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante: «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19» e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante: «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19», nonché del decreto legge 2 dicembre 2020, n. 158, recante: «Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus Covid-19»)**

Le disposizioni del succitato decreto si applicano dalla data del 4 dicembre 2020, modificano quelle del DPCM 3 novembre 2020, e sono efficaci fino al 15 gennaio 2021. Le disposizioni delle ordinanze del Ministro della salute 19, 20, 24 e 27 novembre 2020 continuano ad applicarsi fino alla data di adozione di una nuova ordinanza del predetto Ministro, e comunque non oltre il 6 dicembre 2020. Le disposizioni di cui all'art. 8, comma 6, lettera a), si applicano a decorrere dal 10 dicembre 2020. Fino al 9 dicembre 2020 continua ad applicarsi l'art. 8, comma 6, del DPCM 3 novembre 2020.

In merito ai contenuti del nuovo DPCM si sottolineano alcune novità, collegate a quanto già disposto con riferimento al periodo delle festività di fine anno dal citato D.L. 158/2020, art. 1, comma 2. Infatti, dal 21 dicembre 2020 al 6 gennaio 2021 viene vietato, nell'ambito del territorio nazionale, ogni spostamento in entrata e in uscita tra i territori di diverse regioni o province autonome; in aggiunta, nelle giornate del 25 e del 26 dicembre 2020 e del 1° gennaio 2021 è vietato ogni spostamento tra comuni. Vengono in ogni caso fatti salvi gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute. E' comunque consentito il rientro alla propria residenza, domicilio o abitazione, con esclusione degli spostamenti verso le seconde case che si trovano in altra regione (ovvero in altro Comune nelle sole giornate del 25 e 26 dicembre 2020 e del 1° gennaio 2021). Continuano a valere i divieti di spostamento nelle ore notturne, a partire dalle ore 22 e fino alle 5 del mattino dopo, con la previsione di un termine più esteso, fino alle 7 del mattino dopo, per il solo giorno del 1° gennaio (Capodanno). Con riferimento agli spostamenti su strade o piazze nei centri urbani, dove si possono creare situazioni di

assembramento, può esserne disposta per tutta la giornata o in determinate fasce orarie la chiusura al pubblico, fatta salva la possibilità di accesso e deflusso agli esercizi commerciali legittimamente aperti ed alle abitazioni private. E' comunque fortemente raccomandato di non spostarsi se non per esigenze lavorative, di studio, salute, per situazioni di necessità o per svolgere attività o usufruire di servizi non sospesi. Vengono confermati i precedenti divieti e sospensioni delle attività già previste con il precedente decreto in relazione ad attività sportive (consentite fino al 15 gennaio solo quella ad "alto livello"), ludiche e del tempo libero, inasprendo ulteriormente alcune misure, come ad esempio la sospensione anche di tutti i parchi tematici e di divertimento, mentre la riapertura degli impianti da sci a livello amatoriale viene autorizzata dal 7 gennaio, subordinatamente all'adozione di apposite linee guida da parte della Conferenza delle regioni e delle province autonome e validate dal Comitato tecnico-scientifico. Le attività commerciali di vendita al dettaglio potranno rimanere aperte fino alle ore 21, fino al 6 gennaio, ma nel fine settimana e durante i festivi saranno chiusi i centri commerciali. Le attività di ristorazione (tra cui bar e ristoranti) sono consentite dalle ore 5 alle 18, con consumazione al tavolo, a meno che le persone non siano tra loro conviventi. Dopo le 18 è vietato il consumo di cibi e bevande nei luoghi pubblici e aperti al pubblico. Anche negli alberghi il 31 dicembre rimarranno chiusi i ristoranti dalle ore 18 del 31 dicembre alle 7 del 1° gennaio, con il solo servizio in camera consentito. E' sempre autorizzata la ristorazione con consegna a domicilio, mentre quella con asporto solo fino alle ore 22 con divieto di consumazione sul posto o nelle adiacenze. Dalla data del 7 gennaio è inoltre consentita per le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado la ripresa dell'attività didattica in presenza per il 75% della popolazione studentesca, rimanendo la stessa sempre garantita qualora sia necessario l'uso di laboratori o per coloro che presentano bisogni educativi speciali, oltre che per l'infanzia e per il primo ciclo di istruzione. Il trasporto pubblico locale e quello ferroviario regionale devono essere ridotti al 50% della capienza effettiva, con esclusione del trasporto scolastico. Con riferimento agli ingressi sul territorio italiano dal 21 dicembre e fino al 6 gennaio, a seconda del Paese di provenienza e della sussistenza di specifiche situazioni, vengono stabiliti, a seconda dei casi, l'obbligo di quarantena precauzionale o di esecuzione di tampone (antigenico o molecolare) con esito negativo almeno 48 ore prima dell'ingresso. Durante questo stesso periodo sono sospese inoltre le attività delle navi da crociera che partono o fanno scalo in Italia.

➤ **Il Decreto legge 18 dicembre 2020 n. 172 (Ulteriori disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus Covid-19) c.d. decreto Natale**

Introduce, dal 24 dicembre e fino al 6 gennaio 2021, ulteriori misure restrittive rispetto a quelle già previste dal 21 al 15 di gennaio 2021 dal DL. 158 del 2 dicembre 2020 e dal DPCM del 3 dicembre 2020. Durante i giorni festivi e prefestivi compresi tra il 24 dicembre 2020 e il 6 gennaio 2021 (24, 25, 26, 27 e 31 dicembre 2020, e 1, 2 e 3, 5 e 6 gennaio 2021) lo spostamento verso le abitazioni private viene infatti consentito una sola volta al giorno, dalle ore 5 alle 22, verso una sola abitazione che si trova nella medesima regione e nei limiti di due persone, ulteriori rispetto a quelle già conviventi in tale abitazioni, ad esclusione dei minori di anni 14 sui quali tali persone esercitano la potestà genitoriale, e alle persone disabili o non autosufficienti conviventi. In tali giorni si applicano le misure e i divieti previsti per le zone a massimo rischio di cui all'articolo 3 del citato DPCM 3 dicembre 2020 (cd. aree rosse), mentre nei restanti giorni quelle di cui all'articolo 2 del medesimo decreto (cd. aree

arancioni). Sono previste eccezioni a favore dei piccoli comuni, vale a dire con popolazione al di sotto dei 5 mila abitanti, essendo consentiti gli spostamenti al di fuori degli stessi fino ad una distanza di massimo 30 chilometri, con esclusione in ogni caso degli spostamenti verso i capoluoghi di provincia. Durante i giorni in cui si applicano i divieti di cui all'articolo 2 (cd. aree arancioni), sono vietati, salvo misure territoriali più restrittive¹⁶, gli spostamenti in aree territoriali di regioni diverse, salvo che per comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute. È sempre possibile rientrare alla propria abitazione o domicilio. Bar, ristoranti e altre attività di ristorazione rimangono chiusi (eccetto che per le consegne a domicilio e per l'asporto), mentre possono operare le attività commerciali negli orari già consentiti e nel rispetto delle misure di distanziamento. Nei giorni festivi e prefestivi sopra indicati, oltre ai predetti divieti, vengono vietati anche gli spostamenti tra Comuni diversi della stessa Regione, e sospese le attività commerciali al dettaglio, ad eccezione di alimentari, farmacie, parafarmacie, edicole e tabacchi, oltre che i servizi alla persona (parrucchieri e lavanderie). Rimane comunque consentito lo svolgimento sia di attività motoria, individualmente e in prossimità della propria abitazione, rispettando comunque il distanziamento e con l'obbligo di utilizzo di dispositivi di protezione, e di attività sportiva, ma anche in questo caso solo in forma individuale ed esclusivamente all'aperto. Rimane in ogni caso il divieto di circolazione dopo le ore 22 e fino alle ore 5 del mattino dopo (divieto esteso fino alle ore 7 il 1° gennaio 2021). Le violazioni delle misure di contenimento previste sia dal DPCM richiamato, sia da provvedimenti delle regioni o da ordinanze del sindaco, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria pari ad una somma da 400 a 3.000 euro. Il decreto legge stabilisce un sostegno sotto forma di contributo a fondo perduto per gli esercizi commerciali - con partita IVA anteriore al 1° gennaio 2020 - che rientrino nel codice di attività economica "servizi di ristorazione" (come riportato in allegato al decreto) nel limite di 455 milioni di euro per l'anno 2020 e di 190 milioni di euro per l'anno 2021.

1.3. Ordinanze ministeriali e locali. Decreti del Dipartimento della Protezione civile

A valle dei provvedimenti finora richiamati si registrano, in forza dei numerosi decreti-legge emanati per contrastare l'emergenza sanitaria ed anche ai sensi della normativa previgente (richiamata dai citati decreti-legge), numerose ordinanze del Ministero della salute e dei Presidenti delle Regioni che, in parte, anticipano, in parte specificano od integrano le misure statali adottate. Il termine dell'efficacia di tutte queste misure risulta via via prorogato.¹⁷

L'attività di elaborazione normativa ha riguardato anche il Dipartimento della Protezione civile. Con appositi **decreti del Capo Dipartimento** i Presidenti di Regione sono stati nominati soggetti attuatori delle misure adottate dal Governo per consentirne l'applicazione sui rispettivi territori, mentre è stata prevista l'istituzione di unità di crisi regionali con la

16 Cfr. ordinanza del 17 dicembre 2020 della Regione Veneto che vieta lo spostamento intracomunale dalle ore 14.

17 Per la consultazione dei provvedimenti adottati si rinvia a Giuliaserena Stegheer, Dal *lockdown* totale al *lockdown* selettivo regionalmente differenziato Italia Covid-19. Documentazione normativa. Quadro normativo di riferimento. Aggiornato al 4 novembre 2020 in <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/11/Stegheer-3-2020-documentazione.pdf>.

definizione della “catena di comando e controllo flusso delle comunicazioni e procedure da attivare in relazione allo stato emergenziale”.¹⁸

Sezione II

I problemi costituzionali dell'emergenza sanitaria: rapporti tra gli organi dello Stato, sistema delle fonti normative e libertà costituzionali

Premessa

Negli intrecci di competenza riguardo alla gestione dell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del *virus* Covid-19 sono emerse diverse questioni e problematiche, in ambito giuridico-legislativo.

Si è quindi pensato potesse essere utile richiamare ed approfondire alcune questioni nonché i principali nodi critici analizzati in dottrina.

Molti autori hanno riflettuto sulla normazione emergenziale prodotta e sui suoi effetti, analizzando anche se e come detta normativa **muti i poteri e le competenze degli organi dello Stato**. Vengono in primo piano le dinamiche istituzionali che hanno caratterizzato l'azione e l'organizzazione dei pubblici poteri: la posizione del Governo rispetto al Parlamento e al Capo dello Stato; quella del Presidente del Consiglio dei ministri rispetto al Governo e ai singoli Ministri coinvolti nella gestione della crisi.

I provvedimenti emanati durante l'emergenza sanitaria, seppure per natura temporanei e provvisori, incidono inoltre sui **rapporti tra le fonti normative**: l'attività normativa del Governo, con l'emergere del DPCM quale strumento di intervento privilegiato ed il suo rapporto con il decreto legge, ma anche la riserva di legge ed il suo rapporto con la decretazione d'urgenza, oltre al potere di ordinanza e ai limiti costituzionali che tale potere incontra.

Al riguardo è sorto l'interrogativo: sono legittimi gli atti normativi di varia natura adottati dal Governo (decreti legge, DPCM, ordinanze ministeriali e del Dipartimento di Protezione Civile, nonché con una serie di ulteriori atti e provvedimenti amministrativi destinati ad incidere su vari settori dell'ordinamento) allo scopo di intervenire con urgenza per contenere e gestire l'emergenza sanitaria?

Correlato al precedente aspetto è quello del rispetto dei principi di legalità formale e sostanziale da parte delle fonti utilizzate dal Governo per far fronte alla pandemia, **destinate a incidere in modo pervasivo sull'esercizio di alcuni diritti fondamentali attraverso limitazioni** seppur dettate da situazioni contingenti.

1. Ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Parlamento

Si intende di seguito richiamare alcune riflessioni emerse nel dibattito dottrinario riguardo al **ruolo del Governo e alla dinamica dei suoi rapporti con le Camere del**

¹⁸ Cfr. nota 16.

Parlamento in contesti emergenziali. Un aspetto, quest'ultimo, che rimanda all'ulteriore profilo del controllo di natura presidenziale sugli atti normativi adottati dall'Esecutivo.¹⁹

1.1. Ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri

Sul piano delle fonti²⁰ l'insieme dei provvedimenti sopra richiamati mostra uno straordinario rilievo conferito ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, la cui attività sembra sovrastare quella delle altre autorità competenti in materia (non solo le Regioni, ma lo stesso Ministro della salute) il cui ruolo appare meramente integrativo se non applicativo.

La stessa legislazione sulla protezione civile sembra confinata, contrariamente allo spirito del t.u. n. 1/2018, in posizione subalterna, soprattutto se si riflette che la dichiarazione di stato di emergenza del 31 gennaio, che avrebbe dovuto costituire la premessa di poteri straordinari in capo agli organi della protezione civile, ha finito col divenire un mero richiamo motivazionale dei decreti-legge via via emanati, mentre la travagliata nomina del c.d. supercommissario, con compiti di coordinamento delle attività della protezione civile, pur prevista dalla legislazione generale sulla protezione civile ha dovuto essere ribadita nell'art. 122 del decreto-legge n. 14.

La gestione della pandemia, all'inizio collocata nell'ambito della legislazione sulla protezione civile, sembra sia sfuggita dal suo ambito "naturale" per approdare in quello più ampio della decretazione d'urgenza e soprattutto che con l'assegnazione ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del compito di stabilire e precisare le misure stabilite nei decreti-legge si sia "esaltata" la figura del Primo ministro, non come titolare del potere, previsto dall'art. 95 Cost., di direzione della politica generale del Governo e di coordinamento dell'attività dei ministri, ma più direttamente come titolare di un vero potere di decisione, di cui non è traccia nella stessa legge n. 400/1988.²¹

Detti poteri del Presidente del Consiglio dei Ministri appaiono del tutto nuovi nel panorama delle fonti, dal momento che la stessa legge sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio, che pur prevede un'ampia potestà normativa del governo e dei ministri, non prevede affatto decreti del Presidente del Consiglio del tutto sganciati dal sistema.

Nella specie tali decreti, per mezzo dei quali sono state adottate le più rilevanti misure, hanno assunto, non ostante la loro temporaneità, un ruolo fondamentale nella gestione dell'emergenza, che ha finito per interessare la stessa forma di governo, collocando la figura del Primo ministro in posizione sovraordinata rispetto a quella dei ministri.

19 Cfr. Marco Mandato, Il rapporto Stato Regioni nella gestione del Covid-19, in Nomos, [://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/03/Covid-19_rapporto-Stato-Regioni_Mandato.pdf](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/03/Covid-19_rapporto-Stato-Regioni_Mandato.pdf); Federico Sorrentino, A proposito dell'emergenza coronavirus, in Consulta online, 9 luglio 2020: http://www.astrid-online.it/static/upload/sorr/sorrentino_scritticostanzo.pdf.

20 Michele Belletti, La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità, in Osservatorio AIC: https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_3_10_Belletti.pdf.

21 Marco Mandato, *ibidem*.

1.2. Ruolo del Parlamento

In origine alla lunga catena di atti normativi volti a fronteggiare il Covid-19, il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 ha trasferito alle “autorità competenti” il potere di «adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all’evolversi della situazione epidemiologica»: quelle esemplificate dal decreto legge stesso, ma anche «ulteriori», «al fine di prevenire la diffusione dell’epidemia da Covid-19», stabilendo che la fonte legittimata all’adozione delle stesse siano «uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri». Una sorte di “delega in bianco” di pieni poteri al Presidente del Consiglio, che ha suscitato, da parte di numerosi autori, **dubbi di legittimità costituzionale** non tanto sotto il profilo dei contenuti delle misure restrittive e della loro necessità, quanto **sotto il profilo della fonte che le dispone.** ²²

Le Camere, pertanto, per rispettare le prescrizioni imposte per evitare il diffondersi del virus, sono state costrette a sospendere la loro normale attività per concentrarsi quasi esclusivamente sull’esame di atti indifferibili ed urgenti e su quelli strettamente connessi alle conseguenze sanitarie ed economiche dell’emergenza epidemiologica.

Sotto il profilo legislativo, le Camere si sono occupate della conversione dei decreti legge – fonte costituzionalmente deputata a fronteggiare “casi straordinari di necessità e di urgenza” (art. 77 comma 2) - e della formulazione dei pareri su schemi di decreti legislativi in scadenza.

Riguardo all’attività non legislativa, invece, oltretutto autorizzare a maggioranza assoluta lo scostamento dagli obiettivi programmatici strutturali ai sensi degli artt. 81 c, 2 Cost. e 6 comma 3 legge n. 243/2012, le Camere hanno svolto una periodica interlocuzione con il Governo, ora tramite audizioni e informative urgenti, ora mediante interrogazioni a risposta immediata ed interpellanze urgenti, principalmente *ratione materiae* nei confronti dei ministri della Salute e dell’Economia.

Tale drastica riduzione dell’attività parlamentare, tanto più nella prima fase d’emergenza, è stata criticata da parte di chi invece ha evidenziato come, in una situazione così eccezionale e grave, in cui è in certa misura inevitabile la concentrazione dei poteri in capo al Governo, sia necessario che il Parlamento ne controlli e indirizzi l’operato, soprattutto in relazione alle sensibili limitazioni ai diritti fondamentali introdotte, così da mantenere inalterato l’equilibrio tra i poteri intrinseci ad ogni forma di governo.²³

Alcuni autori hanno definito il Parlamento il «grande assente nel tempo del Coronavirus».²⁴

Altri autori²⁵ hanno messo in rilievo come tale riduzione dell’attività delle Camere sia da giustificare in ragione delle difficoltà operative incontrate nel riunire in sicurezza i loro

²² Roberto Cavallo Perin, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d’emergenza*, in *Giustizia Insieme*: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-Covid-19/1083-pandemia-2020-decreti-e-ordinanze-d-emergenza>.

²³ Salvatore Curreri, *Il Parlamento nell’emergenza*, Osservatorio AIC, 3/2020. . Cfr. F. Clementi, *Il lascito della gestione normativa dell’emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2020, 7 aprile 2020, 10 ss.; P. Armaroli, *Se le assemblee parlamentari non battono più un colpo*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 marzo 2020, 8.

²⁴ Chiara Tripodina, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, <https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/6.-Fasc.1-2020-tripodina.pdf>.

²⁵ Cfr. R. Dickmann, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *Federalismi.it*, 1 aprile 2020, 7 ed ivi nota 8; V. Lippolis e N. Lupo nei rispettivi *Interventi in Parlamento*

membri in Assemblea e nelle Commissioni, nonché del suo inevitabile concentrarsi sulla gestione dell'emergenza, analogamente a quanto accaduto in altri Parlamenti europei .

Al fine di fronteggiare le accennate difficoltà operative le Camere hanno posto in essere una serie di misure che sono andate evolvendosi man mano che l'emergenza sanitaria si andava aggravando, cercando *in primis* di utilizzare le possibilità offerte dalle norme regolamentari e di porre in essere prassi ad esse conformi, evitando strappi o deroghe regolamentari. Le misure in questo senso introdotte sono: 1) l'inclusione tra i parlamentari "in missione" di quanti impossibilitati a raggiungere la sede di Camera e Senato; 2) la (timida) digitalizzazione dell'attività parlamentare; 3) il varo di misure per rispettare le distanze interpersonali di sicurezza tra i parlamentari; 4) la valorizzazione del "Parlamento in Commissione"; 5) la riduzione concordata delle presenze dei parlamentari in Assemblea così da mantenerne inalterate le proporzioni tra i gruppi politici (c.d. pairing). Si è dato così vita ad un "diritto parlamentare dell'emergenza", temporaneo e condiviso da tutti i gruppi.

2. Provvedimenti adottati e rapporto tra le fonti

Pare utile porre l'attenzione sull'impatto prodotto dall'emergenza sui diversi livelli di governo, con particolare riguardo allo "stravolgimento" del sistema delle fonti e ad alcune "irragionevolezza" riscontrabili nella gestione della crisi.²⁶

2.1. Tipologia di provvedimenti adottati

Per quanto riguarda **la tipologia di provvedimenti adottati**, con il **decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6** veniva attribuito alle "autorità competenti" il potere di adottare "*ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica*" (art. 1, comma 1), individuando il perimetro di esercizio di tali poteri "nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus".

Il primo atto normativo emanato per porre un argine all'inizio del contagio è stato un decreto legge, in ossequio al dettato costituzionale, il quale, in caso di situazioni di necessità ed urgenza, prevede come strumento principe quello della decretazione d'urgenza, adottata dall'esecutivo, e convertita (eventualmente) dal Parlamento, affinché "si ritorni alla legalità", e questo non venga del tutto spodestato della sua funzione principale, il monopolio della formazione delle leggi.

Nella fase iniziale, la prassi di adottare DPCM con cui il Presidente del Consiglio, su intesa e d'accordo con i Ministri competenti, dà attuazione nel dettaglio alle misure generali contenute nel decreto legge 6/2020 indica che attraverso un atto amministrativo, non dotato

aperto: a distanza o in presenza? (II appuntamento), dibattito Facebook organizzato il 3 aprile 2020 dal Presidente della Commissione affari costituzionali della Camera, on. G. Brescia, disponibile sul sito di Radio radicale; P. Pisicchio, Voto a distanza? Per la Costituzione sono on.li, non online, in "Il Dubbio", 18 marzo 2020, 7

26 M. Betzu, P. Ciarlo, Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria, in BioDiritto, 1/2020: <https://www.biodiritto.org/content/download/3805/45357/version/1/file/31+Betzu+Ciarlo.pdf>

di forza di legge (al contrario del decreto -legge), emanato unilateralmente, e sostanzialmente insindacabile, si adottano le misure necessarie.

Si è quindi “inaugurata” questa prassi, questo nuovo regime giuridico in caso di emergenze, secondo cui **attraverso l’adozione di un atto amministrativo**, che trova la propria “fondazione” e “legittimazione” in un sottostante e precedente decreto-legge, si può agire rapidamente per adottare le varie misure all’uopo necessarie. Si tratta di una **novità** per l’ordinamento giuridico che si è trovato a dover affrontare una situazione inaspettata, gravissima, senza precedenti, e di portata mondiale.²⁷

Le ragioni che hanno indotto il Governo a costruire questo nuovo percorso normativo sono rette da una logica di accentramento e di speditezza nonché da una valutazione di inadeguatezza degli apparati normativi vigenti rispetto alla natura della emergenza. I dispositivi normativi vigenti sono stati infatti pensati per emergenze di rilievo nazionale, ma non tali da pregiudicare la sicurezza di tutto il territorio nazionale.

Il Governo ha preferito adottare un apparato normativo accentrato, che consentisse di assumere decisioni unitarie senza “interferenze” territoriali.²⁸

L’estensione a tutto il territorio nazionale di misure di contenimento inizialmente approntate proprio per i territori nei quali, come previsto dal decreto legge n. 6/2020, non era individuata la fonte del contagio ha però rappresentato un aspetto problematico.

Una simile estensione pare infatti violare frontalmente il **principio di ragionevolezza** consacrato nell’art. 3, comma primo, della Costituzione.

Tale disposizione, che è stata identificata come espressione di un principio supremo neppure sottoponibile a revisione costituzionale, impone di trattare in modo eguale situazioni eguali ed in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse. La ragionevolezza opera a maggior ragione proprio nei casi nei quali vengono in rilievo evidenze scientifiche, rispetto a cui le ponderazioni da porre in essere sono relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti rispetto alle esigenze obiettive e alle finalità che si intende perseguire, «tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti».²⁹

È il rapporto tra fatto e norma, ovvero la congruità dei mezzi scelti rispetto al fine perseguito nel contesto fattuale concreto, che consente di ritenere ragionevole – o meno – l’adozione di determinate misure. In altre parole, sono «*le diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte [...], e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell’esercizio delle sue scelte in materia*»³⁰

Secondo diversi autori³¹ l’applicazione indifferenziata su tutto il territorio nazionale delle stesse identiche misure di contenimento, realizzata – nella prima fase della pandemia - attraverso provvedimenti amministrativi in rapida successione, non sembra, invece, tenere

27 Massimo Cavino, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, 18 marzo 2020, Federalismi.it:<https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=41287&dpath=document&dfile=17032020173454.pdf&content=Covid%2D19%2E%2BUna%2Bprima%2Blettura%2Bdei%2Bprovvedimenti%2Badoptati%2Bdal%2BGoverno%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B>

28 Ibidem

29 Corte cost., sentenza n. 1130/1988.

30 Corte cost., sentenza n. 5/2018.

31 M. Betzu, P. Ciarlo, op. cit.

adeguatamente conto del dato epidemiologico dal quale emerge una significativa differenza tra il Nord e il Sud del Paese (questo, in particolare, nella prima fase dell'epidemia).

2.2. Abrogazione di disposizioni di un decreto legge ad opera di altro decreto legge

Un altro tema affrontato in dottrina riguarda le questioni interpretative poste dall'abrogazione di disposizioni di un decreto legge non ancora convertito da parte di disposizioni contenute in altro decreto legge anch'esso in fase di conversione con riferimento ad un caso concreto (entrambi i decreti sono stati poi convertiti).

La situazione di grave incertezza che ne deriva ha dato luogo a diverse interpretazioni, superate - nel caso in questione - solo da una norma espressa nella legge di conversione del secondo decreto-legge.

Al riguardo si accenna brevemente all'argomento analizzato da diversi autori³² (ai quali si rinvia per un approfondimento) che consiste nell'abrogazione di singole disposizioni di un primo decreto legge da parte di disposizioni di un secondo e successivo decreto legge, entrambi convertiti in legge. Si tratta del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito dalla legge 5 giugno 2020, n. 40³³.

Senza entrare nel dettaglio, la considerazione generale che è emersa è la necessità di superare la prassi delle abrogazioni da Dl a Dl, dato che, anche con riguardo all'emergenza sanitaria da Covid-19, il sistema delle fonti ha gli strumenti necessari per affrontarla *“a patto di scegliere sempre lo strumento più appropriato, evitando invece l'uso di altri strumenti con evidenti forzature”*:³⁴ ad esempio nel caso di cui all'articolo 17 del Dl 18/2020 abrogato ad opera dell'articolo 40 di Dl 23/2020, in cui occorre norme immediatamente applicative e “definitive”, con la possibilità tuttavia di correzioni in tempi brevi, inferiori a 60 giorni, altrettanto “definitive” – si poteva forse utilizzare un'ordinanza del Ministro della Salute ai sensi dell'articolo 32 della legge n. 833/1978 e dell'articolo 117 del d.lgs. n. 112/1998 anche se si sarebbe trattato di una misura necessariamente temporanea che poi doveva essere “stabilizzata” con legge (che comunque si poteva fare in tempi e in modi più meditati.³⁵

Si tratta pertanto di utilizzare, in una fase di emergenza, sempre gli strumenti più appropriati disponibili nel sistema delle fonti.

32 E. Rosi, “Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge nell'emergenza coronavirus” in Osservatorio sulle fonti, fascicolo speciale/2020. Disponibile in <http://www.osservatoriosullefonti.it>; Michele Pandolfelli, Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l'incertezza e i problemi derivanti dall'emergenza in Forum di Quaderni costituzionali, Rassegna n. 4/2020, 1 dicembre 2020: <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=15409>.

33 L'abrogazione presa in esame dagli autori di cui alla nota 31 riguarda l'articolo 17 del Dl 18/2020 ad opera dell'articolo 40 di Dl 23/2020.

34 Sul tema degli strumenti normativi utilizzati durante l'emergenza Covid-19 vedasi M. Luciani, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, in Rivista AIC, n. 2/2020, 10 aprile 2020 e l'ampia rassegna di posizioni ivi contenuta.

35 Cfr. Michele Pandolfelli, op. cit.

3. Disciplina dell'emergenza e diritti costituzionali

Come già evidenziato la diffusione del Covid-19 può essere analizzata, dal punto di vista giuridico, sotto diversi profili. Al riguardo si può considerare l'aspetto - in parte già trattato nella precedente Sezione - dei diritti fondamentali e delle loro limitazioni imposte da situazioni contingenti.

3.1. Utilizzo delle fonti normative e compressione di alcune libertà fondamentali³⁶

Come già anticipato, uno dei problemi costituzionali più discussi nel corso dell'emergenza sanitaria (sia nella prima che nella seconda fase) riguarda il rispetto dei principi di legalità formale e sostanziale da parte delle fonti utilizzate dal Governo per far fronte alla pandemia, ma **destinate a incidere in modo pervasivo sull'esercizio di alcuni diritti fondamentali.**

Le regole costituzionali al riguardo stabiliscono che gli unici limiti ammissibili sul piano formale per i diritti fondamentali di libertà elencati nella prima parte della Costituzione sono quelli previsti dalla legge (c.d. "riserva di legge"), in quanto limiti posti a tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti richiamati dalla stessa Costituzione.

Tra questi si richiama **la salute e la libertà di circolazione, con l'art. 16** che consente limitazioni imposte dalla legge in via generale per motivi di sanità. Ma sul piano sostanziale tali limitazioni - secondo un costante orientamento della giurisprudenza costituzionale - debbono rispondere, oltre che al principio di legalità, anche a criteri di proporzionalità e adeguatezza rispetto alle finalità perseguite.

Le disposizioni normative in grado di consentire tali limitazioni sono innanzitutto **la legge** (o un atto di valore equivalente come è il decreto-legge) e, solo successivamente, un regolamento d'attuazione o una ordinanza (nonché eventuali circolari esplicative) che nei limiti posti dalla fonte primaria, svolgono l'attività esecutiva affidata al Governo ed alla pubblica amministrazione. Quando in casi eccezionali, queste regole devono subire deroghe rispetto alla prassi ordinaria, queste debbono in ogni caso trovare un fondamento in Costituzione e fare comunque salvo il nucleo essenziale del principio di legalità nelle materie coperte da una riserva di legge.

Un fondamento di ordine generale per le limitazioni eccezionali da apportare ai diritti di libertà si può rintracciare:

- nell'**art. 2 Cost.**, dove si prevede non solo il riconoscimento dei diritti, ma anche l'obbligatorio "adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale";
- nell'**art. 23 Cost.**, dove si stabilisce che la legge possa, in presenza di determinati presupposti, imporre prestazioni personali o patrimoniali incidendo, dunque, sui diritti di libertà.

³⁶ Per ulteriori approfondimenti cfr. Accademia nazionale dei Lincei, Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia da Covid-19. Documento della Commissione Covid-19: https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/1707258/ANL_Comm_Covid-19_problemi_ordine_costituzionale16giugno2020.pdf/02e87a8d-c4d9-b56c-0705-9ac1907a0574.

Come illustrato nella Sezione I, nel corso della pandemia sono intervenuti numerosi atti (decreti legge, DPCM, ordinanze ministeriali, ordinanze della Protezione civile e di altre autorità amministrative, ordinanze regionali e comunali) che hanno dato luogo ad un uso reiterato dei DPCM, cioè di atti di natura regolamentare sottratti a forme di controllo (preventivo e successivo) sia da parte del Parlamento che del Capo dello Stato e della Corte costituzionale.

L'interrogativo che si sono posti autorevoli autori³⁷ è se tale tipo di atti, in assenza di una disciplina esaustiva dei limiti fissati dalla fonte primaria, sia fonte idonea nelle emergenze a comprimere diritti di libertà costituzionalmente garantiti come le **libertà di circolazione, di riunione, di esercizio della propria fede religiosa, di accesso all'istruzione e al lavoro, di iniziativa economica di cui agli artt. 16, 17, 19, 34, 35 e 41 della Costituzione.**

Principi che nella vicenda in esame non sembrano essere stati osservati con adeguato rigore sul piano della legalità formale dal primo decreto legge adottato dal Governo dopo la dichiarazione dell'emergenza (DL 23 febbraio 2020 n. 6), dove, dopo la previsione di diciannove misure restrittive dei diritti di libertà, nell'art. 2 si concedeva all'autorità amministrativa il potere di adottare "ulteriori misure" di contenimento e gestione dell'emergenza non meglio identificate e, di conseguenza, esse stesse suscettibili di incidere senza adeguata copertura da parte della fonte primaria nel quadro delle libertà costituzionali. Parimenti sul piano della legalità sostanziale, legata ai criteri di adeguatezza e proporzionalità, va ricordato che alcuni dubbi sono sorti in ordine alla estesissima elencazione di divieti, suscettibili di incidere su libertà fondamentali, espressa nell'art. 1, comma 2, del DL 25 marzo 2020, n. 19.

Sono inoltre da considerare le implicazioni sul piano **del bilanciamento tra la protezione della salute** come interesse della collettività, sancita dall'articolo 32 della Costituzione, e il **godimento dei diritti costituzionali dei cittadini** che, inevitabilmente, veniva limitato per cercare di contrastare la diffusione del contagio.

Si è posto l'interrogativo se il bilanciamento realizzato sia ragionevole e se gli stessi risultati di contenimento del contagio potevano essere raggiunti con altri strumenti.

Al riguardo è stata richiamata in dottrina³⁸ la sentenza n.127/1995 che la Corte costituzionale ha pronunciato in occasione di una emergenza sanitaria determinata da una epidemia. La Consulta, chiamata a decidere sulla legittimità delle misure disposte dalla legge n.225/1992 (oggi comprese nel Codice della protezione civile) ha specificato che: «... questa Corte ha già sottolineato il carattere eccezionale del potere di deroga della normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa; e ha precisato trattarsi di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti (sentenze 201 del 1987, 4 del 1977, 26 del 1961 e 8 del 1956). Proprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica, invero, che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio (sentenze n. 418/1992): il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento

³⁷ Cfr. nota 35.

³⁸ Massimo Cavino, op. cit.

menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione».

Alla luce di dette considerazioni pare quindi legittimo nutrire delle perplessità riguardo alla catena di provvedimenti (illustrati nella Sezione I del presente *Focus*) che ha il suo capostipite nel decreto legge n.6/2020 con riguardo all'adeguatezza dello stesso decreto legge ad autorizzare l'adozione dei singoli provvedimenti, atti che derogano a norme primarie poste a presidio di quegli stessi diritti³⁹.

3.2. Disciplina dell'emergenza e diritti costituzionali

Si è discusso,⁴⁰ in particolare, per comprendere se, in casi di necessità e urgenza, alcuni diritti fondamentali, enunciati nella Costituzione, quali quelli *ex* articoli 16, 17, 18, 19 e 41, possano essere - seppur temporaneamente - limitati, in un **bilanciamento di interessi** che deve contemperare esigenze di rilevante importanza, spesso confliggenti.

Come accennato, le misure adottate - volte ad assicurare il "distanziamento" delle persone - incidono, anche pesantemente, sui diritti assicurati dalla Costituzione.

Viene principalmente in rilievo la **cd. libertà di movimento**, nella specie di **libertà di circolazione e di soggiorno**, che l'**art. 16 Cost**⁴¹. riconosce ad ogni cittadino con riferimento a "qualsiasi parte del territorio nazionale", "salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità e di sicurezza". Ogni cittadino, secondo quanto afferma il 1° comma dell'art. 16, è inoltre libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge.

Sorge allora l'interrogativo se le già menzionate disposizioni di decreti legge che abilitano diverse autorità (Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro della salute, Presidenti regionali e, talvolta, Sindaci di comuni) a disporre gravi limitazioni di quella libertà possono ritenersi coerenti con il testo costituzionale.

Fermo restando che le limitazioni in questione sono motivate da ragioni di sanità, l'interrogativo riguarda il rispetto della riserva di legge prevista dalla norma costituzionale.

Le già richiamate disposizioni dei decreti-legge sull'emergenza sanitaria, a partire dal d.l. 6/2020, indirizzano le limitazioni alla protezione della salute e prevedono specificamente il tipo di misure oggetto di possibile adozione, attribuendo il relativo potere al Presidente del

39 *Cfr. ex plurimis*, Alessandra Mazzola, Il sistema delle fonti e i provvedimenti adottati per contenere l'emergenza epidemiologica da Covid-19, in *Nomos*: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/05/Mazzola-1-2020-coronavirus-D-rev.-1.pdf>.

40 *Ex plurimis*, cfr. Paola Esposito in *Diritti.it*, 29 marzo 2020 in *Diritti costituzionali ai tempi del Covid-19. Gerarchia e legittime limitazioni*: <https://www.diritto.it/diritti-costituzionali-ai-tempi-del-Covid-19-gerarchia-e-legittime-limitazioni/>; Eugenio De Marco, Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali. Considerazioni in tema di legittimità al tempo della pandemia da coronavirus in *Consulta online*, 20 luglio 2020: <https://www.giurcost.org/studi/demarco.pdf>; Federico Sorrentino, *op. cit.*

41 Chiara Sagone, La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale in *A.I.C.*, 7 ottobre 2020: https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2020_5_Sagone.pdf; Fabio Ratto Trabucco, Le limitazioni ai diritti costituzionali a mezzo atto amministrativo nell'avvio dell'emergenza pandemica da Covid-19 in *Amministrazione in cammino*: <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2020/05/RATTO-TRABUCCO.pdf>; Alberto Lucarelli, Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria in *A.I.C.*, 11 giugno 2020: https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2020_Lucarelli.pdf.

Consiglio nonché la possibilità dell'adozione di ulteriori misure da parte delle autorità centrali e locali già competenti in base a precedenti disposizioni di legge.

Le **limitazioni alla libertà di circolazione** discendono dalle fonti primarie già ricordate, che stabiliscono regole sostanziali e in parte anche procedurali per la loro adozione, fermo restando che esse – interessando una riserva di legge pacificamente ritenuta relativa – sono concretizzate ed applicate con provvedimenti dell'esecutivo nazionale o locale.

Secondo alcuni autori ⁴² queste limitazioni sembrano rispondenti a quanto prevede l'art. 16 Cost. sia perché i diversi decreti legge, che le prevedono, delineano direttamente le tipologie di misure adottabili (eccezione fatta per l'abrogato art. 2 del d.l. n. 6/2020) ed indicano anche gli organi ed i soggetti competenti ad adottarle, sia per la loro espressa finalizzazione alla difesa della salute della popolazione. Dette limitazioni sembrerebbero rispondenti all'art. 16 Cost., sia per quanto riguarda il rispetto della riserva relativa di legge, sia per quanto riguarda la riserva rinforzata, essendo dette misure chiaramente orientate ad assicurare la sanità pubblica.

Riguardo alla **limitazione della libertà d'ingresso nel territorio nazionale**, la stessa – secondo alcuni autori⁴³- sembrerebbe solo marginalmente toccata dalle disposizioni legislative via via emanate, salvo il richiamo nell'art. 1, comma 2, lett. dd), del decreto legge n. 19/2020 ad "*obblighi di comunicazione al Servizio sanitario nazionale nei confronti di coloro che sono transitati e hanno sostato in zone a rischio epidemiologico come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità o dal Ministro della salute*". Peraltro, come risulta dai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri finora intervenuti, numerose prescrizioni sono dettate per quanti fanno ingresso in Italia nel periodo considerato sia in provenienza da paesi europei sia che provengano da Stati extraeuropei per cui la facoltà d'ingresso dei cittadini nel territorio nazionale è solo indirettamente toccata dalla necessità del rispetto di quelle prescrizioni.

Va altresì evidenziato che, per realizzare in concreto il distanziamento delle persone tale da ostacolare o comunque rallentare il contagio, i provvedimenti in argomento non incidono soltanto sulla libertà di circolazione, ma finiscono per colpire e limitare altri diritti costituzionali, tra i quali, non soltanto **la libertà d'iniziativa economica** che, secondo l'art. 41, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, ed anche la cd. **libertà individuale** di cui all'art. 23. Anche il **diritto di riunione** risulta gravemente inciso dai provvedimenti in parola, sia a causa del divieto preventivo ed assoluto di riunioni in luogo pubblico, riconducibile, forse, al 3° comma dell'art. 17, sia soprattutto per il divieto di riunioni in luogo aperto al pubblico ed in luogo privato, per le quali il diritto di cui al 1° comma dell'art. 17 non dovrebbe subire limitazioni di alcun genere.

Nella misura, poi, in cui il **divieto di riunione riguarda anche le funzioni religiose** che, in base all'art. 19, sembrano ricevere una tutela "privilegiata", in quanto la

⁴² Lorenzo Cuocolo, I diritti costituzionali di fronte all'emergenza, Covid-19. Una prospettiva comparata, Federalismi.it, 31 marzo 2020: <https://www.fantigrossi.it/wp-content/uploads/2020/04/103.-Articolo-Cuocolo-I-diritti-cost.pdf>.

⁴³ Bruno Aurelio, Legislazione d'emergenza, diritti di libertà individuale e di concorrenza, in Diritto.it: <https://www.diritto.it/legislazione-demergenza-diritti-di-liberta-individuale-e-di-concorrenza/>.

professione del culto incontra il solo limite dei “riti contrari al buon costume”, c’è da riconoscere che verosimilmente le ricordate misure hanno superato il limite costituzionale.

In altre parole, la Costituzione prevede il solo controllo preventivo dell’autorità amministrativa per le riunioni in luogo pubblico, attivabile per la difesa della sicurezza e della incolumità pubblica, ma proclama in modo inequivoco la libertà delle riunioni pacifiche e senz’armi in qualunque luogo essa si svolgano.

Un divieto generalizzato di tutte le riunioni, indipendentemente dai modi con cui e dai luoghi in cui esse si svolgono risulta collidere con la norma costituzionale.⁴⁴

Le limitazioni introdotte dai provvedimenti richiamati in precedenza sono fondamentalmente indirizzate ad assicurare il cd. distanziamento sociale, inibendo, soprattutto all’inizio, gli spostamenti delle persone dalla loro abitazione: pertanto i divieti di riunione, pubblica, privata o religiosa sono consequenziali al divieto, legittimo alla stregua dell’art. 16 Cost., di spostamento delle persone dalla loro abitazione.

Secondo diversi autori i **divieti sopra ricordati (con le relative sanzioni per la loro violazione) sono incostituzionali**⁴⁵ mentre per altri autori⁴⁶ la limitazione e la restrizione di alcuni diritti e libertà fondamentali è non solo **legittima**, ma necessaria, per affrontare al meglio situazioni emergenziali, nel doveroso interesse di tutti, fermo restando che occorre capire come, **con quali strumenti**, e di conseguenza chi può operare tali limitazioni e/o restrizioni.

Per quanto attiene al merito delle misure assunte alcuni costituzionalisti⁴⁷ ritengono che la tutela del bene primario vita e della salute della collettività sia prevalente rispetto ai diritti che vengono temporaneamente e proporzionalmente sacrificati, mentre altri ⁴⁸ pongono in luce le ambiguità del principio di precauzione posto a fondamento delle scelte limitative dei diritti costituzionali, rilevando che *“le limitazioni delle nostre libertà e quindi le scelte su come gestire i rischi dovranno essere collocate all’interno di un processo decisionale in cui sia istituzionalizzato e ben visibile il ruolo degli scienziati e degli esperti”*.

Occorre altresì comprendere se le limitazioni sono possibili e legittime, in situazioni di estrema emergenza, cioè se **è possibile, per affrontarla con la massima celerità, stravolgere il sistema della gerarchia delle fonti**, e di fatto, “sospendere” in deroga il

44 Federico Sorrentino, op.cit.

45 Massimo Cavino, op. cit.; Lorenzo Cuocolo, I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana, in Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41288>.

46 In questo senso, cfr., B. Caravita, L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, in federalismi.it, n. 6/2020, che pone a raffronto la salute come “fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”, di cui all’art. 32 Cost., con “l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”, di cui all’art. 2 Cost.; G. Zagrebelsky, Giusti i divieti se tutelano il diritto alla vita. Non vedo prove di dittatura, in La Repubblica, 21 marzo 2020, p. 7; R. Toniatti, Lesi i diritti costituzionali. Problema enorme ma non da affrontare ora, in l’Adige.it; M. Luciani, La necessità del Parlamento in un momento di libertà compresse, in Il Foglio, 23 marzo, il quale pone l’attenzione sulla necessità di garantire il coinvolgimento del Parlamento. [Federico Muzzati](https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41288)<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41288>

47 Cfr. nota 42

48 *Ex multis*, cfr. Francesca Rescigno, La gestione del coronavirus e l’impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo, A.I.C. Osservatorio Costituzionale, 19 maggio 2020: https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_3_15_Rescigno.pdf; G. Pituzzella, La società globale del rischio e i limiti alle libertà costituzionali, in Giustizia insieme, 24 marzo 2020.

funzionamento e le dovute procedure, costituzionalmente stabilite, previste nel nostro ordinamento.

La risposta offerta dalla maggior parte della dottrina è negativa⁴⁹, perché non solo si va a violare quanto prescritto a livello costituzionale ma si andrebbe anche a scardinare tutti i meccanismi che hanno caratterizzato l'ordinamento statale.

Pare pertanto che le restrizioni introdotte dai provvedimenti per gestire l'emergenza sanitaria da Covid-19 sono legittime e possibili solamente se effettuate nel rispetto della riserva di legge, assoluta o relativa che sia, mentre non sarebbero valide ed ammissibili, se effettuate con strumenti diversi, soprattutto se si tratta di atti amministrativi, che non sono assistiti da alcuna garanzia per i consociati. Infatti la funzione della riserva di legge è proprio quella di approntare una garanzia superiore alle libertà civili nei confronti delle limitazioni che potrebbero derivare dall'intervento di soggetti diversi dal Parlamento, che, nella gestione della pandemia, invece risulta del tutto assente.

Pare pertanto che, impregiudicata la qualificazione della riserva di cui all'art. 16 Cost. come assoluta o relativa, siffatta garanzia risulta nei fatti sostanzialmente aggirata, anche in forza del rinvio in bianco contenuto nel già citato art. 2 del decreto legge n. 6/2020, che attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di «adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza» fuori dei casi di cui all'art. 1, comma 1.

Né una tale sostanziale violazione può essere giustificata *“sulla base della particolare natura di simili atti, che in quanto fondati sull'emergenza sarebbero idonei a derogare all'ordinamento costituzionale perché satisfattivi dell'unico vero diritto fondamentale, quello alla vita. Questa lettura evidentemente ignora che le Costituzioni servono a tutelare i diritti anche e soprattutto nelle fasi di emergenza e, pertanto, laddove lo stato di eccezione non sia da esse previsto – come nella Costituzione italiana – nemmeno esso può fondare provvedimenti incostituzionali. Inoltre va considerato che nessun bilanciamento può arrivare a sacrificare il contenuto minimo essenziale dei diritti soccombenti”*.⁵⁰

Sezione III

Il rapporto tra Stato, regioni ed enti locali nella gestione dell'emergenza sanitaria

Come già ampiamente sottolineato, la diffusione del contagio causato dal virus Covid-19 all'interno del territorio nazionale, a partire dal gennaio 2020, ha avviato un sistema normativo e amministrativo, di carattere emergenziale, derogatorio di quello ordinario, rivolto, da un lato, alla predisposizione di una serie di cautele per contenere la propagazione della malattia, e dall'altro, a supportare l'economia nazionale colpita indirettamente dalla crisi.

Come illustrato nella Sezione I, il sistema si compone di una sequenza ravvicinata di una pluralità di atti di vario genere (deliberazioni, decreti-legge, leggi di conversione, circolari, decreti, ordinanze, ecc.) delle istituzioni statali, cui si intrecciano le ordinanze

⁴⁹ Massimo Cavino, op cit; Mazzetti, op. cit.

⁵⁰ Cfr. Bin, Diritti e argomenti, Milano, 1992, p. 81 ss.

adottate dalle autorità regionali e locali competenti, volte ad adeguare la normativa nazionale alle criticità sorte all'interno dei territori interessati.

1. Distribuzione delle competenze tra Stato e regioni

L'emergenza legata alla pandemia ha suscitato molti problemi in ordine alla distribuzione delle competenze tra i due livelli di governo (statale e regionale) e ha dato luogo a numerose incertezze applicative.⁵¹

La gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 ha posto in primo piano il tema del rapporto tra il livello di governo centrale e quello regionale nell'esercizio delle competenze legislative ed amministrative, dopo venti dalla riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione, intervenuta nel 2001.

Detta riforma costituzionale, nell'attribuire la **“tutela della salute” e la “protezione civile”** alla competenza legislativa concorrente delle Regioni, aveva consolidato il sistema già definito con la legge ordinaria istitutiva del Servizio sanitario nazionale (L. 23 dicembre 1978 n. 833) e con la creazione del sistema della Protezione civile (L. 24 febbraio 1992 n. 225 e successive riforme confluite nel T.U. di cui al D.lgs. n. 1 del 2 gennaio 2018), ma la gravità e l'estensione, sia territoriale che temporale, della pandemia hanno finito per imporre soluzioni eccezionali che hanno dato luogo ad un dibattito generale che ha investito le prospettive del rapporto Stato-regioni.

In particolare, tra le disfunzioni maggiori relative al rapporto Stato-Regioni, sono emerse:

- carenze verificatesi nell'organizzazione del servizio sanitario rispetto alla capacità di prevenire l'emergenza pandemica per le differenziate modalità con cui l'emergenza è stata affrontata nei singoli modelli regionali;
- una difficile comprensione e applicazione da parte degli operatori sanitari e dei cittadini delle norme adottate dallo Stato e dalle Regioni, per la loro molteplicità e complessità e per lo scarso coordinamento tra le stesse;
- l'assenza di una tempestiva ed effettiva cooperazione tra Stato e Regioni nella determinazione degli interventi da porre in essere con un apporto inadeguato delle autonomie regionali all'elaborazione dei provvedimenti adottati dal Governo; d) avvio di iniziative da parte di alcune Regioni (come la prospettata chiusura dei confini regionali) nettamente in contrasto con la disciplina costituzionale.

Con riguardo al quadro sopra delineato, è stato fatto rilevare⁵² che lo Stato, nel corso della pandemia, avrebbe potuto utilizzare strumenti e competenze stabilite in Costituzione, in grado di garantire le istanze unitarie.

⁵¹ <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/04/Allegretti-Balboni.pdf> G. Scaccia, C. D'Orazi, La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione, *Forum di Quaderni costituzionali*, 4 agosto 2020, alla pagina: http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=14956&utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=cosa-vi-siete-persi-le-ultime-dal-forum_70.

⁵² Accademia nazionale dei Lincei, Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia da Covid-19. Documento della Commissione Covid-19: https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/1707258/ANL_Comm_Covid-19_problemi_ordine_costituzionale16giugno2020.pdf/02e87a8d-c4d9-b56c-0705-9ac1907a0574.

Allo Stato, infatti, è attribuita una competenza legislativa esclusiva per la “**profilassi internazionale**” (art. 117, c. 2, lettera q) nonché per la “**determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale**” (art. 117, c. 2, lettera m). Quest’ultima, però, concernendo un *minimum* di prestazioni essenziali per il soddisfacimento di diritti civili e politici che deve essere garantito su tutto il territorio nazionale «senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle», è definita «materia trasversale»⁵³, in quanto «idonea ad investire tutte le materie»⁵⁴

Ciò determina che gli interventi dello Stato adottati in riferimento a tale materia sono suscettibili di riverberarsi sulle altre di competenza concorrente o residuale, comprimendo così la effettiva sfera di competenza regionale.

Questo, in particolare, avviene con riferimento alla tutela della salute di cui all’art. 32 Cost. la quale costituisce sì una materia di competenza concorrente, per cui allo Stato spetta determinare solo norme di principio, mentre la normazione di dettaglio è rimessa alle regioni, ma è necessariamente incisa proprio dalla determinazione dei «livelli essenziali di assistenza» (LEA). Inoltre lo Stato:

- può dettare i principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente; può definire il “coordinamento finanziario”, con un’incidenza decisiva sulla spesa sanitaria regionale;
- può avocare a sé le competenze amministrative per le quali, in base al principio di sussidiarietà di cui all’art. 118, I c., Cost., deve essere assicurato un esercizio unitario;
- dispone del potere di sostituirsi agli organi delle Regioni e degli enti locali nel caso, fra l’altro, di “pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica” (art. 120, c. 2, Cost.).

Dall’altra, la competenza legislativa concorrente attribuita alle Regioni implica una loro diretta responsabilità al fine di garantire l’efficienza e l’accessibilità del servizio, secondo una logica che si è consolidata e che vede nella sanità il nucleo più rilevante dell’azione delle Regioni, al fine di consentire un’organizzazione sanitaria commisurata alle esigenze delle comunità regionali, dotata di una capacità e flessibilità in grado di giustificare la differenziazione territoriale.

2. Il principio di leale collaborazione

Con riguardo al rapporto, nella fase iniziale, tra lo Stato e le autonomie territoriali, occorre richiamare la normativa governativa.

Dalla lettura delle disposizioni del **decreto legge n. 6/2020** e dalla relativa legge di conversione emerge la volontà del Governo di svolgere un ruolo incisivo nella gestione dell’emergenza. Infatti, da un lato viene specificato che i decreti del Presidente del Consiglio sono adottati con la sola consultazione delle Regioni; dall’altro che le ordinanze regionali

⁵³ Più precisamente, la Corte costituzionale ha definito alcune materie, come la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, la tutela della concorrenza, «competenze trasversali».

⁵⁴ Sentenza della Corte costituzionale n. 10 /2010.

devono essere emanate nel quadro di un procedimento accentrato gestito dal Presidente del Consiglio nell'esercizio delle proprie potestà.

Detta modalità adottata dal Governo ha sollevato qualche perplessità non tanto nel merito dei provvedimenti, quanto nel metodo di adozione degli stessi.⁵⁵

Sembrerebbe, infatti, che fin dalle **prime fasi iniziali il Governo abbia monopolizzato la gestione dell'emergenza non coinvolgendo adeguatamente le Regioni.**

Come noto **il principio di leale collaborazione** rappresenta il pilastro cui devono informarsi i rapporti Stato-Regioni sia nell'ordinarietà di governo sia nella gestione delle situazioni di emergenza. Il suddetto principio trova la sua forza giuridica in quelle fattispecie in cui si verificano intrecci di competenze statali e regionali le quali, come nel caso della tutela della salute (materia concorrente), implicano una co-gestione degli interessi nazionali e regionali che vengono in rilievo.⁵⁶

Alla luce di quanto sopra esposto, secondo gran parte della dottrina⁵⁷ **sarebbe stato auspicabile un più incisivo ruolo delle Regioni nella gestione iniziale dell'emergenza.**

In considerazione della leale collaborazione i provvedimenti normativi del Governo avrebbero dovuto implicare una maggiore collaborazione con i governi regionali e un loro coinvolgimento a pieno titolo attraverso lo strumento dell'intesa e la ottimizzazione della Conferenza Stato Regioni e autonomie locali.

Nell'ambito di criteri, parametri e obiettivi generali individuati dal Governo nel proprio ruolo di coordinatore dell'emergenza si sarebbe potuto dare maggior 'spazio' alle Regioni anche e soprattutto in considerazione della maggiore conoscenza da parte dei Governi regionali delle specificità delle singole aree e delle esigenze contingenti.

Nondimeno occorre rilevare che nella gestione dell'emergenza emergono due diverse esigenze contrapposte che richiedono di essere temperate: da una parte, infatti, la portata nazionale dell'emergenza ha reso necessario un intervento unitario da parte dello Stato centrale, anche in virtù delle materie di competenza esclusiva coinvolte; dall'altra, però, l'epidemia ha coinvolto alcuni territori in misura maggiore rispetto ad altri, rendendo opportuna la concertazione con gli enti al fine di definire in modo appropriato le modalità di azione.⁵⁸

A questo si aggiunge che la situazione è complicata ulteriormente dalla necessità di intervenire tempestivamente, esigenza che rischierebbe di essere compromessa dalla previsione di procedimenti concertativi che potrebbero rallentare il procedimento decisionale.

55 Marco Mandato, Il rapporto Stato regioni nella gestione del Covid-19 in Nomos, 1/2020: http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/03/Covid-19_rapporto-Stato-Regioni_Mandato.pdf.

56 Cristina Equizi, Il difficile dialogo tra stato e regioni al tempo del coronavirus: dov'è la leale collaborazione? in Dirittifondamentali.it : <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2020/06/Equizi-Il-difficile-dialogo-tra-stato-e-regioni-al-tempo-del-coronavirus.pdf>.

57 Cfr. Marco Mandato, *ibidem*.

58 Alessandra Prozzo, Il principio della leale collaborazione quale "bussola" nell'emergenza in Diritti regionali, 8 novembre 2020: <https://www.dirittiregionali.it/wp-content/uploads/2020/11/documento-integrale-1.pdf>.

Inoltre la scarsa chiarezza delle disposizioni del d.l. n. 6/2020, creando incertezze sui limiti alle potestà di intervento delle regioni e degli enti locali, talvolta unita ad atteggiamenti poco “collaborativi” delle autorità locali, potrebbe essere considerata una delle cause dell’adozione di provvedimenti contrari alle determinazioni statali.

L’utilizzo di formule ampie e suscettibili di più interpretazioni, come quella di cui all’art. 2 del d.l. n. 6/2020, infatti, se da una parte potrebbe garantire interventi connotati da una maggior flessibilità, pur necessaria per consentire risposte adeguate alle situazioni specifiche di ciascun territorio, dall’altra, ove la formulazione delle disposizioni fosse eccessivamente indeterminata e il principio di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo non fosse concretamente attuato, potrebbe determinare l’adozione di provvedimenti che, invece di inserirsi armonicamente nel quadro normativo, si pongono in contrasto con esso.

Viene fatto notare da parte di alcuni studiosi⁵⁹ che, nonostante l’importanza attribuita dall’ordinamento giuridico al principio di leale collaborazione, in una fase emergenziale come quella attuale Stato e Regioni ci si è avvalsi poco degli strumenti di coordinamento – e quindi di collaborazione – a loro disposizione: lo strumento previsto dall’ordinamento al fine di consentire il contemperamento delle esigenze nazionali con quelle territoriali e garantire il coordinamento delle rispettive azioni è, infatti, **il sistema delle Conferenze**.⁶⁰

Nella gestione dell’emergenza sono venute in rilievo proprio materie di competenza statale e regionale «inestricabilmente connesse», circostanza che, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 251/2016, comporterebbe la necessità di ricorrere all’**intesa**.⁶¹

Il coinvolgimento delle Regioni mediante la previsione di intese sarebbe stato necessario “a doppio titolo”, ossia in virtù sia della chiamata in sussidiarietà effettuata che dell’incrocio di competenze statali e concorrenti.⁶²

3. Il principio di differenziazione

La necessità di dialogo tra Istituzioni risulterebbe tanto più evidente in considerazione del fatto che **i territori sono stati coinvolti in modo diverso dall’epidemia** e hanno caratteristiche diverse sia dal punto di vista demografico (come la densità popolazione) che organizzativo (in termini di capacità delle strutture ospedaliere di rispondere all’emergenza). Considerando tali circostanze, l’applicazione di misure indifferenziate, quindi, sembra

59 *Op. cit.*

60 Il “sistema delle Conferenze” è costituito Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, la Conferenza Stato – città ed autonomie locali e la Conferenza unificata. Accanto a esse, definite “Conferenze permanenti”, vi è la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome la quale, pur non essendo disciplinata dall’ordinamento, ha acquisito un ruolo sempre più determinante quale luogo di confronto e dialogo interregionale, costituendo una sede stabile di raccordo orizzontale fondamentale nella formazione della volontà politica delle Regioni da rappresentare nelle Conferenze

61 Al riguardo si richiama la sentenza n. 246/2019 della Corte costituzionale.

62 M. Cosulich, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell’emergenza virale*, cit., la circostanza che per le ordinanze di protezione civile sia prevista l’intesa e non il parere (art. 25, c. 1 decreto legislativo n. 1 del 2018), sembra confermare che il ruolo delle Regioni nel procedimento di adozione dei DPCM sia stato eccessivamente compresso. Secondo G. Di Cosimo, G. Menegus, *L’emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., inoltre, la mancata previsione di intese pone dubbi sulla legittimità di un coinvolgimento così debole delle Regioni in fase discendente, dato che i decreti legge nn. 6 e 19 del 2020 implicherebbero «una ‘chiamata in sussidiarietà’ o comunque un ‘intreccio di materie’ tale da richiedere il ricorso all’intesa per l’esercizio delle connesse funzioni amministrative».

difficilmente giustificabile in base ai principi di ragionevolezza e proporzionalità⁶³. Al contrario, l'intervento statale, pur fondandosi sul principio di precauzione, dovrebbe essere calibrato alla luce di essi, soprattutto qualora sia necessario incidere su diritti costituzionali i quali, come è noto, possono essere oggetto di bilanciamento ed, eventualmente, subire delle limitazioni, purché però si rispetti il principio del minor sacrificio possibile.

La **mancata differenziazione tra i diversi territori**, come nel caso del DPCM del 26 aprile 2020, potrebbe essere la causa delle «fughe in avanti» di alcune regioni.⁶⁴ Queste ultime, infatti, a fronte dell'adozione di misure uniformi a livello nazionale che, quindi, prescindono dalle condizioni specifiche del territorio, potrebbero essere state spinte ad adottare le misure di contenimento del contagio ritenute più confacenti alla situazione locale.

Il decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, invece, sembra tenere maggiormente in considerazione il diverso grado con cui le regioni sono state coinvolte dall'emergenza: esso, infatti, sebbene per l'adozione di misure limitative delle attività economiche, produttive e sociali, rinvii a ulteriori DPCM da emanarsi ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 19/2020, dispone che, «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri», le Regioni possono introdurre misure «derogatorie, ampliative o restrittive» rispetto a quelle previste dai DPCM a seconda dell'«andamento della situazione epidemiologica sul territorio», informandone contestualmente il Ministro della salute. Il potere di intervento delle Regioni, quindi, è stato ampliato dal d.l. n. 33/2020, non essendo più circoscritto all'adozione di misure «ulteriormente restrittive».

Le Regioni, inoltre, «monitorano con cadenza giornaliera l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e, in relazione a tale andamento, le condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale», e comunicano tali dati al Ministero della salute, all'Istituto superiore di sanità e al comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della protezione civile del 3 febbraio 2020, n. 630.

Pare quindi emergere l'intento di voler adeguare l'intervento statale alla situazione di ciascun territorio e, allo stesso tempo, di consentire alle Regioni, laddove l'emergenza si aggravi o, al contrario, si attenui, di adottare tempestivamente le misure ritenute più appropriate, informando comunque il Governo nell'ottica di una maggior cooperazione.

La politica della **differenziazione** ha assunto, proprio nel momento della revoca del *lockdown*, una marcata connotazione centrifuga, nell'ottica della responsabilizzazione politico-giuridica dei singoli Presidenti regionali. In particolare, l'art. 1, comma 14 del d.l. 16 maggio 2020 n. 33 fa gravare sulle Regioni l'onere di adottare «protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio» per la ripresa delle attività economiche, produttive e sociali. Lo Stato centrale dunque si ritrae, imponendo il rispetto di principi sanitari generalissimi, ed evita di disegnare una cornice unitaria, entro la quale lasciare esprimere le autonomie territoriali, in ossequio al principio di differenziazione.

Inoltre l'accordo circa l'inserimento delle linee guida elaborate dalla Conferenza delle Regioni all'interno del **DPCM del 17 maggio 2020** ha poi contribuito a stemperare lo scontro con il Governo.

63 M. Betzu, P. Ciarlo, Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria, in *Diritti regionali*, 1/2020, www.dirittiregionali.it.

64 G. Di Cosimo, G. Menegus, L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione, cit.

Detti atti costituiscono il fulcro della c.d. “seconda fase” della lotta contro l’epidemia, nella quale si è entrati da quando la curva epidemica ha mostrato segni di flessione

Tuttavia si sono verificati ulteriori episodi di conflitto tra Stato e Regioni, forse legati alla scarsa chiarezza delle disposizioni contenute nei DPCM attuativi del d.l. n. 33/2020 come quelle concernenti, ad esempio, la disciplina della riapertura delle discoteche. In particolare, i DPCM dell’11 giugno e del 7 agosto 2020 stabilivano che le attività che avevano luogo in sale da ballo, discoteche e locali assimilati, all’aperto o al chiuso, «restano comunque sospese», salvo poi attribuire alle Regioni e alle Province autonome la possibilità di «stabilire una diversa data di ripresa delle attività», «in relazione all’andamento della situazione epidemiologica nei propri territori».

Tuttavia, in seguito all’aumento dei contagi registrato da inizio agosto 2020, più esponenti del Governo hanno esternato il proprio dissenso rispetto a tali riaperture, auspicando interventi restrittivi da parte delle istituzioni regionali. Ciononostante, i Presidenti di alcune regioni hanno adottato ordinanze che confermavano le aperture già disposte⁶⁵, rendendo ancor più necessaria un intervento unitario da parte del Governo.

Nello stesso periodo anche la previsione del tampone obbligatorio per le persone di ritorno da alcuni Paesi ritenuti a rischio è stato motivo di tensione tra Governo e Regioni. Infatti, nonostante fosse condivisa l’esigenza di sottoporre a maggiori controlli chi tornava dall’estero, in particolare da alcuni Paesi con elevati tassi di contagi, i Presidenti di alcune Regioni avevano già adottato proprie ordinanze che avevano imposto il tampone e la quarantena precauzionale per una platea più o meno vasta di persone⁶⁶. Il Ministro della salute ha quindi adottato l’ordinanza del 12 agosto 2020 al fine di unificare il regime dei tamponi, e ne ha disposto l’obbligatorietà per tutti coloro che arrivassero in Italia da Malta, Grecia, Spagna o Croazia.

Sembrerebbe quindi opportuno che, seppur nell’ambito di una gestione unitaria e centralizzata dell’emergenza, le regioni e gli enti locali, disponendo di una conoscenza più approfondita delle caratteristiche e delle necessità del singolo territorio, affianchino lo Stato e che, a tal fine, abbiano a disposizione strumenti flessibili di intervento in modo da poter adottare, volta per volta, le misure rispondenti alle necessità di quel territorio.⁶⁷

Il coordinamento tra i vari livelli risulta peraltro indispensabile affinché le misure predisposte rispondano, contemperandole, alle esigenze dell’intero territorio, in maniera che singole porzioni dello stesso non sentano l’esigenza di autonome “fughe in avanti”.

Come già evidenziato nel paragrafo precedente, il recupero della leale collaborazione come guida dell’operato delle Istituzioni potrebbe, infatti, scongiurare i difetti di

65 Ad esempio, il decreto del presidente della Giunta regionale delle Marche 13 agosto 2020, n. 232, ha confermato l’apertura delle discoteche già disposta dal precedente D.P.G.R. n. 203/2020 del 15 giugno 2020; analogamente l’ordinanza n. 38 dell’11 agosto 2020 del Presidente della Regione Sardegna.

66 Ad esempio, la Campania con ordinanza del Presidente della Regione 12 agosto 2020 e il Presidente della Regione Puglia, con ordinanza 11 agosto 2020.

67 G. Boggero, Le “more” dell’adozione dei DPCM sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull’intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19, cit., «le ordinanze regionali sono in grado di anticipare e, quindi, di consentire la sperimentazione di misure di contenimento del contagio che sono progressivamente assunte anche a livello statale (con un rapporto tra ordinanze e DPCM che sembra strutturarsi in termini di cedevolezza). L’art. 3, co. 2, accetta una loro temporanea “concorrenza” proprio sul presupposto che “dal basso” possano provenire risposte più efficaci e tempestive», citato anche da G. Di Cosimo, G. Menegus, L’emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione, cit., secondo i quali le singole realtà regionali avrebbero costituito «un ‘laboratorio’ per la predisposizione di strategie di contenimento gestione che lo Stato può poi far proprie».

coordinamento ed i conseguenti conflitti che discendono dalla mancata concertazione e che, in contesti emergenziali, risultano ancor più dannosi.

In tale ottica il sistema delle Conferenze potrebbe essere valorizzato in quanto potrebbe fornire una risposta adeguata alle succitate esigenze, costituendo la sede adatta per «il ritorno ad un confronto più serio e minimamente strutturato» volto all'instaurazione di un «dialogo proficuo» indispensabile in quanto, «la piena attuazione dei principi costituzionali richiede un impegno corale, con l'attiva, leale collaborazione di tutte le Istituzioni, compresi Parlamento, Governo, Regioni, Giudici». ⁶⁸

4. Ordinanze regionali⁶⁹

I decreti legge intervenuti per contenere l'epidemia da Covid-19, pur delineando una trama normativa sufficientemente chiara e coerente nelle sue finalità, non sono stati idonei a mantenere i poteri di ordinanza regionale e comunale entro i limiti dagli stessi precisati. Come già più volte evidenziato, l'**art. 3 c. 2, del d.l. n. 6/2020** ha legittimato i Presidenti regionali e i sindaci ad esercitare, anche nella fase emergenziale, il potere di emanare ordinanze **in materia sanitaria**, sulla base di alcune fonti di rango primario preesistenti.

L'aggravarsi dei contagi e le restrizioni governative hanno comportato l'emanazione di singole ordinanze regionali non sempre recettive delle misure adottate dall'Esecutivo.

Il Governo - come già evidenziato - per arginare la proliferazione di provvedimenti regionali e sindacali contrari ai DPCM, è quindi intervenuto dapprima con il **decreto legge 2 marzo 2020 n. 9, che all'art. 35** ha stabilito l'inefficacia delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti che si ponessero in contrasto con le misure statali di contenimento del Covid-19, e successivamente con il **decreto legge 25 marzo 2020 n. 19** che, oltre a ribadire tale inefficacia, all'art. 1 elenca, finalmente in modo dettagliato, le misure adottabili per il contenimento dell'emergenza, evitando le censure di costituzionalità che avrebbero potuto colpito il decreto legge n. 6/2020

Il d.l. n. 19/2020, inoltre, definisce più compiutamente i rapporti tra Stato e Regioni: esso infatti conferma il d.l. n. 6/2020 nella parte in cui attribuisce a DPCM, approvati secondo un iter predefinito che prevede, tra l'altro, il parere dei Presidenti delle regioni interessate dal decreto o del Presidente della Conferenza delle regioni e Province autonome nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, e attribuisce ai Presidenti delle regioni ed al Presidente della Conferenza delle regioni e delle Province autonome il potere di proporre l'adozione di DPCM.

Inoltre, l'art. 3, c. 1, chiarisce che le Regioni nelle more dei DPCM, e «con efficacia limitata fino a tale momento», possono adottare misure «ulteriormente restrittive» solo per «specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario» verificatesi nel relativo territorio e solo «nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale». Emerge, quindi, un **intento di coinvolgimento delle regioni maggiore rispetto al decreto legge n. 6/2020**, sebbene queste non dispongano di strumenti «forti» in quanto possono esprimere le proprie posizioni solo mediante pareri, non vincolanti, e mediante proposte di

68 Come sottolineato dalla Presidente della Corte costituzionale nella Relazione annuale sul 2019: <https://www.dirittiregionali.it/wp-content/uploads/2020/11/documento-integrale-1.pdf>.

69 Boggero <https://www.dirittiregionali.it/wp-content/uploads/2020/03/documento-integrale-26.pdf>.

DPCM; allo stesso tempo, però, il potere di ordinanza dei Presidenti delle regioni viene ancorato a presupposti più stringenti e il contenuto degli atti da essi adottabili è definito dal d.l. n. 19/2020 più compiutamente.

Nonostante ciò, tuttavia, non sono mancati **episodi di conflitto tra Stato e regioni**.⁷⁰

Ad esempio l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37. e dalla legge della Provincia Autonoma di Bolzano 8 maggio 2020, n. 4 che hanno disposto riaperture anticipate rispetto alle previsioni contenute nel DPCM del 26 aprile 2020. L'ordinanza del Presidente del Regione Calabria che -tra l'altro - consentiva di svolgere, dal 4 maggio 2020 al 17 maggio 2020, l'attività di ristorazione con servizio al tavolo, è stata censurata dal TAR Calabria⁷¹, su ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, in quanto ritenuta esorbitante dai limiti di cui all'art. 1, c. 3, del d.l. n. 19 ed in quanto lesiva del principio di leale collaborazione, considerato «principio fondamentale nell'assetto di competenze del titolo V della Costituzione».

Il TAR Calabria, in particolare, ha riconosciuto l'operatività del principio di leale collaborazione con riferimento sia all'attività dello Stato che della Regione. Il TAR, infatti, nel vagliare possibili profili di illegittimità del d.l. n. 19/2020, ha affermato che la delega al Presidente del Consiglio dell'individuazione delle misure necessarie in esso contenuta è consentita in base al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., che legittima anche *«l'attrazione della funzione amministrativa, pur in materie concorrenti», purché sia garantito il rispetto del principio di leale collaborazione. Il TAR sul punto ha richiamato la sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale, in base alla quale «l'avocazione della funzione amministrativa si deve accompagnare all'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina, onde rispettare il principio di legalità dell'azione amministrativa, purché all'intervento legislativo per esigenze unitarie si accompagnino forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni nel momento dell'esercizio della funzione amministrativa»*. Tale condizione, in particolare, secondo il TAR sarebbe soddisfatta dall'art. 2 del d.l. n. 19/2020 che prevede il parere dei Presidenti delle regioni interessate dal provvedimento o del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel caso in cui sia coinvolto l'intero territorio nazionale.

Al contrario, l'ordinanza regionale è stata emanata al di fuori di «qualsivoglia forma di intesa, consultazione o anche solo informazione nei confronti del Governo» e quindi in mancanza del coordinamento tra i due livelli amministrativi indispensabile in base al principio di leale collaborazione che, per tale ragione, risulta violato; la lesione di tale principio, inoltre, costituisce «elemento sintomatico del vizio dell'eccesso di potere», cosicché il TAR ha disposto l'annullamento dell'ordinanza.

Riguardo poi alla questione se le ordinanze regionali intervenute per gestire l'emergenza sanitaria da Covid-19 eccedano l'ambito competenziale loro attribuito dalla Costituzione e/o dalla legge,⁷² sono stati evidenziati dubbi rispetto alla compatibilità con l'art. 120, c. 1, Cost. dell'ordinanza valdostana che vieta l'ingresso sul territorio regionale ai non residenti (analogamente si può dire per le ordinanze di Lazio, Campania e Puglia che

70 Valerio Carlesimo, La gestione della pandemia da parte del Governo e il rapporto Stato-Regioni, in *Diritto.it*, 16 ottobre 2020: [la-gestione-della-pandemia-da-parte-del-governo-e-il-rapporto-stato-regioni.pdf](#).

71 TAR Calabria, sentenza 9 maggio 2020 n. 841.

72 Al riguardo cfr. G. Boggero, *ibidem*.

stabiliscono un periodo di quarantena di 14 giorni per chi provenga dalle Regioni del Nord inizialmente colpite dalla diffusione del virus), anche se una certa giurisprudenza costituzionale riconosce che le Regioni possano legittimamente limitare la libera circolazione di persone e merci provenienti da altre Regioni, purché si sia in presenza di un valore costituzionale che autorizzi l'imposizione di tali limiti, che sussista la competenza regionale e che le misure non siano irragionevoli (sentenza n. 51/1991).

Rispetto al caso sopra richiamato, non pare⁷³ si “*possa negare l'esistenza di un valore costituzionale che renda necessaria l'adozione di misure di contenimento di questo tipo, né, come si è detto fin qui, che sussista la competenza regionale all'adozione di ordinanze restrittive di libertà fondamentali, vista l'estrema flessibilità dell'art. 2 del D.L. n. 6/2020; in punto di ragionevolezza/proporzionalità, il divieto di ingresso ai non residenti, in un contesto dominato dall'applicazione del principio di precauzione, può forse ritenersi non illegittimo, specie se, come sembra, sia proprio l'afflusso di proprietari di seconde case a rischiare di mettere in crisi il SSR; ciò detto, la misura non potrà che essere temporanea e soggetta a tempestiva revisione, pena una restrizione irragionevole del diritto all'abitazione e alla proprietà.*”

Come sopra evidenziato, **nella prima fase dell'emergenza**, le misure regionali hanno riguardato **principalmente la tutela della salute** al fine di limitare il più possibile la diffusione del virus, così tralasciando, almeno in un primo momento, l'aspetto economico e sociale, solo in seguito considerato dal legislatore.

Solamente **a partire dalla c.d. fase 2** il coordinamento tra Stato e Regioni ha riguardato anche **atti normativi diretti a garantire una ripresa graduale delle attività economiche**, nonché aiuti a sostegno di famiglie colpite dalla crisi economica in corso. Dal 18 maggio in poi, le Regioni hanno adottato ordinanze a contenuto differenziato rispetto alla normativa nazionale, in virtù del potere, espressamente riconosciuto dal decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, di emanare provvedimenti anche più permissivi.⁷⁴

L'adozione di **disposizioni differenziate tra le Regioni** ha consentito strategie di ripresa maggiormente **bilanciate** e dosate nei rischi e nei benefici, perché basate sui dati del contagio da Covid-19 a scala locale, e non più nazionale. Del resto, però, consente anche di cogliere come la **frammentarietà dei provvedimenti adottati**, che a volte si differenziano per minimi aspetti dalla normativa nazionale, rischi di ingenerare confusione nei cittadini destinatari dei provvedimenti.

➤ *Ordinanze adottate fra il 22 febbraio e il 31 marzo 2020*

Considerando il quadro sopra illustrato, nel periodo dal 22 febbraio al 31 marzo, così come nel periodo dal 1° aprile al 4 maggio, le singole regioni hanno adottato numerose ordinanze, molte delle quali hanno previsto anche misure più restrittive.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ Per approfondimenti al riguardo si rinvia al volume a cura di Gherardo Carullo e Paolo Provenzano, *Le regioni alla prova della pandemia da Covid-19*, Collana Ceridap, disponibile online ad accesso libero: <https://www.editorialescientifica.com/shop/catalogo/fuori-collana/edizioni-fuori-collana/tempo-e-spazio-nella-dimensione-giuridica-economica-e-sociale-2174-2359-detail.html>. Il testo analizza le misure adottate dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano per fronteggiare la pandemia causata dal virus Covid-19 dall'inizio della crisi sanitaria sino a fine settembre 2020.

Il contenuto di dette ordinanze regionali può essere suddiviso in due gruppi: ordinanze che hanno adottato misure più restrittive rispetto ai provvedimenti nazionali e ordinanze che non hanno fatto altro che riconfermare quanto previsto dai provvedimenti nazionali, senza aggiungere alcunché.

Diversi autori⁷⁵, analizzando il contenuto dei provvedimenti regionali che adottano misure più restrittive non rinvennero alcun superamento di quei limiti previsti dal quadro illustrato circa il fondamento del potere d'ordinanza regionale. Tutte le ordinanze adottate rientrano proprio in quei limiti previsti dal Codice della protezione civile, nei limiti ex art. 3, c. 2, D.L. 6/2020 e art. 3, c. 1, D.L. 19/2020, in quanto le Regioni, sulla base del crescente numero di contagiati in rapporto alla popolazione e ai guariti, quindi in relazione al presentarsi di «*specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso*», hanno ritenuto necessario limitare gli spostamenti e alcune attività a salvaguardia della salute pubblica.

➤ *Ordinanze adottate fra il 1° aprile e il 4 maggio 2020*

Anche nel periodo che va dal 1° aprile al 4 maggio - data che coincide con l'inizio della c.d. "fase 2" e la conseguente riapertura delle attività e ripresa degli spostamenti - le Regioni hanno adottato provvedimenti nel rispetto dei limiti previsti al loro potere, assumendo misure più restrittive solo nei casi in cui il numero dei contagi era sempre molto elevato rispetto alla popolazione e ai guariti.

➤ *Il quadro normativo fra il 4 e il 18 maggio 2020*

La fase che si è aperta dal 4 maggio è stata la prima a vedere un allentamento, graduale, delle misure di limitazione imposte. La scelta del Governo è stata di non differenziare l'iter delle riaperture fra Regione e Regione (sulla base dell'andamento dei contagi), ma di dettare, quanto meno in un primo momento, una cornice comune su tutto il territorio nazionale. Questo ha dato origine a un conflitto di natura politica fra le amministrazioni regionali e il Governo.

➤ *Il quadro normativo successivo al 18 maggio 2020*

Con l'entrata in vigore del decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, efficace sino al 31 luglio 2020, cessano di avere effetto le misure limitative alla circolazione nel territorio regionale contenute nel precedente decreto legge 25 marzo 2020, n. 19 salva la facoltà di adottare o reiterare le predette misure qualora sia accertato, in specifiche aree, un aggravamento della situazione epidemiologica. Peraltro, in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, l'art. 1 comma 16 prevede espressamente la possibilità per le Regioni, nelle more dell'adozione del DPCM di cui all'art. 2 del decreto-legge n. 19/2020, di introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo art. 2, informando contestualmente il Ministro della salute.

Come già illustrato nella Sezione I, sono poi intervenuti ulteriori decreti leggi e DPCM: le regioni, a loro volta, hanno adottato una serie di ordinanze contingibili ed urgenti sulla

⁷⁵ *Ibidem.*

gestione dell'emergenza epidemiologica ad integrazione della normativa nazionale concernente anche la riapertura delle attività economiche.

Nei più recenti provvedimenti regionali si è riscontrato⁷⁶, da una parte, un'indubbia uniformità quanto alle disposizioni rispetto alla normativa nazionale, dall'altra alcune differenze riguardanti il cronoprogramma di riapertura delle varie attività economiche, oltre ad alcune disposizioni sulla libertà di circolazione delle persone.

Si elencano di seguito alcuni aspetti che hanno creato maggiori discussioni durante il periodo estivo e in vista della riapertura dell'anno scolastico⁷⁷:

- obbligo di presentare, all'atto dell'imbarco, l'esito di un test – sierologico (IgG e IgM) o molecolare (RNA) o Antigenico rapido – eseguito non oltre le 48 ore dalla partenza, che abbiano dato esito negativo per Covid-19 (ordinanza n. 43/2020 del Presidente della Regione Sardegna).⁷⁸
- obbligo per le scuole di verificare che le famiglie abbiano rilevato la temperatura corporea, prima dell'inizio dell'attività didattica.⁷⁹
- il trasporto pubblico destinato al settore scolastico.

5. Ordinanze sindacali

Con riguardo alle **ordinanze sindacali**, l'art. 50 T.U.E.L. e anche l'art. 117 d.lgs. n. 112/1998 fanno salvo un potere di ordinanza del Sindaco soltanto in via sussidiaria e per emergenze inerenti alla sanità e all'igiene pubbliche di natura esclusivamente locale, sicché, posta la rilevanza prima regionale, poi sovraregionale e, infine, statale dell'epidemia non sembrerebbe esservi più spazio per le ordinanze sindacali.

Ciò è esplicitamente previsto in un decreto legge diverso da quello succitato, ossia il D.L. 2 marzo 2020, n. 9, il quale introduce un'esplicita clausola all'art. 35 (non valida nei confronti delle Regioni), che stabilisce che «a seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali».

Quanto sopra evidenziato, tuttavia, non significa che un limitato e residuale spazio per le ordinanze sindacali non vi possa essere, specie nel caso in cui i sindaci ravvisino specifiche questioni di natura emergenziale che si aggiungano a quelle di natura nazionale e che interessano la comunità locale nella sua specificità

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Per approfondimenti al riguardo cfr. Gherardo Carullo e Paolo Provenzano, op.cit.

⁷⁸ Il T.A.R. Sardegna, Sezione Prima ha pronunciato l'ordinanza 7 ottobre 2020 n. 00473/2020 REG.RIC per l'annullamento dell'ordinanza n. 43/2020, previa sospensione dell'efficacia.

⁷⁹ Il T.A.R. Piemonte, sezione prima, con decreto n. 446 del 17 settembre 2020 ha rigettato la richiesta di annullamento, previa sospensione dell'efficacia, presentata contro il decreto del Presidente della Giunta della Regione Piemonte del 9 settembre 2020, n. 95 con il quale veniva stabilito l'obbligo per le scuole di verificare che le famiglie degli alunni procedano alla misurazione della temperatura corporea, prima dell'inizio dell'attività didattica.

6. Conclusioni

La competenza di regioni ed enti locali ad adottare ordinanze anche se si può considerare legittimamente radicata nel decreto legge 6/2020 e in alcuni successivi decreti, sembrerebbe corrispondere a una scelta *“potenzialmente vantaggiosa anche per lo Stato: le ordinanze regionali hanno dimostrato che sono in grado di anticipare e, quindi, di consentire la sperimentazione di misure di contenimento del contagio che sono progressivamente assunte anche a livello statale, con un rapporto tra ordinanze e DPCM che sembra strutturarsi, innanzitutto, in termini di “cedevolezza”*.⁸⁰

Le norme regionali paiono, talora, cedere ed essere sostituite non appena fatte proprie anche dal livello statale; nel caso inverso, invece, le norme statali non cedono, ma sono soltanto derogate, laddove una Regione adotti una disciplina più restrittiva di quella statale.

Per quanto riguarda l’impatto di Covid-19 sul regionalismo italiano le vicende intervenute sembrerebbero attestare – secondo diversi autori⁸¹ - *“il fallimento della leale collaborazione tra Stato e Regioni sia nella fase discendente che in quella ascendente: la Conferenza Stato-Regioni non è stata in grado di fungere da camera di mediazione e gli accesi scontri di vedute tra governo nazionale e governi regionali (laddove sarebbe stata necessaria un’azione comune e condivisa) sono stati numerosi ed alcuni di questi sono stati arbitrati dal Giudice amministrativo (e sempre risolti a favore del governo nazionale).”*.

Il bilancio del periodo di emergenza pandemica, sul versante del regionalismo, pare negativo perché si sono accentuati gli elementi di tipo competitivo a scapito di quelli cooperativi rendendo sempre più necessarie forme di raccordo tra i livelli di governo più funzionali dell’attuale sistema delle Conferenze.⁸²

Probabilmente, a fronte di una fase 1 che richiedeva un quadro omogeneo a livello nazionale, col progressivo allentamento delle misure limitative dei diritti fondamentali si sarebbe potuto scegliere un diverso approccio dei rapporti tra Stato e Regioni. Al riguardo, è stato osservato⁸³ che la *“normalizzazione dell’emergenza dovrebbe dare un nuovo contenuto al principio di leale collaborazione tra livelli di governo e consentire alle Regioni di riacquistare le proprie competenze costituzionalmente garantite”*.

80 G. Boggero, *ibidem*.

81 *Ex multis*, Federico Furlan, Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19 in *Federalismi.it*: <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=44165&dpath=document&dfile=23092020095505.pdf&content=Il%2Bpotere%2Bdi%2Bordinanza%2Bdei%2BPresidenti%2Bdi%2BRegione%2Bai%2Btempi%2Bdi%2BCovid19%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>

82 Cfr. Stelio Mangiameli, La gestione dell’emergenza: Stato o Regioni oppure Stato e Regioni?, in *Treccani Magazine*, 22 novembre 2020: https://www.treccani.it/magazine/atlante/societa/La_gestione_dell_emergenza.html.

83 Francesca Rescigno, *op. cit.*. E. Longo, Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020 disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

Sezione IV

Lavoro agile ed emergenza sanitaria da Covid-19

Premessa

In questa sezione verranno analizzate caratteristiche, punti di forza ed eventuali criticità dello smartworking quale nuova modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato.

Il tema verrà affrontato con riferimento alle nuove modalità organizzative aziendali che sono state adottate, alle modalità dei controlli datoriali e ai limiti che i medesimi incontrano nonché al trattamento dei dati personali .

Largo spazio verrà anche dato all'utilizzo dello smartworking nel periodo della pandemia da Covid-19: da misura di contenimento dei contagi a utile strumento di svolgimento della prestazione "in sicurezza" ad esempio in casi di quarantena del figlio minore.

1. Definizione del lavoro agile

Il ministero del lavoro e delle politiche sociali ha definito lo *smartworking* (o *Lavoro Agile*) come "una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'assenza di vincoli orari o spaziali e un'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, stabilita mediante accordo tra dipendente e datore di lavoro; una modalità che aiuta il lavoratore a conciliare i tempi di vita e lavoro e, al contempo, favorire la crescita della sua produttività .."

Originariamente quindi si trattava di una modalità di esecuzione della prestazione volta a favorire le esigenze di conciliazione vita-lavoro del dipendente e, al contempo creare economie a favore delle amministrazioni attraverso la riorganizzazione degli spazi.

Indubbia è anche la correlazione fra utilizzo dello *smartworking* e sostenibilità ambientale: l'ENEA (Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile), infatti, a seguito di una studio effettuato per valutare gli effetti di questa nuova modalità di esecuzione della prestazione professionale - introdotta massicciamente dalle amministrazioni per contenere la diffusione della pandemia da Covid-19 - ne ha evidenziato gli aspetti relativi ai minori consumi di carburante dovuti alla ridotta mobilità urbana e al conseguente abbattimento dei livelli di inquinamento.⁸⁴

84 Si tratta della prima indagine nazionale su telelavoro e lavoro agile nella PA, realizzata da ENEA. All'indagine hanno aderito 29 amministrazioni pubbliche che, già prima dell'emergenza Coronavirus, avevano attivato e reso accessibile queste nuove forme di lavoro a distanza. I dati analizzati hanno coinvolto oltre 5.500 persone ed è stato anche realizzato un sondaggio su base volontaria, al quale ha risposto il 60% del totale coinvolto, costituito per il 76% da donne e il 24% da uomini. Consultabile sul [sito ENEA](#), l'indagine condensa in poco meno di 100 pagine i risultati di un lavoro durato più di un anno, mettendo in evidenza la portata 'trasformativa' e le potenzialità di questa nuova organizzazione del lavoro che consente di migliorare la qualità del lavoro, conciliare lavoro-famiglia, valorizzare le persone e agire per la sostenibilità ambientale urbana. In particolare, lo studio evidenzia che esistono i presupposti per modifiche di comportamento stabili, su larga scala, in grado di incidere su livelli di congestione e di inquinamento e che è possibile impostare con successo policy urbane integrate, aprendo a una maggiore flessibilità nella scelta di luoghi e dei tempi di lavoro.

2. Esperienze precedenti all'emergenza sanitaria da Covid-19

La situazione di emergenza quindi ha comportato un' effettiva attuazione del lavoro agile, superando alcuni limiti della prima normativa in materia.

Infatti tipologie di esecuzione della prestazione lavorativa a distanza erano già state previste nell'ordinamento fin dalla legge n. 191 del 1998 che all'art. 1 comma 1 recitava:

“Allo scopo di razionalizzare l'organizzazione del lavoro e di realizzare economie di gestione attraverso l'impiego flessibile delle risorse umane, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, possono avvalersi di forme di lavoro a distanza. A tal fine, possono installare, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio, apparecchiature informatiche e collegamenti telefonici e telematici necessari e possono autorizzare i propri dipendenti ad effettuare, a parità di salario, la prestazione lavorativa in luogo diverso dalla sede di lavoro, previa determinazione delle modalità per la verifica dell'adempimento della prestazione lavorativa).

Le concrete modalità attuative sono poi state dettate dal D.P.R. n. 70 del 1999 “Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 4, comma 3, della legge 16 giugno 1998, n. 191”. Il telelavoro viene definito come quella forma di lavoro svolto a distanza, ovvero al di fuori dell'azienda e degli altri luoghi in cui tradizionalmente viene prestata l'attività lavorativa ma, al contempo, funzionalmente e strutturalmente collegato ad essa grazie all'ausilio di strumenti di comunicazione informatici e telematici. Vengono stabilite linee guida su uso della postazione, modalità di connessione e di autenticazione ai sistemi, comunicazioni tra uffici e, dove previsto, utilizzo della firma digitale.

Il 23 marzo 2000 è stato stipulato l'Accordo quadro nazionale per l'applicazione del telelavoro ai rapporti di lavoro del personale dipendente delle pubbliche amministrazioni. Infine, con la circolare INPS n. 52 del 27 febbraio 2015 (“Disposizioni attuative dell'Accordo Nazionale sul progetto di telelavoro domiciliare”) vengono illustrate le attività interessate e le modalità di attivazione del telelavoro, con particolare riferimento alle misure di prevenzione e protezione.

In sintesi, il telelavoro prevede lo spostamento (in tutto o in parte) della sede di lavoro dai locali aziendali ad altra sede (tradizionalmente l'abitazione del lavoratore), ma il dipendente è vincolato, comunque, a lavorare da una postazione fissa e prestabilita, con gli stessi limiti di orario che avrebbe in ufficio. Il carico di lavoro, gli oneri e i tempi della prestazione, insomma, devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori che svolgono la prestazione all'interno del posto di lavoro.

L'art. 18, della l. 81/2017 definisce il lavoro agile come una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Il co. 3 della medesima legge estende l'applicazione delle disposizioni sul lavoro agile anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2 del d.lgs. 165 del 2001, purché "compatibili" con i compiti assegnati e con l'organizzazione del lavoro, ed in ogni caso secondo le direttive emanate anche ai sensi dell'art. 14 l. n. 124 del 2015.

Questa ultima disposizione, che pure precedeva la codificazione normativa del lavoro agile ad opera della l. n. 81 del 2017, è rubricata "**promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nelle amministrazioni pubbliche**" ed incoraggiava le PA a fissare obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro e per la sperimentazione di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione, così che entro il triennio successivo almeno il 10% dei dipendenti pubblici potesse avvalersi di telelavoro o altre modalità "flessibili" di esecuzione della prestazione (in termini di spazio e tempo). La finalità sottesa all'adozione di tali misure era chiaramente quella di agevolare la conciliazione vita-lavoro, ma anche di incrementare la produttività degli Uffici.

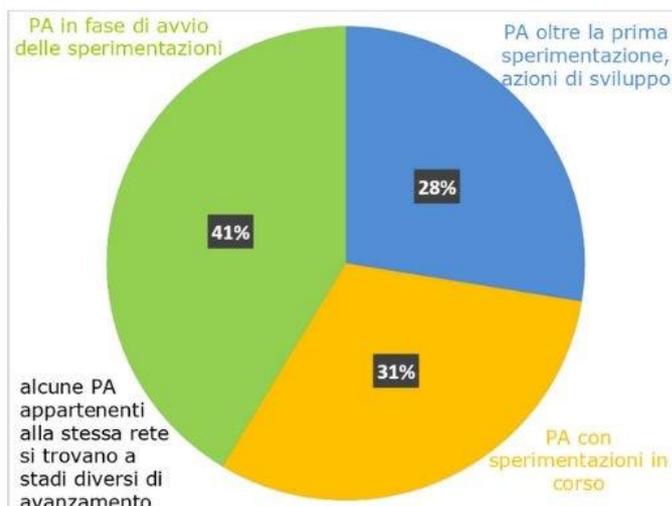
La Direttiva n. 3 del 2017 pur evidenziando gli innumerevoli effetti positivi che il lavoro agile poteva avere sull'organizzazione e buon funzionamento della PA, esigeva che alla sua introduzione le singole Amministrazioni giungessero solo a valle di un complesso iter organizzativo che esigeva: una preliminare analisi del contesto organizzativo; la successiva costituzione di un apposito gruppo di lavoro interno; la definizione precisa degli obiettivi e delle caratteristiche del progetto di lavoro agile rispetto alla singola amministrazione ed alla sua specifica organizzazione interna; la verifica degli spazi, del rispetto dei requisiti antinfortunistici e l'accertamento dell'adeguatezza e del buon funzionamento della dotazione tecnologica strumentale a tale particolare modalità di esecuzione del lavoro; la definizione chiara delle modalità di avvio, del monitoraggio e valutazione della performance del singolo dipendente; ma anche la sensibilizzazione dei singoli dipendenti alle nuove modalità di svolgimento dei propri compiti, l'accrescimento della cultura manageriale e dell'organizzazione per obiettivi all'interno della PA, nonché il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali.

Richiamando integralmente l'applicazione della l. 81 del 2017, rimaneva in questo contesto di assoluta rilevanza la conclusione dell'accordo individuale con il singolo dipendente, al quale, come noto, la legge rinvia il compito di definire i profili di maggior rilievo della prestazione agile, non da ultimo l'esercizio del potere controllo e del potere disciplinare.

Il percorso verso lo *smartworking* nella PA, prima dell'emergenza dettata dallo stato di emergenza sanitaria, era ancora in fase iniziale: se, infatti, nel 2018 in Italia già il 56% delle grandi aziende aveva avviato iniziative strutturate di *smartworking*, solo nell'8% delle amministrazioni (dati dell'Osservatorio *smartworking* del Politecnico di Milano) era stato attivato lo *smartworking*. Percentuale in crescita, rispetto al 5% del 2017, ma era evidente che doveva ancora sopraggiungere una "rivoluzione" organizzativa e culturale.

Proprio al fine di comprendere la diffusione dello *smartworking* prima dell'emergenza sanitaria si riporta un grafico (aggiornato a luglio 2019) che indica la diffusione di tale modalità di prestazione lavorativa nelle amministrazioni pubbliche:

Stato avanzamento Lavoro Agile nelle PA Primi dati



LAVORO AGILE
per il futuro della PA



Le prime amministrazioni ad avviare progetti di *smartworking* sono state il Comune di Marnate, l'Unione della Romagna faentina, il Comune di Trieste e il comune di Brescia⁸⁵.

L'interesse per l'attivazione del lavoro agile era presente anche a livello nazionale: una proposta di legge⁸⁶, depositata in Senato a metà luglio 2019, evidenziava i risvolti positivi per la spesa pubblica derivanti dall'impiego di lavoro agile: utilizzando tale modalità per seicentomila dipendenti pubblici (circa il 30% del totale) si stimava un risparmio di circa 3 miliardi annui.

Tuttavia è soltanto a seguito della pandemia da Covid-19 che il lavoro agile, strumento utile (e talvolta imprescindibile) per evitare il contagio viene utilizzato in percentuali rilevanti nelle amministrazioni.

Al 21 Aprile 2020⁸⁷, in base ai dati forniti dal Governo, in seguito alle disposizioni Covid-19 e alla ordinarietà nelle PA del lavoro agile, la situazione è radicalmente cambiata: su base nazionale, il 73,8% delle amministrazioni ha attivato procedure di lavoro agile (sono però incluse nei dati anche le unità di personale in telelavoro). Regione più virtuosa l'Abruzzo, con il 100%; seguono Lombardia (98,4%) e Lazio (96,6%); Piemonte (77,1%) diversa la situazione in Veneto (solo il 51,9% delle amministrazioni ha iniziato progetti di lavoro agile) e in Calabria (46%).

⁸⁵ Per il regolamento sul lavoro agile cfr. <https://www.provincia.brescia.it/istituzionale/documenti/regolamento-la-disciplina-del-lavoro-agile-smart-working>

⁸⁶ Cfr. DDL 1320 del 3 Giugno 2019, "[Disposizioni per lo sviluppo del telelavoro nelle amministrazioni pubbliche](#)".

⁸⁷ <http://www.funziopubblica.gov.it/articolo/ministro/25-03-2020/pa-lo-smart-working-nelle-regioni-ecco-i-primi-dati>

3. Lavoro agile nell'ambito dell'emergenza sanitaria da Covid-19

Come accennato precedentemente, a seguito dell'emergenza da Covid-19, il lavoro agile è stato utilizzato come una risposta alla limitazione dei contagi nell'ambiente lavorativo.

Infatti il DPCM 11 marzo 2020 ha stabilito che le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 **assicurano lo svolgimento in via ordinaria delle prestazioni lavorative in forma agile** del proprio personale dipendente, anche in deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81.

Il Ministero della funzione pubblica ha precisato - con la **circolare 1/2020 “prime indicazioni in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 nelle pubbliche amministrazioni al di fuori delle aree di cui all'articolo 1 del decreto-legge n.6 del 2020”**- che il ricorso allo *smartworking*, sia preferibile rispetto al telelavoro.

Inoltre si prescrivono alcune misure di incentivazione del ricorso allo *smartworking*, consistenti principalmente:

- nell'utilizzo di soluzioni *cloud*;
- nel ricorso a strumenti per la partecipazione da remoto a riunioni;
- nell'attivazione di un sistema di reportistica interna ai fini dell'ottimizzazione della produttività anche in considerazione delle esigenze di misurazione e valutazione della performance.

Quanto ai mezzi da utilizzare per rendere la prestazione lavorativa, la circolare chiarisce che è consentito ricorrere al lavoro agile anche quando è il dipendente a rendersi disponibile all'utilizzo dei propri dispositivi, a condizione che in questi casi siano garantiti adeguati livelli di sicurezza e protezione della rete. È importante evidenziare che sulla problematica relativa alla scarsità di risorse tecniche il legislatore era già intervenuto con il d.l. n. 9/2020 (Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19). All'articolo 18 (*Misure di ausilio allo svolgimento del lavoro agile da parte dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico*) si legge che “Allo scopo di agevolare l'applicazione del lavoro agile di cui alla legge 22 maggio 2017, n. 81, quale ulteriore misura per contrastare e contenere l'imprevedibile emergenza epidemiologica, **i quantitativi massimi delle vigenti convenzioni-quadro di Consip S.PA per la fornitura di personal computer portatili e tablet possono essere incrementati sino al 50 per cento del valore iniziale delle convenzioni, fatta salva la facoltà di recesso dell'aggiudicatario con riferimento a tale incremento, da esercitarsi entro quindici giorni dalla comunicazione della modifica da parte della stazione appaltante.**”

In merito ai criteri di scelta da utilizzare per individuare i lavoratori destinatari del lavoro agile rimaneva fermo quanto previsto dalla direttiva n. 1/2020, che contiene importanti indicazioni, per cui, senza distinzioni di categoria di inquadramento o tipologia di rapporto, sono favoriti i lavoratori portatori di patologie che li rendono maggiormente esposti al contagio (riferimento da leggere, presumibilmente, come esposti al rischio derivante da contagio), quelli che si avvalgono di servizi pubblici di trasporto per

raggiungere il luogo di lavoro e quelli su cui grava la cura dei figli a seguito della chiusura delle scuole.

Nella circolare veniva, infine, richiamata la previsione di cui al DPCM 1 marzo 2020, per cui è confermato che, come già accennato, anche all'interno del settore pubblico, valga, per la durata del periodo di emergenza, l'esonero dall'obbligo di accordo individuale di cui alla l. n. 81/2017. La misura è indubbiamente volta ad eliminare quella che poteva costituire una possibile difficoltà alla fruizione immediata del lavoro agile; non può tuttavia essere trascurata l'importanza di una regolamentazione di aspetti come l'orario di lavoro, le modalità di controllo e le forme di esercizio dei poteri datoriali che, in difetto di un pregresso accordo individuale, saranno auspicabilmente destinate ad essere regolate tramite un atto unilaterale dell'amministrazione

La predetta circolare ha quindi tenuto conto delle modifiche che il d. l. 9/2020 ha apportato all'art. 14, comma 1, l. 7 agosto 2015, n. 124, sopprimendo l'inciso «per la sperimentazione». Sul punto, chiarisce che «per effetto delle modifiche apportate [...], è superato il regime sperimentale dell'obbligo per le amministrazioni di adottare misure organizzative per il ricorso a nuove modalità spazio temporali di svolgimento della prestazione lavorativa con la conseguenza che la misura opera a regime».

In ragione della persistenza della situazione di emergenza sanitaria è stata poi emanata la direttiva 2/2020, con cui, tra l'altro, veniva disposta l'estensione all'intero territorio nazionale delle misure di cui all'articolo 1 del DPCM 8 marzo 2020, nonché del DPCM 11 marzo 2020.

Tale circolare che non riguarda i servizi per le emergenze ed i servizi pubblici essenziali coinvolti nella gestione dell'emergenza epidemiologica in atto si è resa necessaria considerate le evidenti ricadute, dirette e indirette, della normativa sopravvenuta sulle attività delle pubbliche amministrazioni.

Sulla base di tali evidenze, il Ministro della funzione pubblica ha ritenuto necessario procedere all'emanazione di una nuova direttiva in tema di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 per fornire nuovi indirizzi operativi alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al fine di garantire uniformità e coerenza di comportamenti del datore di lavoro per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

Le predette amministrazioni, nell'ambito delle proprie competenze, assicurano l'applicazione delle misure oggetto della direttiva alle società a controllo pubblico e agli enti vigilati.

Le misure adottate per l'intero territorio nazionale sono, finalizzate da un lato a ridurre la presenza dei dipendenti pubblici negli uffici e ad evitare il loro spostamento dall'altro a non interrompere il regolare svolgimento dell'attività amministrativa da parte degli uffici pubblici.

Le amministrazioni, considerato che la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa, sulla base delle citate disposizioni statali, è il lavoro agile, limitano la presenza del personale negli uffici ai soli casi in cui la presenza fisica sia indispensabile per lo svolgimento delle predette attività, adottando forme di rotazione dei dipendenti per garantire un contingente minimo di personale da porre a presidio di ciascun ufficio,

assicurando prioritariamente la presenza del personale con qualifica dirigenziale in funzione del proprio ruolo di coordinamento.

Ferma restando la necessità di ridurre la presenza dei dipendenti pubblici negli uffici e di evitare il loro spostamento, per le attività che, per la loro natura, non possono essere oggetto di lavoro agile, le amministrazioni, nell'esercizio dei propri poteri datoriali, adottano strumenti alternativi quali, a titolo di esempio, la rotazione del personale, la fruizione degli istituti di congedo, della banca ore o istituti analoghi, nonché delle ferie pregresse nel rispetto della disciplina definita dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro.

Le amministrazioni limitano altresì gli spostamenti del personale con incarichi ad interim o a scavalco relativi ad uffici collocati in sedi territoriali differenti, individuando un'unica sede per lo svolgimento delle attività di competenza del medesimo personale.

Alle amministrazioni è consentito l'utilizzo in via prioritaria del lavoro agile in quanto non contrastante con la precedente disciplina: infatti, come ricordato nella circolare n.1 del 2020, l'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124 sopra citata ha disposto l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di adottare, nei limiti delle risorse di bilancio disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro e, anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa che permettano, entro tre anni, ad almeno il 10 per cento dei dipendenti, ove lo richiedano, di avvalersi di tali modalità, garantendo che i dipendenti che se ne avvalgono non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera.⁸⁸

La previsione non prevede una soglia massima per il ricorso alle predette modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, per cui l'attuale situazione emergenziale è tale da giustificare il ricorso come strumento ordinario.⁸⁹

Sulla base di quanto evidenziato, a fronte della situazione emergenziale, è necessario un ripensamento da parte delle pubbliche amministrazioni in merito alle attività che possono essere oggetto di lavoro agile, con l'obiettivo prioritario di includere anche attività originariamente escluse.

Relativamente alle attività individuate, le amministrazioni prevedono modalità semplificate e temporanee di accesso alla misura con riferimento al personale complessivamente inteso, senza distinzione di categoria di inquadramento e di tipologia di

88 Nella medesima direzione si era posta anche la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° giugno 2017, n. 3, recante «Indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124 e linee guida contenenti regole inerenti all'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti» (in particolare il par. 1.D).

89 In tal senso si ricorda altresì che, per effetto delle modifiche apportate al richiamato articolo 14 della legge n. 124 del 2015 dal recente decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9, recante "Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19", è superato il regime sperimentale dell'obbligo per le amministrazioni di adottare misure organizzative per il ricorso a nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa con la conseguenza che la misura opera a regime.

rapporto di lavoro, fermo restando quanto rappresentato nel precedente paragrafo in merito al personale con qualifica dirigenziale.

Sul punto, come già chiarito nella citata circolare n. 1 del 2020, si ricorda la possibilità di ricorrere alle modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa anche nei casi in cui, a fronte dell'indisponibilità o insufficienza di dotazione informatica da parte dell'amministrazione, il dipendente si renda disponibile ad utilizzare propri dispositivi, garantendo in ogni caso adeguati livelli di sicurezza e protezione della rete secondo le esigenze e le modalità definite dalle singole pubbliche amministrazioni.

Fermo restando quanto previsto dai provvedimenti adottati in attuazione del decreto-legge n. 6 del 2020, le amministrazioni, nell'ambito delle attività indifferibili, svolgono ogni forma di riunione con modalità telematiche o tali da assicurare, nei casi residuali, un adeguato distanziamento come misura precauzionale, al fine di evitare lo spostamento delle persone fisiche e comunque forme di assembramento.

Le amministrazioni che forniscono servizi di mensa, in linea con quanto previsto dal DPCM 11 marzo 2020, o che mettono a disposizione dei lavoratori spazi comuni, devono garantire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale (c.d. distanza *droplet*) e comunque adottare apposite misure di turnazione tali da evitare l'assembramento di persone.

Risulta quindi chiaro che, nella fase caratterizzata dall'emergenza sanitaria sono stati adottati i provvedimenti normativi volti a bilanciare interessi e principi di rilievo costituzionale che spaziano, tra gli altri, dal diritto alla salute (art. 32 Cost.), al diritto all'iniziativa economica (art. 41 Cost.), al principio del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97). In realtà nell'operazione di comparazione non esiste una regola statica o universale di prevalenza o cedevolezza di un diritto su un altro, ma è necessario procedere ad una valutazione lasciata alla regola del "caso per caso" per poter affermare la conformità di una disposizione alla Carta costituzionale.

Sulla base della stessa ratio di bilanciamento degli interessi è stata adottata la direttiva del Ministro per la pubblica amministrazione 12 marzo 2020, n. 2, recante "Indicazioni in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" - che ha provveduto a sostituire la Direttiva 25 febbraio 2020, n. 1 – secondo la quale le PA, di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, devono ridurre la presenza dei dipendenti pubblici negli uffici e evitare il loro spostamenti.

Si è dunque delineata, a seguito dell'emergenza sanitaria, una nuova modulazione dell'organizzazione della struttura pubblica improntata alla ridefinizione degli obiettivi in funzione del soddisfacimento dell'utenza, tutelando, al contempo la salute e sicurezza dei lavoratori. Un traguardo raggiungibile solo se si valorizza la dematerializzazione dei procedimenti, con conseguente analisi organizzativa e semplificazione delle procedure; puntando, altresì, alla valorizzazione della professionalità dei dipendenti pubblici attraverso un'idonea attività formativa ed informativa, che, nell'ambito del lavoro agile, possa anche limitare al massimo il rischio stress correlato e garantire il diritto alla disconnessione.

Tali finalità sono al centro dell'art. 263 d.l. n. 34/2020 secondo il quale le PA adeguano le misure di cui all'art. 87 d.l. n. 18/2020 alle esigenze della progressiva completa

riapertura di tutti gli uffici pubblici e a quelle dei cittadini e delle imprese connesse al riavvio delle attività produttive e commerciali. A tal fine, la norma pone al centro la flessibilità dell'orario di lavoro, con revisione dell'articolazione giornaliera e settimanale e con l'introduzione di modalità di interlocuzione programmata, anche attraverso soluzioni digitali e non in presenza con l'utenza. La novità di rilievo è contenuta nel comma 3 secondo cui le misure di adeguamento della struttura pubblica alle finalità della continuità dell'azione amministrativa, della celere definizione dei procedimenti e, non da ultimo, della tutela della salute dei dipendenti, sono valutate ai fini della *performance*. Nella medesima direzione si colloca anche la previsione per cui le amministrazioni assicurano adeguate forme di aggiornamento professionale alla dirigenza impegnata a svolgere, con nuovi mezzi, la propria imprescindibile funzione di coordinamento delle attività.

3.1. Lavoro agile: acquisizione semplificata delle risorse tecniche

In continuità con le disposizioni esaminate del paragrafo precedente si evidenziano due norme all'interno del d.l. n. 18/2020: l'art. 75 rubricato "Acquisti per lo sviluppo di sistemi informativi per la diffusione del lavoro agile e di servizi in rete per l'accesso di cittadini e imprese" e l'art. 87-bis, introdotto dalla legge di conversione n. 27/2020, rubricato "Misure di ausilio allo svolgimento del lavoro agile da parte dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico", finalizzate entrambe a semplificare le procedure di aggiudicazione nelle gare di appalto con l'esclusione della pubblicazione del bando di gara.

Anche il d.l. n. 34/2020 è intervenuto sul tema con l'art. 6 che deroga alle riduzioni di spesa per la gestione del settore informatico prevista dall'art. 1, cc. 610 e 611, della legge 27 dicembre 2019, n. 160. La disposizione mira a ripristinare, per il solo esercizio finanziario 2020, la disponibilità delle risorse finanziarie originariamente allocate in capo al Ministero della salute per la gestione del settore informatico, in ragione dell'intervenuta emergenza sanitaria. In particolare, il Ministero della salute deve fronteggiare notevoli spese di gestione afferenti al settore informatico, che derivano, oltreché dall'incremento del servizio informativo per lo *smartworking* dei dipendenti, dall'incremento delle infrastrutture e degli strumenti di cui si avvale, quali il portale internet istituzionale, il numero d'emergenza "1500" (il cui pieno funzionamento anche in orari notturni e festivi richiede il potenziamento del servizio di videoconferenza), eventuali applicazioni per telefonia mobile per l'adozione di misure di contenimento e bio-sorveglianza, nonché sistemi di interconnessione dei dati raccolti.

4. Tutela della salute e sicurezza dei dipendenti pubblici

Le Amministrazioni, in relazione al rischio specifico ed anche sulla base dell'integrazione al documento di valutazione dei rischi, hanno identificato le misure organizzative di prevenzione e protezione, adeguate al rischio di esposizione a Sars-Cov-2, nell'ottica sia della tutela della salute dei lavoratori sia del rischio di aggregazione per la popolazione.

Dette misure sono state poste in essere coerentemente con i contenuti del documento tecnico approvato nella seduta del 9 aprile 2020⁹⁰ dal Comitato Tecnico Scientifico (CTS) con competenza di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell'emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Coronavirus istituito il 5 febbraio 2020, con Decreto del Capo Dipartimento della Protezione civile n. 371⁹¹

Secondo tale documento gli spazi di lavoro devono essere rimodulati nell'ottica del distanziamento sociale compatibilmente con la natura dei processi produttivi. Nel caso di lavoratori che non necessitano di particolari strumenti e/o attrezzature di lavoro e che possono lavorare da soli, gli stessi potrebbero, per il periodo transitorio, essere posizionati in spazi ricavati ad esempio da uffici inutilizzati, sale riunioni, ecc.

Per gli ambienti dove operano più lavoratori contemporaneamente potranno essere trovate soluzioni innovative come ad esempio il riposizionamento delle postazioni di lavoro adeguatamente distanziate tra loro e l'introduzione di barriere separatorie (pannelli in plexiglass, mobilio, ecc.).

Per gli spazi comuni, comprese le mense aziendali, i punti di ristoro e gli spogliatoi, i servizi igienici deve essere prevista una ventilazione continua degli ambienti, prevedendo altresì una turnazione nella fruizione nonché un tempo ridotto di permanenza all'interno degli stessi, naturalmente con adeguato distanziamento.

Nella gestione dell'entrata e dell'uscita dei lavoratori devono essere favoriti orari scaglionati e laddove possibile, prevedere una porta di entrata ed una di uscita dedicate.

Devono essere limitati al minimo indispensabile gli spostamenti all'interno dell'azienda, comunque nel rispetto delle indicazioni aziendali.

Non sono consentite le riunioni in presenza, favorendo il collegamento a distanza o, se le stesse sono necessarie, possono avvenire garantendo un adeguato distanziamento e riducendo al minimo il numero di partecipanti.

L'accesso di fornitori esterni potrà avvenire secondo modalità, percorsi e tempistiche ben definite dall'azienda.

In merito all'organizzazione e orario di lavoro, al fine anche di ridurre il contatto sociale nell'ambiente di lavoro potranno essere adottate soluzioni organizzative innovative che riguardano sia l'articolazione dell'orario di lavoro sia i processi produttivi, limitando anche la necessità di trasferte.

L'articolazione del lavoro potrà essere ridefinita con orari differenziati che favoriscano il distanziamento sociale riducendo il numero di presenze in contemporanea nel luogo di lavoro e prevenendo assembramenti all'entrata e all'uscita con flessibilità di orari.

È essenziale evitare aggregazioni sociali anche in relazione agli spostamenti per raggiungere il posto di lavoro e rientrare a casa (*commuting*), con particolare riferimento all'utilizzo del trasporto pubblico. Per tale motivo è necessaria un'azione integrata per

⁹⁰ I verbali sono consultabili al seguente indirizzo: <http://www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus/verbali-comitato-tecnico-scientifico-coronavirus>.

⁹¹ Il Comitato è composto da esperti e qualificati rappresentanti degli Enti e Amministrazioni dello Stato. La sua attuale composizione è stata ridefinita prima con l'Ordinanza del Capo Dipartimento n. 663 del 18 aprile 2020 e poi con l'Ordinanza n. 673 del 15 maggio 2020.

mitigare questa tipologia di rischio tramite misure organizzative dedicate, ad esempio adottando piani di mobilità adeguati, misure specifiche per disciplinare l'uso dei mezzi pubblici o incentivando forme di trasporto sul luogo di lavoro differenti, anche con il mezzo privato.

L'attuale crisi economica e sociale indotta dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 potrebbe quindi rappresentare l'occasione per ripensare all'istituto del lavoro agile quale strumento per contemperare l'esigenza di un'indifferibile modernizzazione del servizio pubblico e la valorizzazione del capitale umano presente nelle pubbliche amministrazioni, senza, tuttavia, dimenticare che la stretta connessione tra l'esecuzione della prestazione *smart* e il raggiungimento del risultato produttivo descrive lo scopo sotteso al lavoro agile, che consiste, quindi, in un risparmio dei costi di gestione degli spazi interni, in una diminuzione del tasso di assenteismo e in una più efficiente gestione del tempo di lavoro da parte del lavoratore.

4.1. Malattia e quarantena

La legge di conversione n. 27/2020 ha introdotto un periodo al primo comma dell'art. 87 d.l. n. 18/2020 che equipara al ricovero ospedaliero il periodo trascorso in malattia o in sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

In sede di conversione è stata introdotta anche una modifica strutturale all'art. 71, comma 1, d.l. n. 133/2008 per cui non opera la decurtazione del trattamento economico fondamentale in caso di ricovero ospedaliero in strutture del servizio sanitario nazionale poiché le prestazioni sanitarie in parola rientrano nei livelli essenziali di assistenza (LEA).

La novità normativa, come evidenziato nella relazione illustrativa e tecnica allegate al disegno di legge di conversione del d.l. n. 9/2020, non incide in maniera rilevante poiché per il personale pubblico contrattualizzato i contratti collettivi già escludono la restrizione economica per le ipotesi di ricovero ospedaliero. L'art. 71, comma 1, del d.l. n. 112 del 2008 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 133 del 2008) fa infatti salvo il trattamento più favorevole per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a *day hospital*, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita.

Le disposizioni legislative che distinguono fra le diverse tipologie di "quarantena" sono state recentemente interpretate dall'INPS che in un recente messaggio dell'INPS⁹² La quarantena e la sorveglianza precauzionale per i soggetti fragili, di cui rispettivamente ai commi 1 e 2 dell'articolo 26 del [decreto-legge n. 18 del 2020](#), non configurano un'incapacità temporanea al lavoro per una patologia in fase acuta tale da impedire in assoluto lo svolgimento dell'attività lavorativa (presupposto per il riconoscimento della tutela previdenziale della malattia comune), ma situazioni di rischio per il lavoratore e per la collettività che il legislatore ha inteso tutelare equiparando, ai fini del trattamento economico, tali fattispecie alla malattia e alla degenza ospedaliera.

92 <https://www.inps.it/MessaggiZIP/Messaggio%20numero%203653%20del%2009-10-2020.pdf>

Conseguentemente, non è possibile ricorrere alla tutela previdenziale della malattia o della degenza ospedaliera nei casi in cui il lavoratore in quarantena (art. 26, comma 1) o in sorveglianza precauzionale perché soggetto fragile (art. 26, comma 2) continui a svolgere, sulla base degli accordi con il proprio datore di lavoro, l'attività lavorativa presso il proprio domicilio. In tale circostanza, infatti, non ha luogo la sospensione dell'attività lavorativa con la correlata retribuzione.

È invece evidente che in caso di malattia conclamata (art. 26, comma 6) il lavoratore è temporaneamente incapace al lavoro, con diritto ad accedere alla corrispondente prestazione previdenziale, compensativa della perdita di guadagno.

4.2. Quarantena per ordinanza amministrativa

In tutti i casi di ordinanze o provvedimenti di autorità amministrative che di fatto impediscano ai soggetti di svolgere la propria attività lavorativa non è possibile procedere con il riconoscimento della tutela della quarantena, ai sensi del comma 1 dell'articolo 26, in quanto la stessa prevede un provvedimento dell'operatore di sanità pubblica. (v. articolo 19, del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104 e paragrafo 10 della circolare INPS n. 115 del 30 settembre 2020).

Si ricorda che è stato ampliato il diritto dei genitori lavoratori dipendenti di fruire dello *smartworking* con la legge di conversione del dl n. 104/2020 che modificando l'articolo 5 del Dl n. 111/2020 stabilisce che il genitore lavoratore dipendente potrà accedere allo *smartworking* non solo se il figlio di età inferiore a 14 anni è stato posto in quarantena a seguito di un contagio da Covid-19 avvenuto nel plesso scolastico ma anche se il contagio è avvenuto nello svolgimento di attività sportive di base, attività motoria in centri sportivi, palestre, piscine, circoli sportivi, pubblici e privati, nonché dentro strutture regolarmente frequentate per lezioni musicali e linguistiche. In tali ultimi casi, tuttavia, i genitori lavoratori dipendenti non potranno accedere, in alternativa allo *smartworking*, al congedo retribuito al 50% (che resterà accessibile solo per il contagio scolastico).

La nuova formulazione della norma estende, in sostanza, il diritto alla fruizione dello *smartworking* per i genitori lavoratori dipendenti per il periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio convivente, minore di anni quattordici, disposta dal Dipartimento di prevenzione della ASL territorialmente competente. Se la versione attuale dell'articolo 5 del citato dl n. 111/2020 riconosce tale diritto esclusivamente a seguito di contatto verificatosi all'interno del plesso scolastico la modifica normativa lo estende anche ai contagi avvenuti in palestra, piscina, al corso di musica o inglese. Il diritto copre l'intero periodo di quarantena purché compreso tra il 9 settembre (data di entrata in vigore del dl n. 111/2020) ed il 31 dicembre 2020.

Non ci sono, invece, novità riguardo alla facoltà, alternativa allo *smartworking*, di fruire del congedo Covid-19 retribuito al 50% (peraltro già disciplinata dall'Inps nella [circolare n. 116-2020](#)): ne potranno fare richiesta solo i genitori lavoratori dipendenti per il periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio convivente, minore di anni quattordici, disposta dal Dipartimento di prevenzione della ASL territorialmente competente ma solo per il contagio avvenuto nel plesso scolastico (negli altri casi i genitori potranno chiedere solo lo *smartworking*). Si specifica, inoltre, che nei giorni in cui un genitore fruisce di una delle nuove misure (*smartworking* o congedo) o svolge ad altro

titolo attività di lavoro in modalità agile o non svolge alcuna attività, l'altro genitore non può chiedere alcuna delle nuove misure.

Sulla reale alternatività delle due misure (congedo o *smartworking*) va osservato che un'eventuale quarantena di uno studente (verosimilmente convivente con i genitori) comporta spesso l'estensione della quarantena agli stessi genitori, ai quali sarebbe a quel punto preclusa la possibilità di svolgere attività lavorativa, neanche da remoto, in base alle norme che hanno equiparato tale condizione, ai fini lavoristici, a quella di malattia (come specificato da messaggi e circolari INPS soprariportati).

Infine, qualora lavoratori assicurati in Italia si sono recati all'estero e sono stati oggetto di provvedimenti di quarantena da parte delle competenti autorità del Paese straniero, non sono tutelati dal citato comma 1 dell'articolo 26, in quanto tale tutela è ammessa esclusivamente se la quarantena è stata disposta con un provvedimento proveniente da autorità sanitarie italiane.

5. Problematiche connesse allo *smartworking*: controllo sull'attività e tutela dei dati personali

Come risulta evidente dall'analisi delle caratteristiche dello *smartworking*, per far sì che il lavoratore possa operare al di fuori dei locali aziendali, lo *smartworker* viene normalmente munito di strumenti (ove non già assegnati) che gli garantiscano una connessione con quella che è la sua realtà lavorativa. "Connessione" è proprio parola chiave quando si parla di *smartworking*. Il lavoratore vive gran parte del suo orario di lavoro connesso a una rete (internet o aziendale). Questo permette al dipendente di scambiarsi documenti e informazioni con colleghi, clienti e fornitori, e di accedere ai server aziendali e, al datore di lavoro, di poter contattare lo *smartworker*, assegnargli attività e controllarne l'operato. L'occhio umano del datore di lavoro, quindi, è sostituito nello *smartworking* dall'analisi dei dati prodotti dal lavoratore mentre utilizza gli strumenti a lui assegnati (pc, smartphone, rete VPN ecc.).

Lo svolgimento della prestazione al di fuori dei locali aziendali rende inevitabile ciò che, di norma, costituisce una anomalia sia in termini di normativa giuslavoristica, sia in materia di protezione dei dati personali, ossia il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Il concetto di controllo a distanza ha sia una dimensione spaziale sia temporale. Costituisce controllo a distanza sia il controllo da remoto, all'insaputa dei lavoratori, sia il controllo svolto in presenza dei lavoratori su azioni da essi compiute nel passato. Entrambi i casi (sia in presenza dei lavoratori, che non) costituiscono un controllo a distanza ai sensi dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori (Corte di Appello di Milano, 30 settembre 2005, Tribunale di Milano, 31 marzo 2004, Corte di Cassazione, 12 febbraio 1983, n. 1236). Nello specifico caso dello *smartworking*, il controllo è attuato sicuramente a distanza da un punto di vista spaziale, mentre, dal punto di vista temporale, può essere effettuato sia in tempo reale, sia con riferimento ad azioni passate. I controlli devono riguardare solo ed esclusivamente i beni aziendali e non potranno essere eccessivamente invasivi (ad esempio, a differenza che in azienda, non sarà possibile installare videocamere presso l'abitazione dello *smartworker*).

La L. n. 81/2017 non regola in maniera specifica né le forme di controllo dello *smart-worker* attuabili dal datore di lavoro, né le modalità con le quali debbano essere trattati i dati personali del lavoratore, ma si limita a rinviare all'art. 4, L. n. 300/1970 (c.d. Statuto dei Lavoratori). In particolare, l'art. 21, comma 1, L. n. 81/ 2017 prevede che l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali sia regolato dall'accordo individuale relativo alla modalità di lavoro agile disciplina "nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300". A tal fine, viene dunque in rilievo il comma 3 del suddetto art. 4, che disciplina le condizioni di utilizzo dei dati raccolti dal datore di lavoro per il tramite di strumenti di controllo a distanza.

Art. 4, comma 3, Legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori)

"3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 [i.e. dati raccolti tramite strumenti di controllo a distanza, ndr] sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196."

In sintesi, non essendoci previsioni particolari previste dalla L. n. 81/2017 in materia di trattamento di dati personali, il datore di lavoro, titolare del trattamento, è tenuto al rispetto dell'art. 4, comma 3, dello Statuto dei lavoratori che stabilisce i seguenti adempimenti:

- a) consegna al lavoratore di adeguata informativa che indichi, da un lato, le modalità d'uso degli strumenti e ai controlli che possono essere effettuati e, dall'altro, tutte le informazioni connesse al trattamento di dati personali previste dalla normativa vigente all'epoca della riforma ossia del D.Lgs. n. 196/2003 (poi aggiornato dal D.Lgs. n. 101/2018 che ha recepito il Reg. UE 2016/679, c.d. GDPR);
- b) rispetto dei principi e delle regole sanciti dalla normativa privacy per il trattamento di dati personali connesso all'utilizzo degli strumenti di controllo.

Quanto all'obbligo di adeguata informativa, il punto di riferimento, anche ai fini dell'art. 4, è ora l'art. 13 del GDPR che, rispetto alla normativa precedente (art. 13, D.Lgs. n. 196/2003), prevede elementi aggiuntivi quali l'indicazione delle basi giuridiche del trattamento e i tempi di conservazione dei dati. Inoltre, come anticipato, l'informativa dovrà contenere anche una componente più "lavoristica" e non regolata dal GDPR: il datore di lavoro deve, infatti, spiegare al lavoratore sia come deve utilizzare gli strumenti assegnati, per quali fini e con quali limiti, sia in quali forme potrà esercitare forme di controllo grazie a tali strumenti.

Passando al rispetto dei principi e delle regole sanciti dalla normativa privacy⁹³, la norma fa riferimento solo all'obbligo di informativa. Non va tuttavia dimenticato che la normativa sul trattamento dei dati personali opera su un piano parallelo e integrativo rispetto allo Statuto dei lavoratori. In concreto, ciò comporta che il datore di lavoro dovrà rispettare

93 <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/smart-working-a-prova-gdpr-come-arginare-i-rischi-privacy/>

sia specifici adempimenti che vedremo meglio in seguito (oltre all'informativa, l'effettuazione di un DPIA e l'aggiornamento del registro dei trattamenti), sia, più in generale, tutti i principi sanciti dal GDPR (finalità, pertinenza, minimizzazione, conservazione e proporzionalità) nell'effettuare il trattamento dei dati personali.

Un trattamento di dati personali effettuato senza che l'interessato abbia ricevuto un'informativa è illecito. Di conseguenza:

1) i dati raccolti sono inutilizzabili (art. 4, c. 3, Statuto dei lavoratori e art. 24- decies, D. Lgs. 196/2003).

Si pensi, ad esempio, al caso in cui il datore di lavoro venisse a conoscenza del fatto che lo *smartworker* non si sia mai connesso al proprio pc durante l'orario di lavoro e, quindi, non abbia lavorato. Questa condotta potrebbe avere rilevanza disciplinare ed essere contestata al lavoratore, ma il datore di lavoro potrà farlo solo se avrà preventivamente informato lo *smartworker* circa le modalità di controllo e le questioni attinenti al trattamento di dati personali;

2) interruzione del trattamento dei dati personali per il datore di lavoro fino a che non sia posto rimedio alla situazione di non conformità (art. 58, par. 2, lett f, GDPR);

3) risarcimento del danno per l'Interessato, ove, in concreto, il lavoratore abbia subito un effettivo danno dalla condotta del datore di lavoro.