

## DOSSIER LEGGI EMERGENZIALI

La Costituzione italiana non reca specifiche disposizioni di carattere generale circa il ‘governo dell’emergenza’. La legge sulla protezione civile (legge n. 225 del 1992, poi confluita nel decreto legislativo n. 1 del 2018, recante il Codice della protezione civile) definisce una concatenazione di atti giuridici che per i tecnici della Camera sono “verosimilmente però non così pervasive ed estese su tutto il territorio nazionale, quali le restrizioni imposte dall’emergenza da Covid-19”. Benché questo fosse il quadro ordinamentale di riferimento, entro cui operare, il Governo ha utilizzato lo strumento dei decreti-legge (uno solo dei quali già convertito) per legittimare l’emanazione dei DPCM recanti misure di contenimento e di gestione; per le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti in questione richiedono soltanto un parere del Comitato tecnico scientifico. Si conferma così la natura eminentemente politica del DPCM, che di fatto si rivela uno strumento per scavalcare le competenze ordinariamente spettanti ad amministrazioni uffici o enti. La domanda è però: la riserva di legge dell’articolo 16 Cost., di cui s’è detto essere relativa, tutela le libertà dei cittadini o le competenze amministrative? Nel richiedere che le limitazioni siano stabilite “in via generale per motivi di sanità”, la Carta costituzionale tutela lo Stato di diritto da un potere che si ingerisca arbitrariamente nella vita dei cittadini: una declinazione dei poteri conferiti al PCM, nel senso dell’accentuazione del controllo sociale, travolgerebbe questi limiti e si porrebbe in insanabile conflitto con la Costituzione. Ma pur dando per buono che i DPCM - emanati da tre mesi ad oggi - non abbiano mai superato il limite del corretto equilibrio tra valori giuridici contrapposti, essi vanno riletti e rivalutati alla luce degli sviluppi che la materia potrebbe registrare per il combinato disposto dei nuovi poteri che la catena decretizia sta apprestando per accrescere i poteri dei soggetti sottoposti all’Esecutivo.

In primo luogo, la grave innovazione in via di introduzione viene dall’articolo 17-bis del decreto-legge n. 18/2020, che amplia i soggetti che effettuano trattamenti di dati personali perché, secondo lo stesso Governo, c’è l’esigenza “**di utilizzare anche tecnologie alternative, come la tracciatura dei telefoni e delle geolocalizzazioni per tentare di ricostruire le «catene» dei contagi, al fine di mettere in pratica le misure di contenimento più precise e funzionali nel più breve tempo possibile**”. Lo stesso Garante della *privacy*, nel suo parere incredibilmente tollerante, ha però evidenziato “la necessità che, **alla scadenza del termine dello stato di emergenza**, siano adottate da parte di tutte le Amministrazioni coinvolte negli interventi di protezione civile di cui all’ordinanza, misure idonee a ricondurre i trattamenti di dati personali effettuati nel contesto dell’emergenza, all’ambito delle ordinarie competenze e delle regole che disciplinano i trattamenti di dati personali in capo a tali soggetti”. Lo snodo fondamentale è quindi la durata dell’emergenza e la “clausola di dissolvenza” che dovrebbe accompagnare il cessato pericolo.

Abbiamo elementi che dimostrano che il Governo sia incline ad accogliere questo suggerimento? La pertinacia con cui, mentre il contagio si attenua, l’Esecutivo moltiplica la sua bramosia di nuovi poteri, non induce all’ottimismo.

Così come non induce all’ottimismo l’articolo 4 del decreto-legge n. 19/2020, che in sostanza rende più difficoltoso invocare uno scrutinio di costituzionalità: il quadro sanzionatorio delineato, per la violazione delle misure di contenimento del contagio, prevede sì prevalentemente sanzioni

amministrative, pecuniarie e interdittive, ma nei casi più gravi introduce una sanzione penale invocando norme che, se non desuete, sono senza dubbio meritevoli di un attento scrutinio di costituzionalità. Si introduce il nuovo reato contravvenzionale di inosservanza della quarantena. Si tratta della **violazione del “divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus”**. La nuova contravvenzione trova applicazione salvo che il fatto integri un delitto colposo contro la salute pubblica e, a tal proposito, la norma menziona l’articolo 452 c.p. (che stabilisce le pene per le condotte colpose relative alle fattispecie di **procurata epidemia**); si interviene anche sull’art. 260 del Testo unico delle leggi sanitarie (regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265) per inasprire le pene previste per il reato contravvenzionale dell’**inosservanza “di un ordine legalmente dato per impedire l’invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell’uomo”**.

Anche qui dai DPCM possono potenzialmente discendere conseguenze aberranti per l’equilibrio dei beni e degli interessi giuridici tutelati dalla Costituzione: se l’esercizio dei poteri conferiti al Presidente del consiglio dei ministri decampa dal limite imposto dall’articolo 16 Cost. (quando dovesse assumere natura provvedimento ovvero non essere in connessione con la libertà di circolazione, ledendo altri diritti pubblici di libertà che non soffrono del limite della sanità pubblica), il cittadino si può trovare oggetto di un procedimento penale per reati con “fattispecie in bianco”. Facendo carico di una presunta “colpa” al cittadino ignaro dei fondamenti medici del contagio, lo si mette nelle mani dell’informazione propalata approssimativamente dai mass media e, di fatto, gli si nega il diritto di uscire di casa con la modalità più subdola: lo stigma con cui la sanzione colpisce colui che rifiuta di sottoporsi a misure di controllo sociale, come sono quelle di tipo informatico annunciate con sempre maggiore insistenza dal Governo. Dietro il meccanismo incentivo/disincentivo, la presunta volontarietà dell’assoggettamento alle tecnologie di tracciamento nasconde una violentissima pressione sociale, in cui chi rifiuta di omologarsi viene presentato come un potenziale autore.

La proposta che si avanza è invece quella di scindere la definizione di “stato di emergenza” di diritto amministrativo da quella di “stato di contagio conclamato” di tipo scientifico: questa si presta ad un calcolo probabilistico tratto dagli scienziati e non dipende da asseverazioni giuridiche pronunciate da organi politici. Quando i dati offerti dalla comunità scientifica dimostreranno che si è rientrati al di sotto della soglia della “probabilità relativa” di danno per la collettività, i cittadini che a ragion veduta non si ritengono portatori di sintomatologie a rischio per sé ed altri potranno uscire; se quel momento non combaccerà con la revoca o la cessazione dello stato di emergenza dichiarato dal Governo, la contestazione dell’applicazione indebita dell’apparato sanzionatorio, posto a sostegno delle previsioni dei DPCM, provocherà una massa di ricorsi al giudice ordinario e, nell’assistere i cittadini che lo faranno, il Partito Radicale sarà, come sempre, in prima fila..

## SULLA DURATA DELLO STATO DI EMERGENZA DA CORONAVIRUS

I rilievi che si espongono a seguire attingono a fonti istituzionali (i Servizi studi delle due Camere) per trarne conclusioni ulteriori.

Le fonti utilizzate sono, per la parte *in corsivo*, la documentazione per l'esame parlamentare dell'Atto Camera n. 2447 (Disegno di legge: "Conversione in legge del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19" - dossier Senato n. 235/Camera n. 286 del 30 marzo 2020); per la parte sottolineata, tratti dalle schede di lettura dell'Atto Camera n. 2463 (Disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge n. 18/2020 - dossier Senato n. 232/2/Camera n. 284/2 dell'11 aprile 2020).

**1** *La Costituzione italiana non reca specifiche disposizioni di carattere generale circa il 'governo dell'emergenza'.*

*Diversamente, la Legge fondamentale della Germania (non nella sua stesura iniziale del 1949, memore dell'esperienza dei poteri emergenziali del Capo dello Stato nella Repubblica di Weimar, bensì nella revisione operata nel 1968, in una situazione di emergenza terroristica) individua una casistica di stati emergenziali (stato di difesa e, antecedente, stato di tensione; stato di catastrofe; stato di emergenza interna) cui commisurare la limitazione dei diritti individuali e la derogabilità di disposizioni costituzionali. La Costituzione della Spagna enumera (all'articolo 116) lo stato di allarme, per ragioni quale ad esempio (può aggiungersi in sede di commento) una crisi sanitaria (esso è dichiarabile per non più di quindici giorni dal Governo, il quale riferisce immediatamente alla Camera dei deputati, senza l'autorizzazione della quale non è ammissibile proroga), lo stato di eccezione (dichiarabile dal Governo dietro autorizzazione della Camera dei deputati per trenta giorni, prorogabili solo una volta per un periodo equivalente) e lo stato d'assedio (dichiarato a maggioranza assoluta della Camera dei deputati dietro proposta esclusiva del Governo); inoltre individua puntualmente (all'articolo 55) i diritti costituzionali di libertà circoscrivibili per effetto degli stati emergenziali - dei quali una più puntuale disciplina è demandata a legge organica (è la legge organica n. 4 del 1981, intervenuta dopo il fallito golpe militare del febbraio di quell'anno; se ne vedano per lo stato d'allarme in particolare gli articoli 11 e 12). La Costituzione della Francia prevede invero poteri eccezionali del Presidente della Repubblica in casi di crisi estrema e di sospensione dell'ordine costituzionale (articolo 16, applicato solo una volta, nel 1961 a seguito del putsch di Algeri) e disciplina lo stato d'assedio (articolo 36). La disciplina dello stato di emergenza si rinviene in una legge organica (è la legge n. 395 del 3 aprile 1955). Peraltro, è intervenuta una legge ordinaria di urgenza (n. 290 del 23 marzo 2020) per appositamente regolare lo stato di emergenza da Covid-19, modificando il Codice sanitario. In questa legge si prevede che lo stato d'urgenza sanitaria sia deliberato dal Consiglio dei ministri, che informa immediatamente i due rami del Parlamento sulle misure prese. L'eventuale proroga oltre il termine di un mese è da disporsi necessariamente con legge (la quale stabilisce il nuovo termine di durata, con facoltà del Governo di anticipare la cessazione dello stato di urgenza), previo parere di un Comitato tecnico-scientifico. Durante lo stato di urgenza sanitaria il Presidente del Consiglio può, con decreti regolamentari, disporre restrizioni di diritti di libertà, quali la*

*limitazione del diritto di circolazione, di riunione, di attività economica, secondo l'enumerazione resa dall'articolo 2 della legge (là dove novella l'art. 15 della legge n. 3131 del 2009 recante appunto il Codice della sanità pubblica).*

*In assenza dunque di 'altre' specifiche disposizioni costituzionali emergenziali, l'epidemia in atto, con l'incidenza su diritti di libertà che essa importa al fine di preservare la salute di ciascuno e di tutti, pare doversi affrontare in primo luogo con lo strumento (sia esso straordinario od ordinario) legislativo, posta la **riserva di legge** prevista dall'articolo 16 della medesima Carta, secondo il quale "ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza" e dalle altre previsioni costituzionali che vengono ad assumere rilievo, quali, in particolare, gli articoli 13, 14, 16 e 41 della Costituzione.*

*Relativamente alla riserva prevista dall'art. 16 Cost., questa è stata ritenuta, dalla giurisprudenza costituzionale, prevalentemente come riserva relativa, seppure vincolata nel contenuto, essendo ammessa la possibilità per la normazione secondaria di specificarne il contenuto (in particolare cfr. sentenze n. 2 del 1956, n. 72 del 1968, n. 68 del 1964).*

*Per quanto riguarda quei campi rispetto ai quali la Costituzione ha stabilito una riserva relativa, la Corte costituzionale ha ricordato come la giurisprudenza formatasi principalmente nei riguardi dell'art. 23 della Carta costituzionale ha ritenuto ammissibile che la legge ordinaria attribuisca all'Autorità amministrativa l'emanazione di atti anche normativi, purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito (in particolare sent. n. 26 del 1961).*

Si tratta di una tematica tutt'altro che sconosciuta alla dottrina giuridica: la Commissione presieduta dal professor Paladin, istituita nel 1987 (su richiesta del Capo dello Stato Cossiga) dal governo Goria per l'esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l'impiego delle forze armate, nella sua relazione del 1988 propendeva per la necessità di una revisione costituzionale, in luogo della "meno percorribile" strada dell'interpretazione analogica dell'articolo 78, per le "crisi interne" che assumessero carattere emergenziale.

Né la tematica è rimasta appannaggio della sola accademia. Il Capo dello Stato a beneficio del quale era stata incardinata la Commissione Paladin fu infatti il garante del rispetto delle sue conclusioni quando rinviò alle Camere il disegno di legge approvato in prima battuta dalle Camere nella X legislatura repubblicana sul sistema nazionale di protezione civile. Il presidente Cossiga, in quell'occasione, ebbe a soffermarsi sull'utilizzo improprio della strumentazione emergenziale (dichiarazione e gestione degli stati di emergenza) che si operava nel testo approvato dalle Camere, e che per lo più è stato risolto dall'entrata in vigore della legge n. 225 del 1992 sulla protezione civile. Il messaggio presidenziale di rinvio alle Camere, sul punto, precisò che "la nostra Costituzione – in questo radicalmente differente da altre moderne costituzioni europee – non ha solo *ignorato* ma ha *voluto ignorare* la possibile esistenza di *stati di emergenza*, cioè di situazioni la cui gestione può richiedere un diverso *ordine di funzionamento* dei pubblici poteri, politici ed amministrativi, ed una capacità di deroga all'ordinamento vigente in via ordinaria, e non ha conseguentemente né previsto né disciplinato gli istituti, le forme, i modi, i limiti, le *speciali capacità* per la gestione di detti stati di

emergenza. Da tale constatazione non deriva però che possa escludersi in via assoluta che anche nel nostro ordinamento costituzionale si prevedano, anche solo con legge ordinaria, *stati di emergenza* e *regimi istituzionali particolari* per la loro gestione. Ciò è certamente possibile, ma, da un lato, la legittimità costituzionale richiede che essi si muovano strettamente all'interno del sistema di garanzie e diritti del cittadino e nel sistema di Governo istituito dalla Costituzione e, dall'altro lato, la *convenienza* e la *correttezza costituzionale*, oltre ad una ordinata tecnica legislativa – che peraltro acquista rilevanza istituzionale per i valori di *certezza* e quindi riconoscibilità giuridica degli atti che essa predispone – richiedono la massima chiarezza e l'aderenza a rigorosi criteri di necessità nell'istituire regimi speciali di esercizio di funzioni amministrative, in deroga all'organizzazione ordinaria ed alla legislazione in via permanente ed ordinaria. A questo proposito gran parte della dottrina ritiene che, soprattutto sotto il profilo della *garanzia*, la dichiarazione e la gestione degli *stati d'emergenza* – specie se con gli effetti del tipo di quelli previsti dalla legge in esame – siano *procedure* da cui non si possa escludere il Presidente della Repubblica quale Capo dello Stato, od anche il Presidente del Consiglio dei ministri quale Capo dell'Esecutivo, almeno nella fase dell'instaurazione degli *stati di emergenza*” (X legislatura, Doc. I, n. 6, pp. 6-7).

Si tratta di una disamina compiuta della questione, che consentì di precisare quanto la tematica emergenziale potesse invadere la questione della protezione civile con la declaratoria di stati di emergenza che incidono sui diritti e le libertà dei cittadini e sull'assetto dei pubblici poteri.

*La legge sulla protezione civile (legge n. 225 del 1992, poi confluita nel decreto legislativo n. 1 del 2018, recante il Codice della protezione civile) definisce una concatenazione di atti giuridici - deliberazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei ministri, per un lasso temporale determinato (fino a sei mesi); ordinanze del Presidente del Consiglio; ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile - calibrata su fenomeni (come terremoti e disastri naturali) tali da poter sì recare limitazioni di diritti individuali (come il divieto di ingresso e dimora in zone o edifici pericolanti), verosimilmente però non così pervasive ed estese su tutto il territorio nazionale, quali le restrizioni imposte dall'emergenza da Covid-19.*

Se ne rinviene chiaramente la prova nella sequenza degli atti normativi succedutisi negli ultimi tre mesi a disciplinare la risposta dei pubblici poteri alla pandemia.

**2** Salvo la questione del Fondo ivi previsto, per i profili finanziari, il Codice della Protezione civile in tutta questa vicenda compare pochissime volte, e per lo più negli atti iniziali: la delibera del consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 (*Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, in GU n. 26 del 1-2-2020*) opera “ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1”.

In effetti, il comma 1 dell'articolo 24 del codice (riprendendo tra l'altro l'articolo 5 legge 225/1992 prevede che con quell'atto sia dichiarato lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale, con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi che possono determinarlo. Quali siano tali eventi lo dichiara l'altra disposizione (lettera c) del comma

1 dell'articolo 7): “eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo”. In presenza di tali eventi ovvero nella loro imminenza, è corretto che il Governo dichiari lo stato di emergenza e che, a valle di tale declaratoria, siano emanati atti amministrativi e siano erogate risorse finanziarie ad opera della Protezione civile, sotto forma di ordinanze i cui caratteri e limiti sono fissati dall'articolo 25 del codice.

Il problema è che l'evento pandemico non rientra propriamente nella tipologia di rischi rientranti nella competenza esclusiva del Servizio nazionale di Protezione civile, come definita dall'articolo 16 comma 1 (rischi: sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico e da incendi boschivi). In questo caso si applica il comma 2 del codice, secondo cui “ferme restando le competenze dei soggetti ordinariamente individuati ai sensi della vigente normativa di settore e le conseguenti attività, l'azione del Servizio nazionale è suscettibile di esplicarsi, altresì, per le seguenti tipologie di rischi: chimico, nucleare, radiologico, tecnologico, industriale, da trasporti, ambientale, igienico-sanitario e da rientro incontrollato di oggetti e detriti spaziali”. Non solo quindi restano “ferme” le competenze delle amministrazioni e degli organi ordinariamente competenti per materia (in questo caso di sicuro il Ministero della salute e probabilmente l'Istituto superiore di sanità), ma questi soggetti non possono sgravarsi delle loro responsabilità ordinarie nascondendosi dietro lo stato di emergenza: per il comma 3 dell'articolo 16 citato, “non rientrano nell'azione di protezione civile gli interventi e le opere per eventi programmati o programmabili in tempo utile che possono determinare criticità organizzative, in occasione dei quali le articolazioni territoriali delle componenti e strutture operative del Servizio nazionale possono assicurare il proprio supporto, limitatamente ad aspetti di natura organizzativa e di assistenza alla popolazione, su richiesta delle autorità di protezione civile competenti, anche ai fini dell'implementazione delle necessarie azioni in termini di tutela dei cittadini”.

Benché questo fosse il quadro ordinamentale di riferimento, entro cui operare, è apparso subito chiaro al Governo che, entro tali coordinate, lo stato di emergenza si sarebbe limitato ad un'azione amministrativa fuori centro rispetto all'emergenza pandemica. In base alla delibera del consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 si sarebbero potute emanare soltanto, ad opera del Capo del Dipartimento della protezione civile e in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, “ordinanze” per l'attuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento e per il “ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea”.

Comprensibilmente, il Governo cercò quindi una strumentazione più idonea per affrontare la pandemia. Lo fece sia indirizzando gli interventi anche in ambiti estranei alla definizione esclusiva di protezione civile, sia offrendo loro un fondamento giuridicamente più solido.

Il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in *GU n. 45 del 23-2-2020*) all'articolo 3 legittimò l'emanazione dei famosi DPCM con cui il Presidente del consiglio dei ministri prescrive con proprio

decreto misure di contenimento (articolo 1) e di gestione dell'emergenza (articolo 2). La riprova che si tratta di misure ulteriori e diverse da quelle che potevano essere emanate ai sensi del codice è che il decreto menziona e fa salve, sia pure solo "nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833": il comma 2 dell'articolo 3 conferma così che il DPCM incidono su materia che in ordinario non sarebbe di Protezione civile, ma di competenza del sistema sanitario nazionale e del Ministero che lo coordina e che vigila su di esso; al comma 3, addirittura, il decreto-legge fa "salvi gli effetti delle ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833".

Il fatto che si tratti di disposizioni abrogate dal decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, in *GU n.79 del 25-3-2020*) non altera la lettura, anzi la avvalora: non solo perché gli effetti prodotti dal vecchio decreto sono fatti salvi (articolo 2 comma 3), ma anche e soprattutto perché esse sono sostituite dalle parallele disposizioni che sul punto appaiono non innovative.

Semmai, sono i contenuti del DPCM che vengono innovati e, per molti versi, dilatati (art. 1): è vero che per la prima volta il decreto-legge richiede che essi possono essere adottati "secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente", ma è anche vero che questo principio opera soltanto per distinguere le misure tra quelle che agiscono "su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso"; inoltre, per le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti in questione richiedono un mero parere del Comitato tecnico scientifico (di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630), che deve essere sentito "di norma" (art. 2).

Si conferma così la natura eminentemente politica del DPCM, che di fatto si rivela uno strumento per scavalcare le competenze ordinariamente spettanti ad amministrazioni uffici o enti. La domanda è però: la riserva di legge dell'articolo 16 Cost., di cui s'è detto essere relativa, tutela le libertà dei cittadini o le competenze amministrative? Nel richiedere che le limitazioni siano stabilite "in via generale per motivi di sanità", la Carta costituzionale impone un limite metodologico ed uno di oggetto: il primo tutela i cittadini da leggi *contra personam*, il secondo tutela le amministrazioni da ingerenze per materia. Ma ambedue sono limiti a difesa dello Stato di diritto da un potere che si ingerisca arbitrariamente nella vita dei cittadini: una declinazione dei poteri conferiti al PCM, nel senso dell'accentuazione del controllo sociale, travolgerebbe questi limiti e si porrebbe in insanabile conflitto con la Costituzione.

La legislazione "a cascata" legittimata dal decreto n. 6/2020 (e confermata dal decreto n. 19/2020) demanda l'adozione delle misure di contrasto all'epidemia in primo luogo allo strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM).

*In proposito, si ricorda che l'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400 disciplina i regolamenti governativi (anche di delegificazione) adottati nella forma di decreti del Presidente della Repubblica ed i regolamenti ministeriali, adottati nella forma di decreti ministeriali. Per quanto d'interesse in questa sede, l'articolo 17 non menziona espressamente i regolamenti*

*adottati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM), in parte conosciuti nell'esperienza precedente alla legge del 1988 in settori e previsti da un numero crescente di leggi speciali successive. In dottrina tali DPCM sono stati assimilati generalmente ai regolamenti ministeriali, specie nei settori in cui si esercitano le funzioni di indirizzo e coordinamento del Presidente del Consiglio.*

*Nella legge n. 400 del 1988 si cita il DPCM unicamente come atto con il quale è adottato il regolamento interno del Consiglio dei ministri (art. 4); sono nominati il Segretario generale e il Vicesegretario generale della Presidenza del Consiglio (art. 18) nonché i capi dei dipartimenti della Presidenza del Consiglio (art. 21); è definito il trattamento economico del personale distaccato alla Presidenza del Consiglio da altre amministrazioni (art. 32).*

*Nel corso del tempo è emerso un crescente ricorso ai DPCM (si vedano al riguardo gli Appunti del Comitato della legislazione, 2012-Focus sui DPCM), che in molti casi hanno assunto anche valore regolamentare e, più in generale, normativo. Si pensi, con riferimento alla prassi legislativa più recente (dal 2012 in poi), all'uso sempre più frequente dei DPCM come regolamenti di organizzazione dei ministeri: in tal caso, la ratio del ricorso a questa fonte secondaria atipica va rinvenuta nella necessità di realizzare la riorganizzazione ministeriale con speditezza maggiore rispetto alla normale procedura dei regolamenti governativi ex art. 17, L. 400/1988.*

*Rispetto a questa evoluzione, anche nei pareri parlamentari espressi dalla Commissioni Affari costituzionali e dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, è stato in più occasioni posto in evidenza come il DPCM risulti allo stato, nell'ordinamento, un atto atipico e generalmente a contenuto politico; in tale quadro era stato anche raccomandato al Legislatore di avviare una riflessione sullo strumento del DPCM, anche prendendo in considerazione l'ipotesi di un'integrazione, a tal fine, del contenuto della legge n. 400 del 1988.*

*I DPCM adottati sulla base del decreto-legge n. 6 del 2020 in ogni caso, così come quelli previsti dal provvedimento in esame, che uniscono a un valore normativo un valore "provvedimentale" e di indicazione di raccomandazioni da seguire, necessitano quindi di essere esaminati tenendo conto della peculiarità della situazione emergenziale in essere, caratterizzata da un'evoluzione continua e mutevole delle misure richieste.*

Si tratta di *caveat* autorevoli, antichi e reiterati in sedi istituzionali. Ma pur dando per postulato che i DPCM - emanati da tre mesi ad oggi - non abbiano mai superato il limite del corretto equilibrio tra valori giuridici contrapposti, essi vanno rilette e rivalutate alla luce degli sviluppi che la materia potrebbe registrare per il combinato disposto dei nuovi poteri che la catena decretizia sta apprestando per accrescere i poteri dei soggetti sottoposti all'Esecutivo.

**3** . In primo luogo, la grave innovazione in via di introduzione viene dall'articolo 17-bis, introdotto in Senato in sede di conversione del decreto-legge n. 18/2020, riproducendo il contenuto dell'articolo 14 del decreto legge n. 14 del 2020 e quindi con una "denominazione di origine" controllatissima e riconducibile al Governo stesso. La sua Relazione illustrativa specificava che l'effetto principale di tale disposizione – l'ampliamento del novero dei soggetti che effettuano trattamenti di dati personali in relazione alla gestione dell'emergenza sanitaria – risponde tra l'altro

all'esigenza **“di utilizzare anche tecnologie alternative, come la tracciatura dei telefoni e delle geolocalizzazioni per tentare di ricostruire le «catene» dei contagi, al fine di mettere in pratica le misure di contenimento più precise e funzionali nel più breve tempo possibile”**.

Il Governo ha quindi già annunciato in Parlamento lo scopo per il quale vuole abbattere questi limiti alla acquisizione e diffusione di dati personali: gli serve perché i suoi DPCM potranno così differenziare le misure di contenimento per categorie di persone. Il limite costituzionale della previsione “in via generale” viene (pre)potentemente stressato: la natura provvedimentoale del DPCM viene ad emergere in tutta la sua cogenza, in quanto la “ricostruzione” delle “catene” passa per tracciate di tutti, contagiati e non.

Per fare questo, l'articolo 17-*bis*

amplia il novero di soggetti cui è consentito effettuare trattamenti dei dati personali, inclusa la comunicazione di tali dati tra i medesimi soggetti, che risultino necessari all'espletamento delle funzioni attribuite nell'ambito dell'emergenza determinata dal diffondersi del COVID-19. I trattamenti possono riguardare anche le particolari categorie di dati cui appartengono quelli relativi alla salute nonché quelli relativi alle condanne penali e ai reati (artt. 9 e 10 del Regolamento 2016/678 UE). I soggetti abilitati ai trattamenti sono:

- soggetti operanti nel Servizio nazionale di protezione civile, di cui agli articoli 4 e 13 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1. Il Codice della protezione civile (D.Lgs. 1 del 2018) stabilisce che lo Stato, le Regioni e le Province autonome e gli enti locali sono componenti del Servizio nazionale e provvedono all'attuazione delle attività di protezione civile, volte alla previsione, prevenzione e mitigazione dei rischi, e alla gestione delle emergenze (art. 4). L'attuazione di tali attività è effettuata attraverso le seguenti strutture operative del Servizio nazionale della protezione civile. Oltre al Corpo nazionale dei vigili del fuoco, che opera quale componente fondamentale del Servizio nazionale della protezione civile, sono strutture operative nazionali:
  - a) le Forze armate;
  - b) le Forze di polizia;
  - c) gli enti e istituti di ricerca di rilievo nazionale con finalità di protezione civile, anche organizzati come centri di competenza, l'Istituto nazionale di geofisica e vulcanologia e il Consiglio nazionale delle ricerche;
  - d) le strutture del Servizio sanitario nazionale;
  - e) il volontariato organizzato di protezione civile iscritto nell'elenco nazionale del volontariato di protezione civile, l'Associazione della Croce Rossa italiana e il Corpo nazionale del soccorso alpino e speleologico;
  - f) il Sistema nazionale per la protezione dell'ambiente;
  - g) le strutture preposte alla gestione dei servizi meteorologici a livello nazionale;
  - g-bis) le articolazioni centrali e periferiche del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo appositamente organizzate per la gestione delle attività di messa in sicurezza e salvaguardia del patrimonio culturale in caso di emergenze derivanti da calamità naturali.

Le Regioni, relativamente ai rispettivi ambiti territoriali, e nei limiti delle competenze loro attribuite, possono individuare proprie strutture operative regionali del Servizio nazionale, in ambiti operativi diversi da quelli di riferimento delle strutture nazionali (art. 13);

- i soggetti attuatori di cui all'articolo 1 dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630. L'articolo 1 della citata ordinanza prevede che per fronteggiare l'emergenza derivante dal rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, il Capo del Dipartimento della Protezione civile assicura gli interventi necessari, avvalendosi del medesimo Dipartimento, delle componenti e delle strutture operative del Servizio nazionale della protezione civile, nonché di soggetti attuatori individuati anche tra gli enti pubblici economici e non economici e soggetti privati che agiscono sulla base di specifiche direttive, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica;
- gli uffici del Ministero della salute e dell'Istituto Superiore di Sanità;
- le strutture pubbliche e private che operano nell'ambito del Servizio sanitario nazionale;
- i soggetti deputati a monitorare e a garantire l'esecuzione delle misure disposte ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13. Ai sensi dell'articolo 3, comma 5 del citato D.L. 6/2020, il Prefetto, informando preventivamente il Ministro dell'interno, assicura l'esecuzione delle misure avvalendosi delle Forze di polizia e, ove occorre, delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali.

(.....)

Il trattamento dei dati deve essere effettuato nel rispetto:

- delle disposizioni del Regolamento UE 2016/679 concernenti il trattamento di categorie particolari di dati (tra i quali vi sono quelli relativi alla salute) e dati relativi a condanne penali e reati con particolare riferimento ai presupposti in presenza dei quali tali dati possono essere legittimamente trattati;
- delle disposizioni del D.lgs. n. 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali) concernenti il trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante.

Si ricorda che l'articolo 9, par. 1, del Regolamento (UE) 2016/679, individua particolari categorie di dati personali dei quali è vietato il trattamento. Tra questi sono espressamente richiamati quelli relativi alla salute della persona. Lo stesso articolo 9, par. 2, del Regolamento, peraltro, individua i presupposti in presenza dei quali tali dati possono essere legittimamente trattati. Il trattamento è consentito se trova fondamento nel consenso esplicito dell'interessato ovvero nella necessità del trattamento stesso per una serie di motivi tassativamente elencati. In particolare, il trattamento può definirsi necessario quando è svolto:

- per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato (lett g);
- per finalità di diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali (lett.h);
- per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per

tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale (lett i). L'articolo 10 del citato Regolamento specifica che il trattamento dei dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza, deve avvenire soltanto sotto il controllo dell'autorità pubblica o, se il trattamento è autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, deve prevedere garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati. L'articolo 2-sexies, del D.lgs. n. 196 del 2003 (Codice per la protezione dei dati personali) disciplina il trattamento delle categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante, consentendolo solo se previsto dal diritto dell'Unione europea ovvero, nell'ordinamento interno, da disposizioni di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento, che specifichino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante. Al riguardo il comma 2 del citato articolo elenca le ipotesi in cui, con riguardo alla legislazione vigente, l'interesse pubblico può considerarsi rilevante, in relazione a trattamenti effettuati da soggetti che svolgono compiti di interesse pubblico o connessi all'esercizio di pubblici poteri nelle seguenti materie: attività amministrative e certificatorie correlate a quelle di diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale (lett. t); compiti del servizio sanitario nazionale e dei soggetti operanti in ambito sanitario, nonché compiti di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro e sicurezza e salute della popolazione, protezione civile, salvaguardia della vita e incolumità fisica (lett. u).

Il comma 2 consente, nei casi in cui ciò risulti indispensabile ai fini dello svolgimento delle attività connesse alla gestione dell'emergenza sanitaria in atto:

- la comunicazione dei dati personali, anche appartenenti alle particolari categorie di dati comprendenti quelli relativi alla salute o alle condanne penali o reati, a soggetti pubblici e privati diversi da quelli individuati al comma 1. La Relazione illustrativa specifica che il fine delle disposizioni è quello di consentire la comunicazione dei dati ai dirigenti degli uffici pubblici, ivi inclusi quelli giudiziari, nonché ai dirigenti scolastici e ai dirigenti delle aziende private e, in generale, a tutti coloro i quali, ricoprendo il ruolo di datori di lavoro, hanno il dovere di adottare ogni misura di sorveglianza nonché precauzionale (ad es. sanificazione, separazione del lavoro) all'interno delle strutture/degli uffici di cui sono responsabili;
- la diffusione dei dati personali diversi da quelli appartenenti alle particolari categorie di dati tra i quali appartengono quelli alla salute nonché quelli relativi a condanne penali o reati (di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento Ue 2016/679). Con riguardo alle definizioni di comunicazione e di diffusione dei dati, si ricorda che il D. lgs. n. 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali) fa riferimento quanto alla comunicazione, alla messa a conoscenza dei dati a soggetti determinati e, quanto alla diffusione, alla messa a conoscenza a soggetti indeterminati (art. 2-ter).

Il comma 3 ribadisce che i trattamenti di dati personali di cui ai commi 1 e 2 sono effettuati nel rispetto dei principi generali sul trattamento dei dati personali, di cui all'articolo 5 del regolamento (UE) 2016/679, adottando misure appropriate a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati.

Secondo quanto previsto dall'articolo 5 del Regolamento (UE) 2016/679 ogni trattamento di dati personali deve avvenire nel rispetto dei principi fissati, che qui si ricordano brevemente:

- liceità, correttezza e trasparenza del trattamento, nei confronti dell'interessato;
- limitazione della finalità del trattamento, compreso l'obbligo di assicurare che eventuali trattamenti successivi non siano incompatibili con le finalità della raccolta dei dati;
- minimizzazione dei dati: ossia, i dati devono essere adeguati pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità del trattamento;
- esattezza e aggiornamento dei dati, compresa la tempestiva cancellazione dei dati che risultino inesatti rispetto alle finalità del trattamento;
- limitazione della conservazione: ossia, è necessario provvedere alla conservazione dei dati per un tempo non superiore a quello necessario rispetto agli scopi per i quali è stato effettuato il trattamento;
- integrità e riservatezza: occorre garantire la sicurezza adeguata dei dati personali oggetto del trattamento.

Il Regolamento (articolo 5, paragrafo 2) richiede al titolare di rispettare tutti questi principi e di essere "in grado di provarlo". Si tratta del principio detto di "responsabilizzazione" (o *accountability*) che viene poi esplicitato ulteriormente dall'articolo 24, paragrafo 1, del Regolamento.

Il comma 4 prevede la possibilità, per i soggetti di cui al comma 1, di conferire con modalità semplificate, anche in forma orale, l'attribuzione di compiti e funzioni connessi al trattamento di dati personali a persone fisiche, espressamente designate, che operano sotto la loro autorità (ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies del D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196). Si ricorda che l'art. 2-quaterdecies del D.lgs. n. 196 del 2003 dispone che il titolare o il responsabile del trattamento possano prevedere, sotto la propria responsabilità e nell'ambito del proprio assetto organizzativo, che specifici compiti e funzioni connessi al trattamento di dati personali siano attribuiti a persone fisiche, espressamente designate, che operano sotto la loro autorità. Il titolare o il responsabile del trattamento individuano le modalità più opportune per autorizzare al trattamento dei dati personali le persone che operano sotto la propria autorità.

Il comma 5 nel contesto emergenziale determinato dal diffondersi del Covid-19, consente ai soggetti di cui al comma 1 di omettere l'informativa agli interessati al trattamento dei dati – prescritta dall'articolo 13 del Regolamento europeo – o di fornire una informativa semplificata, previa comunicazione orale agli interessati della limitazione effettuata. Il Regolamento europeo prevede che, in base alla finalità del trattamento, il titolare debba fornire agli interessati, prima del trattamento, le informazioni richieste dalle norme avviene tramite l'informativa (artt. 13 e 14). L'articolo 13 elenca le informazioni da fornire quando i dati personali sono raccolti presso l'interessato, che dovrebbe ricevere le informazioni relative al trattamento di dati personali che lo riguardano al momento della raccolta presso l'interessato o, se i dati sono ottenuti da altra fonte, entro un termine ragionevole, in funzione delle circostanze del caso. La limitazione al diritto dell'interessato ad ottenere l'informativa è effettuata ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, lettera e), del Regolamento (UE) 2016/679, il quale consente agli Stati di limitare i diritti degli interessati

(tra cui anche il diritto all’informativa) per salvaguardare obiettivi di interesse pubblico generale quali la sanità pubblica. L’articolo 23 del Regolamento attribuisce agli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento la facoltà di limitare, mediante misure legislative, la portata degli obblighi e dei diritti, da 12 a 22 e 34 del Regolamento, qualora tale limitazione rispetti l’essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e sia una misura necessaria e proporzionata in una società democratica per salvaguardare, tra l’altro importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell’Unione o di uno Stato membro, in particolare un rilevante interesse economico o finanziario dell’Unione o di uno Stato membro, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria, di sanità pubblica e sicurezza sociale.

Con la disposizione in esame si introduce una deroga ulteriore rispetto a quanto previsto dall’articolo 82 del D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che prevede la possibilità di rendere l’informativa sul trattamento dati successivamente all’erogazione della prestazione sanitaria nel caso di emergenza sanitaria o di igiene pubblica per la quale la competente autorità ha adottato un’ordinanza contingibile ed urgente.

Il comma 6, specifica che, al termine dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, i soggetti di cui al comma 1 adotteranno misure idonee a ricondurre i trattamenti di dati personali effettuati nel contesto dell’emergenza, all’ambito delle ordinarie competenze e delle regole che disciplinano i trattamenti di dati personali.

Al riguardo, si segnala che la disposizione in esame risponde a quanto suggerito dal Garante per la protezione dei dati personali nel parere del 2 febbraio 2020. Tale parere è stato reso sulla bozza di ordinanza del dipartimento della Protezione Civile, conseguente alla delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 e recante “disposizioni urgenti di protezione civile in relazione all’emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili” in merito a disposizioni in larga parte coincidenti con quelle dell’articolo 14 in esame. Il Garante, nell’esprimere parere favorevole, ha evidenziato “la necessità che, alla scadenza del termine dello stato di emergenza, siano adottate da parte di tutte le Amministrazioni coinvolte negli interventi di protezione civile di cui all’ordinanza, misure idonee a ricondurre i trattamenti di dati personali effettuati nel contesto dell’emergenza, all’ambito delle ordinarie competenze e delle regole che disciplinano i trattamenti di dati personali in capo a tali soggetti”.

**4** In secondo luogo, l’articolo 4 del decreto-legge n. 19/2020, nel mentre apparentemente introduce un regime sanzionatorio più tollerante (amministrativo invece di penale, come era nel decreto-legge n. 6/2020), in sostanza rende più difficoltoso invocare uno scrutinio di costituzionalità sui precetti assistiti da questo tipo di sanzione. Infatti, prescindendo dalle tematiche di diritto intertemporale che forzano indebitamente in termini di individuazione della *lex mitior*, il quadro sanzionatorio delineato, per la violazione delle misure di contenimento del contagio, prevede sì prevalentemente sanzioni amministrative, pecuniarie e interdittive, ma nei casi più gravi introduce una sanzione penale invocando norme che, se non desuete, sono senza dubbio meritevoli di un attento scrutinio di costituzionalità.

*In particolare, il comma 1 esclude che la violazione delle misure di contenimento comporti l'applicazione della pena prevista dall'art. 650 del codice penale. Viene dunque meno la contravvenzione per l'inosservanza degli ordini dell'autorità (punita con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a 206 euro), già prevista dall'art. 4 del decreto-legge n. 6 del 2020, che viene abrogato (cfr. art. 5). Chiunque violi le misure di contenimento previste da DPCM (ai sensi dell'art. 2, comma 1), da provvedimenti delle regioni o da ordinanze del sindaco (ai sensi dell'art. 3), è infatti soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da 400 a 3.000 euro. Si osserva che resta sprovvista di sanzione la violazione delle misure eventualmente introdotte in via d'urgenza dal Ministro della salute in base all'art. 2, comma 2. La sanzione è aumentata fino a un terzo (da 533 a 4.000 euro) se la violazione avviene con l'utilizzo di un veicolo.*

*In base al comma 2, si applica altresì la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni per le violazioni che riguardano specifiche attività ricreative, commerciali o professionali. La sanzione accessoria è prevista per le violazioni relative alla chiusura di cinema, teatri e altri luoghi di aggregazione (art. 1, co. 2, lett. i), alle competizioni sportive e alla chiusura di centri sportivi (lett. m), alla sospensione delle attività educative (lett. p), delle attività commerciali (lett. u), delle attività di somministrazione di bevande e alimenti (lett. v), alla limitazione o sospensione delle attività professionali e di lavoro autonomo (lett. z) e alle limitazioni allo svolgimento di fiere e mercati (lett. aa). Si ricorda che tale sanzione era già prevista dal decreto-legge n. 6 del 2020, come integrato dal successivo decreto-legge n. 14 del 2020, in base al quale la violazione degli obblighi imposti dalle misure "a carico dei gestori di pubblici esercizi o di attività commerciali è sanzionata altresì con la chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni". Anche questa previsione è abrogata dall'art. 5 del decreto-legge in commento. All'atto dell'accertamento di tali violazioni l'autorità procedente può disporre subito, in via cautelare, e per un periodo non superiore a 5 giorni, la chiusura provvisoria dell'attività o dell'esercizio, "ove necessario per impedire la prosecuzione o la reiterazione della violazione". Tali giorni di chiusura saranno poi scomputati dalla sanzione accessoria effettivamente irrogata (comma 4).*

*Inoltre, in base al comma 5, se l'illecito amministrativo è reiterato, la sanzione amministrativa pecuniaria è raddoppiata (da 800 a 6.000 euro) e la sanzione accessoria interdittiva è applicata nella misura massima (30 giorni). La sanzione aggravata è prevista "in caso di reiterata violazione della medesima disposizione". Si valuti l'opportunità di specificare se la reiterazione sia configurabile a fronte della ulteriore violazione di una qualsiasi delle misure dell'art. 1, comma 2, ovvero se si tratta di una recidiva specifica, derivante dalla reiterata violazione della stessa misura di contenimento.*

*Le sanzioni amministrative dovranno essere applicate salvo che la violazione delle misure integri gli estremi di un reato; a tal fine il decreto-legge esclude espressamente non solo l'applicabilità dell'art. 650 c.p. ma anche di altre contravvenzioni previste per la violazione di misure imposte per ragioni di sanità e segnatamente dunque dell'art. 260 del R.D. n. 1265 del 1934 (v. infra comma 6).*

*Il comma 3 delinea il procedimento di applicazione della sanzione amministrativa prevedendo che:*

- *l'accertamento è effettuato in base alla legge n. 689 del 1981; Si valuti l'opportunità di ricondurre alla legge n. 689 del 1981 non solo l'accertamento dell'illecito ma l'intero procedimento di applicazione della sanzione amministrativa, salve le disposizioni specifiche introdotte (v. infra) quanto a pagamento in misura ridotta e autorità competente all'irrogazione. In base alla citata legge, l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria avviene secondo il seguente procedimento: a) accertamento, contestazione-notifica al trasgressore; b) pagamento in misura ridotta o inoltro di memoria difensiva all'autorità amministrativa: archiviazione o emanazione di ordinanza ingiunzione di pagamento da parte dell'autorità amministrativa; c) eventuale opposizione all'ordinanza ingiunzione davanti all'autorità giudiziaria (giudice di pace o tribunale); d) accoglimento dell'opposizione, anche parziale, o rigetto (sentenza ricorribile per cassazione); e) eventuale esecuzione forzata per la riscossione delle somme. Dal punto di vista procedimentale, occorre innanzitutto che essa sia accertata dagli organi di controllo competenti o dalla polizia giudiziaria (art. 13). La violazione deve essere immediatamente contestata o comunque notificata al trasgressore entro 90 giorni (art. 14) ed egli può - salvo il pagamento di una sanzione in misura ridotta (v. infra) - presentare entro 30 giorni scritti difensivi all'autorità competente; quest'ultima, dopo aver esaminato i documenti e le eventuali memorie presentate, se ritiene sussistere la violazione contestata determina l'ammontare della sanzione con ordinanza motivata e ne ingiunge il pagamento (cd. ordinanza-ingiunzione, art. 18). Entro 30 giorni dalla sua notificazione l'interessato può presentare opposizione all'ordinanza ingiunzione (che, salvo eccezioni, non sospende il pagamento), inoltrando ricorso all'autorità giudiziaria competente (artt. 22, 22-bis). In base all'art. 6 del decreto-legislativo 150/2011, l'autorità giudiziaria competente sulla citata opposizione è il giudice di pace a meno che, per il valore della controversia (sanzione pecuniaria superiore nel massimo a 15.493 euro) o per la materia trattata (tutela del lavoro, igiene sui luoghi di lavoro e prevenzione degli infortuni sul lavoro; previdenza e assistenza obbligatoria; tutela dell'ambiente dall'inquinamento, della flora, della fauna e delle aree protette; igiene degli alimenti e delle bevande; materia valutaria; antiriciclaggio), non sussista la competenza del tribunale. L'esecuzione dell'ingiunzione non viene sospesa e il giudizio che con esso si instaura si può concludere o con un'ordinanza di convalida del provvedimento o con sentenza di annullamento o modifica del provvedimento. Il giudice ha piena facoltà sull'atto, potendo o annullarlo o modificarlo, sia per vizi di legittimità che di merito. In caso di condizioni economiche disagiate del trasgressore, l'autorità che ha applicato la sanzione può concedere la rateazione del pagamento (art. 26) Decorso il termine fissato dall'ordinanza ingiunzione, in assenza del pagamento, l'autorità che ha emesso il provvedimento procede alla riscossione delle somme dovute con esecuzione forzata in base alle norme previste per l'esazione delle imposte dirette (art. 27). Il termine di prescrizione delle sanzioni amministrative pecuniarie è di 5 anni dal giorno della commessa violazione (art. 28)*

- è possibile procedere al pagamento della sanzione pecuniaria in misura ridotta in base alle disposizioni del Codice della strada (art. 202 del d.lgs. n. 285 del 1992). Conseguentemente, ferma l'applicazione delle eventuali sanzioni amministrative accessorie, l'illecito si estingue pagando una somma pari al minimo edittale ridotto del 30% (280 euro) entro 5 giorni dalla contestazione ovvero il minimo edittale (400 euro) entro 60 giorni dalla contestazione. Dal richiamo ai primi tre commi dell'art. 202 del Codice della strada si ricava che il trasgressore potrà corrispondere la somma dovuta presso l'ufficio dal quale dipende l'agente accertatore oppure a mezzo di versamento in conto corrente postale, oppure, se l'amministrazione lo prevede, a mezzo di conto corrente bancario ovvero mediante strumenti di pagamento elettronico. All'uopo, nel verbale contestato o notificato devono essere indicate le modalità di pagamento, con il richiamo delle norme sui versamenti in conto corrente postale, o, eventualmente, su quelli in conto corrente bancario ovvero mediante strumenti di pagamento elettronico. Qualora l'agente accertatore sia munito di idonea apparecchiatura il conducente, è ammesso ad effettuare immediatamente, nelle mani dell'agente accertatore medesimo, il pagamento mediante strumenti di pagamento elettronico, nella misura ridotta. L'agente trasmette il verbale al proprio comando o ufficio e rilascia al trasgressore una ricevuta della somma riscossa, facendo menzione del pagamento nella copia del verbale che consegna al trasgressore medesimo.
- la sanzione è irrogata dal prefetto, in caso di violazione delle misure di contenimento disposte dal Governo con DPCM (ai sensi dell'art. 2), e dalle autorità regionali o comunali se ad essere violate sono le misure di contenimento introdotte dalla Regione o dal Sindaco (ai sensi dell'art. 3);

il procedimento amministrativo di applicazione della sanzione è sospeso fino al 15 aprile. Si applica infatti l'art. 103 del decreto-legge n. 18 del 2020. Si ricorda che l'art. 103 prevede la sospensione di tutti i termini inerenti lo svolgimento di procedimenti amministrativi pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, per il periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020. La disposizione ha portata generale, con le sole eccezioni dei termini stabiliti da specifiche disposizioni dei decreti-legge sull'emergenza epidemiologica in corso, e dei relativi decreti di attuazione, nonché dei termini relativi a pagamenti di stipendi, pensioni, retribuzioni, emolumenti per prestazioni a qualsiasi titolo, indennità da prestazioni assistenziali o sociali comunque denominate nonché di contributi, sovvenzioni e agevolazioni alle imprese.

Il comma 6 introduce il **nuovo reato contravvenzionale di inosservanza della quarantena**. Si tratta della violazione del **“divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus”**, di cui all'art. 2, co. 1 lett. e) del decreto-legge. Requisito implicito della nuova fattispecie contravvenzionale è la legittimità della misura della quarantena, che il decreto-legge si limita a prevedere, all'art. 2, co. 1, lett. e), senza disciplinarne direttamente tempi, modi e procedura (vedi sopra). Non integra invece tale reato – bensì illecito amministrativo – l'inosservanza della **“quarantena precauzionale”** prevista quale misura limitativa dall'art. 2, co.1, lett. d) del decreto-legge per i soggetti che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva o che sono rientrati dall'estero.

*La sanzione per il nuovo reato è individuata attraverso un rinvio alla pena prevista per il reato contravvenzionale dell'inosservanza “di un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo” di cui all'art. 260 del Testo unico delle leggi sanitarie, così come modificato dal comma 7 dell'articolo in esame (vedi infra). Essa consiste dunque nell'arresto da 3 mesi a 18 mesi e nell'ammenda da euro 500 ad euro 5.000.*

*Con riguardo al nuovo illecito penale, si ricorda che la comminatoria delle pene congiunte dell'arresto e dell'ammenda esclude la possibilità dell'oblazione. Trattandosi di contravvenzione, potrà essere commessa con dolo o anche solo con colpa. Quanto ai rapporti con altre figure di reato, la nuova contravvenzione trova applicazione salvo che il fatto integri un delitto colposo contro la salute pubblica (art. 452 c.p.) – compresa l'epidemia – o comunque un più grave reato (doloso o colposo che sia).*

*L'articolo 452 c.p. stabilisce le pene per le condotte colpose relative alle fattispecie di **procurata epidemia** (art. 438 c.p.) e di avvelenamento delle acque o sostanze alimentari (art. 439 c.p.). In particolare «chiunque cagiona un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni» è punito, se la condotta è colposa, con la pena della reclusione da uno a cinque anni (mentre se la condotta è dolosa con l'ergastolo ex art. 438). Rispetto al delitto di epidemia, in particolare, la contravvenzione si pone in un rapporto di gravità progressiva, sotto il profilo dell'entità del pericolo per la salute pubblica. L'epidemia colposa sarà configurabile, in luogo della contravvenzione in esame, se e quando si accerti che la condotta dell'agente ha cagionato il contagio di una o più persone e la possibilità di una ulteriore propagazione della malattia rispetto a un numero indeterminato di persone.*

*Il comma 7 interviene sul citato art. 260 del Testo unico delle leggi sanitarie (regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265) per inasprire le pene previste per il reato contravvenzionale dell'inosservanza “di un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una **malattia infettiva dell'uomo**”. Le pene saranno quindi: l'arresto da 3 mesi a 18 mesi in luogo dell'attuale arresto fino a sei mesi; l'ammenda da 500 a 5.000 euro in luogo dell'attuale ammenda da 40.000 a 800.000 lire.*

*Resta invariata la previsione dell'aumento di pena se il fatto è commesso da persona “che esercita una professione o un'arte sanitaria”.*

Anche qui dal DPCM possono potenzialmente discendere conseguenze aberranti per l'equilibrio dei beni e degli interessi giuridici tutelati dalla Costituzione: se l'esercizio dei poteri conferiti al Presidente del consiglio dei ministri decampa dal limite imposto dall'articolo 16 Cost. (quando dovesse assumere natura provvedimento ovvero non essere in connessione con la libertà di circolazione, ledendo altri diritti pubblici di libertà che non soffrono del limite della sanità pubblica), il cittadino si può trovare oggetto di un procedimento penale per reati con “fattispecie in bianco” o, peggio, idonei a sanzionare la procurata epidemia o l'inosservanza dell'ordine volto a prevenire la diffusione di una malattia infettiva. Facendo carico di una presunta “colpa” al cittadino ignaro dei fondamenti medici del contagio, lo si mette nelle mani dell'informazione propalata approssimativamente dai *mass media* e, di fatto, gli si nega il diritto di uscire di casa con la modalità più subdola: lo stigma con cui la sanzione colpisce colui che rifiuta di sottoporsi a misure di controllo

sociale, come sono quelle di tipo informatico annunciate con sempre maggiore insistenza dal Governo. Dietro il meccanismo incentivo/disincentivo, la presunta volontarietà dell'assoggettamento alle tecnologie di tracciamento nasconde una violentissima pressione sociale, in cui chi rifiuta di omologarsi viene presentato come un potenziale untore; se poi la diffusione generalizzata dei dati acquisiti estende in maniera così vasta, come si è visto, la platea dei potenziati autori del trattamento, il rischio per la genuinità del dato aumenta e si mette nelle mani di una serie di agenzie, dipendenti dall'Esecutivo, la possibilità di acquisire elementi idonei a minacciare e pesantemente sanzionare il diverso.

**5** Pur postulando che ciascuna di queste misure, in pendenza di pericolo per la sanità pubblica, abbia una sua giustificazione e si mantenga al di qua del limite della violazione della Costituzione, ciò che mina tutta questa costruzione normativa è la decorrenza della clausola di dissolvenza di questo “diritto speciale dell'emergenza”. Il decreto n. 19/2020 è chiarissimo nell'offrire la ricostruzione del Governo, quando prevede che il DPCM possono disporre le misure di contenimento “per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus”.

In altri termini, per il Governo è un proprio atto – cioè la delibera del consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, che disponeva la declaratoria dello stato di emergenza “per 6 mesi dalla data del presente provvedimento, lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili” – a legittimare l'introduzione, la prosecuzione e la rimodulazione di misure che appaiono volte a soddisfare la richiesta di controllo sociale proveniente da varie amministrazioni dello Stato, non tutte collegate con il Servizio sanitario o il Ministero della salute.

Per questa via, il Governo è poliziotto, giudice e boia delle libertà pubbliche: da un suo atto, e suo soltanto, dipende la durata dello stato di emergenza. Con il gioco dei decreti-legge derogatori, **neppure si può essere più sicuri dell'applicabilità dell'articolo 24 comma 3 del Codice della Protezione civile, secondo cui “la durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi”**.

Ma in realtà come si è dimostrato, lo stato di emergenza, nel disegno del Legislatore del 1992 confermato nel Codice del 2018, era destinato soltanto a legittimare le ordinanze di protezione civile: qui invece si assume che dalla sua declaratoria discendono dei limiti alle libertà dei cittadini, che solo il Governo stesso può decidere quando rimuoverli, con un suo giudizio insindacabile. Neppure il Capo dello Stato vi è coinvolto, e forse non a caso Cossiga anteedeva il problema, quando rinviò alle Camere la legge sulla protezione civile.

La soluzione non può che dipendere da una lettura dell'emergenza ben diversa da quella che dà il Governo: per la durata dello stato di emergenza da esso decisa, continueranno ad essere emanate le ordinanze della Protezione civile e quelle del Ministero della salute che recano ordini amministrativi cogenti per singole situazioni che rientrano motivatamente nei canoni di infettività scientificamente motivati. Ma, al di là della definizione di “stato di emergenza” di diritto amministrativo, quella di

“stato di contagio conclamato” di tipo scientifico non dipende da un’asseverazione politica: essa scaturisce da un calcolo probabilistico tratto dagli scienziati, stante la considerazione secondo cui – come dichiara la Corte di cassazione nella sentenza del 20 febbraio 2018 n. 4020 – il nesso di causalità “non sia un fatto materiale ma un giudizio”. In altri termini, non si può affermare che il comportamento dell’uscita di casa produca il contagio quando il criterio di “probabilità relativa” esclude un rapporto tra l’evento dannoso ed il comportamento del soggetto (autore del fatto) o, meglio, quando il dato scientifico non è in grado di affermare il legame eziologico tra un dato evento, sia esso originato da una azione umana, sia esso naturale, ed il prodursi di una conseguenza rilevante per l’ordinamento giuridico. “La causalità, in quanto tale, è una relazione stabilita dall’uomo *a posteriori* fra due fatti, e non una categoria *a priori*, oggettivamente accertabile”: la conseguenza è che detto nesso non è provabile quando costituisce l’oggetto di un ragionamento deduttivo “innescato” dall’approvazione della delibera del CDM e venuto meno con la sua cessazione.

Quando i dati e le valutazioni offerti dalla *comunità scientifica* (soggetto positivamente investito di un ruolo proprio dall’articolo 19 del Codice della protezione civile) dimostreranno che si è rientrati al di sotto della soglia della “probabilità relativa” di danno per la collettività, i cittadini che a ragion veduta non si ritengono portatori di sintomatologie a rischio per sé ed altri potranno uscire. Gli organi scientifici sono i più qualificati per esprimere il giudizio di cessato pericolo (in base al calcolo probabilistico sulla fine del “contagio conclamato” che solo essi – e non gli organi politici – sono abilitati a trarre): chi appartiene alla generalità dei cittadini, che per scienza e coscienza riterrà di non rientrare nelle categorie a rischio, dovrà comunque accettare di attenersi alle raccomandazioni dettate dalle ordinanze 23-24 febbraio 2020 del Ministero della salute (20A01272:

*raccomanda alla cittadinanza l’adozione delle seguenti misure igieniche:*

- 1) lavarsi spesso le mani con soluzioni idroalcoliche;*
- 2) evitare i contatti ravvicinati con le persone che soffrono di infezioni respiratorie;*
- 3) non toccarsi occhi, naso e bocca con le mani;*
- 4) coprirsi naso e bocca se si starnutisce o tossisce;*
- 5) non prendere antivirali o antibiotici se non prescritti;*
- 6) pulire le superfici con disinfettanti a base di cloro o alcool;*
- 7) usare la mascherina solo se si sospetta di essere malato o si assistono persone malate;*
- 8) contattare il numero unico di emergenza 112 se si hanno febbre, tosse o difficoltà respiratorie si è tornati dalla Cina, o da altre aree di conclamato contagio) ed evitare il contatto stretto con soggetti a rischio secondo la definizione ECDC (“il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie definisce contatto stretto: una persona che vive nella stessa casa di un caso di COVID-19; una persona che ha avuto un contatto fisico diretto con un caso di COVID-19 (per esempio la stretta di mano); una persona che ha avuto un contatto diretto non protetto con le secrezioni di un caso di COVID-19 (ad esempio toccare a mani nude fazzoletti di carta usati); una persona che ha avuto un contatto diretto (faccia a faccia) con un caso di COVID-19, a distanza minore di 2 metri e di durata maggiore a 15 minuti; una persona che si è trovata in un ambiente chiuso (ad esempio aula, sala riunioni, sala d’attesa dell’ospedale) con un caso di COVID-19 per almeno 15 minuti, a distanza minore di 2 metri; un operatore sanitario od altra persona che fornisce assistenza diretta ad un caso di COVID19 oppure personale di laboratorio addetto alla manipolazione di campioni di un*

*caso di COVID-19 senza l'impiego dei DPI raccomandati o mediante l'utilizzo di DPI non idonei; una persona che abbia viaggiato seduta in aereo nei due posti adiacenti, in qualsiasi direzione, di un caso di COVID-19, i compagni di viaggio o le persone addette all'assistenza e i membri dell'equipaggio addetti alla sezione dell'aereo dove il caso indice era seduto (qualora il caso indice abbia una sintomatologia grave od abbia effettuato spostamenti all'interno dell'aereo, determinando una maggiore esposizione dei passeggeri, considerare come contatti stretti tutti i passeggeri seduti nella stessa sezione dell'aereo o in tutto l'aereo). Il collegamento epidemiologico può essere avvenuto entro un periodo di 14 giorni prima o dopo la manifestazione della malattia nel caso in esame”).*

Con queste cautele ed entro questi limiti, la proposta che si avanza è quella di scindere la definizione di “stato di emergenza” di diritto amministrativo da quella di “stato di contagio conclamato” di tipo scientifico: questa si presta ad un calcolo probabilistico tratto dagli scienziati e non dipende da asseverazioni giuridiche pronunciate da organi politici.