



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**Emergenza sanitaria da COVID-19 e misure di
contenimento: un'analisi dell'impatto sul sistema
nazionale di accoglienza di migranti e richiedenti
asilo**

**Relatrice
Prof.ssa
Donata Borgonovo Re**

**Laureanda:
Pamela Dassi**

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO 1: Due diritti fondamentali a confronto al tempo dell'emergenza sanitaria: il delicato bilanciamento tra diritto alla salute e libertà di circolazione	9
1.1 Premessa	9
1.2 Diritto alla salute: tutela internazionale, comunitaria e costituzionale	10
1.3 Libertà di circolazione e limitazioni al tempo della pandemia nella disciplina nazionale.....	22
1.4 Unione europea e libertà di circolazione in un contesto emergenziale.....	32
1.5 La delicata questione del bilanciamento tra diritti fondamentali nel contesto emergenziale: una breve riflessione	38
CAPITOLO 2: Emergenza sanitaria da COVID-19: riflessione sulle misure adottate dallo Stato italiano in conformità al sistema delle fonti del diritto	43
2.1 Premessa	43
2.2 Stato di emergenza: definizione e riflessione costituzionalmente orientata	45
2.3 I provvedimenti adottati dallo Stato italiano nella prima fase dell'emergenza sanitaria.....	62
2.4 Le fasi successive dell'emergenza sanitaria	79
2.5 Rapporto tra Stato-Regioni e relative fonti.....	83
2.6 Breve riflessione conclusiva sul modello emergenziale adottato dallo Stato italiano.....	100
CAPITOLO 3: Stato italiano ed emergenza COVID-19: l'impatto della pandemia sul Sistema di accoglienza nazionale	112
3.1 Premessa.....	112
3.2 Tutela del diritto alla salute delle persone migranti ed accesso al Servizio sanitario nazionale: principi generali e strumenti internazionali, comunitari e nazionali.....	116
3.3 Il Sistema di accoglienza nazionale alla luce dell'emergenza sanitaria da Coronavirus e relative criticità	132
3.4 Soccorso in mare: porti italiani non più " <i>place of safety</i> " e navi quarantena	153
3.5 Riflessioni conclusive	169

BIBLIOGRAFIA.....	174
SITOGRAFIA.....	190

INTRODUZIONE

Il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) dichiarò che la incessante e rapida diffusione del virus SARS-CoV-2¹ costituiva un'emergenza sanitaria pubblica di portata internazionale.

L'11 febbraio 2020 l'OMS asserì che la malattia causata dal virus sarebbe stata definita con il nome di COVID-19 e il mese successivo in data 11 marzo 2020, susseguentemente ad una propria valutazione identificò la COVID-19 come pandemia².

Nel XXI secolo, il genere umano e le istituzioni che lo rappresentano e governano si sono trovati a fronteggiare impreparati una situazione caratterizzata da rarità, paura, incertezza e incredulità, pari solo alla diffusione dell'epidemia influenzale denominata "Spagnola" nel 1918³.

Dunque, le istituzioni nazionali ed internazionali sono state chiamate ad agire ed intervenire rapidamente mediante l'adozione di misure e azioni di differente natura, con le principali finalità di arrestare la rapida diffusione del virus e limitarne conseguenze dannose e incontrovertibili.

¹ Inizialmente e provvisoriamente, il virus venne chiamato 2019-nCoV dal CDC, Centro per il controllo e la prevenzione delle malattie della Cina. Nel mese di febbraio 2020, l'International Committee on Taxonomy of Viruses (ICTV) ha classificato il nuovo Coronavirus denominandolo SARS-CoV-2, ed è a questa denominazione che l'European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) fa riferimento. Reperibile qui: <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4067>

² Il direttore generale dell'OMS Tedros Adhanom, l'11 febbraio 2020 dichiarò: "Avere un nome è importante per impedire l'uso di altri nomi che possono essere inaccurati o rappresentare uno stigma. Dovevamo trovare un nome che non fosse di un luogo geografico, di un animale, di un individuo o di un gruppo di persone, che fosse pronunciabile e legato alla malattia". Dunque, COVID-19 è l'acronimo di Co (corona); Vi (virus); D (diseas); 19 (l'anno di identificazione del virus). Reperibile qui: <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4067>

³ Eugenia Tognotti, docente di storia della Medicina e Scienze Umane all'Università di Sassari, in un'intervista rilasciata ad AGI (Agenzia Giornalistica Italiana), evidenzia le similitudini tra la terribile pandemia "Spagnola" che durante la Prima Guerra Mondiale divampò provocando decine di milioni di morti e il Coronavirus. Entrambi i virus sono nuovi, non erano mai stati visti in precedenza, la "Spagnola" era un virus altrettanto contagioso, la diffusione era la medesima, attraverso goccioline respiratorie e aerosol ed è per questa ragione che anche all'ora le autorità sanitarie esortarono le persone ad indossare mascherine per rallentare la diffusione del virus (all'epoca erano fatte di garza e in America chi si rifiutava di indossarle subiva sanzioni equiparabili alla multa o alla prigione). Così come la pandemia da COVID-19, la "Spagnola" non si arrestò subito, durò due anni e si verificarono ben tre ondate. Lo strumento principe che allora venne utilizzato per contrastare il contagio fu il medesimo dell'odierna emergenza sanitaria: la quarantena. La docente, inoltre afferma che: "Una delle più grandi lezioni imparate dalla pandemia del 1918 è l'importanza di affrontarla rapidamente. I governi non iniziarono ad agire subito data anche la guerra in atto; quindi, l'influenza spagnola è stata in grado di diffondersi molto velocemente. Una volta che ha iniziato a propagarsi, è stato molto più difficile controllarla, che è ciò che abbiamo visto accadere anche con Covid-19". Si veda GIORGI PAOLO, *Contagi e quarantene, la lezione della "Spagnola" raccontata dalla storica Eugenia Tognotti* in AGI-Agenzia Giornalistica Italiana, online, 2020. Reperibile qui: <https://www.agi.it/cronaca/news/2020-12-21/covid-contagi-quarantene-spagnola-10770632/>.

La pandemia da COVID-19 ha inevitabilmente influito su ogni settore pubblico e privato dello Stato italiano e Stati esteri: il settore umanitario e le migrazioni non ne sono rimasti indenni, subendo notevoli modifiche e frequenti limitazioni⁴.

L'elaborato in questione porrà in evidenza e analizzerà con sguardo giuridico e al contempo critico le misure adottate dalla Repubblica Italiana, finalizzate al contenimento della pandemia e tutela del diritto alla salute, le ripercussioni delle stesse sulle libertà e diritti fondamentali delle persone presenti sul territorio italiano, ovvero cittadini e persone straniere regolarmente soggiornanti e, in particolar modo, quale oggetto principale del suddetto elaborato, ci si soffermerà sulle persone straniere che hanno fatto ingresso in Italia e sono in attesa della definizione del loro status e dunque rientranti nel sistema di accoglienza nazionale⁵. Infine, si metteranno in evidenza le ricadute delle relative misure sulla regolamentazione dei flussi migratori (con qualche cenno al contesto Europeo e ad esperienze di altri Stati)⁶.

⁴ Il distanziamento interpersonale, quale più efficace rimedio al contenimento del Coronavirus ha causato ingenti conseguenze in molteplici Stati e in ognuno di essi, i quali hanno bloccato la circolazione non soltanto all'interno del proprio territorio, ma anche di chiunque (cittadino, apolide, straniero) desiderasse entrare nel territorio dello Stato per qualsiasi motivo. Dunque, anche gli Stati membri dell'Ue hanno disposto la chiusura delle frontiere interne ed esterne e il diritto di svolgere attività lavorative all'interno dello Stato. L'odierna situazione emergenziale è una delle rare volte nella quale la tutela e limite della sanità pubblica alla libera circolazione delle persone disciplinato dalle disposizioni comunitarie è stato utilizzato nella modalità più drastica dagli Stati. La necessità primaria di arrestare la portata del contagio e dunque il distanziamento interpersonale rende tali misure oggettivamente necessarie. In Italia, tutto ciò ha avuto ripercussioni sia sul commercio con l'estero, sia sul turismo, sia sull'immigrazione: molti stranieri, soprattutto lavoratori o con esigenze temporanee, verso la fine del mese di febbraio 2020 hanno lasciato rapidamente il territorio italiano e tanti altri sono rimasti bloccati in Italia. La pandemia ha avuto conseguenze specialmente sulla condizione umana e giuridica degli stranieri in Italia (il quale è un paese di immigrazione dagli anni '70). L'ISTAT riporta alcuni dati: il 1° gennaio 2020, risiedevano legalmente in Italia 5 milioni 382mila stranieri, di cui oltre 3,7 milioni di cittadini di Stati extra UE, dei quali più del 60% erano titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Nello Stato italiano, le misure adottate hanno fondamento in norme legislative per motivi di sanità in conformità e nel rispetto dei limiti costituzionali ai sensi degli articoli 16, 17, 32, 41. Si veda BONETTI PAOLO, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri in Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, pagg. 2-4.

⁵ Con riferimento al Sistema di accoglienza italiano, si guardino le seguenti fonti: <https://www.interno.gov.it/it/temi/immigrazione-e-asilo/sistema-accoglienza-sul-territorio> e <https://www.openpolis.it/parole/come-funziona-laccoglienza-dei-migranti-in-italia/>.

⁶ L'emergenza epidemiologica da COVID-19 ha portato l'impiego di drastiche misure limitative delle libertà fondamentali costituzionalmente tutelate, caratterizzate da ampiezza e incisività, contenute all'interno di una legislazione eccezionale che disciplina uno stato di emergenza del quale non vi è riscontro nella carta costituzionale. I riferimenti costituzionali a tale legislazione vengono ricondotti agli articoli 77 e 78 Cost.. La principale finalità delle misure restrittive odierne è quella di tutelare la salute non intesa solamente come diritto dell'individuo ma come interesse della collettività, considerato preminente rispetto ad altri diritti individuali e collettivi costituzionalmente tutelati. Nella prima fase dell'emergenza sanitaria, il decreto-legge n.6 del 23 febbraio 2020 autorizzava il Governo a regolare situazioni emergenziali attraverso poteri di eccezione, anche in deroga alla legge e limitativi di diritti, che si sono esplicitati con l'adozione di una serie di misure determinate (art. 1) e indeterminate (art. 2). Il successivo D.L. n. 19/2020 ha reso più determinata la fonte legislativa posta su un livello superiore della fonte secondaria. A suscitare perplessità costituzionale non sono di per sé le misure restrittive disposte, quanto le modalità con le quali ad esse è stata data attuazione, in particolar modo con riguardo

Il filo conduttore dello studio e analisi sarà la delicata questione del bilanciamento del diritto alla salute con altri diritti fondamentali disciplinati e tutelati da fonti comunitarie, internazionali e costituzionali. In particolar modo, nel testo in questione si tratterà il confronto tra libertà di circolazione e soggiorno e diritto alla salute.

Il testo sarà così articolato: in primo luogo si condurrà una riflessione avente per oggetto due diritti fondamentali, il diritto alla salute e la libertà di circolazione e soggiorno, menzionando e analizzando le fonti comunitarie, internazionali, nazionali a tutela degli stessi, le quali saranno oggetto di un confronto e verrà illustrata la ostica e delicata questione del bilanciamento tra diritti fondamentali nel quadro emergenziale da COVID-19. Tenendo presente il contesto pandemico nel quale la ricerca si colloca, si porrà in evidenza come lo Stato italiano, così come l'Unione Europea nell'adozione delle misure di contenimento del Coronavirus, abbiano prediletto la tutela del diritto alla salute limitando in maniera incisiva la libertà di circolazione ed altri diritti fondamentali.

In secondo luogo, si condurrà una riflessione che avrà per oggetto fonti e disposizioni normative e attuative che la Repubblica Italiana ha adottato susseguentemente alla dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria da parte dell'OMS, con l'obiettivo di limitare la diffusione del virus SARS-CoV-2. Sarà necessario evidenziare la differente accezione tra due distinte situazioni, stato di guerra e stato di emergenza e si analizzerà il rapporto tra fonti di diritto nazionale, più precisamente decreti (decreti-legge e D.P.C.M.) e norme costituzionali, e la relazione che è intercorsa fra Stato e Regioni e le relative fonti durante il periodo emergenziale.

In conclusione, l'elaborato si soffermerà sul fenomeno migratorio che ha interessato lo Stato italiano durante il periodo di emergenza sanitaria da COVID-19, mettendo in luce l'andamento dei flussi migratori e gli strumenti e misure adottati dallo Stato per fronteggiare il diffondersi della pandemia e le ripercussioni che essi hanno avuto sulla popolazione migrante e sul Sistema di accoglienza nazionale⁷: in particolar modo, l'oggetto della ricerca saranno le persone migranti presenti sul territorio in attesa di definizione del loro status, collocate all'interno di strutture e Centri governativi caratterizzanti il Sistema di accoglienza. Innanzitutto si analizzerà la tutela del diritto alla salute delle persone straniere sul territorio italiano e il loro accesso al Servizio sanitario nazionale (SSN)⁸; successivamente si sottolineeranno la rilevanza e le conseguenze dell'epidemia

al principio di legalità formale e sostanziale. La questione migratoria necessita da sempre strumenti di controllo e gestione dell'ingresso dentro le frontiere, ma in una fase in cui gli Stati limitano gli spostamenti transfrontalieri, sarebbe comunque possibile gestire le restrizioni ai confini secondo standard di accoglienza e protezione previsti dalla normativa nazionale e internazionale, adottando misure restrittive del contagio che rispettino i diritti umani e le norme internazionali di protezione dei migranti e rifugiati, quali soggetti vulnerabili. Si veda PISCONTI FILOMENA, *Emergenza Covid-19 e limitazioni della libertà personale dei migranti* in *Giurisprudenza penale* online, 2020, pag.2. Reperibile qui: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/05/24/emergenza-covid-19-e-limitazioni-della-liberta-personale-dei-migranti/>.

⁷ Informazioni sul Sistema di accoglienza sul territorio italiano sono reperibili qui: <https://www.interno.gov.it/it/temi/immigrazione-e-asilo/sistema-accoglienza-sul-territorio> e <https://www.openpolis.it/parole/come-funziona-laccoglienza-dei-migranti-in-italia/>.

⁸ Iscrizione al Servizio sanitario nazionale reperibile qui: <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/quest/iscrizione-al-servizio-sanitario-nazionale>.

da Coronavirus sul Sistema nazionale di accoglienza, prendendo in esame e illustrando la situazione pandemica nella differenti strutture di accoglienza dei migranti presenti sul territorio, mettendo in luce l'adeguatezza o inadeguatezza del sistema medesimo e delle disposizioni adottate dalla Repubblica italiana. Infine, lo studio si focalizzerà sulla ricerca e soccorso in mare, analizzando la misura delle "navi quarantena", la quale ha influito notevolmente sulle libertà costituzionalmente tutelate delle persone immigrate in Italia, in particolar modo sulla libertà di circolazione e soggiorno ex art. 16 Cost. e la decisione del Governo italiano di chiudere i porti allo sbarco di profughi da navi civili e militari straniere e dunque, non qualificare più i porti italiani come "place of safety" (POS)⁹.

Il testo in questione terminerà con una breve riflessione in merito all'inidoneità delle misure adottate dallo Stato italiano all'interno dei Centri governativi di accoglienza e la difficoltà di attuare e rispettare concretamente suddetti strumenti e dunque tutelare efficacemente la salute delle persone migranti. Infine, si porranno in evidenza problematiche significative legate al Sistema nazionale di accoglienza, da molto tempo oggetto di critiche¹⁰.

⁹ "Il 7 aprile 2020 è stato firmato un decreto che dichiara non sicuri, «unsafe», i porti della Repubblica a causa dell'emergenza in atto, per impedire l'approdo in un porto italiano alle navi soccorritrici come l'"Alan Kurdi". Quel provvedimento, però non risulta pubblicato e dunque non è conoscibile. [...] Dice il decreto: «I porti italiani non assicurano i requisiti necessari(come) Place of safety in virtù di quanto previsto dalla Convenzione di Amburgo sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, per i casi di soccorso effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell'area Sar italiana». Quindi abbiano la compiacenza di fare naufragio qui da noi!". Si veda DE FALCO GREGORIO, *Il decreto che chiude i porti non rispetta le convenzioni internazionali, va abrogato* in *Il Manifesto*, online, 2020, reperibile qui: <https://ilmanifesto.it/il-decreto-che-chiude-i-porti-non-rispetta-le-convenzioni-e-internazionali-va-abrogato>.

¹⁰ Si veda OPENPOLIS, *I discorsi d'odio verso i migranti e stranieri durante la pandemia* in *Openpolis.it*, online, 2022, reperibile qui: <https://www.openpolis.it/i-discorsi-dodio-verso-migranti-e-stranieri-durante-la-pandemia/>.

CAPITOLO 1

Due diritti fondamentali a confronto al tempo dell'emergenza sanitaria: il delicato bilanciamento tra diritto alla salute e libertà di circolazione

1.1 Premessa

La rapida diffusione della pandemia da COVID-19 e la necessità di far fronte all'emergenza sanitaria pubblica in tempi brevi, al fine di limitarne conseguenze e ripercussioni dannose e permanenti, hanno portato lo Stato italiano e l'Unione europea a adottare misure che avessero quale obiettivo principale la tutela del diritto alla salute, con la conseguente limitazione di altrettanti diritti e libertà fondamentali. Suddette restrizioni hanno coinvolto diverse categorie di diritti: diritti di libertà, sociali, economici e addirittura politici¹¹. In particolar modo, fra le libertà maggiormente sacrificate vi è quella di circolazione e soggiorno, diritto fondamentale, la quale tutela risiede in fonti di diritto comunitario e costituzionale¹².

Restrizioni a questa libertà sono state adottate nella dimensione statale, infrastatale, internazionale e sovranazionale.

L'emergenza sanitaria ha così sconvolto l'equilibrio fra diritti, valori, libertà, evidenziando la forte complessità di bilanciamento fra gli stessi in situazioni imprevedibili e urgenti. Ci si chiede dunque, come la protezione della salute e il contenimento della diffusione della pandemia, impellenti in questo momento storico, possano coincidere con altre libertà e diritti senza che essi subiscano limitazioni oltremisura.

¹¹ MARINI FRANCESCO SAVERIO, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, pag. 5, afferma che senza alcun dubbio: "i provvedimenti adottati durante il periodo emergenziale dallo Stato italiano hanno inciso su diritti di rango costituzionale. Limitazioni al godimento della libertà personale, di iniziativa economica privata, delle libertà religiose, di quella di riunione, di espatrio, di circolazione, del diritto al lavoro, sono riportate da innumerevoli norme contenute nei decreti-legge adottati susseguentemente all'emergenza sanitaria". Se si volesse dunque affermare, in maniera del tutto condivisibile, la superiorità del diritto alla salute e che la sua tutela giustifichi limitazioni ad altri diritti costituzionali, non si potrebbe però negare che la Costituzione imponga comunque l'osservanza di garanzie procedurali. Per esempio, con riguardo al diritto alla libertà personale, la Costituzione stessa ne prevede l'eventuale limitazione per motivi di salute, purché venga osservata la riserva di giurisdizione nella concreta applicazione della misura.

¹² Libertà tutelata ai sensi dell'art. 16 Cost. e dalle seguenti disposizioni di rango comunitario: art. 2 Protocollo n.4 CEDU (Convenzione europea dei diritti dell'uomo), art. 3 c. 2 TUE (Trattato sull'Unione europea), art. 21 TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) e art. 45 CDFUE (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). Si veda BONETTI PAOLO, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri* cit. pag. 2. e SALVATORE VINCENZO, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato*, Studio Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPSR), ed. Prof. Dr. Ignacio DÍEZ PARRA, Capo dell'Unità "Biblioteca di diritto comparato", 2021, pag. 12. Reperibile qui: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/698827/EPRS_STU\(2021\)698827_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/698827/EPRS_STU(2021)698827_IT.pdf).

1.2 Diritto alla salute: tutela internazionale, comunitaria e costituzionale

Il diritto alla salute è un diritto la cui tutela si verifica su molteplici livelli, fra i quali quello internazionale, comunitario e nazionale.

Negli ultimi decenni si è verificato un aumento nell'attribuzione dei "poteri di gestione delle emergenze e delle crisi, in molteplici campi, alla dimensione internazionale", con la finalità di proteggere valori e beni facenti capo all'intera comunità internazionale. Ciò si verifica anche in ambito sanitario, nel caso in cui vi sia la necessità di salvaguardare adeguatamente la salute a livello globale¹³; l'organismo predisposto a suddetta tutela è l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) che nasce nel 1946, a conclusione della Seconda guerra mondiale, dalla volontà di alcuni Stati interessati al bilanciamento tra libertà di circolazione delle persone e tutela della salute pubblica, con la finalità principale di "unificare i risultati normativi delle conferenze sanitarie internazionali tenutesi a partire dalla seconda metà del diciannovesimo secolo"¹⁴.

Secondo l'art. 21 della sua Costituzione¹⁵, l'OMS ha facoltà di agire per il contenimento delle epidemie e adottare atti vincolanti per gli Stati membri: sulla base di suddetto articolo, l'OMS ha adottato il Regolamento sanitario

¹³ Si veda FANNI SIMONA, *La scienza oltre i confini: il ruolo dell'Oms e il dovere di cooperazione internazionale* in *Biodiritto Online First*, 2020, pag. 2. Reperibile qui: <https://www.biodiritto.org/content/download/3825/45439/version/1/file/43+Fanni.pdf>.

¹⁴ ACCONCI PIA, *L'effettività delle risposte normative dell'OMS alla diffusione del COVID-19 durante la prima ondata del contagio* in *SIDI BLOG*, Volume 7, 2020, pag. 109.

L'OMS è stata istituita nel 1948, ha sede a "Ginevra ed è l'Agenzia delle Nazioni Unite specializzata per le questioni sanitarie e vi aderiscono 194 Stati Membri di tutto il mondo divisi in 6 regioni (Europa, Americhe, Africa, Mediterraneo Orientale, Pacifico Occidentale e Sud-Est Asiatico). L'Italia ha aderito ufficialmente all'OMS in data 11 aprile 1947. Esso si avvale dei suoi Organi di Governo ("Governing Bodies"): il Segretariato, l'Assemblea Mondiale ed il Consiglio Esecutivo, nonché dei 6 uffici regionali in cui è articolata, dei propri uffici dislocati negli Stati Membri e dei centri collaboratori che supportano le sue attività. Tra le altre funzioni, è impegnata a fornire una guida sulle questioni sanitarie globali, indirizzare la ricerca sanitaria, stabilire norme e standard e formulare scelte di politica sanitaria basate sull'evidenza scientifica; inoltre, garantisce assistenza tecnica agli Stati Membri, monitora e valuta le tendenze in ambito sanitario, finanzia la ricerca medica e fornisce aiuti di emergenza in caso di calamità. Attraverso i propri programmi, l'OMS lavora anche per migliorare in tutto il mondo la nutrizione, le condizioni abitative, l'igiene e le condizioni di lavoro". Reperibile qui: <https://www.salute.gov.it/portale/rapportiInternazionali/dettaglioContenutiRapportiInternazionali.jsp?area=rapporti&id=1784&lingua=italiano&menu=mondiale>.

¹⁵ Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità, New York, 2 aprile 1948. Reperibile qui: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1948/1015_1002_976/20090625/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1948-1015_1002_976-20090625-it-pdf-a.pdf.

L'art. 21 della medesima Costituzione sancisce: "L'Assemblea della sanità è autorizzata ad emanare i regolamenti concernenti: a) Le misure sanitarie e di quarantena o qualsiasi altro provvedimento, destinati ad impedire la propagazione delle malattie da un paese all'altro; b) La nomenclatura delle malattie, delle cause di morte e dei metodi d'igiene pubblica; c) La designazione uniforme dei metodi di diagnosi valevoli nel campo internazionale; d) Le norme relative alla conformità, alla purezza ed all'attività dei prodotti biologici, farmaceutici e simili che si trovano nel commercio internazionale; e) Le condizioni relative alla pubblicità e alla designazione dei prodotti biologici, farmaceutici e simili che si trovano nel commercio internazionale".

internazionale nel 1951¹⁶, la cui ultima revisione è avvenuta nel 2005¹⁷ e lo ha reso “uno strumento di contrasto tanto della diffusione transnazionale delle malattie infettive – conosciute o meno – quanto di qualunque altra «*public health emergency of international concern*», ossia «*an extraordinary event which is determined [...] (i) to constitute a public health risk to other States through the international spread of disease, and (ii) to potentially require a coordinated international response*”¹⁸. Nel caso in cui un rischio alla salute sia così qualificato (sulla base di una valutazione effettuata da un comitato di esperti), il Direttore generale dell’OMS dichiara quali raccomandazioni temporanee dovrebbero adottare gli Stati, al fine di tutelare la salute, attraverso il contenimento dell’emergenza e la libera circolazione di persone e merci¹⁹.

Il Direttore generale dell’OMS, il 30 gennaio 2020, ha definito l’epidemia da COVID-19 “un patogeno di natura zootecnica in grado di diffondersi per via aerea mediante il contatto con animali o persone infette – quale «*public health emergency of international concern*»”²⁰. Susseguentemente a tale dichiarazione,

¹⁶ Regolamento sanitario internazionale, Ginevra, 1° ottobre 1952. Reperibile qui: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1952/841_861_857/it.

¹⁷ Revisione avvenuta il 25 maggio 2005, la quale ebbe come principale obiettivo la correlazione tra la “capacità tecnica sanitaria” di uno Stato membro dell’OMS (in termini di possibilità di impiego di personale specializzato, ospedali, farmaci essenziali, laboratori scientifici) e la sua competenza nel garantire la salute pubblica sul territorio nazionale in caso di emergenza sanitaria internazionale. Si veda ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 111.

¹⁸ ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 110.

Inoltre, FANNI SIMONA *op. cit.* pag. 2 afferma: “In questo quadro, gli International Health Regulations (IHR) costituiscono lo strumento con cui l’OMS sostanzia il proprio ruolo nella gestione dei rischi inerenti alla salute pubblica con portata internazionale, potenziale e attuale, sin dal 1951, quando venne adottata la prima versione dei Regulations. L’attuale testo degli IHR è entrato in vigore nel 2007 e ne sono parti 196 Paesi: esso non fa più riferimento ad un predefinito novero di malattie infettive per definire il proprio campo applicativo, che si fonda ora su una nozione flessibile e “aperta” di disease, contemplata dall’articolo 1. [...]”. In merito agli IHR si veda: https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1.

In aggiunta si cita l’art. 12, par. 1 e 4 del Regolamento sanitario internazionale.

¹⁹ “Più specificamente, secondo l’art. 17 del regolamento sanitario internazionale, il Direttore generale può adottare misure provvisorie di contenimento dell’emergenza sulla base di una valutazione dei rischi adeguata in relazione alle informazioni ricevute dallo Stato direttamente interessato, al parere del comitato di emergenza appositamente istituito, ai dati e alle prove scientifiche raccolte autonomamente e/o con la collaborazione di altri Stati membri, organizzazioni internazionali ed eventuali privati in grado di fornire informazioni utili. L’art. 17 del regolamento si riferisce alle misure provvisorie come atti non vincolanti, ossia raccomandazioni. Quest’aspetto indebolisce l’efficacia normativa del regolamento sanitario internazionale giacché lascia gli Stati liberi di scegliere di discostarsi dalle misure provvisorie indicate dal Direttore generale dell’OMS [...]. La reazione internazionale all’epidemia di ebola del 2014 ha mostrato chiaramente che l’adozione di misure provvisorie, sulla base del regolamento sanitario internazionale, può non essere una soluzione per la sorveglianza di una malattia infettiva suscettibile di propagarsi su larga scala, qualora gli Stati siano sprovvisti di capacità adeguate alla risposta e la prevenzione. Questo risultato presuppone che gli Stati si siano preparati”. Si veda ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 110.

²⁰ ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 112.

Inoltre, in merito a tale questione PAVONE ILJA RICHARD, *La dichiarazione di pandemia di covid-19 dell’Oms: implicazioni di governance sanitaria globale* in *Biodiritto Online First*, 2020, pag. 1, reperibile qui: <https://www.biodiritto.org/content/download/3844/45493/version/1/file/58+Pavone.pdf> dichiara: “Nonostante i primi focolai di COVID-19 siano stati segnalati alla fine di dicembre 2019, l’OMS è stata lenta a reagire e il Direttore generale ha dichiarato il COVID-19 come emergenza sanitaria

il Direttore generale ha individuato alcune misure temporanee che la Cina e gli altri Stati membri avrebbero dovuto adottare²¹.

In relazione alla tesi secondo la quale il Coronavirus avrebbe potuto diffondersi in ogni Paese, secondo l'OMS gli Stati avrebbero dovuto adottare le seguenti misure: strumenti di controllo, individuazione preventiva, gestione dei casi e isolamento, nonché strumenti di tracciamento dei contatti avuti da persone infettate prima della diagnosi; comunicare qualunque dato utile relativamente al contagio di animali di ogni specie, test diagnostici usati e risultati ottenuti; osservare gli obblighi di comunicazione e cooperazione sanciti dal Regolamento sanitario internazionale²².

Gli Stati membri, dunque avrebbero dovuto conformarsi alle misure indicate dal Direttore generale con modalità non discriminatorie, così come disciplinato dagli articoli 3 e 43 del suddetto Regolamento²³: infatti si individua quale obiettivo

solo il 31 gennaio 2020. Una prima riunione dell'Emergency Committee del 23 gennaio 2020 non ha, infatti, portato ad una posizione univoca sull'adottare una dichiarazione di Public Health Emergency of International Concern (PHEIC), che è il principale strumento, insieme alla dichiarazione di pandemia, attraverso cui il Direttore generale dell'OMS esercita quella che viene definita in dottrina come International Public Authority delle istituzioni internazionali".

In aggiunta, la dichiarazione del Direttore generale del 30 gennaio 2020 è consultabile alla pagina <https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/organizzazione-mondiale-della-sanita-oms/dichiarazioni-direttore-generale-organizzazione-mondiale-della-sanita-oms/3010-emcov-oms2>.

²¹ "La Cina avrebbe dovuto realizzare, al fine della tutela della propria popolazione, strategie estese di comunicazione del rischio e dei suoi sviluppi, rafforzare le misure sanitarie tese al contenimento del contagio tramite il potenziamento del proprio sistema sanitario nazionale e la protezione delle persone ivi impiegate, collaborare con l'OMS e altri attori per l'individuazione di casi utili alla comprensione dell'epidemiologia della malattia, con riguardo particolare alla sua origine zootecnica, condividere i relativi dati ed effettuare infine valutazioni mediche dei passeggeri in transito negli aeroporti e porti nazionali nell'obiettivo dell'identificazione preventiva di casi con la minimizzazione dell'interferenza nella libera circolazione delle persone". Si veda ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 112.

In aggiunta, secondo PAVONE ILJA RICHARD *op. cit.* pag.6: "Il 23 marzo 2020 si è poi sottolineato che ci si trovava di fronte a una pandemia in fase di crescita esponenziale e si è raccomandato ai Paesi di non limitarsi al distanziamento sociale, ma di adottare tattiche aggressive testando ogni sospetto contagiato, isolando e curando ogni caso confermato, tracciato e mettendo in quarantena ogni contatto. [...] Tale dichiarazione rappresenta il massimo livello di allarme sanitario possibile mediante cui si informa la comunità internazionale della presenza di una pandemia, ed ha una serie di conseguenze politiche e giuridiche. Una simile dichiarazione da parte di un organismo tecnico come l'OMS può essere considerata come un esercizio di autorità pubblica internazionale. Si è infatti in presenza di un atto unilaterale da parte di un organo individuale (rappresentato dal Segretariato e nello specifico dal Direttore generale), che richiede agli Stati l'adozione di determinate misure di contenimento e mitigazione, con l'obiettivo di perseguire un fine comune, che è quello della tutela della sanità pubblica. Infatti, tali dichiarazioni vengono adottate non sulla base di considerazioni politiche e di un'ampia partecipazione democratica (infatti non vengono discusse e votate in seno alla World Health Assembly), ma sulla base esclusivamente di considerazioni scientifiche; di fatto è la comunità scientifica, rappresentata dal Comitato di esperti che decide (anche se formalmente l'atto viene adottato dal Direttore generale), mediante un processo decisionale di natura puramente tecnica

²² ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 112.

²³ L'art. 3 del sopracitato Regolamento disciplina quanto segue: "1. L'implementazione del presente Regolamento deve avvenire nel pieno rispetto della dignità, dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo. 2. L'implementazione del presente Regolamento deve essere guidata dalla Carta delle Nazioni Unite e dalla Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità. 3. L'implementazione del presente Regolamento deve avere come obiettivo la sua applicazione

principale del Regolamento sanitario internazionale il bilanciamento tra sicurezza sanitaria mondiale e la libera circolazione di merci e persone. Nonostante ciò, la maggior parte degli Stati interessati dal contagio hanno attuato provvedimenti limitativi (ad esempio la quarantena) per contenere la diffusione del Coronavirus, non dando effettività alle misure e strumenti indicati preventivamente dal Direttore generale dell'OMS²⁴.

universale al fine di proteggere l'umanità dalla diffusione internazionale di malattie. 4. Gli Stati godono, ai sensi della Carta delle Nazioni Unite e dei principi del diritto internazionale, del diritto sovrano di legiferare e di implementare legislazione in accordo con le loro politiche sanitarie. Nel fare ciò, dovrebbero appoggiare lo scopo del presente Regolamento”.

In aggiunta, l'art. 43 sopraindicato sancisce: “1. Il presente Regolamento non deve impedire agli Stati Parti l'implementazione di misure sanitarie, in accordo con la propria legislazione nazionale e con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, in risposta a rischi specifici per la sanità pubblica o emergenze sanitarie di interesse internazionale che: (a) raggiungano lo stesso livello di protezione sanitaria o un livello superiore rispetto alle raccomandazioni dell'OMS; o (b) siano altrimenti proibite ai sensi dell'Articolo 25, dell'Articolo 26, dei paragrafi 1 e 2 dell'Articolo 28, dell'Articolo 30, del paragrafo 1 (c) dell'Articolo 31 e dell'Articolo 33, a condizione che siano altrimenti coerenti con il presente Regolamento. Tali misure non devono essere più restrittive del traffico internazionale e più invasive o intrusive per le persone di ragionevoli alternative in grado di raggiungere un adeguato livello di protezione sanitaria. 2. Nel determinare se attuare le misure sanitarie di cui al paragrafo 1 del presente Articolo o misure sanitarie aggiuntive in base al paragrafo 2 dell'Articolo 23, al paragrafo 1 dell'Articolo 27, al paragrafo 2 dell'Articolo 28 e al paragrafo 2 (c) dell'Articolo 31, gli Stati Parti devono basare le proprie decisioni: (a) su principi scientifici; (b) su prove scientifiche disponibili di un rischio per la salute o, in caso tali prove non siano sufficienti, su informazioni disponibili incluse quelle fornite dall'OMS e da altre organizzazioni intergovernative e altri enti internazionali; e (c) su qualsiasi consulenza o parere specifici dell'OMS. 3. Uno Stato Parte che attui misure sanitarie aggiuntive di cui al paragrafo 1 del presente Articolo che interferiscano sostanzialmente con il traffico internazionale deve fornire all'OMS il rationale di sanità pubblica e le relative informazioni scientifiche. L'OMS deve condividere tali informazioni con altri Stati Parti e deve condividere le informazioni relative alle misure sanitarie attuate. Ai sensi del presente Articolo, una sostanziale interferenza indica generalmente il rifiuto all'ingresso o alla partenza di viaggiatori internazionali, bagagli, carico, container, mezzi di trasporto, merci e simili, oppure il loro ritardo per più di 24 ore. 4. Dopo aver valutato le informazioni fornite in base ai paragrafi 3 e 5 del presente Articolo e altre informazioni correlate, l'OMS può richiedere che lo Stato Parte interessato riconsideri l'applicazione delle misure. 5. Uno Stato Parte che attui ai sensi dei paragrafi 1 e 2 del presente Articolo misure sanitarie aggiuntive che interferiscano sostanzialmente con il traffico internazionale deve informare l'OMS, entro 48 ore dall'attuazione, relativamente a tali misure e al loro rationale sanitario a meno che tali misure non siano previste da una raccomandazione permanente o temporanea. 6. Uno Stato Parte che attui una misura sanitaria ai sensi del paragrafo 1 o 2 del presente Articolo deve rivedere tale misura entro 3 mesi prendendo in considerazione il parere dell'OMS e i criteri di cui al paragrafo 2 del presente Articolo. 7. Con ogni riserva per i suoi diritti ai sensi dell'Articolo 56, qualsiasi Stato Parte interessato da una misura attuata ai sensi del paragrafo 1 o 2 del presente Articolo può richiedere di consultarsi con lo Stato Parte che attua tale misura. Lo scopo di tali consultazioni è quello di chiarire le informazioni scientifiche ed il rationale di sanità pubblica alla base di tale misura, nonché di trovare una soluzione accettabile per entrambe le parti”. Entrambi gli articoli reperibili qui: https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pagineAree_3066_listaFile_itemName_2_file.pdf.

²⁴ “Questa mancanza è emersa chiara quando il 16 marzo 2020 la Presidente della Commissione europea ha raccomandato la chiusura dell'intero territorio dell'Unione europea, ammettendo che: *«[w]hile travel restrictions are generally not seen by the World Health Organisation as the most effective way of countering a pandemic, the rapid spread of COVID-19 makes it essential that the EU and Member States take urgent, immediate and concerted action not only to protect the public health of our populations, but also to prevent the virus from further spreading from the EU to other countries, as has been observed in recent weeks. Travel restrictions should focus on drastically reducing incoming people flows at the external borders of*

L'OMS, nel 2020 ha avviato molteplici collaborazioni con altri organismi internazionali riconducibili al sistema dell'ONU, ovvero FAO²⁵, UNICEF²⁶, Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, Gruppo della Banca mondiale e Fondo monetario internazionale, la Commissione europea e WTO²⁷. Inoltre, nel mese di marzo 2020 l'attività di collaborazione si è intensificata con l'adozione di piani di azione e linee guida comuni²⁸.

Il fatto che molti Stati membri dell'OMS abbiano adottato misure e disposizioni normative maggiormente restrittive nei riguardi della libertà di circolazione delle persone e delle merci all'interno dei propri territori nazionali, discostandosi dalle disposizioni e linee guida disposte dal Direttore generale dell'OMS, denota una debolezza del ruolo dell'Organizzazione: l'OMS ha potuto intervenire esclusivamente nei limiti circoscritti dalla sua Costituzione, adottando "atti non vincolanti, codici di condotta, linee guida e programmi di azione, affinché provvedimenti nazionali siffatti non risultassero necessari per il contenimento della diffusione del contagio"²⁹.

Una delle ragioni della scarsa efficacia dell'azione dell'OMS nelle precedenti crisi sanitarie, viene rinvenuta dalla dottrina nella percezione che l'Organizzazione sia volta alla salvaguardia degli interessi e necessità degli Stati meno avanzati³⁰.

the Union, thereby also slowing transmission to other countries on travellers' return, and discouraging outgoing travel of EU citizens and other persons residing in the EU+ area". Si vedano ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 113-114 e Comunicazione della Commissione a Parlamento europeo, Consiglio europeo e Consiglio, COVID-19: Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU, COM(2020) 115 final del 16 marzo 2020.

²⁵ *Food and Agriculture Organization of the United Nations*. Reperibile qui: <https://www.fao.org/home/en>.

²⁶ *United Nations International Children's Emergency Fund*. Reperibile qui: <https://www.unicef.org/>.

²⁷ *World Trade Organization*. Reperibile qui: <https://www.wto.org/>.

²⁸ "Attraverso il proprio sito web l'OMS ha creato il *COVID-19 Solidarity Response Fund e l'Access to COVID-19 Tools (ACT) Accelerator*, reperibile qui: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/donate>. Questo è un partenariato tra governi, società civile e industria istituito il 24 aprile 2020 per il coordinamento di attività di raccolta e investimento di risorse umane, finanziarie e tecniche. L'*ACT-Accelerator* presuppone la collaborazione tra imprese farmaceutiche e centri di ricerca scientifica, pubblici e/o privati, per la scoperta, sperimentazione e produzione di rimedi terapeutici, test e vaccini contro il COVID-19. L'*ACT Accelerator* include COVAX. Si tratta di una piattaforma per favorire la distribuzione secondo equità dei vaccini anti COVID-19 autorizzati per la commercializzazione. Queste attività contemplano il coinvolgimento di attori privati, quali organizzazioni non governative, fondazioni, come la *Bill and Melinda Gates Foundation*, e imprese multinazionali". Si veda ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 114-115.

²⁹ "Questo genere di atti internazionali è risultato poco utile per il raggiungimento dell'intento dell'OMS di portare le persone negli Stati più colpiti a conformarsi, in maniera volontaria, a regole di condotta di stampo sociale, quali isolamento, distanza e pratiche di igiene ricorrenti, data l'emergenza senza precedenti. Tali regole sarebbero state, in linea di principio, attendibili, in quanto fondate su dati epidemiologici e risultati di ricerche scientifiche realizzate grazie anche all'attività dell'OMS stessa [...]. L'OMS ha sottolineato la fondatezza di tali regole anche mediante video dimostrativi e dichiarazioni, al fine di orientare i comportamenti, tanto degli Stati quanto delle persone, senza raggiungere tuttavia omogeneità dei suddetti comportamenti". Si veda ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 116.

³⁰ Prima della pandemia da COVID 19 "le emergenze suscettibili di essere il presupposto per l'adozione eventuale di misure provvisorie, in quanto «*public health emergency of international concern*», si verificavano per lo più in Stati siffatti, in virtù non solo delle condizioni

Caratteri di unilateralismo ed eterogeneità hanno contraddistinto gli interventi dei singoli Stati con riguardo all'emergenza pandemica³¹: gli Stati Uniti hanno criticato fortemente l'operato dell'OMS e del suo Direttore generale, evidenziando sfiducia e aspettative disattese³².

Fin dall'inizio dell'odierna pandemia si ha assistito ad una conseguente marginalizzazione del Regolamento sanitario internazionale ad opera di due attori: il Direttore generale dell'OMS e L'Assemblea generale dell'ONU³³.

Si ritiene che la pandemia abbia dunque messo in luce le debolezze dell'OMS in termini di tempestività nella gestione e risposta alle minacce alla salute globale in relazione alla rapida diffusione di malattie infettive; diffusione la

igienico-sanitarie e sociopolitiche deteriorate spesso ivi esistenti, ma anche della complessità della realtà della vita di relazione internazionale". ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 117.

³¹ "[...] si è constatata una mancanza di coordinamento, tanto nella gestione dell'emergenza (le misure nazionali di contenimento e di mitigazione sono state adottate senza concertazione fra gli Stati) quanto nella condivisione delle risorse per affrontare la pandemia. La frammentazione e la preservazione della sfera statale hanno prevalso, contro lo stesso spirito dei sistemi analizzati. La condivisione della ricerca, invece, ha prosperato, esprimendosi in molteplici forme: diverse riviste scientifiche, in tutto il mondo, hanno promosso la condivisione della conoscenza in modalità di accesso aperto. Varie banche dati, come GenBank e GISAID, hanno accolto i dati inerenti al sequenziamento del genoma del nuovo SARS-CoV-2. [...] Proprio per questo si è proposta la definizione, all'insegna del diritto internazionale, di specifici doveri degli Stati – che finora hanno teso a considerare "sensibile" la pubblicazione delle informazioni sul sequenziamento genetico dei virus. Il COVID-19 può fornire l'occasione per superare tali criticità, sviluppando le risposte politiche e scientifiche fondamentali per affrontare la pandemia, incluso un equo benefit sharing, ad esempio delle risorse farmaceutiche o tecnologiche. L'OMS offre il forum politico e la cornice giuridica adeguati, anche alla luce della sua esperienza nel campo delle epidemie e delle pandemie, difficilmente eguagliabile dalle frammentate realtà statali." Si veda FANNI SIMONA *op. cit.* pag. 6-7.

³² Critiche al Direttore generale dell'OMS vennero sollevate dagli Stati Uniti per il presunto favoreggiamento dello stesso nei confronti della Cina. Si veda ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 117.

Anche in ambito ONU è avvenuta una "prova di forza" tra Stati Uniti e Cina, la quale ha come "posta" la limitazione della crescente influenza della Cina all'interno dell'Organizzazione. "Quattro delle quindici agenzie specializzate delle Nazioni Unite sono guidate da un direttore generale cinese – la *Food and Agriculture Organization* (FAO), l'*International Telecommunication Union* (ITU), la *UN Industrial Development Organization* (UNIDO) e la *International Civil Aviation Organization* (ICAO) – e prima della nomina del rappresentante di Singapore la Repubblica Popolare aveva espresso la propria candidatura alla guida di una quinta agenzia: la delicata Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale (WIPO - *World Intellectual Property Organization*). La RPC ha inoltre aumentato notevolmente il suo contributo al bilancio ONU e accresciuto il suo profilo in numerose attività, comprese quelle (come il *peacekeeping*) a più marcato carattere politico. È un attivismo che Washington guarda con preoccupazione, temendo, fra l'altro, che possa tradursi in uno snaturamento dei valori e delle finalità della Carta di San Francisco. Su questo sfondo, la posizione dell'amministrazione nella vicenda OMS e le critiche indirizzate all'organizzazione per la sua presunta accondiscendenza nei riguardi di Pechino acquistano un significato più ampio, anche in questo caso legato alla volontà dell'amministrazione Trump di 'piantare paletti' e di ribadire il peso degli Stati Uniti in un ambito – quello delle istituzioni multilaterali – che resta uno dei perni del loro ruolo internazionale". Si veda PATORI GIANLUCA, *La guerra delle parole: Stati Uniti, Cina e la querelle sull'OMS* in *ISPI- Istituto per gli studi di politica internazionale*, online, 2020. Reperibile qui: <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/la-guerra-delle-parole-stati-uniti-cina-e-la-querelle-sulloms-26275>.

³³ "Nelle proprie risoluzioni l'Assemblea generale né lo menziona né richiama gli Stati all'osservanza delle misure provvisorie raccomandate dal Direttore generale dell'OMS su indicazione del Comitato di esperti ad hoc per il COVID-19". ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 117.

quale, nella odierna società globalizzata “rappresenta e rappresenterà sempre di più in futuro una delle principali minacce all’umanità”³⁴.

A parere della dottrina, il rafforzamento dell’OMS si potrebbe verificare mediante la revisione del Regolamento sanitario internazionale, agendo sul rafforzamento della vincolatività delle misure provvisorie del Direttore generale in caso di una “*public health emergency of international concern*”³⁵.

Proseguendo nell’analisi della tutela del diritto alla salute, una prima disciplina, seppur marginale del diritto alla salute nelle fonti comunitarie è riscontrata fin dalla nascita della Comunità economica europea, all’interno dell’articolo 36 del Trattato di Roma del 1957³⁶. In questa disposizione si parla più precisamente di salute pubblica, la quale è considerata materia di competenza esclusiva degli Stati e viene richiamata unicamente in quanto limitazione alla libertà di circolazione delle merci all’interno del mercato unico, quale strumento eccezionale in capo agli Stati membri.

Una maggiore e più ampia protezione del diritto alla salute si avrà con il Trattato di Maastricht del 1992 all’articolo 129³⁷ nel quale, seppur persistendo la

³⁴ “Dopo le esperienze dell’Ebola nel 2014-2016 e nel 2019 l’annunciata riforma dell’OMS e il rafforzamento dei regolamenti sanitari non sono avvenute. [...] Il caso del COVID-19 segna purtroppo l’abbandono di un approccio multilaterale nella gestione della crisi sanitaria in favore di politiche unilaterali, che hanno visto la chiusura dei confini e il ripiegamento entro il proprio territorio”. PAVONE ILJA RICHARD *op. cit.* pag. 9.

³⁵ Riforma e decisione che dipende dalla volontà e forza politica degli Stati membri, di negoziare una riforma dell’atto e di investire risorse finanziarie nell’incremento dei sistemi sanitari nazionali e “nell’assistenza tecnica a favore degli Stati sprovvisti di risorse siffatte in misura adeguata a tal fine. Lo stesso ruolo di guida dell’OMS dipende dalla volontà degli Stati membri di investire in tal senso, a causa della sua ridotta autonomia tecnica e finanziaria”. Si veda ACCONCI PIA *op. cit.* pag. 118. Inoltre, PAVONE ILJA RICHARD *op. cit.* pag. 9, afferma che: “crisi sanitarie internazionali che hanno caratterizzato l’inizio del XXI secolo hanno in pratica dimostrato come gli Stati non possano gestirne gli effetti agendo individualmente ed in totale isolamento. Il necessario ricorso a meccanismi multilaterali di prevenzione e risposta rapida ha contribuito a trasformare l’interesse dello Stato alla propria sicurezza sanitaria in un obiettivo di global concern¹⁴. Pertanto, l’OMS può e deve svolgere un ruolo di coordinamento in virtù della legittimità che le deriva dall’essere un organismo tecnico.”

³⁶ Il trattato a cui si fa riferimento istituisce la CEE, venne firmato a Roma il 25 marzo 1957 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1958. All’interno dello stesso, l’articolo 36 sopracitato dichiara: “Le disposizioni degli articoli da 30 a 34 inclusi lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all’importazione, all’esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri”. SALVATORE VINCENZO *op. cit.* pag. 8.

³⁷ Firmato il 7 febbraio 1992 a Maastricht e pubblicato in GUCE, C 191/1 il 29 luglio 1992. L’articolo sopracitato enuncia: “1. La Comunità contribuisce a garantire un livello elevato di protezione della salute umana, incoraggiando la cooperazione tra gli Stati membri e, se necessario, sostenendone l’azione. L’azione della Comunità si indirizza in primo luogo alla prevenzione delle malattie, segnatamente dei grandi flagelli, compresa la tossicodipendenza, favorendo la ricerca sulle loro cause e sulla loro propagazione, nonché l’informazione e l’educazione in materia sanitaria. Le esigenze di protezione della salute costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità. 2. Gli Stati membri coordinano tra loro, in collegamento con la Commissione, le rispettive politiche ed i rispettivi programmi nei settori di cui al paragrafo 1. La Commissione può prendere, in stretto contatto con gli Stati membri, ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento. 3. La Comunità e gli Stati membri favoriscono

competenza statale in materia, si ha una esplicita individuazione del diritto in questione nel testo del Trattato quale componente costitutiva delle politiche comunitarie.

Con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) nel 2000³⁸, l'Unione disciplina la protezione della salute umana all'articolo 35, il quale sancisce quanto segue: "Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana".

La Carta, dunque richiama l'attenzione sull'accesso alle prestazioni sanitarie, il quale è garantito a tutti gli esseri umani, non solamente a chi detiene la qualifica di cittadino e ribadisce il rispetto della salute nell'adozione delle politiche dell'Unione europea, principio richiamato ulteriormente all'articolo 9 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)³⁹.

La base giuridica comunitaria, nella quale si evidenzia una tutela maggiormente completa del diritto alla salute pubblica è l'articolo 168, Titolo XIV del TFUE. Siffatto articolo richiama l'attenzione su una questione specifica, di fondamentale rilevanza: la competenza e azione dell'Unione europea in ambito sanitario e di protezione della salute umana⁴⁰.

Relativamente alla situazione pandemica odierna, è rilevante sottolineare che al par. 1 art. 168 TFUE si fa esplicito riferimento all'azione dell'Unione, la quale comprende: "[...] la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria, nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero".

la cooperazione con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di sanità pubblica [...]". SALVATORE VINCENZO *op. cit.* pag. 9.

³⁸ Fonte successivamente riproclamata e adattata con atto congiunto del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione il 12 dicembre 2007, alle cui norme è stato conferito il medesimo valore delle disposizioni nei trattati, su fondamento dell'art. 6 del TUE (In GUCE, C 364/1 del 18 dicembre 2000). SALVATORE VINCENZO *op. cit.* pag. 12.

³⁹ L'articolo 9 del TFUE sopraindicato dichiara: "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana". L'Unione europea, dunque nell'attuazione delle sue politiche deve tenere in considerazione le esigenze connesse ad un elevato grado di tutela della salute umana (In GUUE, C 326/47 del 26 ottobre 2012). SALVATORE VINCENZO *op. cit.* pag. 14.

⁴⁰ L'art. 168 del TFUE, stabilisce che l'azione dell'Unione "completa" le politiche nazionali degli Stati membri. Principio già espresso ai sensi dell'art. 6, lett. a) del TFUE, il quale attribuisce all'Unione europea la competenza a svolgere "azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, tutela e al miglioramento della salute umana". La norma enuncia poi che detta azione comprende, in particolare, "la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione", nonché susseguentemente ad una modifica di tale disposizione introdotta dal Trattato di Lisbona, "la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero". Ciononostante, in base a quanto stabilito dall'art. 2(5) del TFUE e alla natura complementare in materia di tutela della salute pubblica, le istituzioni europee e gli "atti giuridicamente vincolanti adottati in base a disposizioni dei Trattati relative a tali tematiche, non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri". SALVATORE VINCENZO *op. cit.* pag.13.

Secondo la dottrina, con riguardo all'art.168 TFUE, si possono individuare tre distinte categorie di competenze dell'Unione europea in materia. In primo luogo, si evidenzia un ruolo complementare dell'Unione, una competenza di mero coordinamento e completamento delle politiche nazionali degli Stati membri (art. 168, par. 1). In secondo luogo, si individua una competenza concorrente fra Stati membri e Unione relativamente ai problemi di sicurezza in materia di sanità pubblica (art. 168, par. 4). Infine, con riguardo alla politica sanitaria, fornitura e organizzazione di servizi sanitari e assistenza medica la responsabilità e competenza è conferita esclusivamente ai singoli Stati (art. 168, par. 7)⁴¹.

A conclusione di suddetta analisi, si rileva la natura complementare dell'azione dell'Unione europea in materia di protezione della salute pubblica; Unione la quale può intervenire a sostegno delle politiche nazionali con misure di coordinamento e con finalità esortativa di collaborazione fra gli Stati.

La protezione della salute umana è un diritto fondamentale che l'Assemblea costituente nel 1948 ha inserito all'interno della Costituzione della Repubblica Italiana all'art. 32, il quale disciplina: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

L'articolo 32 Cost. mette in luce la complessità della tutela della salute, riconosciuta non solo come diritto del singolo, ma anche interesse collettivo: individualità e socialità sono due caratteri intrinseci e imprescindibili di tale diritto fondamentale. Sebbene il contesto pandemico ed emergenziale degli ultimi anni abbia portato ad una predominante protezione della salute quale interesse della collettività, non è possibile stabilire una priorità fra queste due "anime", in quanto convivono e si influenzano reciprocamente⁴².

⁴¹ Si veda CAGGIANO GIANDONATO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale* in *AISDUE- Associazione Italiana Studiosi del Diritto dell'Unione Europea* online, 2020, pag. 82. L'autore suggerisce che: "L'Unione europea potrebbe esercitare propri poteri normativi, ricorrendo alla base giuridica dell'art. 114 TFUE in combinato disposto con l'art. 168 TFUE, esercitando per questa via una competenza concorrente senza la frammentazione e i limiti derivanti dal ricorso alla sola base della salute pubblica". Articolo 114 TFUE il quale consente all'Unione di adottare a maggioranza qualificata misure per il ravvicinamento delle disposizioni nazionali aventi per oggetto il funzionamento del mercato interno. Reperibile qui: <https://www.aisdue.eu/giandonato-caggiano-covid-19-competenze-dellunione-liberta-di-circolazione-e-diritti-umani-in-materia-di-controlli-delle-frontiere-misure-restrittive-della-mobilita-e-protezione-internazi/>.

⁴² RESCIGNO FRANCESCA, *La gestione del Coronavirus e l'impatto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *AIC-Associazione italiana dei costituzionalisti*, Fasc. n. 3, 2020, pag. 265. L'autrice nel saggio afferma: "La salute è uno degli elementi che contribuiscono alla realizzazione della persona e per questo la sua protezione è affidata alla convergenza di azioni e strumenti diversi. La salute è un diritto ma non solo, essa è un bene, un valore, che contribuisce a definire la persona operando secondo il principio di eguaglianza".

Inoltre, è opportuno analizzare la definizione di "salute" da parte dell'OMS, la quale nel 2011 viene definita quale "capacità di adattamento e di auto gestirsi di fronte alla sfide sociali, fisiche ed emotive". Essa è l'evoluzione della definizione del 1948, ovvero "uno stato di completo benessere fisico, mentale, psicologico, emotivo e sociale". Suddetta modifica avvenne in quanto, rispetto al 1948, oggi "l'aspettativa di vita è aumentata significativamente e la popolazione è

Inoltre, quando si parla di diritto alla salute si debbono individuare due forme di protezione e garanzie: una “garanzia attiva”, che evidenzia la pretesa degli individui ad utilizzare o rifiutare qualsiasi strumento medico e terapeutico, e una “garanzia negativa” che consiste nel pretendere che terzi soggetti non abbiano condotte lesive della salute altrui⁴³.

Oggi giorno, la tutela del diritto alla salute del singolo è affidata ad organi legislativi e giurisdizionali nazionali e occasionalmente anche ad istituzioni sovranazionali e internazionali. In ragione del rango primario conferito al diritto alla salute dallo Stato italiano e dai moderni sistemi costituzionali occidentali (nonché da alcuni sistemi internazionali) la tutela di tale diritto fondamentale viene qualificata quale tutela multilivello⁴⁴.

In aggiunta, occorre evidenziare, che in Italia la sanità pubblica è gestita a livello regionale, quale competenza concorrente fra Stato e Regioni (art. 117 Cost.); spetta dunque alle singole Regioni l’organizzazione sanitaria, sebbene esse utilizzino risorse messe a disposizione dallo Stato attraverso il “Patto per la salute”⁴⁵.

invecchiata con un conseguente aumento delle malattie croniche”. Dunque, in queste condizioni è difficile poter raggiungere uno “stato di completo benessere fisico”. “La classe medica, inoltre si è sentita spesso legittimata a curare in ogni caso i pazienti, spesso oltre ogni ragionevole limite e questa decisione ha portato al rischio di intollerabilità della spesa farmaceutica dei paesi industrializzati e problemi etici”. Suddette considerazioni, hanno portato la classe medica mondiale ad interrogarsi su queste problematiche e ad intervenire modificando la definizione di salute precedente. L’accezione di “salute” del 2011 evidenzia maggiormente la capacità della persona di convivere con la malattia nelle sue varie fasi. “In questo caso, al centro del ragionamento c’è il paziente, prevedendo che attraverso lo sviluppo di risorse caratteristiche di ciascun individuo, si possano affrontare con successo condizioni di malattia e disabilità”. Dunque, la “salute” nella recente definizione dell’OMS viene intesa come “accettazione e convivenza dello stato di salute di un preciso momento della vita della persona, che consente di autogestirsi e di vivere anche in condizioni di irreversibile perdita della salute”. PASINI EVASIO, *Nuova definizione di salute dell’OMS: Come il paziente ed il medico dovranno affrontare la malattia?* In Blog online, 2020. Reperibile qui: <https://evasiopasini.it/dottor-evasio-pasini-blog/16-nuova-definizione-di-salute-dell-oms-come-il-paziente-ed-il-medico-dovranno-affrontare-la-malattia.html#:~:text=La%20NUOVA%20DEFINIZIONE%20DI%20SALUTE%20presentata%20nel%202011%20la%20definisce.malattia%20nelle%20sue%20varie%20fasi>.

⁴³ RESCIGNO FRANCESCA *op. cit.* pag. 265. L’autrice sostiene che: “Rispetto al diritto alla salute appare complesso anche distinguere tra il contenuto del diritto e gli strumenti di attuazione dello stesso poiché la salute, a differenza di altri diritti costituzionali, non è riconducibile strettamente ad un fare o non fare, ad una attività giuridica o materiale, ma è effettivamente “uno stato”, una condizione di benessere, un valore percepito dal soggetto che dipende da molteplici fattori esterni ed interni rispetto al soggetto stesso, uno stato che si cerca di mantenere nel tempo”.

⁴⁴ Sulla base di queste previsioni si evidenzia come l’Italia, grazie all’articolo 32 della Costituzione, sia stato per molto tempo l’unico Paese ad avere una disposizione di rango primario e fondamentale (quale la Costituzione) che abbia dato una disciplina compiuta agli interessi collegati con la salute dei cittadini. La discussione che si tenne in Assemblea costituente mise subito in luce la relazione inscindibile tra la salute e la piena ed integrale realizzazione sia della libertà che dell’eguaglianza degli individui, anticipando importanti questioni quali l’autodeterminazione del paziente, il rapporto con il medico, l’interruzione di gravidanza, per cui inevitabilmente si manifestarono contrapposizioni ideologiche. Si veda RESCIGNO FRANCESCA *op. cit.* pag. 264.

⁴⁵ Approvato in data 18 dicembre 2019 dalla Conferenza Stato-Regioni il nuovo Patto per la salute 2019-2021: un accordo finanziario e programmatico tra Regioni e Governo riguardante la spesa e organizzazione del Sistema Sanitario Nazionale italiano. Reperibile qui: https://www.epicentro.iss.it/politiche_sanitarie/patto-salute-2019.

In una situazione di emergenza sanitaria come quella scaturita dalla diffusione del Coronavirus nell'anno 2020, l'articolo 32 Cost. si è imposto quale limite a cui sono state assoggettate molteplici situazioni giuridiche soggettive meritevoli anch'esse di una protezione rinforzata. Restrizioni ad altri diritti fondamentali sono state introdotte nel nostro Paese prevalentemente con provvedimenti dell'esecutivo ed ordinanze regionali con effetto temporalmente e geograficamente circoscritto⁴⁶.

Al giorno d'oggi, dunque l'importanza prevalente della salute pubblica quale diritto costituzionalmente garantito sembra giustificare limitazioni e repressioni di altri diritti, libertà e situazioni giuridiche soggettive del medesimo rango⁴⁷;

All'interno di questo atto sono state decise alcune azioni: "Confermate le risorse per il prossimo biennio con un aumento previsto di 2 miliardi per il 2020 e 1,5 miliardi per il 2021. Governo e Regioni si impegnano entro 180 giorni a riesaminare la procedura di nomina dei commissari ad acta, anche alla luce delle ultime sentenze della Corte costituzionale, e a stabilire nuove regole per l'uscita dal commissariamento. Inoltre, viene introdotto un nuovo meccanismo di affiancamento dello Stato alla Regione che non raggiunge gli obiettivi di erogazione dei LEA, mentre diventa eccezionale il commissariamento. Dall'anno 2020 per il monitoraggio dell'erogazione dei livelli di assistenza a livello regionale e subregionale, il Comitato LEA effettuerà annualmente la valutazione basata sul Nuovo sistema di garanzia, inerente alla qualità, appropriatezza ed efficienza dei servizi sanitari regionali dando evidenza delle criticità eventualmente presenti con riferimento all'erogazione dei LEA. Ove si rilevino gravi criticità in almeno due macro-livelli di assistenza, il Comitato LEA invita la Regione a presentare, entro un termine congruo in relazione alla criticità e comunque non superiore a 30 giorni, un piano di risoluzione delle predette criticità che riporti gli interventi da porre in essere in un arco temporale coerente con la complessità dei problemi da risolvere. Sono previste nuove assunzioni del personale, un settore particolarmente colpito dai tagli, e nuovi investimenti infrastrutturali. Sul tema della mobilità dei pazienti, che rende le Regioni del Mezzogiorno dipendenti da quelle del Nord, si è stabilito un generico programma di accordi, ma senza azioni precise che possano ridurre immediatamente i flussi migratori. Lo stesso dicasi per le azioni di riorganizzazione delle cure primarie, specialmente nell'ambito dell'assistenza distrettuale". CARBONI GIULIANA GIUSEPPINA, *Il diritto alla salute e l'eguaglianza territoriale in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Osservatorio di diritto sanitario, 2020, pag. 289.

⁴⁶ MARINI FRANCESCO SAVERIO, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge** in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, pag. 2. L'autore dichiara: "L'emergenza causata dal Coronavirus ha indotto il Governo ad introdurre un'alluvionale e, fisiologicamente, disorganica massa di atti normativi, che in ragione dell'aggravarsi e della diffusione dell'epidemia hanno inciso in modo sempre più penetrante e invasivo sui diritti, anche di rango costituzionale, riconosciuti ai cittadini. Si è trattato di atti disomogenei sia per forma, sia per rango gerarchico, sia per grado di vincolatività, sia per ambito territoriale di applicazione, sia per materia e, più in generale, per contenuto [...]. In modo, infatti, non sempre coerente e coordinato si sono sommati, nel periodo dell'emergenza, sotto il profilo della forza gerarchica: atti derogatori a previsioni costituzionali, atti derogatori a fonti primarie, fonti secondarie, ordinanze contingibili e urgenti e atti interni all'amministrazione (circolari e note esplicative; quanto alle competenze e all'ambito territoriale: atti statali (in particolare, decreti-legge e leggi di conversione, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, decreti ministeriali, atti delle autorità indipendenti, atti commissariali), atti regionali (prevalentemente, ordinanze) e atti dei Comuni e degli altri enti locali (anche in tal caso, prevalentemente ordinanze) [...]. Quanto alla tipologia di norma la varietà è massima: si trovano norme organizzative, processuali, sanzionatorie, sostanziali, che regolano rapporti privatistici, che introducono diritti sociali, ecc. [...]"

⁴⁷ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, pag.13. L'autore riferisce che: "L'ordinamento italiano ha adottato, a partire dall'inizio di febbraio 2020, una serie crescente di provvedimenti limitativi dei diritti e delle libertà costituzionali, per far fronte all'emergenza sanitaria legata alla diffusione del virus Covid-19 [...]". Nel saggio si analizzano le ripercussioni e limitazioni di specifici diritti costituzionali, fra i quali: libertà

restrizioni considerate legittime ammesso che l'instaurazione e adozione di misure limitative spettino ad autorità il cui potere è conferito direttamente da norme sottoposte al necessario vaglio del Parlamento, quale organo legislativo e pienamente rappresentativo della volontà dei cittadini, anche in sede di conversione di atti aventi forza di legge emanati dal potere esecutivo⁴⁸.

Infine, con riferimento al diritto alla salute, alla sua tutela costituzionale e comunitaria e collocazione e attuazione nel contesto pandemico attuale, si ritiene necessario fare una breve riflessione sul ruolo che ha e ha avuto la scienza sulle misure adottate per fronteggiare la diffusione del Coronavirus.

La comunità scientifica ha avuto un ruolo centrale nel contrasto all'epidemia e nella scelta e attuazione delle misure adottate dai singoli Stati (in Italia e in altri Paesi europei ed extra europei), centralità prevalentemente dovuta alla predominanza del diritto alla salute rispetto ad altri diritti e libertà⁴⁹.

Per quanto riguarda suddetta questione, un caso ritenuto alquanto particolare è proprio quello italiano, Stato nel quale l'implicazione degli scienziati

personale:" La misura restrittiva adottata dall'ordinamento italiano è quella della "quarantena". Il primo atto a prevederla è stata l'Ordinanza del Ministero della Salute del 21 febbraio 2020 che ha distinto tra quarantena con sorveglianza attiva e permanenza domiciliare fiduciaria"; libertà di circolazione e soggiorno; libertà di riunione: "Uno dei diritti costituzionali posti in maggiore tensione dalle norme adottate per far fronte all'emergenza Covid-19 è la libertà di riunione, riconosciuta con previsioni di ampia garanzia dall'art. 17 della Costituzione. Le misure emergenziali, a ben vedere, colpiscono tanto le riunioni quanto i meri assembramenti, cioè la compresenza di persone in un medesimo luogo senza la condivisione di un medesimo fine"; libertà di culto; libertà di istruzione; diritto al lavoro e libertà di iniziativa economica privata.

⁴⁸ Nel saggio RESCIGNO FRANCESCA *op. cit.* pag. 268, l'autrice dichiara: "La compressione di alcuni diritti fondamentali senza l'intervento garantista del Legislatore e del Presidente della Repubblica in nome di un superiore diritto alla salute è stata dunque imposta attraverso la logica della paura, una paura sapientemente orchestrata a partire dalle immagini del caos degli ospedali, degli operatori sanitari stremati nelle brevi pause durante i turni massacranti, fino ad arrivare ai camion che mestamente trasportavano i defunti verso ignote destinazioni. La paura si è impossessata di ognuno di noi e intanto alla confusione normativa si è aggiunta quella della proliferazione incontrollata degli organismi responsabili della concreta gestione dell'emergenza sanitaria, non solo il Presidente del Consiglio e i Ministri ma, ai sensi dell'art. 122 del Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 [...] il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19 [...]".

⁴⁹ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata* in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, del 2020, pag.8, riporta l'esempio di alcuni Stati, oltre a quello italiano, i quali hanno assegnato un ruolo rilevante alla comunità scientifica nell'adozione di misure di contrasto alla pandemia. La Germania riconosce nel *Robert Koch Institut* il centro di riferimento, il quale durante la pandemia ha istituito un Piano per la gestione dell'emergenza sanitaria e ha fornito indicazioni scientifiche dalle quali sono perseguite le restrizioni alle manifestazioni ed eventi di massa. Negli Stati Uniti invece si fa riferimento al *Centres for Disease Control (CDC)* che ha compiuto valutazioni scientifiche ed epidemiologiche poste alla base delle decisioni federali. Ad esso sono affiancate altre due Agenzie: la *Food and Drug Administration (FDA)* e la *National Institutes and Health (NIH)*. Infine, in Francia la Legge n.2020-209 del 23 marzo 2020 ha istituito un *comité scientifique*, la cui formazione dipende dall'esecutivo e in parte dai presidenti delle due Camere. Il Comitato in questione assiste l'esecutivo nell'adozione delle misure di sua competenza e rende un parere preliminare all'approvazione della legge di autorizzazione alla proroga dello stato di emergenza sanitaria.

nella lotta al COVID-19 è opera di un'ordinanza della Protezione Civile: Ordinanza n.630 del febbraio 2020⁵⁰.

Il Comitato tecnico-scientifico ha fornito pareri e orientamenti anche alla Presidenza del Consiglio e tale ruolo e azione dello stesso ha trovato la sua ufficializzazione nel Decreto-legge n.19 del 25 marzo 2020⁵¹: più precisamente, l'art. 2 disciplina che i provvedimenti limitativi adottati con D.P.C.M siano preceduti "di norma" dal parere del Comitato tecnico-scientifico, il quale valuta "i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità".

1.3 Libertà di circolazione e limitazioni al tempo della pandemia nella disciplina nazionale

Dopo aver brevemente chiarito la tutela multilivello del diritto alla salute (costituzionale ed europea), la sua complessità e molteplici aspetti legati all'odierna situazione emergenziale causata dalla diffusione del Coronavirus, va però sottolineato come non si possa affermare la sua assoluta supremazia rispetto ad altri diritti fondamentali, seppur riconoscendone l'importanza. Esso può essere indubbiamente oggetto di bilanciamento rispetto ad altri diritti⁵².

⁵⁰ Ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dipartimento della Protezione Civile, 3 febbraio 2020, n.630, Primi interventi urgenti di Protezione Civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

L'art. 2 di tale ordinanza istituisce un Comitato tecnico-scientifico composto dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal Direttore generale della prevenzione sanitaria del Ministero della Salute, dal Direttore dell'Ufficio di coordinamento degli uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della Salute, dal Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani", dal Presidente dell'Istituto superiore di sanità, da un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal Coordinatore dell'Ufficio Promozione e integrazione del Servizio nazionale della Protezione Civile del Dipartimento della Protezione Civile, con funzioni di coordinatore del Comitato; suddetto Comitato può essere integrato nella sua composizione per particolari esigenze. Il ruolo che è stato conferito al Comitato è quello di fornire al Governo i pareri sui quali basare l'adozione delle misure per far fronte alla diffusione del Coronavirus. CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata cit.* pag.8.

⁵¹ D.L 25 marzo 2020, n.19, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 22 maggio 2020, n.35.

⁵² RESCIGNO FRANCESCA *op. cit.* pag. 266. Nel saggio, l'autrice afferma: "anche l'interprete più rigoroso, seppure convinto dell'importanza di questo diritto fondamentale, non può realmente affermare che ad esso spetti una posizione di assoluta prevalenza nel panorama dei diritti fondamentali: anche il diritto alla salute può infatti essere oggetto di bilanciamento sia rispetto ad altri diritti, che nell'ambito del confronto tra la salute di soggetti diversi [...]. In realtà nell'affermazione apodittica della superiorità ad ogni costo del diritto alla salute rispetto a qualsiasi altro diritto non tutto risulta chiaro. Se effettivamente il pensiero principale dei nostri governanti è stato quello di preservare la salute non solo della collettività, ma di ognuno di noi, imponendoci una sorta di stato di detenzione domiciliare, sottraendoci ai nostri affetti e al lavoro, stigmatizzando persino la possibilità di una passeggiata con i nostri bambini o additando quali pericolosi criminali gli ormai famigerati 'untori runner', allora non si spiega come mai nel momento stesso in cui i D.P.C.M. sguainavano le armi del distanziamento sociale contro il virus, si siano mandati i medici di famiglia, i medici ospedalieri e in generale tutto gli operatori sanitari a la guerre comme a la guerre, senza gli idonei dispositivi di protezione individuale (DPI), senza istruzioni, insomma un'armata Brancaleone destinata, come purtroppo abbiamo constatato, a subire ingenti e intollerabili perdite".

Si intende ora prendere in considerazione, seppur sinteticamente la libertà di circolazione e soggiorno quale libertà dotata anch'essa di tutela nazionale e internazionale, svolgendo un'analisi critica con riferimento alla compressione e soccombenza di tale diritto rispetto alla tutela della salute pubblica, con la finalità di fronteggiare l'avanzamento della pandemia⁵³.

In ambito nazionale, la libertà di circolazione e soggiorno viene disciplinata all'art. 16 Cost.: "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. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge".

In primo luogo, è la stessa Costituzione che legittima i casi e le modalità di limitazione della libertà medesima: "salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza". Dunque, la carta costituzionale fissa una riserva di legge alle eventuali restrizioni, ovvero è necessaria una fonte qualificata come "legge" per comprimere la libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini: i D.P.C.M che si sono succeduti copiosamente in Italia dall'inizio dell'emergenza sanitaria, utilizzati quali principali strumenti di contenimento della pandemia, sarebbero qualificati come illegittimi laddove si dovesse interpretare la riserva di legge stabilita dall'art. 16 Cost. quale assoluta; diversamente nel caso in cui l'articolo si riferisse ad una riserva di legge relativa, suddetti decreti dovrebbero ritenersi legittimi⁵⁴.

In secondo luogo, l'articolo parla di limitazioni "in via generale", ovvero l'Autorità può adottare atti che restringano la libertà di circolazione dei singoli o di gruppi di persone, nel rispetto del principio di eguaglianza all'art. 3 della Costituzione, dunque senza effettuare discriminazioni⁵⁵.

Infine, la carta costituzionale riporta quali motivi di limitazione di suddetta libertà: "motivi di sanità o di sicurezza", espressione la quale è doveroso leggere in combinato disposto con l'art. 32 della Costituzione, soprattutto in seguito alla dichiarazione di emergenza sanitaria pubblica internazionale da parte dell'OMS,

⁵³ "Com'è noto, di recente, la libertà di circolazione è stata fortemente limitata in forza di atti che si collocano in un doppio binario di produzione del "diritto dell'emergenza": la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria avvenuta con la Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, in attuazione del D.Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 («Codice della Protezione Civile»), e i decreti-legge, che hanno costituito il presupposto per i numerosi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri successivamente adottati [...]. Quanto ai decreti-legge, forti limiti alla libertà di circolazione sono stati determinati dall'art. 1 del D.L. n. 6 del 2020, che aveva attribuito alle autorità amministrative competenti il potere di adottare, nei comuni e nelle aree nei quali risultava positiva almeno una persona per la quale non si conosceva la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi era un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, ogni misura ritenuta idonea al contenimento del contagio. L'art. 2 prevedeva inoltre che le medesime autorità potessero "adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1". SAGONE CHIARA, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale* in *AIC-Associazione Italiana Costituzionalisti*, Rivista n. 4, 2020, pag. 105.

⁵⁴ CANDIDO ALESSANDRO, *Poteri normativi del governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19* in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, pag. 424.

⁵⁵ CANDIDO ALESSANDRO *op.cit.* pag. 425.

la quale legittima le Autorità italiane all'emanazione di misure di contrasto del virus (seppur riducendo libertà e diritti fondamentali) essendo in una situazione di straordinaria necessità e urgenza⁵⁶.

La Costituzione, dunque, conferisce supremazia alla tutela della salute umana e, sebbene nella situazione emergenziale attuale le restrizioni agli altri diritti fondamentali e libertà sembrano giustificate, "Resta inteso, però, che le misure restrittive devono promanare da autorità aventi un potere di intervento riconosciuto da norme sottoposte al necessario vaglio del Parlamento, anche in sede di conversione di atti con forza di legge dell'esecutivo. L'auspicio rimane quello che le Camere possano tornare al più presto ad esercitare le loro funzioni, riacquistando una completa operatività, anche a tutela delle posizioni soggettive costituzionalmente garantite"⁵⁷.

Tuttavia, l'emergenza sanitaria da COVID-19 ha condotto il Governo italiano all'adozione di misure limitative della libertà di circolazione e soggiorno, così come riconosciuto e legittimato dall'art. 16 Cost.

Il primo provvedimento meritevole di essere menzionato, è l'Ordinanza del Ministero della Salute del 30 gennaio 2020⁵⁸, con la quale è stato vietato il traffico aereo dalla Cina, in quanto Paese comprensivo di aree nelle quali si è verificata una trasmissione "autoctona" del Coronavirus (2019-nCoV). Provvedimento il quale susseguentemente è stato oggetto di critiche, in quanto, con tale misura non si ha impedito l'ingresso di persone provenienti dalle aree interessate dal contagio, ma esclusivamente il trasporto aereo proveniente dalla Cina; dunque, non pare che con essa si sia voluta soddisfare a pieno la finalità di contenere e limitare il contagio⁵⁹.

Un secondo provvedimento è l'Ordinanza del Ministero della Salute, d'intesa con il Presidente della Regione Lombardia, 21 febbraio 2020

⁵⁶ Si veda CANDIDO ALESSANDRO *op. cit.* pag. 424.

⁵⁷ COVOLO SILVIA, *Il difficile bilanciamento tra la salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività e gli altri diritti inviolabili, ai tempi dell'emergenza coronavirus. Soltanto il parlamento può essere garante contro l'arbitrio del potere esecutivo in Diritto.it online*, 2020. Reperibile qui: <https://www.diritto.it/il-difficile-bilanciamento-tra-la-salute-come-diritto-fondamentale-dellindividuo-e-interesse-della-collettivita-e-gli-altri-diritti-inviolabili-ai-tempi-dellemergenza-coron/>. L'autrice nel saggio, analizza le disposizioni normative adottate dal Governo italiano al fine di contrastare la diffusione del Coronavirus. Il primo intervento normativo riportato è rappresentato dal D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito dalla L. 5 marzo 2020, n. 13, che demanda alle autorità competenti l'adozione di misure di contenimento. Con il D.P.C.M. 8 marzo 2020 sono state adottate misure urgenti di contenimento del contagio, quali "ulteriori disposizioni attuative del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6", per contenere il diffondersi del virus nelle zone più colpite del territorio nazionale, a partire dal generale divieto di spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori indicati, nonché all'interno degli stessi, "salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute" (art. 1, lettera a)). [...] Nuove e più stringenti limitazioni sono state previste dal D.P.C.M. 22 marzo 2020, avente efficacia dal 23 marzo al 3 aprile 2020, da applicarsi cumulativamente al D.P.C.M. 11 marzo 2020 e all'Ordinanza del Ministero della Salute del 20 marzo 2020, i cui termini di efficacia, già fissati al 25 marzo 2020, sono prorogati al 3 aprile 2020.

⁵⁸ Ordinanza del Ministero della Salute, 30 gennaio 2020, Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019-nCoV).

⁵⁹ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 15.

(provvedimento volto a fronteggiare il primo focolaio di contagio emerso nel nord Italia)⁶⁰.

Nella prima fase dell'emergenza, il provvedimento di rango primario, quale atto avente forza di legge di maggior rilevanza è stato il Decreto-legge n.6 del 23 febbraio 2020⁶¹, il quale conteneva un elenco di misure aventi la finalità di contenere la diffusione del contagio. Fra le restrizioni riportate, l'art. 1, c.2, lett. a) e b) disciplina il: "divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata" e "divieto di accesso al comune o all'area interessata". Inoltre, alla lettera m) del medesimo articolo, si disciplina la "limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone terrestri, aereo, ferroviario, marittimo e nelle acque interne, su rete nazionale, nonché di trasporto pubblico locale, anche non di linea, salvo specifiche deroghe previste dai provvedimenti di cui all'art. 3"⁶². I casi in questione influiscono sensibilmente sulla libertà di circolazione e soggiorno, nonché sulla libertà personale prevista all'art. 13 Cost.⁶³. Inoltre, siffatto Decreto-legge, da un lato è sicuramente caratterizzato da

⁶⁰ In G.U. Ordinanza del Ministero della Salute di intesa con il Presidente della Regione Lombardia, 21 febbraio 2020, Ulteriori misure profilattiche contro la diffusione della malattia infettiva COVID-19. Tra le misure restrittive adottate dall'Ordinanza sopracitata, inserite all'interno di un elenco dal punto 1 al punto 8, l'ultimo punto, il quale incide notevolmente sulla libertà di circolazione, prevede la "interdizione delle fermate dei mezzi pubblici dei Comuni sopraindicati", provocando la soppressione del trasporto pubblico oltre la soglia di garanzia dei servizi essenziali. I comuni indicati sono: Codogno, Castiglione d'Adda, Casalpusterlengo, Fombio, Maleo, Somaglia, Bertonico, Terranova dei Passerini, Castelgerundo e San Fiorano. Reperibile qui: <https://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/lombardia-notizie/DettaglioNews/2020/02-febbraio/17-23/coronavirus-ordinanza-cosa-prevede>.

⁶¹ D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 5 marzo 2020, n.13.

⁶² In riferimento all'art. 3 del sopracitato Decreto-legge, consentiva alle Autorità competenti di adottare tutte le "ulteriori misure" necessarie a prevenire la diffusione dell'epidemia, con una sorta di norma in bianco che creava non pochi dubbi con riguardo al profilo del principio di legalità". CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 16.

⁶³ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 13. L'autore afferma: "La misura restrittiva adottata dall'ordinamento italiano è quella della "quarantena". Il primo atto a prevederla è stata l'Ordinanza del Ministero della Salute del 21 febbraio 2020 che ha distinto tra quarantena con sorveglianza attiva e permanenza domiciliare fiduciaria. Come si vedrà nei paragrafi seguenti, le due forme di quarantena sembrano incidere direttamente sulla libertà personale, e non solo sulla libertà di circolazione [...]. Entrando più in dettaglio nelle misure assunte dal Governo, l'art. 1, c. 1, dell'ordinanza prevede che le Autorità sanitarie competenti sul territorio debbano disporre la quarantena con sorveglianza attiva per quattordici giorni nei confronti di coloro che abbiano avuto contatti stretti con casi di Covid-19 [...]. Quanto previsto dall'ordinanza ministeriale ha trovato una sostanziale conferma nel decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020. L'art. 1, infatti, prevedeva che le Autorità competenti potessero adottare ogni misura di contenimento dell'epidemia e, fra queste, la lettera h) del medesimo articolo includeva la quarantena con sorveglianza attiva per gli individui che avessero avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva. La successiva lettera i), invece, prevedeva la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva per chi avesse fatto rientro in Italia dalle zone a rischio [...]. Per valutare le restrizioni in concreto alla libertà personale, dunque, è necessario analizzare il D.P.C.M. 8 marzo 2020, che – appunto – contiene disposizioni attuative del decreto-legge n. 6. Il D.P.C.M. (in seguito superato) distingue le cd. "zone rosse" (Regione Lombardia e altre quattordici province) dal resto del territorio italiano, dettando misure di contenimento differenziate per le aree a maggior rischio. Con riferimento alle limitazioni della libertà personale, tuttavia, poco cambia tra le diverse aree del Paese. In entrambe

solidità, trattandosi di un provvedimento dotato di forza di legge, dall'altro si può ritenere una disposizione generica e dotata di scarsa operatività, in quanto rinvia a successivi D.P.C.M. l'adozione delle misure concrete di limitazioni di libertà costituzionali⁶⁴.

Con riguardo alla libertà di circolazione, è inoltre necessario fare riferimento al D.P.C.M dell'8 marzo 2020⁶⁵, il quale all'art. 1, c.1, lett. a) impone di "evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori di cui al presente articolo [dal 9 marzo tutta Italia n.d.r.], nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute. È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza". Questa disposizione stabilisce i limiti più rilevanti per la circolazione delle persone sul territorio e deve essere interpretata nella sua accezione più restrittiva⁶⁶.

Dalla lettura ed applicazione del sopraindicato Decreto, si evincono problemi e dubbi interpretativi in relazione ai casi di eccezione, più precisamente alle espressioni "comprovate esigenze" o "situazioni di necessità" che consentono di disattendere il divieto di spostamento, ma che si ritengono di difficile determinazione a priori. Dunque, il Governo è ricorso all'istituzione di un'autocertificazione⁶⁷, sulla base di una modulistica predisposta dal Ministero dell'Interno e disponibile online; in tale certificazione, il soggetto interessato è chiamato a dichiarare, sotto la propria responsabilità, di trovarsi in una delle condizioni eccezionali previste dal D.P.C.M. In caso di contestazione, il trasgressore dovrà rispondere non solo ai sensi dell'art. 650 del Codice penale⁶⁸, ma anche per il reato di dichiarazioni mendaci rese a un pubblico ufficiale.

Una lieve apertura è contenuta nel D.P.C.M del 26 aprile 2020, applicabile dal 4 maggio⁶⁹, il quale segna l'ingresso nella cd. fase due dell'emergenza

le ipotesi, infatti, viene previsto il «divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus» (art. 1, c. 1, lett. c e art. 2, c. 1, lett. z)".

⁶⁴ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 16.

⁶⁵ D.P.C.M 8 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

⁶⁶ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 17. L'autore, inoltre sostiene che: "La norma in questione fissa i limiti più importanti per la circolazione delle persone. Vi sono alcuni margini di dubbio, dovuti anche alla già richiamata circostanza che la previsione fosse in origine prevista per alcuni territori e, solo successivamente, sia stata estesa all'intero territorio nazionale. In particolare, non è chiaro – dalla lettura del D.P.C.M. – se fossero limitati solo gli spostamenti tra un Comune e l'altro, oppure anche gli spostamenti all'interno del medesimo Comune. È stato poi successivamente chiarito che la previsione doveva essere interpretata nel senso più restrittivo, limitando così anche la circolazione all'interno del medesimo Comune".

⁶⁷ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 17.

⁶⁸ L'art. 650 c.p. rubricato "Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità" dispone: "Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206".

⁶⁹ D.P.C.M. 26 aprile 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

sanitaria. Viene infatti disposto all'art. 1, com.1 lett. a) che "sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute e si considerano necessari gli spostamenti per incontrare congiunti purché venga rispettato il divieto di assembramento e il distanziamento interpersonale di almeno un metro e vengano utilizzate protezioni delle vie respiratorie; in ogni caso, è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in una regione diversa rispetto a quella in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute".

Infine, si ritiene doveroso richiamare la disposizione che assegna al Presidente della Regione il potere di adottare un'ordinanza volta a ridurre o sopprimere il trasporto locale, pur sempre garantendo servizi minimi essenziali⁷⁰. Medesimo potere è riconosciuto in capo al Ministro dei Trasporti, di concerto con il Ministero della Salute: previsione codificata nel D.P.C.M 11 marzo 2020⁷¹.

Per quanto concerne la seconda fase dell'emergenza sanitaria e la relativa gestione, essa è incentrata principalmente sul Decreto-legge n.19 del 25 marzo

⁷⁰ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 18.

In aggiunta, CARRER MATTEO, *Il trasporto pubblico locale nella pandemia Annotazioni giuridiche sui primi interventi normativi** in *AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Fasc. n. 3, 2020, pag. 323, asserisce che il D.L. 25 marzo 2020, n.19 rubricato "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19" all'art. 1 c.2 prevedeva che: "[...] possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente [...] le seguenti misure", tra cui alla lett. o) "possibilità di disporre o di affidare alle competenti autorità statali e regionali la limitazione, la riduzione, la sospensione o la soppressione di servizi di trasporto di persone e di merci, automobilistico, ferroviario, aereo, marittimo, nelle acque interne, anche non di linea, nonché di trasporto pubblico locale". Con riguardo alla competenza legislativa, la disciplina del trasporto pubblico locale (tpl) spetta alle Regioni: il tpl è qualificato come servizio pubblico, l'unico qualificato tale dal diritto europeo, mentre nell'ordinamento nazionale è considerato dal legislatore (sin dalla cd. Legge Giolitti, 29 marzo 1903, n. 103) come "servizio pubblico, in quanto attività destinata al soddisfacimento di esigenze di ordine collettivo e perciò istituita e organizzata dai pubblici poteri in modo tale da assicurarne l'esplicazione in termini di doverosità e nel rispetto dei principi di universalità, continuità e qualità gestionale". In aggiunta, l'autore ritiene doveroso ricordare che durante la prima fase dell'emergenza sanitaria "le aziende di tpl di tutta la penisola hanno limitato in modo drastico la fornitura dei servizi, fermando i mezzi in deposito e ricorrendo a strumenti di integrazione del reddito per i propri dipendenti". In quel contesto, le associazioni di categoria e le istituzioni pubbliche, di comune accordo, hanno elaborato strumenti di *soft law* quali il D.P.C.M. 26 aprile 2020 "ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 [...]" agli articoli 3 c.1 lett. f) e 7 c.1 e 2. L'autore, inoltre riporta esempi di ordinanze adottate in ambito Regionale da Presidenti della Giunta, le quali hanno inciso e regolamentato il tpl: "l'ordinanza 06 aprile 2020, n. 39 del Presidente della Giunta Regionale della Regione Veneto con la quale si ordina di adottare «a bordo dei convogli [per il tpl su ferro e dei mezzi per il tpl su acqua e gomma] misure atte a contenere la diffusione del contagio. In particolare, è fatto obbligo a tutti i passeggeri e personale di bordo di indossare mascherine e guanti, verificando la copertura di naso e bocca. Dovranno essere adottate idonee misure per evitare gli assembramenti, agevolando la distribuzione dei viaggiatori [...] e adottando ogni precauzione nella fase di salita e discesa degli stessi. Si dovrà provvedere il mantenimento della sanificazione delle maniglie delle porte e degli appositi sostegni" e "l'ordinanza n. 509 del 13/03/2020 del Presidente della Giunta regionale della Regione Lombardia".

⁷¹ D.P.C.M 11 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

2020, disposizione che abroga il precedente Decreto-legge n.6 ma che conserva le disposizioni adottate sulla base del suddetto Decreto (ovvero i D.P.C.M 8,9,11,22 marzo 2020). In relazione alla libertà di circolazione, l'art.1, c.2 del Decreto n.19 contiene disposizioni fondamentalmente sovrapponibili a quelle del Decreto n.6 sopracitato⁷², le quali si specifica possano essere adottate al rischio effettivamente presente su distinte parti del territorio nazionale e sulla totalità di esso, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità.

A conclusione di questa riflessione, si può osservare che le uniche concessioni contenute nel D.P.C.M del 26 aprile 2020 (così come citato in precedenza), sono quelle di far visita ai congiunti e la possibilità di fare attività motoria nel Comune di residenza, con condizione di evitare assembramenti e rispettare il distanziamento sociale.

Alla luce dell'andamento della pandemia e della campagna vaccinale avviata nell'inverno 2020⁷³, le misure in precedenza adottate per il contenimento del Coronavirus sono state progressivamente modificate e integrate. Dal mese di maggio a giugno 2021, ordinanze del Ministero della Salute e decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri hanno adottato misure che limitano l'ingresso in Italia di persone (siano esse cittadini o stranieri) provenienti da altri Stati a seguito dei rischi sanitari e delle campagne vaccinali in atto in quegli Stati.

In particolare, si ritiene doveroso evidenziare alcuni aspetti ritenuti particolarmente significativi.

In primo luogo, l'Ordinanza del Ministero della Salute del 14 maggio 2021 all'art. 3⁷⁴ prevede che chiunque faccia ingresso in Italia da Stati o territori esteri

⁷² In suddetto articolo viene disposta la possibilità di: "a) limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni; b) chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici; c) limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale; o) possibilità di disporre o di affidare alle competenti autorità statali e regionali la limitazione, la riduzione, la sospensione o la soppressione di servizi di trasporto di persone e di merci, automobilistico, ferroviario, aereo, marittimo, nelle acque interne, anche non di linea, nonché di trasporto pubblico locale".

⁷³ Il 27 dicembre 2020 è il giorno che ha segnato l'inizio ufficiale della campagna vaccinale contro il COVID-19 in tutta Europa. In Italia, la distribuzione del vaccino è iniziata il 31 dicembre.

La vaccinazione è offerta alla popolazione in considerazione di valori e principi di equità, reciprocità, legittimità, protezione, promozione della salute e del benessere, delle indicazioni internazionali ed europee, e dell'epidemiologia locale, nel quadro della strategia generale messa a punto dalla Commissione europea. Già nel mese di giugno 2020, la Commissione europea e gli Stati membri hanno concordato un approccio centralizzato, per garantire opportuno sostegno a sviluppo, produzione e fornitura dei vaccini. I negoziati con le aziende sono stati affidati in esclusiva alla Commissione, che ha agito per conto degli Stati membri per assicurare l'approvvigionamento delle dosi di vaccino necessarie per proteggere l'intera popolazione europea. L'Italia, con Decreto del Ministero della Salute del 12 marzo 2021, ha adottato il nuovo piano strategico nazionale per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 per l'esecuzione della campagna di vaccinazione nazionale, elaborato da Ministero della Salute, Commissario straordinario per l'emergenza, Istituto Superiore di Sanità, AGENAS e AIFA - in armonia con il Piano strategico nazionale del Ministero della Salute. Reperibile qui: <https://www.epicentro.iss.it/vaccini/covid-19-piano-vaccinazione>.

⁷⁴ Ordinanza del Ministero della Salute, 14 maggio 2021, Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

di cui agli elenchi B, C, D ed E dell'allegato 20 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 marzo 2021⁷⁵, prima del proprio ingresso nel territorio nazionale, per una qualsiasi durata e mediante qualsiasi mezzo di trasporto, è tenuto a compilare un modulo per la localizzazione in formato digitale, denominato Passenger Locator Form (dPLF), nel quale vengono raccolte le informazioni di contatto e le specifiche sull'indirizzo della permanenza dei viaggiatori in territorio nazionale, affinché l'Autorità sanitaria possa contattarli con rapidità, nel caso in cui fossero esposti ad una malattia infettiva diffusa⁷⁶.

In secondo luogo, nonostante l'obbligo di compilazione del formulario digitale di localizzazione, vigono delle esenzioni (complete o parziali) in assenza di sintomi da Coronavirus; esenzioni le quali comprendono gli obblighi di Certificazione Verde COVID-19, di test molecolare nelle 48/72 ore precedenti e isolamento fiduciario di 5 o 10 giorni con successivo test molecolare.

⁷⁵ Disciplina generale dello Stato italiano per gli spostamenti da/per l'estero è contenuta nel D.P.C.M 2 marzo 2021, 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", 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", e del decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, recante "Ulteriori disposizioni urgenti in materia di spostamenti sul territorio nazionale per il contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19".

L'allegato n.20 sopracitato riporta quale elenco di Paesi: Elenco A: Repubblica di San Marino, Stato della Città del Vaticano. Elenco B: Stati e territori a basso rischio epidemiologico, individuati, tra quelli di cui all'elenco C, con ordinanza adottata ai sensi dell'articolo 6, comma 2. Elenco C: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca (incluse isole Faer Oer e Groenlandia), Estonia, Finlandia, Francia, (inclusi Guadalupa, Martinica, Guyana, Riunione, Mayotte ed esclusi altri territori situati al di fuori del continente europeo), Germania, Grecia, Irlanda, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi (esclusi territori situati al di fuori del continente europeo), Polonia, Portogallo (incluse Azzorre e Madeira), Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna (inclusi territori nel continente africano), Svezia, Ungheria, Islanda, Norvegia, Liechtenstein, Svizzera, Andorra, Principato di Monaco. Elenco D: Australia, Nuova Zelanda, Repubblica di Corea, Ruanda, Singapore, Tailandia, nonché gli ulteriori Stati e territori a basso rischio epidemiologico, individuati, tra quelli di cui all'elenco E, con ordinanza adottata ai sensi dell'articolo 6, comma 2. Elenco E: Tutti gli Stati e territori non espressamente indicati in altro elenco.

⁷⁶ "Per compilare il dPLF è necessario collegarsi al sito <https://app.euplf.eu/> e seguire la procedura guidata per accedere al dPLF, scegliere l'Italia come Paese di destinazione, registrarsi al sito creando un account personale con user e password (è necessario farlo solo la prima volta), compilare e inviare il dPLF seguendo la procedura guidata. Una volta inviato il modulo, il passeggero riceverà all'indirizzo e-mail indicato in fase di registrazione, il dPLF in formato pdf e QRcode che dovrà mostrare direttamente dal suo smartphone al momento dell'imbarco. In alternativa, il passeggero potrà stampare una copia del dPLF da mostrare all'imbarco. È sufficiente compilare un unico dPLF per nucleo familiare. La compilazione del modulo digitale sostituisce la dichiarazione di cui all'art. 50, comma 1, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2.3.2021. In casi eccezionali, ovvero esclusivamente in caso di impedimenti tecnologici, sarà possibile compilare il modulo cartaceo. Si precisa che l'autodichiarazione resa alla Polizia di frontiera dovrà sempre essere esibita in versione cartacea". Si veda BONETTI PAOLO, *Osservatorio Italiano in Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.3, 2021, pag. 445.

Con l'Ordinanza del Ministero della Salute del 29 luglio 2021⁷⁷, prorogata fino al 25 ottobre con l'ordinanza del Ministro della Salute del 28 agosto 2021⁷⁸, la disciplina relativa alle esenzioni ha subito alcune modifiche.

Esenzioni complete agli obblighi sopracitati si applicano a specifici soggetti quali⁷⁹: "all'equipaggio dei mezzi di trasporto; al personale viaggiante; ai movimenti da e per gli Stati e territori di cui all'elenco A (elenco contenuto nell'allegato 20 del D.P.C.M del 2 marzo 2021); ai lavoratori frontalieri in ingresso e in uscita dal territorio nazionale per comprovati motivi di lavoro e per il conseguente rientro nella propria residenza, abitazione o dimora; agli alunni e agli studenti per la frequenza di un corso di studi in uno Stato diverso da quello di residenza, abitazione o dimora, nel quale ritornano ogni giorno o almeno una volta la settimana". Nell'esenzione rientrano anche:

"1) chiunque transiti, con mezzo privato, nel territorio italiano per un periodo non superiore a trentasei ore, con l'obbligo, allo scadere di detto termine, di lasciare immediatamente il territorio nazionale o, in mancanza, di iniziare il periodo di isolamento fiduciario per cinque giorni presso l'indirizzo indicato nel dPLF e di effettuare un test molecolare o antigenico al termine dell'isolamento;

2) chiunque faccia ingresso in Italia per un periodo non superiore alle centoventi ore per comprovate esigenze di lavoro, salute o assoluta urgenza, con l'obbligo, allo scadere di detto termine, di lasciare immediatamente il territorio nazionale o, in mancanza, di iniziare il periodo di isolamento fiduciario per cinque giorni presso l'indirizzo indicato nel dPLF e di effettuare un test molecolare o antigenico al termine dell'isolamento;

3) chiunque rientri nel territorio nazionale a seguito di permanenza di durata non superiore a quarantotto ore in località estere situate a distanza non superiore a 60 km dal luogo di residenza, domicilio o abitazione, purché lo spostamento avvenga con mezzo privato;

4) chiunque permanga per una durata non superiore alle quarantotto ore in località del territorio nazionale situate a distanza non superiore a 60 km dal luogo estero di residenza, domicilio o abitazione, purché lo spostamento avvenga con mezzo privato"⁸⁰.

⁷⁷ Ordinanza del Ministero della Salute, 29 luglio 2021, Ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

⁷⁸ Ordinanza del Ministero della Salute, 28 agosto 2021, Ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

⁷⁹ BONETTI PAOLO, *Osservatorio Italiano in Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.3, 2021, pag. 447.

⁸⁰ BONETTI PAOLO, *Osservatorio Italiano in Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.3, 2021, pagg. 447.

Esenzione parziale agli obblighi di isolamento e test molecolare successivo invece, sono applicate: "agli ingressi per motivi di lavoro regolati da speciali protocolli di sicurezza, approvati dalla competente autorità sanitaria; agli ingressi per ragioni non differibili, previa autorizzazione del Ministero della Salute e con obbligo di presentare al vettore all'atto dell'imbarco e a chiunque sia deputato ad effettuare i controlli un'attestazione di essersi sottoposti, nelle 48 ore antecedenti all'ingresso nel territorio nazionale, a un test molecolare o antigenico, effettuato per mezzo di tampone e risultato negativo; ai cittadini e ai residenti degli Stati e territori di cui agli elenchi A, B, C e D (in riferimento all'elenco ai sensi del D.P.C.M del 2 marzo 2021) che fanno ingresso in Italia per comprovati motivi di lavoro oltre le 120 ore; al personale sanitario in ingresso in Italia per l'esercizio di qualifiche professionali sanitarie, incluso l'esercizio temporaneo di cui all'art. 13 del Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18; al personale di imprese ed enti aventi sede legale o secondaria in Italia per spostamenti all'estero per comprovate esigenze lavorative di durata non

In conclusione, il Decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105⁸¹, ha stabilito all'art. 3 che dal 6 agosto 2021, sul territorio italiano, il Certificato verde digitale COVID-19 (Green Pass), o certificato equivalente riconosciuto dalle Autorità italiane, è indispensabile, per accedere a qualsiasi tipo di servizio di ristorazione all'interno del locale, agli spettacoli, agli eventi e a competizioni sportive, a musei, istituti e luoghi di cultura, alle piscine, alle palestre, ai centri benessere, ai Centri termali, ai parchi tematici e di divertimento, ai centri culturali e ricreativi, alle sale da gioco e ai casinò, alle fiere, ai convegni e ai congressi.

Susseguentemente, con il Decreto-legge 6 agosto 2021, n. 111⁸² all'art. 2 si dispone che, a partire dal 1° settembre 2021 il Green Pass o certificato equivalente⁸³ è inoltre necessario per salire a bordo di aerei, di navi e traghetti per il trasporto interregionale, di treni di tipo Intercity e Alta Velocità, di autobus per il trasporto interregionale, di autobus per servizi di noleggio con conducente.

Per gli stranieri, è di notevole importanza la disciplina designata dagli Uffici competenti del Ministero della Salute italiano, i quali con apposita circolare dispongono le caratteristiche necessarie affinché una certificazione rilasciata da Autorità sanitarie estere sia ad ogni modo considerata equipollente ad una certificazione nazionale o UE⁸⁴.

superiore a 120 ore; a funzionari e agenti, comunque denominati, dell'Unione europea o di organizzazioni internazionali, agenti diplomatici, personale amministrativo e tecnico delle missioni diplomatiche, funzionari e impiegati consolari, personale militare, compreso quello in rientro dalle missioni internazionali, e delle Forze di polizia, personale del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e dei Vigili del fuoco nell'esercizio delle loro funzioni; agli ingressi mediante voli «Covid-tested», conformemente all'ordinanza del Ministro della Salute 23 novembre 2020 e successive modificazioni; agli ingressi per competizioni sportive di interesse nazionale in conformità con quanto previsto dall'art. 49, comma 5 del D.P.C.M. 2 marzo 2021”.

⁸¹ D.L. 23 luglio 2021, n.105, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche, convertito con modificazioni dalla l. 16 settembre 2021, n. 126.

⁸² D.L. 6 agosto 2021, n.111, Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti, convertito con modificazioni nella Legge di conversione 24.09.2021, n.133.

⁸³ Il Green Pass, per l'uso sul territorio nazionale, dovrà attestare di aver fatto almeno una dose di vaccino oppure essere risultati negativi a un tampone molecolare o antigenico nelle 48 ore precedenti, oppure di essere guariti da COVID-19 nei 6 mesi precedenti. Un certificato che attesti la somministrazione della prima dose di vaccino a due dosi (seconda dose in attesa di somministrazione) non è invece sufficiente ai fini dell'ingresso in Italia dall'estero. Si veda BONETTI PAOLO, *Osservatorio Italiano in Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n.3, 2021, pag. 448.

⁸⁴ BONETTI PAOLO, *Osservatorio Italiano in Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n.3, 2021, pag. 449. Nel saggio, l'autore dichiara: “Al momento, l'Italia riconosce come equivalenti, per l'uso sul territorio nazionale, le certificazioni rilasciate da alcuni Stati extra UE (Paesi in Elenco D, Israele), come indicato nella citata ordinanza del Ministro della Salute 29.07.2021 e nella citata ordinanza del Ministro della Salute 28.08.2021 purché rispondano alle caratteristiche indicate nella Circolare del Ministero della Salute del 30.07.2021. Non tutte le certificazioni riconosciute come equivalenti per l'uso sul territorio nazionale sono anche valide per l'ingresso dall'estero (ad esempio, certificati che attestino di aver ricevuto solo la prima di due dosi di vaccino o certificazioni di vaccinazione del Regno Unito che, per quanto valide in Italia, non esimono dal rispetto della disciplina prevista per i viaggiatori provenienti dai Paesi dell'elenco D). Per quanto riguarda i soggetti in possesso di un certificato di vaccinazione della Repubblica di San Marino, si applica una disciplina transitoria fino al 15 ottobre 2021, come previsto all'art. 6 del citato D.L. 6.08.2021, n. 111”.

1.4 Unione europea e libertà di circolazione in un contesto emergenziale

La libertà di circolazione e soggiorno presenta oltretutto tutela comunitaria alle seguenti fonti e disposizioni: art. 3 par.2 TUE⁸⁵, art. 21 TFUE, art. 45 CDFUE e art. 2 Protocollo n.4 CEDU.

Con riguardo al diritto derivato, la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/38/CE⁸⁶ tutela il diritto dei cittadini europei e dei loro familiari a circolare liberamente negli Stati diversi dal proprio e all'art. 29 par.1 disciplina la limitazione di tale diritto per motivi di sanità pubblica: "Le sole malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante".

Il Consiglio si è espresso relativamente alla limitazione della libertà di circolazione attuata da molteplici Stati membri mediante misure di contrasto alla pandemia, e con la Raccomandazione 2020/1475 del 13 ottobre 2020⁸⁷ sancisce che la mobilità delle persone all'interno del territorio dell'Unione possa essere ristretta per ridurre la diffusione del virus SARS-CoV-2 basandosi su motivi specifici e limitati di interesse pubblico. Dunque, le misure adottate dovrebbero

⁸⁵ In GUUE, C326/13 del 26 ottobre 2012.

Nel saggio CERRUTI TANJA, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto Covid per attraversare i confini dell'Unione europea?* in *AIC-Associazione italiana dei costituzionalisti*, Rivista n. 2, 2021, pag. 3, l'autrice afferma: "I passi avanti verso la realizzazione di uno spazio europeo unitario non hanno fatto venire meno negli Stati membri la titolarità della competenza sulla gestione delle loro frontiere esterne. Richiamando il testo dei Trattati, per quanto concerne la tutela e la promozione della libertà di circolazione e la gestione comune dello spazio, fra le prime disposizioni si incontra l'art. 3.2. TUE, che impegna l'Unione a offrire ai suoi cittadini «uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a controlli appropriati per quanto concerne le frontiere esterne...»; nel Titolo V TFUE, dedicato proprio allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, viene ribadito l'obiettivo di garantire l'assenza di controlli interni a fronte della gestione comune di quelli verso l'esterno (artt. 67.2, 77.1 e 2) e viene attribuita all'Unione la competenza a definire i diritti dei cittadini di Stati terzi, soggiornanti in uno Stato membro dell'UE, compresa la libertà di circolazione (art. 79.2.b); nel Titolo IV TFUE, intitolato invece proprio alla libertà di circolazione, l'art. 45 assicura tale prerogativa ai lavoratori all'interno dell'Unione, mentre l'art. 15.2 CDFUE garantisce ai cittadini UE la libertà di cercare un lavoro, lavorare, stabilirsi o prestare servizi in qualunque Stato membro; nel Titolo I TFUE, relativo al mercato interno, l'art. 26.2 prevede che questo comporta a sua volta uno spazio senza frontiere interne, in cui è assicurata la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali".

⁸⁶ Dir. 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il Regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CE. In GUCE, L. 229/35 del 29.6.2004.

⁸⁷ Raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio del 13 ottobre 2020 per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19. In GUCE, L337/3 del 14.10.2020.

essere temporanee e non eccedere nella tutela della salute pubblica, più di quanto non sia necessario⁸⁸.

Relativamente alla libertà di circolazione in ambito europeo, è importante aprire una parentesi relativa alla gestione e regolamentazione delle frontiere interne ed esterne e ai controlli nelle stesse. L'emergenza sanitaria ha portato molti Stati a reintrodurre i controlli alle frontiere (prevalentemente controlli sanitari) con la finalità di contenere la diffusione della pandemia⁸⁹.

La disciplina si riconduce al Codice Frontiere Schengen (CFS)⁹⁰, il quale susseguentemente alla dichiarazione di emergenza sanitaria deve essere oggi letto in combinato disposto con le Linee guida della Commissione del 16 marzo 2020⁹¹, le quali hanno lo scopo di conferire maggiori indicazioni sul contenimento del contagio, incentivare un maggiore coordinamento fra gli Stati, assicurare la disponibilità di beni e servizi di prima necessità ed evidenziare i parametri di conformità delle misure statali.

⁸⁸ Suddette misure dovrebbero essere conformi alle misure adottate dall'Unione per garantire la circolazione libera delle merci e dei servizi essenziali nel mercato interno, inclusa la libera circolazione di forniture mediche e personale medico e sanitario, attraverso i valichi di frontiera di tipo "corsia verde" (green lane) di cui alla comunicazione della Commissione del 23 marzo 2020 sull'attuazione delle corsie verdi previste dagli orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali. Durante la pandemia, abbiamo potuto vedere come la tutela della salute sia stata invocata dagli Stati membri per giustificare l'introduzione o il mantenimento di divieti o restrizioni all'ingresso e/o alla commercializzazione di merci sul proprio territorio; divieti i quali non avrebbero però dovuto costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. SALVATORE VINCENZO *op.cit* pag.49.

⁸⁹ CAGGIANO GIANDONATO *op.cit* pag. 87.

⁹⁰ Reg. (UE) 2016/ 399 del Parlamento Europeo e del Consiglio, 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone. Secondo la disciplina delineata da siffatto Regolamento, in un regime ordinario, per quanto riguarda le frontiere esterne, i cittadini di Paesi terzi, al momento dell'attraversamento delle frontiere sono sottoposti ad una serie di controlli, quali il possesso di un titolo di ingresso valido quando fosse necessario, giustificare la propria permanenza e non costituire pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica se il soggiorno non è superiore a 90 giorni per un periodo di 180. Con riferimento alle frontiere interne invece, queste possono essere attraversate liberamente "senza che sia effettuata una verifica di frontiera sulle persone", così come sancito dall'art. 22 CFS. Si veda DOMINELLI STEFANO, *COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Osservatorio emergenziale Covid-19 aggiornato al 5 maggio 2020, 2020, pag. 218.

⁹¹ C (2020) 1753 final, 16 marzo 2020, COVID-19 Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali (2020/C 86 I/01).

Nelle linee guida sopracitate, finalizzate a contenere il contagio e a garantire la fornitura e disponibilità di beni e servizi di prima utilità, "includono raccomandazioni finalizzate ad un approccio integrato o coordinato, ma chiariscono anche i parametri di conformità al diritto dell'Unione delle misure nazionali". Gli Stati membri hanno la possibilità di reintrodurre i controlli alle frontiere interne se "giustificati da motivi di ordine pubblico o sicurezza nazionale, a patto che il ripristino sia motivato e notificato in conformità al CFS". Suddette Linee guida prevedono che "i controlli sanitari consentiti possono essere effettuati da pattuglie di frontiera (screening primario) o da personale medico (screening secondario). I controlli dovrebbero essere limitati ai controlli sanitari sulle persone che attraversano le frontiere interne e non implicano la reintroduzione generalizzata dei controlli alle frontiere. Se i casi sospetti necessitano di isolamento immediato e/o cure mediche, le autorità dei due Stati frontalieri hanno l'obbligo di coordinarsi per decidere il luogo di svolgimento della quarantena e delle cure". Si veda CAGGIANO GIANDONATO *op.cit* pag. 87.

La disciplina comunitaria prevede che gli Stati possano reintrodurre i controlli alle frontiere interne esclusivamente se giustificati da motivi di ordine pubblico o sicurezza nazionale, a patto che la reintroduzione sia motivata e giustificata ai sensi del suddetto Codice⁹². Nel momento dello scoppio dell'emergenza sanitaria, tale misura è stata considerata legittima proprio perché "l'epidemia di coronavirus può essere considerata "una grave minaccia per l'ordine pubblico" quando un'epidemia colpisce in modo così radicale gli interessi fondamentali della società"⁹³.

La portata delle misure restrittive alla libertà di circolazione introdotte dai singoli Stati membri non può essere decisa unilateralmente senza il controllo delle istituzioni dell'Unione europea. Esse potranno essere disposte conseguentemente ad una valutazione caso per caso; valutazione relativa alla condotta del soggetto in questione, che rappresenti una minaccia effettiva e sufficientemente grave per la società. Dunque, è riposto in capo agli Stati l'onere di provare gli interessi coinvolti, comprovando la necessità della loro tutela ai fini della sicurezza, in relazione alla gravità della minaccia e il grado di coercizione della misura che si necessita adottare⁹⁴.

Secondo il Codice Frontiere Schengen, gli Stati mantengono il potere di effettuare verifiche alle frontiere interne in forza della legislazione nazionale e, relativamente alla pubblica sicurezza, i relativi controlli possono essere introdotti in maniera temporanea ed immediata nel caso di minacce all'ordine pubblico, fra le quali una "malattia contagiosa". L'unico obbligo al quale gli Stati membri debbono sottostare è informare gli altri Stati e la Commissione, la quale può consultare gli Stati stessi⁹⁵.

La riduzione dei contagi, nella seconda fase della pandemia a seguito dell'applicazione delle misure restrittive, ha condotto le istituzioni comunitarie a una duplice tipologia di interventi: da un lato si sono mantenute le restrizioni alla

⁹² Così come disciplinato all'art. 29 della Dir. n. 2004/38/CE: "Le sole malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della Sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante". Tali restrizioni debbono però rispettare il principio di proporzionalità ed essere soggette ad una procedura di riesame in caso di ricorso. Si veda CAGGIANO GIANDONATO *op.cit.* pag. 92.

⁹³ CAGGIANO, GIANDONATO *op.cit.* pag. 88.

⁹⁴ CAGGIANO, GIANDONATO *op.cit.* pag. 92. L'autore asserisce: "Non vi è dubbio che i motivi di tutela della sanità pubblica in un'emergenza come quella della pandemia di COVID-19 sono assimilabili ai motivi di sicurezza pubblica che comportano le deroghe previste alla libertà di circolazione e la facoltà di ripristino dei controlli alle frontiere interne. La Corte di giustizia ha costantemente interpretato in modo restrittivo le deroghe alla libertà di circolazione per motivi di ordine pubblico e sicurezza pubblica, considerate spesso in modo unitario. La loro portata non può però essere determinata unilateralmente senza il controllo delle istituzioni dell'Unione [...]. La sicurezza pubblica nelle sue dimensioni interna ed esterna presenta un'accezione più ampia rispetto alla sicurezza nazionale, collegata con priorità allo Stato. La competenza esclusiva degli Stati membri in materia è oggetto di definizione da parte della Corte di giustizia, che ha fissato i criteri interpretativi circoscrivendo la discrezionalità degli Stati membri. I suoi ambiti di applicazione non sfuggono ai vincoli del diritto dell'Unione sulla base dell'intensità del collegamento con le misure nazionali, specie se si tratta di diritti o principi fondamentali⁶⁴. Pertanto, la tutela della sicurezza nazionale risponde non solo a un obiettivo di interesse generale ma contribuisce anche alla tutela dei diritti e delle libertà altrui".

⁹⁵ CAGGIANO, GIANDONATO *op.cit.* pag. 89.

libertà di circolazione (seppur con modalità meno stringenti); dall'altro si è voluto delineare un percorso da seguire per consentire l'estensione di tale libertà⁹⁶.

Per quanto riguarda le frontiere esterne e i relativi controlli, il principio sancito dal Codice Frontiere Schengen è quello per il quale le condotte degli Stati non debbano essere discriminatorie. Le Linee guida in materia specificano l'opportunità da parte degli Stati di effettuare controlli sanitari alle frontiere esterne e vietare l'accesso ai cittadini di Paesi terzi non residenti con misure e decisioni non discriminatorie e proporzionate, laddove essi presentassero "sintomi compatibili con il virus" o fossero "da considerarsi un rischio per la salute pubblica"⁹⁷. Il divieto provvisorio di entrare nell'area Schengen per i cittadini di Paesi terzi non concerne i cittadini degli Stati membri, i loro familiari e coloro che sono in possesso di visto di soggiorno di lungo termine. Inoltre, ulteriori eccezioni a tale divieto riguardano specifici soggetti: operatori sanitari, ricercatori e professionisti dell'assistenza agli anziani; lavoratori frontalieri; personale addetto al trasporto merci; diplomatici, militari e operatori umanitari; passeggeri in transito e che viaggiano per motivi familiari; persone bisognose di protezione internazionale o umanitaria⁹⁸. In aggiunta, la Commissione sollecita gli Stati ad agevolare l'attraversamento delle frontiere di quei lavoratori che svolgono servizi essenziali, soprattutto quei servizi in ambito medico e alimentare (ad esempio operatori sanitari, addetti all'assistenza delle persone, lavoratori stagionali).

Proseguendo in riferimento alle frontiere esterne, si ritiene necessario mettere in luce la previsione del Codice Schengen di regimi differenziati tra cittadini e non dell'Unione europea in caso di rischio per la salute pubblica; tale differenza è stata resa ancor più visibile dall'emergenza sanitaria ed è disciplinata agli artt. 6.1 e 8.3 del CFS. Tuttavia, il principale ostacolo a misure che prevedano regimi differenti fra le persone è rappresentato dal principio di non discriminazione, principio pregnante in tutto in diritto comunitario, a partire dai

⁹⁶ Alla prima categoria di interventi comunitari nella seconda fase dell'epidemia, si possono ricondurre le raccomandazioni di posticipare la chiusura delle frontiere esterne all'area Schengen, rinnovate fino a fissare come data conclusiva quella del 30 giugno 2021, data entro la quale sarebbe stato disposto l'elenco degli Stati, rispettosi di determinati parametri, nei cui confronti revocare le restrizioni. Alla seconda categoria può essere invece riferita la "tabella di marcia comune europea" verso la revoca delle misure di contenimento, con quale si raccomanda una graduale abolizione delle restrizioni e l'eliminazione dei controlli temporanei alle frontiere interne, nonché, in una seconda fase, anche quella delle limitazioni dei viaggi non essenziali verso l'UE. La tabella prescrive che l'assunzione delle sopracitate decisioni tenga conto di tre aspetti: i criteri epidemiologici, la capacità dei sistemi sanitari, la capacità di monitoraggio. Si veda CERRUTI TANJA, *op. cit.* pag. 8.

⁹⁷ C (2020) 1753 final, 16 marzo 2020, COVID-19 Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali (2020/C 86 I/01).

⁹⁸ Con la comunicazione della Commissione europea del 30 marzo 2020 (*Covid-19. Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services*). Comunicazione della Commissione, C (2020) 1753 final, 16.3.2020), è stato chiarito che le limitazioni ai viaggi non essenziali non dovrebbe applicarsi alle persone aventi necessità essenziali, fra le quali quelle che necessitano di protezione internazionale o viaggino per motivi umanitari, nel rispetto del principio comunitario di non refoulement. Si veda TUOZZO MICHELA, *I percorsi migratori e la pandemia. Come cambiano le emergenze in Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.3, 2020, pag. 59.

Trattati istitutivi fino al Codice Schengen (art. 7.2 CFS⁹⁹) e ribadito nei documenti disposti dalla Commissione europea con riguardo alla limitazione delle libertà di circolazione.

Relativamente alla limitazione del diritto di libera circolazione e soggiorno in ambito europeo, una specifica trattazione merita la situazione giuridica dei cittadini degli Stati terzi, in particolare quelli che necessitano protezione internazionale.

Nelle Linee guida del 16 marzo 2020 la Commissione inserisce una specifica raccomandazione per gli Stati membri, i quali saranno chiamati ad estendere la durata del permesso di soggiorno dei titolari di visto collocati nello spazio Schengen e non possono partire entro la data di scadenza (estensione per un massimo di 3/6 mesi). Se tali soggetti dovessero essere costretti a soggiornare al di là di tale proroga, le autorità nazionali sarebbero chiamate a rilasciare un visto nazionale per soggiorno di lunga durata o temporaneo. Ad ogni modo, si esortano gli Stati a non applicare sanzioni amministrative ai cittadini di Paesi terzi che si trovino in tali condizioni.

Rispetto al pacchetto-asilo, e alle questioni del rimpatrio e reinsediamento, le Linee guida della Commissione europea del 16 aprile 2020¹⁰⁰ misurano l'impatto dell'emergenza sanitaria; è doveroso ricordare che rifiutare alla frontiera un presumibile richiedente asilo comporta la violazione del diritto dell'Unione, in quanto lo Stato deve assicurare alla persona in questione il completamento della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. Dunque, così come precedentemente affermato, misure restrittive in tal senso da parte degli Stati membri violerebbero il principio di non refoulement, caratteristico del diritto comunitario.

La Commissione inoltre raccomanda agli Stati membri flessibilità nell'applicazione delle Direttive procedura e accoglienza. Con riguardo alla Direttiva 2013/32/UE¹⁰¹, l'accesso alla procedura del richiedente asilo, così come la registrazione e il trattamento delle domande deve essere garantito¹⁰² anche nelle condizioni emergenziali odierne. Inoltre, con riferimento alla Direttiva

⁹⁹ L'art. 7 del CFS rubricato "Effettuazione delle verifiche di frontiera", sancisce: 1. Le guardie di frontiera esercitano le loro funzioni nel pieno rispetto della dignità umana, in particolare nei casi concernenti persone vulnerabili. Tutte le misure adottate nell'esercizio delle loro funzioni sono proporzionate agli obiettivi perseguiti con tali misure. 2. Nell'effettuare le verifiche di frontiera, le guardie di frontiera non esercitano verso le persone discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale".

¹⁰⁰ Comunicazione Covid-19: Linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento (2020/C 126/02).

¹⁰¹ Dir. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione), 26 giugno 2013. Denominata Direttiva Procedure.

¹⁰² A parere della Commissione, nel caso in cui si rinvercano indizi che dimostrino che il richiedente asilo possa aver contratto la malattia da Coronavirus, sarebbe consentito escludere il colloquio personale ed effettuare l'esame preliminare dell'ammissibilità di una domanda reiterata attenendosi esclusivamente sulle osservazioni scritte. In tali casi, si dovrebbe consentire al richiedente di fornire ulteriori informazioni. Ciò viene disciplinato ai sensi degli artt. 14, par. 2, lett. b) e art. 42, par. 2, lett. b) della Direttiva 2013/32/UE.

2013/33/UE¹⁰³ è previsto che gli Stati possano decidere modalità diverse di accoglienza rispetto a quelle ordinarie, in casi giustificati come quello della crisi sanitaria in corso.

In aggiunta, per quanto riguarda la questione del rimpatrio e della sospensione delle relative operazioni, l'emergenza sanitaria ha lasciato in uno stato di irregolarità e attesa un numero significativo di persone migranti, alcune in centri di detenzione o trattenimento.¹⁰⁴ Secondo la Direttiva Rimpatri 2008/115/CE¹⁰⁵, i cittadini di Paesi terzi devono poter aver accesso alle prestazioni sanitarie di urgenza e trattamento essenziale delle malattie: secondo la Commissione, le misure con le quali gli Stati introducono restrizioni con il fine di prevenire e contenere il contagio non escludono definitivamente la possibilità di allontanamento della persona migrante, ma per giungere a tale conclusione dovrebbero essere presi in considerazione diversi elementi¹⁰⁶.

Infine, un'ultima, delicata e spinosa questione di cui preme accennare è: fino a che punto repressioni e restrizioni ai diritti fondamentali possono essere concesse? Ci sono confini insormontabili, oltre ai legittimi e tollerati motivi di limitazione per il diritto dell'Unione europea?

Così come sancito all'art. 2 TUE, l'Unione europea: "si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza [e] dello Stato di diritto". La *rule of law* quale principio fondante dell'Unione, può essere rafforzata fino ad arrivare alla sospensione di diritti riconosciuti dai trattati comunitari allo Stato membro cui ne è contestata la violazione¹⁰⁷: dunque, l'emergenza sanitaria non può autorizzare in alcun modo un discostamento irragionevole dalla *rule of law*¹⁰⁸.

¹⁰³ Dir. 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), 26 giugno 2013. Denominata Direttiva Accoglienza.

¹⁰⁴ CAGGIANO, GIANDONATO *op.cit.* pag. 98.

¹⁰⁵ Dir. 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. All'art. 14 della Direttiva si elencano le garanzie disposte nei confronti della persona migrante, la quale deve essere rimpatriata, prima delle operazioni di rimpatrio: "a) che sia mantenuta l'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio; b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie; c) che sia garantito l'accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno; d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili".

¹⁰⁶ La Grecia, per esempio ha previsto la sospensione dell'accettazione delle domande di asilo dei flussi provenienti dalla Siria e indirizzati dai militari turchi, giustificando tale prassi sulla base dell'emergenza sanitaria. Suddetta situazione consegue dalla messa in discussione del regime europeo della protezione internazionale, il cui cardine è il principio inderogabile di non *refoulement*. Si veda CAGGIANO, GIANDONATO *op.cit.* pag. 98.

¹⁰⁷ Il rafforzamento della *rule of law* avviene specificatamente attraverso meccanismi previsti dall'art. 7 TUE il quale sancisce la possibilità di sospendere i diritti di adesione all'Unione europea in caso di violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei principi sui quali poggia l'Unione. Su proposta di 1/3 dei paesi dell'Unione europea (UE) o della Commissione o del Parlamento europeo, il Consiglio, deliberando a maggioranza dei 4/5 dei suoi membri previo parere conforme del Parlamento europeo, può appurare che esiste un evidente rischio di violazione grave dei principi fondamentali da parte di un paese dell'UE e rivolgergli le appropriate raccomandazioni. Si veda DOMINELLI STEFANO *op. cit.* pag. 223.

¹⁰⁸ La Presidente della Commissione europea pubblicamente ha dichiarato che "*The European Union is founded on the values of freedom, democracy, the rule of law and respect for human rights. These values are common to all of us. We must uphold and defend them, even in*

È proprio di tali principi che si deve valutare la prassi dei governi di avvalersi di decreti o misure che limitano diritti e libertà fondamentali e costituzionalmente garantite, se non di prolungare lo stato di emergenza al fine di autorizzare l'esecutivo a adottare provvedimenti normativi senza il controllo del Parlamento. In sostanza, le compressioni alle libertà fondamentali, legittimate e tollerate o meno dal diritto comunitario non possono allontanarsi da quelli che sono i principi di proporzionalità e ragionevolezza.

1.5 La delicata questione del bilanciamento fra diritti fondamentali nel contesto emergenziale: una breve riflessione

A conclusione di questo capitolo, a parere della scrivente, è necessario riflettere sulla questione del delicato e spinoso bilanciamento fra diritti e libertà; tematica centrale nella relazione fra diritto alla salute e libertà di circolazione, creatasi in virtù di disposizioni normative comunitarie e nazionali di Autorità che hanno scelto consapevolmente di prediligere la tutela della salute umana a discapito di altre libertà fondamentali, in quanto maggiormente in pericolo nella situazione emergenziale odierna¹⁰⁹.

these challenging times. Over the past weeks, several EU governments took emergency measures to address the health crisis caused by the outbreak of the coronavirus. We are living in extraordinary times, and governments, in principle, need to have the necessary tools to act rapidly and effectively to protect the public health of our citizens. It is of utmost importance that emergency measures are not at the expense of our fundamental principles and values as set out in the Treaties... Any emergency measures must be limited to what is necessary and strictly proportionate. They must not last indefinitely. Moreover, governments must make sure that such measures are subject to regular scrutiny. The European Commission will closely monitor, in a spirit of cooperation, the application of emergency measures in all Member States. We all need to work together to master this crisis. On this path, we will uphold our European values and human rights. This is who we are, and this is what we stand for". Reperibile qui: *Statement by President von der Leyen on emergency measures in Member States*, 31 marzo 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement_20_567.

¹⁰⁹ In merito alle decisioni e disposizioni normative della Autorità comunitarie, si veda SALVATORE VINCENZO *op. cit.* pag. 16. L'autore afferma che fra le prime iniziative adottate dall'Unione Europea per fronteggiare la diffusione del Coronavirus debbono essere individuati "i programmi di azione in materia di salute". Le giustificazioni di tale iniziativa si riscontrano nel "primo considerando della decisione con la quale, nel 2002, la Commissione europea adotta un (primo) programma d'azione comunitario nel campo della sanità pubblica per il periodo 2003-2008", ovvero la Decisione n. 1786/2002/CE. "Occorre infatti notare come venga da un lato affermato il principio di trasparenza e di democraticità nell'esercitare attività volte a tutelare la salute (è prevista la "consultazione e la partecipazione di tutti gli interessati in modo equilibrato... onde consentire un più ampio coinvolgimento delle persone nelle decisioni riguardanti la loro salute") e, dall'altro, ribadita ed enfatizzata la portata generale e trasversale della competenza dell'Unione che, nell'attuazione di "tutte" le politiche e le attività deve garantire un livello elevato di protezione della salute umana". Inoltre, "La decisione istituisce un programma di azione quinquennale che prevede attività di monitoraggio e reazione rapida, attività sui determinanti sanitari, attività connesse alla legislazione, alla consultazione, alla conoscenza, all'informazione e alla comunicazione nonché al coordinamento internazionale, al fine, fra gli altri, di garantire un alto livello di protezione della salute umana nella definizione e attuazione di tutte le politiche e attività dell'Unione, promuovendo una strategia sanitaria integrata e intersettoriale, di combattere le disparità nel settore della salute e di incoraggiare la cooperazione tra Stati membri nei settori contemplati dall'allora articolo 152 del trattato (secondo la numerazione introdotta dal trattato di Amsterdam, oggi 168 TFUE (art. 3(3) della decisione)".

È doveroso ricordare che non esiste una classifica di diritti fondamentali e per la coesistenza degli stessi si adotta lo strumento del bilanciamento, laddove nel singolo caso concreto si verifichi l'impossibilità di tutelare e soddisfare contemporaneamente due o più diritti fondamentali, e dunque si ponga la necessità di scegliere quale diritto debba prevalere¹¹⁰.

Suddetto strumento ha inoltre assunto una evidente importanza e centralità nell'iter argomentativo delle pronunce delle Corti europee dei diritti, le quali utilizzano il controllo di proporzionalità e la tecnica del bilanciamento; proporzionalità e bilanciamento sono considerati concetti chiave del costituzionalismo globale, conseguenze della circolazione delle tecniche argomentative e modelli giuridici nel "sistema multilivello di protezione dei diritti dell'uomo"¹¹¹.

Con riguardo ai provvedimenti e alle scelte delle Autorità nazionali, si veda RESCIGNO FRANCESCA *op. cit.* pag. 261. L'autrice afferma: "L'emergenza, ma soprattutto la paura dell'emergenza, ha indotto i nostri governanti a limitare fortemente alcuni dei nostri diritti fondamentali, prima fra tutte la nostra libertà personale ex articolo 13 Cost., ma anche la nostra libertà di circolazione e soggiorno ex articolo 16 Cost., come pure quella di riunione persino nei luoghi privati; mentre veniva altrettanto duramente mortificata la libertà confessionale sospendendo ogni tipologia di funzione religiosa, colpito profondamente il diritto all'istruzione che è stato dirottato su esperimenti telematici decisamente poco convincenti in un Paese ancora fortemente arretrato dal punto di vista delle infrastrutture digitali. Ma anche tutte le attività giurisdizionali non urgenti sono state sospese ledendo il fondamentale diritto di difesa, per non parlare delle attività culturali come musei, cinema, teatri (non più fruibili se non attraverso pallidi simulacri online), proseguendo con le limitazioni concernenti l'iniziativa economica attraverso la chiusura di tutte le attività non considerate essenziali per fornire beni di prima necessità, per finire con la compressione del diritto di proprietà impedendo di accedere a seconde case o a beni posti a distanza dalla propria residenza o domicilio. Siamo stati offesi nella nostra sfera più personale ed inviolabile, ci è stato persino impedito di portare conforto a chi si trovava in situazioni di difficoltà sanitarie, così come la possibilità di porgere l'ultimo saluto a chi se ne è andato per sempre".

¹¹⁰ RESCIGNO FRANCESCA *op. cit.* pag. 262. L'autrice afferma: "“Bilanciare” i diritti potrebbe apparire ambiguo ma è effettivamente necessario in molte situazioni e il concetto di bilanciamento rappresenta una metafora illuminante, rimanda cioè all'idea di decisioni sagge ed equilibrate anche se certamente ciò che deve essere pesato nel caso del diritto non è qualcosa di quantificabile e misurabile e può essere difficile stabilirne con certezza la gravità, mentre è più semplice verificare quanto danno provochi la compressione di un diritto fondamentale".

¹¹¹ Il controllo di proporzionalità, riproducendo il test di giudizio elaborato dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale tedesca, si è sviluppato anche nelle Corti europee, caratterizzato da tre fasi di giudizio (o livelli): la prima fase denominata "idoneità" misura "la relazione fra mezzi e fini sul piano della causalità naturale e giuridica; l'adeguatezza degli strumenti predisposti dal legislatore a realizzare gli obiettivi di interesse pubblico attesi. Occorre a tal fine un nesso di ragionevole strumentalità tra mezzo e fine, ma solo nei termini di un apprezzamento circa la "non manifesta inidoneità" degli strumenti prescelti"; la seconda fase denominata "necessità" è quella riprodotta più frequentemente, "Assai più frequente, invece, è che lo strumento scelto dal legislatore non sia il meno offensivo per le libertà individuali e che perciò vi sia una sproporzione, un "eccesso di misura" nella tutela di un bene o interesse pubblico"; infine la terza fase denominata "proporzionalità in senso stretto" è considerata residuale in quanto "si ricorre solo quando, in presenza di misure con pari idoneità e pari efficacia lesiva, il livello più elevato di realizzazione di un interesse pubblico è assicurato da una misura che non appare tuttavia la più lieve rispetto a quelle in astratto utilizzabili. In questo caso si dovrà compiere una ponderazione tra fini pubblici e sfere di libertà per decidere se, nel caso di specie, debbano essere massimizzate le utilità pubbliche ovvero minimizzati i danni occasionati dalla regolazione normativa ai diritti. Dovrà, insomma, compiersi un bilanciamento di interessi". Si veda SCACCIA GINO, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee* in *AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Rivista n. 3, 2017, pag. 5-6.

In una sentenza della Corte costituzionale n.85 del 9 maggio 2013¹¹², nel cosiddetto “caso Ilva” si ribadisce un insegnamento indispensabile: “tra principi e diritti fondamentali non vi è né gerarchia né pretesa di assolutezza dell’uno sull’altro”¹¹³.

Il principio di proporzionalità caratteristico della Corte di Lussemburgo ma presente anche nelle Corti sovranazionali, internazionali e costituzionali europee e non, è debitore della teoria di Robert Alexy e oggi è uno dei tratti distintivi del costituzionalismo. “Il giurista tedesco, distinguendo come noto tra principi e diritti, elaborò per i primi appunto la tecnica dinamica del bilanciamento: essi esigono la loro applicazione nella massima misura possibile, tenuto conto delle possibilità di fatto e di diritto. Siffatta teoria svolge il suo ruolo principale rispetto ai diritti fondamentali, non concepiti nell’ordinamento come “comandi definitivi”, ma come “richieste o comandi di ottimizzazione”. Mentre i primi, o le regole, trovano la loro forma applicativa della sussunzione e nel “tutto o niente”, i secondi invece si applicano proprio in via di bilanciamento, tentando di ottimizzare tutti i valori dell’ordinamento”¹¹⁴.

¹¹² Considerando in diritto n.9 della sentenza della Corte cost. 9 maggio 2013, n.85, in *Giur. Cost.*, 2013. Esso dichiara: “La ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all’ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l’interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona [...]. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”. Reperibile qui: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2013&numero=85>.

¹¹³ Nella successiva sentenza della medesima Corte, la n. 58 del 7 febbraio 2018 (nuovamente avente ad oggetto il “caso Ilva”), il legislatore “è stato censurato per non aver ragionevolmente bilanciato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, non avendo tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori a fronte del rischio delle esigenze basilari della persona, innanzitutto per la loro stessa vita”. Si veda TUOZZO MICHELA *op. cit.* pag. 67.

Sentenza della Corte cost. 23 marzo 2018, n.58, in *Giur. Cost.*, 2018, reperibile qui: [https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2018:58#:~:text=dichiara%20l'illegitimit%C3%A0%20costituzionale%20dell, strategico%20nazionale\)%20e%20degli%20artt.](https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2018:58#:~:text=dichiara%20l'illegitimit%C3%A0%20costituzionale%20dell, strategico%20nazionale)%20e%20degli%20artt.)

¹¹⁴ TUOZZO MICHELA *op. cit.* pag. 67. In merito alla situazione pandemica attuale, l’autrice inoltre afferma che: “Il focus sulla valutazione dell’impatto costituzionale dei provvedimenti emergenziali si è tuttavia quasi del tutto concentrato sul criterio della proporzionalità, offuscando quello della temporaneità, l’unica vera bussola in grado di orientare in realtà sull’evoluzione della pandemia [...]”.

Tra diritti fondamentali non v'è un ordine gerarchico o una classifica, né pretesa di supremazia l'uno sull'altro, anche se alcuni sono ritenuti maggiormente essenziali rispetto ad altri per costruire e sorreggere l'assetto costituzionale. La necessità di bilanciamento fra diritti costituzionali scaturisce dall'assunto che tutti sono sullo stesso piano e che in alcuni casi possono confliggere tra loro: situazioni di conflitto possono sorgere laddove due o più diritti o principi non possano essere soddisfatti contemporaneamente e quindi sia necessario decidere quale diritto debba prevalere nel caso concreto.

Il bilanciamento quale strumento dovrebbe essere opera di un Legislatore "ragionevole" e in secondo luogo del giudice quale interprete.

Considerevoli difficoltà si manifestano quando il bilanciamento non viene effettuato da soggetti designati ad agire con ragionevolezza, ma dalle Autorità deputate ad eseguire ed applicare atti e disposizioni¹¹⁵.

Purtroppo, nel contesto pandemico odierno, l'adozione di innumerevoli decreti-legge, D.P.C.M e ordinanze (nazionali, regionali e locali), ha prodotto non tanto un prudente e ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali, bensì una prevalenza assoluta del diritto alla salute su altre situazioni giuridiche soggettive¹¹⁶.

¹¹⁵ Nel saggio di CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid 19: la reazione italiana*, cit. pag. 32, l'autore riflette sulla delicata questione della compressione di diritti costituzionalmente garantiti, i quali in una condizione di "normalità" del funzionamento dell'ordinamento sarebbero protetti da una serie di garanzie: riserva di legge, rigidità costituzionale, riserva di giurisdizione. Nel caso in cui si verificano situazioni di emergenza quali quella attuale, il Governo può adottare provvedimenti di urgenza, i quali sono però sottoposti ad un duplice vaglio: in primo luogo si richiama una valutazione del Presidente della Repubblica e successivamente quella del Parlamento, organo deputato alla conversione in legge delle disposizioni governative (decreti-legge e legislativi). La mancata conversione da parte del Parlamento provoca la perdita di efficacia di tali atti con effetti tendenzialmente retroattivi. L'emergenza COVID-19 ha messo in evidenza una assoluta prevalenza del ruolo del Governo, con un coinvolgimento per lo più formale, del Parlamento, almeno fino all'adozione del decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020. Comprensibilmente, l'urgenza di provvedere all'emergenza sanitaria ha spostato l'asse dell'iniziativa dal Parlamento al Governo, che ha agito con diversi strumenti. Questo profilo è costituzionalmente problematico.

¹¹⁶ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid 19: la reazione italiana*, cit. pag. 13. L'autore, nel saggio in questione si sofferma su singoli e specifici diritti costituzionalmente tutelati che sono stati limitati per far fronte all'emergenza pandemica da COVID-19 e prende in esame gli strumenti giuridici utilizzati a tale fine ed il relativo regime giuridico. In primo luogo, l'autore si sofferma sul diritto alla libertà personale: "La misura restrittiva adottata dall'ordinamento italiano è quella della "quarantena". Il primo atto a prevederla è stata l'Ordinanza del Ministero della Salute del 21 febbraio 2020 che ha distinto tra quarantena con sorveglianza attiva e permanenza domiciliare fiduciaria. [...]. Quanto previsto dall'ordinanza ministeriale ha trovato una sostanziale conferma nel decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020 [...]. Non cambia il quadro di fondo se si analizzano le previsioni del decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, che ha abrogato il precedente decreto-legge n. 6 [...]. in secondo luogo, l'autore prende in esame la libertà di circolazione: "Il primo provvedimento che deve essere ricordato è l'ordinanza del Ministero della Salute del 30 gennaio 2020, con la quale è stato «interdetto il traffico aereo dalla Cina, quale Paese comprendente aree in cui si è verificata una trasmissione autoctona sostenuta del nuovo Coronavirus (2019 – nCoV) [...]". in terzo luogo, la libertà di riunione viene colpita dalle misure emergenziali in quanto "L'elemento determinante, dunque, è la compresenza di più persone nel medesimo luogo, a prescindere dal fatto che vi sia un fine comune (la vera e propria riunione) oppure no (es. la coda al supermercato o il ristorante pieno) [...]. L'attenzione deve essere anzitutto posta ai decreti-legge n. 6 del 2020 e n. 19 del 25 marzo 2020 [...]" e

sussequentemente sui D.P.C.M. 8 e 9 marzo 2020. In aggiunta, altre limitazioni vengono rinvenite nei confronti della libertà di culto e istruzione.

CAPITOLO 2

Emergenza sanitaria da COVID-19: riflessione sulle misure adottate dallo Stato italiano in conformità al sistema delle fonti del diritto

2.1 Premessa

L'emergenza sanitaria causata dal virus SARS-CoV-2 ha rappresentato e tutt'ora rappresenta un'emergenza nazionale senza precedenti nella storia della Repubblica italiana¹¹⁷.

Suddetta situazione emergenziale ha condotto lo Stato e le istituzioni a adottare in maniera repentina e con un aumento di intensità in rapporto all'aggravarsi del contagio, decisioni e strumenti (decreti-legge, D.P.C.M, ordinanze a livello nazionale, regionale e locale) che fossero idonei a contenere la diffusione del virus e le sue deleterie conseguenze¹¹⁸.

La gestione della pandemia da COVID-19 da parte dello Stato italiano (specialmente quella normativa)¹¹⁹ ha sollevato questioni problematiche nella prospettiva del diritto costituzionale e, in particolar modo nel rapporto tra fonti del diritto, nell'organizzazione dei rapporti tra i poteri dello Stato e soprattutto nel riparto delle competenze emergenziali tra Stato e Autonomie.

Dunque, nel seguente capitolo, è intenzione della scrivente effettuare un'analisi critica e costituzionale con riguardo alle misure e strumenti adottati a livello nazionale per gestire l'emergenza sanitaria da COVID-19. Si delinearanno e approfondiranno alcune particolari questioni: in primo luogo si definirà lo stato di emergenza, evidenziandone le sue peculiarità, ponendo in evidenza innanzitutto il mancato riscontro e definizione dello stesso nella Costituzione italiana; si effettuerà una comparazione con lo stato di guerra (disciplinato dall' art. 78 Cost.)¹²⁰; inoltre, si illustreranno le caratteristiche dello stato di emergenza

¹¹⁷ CAVINO MASSIMO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, pag. 2.

¹¹⁸ CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 2.

¹¹⁹ La gestione nazionale dell'emergenza sanitaria da COVID-19 ha sollevato questioni, le quali sono il risvolto di una problematica che riguarda il tema dei poteri straordinari del Governo nelle fasi di emergenza. Non sono mancati momenti di criticità, soprattutto con riguardo alla prima fase dell'emergenza: il Governo si è mosso con una stratificazione continua di interventi normativi diversi nell'efficacia e nella forma e non sempre coerenti con il contenuto. Ciò ha innescato una riflessione dottrinale e giurisprudenziale che ha messo in luce categorie dogmatiche come eccezione e necessità, consustanziali all'impostazione originaria del rapporto tra diritto e politica. Al crocevia di questo rapporto si situa la possibilità di derogare alle norme vigenti in situazioni di necessità. "È nei momenti di crisi che si viene a misurare la tenuta democratica di un ordinamento: i canoni costituzionali esigono che la compressione dei diritti fondamentali debba essere disposta nel pieno rispetto del principio di legalità e sia temporanea, necessaria, limitata nel tempo e proporzionata alla situazione di fatto". Si veda SPATARO ORNELLA, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Fasc. n. 11, 2022, pag. 182.

¹²⁰ SPATARO ORNELLA *op. cit.* pag. 165. L'autrice afferma: "La Costituzione italiana non contiene alcuna disposizione che disciplini formalmente lo stato d'eccezione, con riferimento ad emergenze differenti dallo "stato di guerra" previsto dall'art. 78 Cost. Benché in Assemblea costituente fosse stata avanzata la proposta di ricomprendere in tale articolo situazioni diverse dall'emergenza bellica internazionale, questa non trovò seguito, sulla base della considerazione

odierno a seguito della diffusione del Coronavirus¹²¹ e infine si analizzeranno le disposizioni costituzionali in materia di coordinamento del ruolo del Parlamento e Governo, regolamentazione della loro competenza e poteri in caso di situazioni eccezionali di emergenza¹²². In secondo luogo, si effettuerà una valutazione dei provvedimenti adottati dalle istituzioni italiane per fronteggiare la diffusione del Coronavirus nelle diverse e molteplici fasi dell'emergenza sanitaria: più precisamente si prenderanno in esame Decreti-legge, D.P.C.M, ordinanze nazionali, regionali, locali e circolari ministeriali.

In terzo luogo, si analizzerà il rapporto fra Stato e Regioni, in particolar modo si porranno in luce gli atti adottati, le loro competenze e poteri in situazioni emergenziali come quella odierna¹²³.

che sospendere i diritti di libertà in altre situazioni, equivallesse a sospendere la stessa idea di democrazia. Fu evidenziata, per altro verso, l'inutilità di una previsione del genere sulla base delle lungaggini procedurali dell'art. 78 (la previa delibera parlamentare non era idonea a far fronte alle eterogenee situazioni emergenziali che avrebbero potuto presentarsi richiedendo provvedimenti urgenti); inoltre, si rilevò l'impossibilità, sul piano dell'impostazione teorica delle fonti, di ricorrere all'estensione analogica di una disposizione di carattere eccezionale (quale, appunto, l'art. 78)".

¹²¹ "Il concetto di emergenza non è infatti contemplato fra i richiamati presupposti e può, pertanto, essere considerato utile per integrargli quando lo stesso stato di emergenza sia altresì caratterizzato da elementi che abbiano dato luogo a una situazione straordinaria per l'ordinamento, da cui sorga necessariamente e urgentemente l'esigenza di provvedere con uno strumento legislativo maggiormente duttile. Questo rilievo potrà apparire pleonastico, in quanto uno stato di emergenza (sanitario, bellico, calamitoso, ecc.) sembra possedere queste caratteristiche in *re ipsa*, ma è utile sottolineare che – in astratto – ciò non può essere dato per scontato, soprattutto laddove l'emergenza cessi di essere un evento imprevisto e diventi piuttosto imminente all'ordinamento. L'esempio, lungi dall'essere così immaginifico, sembra anzi prossimo all'attuale realtà, in cui la pandemia determinata dalla diffusione del virus Covid-19 sta avendo una durata tale da potersi quasi affermare che una situazione straordinaria si stia gradualmente trasformando in una condizione immanente all'ordinamento. Non a caso, il legislatore è attualmente impegnato nell'adozione di misure – più o meno condivisibili – volte a instaurare una nuova convivenza con la pandemia e, quindi, l'istituzione di un nuovo "stato di normalità" con regole di condotta strutturali e non meramente eccezionali e circoscritte nel tempo [...]". Si veda AFFANNATO ELENA, *Lo stato di emergenza e i suoi rimedi; il riparto delle competenze fra Stato e Regioni come limite alla decretazione d'urgenza e il fondamento costituzionale delle ordinanze contingibili e urgenti nazionali, regionali e locali in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Fasc. n. 3, 2022, pag. 65.

¹²² CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 31. Anche questo autore, nel saggio in questione evidenzia la lacuna nella Costituzione italiana di una disciplina "specifica degli stati di emergenza, né dei poteri che in tali condizioni possono essere esercitati". Inoltre, cita tre articoli della Costituzione che potrebbero essere acquisiti come riferimento per fronteggiare situazioni emergenziali, ovvero gli artt. 77, 78 e 120. In merito all'art. 78, egli ritiene che: "disciplina lo stato di guerra, ma, trattandosi di una norma di carattere eccezionale, non sembra che possa essere richiamata – neppure in via analogica – nel caso oggi in esame". L'art. 77 Cost. invece: "attribuisce al Governo il potere di adottare decreti aventi forza di legge «in casi straordinari di necessità e di urgenza». Di fatto il costituente, pur non dettando una procedura speciale per gli stati di eccezione, ha previsto la gestione concreta delle situazioni straordinarie mediante una temporanea "rottura" del principio di separazione dei poteri [...]". Infine, l'art. 120 Cost. rielaborato dalla riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione nel 2001 prevede "la possibilità per il Governo di sostituirsi agli altri enti territoriali in caso «di 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 prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali»".

¹²³ ROMANO ANDREA, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19 in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano*,

Infine, si ritiene necessario concludere compiendo una breve riflessione relativamente al rapporto tra fonti del diritto, più precisamente Decreti-legge, D.P.C.M e ordinanze in rapporto alla Costituzione e ai principi che risiedono in essa¹²⁴.

2.2 Stato di emergenza: definizione e riflessione costituzionalmente orientata

Il Governo italiano, a seguito della diffusione del Coronavirus e della dichiarazione dell'OMS, con una delibera del Consiglio dei Ministri adottata ai sensi del Codice della Protezione Civile (D.Lgs. 2 gennaio 2018 n.1 agli artt. 24 c.1 e 7 c.1 lettera c))¹²⁵ ha dichiarato lo "stato di emergenza nazionale" per motivi

comparato, europeo, 2020, pag. 2. L'autore asserisce: "Il problema del difficile rapporto tra il potere statale e, soprattutto, quello regionale non è nuovo, ma è balzato con prepotenza agli onori della cronaca da ultimo con l'esplosione dell'emergenza sanitaria da infezione portata dal virus SARS-CoV-2 che determina la malattia respiratoria nota come Covid-19; a fronte di una raffica di decreti legge, d.p.c.m., ordinanze ministeriali emessi a livello centrale in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, molte regioni, specie quelle più colpite dalla malattia, Lombardia e Piemonte in *primis*, ma non solo, hanno emesso ordinanze in materia sanitaria che a vario titolo possono interferire con i provvedimenti legislativi, regolamentari e amministrativi statali [...]. Il problema di fondo è quindi quello di valutare le interferenze tra i poteri assegnati a livello costituzionale allo Stato e alle regioni nella gestione di un'epidemia che pur avendo carattere e diffusione pandemica, quindi mondiale, pur tuttavia presenta consistenti differenziazioni a livello regionale; nella gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 centralismo e regionalismo sono quindi messi duramente alla prova".

¹²⁴ "Dopo l'iniziale ricorso alle fonti proprie del sistema di protezione civile il Governo non ha proceduto con le ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile di cui all'art. 25, d.lgs. n. 1/2018, ma ha adoperato poteri di ordinanza diversi (quali le ordinanze ex art 32 l. 833 del 1978 e del Ministero dell'istruzione); mentre i decreti legge hanno istituito un potere di decretazione del Presidente del Consiglio dei ministri, distinto dal potere di ordinanza della protezione civile. Ciò ha innestato un sistema ternario di gestione dell'emergenza [...]. Si è posta da subito la questione dello scarto tra decreti-legge-attuandi e dpcm attuativi: in un primo momento i margini di discrezionalità nei quali questi ultimi potevano concretamente determinare le limitazioni delle libertà sono parsi eccessivi, tanto da rapportarsi criticamente alle riserve di legge all'uopo costituzionalmente previste. Si può ammettere, invero, che l'atto con forza di legge, previa sospensione della legge vigente o autorizzazione alla sua deroga, rinvii per l'attuazione all'atto amministrativo, perché più adeguato al caso concreto. Ma è altrettanto vero che il principio di legalità sostanziale, senz'altro sotteso alle disposizioni costituzionali contenenti riserve di legge, implica necessariamente la determinatezza delle norme attributive del potere, ed impone che le relative misure siano sufficientemente definite, nella forma e nel contenuto". Si veda SPATARO ORNELLA *op cit.* pag. 174.

¹²⁵ Il Codice della Protezione Civile venne istituito con il D.Lgs. 2 gennaio 2018, n.1 entrato in vigore il 6 febbraio 2018, e rispettivamente agli artt. 7 c.1 lettera c) e 24 c.1 sancisce: "c) emergenze di rilievo nazionale connesse con 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 ai sensi dell'articolo 24.";

"Al verificarsi degli eventi che, a seguito di una valutazione speditiva svolta dal Dipartimento della protezione civile sulla base dei dati e delle informazioni disponibili e in raccordo con le Regioni e Province autonome interessate, presentano i requisiti di cui all'articolo 7, comma 1, lettera c), ovvero nella loro imminenza, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di

sanitari a partire dal giorno 31 gennaio 2020. Lo stesso Consiglio dei Ministri ha poi ritenuto necessario, in vista della gravità e impellente diffusione della pandemia, prorogare lo stato di emergenza fino al 31 dicembre 2021¹²⁶ e successivamente, il 14 dicembre 2021 comunica l'adozione di un Decreto-legge con il quale viene disposta un'ulteriore proroga fino al 31 marzo 2022¹²⁷.

Come sopra già osservato, nella Costituzione italiana non vige un apposito "statuto costituzionale dell'emergenza"¹²⁸: l'unica ipotesi di emergenza disciplinata dalla Costituzione italiana è lo "stato di guerra" ex art. 78, nel quale si fa espresso riferimento all'esclusione del conferimento da parte delle Camere al Governo dei "poteri necessari" in caso di guerra. In aggiunta, nella carta costituzionale non si rinvencono nemmeno "clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi in tempi eccezionali" o "previsioni che in tempo di crisi consentano alterazione dell'assetto dei poteri"¹²⁹.

Questa lacuna nella Costituzione si ritiene frutto dei timori dei Costituenti derivanti dalle esperienze storiche ancora ben presenti nella memoria collettiva in quegli anni¹³⁰. Benché non si riscontri una disciplina specifica sullo stato di

cui all'articolo 25 [...]". Reperibili qui: <https://www.protezionecivile.gov.it/en/normativa/decreto-legislativo-n-1-del-2-gennaio-2018--codice-della-protezione-civile>.

L'intervento maggiormente incisivo nella previsione e regolazione dello stato di emergenza vi fu in occasione dell'istituzione del Servizio nazionale di Protezione Civile con la Legge n.225 del 1992 la quale all'art. 2 c.1 lettera c) circoscrive gli eventi al verificarsi dei quali si può deliberare lo stato di emergenza (L. 24 febbraio 1992, n.225, Istituzione nazionale del Servizio nazionale della Protezione Civile): "calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari". In aggiunta, suddetta Legge introduce le "ordinanze di Protezione Civile", descrivendole come atti i quali, adottati conseguentemente alla dichiarazione dello stato di emergenza, sono idonei a derogare per periodi di tempo determinati e limitati, ad ogni disposizione di legge, avendo come unici limiti i "principi generali dell'ordinamento e i vincoli eurounitari". Si veda SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 169.

¹²⁶ Proroga disposta in conformità all'art. 24 c. 3 del Codice della Protezione Civile sopracitato, il quale disciplina: "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." Reperibile qui: <https://www.protezionecivile.gov.it/en/normativa/decreto-legislativo-n-1-del-2-gennaio-2018--codice-della-protezione-civile>.

¹²⁷ D.L. 24 dicembre 2021, n. 221, convertito con modificazioni dalla L. 18 febbraio 2022, n. 11.

Suddetta ulteriore proroga è stata adottata in deroga alle disposizioni contenute nel Codice della Protezione Civile e "se ciò non pone particolari questioni problematiche da un punto di vista formalistico", data la natura di fonte ordinaria del Codice, la quale può essere derogata da altra fonte dello stesso rango, "non possono non rilevarsi perplessità di ordine generale e sistemico, posto che l'emergenza è per definizione contingente e temporalmente circoscritta". Il rischio che si rinviene è dunque quello di giustificare proroghe illimitate e a piacere dello stato di emergenza. L'emergenza per sua natura è una di quelle ipotesi per le quali il "quieto vivere" giuridico si arresta a causa di un evento che mette in crisi l'ordinamento giuridico vigente, inducendo l'ordinamento a adeguarsi urgentemente e rapidamente alle mutazioni verificatesi. Si veda LAMBERTI ARMANDO, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Fasc. n. 6, 2022, pag. 162.

¹²⁸ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 160.

¹²⁹ Considerazioni contenute nella Relazione della Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia in riferimento all'attività della Corte nel 2019, pubblicata a Roma il 28 aprile 2020. Reperibile qui: <https://www.cortecostituzionale.it/actionRelazioniPresidenti.do>.

¹³⁰ Così LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 161 richiama l'esempio dell'art. 48 della Costituzione di Weimar (1919), in applicazione del quale il Presidente del Reich dispose di

emergenza, la giurisprudenza costituzionale ha previsto stati di emergenza “atipici”¹³¹, disponendo nella sentenza della Corte costituzionale n.15 del 1982

adottare “le misure necessarie al ristabilimento dell’ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano stati turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata” con la finalità di spianare la strada all’ascesa di Hitler nel 1933.

In aggiunta, DE MINICO GIOVANNA, *Costituzionalizziamo l'emergenza?* In *Osservatorio sulle fonti*, Fasc. speciale, 2020, pag. 542-543, ripercorrendo l’iter argomentativo che portò l’Assemblea costituente al silenzio sul punto, afferma: “Lo Stato, posto dinanzi all’urgenza, non può far finta di nulla, se vuole evitare che la straordinarietà degli eventi lo travolga. La necessità, dunque, gli impone di rispondere al fatto emergenziale con regole idonee per celerità, modalità, entità e durata a consentirgli di ritornare all’assetto iniziale quanto prima. I Costituenti scelsero di non assumere lo stato di eccezione come fatto legittimante il ricorso al diritto eccezionale, cioè a regole in deroga alla disciplina generale con efficacia temporanea, consegnate in una clausola generale a contenuto indeterminato, applicabile ogni qual volta una situazione imprevedibile e straordinaria, che rappresentasse una minaccia attuale e grave all’assetto politico-istituzionale fosse accaduta. [...] In II Sottocommissione l’on. La Rocca presentò una proposta diretta a dichiarare lo stato d’assedio su decisione solitaria del Capo dello Stato, constatata “la necessità e l’urgenza di una misura straordinaria a garanzia della vita del paese” . La proposta era meno innovativa di come appariva perché la sua impostazione era già nella relazione del Ministero per la Costituente, organo consultivo dell’Assemblea , al quale si doveva l’idea di razionalizzare lo stato d’assedio. La Sottocommissione, valutati gli argomenti a favore e contro, rifiutò però l’inserimento della clausola nel progetto in quanto la sua presenza avrebbe dimostrato “che vi [era] la preoccupazione di prevedere certe eventualità e di organizzare certe situazioni di poteri più o meno dittatoriali, che [sarebbero state] in contraddizione con la logica stessa della costituzione”. Scartata l’ipotesi di una clausola positiva, si discusse la situazione opposta alla prima, proposta dall’on Fabbri: il divieto di prevedere lo stato d’assedio in Costituzione e la sospensione delle sue norme. Le critiche dell’on. Mortati smorzarono ogni entusiasmo anche per la formulazione in negativo della clausola perché «o nella Costituzione non se ne debba dir nulla, affidandosi allo svolgimento futuro della prassi, o che si debba autorizzarlo in quei limiti e con quelle garanzie che, pur avendo un valore relativo, costituiranno sempre una remora ad un eventuale abuso». Abbandonati entrambi i modelli, la Commissione dei 75 propose quindi all’Assemblea plenaria un testo privo di clausola emergenziale. La questione fu però ripresa in Aula con l’emendamento Crispo, che contemplava il solo stato d’assedio indicando l’autorità competente a dichiararlo e i necessari poteri. Il soggetto prescelto era il Governo per ragioni di vicinanza effettiva alla situazione straordinaria da gestire; questi sommava nelle sue mani il potere di aprire la situazione emergenziale e quello di limitare o addirittura sospendere le libertà individuali poste in Costituzione; mentre al Parlamento, che andava convocato anche se sciolto, era il giudice politico di ultima istanza, chiamato a ratificare la scelta di aprire lo stato di emergenza e valutare l’opportunità e la necessità delle misure regolatorie sui diritti, decise dal Governo. L’Aula rigettò l’emendamento in forza dell’argomento a contrario: sospendere i diritti di libertà equivaleva a sospendere la democrazia; prevedere la clausola era dunque incompatibile con la fisiologica pretesa di ogni testo Costituzionale di durare nel tempo e di presentare alle generazioni future l’identità politico-istituzionale inizialmente scelta e poi esposta a pressioni dalla vicenda emergenziale”.

¹³¹ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 161.

Di stati di emergenza “atipici” se ne parla anche in Accademia dei Lincei-Commissione COVID-19, *Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia dal Covid-19*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.lincci.it/it/article/problemi-di-ordine-costituzionale-determinati-dall%E2%80%99emergenza-covid-19>. “Esistono, invece, in Costituzione discipline specifiche legate a eventi straordinari e poste in deroga al regime ordinario. Tra esse rientrano in particolare l’art. 77, sulla decretazione di urgenza, l’art. 78 sullo stato di guerra e l’art. 120, co. 2, dove si prevedono poteri dello Stato sostitutivi di quelli regionali in caso di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica. Ma al di là di queste ipotesi, resta possibile anche l’apertura di stati di emergenza “atipici”, che esulano dalle ipotesi ora richiamate secondo un principio da gran tempo affermato dalla giurisprudenza costituzionale secondo cui “di fronte ad una situazione di emergenza ... Parlamento e Governo hanno non solo

che laddove si fosse dinnanzi ad una situazione di emergenza, Parlamento e Governo hanno il diritto ma soprattutto il potere e il dovere di dotarsi di un'apposita legislazione di emergenza¹³². Suddetto principio ha trovato

il diritto e potere, ma anche il preciso e indeclinabile dovere di provvedere adottando una apposita legislazione di emergenza" (Corte costituzionale, sent. n. 15 del 1982)".

¹³² Considerando in diritto n.5, Corte cost. 1° febbraio 1982, sentenza n.15, in *Giur. Cost.*, 1982: "Di fronte ad una situazione d'emergenza, quale risulta quella in argomento, quando la questione venga collocata in un quadro più ampio di quello offerto dall'ordinanza che l'ha sollevata, Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza". Reperibile qui: <https://www.giurcost.org/decisioni/1982/0015s-82.html>.

In aggiunta, con riguardo alla sentenza sopracitata, si richiama AMOROSI MARIA CATERINA, *L'ordine pubblico e le tutele costituzionali, Dottorato in Diritto pubblico in Sapienza Università di Roma, Facoltà di Giurisprudenza, 2019/2020*, pag. 156. L'autrice afferma che: "Con la sentenza n. 15 del 1982 la Corte non si discostava dal modello delle sue precedenti pronunce sulle leggi degli anni dell'emergenza. [...] Con l'ordinanza di remissione, i giudici a quo sollevavano la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 del d.l. n. 625 del 1979 dal momento che, in base alla lettera di quest'ultimo, la carcerazione preventiva risultava complessivamente estendibile fino a dieci anni ed otto mesi. Il ritorno ai termini massimi previsti dalla normativa precedente si rendeva necessario, secondo il giudice remittente, in relazione all'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in relazione a quanto stabilito dall'articolo 13, comma 1,2 e 5 e dall'articolo 27, comma 2 della Costituzione, considerati «prevalenti sulle esigenze processuali e sulle ragioni di controllo e di difesa sociale» La Corte d'appello di Torino, con la stessa ordinanza, e due giudici dell'ufficio d'istruzione presso il tribunale di Padova, con due distinte ordinanze, sollevavano questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 del d.l. n. 625 del 1979, in riferimento all'art. 3, comma 1, all'art. 13 co. 1,2 e 5, ed all'art. 27, co. 2 della Costituzione. La Corte costituzionale rigettò le questioni di legittimità sollevate, con motivazioni che ad una parte della dottrina apparvero prettamente politiche. Nei Considerato in diritto la Corte specificava come nelle ordinanze di remissione, pur facendo espresso riferimento agli artt. 13, co.1, 2, e 5 e 27, co. 2, l'argomentazione non veniva condotta sulla base dei principi sanciti in questi articoli, ma veniva imperniata esclusivamente sul principio di ragionevolezza [...]. La Corte, dunque, come essa stessa sottolineava, sosteneva che il controllo sulla ragionevolezza dei termini dovesse operarsi individuando e valutando la ratio che aveva indotto il legislatore a disporre il prolungamento: ne risultava che «come l'esigenza della tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica è l'occasio legis, così le obiettive difficoltà degli accertamenti ne sono la ratio». Quindi, nessun difetto di costituzionalità [...]. Ci si chiese, dunque, se effettivamente la Corte avesse ammesso che la legislazione d'emergenza potesse derogare o sospendere la Costituzione e violarne persino i diritti fondamentali [...]. Ma la portata della sentenza, in realtà, veniva ridimensionata non appena si collegavano le varie parti del discorso. In questo modo le affermazioni precedenti apparivano strettamente funzionali alla puntualizzazione immediatamente successiva per cui, nei delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione, i termini disposti potevano ritenersi ragionevoli in considerazione delle obiettive difficoltà esistenti per gli accertamenti istruttori e dibattimentali [...]. In effetti, in un passaggio successivo, veniva precisato come l'emergenza fosse da considerarsi una condizione «anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea», che andava a legittimare, quindi, misure sì insolite, ma che avrebbero perso legittimità qualora ingiustificatamente protrate nel tempo [...]. Invece, per quanto riguarda il secondo comma dell'articolo 13, la Corte precisava che, pur dovendo, ai sensi di tale norma, essere «previsti» i casi ed i modi in cui la restrizione della libertà personale è ammessa, ciò non si traduceva in una regolamentazione preventiva di ogni aspetto della restrizione stessa. Infatti, continuava sottolineando che «non sempre nella tecnica legislativa al participio "previsto" corrisponde il sostantivo "previsione" potendovi far riscontro la mera "disposizione" (...). La legge deve stabilire e non prestabilire i limiti massimi della carcerazione preventiva: ne segue che la previsione dei casi e modi della carcerazione di cui al secondo comma non può estendersi alla durata della custodia preventiva di cui all'ultimo comma» [...]. In conclusione, bisogna ricordare come a partire dalla metà degli anni Settanta, in seguito alla crisi economica e politica, si assiste ad un'inversione di tendenza: se prima si tentò di

applicazione nella legislazione ordinaria mediante il Codice della Protezione Civile, precedentemente citato, ai sensi dell'articolo 7 lettera c), nel quale si incarica il Consiglio dei Ministri a deliberare lo stato di emergenza di rilievo nazionale individuandone l'estensione territoriale e la durata.

In relazione allo stato di emergenza, è parere della scrivente che sia necessario soffermarsi brevemente sul concetto e definizione "costituzionalmente orientata" di emergenza. Nel costituzionalismo democratico si distinguono l'eccezione in senso schmittiano (eccezione assoluta)¹³³ e lo stato di emergenza o eccezione relativa¹³⁴: essa può derivare da situazioni non

intraprendere un processo di attuazione della Costituzione, successivamente le politiche di ordine pubblico e di pubblica sicurezza risulteranno sempre più rispondenti al paradigma dell'emergenza e, di conseguenza, sempre più lesive dei diritti e delle libertà individuali".

¹³³ Carl Schmitt identifica lo "stato di eccezione" in una "condizione di sospensione del diritto, che può concretizzarsi nella dittatura, declinata nelle due forme di dittatura commissaria, che tende alla difesa e al ripristino dell'ordine già vigente, o dittatura sovrana, che, invece, è prodromica a costituire un nuovo assetto giuridico. In una successiva elaborazione lo stesso Autore pone un rapporto identitario tra lo stato di eccezione e la sovranità, di cui il primo rappresenta l'espressione più autentica e primigenia. In entrambe le declinazioni del tema l'operazione schmittiana è orientata a fare dello stato di eccezione un istituto giuridico-costituzionale, traendolo dall'ambito meramente fattuale ed extragiuridico al quale, come situazione di sospensione dell'ordinamento, sarebbe confinato: dinanzi al caos che può derivare dalla debolezza delle istituzioni liberali lo stato di eccezione è visto come ordine superiore, che, a prescindere dal rispetto formale delle leggi, è giuridicamente legittimato dall'autorità politica di chi assume le decisioni, rivestendole della forza di legge, e dall'obiettivo ultimo di mantenere l'unità politica dello stato stesso dinanzi al rischio dell'anarchia". Il pensiero elaborato da Schmitt "continua a costituire un punto di riferimento ineludibile, anche in negativo, ogniqualvolta venga in causa il tema dello stato di eccezione, che per il giurista tedesco ha costituito uno dei capisaldi della sua riflessione teorica". Si veda SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 162-163.

In aggiunta, ESPOSITO ROBERTO, *Perché oggi è attuale "Teologia politica" di Carl Schmitt: "L'emergenza fa il sovrano"*, online, 2022, illustra l'ideologia di Carl Schmitt: "Interprete acuto della Repubblica di Weimar, aderì al nazionalsocialismo, diventandone uno dei massimi teorici. Poi, alla fine della guerra, privato dell'insegnamento universitario, si dedicò alla stesura dei suoi libri. Eppure, nonostante la pesante sconfitta, ha continuato ad esercitare una vasta influenza sul pensiero filosofico, politico e giuridico non soltanto conservatore, ma anche, e forse soprattutto, di sinistra. [...]. Per teologia politica non bisogna intendere, come hanno fatto in molti, l'uso politico della religione né il fondamento religioso della politica, ma l'analogia strutturale tra concetti politici e dogmi teologici. Come l'autore stesso si esprime, "tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati". Al cuore di questa corrispondenza non c'è tanto la relazione tra sovrano assoluto e Dio onnipotente, quanto quella tra stato d'eccezione in politica e miracolo nella teologia cristiana. La sovranità è definita appunto dalla decisione nello e sullo stato di eccezione [...]. Da qui il carattere altamente drammatico della sua concezione: il profilo più acuto del politico si manifesta non nei periodi di normalità, ma in quelli di crisi eccezionali. Ciò spiega l'estrema attualità della teologia politica di Schmitt. Per quanto se ne possa contestare l'ideologia, non si può negare la sua implicazione con una condizione, come la nostra, che da almeno vent'anni ci trascina da una crisi all'altra [...]. Tutt'altro che porre fine a queste inquietanti analogie, la crisi pandemica sembra averle rafforzate. Non solo per la quotidiana fiducia, anche in questo caso non lontana da una fede, che ci viene richiesta nei confronti della scienza, con virologi ed epidemiologi al posto dei sacerdoti. Ma anche per l'eccezionalità delle procedure di contenimento del virus, a volte spinte al limite della prassi democratica".

Reperibile

qui:

https://www.repubblica.it/cultura/2022/01/31/news/anniversari_l_attualita_di_teologia_politica_di_carl_schmitt_l_emergenza_fa_il_sovrano_-335932597/.

¹³⁴ Nei primi anni del 1900 vi fu un dibattito teorico fra due sommi pensatori del secolo in questione nella Germania di Weimar, ovvero Carl Schmitt e Walter Benjamin: "Mentre per

prevedibili né previste, ma le misure adottate per affrontarla devono essere ricondotte alla legalità costituzionale.

Il termine emergenza, dunque viene qualificato come situazione improvvisa, tendenzialmente transitoria di difficoltà o gravità, la quale comporta una crisi nel funzionamento delle istituzioni e dell'ordinamento¹³⁵. Di conseguenza, sulla base della distinzione sopracitata, l'eccezione assoluta tende a derogare la legalità costituzionale vigente in un ordinamento; quella relativa invece, ascrivibile all'emergenza è caratterizzata maggiormente dalla transitorietà e non ha come obiettivo l'instaurazione di un diverso regime ma la conservazione di quello già esistente nonostante la situazione eccezionale¹³⁶.

La Costituzione italiana non contiene disposizioni che disciplinino stati di emergenza diversi dallo "stato di guerra" e, nonostante in Assemblea costituente fosse stato proposto di ricomprendere nel testo dell'art. 78 Cost. circostanze diverse dalla sola emergenza bellica internazionale, ciò non trovò alcun seguito¹³⁷. La dottrina ha dunque potuto constatare la predominanza

Benjamin la violenza rivoluzionaria che conduce all'instaurazione di un nuovo ordinamento giuridico è violenza pura, non riconducibile alla dimensione del diritto, Schmitt configura lo stato di eccezione come elemento di collegamento tra forza e diritto, dando una giustificazione teorica alle fasi di anomia, ovvero alla sospensione del diritto da parte del potere statale". Si veda SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 159.

¹³⁵ SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 163.

¹³⁶ Guardando all'ordinamento italiano, il rapporto tra eccezione ed emergenza risale all'epoca prerепubblicana: per il giurista Santi Romano, la necessità si impone come fonte del diritto e l'esercizio di poteri straordinari, contrari alle leggi o alla Costituzione era giustificabile in quanto era necessario per garantire la sopravvivenza dell'ordine politico, economico e sociale costituitosi. L'emergenza si rapportava a situazioni di "eccezionale necessità" e per garantire la salvaguardia dei cittadini era doveroso adottare ordinanze contingibili e urgenti o la dichiarazione di assedio; inoltre, in simili contesti era concepibile anche l'uso indiscriminato della forza pubblica. "Quest'ultima fu la soluzione adottata in occasione della sanguinosa repressione dei tumulti del 1898 da parte del generale Bava Beccaris, nonché in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria del 1908, con l'applicazione, in entrambi i casi, del Codice penale militare di guerra e il passaggio della giurisdizione penale ai tribunali militari. Lo stato di assedio costituisce una forma storica dello stato di eccezione, cui si ricorse non solo per far fronte a problemi di ordine pubblico, ma anche per adottare provvedimenti di urgenza in caso di calamità naturali. Pur non essendo espressamente previsto dallo Statuto Albertino, si ritenne inizialmente che tra le prerogative del sovrano vi fosse quella di proclamarlo; successivamente la relativa competenza fu invece avocata al Governo".

È con la Prima guerra mondiale che in molteplici Stati europei si afferma la legislazione eccezionale di matrice governativa mediante l'adozione di decreti di immediata attuazione, successivamente soggetti a ratifica parlamentare; sempre in questa fase storica si manifesta la tendenza del potere esecutivo ad imprimere torsioni all'ordinamento in ragione della necessità: la situazione di eccezione richiama l'esercizio di poteri che esprimono assoluta propria a causa della mancanza di una disciplina ed essendo la situazione di eccezione svincolata da regole. Si veda SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 160-161.

¹³⁷ "Diverse furono le argomentazioni del rigetto: non mancò chi argomentò che, sospendere i diritti di libertà in altre situazioni, equivarrebbe a sospendere la stessa idea di democrazia, ravvisandone una "contraddizione palese" (B. Cherchi, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1981 p. 1108 ss.). M. Piazza (*L'illegittima "sospensione della costituzione" prevista nel cosiddetto c.d. "Piano Solo"* in *Giur. Cost.*, 2001, p. 804 ss.) invece, smontò tale possibilità sulla base di una duplice argomentazione: l'una dovuta alle lungaggini procedurali dell'art. 78 (la previa delibera parlamentare non permetterebbe di far fronte alle eterogenee situazioni emergenziali che potrebbero presentarsi); l'altra argomentazione, invece, faceva leva sull'impossibilità di ricorrere

dell'obiettivo di conservare l'assetto ordinamentale di recente costituzione, estromettendo strumenti generali di carattere eccezionale, i quali attribuissero all'Esecutivo possibilità di azione indeterminati, provocando una più che plausibile rottura costituzionale e instaurazione di regimi autoritari¹³⁸.

Sebbene, come affermato in precedenza, non sussista una previsione costituzionale dello stato di emergenza è tuttavia possibile individuarne la copertura costituzionale: i costituenti decisero di far confluire tale questione nella formalizzazione dei poteri di emergenza del Governo, adottabili in casi di necessità ed urgenza ai sensi dell'art. 77 Cost¹³⁹. Esso prevede che in casi

ad un'analogia dinanzi ad una disposizione di carattere eccezionale (quale, appunto, l'art. 78)". Reperibile qui: https://www.iusinitinere.it/stato-demergenza-e-costituzione-26393#_ftn18.

Inoltre, vi fu in Assemblea un dibattito avente per oggetto lo stato di assedio nella carta costituzionale, sulla base del condizionamento derivante dalla Costituzione di Weimar. "Esso si svolse all'interno della seconda Sottocommissione, e vide fronteggiarsi due orientamenti contrapposti. Da una parte si sosteneva la necessità di una disciplina dello stato di emergenza, attraverso la regolamentazione dell'istituto dello stato di assedio, in funzione garantistica: vi era, infatti, la consapevolezza della necessità di stabilire regole atte ad evitare eccessive ingerenze dell'Esecutivo, tutelando l'assetto democratico attraverso la garanzia delle funzioni parlamentari. Sulla base di questo si affermava la necessità di una disciplina costituzionale espressa [...]".

Susseguentemente, fu proposta l'approvazione di una disposizione riguardante lo stato d'assedio, discussa nelle sedute dell'Assemblea costituente del 14 e 16 ottobre 1947. La formulazione della suddetta proposta prevedeva che i diritti di libertà potessero essere sospesi o limitati per necessità di difesa determinata dallo stato di guerra, tanto più per motivi di ordine pubblico durante lo stato di assedio. Inoltre, prevedeva che la proclamazione dello stato di assedio e i conseguenti provvedimenti sarebbero stati rettificati o respinti dalle Camere, le quali anche se sciolte avrebbero dovuto essere convocate nell'immediato. Questa proposta finì all'interno della discussione avente per oggetto la decretazione d'urgenza del Governo e non venne più messa ai voti. Si veda SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 166-167.

¹³⁸ Per quanto concerne la decretazione d'urgenza e lo strumento dei Decreti-legge, essi vennero visti come meri strumenti di carattere normativo, non idonei ad alterare l'assetto istituzionale, bensì volti a consentire forme di normazione in tempi più celeri, pur sempre sotto il controllo del Parlamento, del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale. Venne dunque individuata l'esigenza di disporre strumenti costituzionali adottabili dinanzi a situazioni emergenziali, soprattutto in quanto l'assenza di forme tipiche di esercizio di poteri straordinari avrebbe previsto l'impossibilità di un controllo giudiziario. Si veda SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 168.

Inoltre, secondo MOBILIO GIUSEPPE, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da COVID-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti* in *Osservatorio sulle fonti*, Fasc. speciale, 2020, pag. 353: "[...] Lo strumento normativo messo a disposizione per affrontare le situazioni emergenziali è quindi il decreto-legge – al netto di possibili interpretazioni volte ad estendere la portata dell'art. 78 e il concetto allo "stato di guerra" all'emergenza sanitaria in atto. Gli interrogativi che muovono la presente riflessione si appuntano proprio sull'uso che è stato fatto del decreto-legge per affrontare il Covid-19; se tale fonte si sia rivelata uno strumento adeguato per venire incontro alle esigenze politiche degli organi di governo; se, in prospettiva, nella gestione di emergenze di questa gravità il decreto-legge sia inevitabilmente destinato ad essere soppiantato da altre fonti; se, da ultimo, occorra necessariamente abbandonare i criteri formali che strutturano gli ordinamenti giuridici, assieme agli strumenti normativi codificati, per inoltrarci sul terreno incerto della fattualità e della "necessità" come fonte del diritto".

¹³⁹ L'articolo sopracitato sancisce: "Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le

straordinari di necessità e urgenza, il Governo abbia il potere di adottare sotto la sua responsabilità “provvedimenti provvisori con forza di legge” i quali il giorno stesso debbono essere presentati alle Camere, che anche se sciolte si riuniranno entro cinque giorni per convertire i provvedimenti presentati.

La Costituzione repubblicana, dunque risolve la problematica del rapporto tra la salvaguardia della *rule of law* e la necessità di far fronte a situazioni emergenziali assicurandosi che l'esercizio di poteri derogatori avvenga all'interno del sistema costituzionale, senza compromettere i meccanismi di fondo di tutela dei diritti fondamentali e dell'ordine costituzionale delle competenze normative¹⁴⁰.

Per delineare i poteri e facoltà in capo al Governo ed i rapporti dello stesso con il Parlamento, la carta costituzionale si limita a considerare e disciplinare meramente il caso di guerra come fenomeno emergenziale, tale da porre in crisi l'assetto dell'ordinamento giuridico¹⁴¹. La disciplina si riconduce all'art. 78 Cost. il quale conferisce alle Camere la facoltà di deliberare lo stato di guerra e assegnare al Governo i poteri necessari. La norma presenta alcuni interrogativi riguardanti i limiti e l'estensione dei poteri conferibili al Governo; dunque, non pare potersi escludere che l'art. 78 consenta l'impiego di atti derogatori alle

Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti”. Testo integrale dell'articolo reperibile qui: <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-i/sezione-ii/articolo-77>.

In aggiunta, si veda anche SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 168.

¹⁴⁰ SPATARO ORNELLA, *op. cit.* pag. 168.

¹⁴¹ MARINI FRANCESCO SAVERIO *op. cit.* pag. 3.

Inoltre, si veda DE VERGOTTINI GIUSEPPE, *Guerra e attuazione della costituzione in AIC-Associazione italiana costituzionalisti*, online, 2002, reperibile qui: http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/roma20020412/devergottini.html, il quale riflette circa lo stato di guerra e il rapporto fra Parlamento e Governo: “[...] Come è noto l'articolo 78 nel combinato disposto con l'articolo 87 della costituzione prevede una delibera formale del parlamento per la guerra e una dichiarazione formale del Presidente della Repubblica dello stato di guerra. Ecco queste norme nelle ipotesi che abbiamo richiamate, non sono state assolutamente applicate. Durante la guerra del Golfo persico alcuni costituzionalisti furono chiamati a pronunciarsi se la partecipazione italiana nella guerra del Golfo persico implicasse l'utilizzazione della procedura prevista dall'articolo 78 della costituzione. Prevalse l'opinione negativa. La decostituzionalizzazione (Motzo) dell'articolo 78 in realtà è stata compensata dall'utilizzo dell'articolo 11 della costituzione. In altre parole, si è manifestato un ulteriore allargamento delle maglie dell'articolo 11 che è stato abbondantemente usato per l'Unione Europea e per la Comunità Europea. [...] Le conseguenze nei confronti dei rapporti tra gli organi costituzionali sono notevoli e investono anche il ruolo e il rapporto tra il parlamento e il governo: il governo riesce ad avere un ruolo preferenziale nella decisione, collocata e concordata in ambito internazionale (pur avendo in genere il ruolo di mera adesione a scelte di una potenza leader oppure al consenso, all'opinione che si manifesta a livello internazionale); il parlamento vede ridotte in un certo senso le proprie prerogative, con una mancata applicazione alla missione militare o al conflitto bellico non solo della lettera dell'articolo 78 della costituzione ma neppure in modo puntuale del principio che sta alla base dell'articolo 78, che è un principio che comporta una forma di necessaria collaborazione o codecisione di parlamento e governo. Il parlamento una volta che ha dato il consenso iniziale al trattato ha aperto l'accesso all'immissione delle modalità di decisione previste nel trattato. Successivamente il ruolo del parlamento nella prassi dei più recenti casi diminuisce perché è il governo a prendere in concreto la decisione (partecipando agli organi decisionali dell'alleanza o manifestando il proprio orientamento in sede internazionale) dato che non viene rispettato in questa materia il principio della prevalenza del ruolo del parlamento (art. 78 della costituzione) pur essendo previste e anche realizzate delle forme di codecisione”.

norme e principi costituzionali, con riferimento all'eccezionalità della situazione¹⁴².

Indubbiamente, la disciplina costituzionale non può trovare applicazione analogica per ogni situazione di emergenza o in situazioni nelle quali risulta complesso riunire le Camere e garantire il perfetto funzionamento del Parlamento (proprio così come è accaduto durante la situazione emergenziale da COVID-19); nella situazione pandemica attuale, non vi è stato alcun coinvolgimento del Parlamento nella iniziale delibera dello stato di emergenza, il quale è scaturito su decisione del Governo formalizzata mediante un decreto-legge¹⁴³.

Nonostante si ritenga che la costituzione sia lacunosa in merito alla disciplina e previsione dello stato di emergenza, essa non ha dimenticato il principio di necessità: in primo luogo ha preso in considerazione lo stato di guerra, non dubitando e negando che la guerra possa essere subita dalla Repubblica seppur la ripudia come strumento per la risoluzione delle controversie internazionali (ex art. 11 Cost.); in secondo luogo, ha attribuito all'Esecutivo il potere di emanare decreti-legge in caso di necessità e urgenza lasciando al Parlamento la conversione degli stessi (art. 77 Cost.); in ultimo luogo, l'art. 78 Cost. prova a mantenere nel novero delle fonti costituzionali il controllo delle situazioni "anomale"¹⁴⁴.

Lo stato di guerra presuppone una deliberazione parlamentare, la quale risolve il problema della legalità e salvaguarda la tenuta costituzionale anche per i poteri di ordinanza che l'Esecutivo dovrà esercitare e per le molteplici decisioni da prendere; anche in presenza dello stato di guerra è concesso al Governo di adottare decreti-legge per ogni intervento urgente richiesto. Ciò consentirebbe di adottare decisioni immediate e opportune ai sensi dell'art. 77 Cost. mediante il

¹⁴² MARINI FRANCESCO SAVERIO *op. cit.* pag. 2. L'autore sostiene che: "In modo, infatti, non sempre coerente e coordinato si sono sommati, nel periodo dell'emergenza, sotto il profilo della forza gerarchica: atti derogatori a previsioni costituzionali, atti derogatori a fonti primarie, fonti secondarie, ordinanze contingibili e urgenti e atti interni all'amministrazione (circolari e note esplicative); quanto alle competenze e all'ambito territoriale: atti statali (in particolare, decreti-legge e leggi di conversione, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, decreti ministeriali, atti delle autorità indipendenti, atti commissariali), atti regionali (prevalentemente, ordinanze) e atti dei Comuni e degli altri enti locali (anche in tal caso, prevalentemente ordinanze)".

Inoltre, NICOTRA IDA ANGELA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. emergenza e potere legislativo* in AIC- Associazione italiana costituzionalisti, Rivista n.1, 2021, pag. 116, afferma: "Deve essere, dunque, risolta in senso negativo l'estensione della norma contenuta nell'art. 78 a situazioni emergenziali che non si manifestano nella forma di aggressione da parte di una potenza straniera ma si concretizzano in modi differenti, attentando comunque alla sicurezza, all'ordine pubblico, alla sopravvivenza stessa della comunità nazionale".

¹⁴³ MARINI FRANCESCO SAVERIO *op. cit.* pag. 4.

¹⁴⁴ CINTIOLI FABIO, *Sul regime del lockdown in Italia* in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, pag. 7.

In aggiunta, NICOTRA IDA ANGELA *op. cit.* pag. 131 afferma: "Al cospetto di una grave calamità naturale il Governo può sostituirsi alle Camere, in quanto l'urgenza di provvedere per far fronte ad un accadimento di eccezionale portata risulta difficilmente compatibile con i tempi parlamentari. Tuttavia, tale sostituzione deve avvenire nella forma della decretazione d'urgenza, proprio perché è l'imprevedibilità delle situazioni di grave pericolo che ne giustifica l'adozione, potendo dar luogo ad un conflitto tra diritti fondamentali di milioni di persone. Il superamento del principio di necessità come fonte – fatto è avvenuto contemplandolo in anticipo nel Testo costituzionale con il suo inquadramento nella norma sulla decretazione d'urgenza".

filtro istituzionale del Capo dello Stato e di mantenere comunque la centralità del Parlamento¹⁴⁵.

Tuttavia, lo stato di guerra, così come altre situazioni emergenziali non si presta ad essere regolamentato esclusivamente mediante le norme sulla produzione, in quanto la necessità e l'urgenza caratteristica degli stati di emergenza consentono o a volte impongono ai soggetti che ricoprono ruoli di governo il mancato rispetto delle regole sulle competenze e sulle procedure di approvazione degli atti normativi e l'adozione di fonti *extra ordinem*; in aggiunta, si può presentare la necessità di adottare atti derogatori anche delle norme costituzionali, ossia delle fonti apicali dell'ordinamento¹⁴⁶.

In aggiunta alla previsione e disciplina dello stato di guerra contenuta nell'art. 78 Cost. e ai poteri di emergenza affidati al Governo, adottabili in casi di necessità ed urgenza ai sensi dell'art. 77 Cost., un'altra disposizione normativa della carta costituzionale che può essere evidenziata in riferimento alla previsione dello stato di necessità, è l'art. 120 Cost.¹⁴⁷. Con riferimento a quest'ultimo, esso è stato susseguentemente riformulato dalla cosiddetta riforma del Titolo V della Costituzione nel 2001¹⁴⁸, per bilanciare l'aumento del potere delle Regioni ed il principio di pari dignità istituzionale (così come sancito dall'art.

¹⁴⁵ CINTIOLI FABIO *op. cit.* pag. 8. L'autore riflette sulle differenze che sussistono tra lo stato di guerra costituzionalmente disciplinato e le peculiarità dello stato di emergenza sanitaria attuale: "Non a caso, in alcuni primi commenti questo confronto è stato fatto, non senza avanzare perplessità allorché i primi DPCM hanno disposto il c.d. lockdown sulla base di una clausola generica ed aperta del d.l. n. 6 del 2020, inibendo ai cittadini la libertà di circolazione. Proprio sulla base di questo richiamo all'art. 78 si è auspicato, piuttosto, l'intervento di un decreto-legge in luogo del DPCM, che avrebbe assicurato una maggiore sintonia con le coordinate costituzionali. Nella stampa periodica e nel linguaggio politico-mediatico, in effetti, è stato ricorrente l'accostamento della pandemia allo stato di guerra".

¹⁴⁶ Sulla base di questa prospettiva, si potrebbe essere portati a pensare che la nostra costituzione abbia intenzionalmente deciso di non disciplinare le situazioni di emergenza per due motivi: innanzitutto in quanto la salvezza dello Stato rappresenterebbe un valore insito all'ordinamento; in secondo luogo, perché tali situazioni sfuggono ad essere inquadrare nelle regole sulla produzione. In tale caso, si finirebbe però a sottovalutare la portata della disciplina ex art. 77 Cost., il quale nel secondo comma considera i fatti normativi che si manifestano al verificarsi delle situazioni "straordinarie di necessità e urgenza". Una disciplina sullo stato di emergenza si riscontra nella previsione costituzionale sul decreto-legge e sulla legge di conversione. In altri termini, il decreto-legge si afferma per la forza normativa del fatto emergenziale, derogando le norme costituzionali sulla competenza, e viene ricondotto sotto la validità delle norme sulla produzione mediante le regole riportate all'interno dell'art. 77 Cost. c.2 e il procedimento di conversione. Si veda MARINI FRANCESCO SAVERIO *op. cit.* pag. 4.

¹⁴⁷ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 32.

¹⁴⁸ L'articolo 120 Cost., nella formulazione successiva alla riforma del Titolo V della Costituzione, avvenuta nel 2001, sancisce: "1. La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. 2. Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di 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 prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione".

114 Cost.); è una norma che svolge una funzione determinante di “garanzia del principio dell’unità dell’ordinamento”¹⁴⁹.

Di fatto la Costituzione, sulla base delle sopraindicate disposizioni, ha previsto la gestione delle situazioni straordinarie attraverso una “rottura” del principio di separazione dei poteri, permettendo all’Esecutivo l’adozione tempestiva di decreti-legge, la cui efficacia è condizionata alla conversione in legge delle Camere entro 60 giorni¹⁵⁰.

Dunque, nell’attuale assetto costituzionale lo strumento normativo maggiormente adottato per affrontare situazioni emergenziali è rappresentato dal decreto-legge adottato dal Governo in “casi straordinari di necessità e di urgenza” e la sua natura *extra ordinem* giustificerebbe l’introduzione di norme derogatorie delle stesse disposizioni costituzionali. Purtroppo, la storia costituzionale italiana ha dato prova di come, dinnanzi a una totale mancata attuazione dell’art. 78 Cost., l’art. 77 sia stato utilizzato in maniera incontrollata¹⁵¹. Il paradosso creatosi

¹⁴⁹ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 219. L’autore inoltre afferma: “Non è, dunque, un caso se – nella struttura dell’art. 120, secondo comma – il richiamo ai livelli essenziali rafforzi i riferimenti alla tutela dell’ “unità giuridica” e dell’ “unità economica”, al punto che potrebbe sostenersi che i livelli essenziali altro non siano che particolari aspetti dell’una e dell’altra, nella misura in cui, precisamente, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili dà consistenza di effettività all’unità giuridica, mentre i diritti sociali contribuiscono a sostanziare l’unità economica della Repubblica . Il potere riconosciuto al Governo sembra oscillare, come si evince dal dibattito dottrinale, tra una natura squisitamente politica (che sembrerebbe confermata dall’utilizzo del verbo servile “può”, nel testo della disposizione, il quale declina l’intervento sostitutivo straordinario in termini di facoltatività e non di obbligatorietà) ed un potere di controllo (che, quantunque connotato in termini di facoltatività, pur sempre consegua ad un inadempimento degli organi regionali o degli enti locali), focalizzato su specifici atti od omissioni, piuttosto che sugli organi regionali nel loro complesso, pena il rischio di una sovrapposizione con il ben diverso potere sostitutivo disciplinato dall’articolo 126 (secondo il quale “con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge”)”.

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 69 del 2004 sottolinea che: “il nuovo art. 120 Cost. deriva dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle funzioni amministrative, taluni interessi essenziali che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato”. Si veda la sentenza Corte cost. 2 marzo 2004, n.69, in *Giur. Cost.*, 2004, reperibile qui: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2004:69.

¹⁵⁰ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 31.

¹⁵¹ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 163.

In aggiunta, MUZZATI FEDERICO, *Uso e abuso della decretazione d’urgenza e l’attuale situazione sanitaria emergenziale* in *Iusinitinere*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.iusinitinere.it/uso-e-abuso-della-decretazione-durgenza-lattuale-situazione-sanitaria-emergenziale-un-breve-excursus-sulla-disciplina-di-questa-particolare-fonte-del-diritto-prevista-dalla-l-400-26540>, pone in evidenza che la disciplina sul decreto-legge è contenuta all’interno dell’art. 77 Cost. e nella L. 400/1988, più precisamente nell’art. 15. Inoltre, afferma: “Il potere di adottare decreti-legge può essere esercitato solamente quando ricorrano tre presupposti (fissati in maniera chiara, precisa e circostanziata dall’art. 77.2 Cost.); si tratta di: “casi straordinari...” legati quindi a circostanze eccezionali e imprevedibili; “di necessità”, che rende indispensabile produrre immediatamente quegli effetti; “e urgenza”, che rende indispensabile produrre immediatamente quegli effetti. Queste sono le tre condizioni poste dalla

a seguito dell'emergenza pandemica da COVID-19, deriva dal fatto che per contrastarla, è stato usato lo strumento del decreto-legge, che negli ultimi decenni è stato reso sempre meno "straordinario"¹⁵². Pertanto, alla deliberazione del Consiglio dei Ministri con la quale l'Esecutivo ha dichiarato lo stato di emergenza ex art. 24 del D.Lgs. 1/2018 (datata il 31 gennaio 2020), è seguito il Decreto-legge n.6 del 23 febbraio 2020 recante "Misure urgenti per il contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19" (susseguentemente convertito nella Legge n.13 del 2020) il quale è stato autorizzato dal Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministero

Costituzione a presidio della legalità, affinché sia possibile derogare alla fondamentale regola della divisione dei poteri, consentendo all'esecutivo, senza alcuna delega preventiva (come invece accade per l'altro atto con forza di legge per antonomasia, il decreto legislativo delegato) di esercitare il potere legislativo, come ben noto tutti detenuto monopolisticamente dal Parlamento. Ora, però sorge spontaneo un quesito, di non poco conto, ed è il seguente: chi giudica in concreto se sussistono questi presupposti, cristallizzati ex art. 77.2 Cost.? Astrattamente, tanto il Presidente della Repubblica, quanto la Corte Costituzionale, ex post, potrebbero trovarsi nella condizione ottimale per porre in essere tale delicato controllo; ma lo possono svolgere senza ingerirsi in valutazione di politica del diritto, e quindi di merito, a loro precluse? La Corte Costituzionale ha risposto affermativamente, argomentando che necessità, urgenza e necessarietà costituiscono "un requisito di validità costituzionale dell'adozione" del decreto-legge, "di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge ..., quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità, in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione" (sent. 29/1995). Tale sentenza rappresenta un passo importante sul percorso compiuto dalla Corte per riportare l'uso della decretazione d'urgenza nell'alveo della Costituzione, ed ha avuto un seguito, poco più di un decennio dopo, nella sentenza 171/2007, la quale dichiara per la prima volta, illegittima, la legge di conversione di un decreto-legge emanato in evidente assenza dei requisiti richiesti, e sopra illustrati".

¹⁵² LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 163.

In relazione alla frequenza nell'utilizzo del decreto-legge, MUZZATI FEDERICO *op.cit.* 2020 afferma che: "La prassi della decretazione d'urgenza, divenne frequentissima in Italia sin dal primo dopoguerra, ma fu *ab origine* considerata come uno strumento, sì indispensabile e necessario, ma al contempo anche illegale; infatti, a testimonianza di ciò, pur essendo chiaro a tutti che i giudici non hanno alcun tipo di sindacato sulla legittimità delle leggi, le corti di livello più elevato, intervennero ripetutamente, sanzionando con la nullità svariati decreti-legge, soprattutto, quando non furono sottoposti tempestivamente alle Camere, per sanare la temporanea illegittimità. A ciò, e cioè all'assenza di una qualsivoglia disciplina legislativa degli effetti della decretazione d'urgenza, e delle modalità diremmo ora di conversione, si provvide a stretto giro, nel 1926, con la legge n. 100. Ma è bene sottolineare, per dovere di cronaca, come si trattasse di una regolamentazione assai permissiva e poco pregnante, in quanto sì il decreto doveva essere sottoposto al vaglio parlamentare entro 60 giorni al Parlamento, ma perdeva efficacia *ex nunc* (veniva quindi abrogato), solo nel caso in cui l'assemblea legislativa si rifiutasse di convertirlo o, in caso di inerzia, addirittura, alla scadenza del termine di due anni dalla sua pubblicazione. [...] Il problema nasce dalla scarsa "efficacia" della disciplina costituzionale dei presupposti del decreto-legge; infatti, se la decretazione d'urgenza venisse utilizzata ed emanata soltanto per le situazioni per cui è stata pensata, e cioè per le situazioni di calamità, per quelle necessità straordinarie di fronte alle quali non è possibile provvedere con i tempi del procedimento legislativo, assai poca rilevanza pratica avrebbero i problemi teorici che la precarietà del decreto-legge solleva. [...] Presto però, il Governo, ha travisato il significato dei tre requisiti previsti costituzionalmente, attraverso cui si può addivenire alla decretazione di urgenza, iniziando ad abusare in maniera davvero ampia e preponderante, di uno strumento tanto utile e necessario, quanto delicato, che non si dovrebbe in alcun modo prestare a subire un uso del tutto indiscriminato ed indifferenziato".

della Salute, sentiti i Ministri della Difesa, dell'Interno, dell'Economia e Finanze, gli altri ministri e autorità competenti ad adottare le misure urgenti per evitare la diffusione del Coronavirus. La consequenzialità appena descritta fra dichiarazione dello stato di emergenza e decreto-legge non deve però intendersi come necessario rapporto causa-effetto, piuttosto la deliberazione del Consiglio dei Ministri ha rafforzato i presupposti straordinari di necessità e urgenza richiesti dall'art. 77 Cost. per l'adozione del Decreto-legge da parte del Governo¹⁵³.

Parte della dottrina afferma che l'attuale emergenza sanitaria da COVID-19 presenta delle peculiarità che prendono le distanze e si diversificano dallo stato di guerra così come disciplinato e previsto all'art. 78 Cost., sebbene nel linguaggio mediatico e nella stampa quotidiana è stato frequente l'accostamento della pandemia allo stato di guerra¹⁵⁴.

Dunque, a parere della scrivente, è necessario mettere in evidenza alcune delle caratteristiche rinvenute e attribuite dalla dottrina alla situazione pandemica attuale per comprenderla meglio dal punto di vista giuridico.

In primo luogo, lo stato di emergenza deliberato a causa della diffusione del Coronavirus interessa interamente il territorio nazionale, senza alcuna esclusione¹⁵⁵. In secondo luogo, suddetta emergenza presenta il carattere della lunga durata, in quanto essa si protrae per tutto il corso della pandemia (stato di emergenza cessato il 31 marzo 2022 a seguito di una delibera del Consiglio dei Ministri). La durata dell'emergenza si è dunque protratta nel tempo, senza che potesse essere fissato un termine di cessazione certo, sulla base dell'andamento

¹⁵³ Con la delibera del 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri aveva ricondotto alla dichiarazione dello stato di emergenza l'esercizio del potere di ordinanza previsto dall'articolo 25, c. 2, del Codice della Protezione Civile, con riguardo all'organizzazione di interventi di soccorso e di assistenza ed al ripristino dei servizi pubblici, ed aveva abilitato il Capo della Protezione Civile ad emanare le ordinanze. In tal modo, la gestione della pandemia, nella sua fase aurorale, era stata resa interna al sistema della protezione civile, con la connessa applicazione delle relative disposizioni del d.lgs. 1/2018. Ecco, però, che veniva alla luce la complessiva inidoneità del sistema di protezione civile a fronteggiare un'emergenza sanitaria senza precedenti: come è stato opportunamente messo in evidenza, la scelta del legislatore del 2018 si inserisce in una prospettiva volta a limitare l'esercizio dei poteri derogatori a quanto attiene ai "profili tecnico-organizzativi" e all' "acquisizione delle risorse relative", il che appare insufficiente ad assicurare "un sistema di governo complessivo della pandemia". LAMBERTI ARMANDO *op.cit.* pag. 164.

¹⁵⁴ "Come succede spesso in situazioni di emergenza la comunicazione privilegia immagini molto forti, come può essere quella della guerra. Ci sono anche delle analogie con la guerra, ad esempio il fatto che è stata un'esperienza che ha stravolto la vita di ognuno di noi, nella quale si sono sospese le attività ordinarie. L'uso di un linguaggio metaforico è una caratteristica intrinseca del giornalismo, come di tutti quei generi che cercano di provocare delle sensazioni nel lettore. Anche in altri contesti il giornalismo usa la metafora come risorsa espressiva, è uno degli espedienti più tipici". Reperibile qui: https://www.unitonews.it/index.php/it/news_detail/il-vocabolario-della-pandemia-come-media-e-social-media-hanno-raccontato-lemergenza-sanitaria.

Il confronto fra stato di guerra ed emergenza sanitaria da Coronavirus è stato svolto non senza alcune perplessità nel momento in cui i primi D.P.C.M hanno deliberato il cosiddetto *lockdown*, con riguardo ad una clausola aperta e generica inserita all'interno del D.L n.6 del 2020, restringendo la libertà di circolazione dei cittadini (quale diritto fondamentale della persona). Proprio con riguardo a questa disposizione, all'art. 78 Cost. si è sperata l'adozione di un decreto-legge piuttosto che un D.P.C.M, il quale strumento avrebbe garantito una maggiore armonia con l'assetto costituzionale. Si veda CINTOLI FABIO *op.cit.* pag. 8.

¹⁵⁵ CINTOLI FABIO *op.cit.* pag. 8.

della pandemia e dei contagi¹⁵⁶. Questo carattere è ciò che diversifica l'emergenza derivante dall'odierna pandemia da quella che deriverebbe da una calamità naturale. In terzo luogo, quale aspetto maggiormente rilevante si riscontra la "chiusura" dell'intero territorio italiano: chiusura degli spazi pubblici, delle attività commerciali e di altra natura e la drastica limitazione della libertà di circolazione, libertà che viene tutelata ex art. 16 Cost. il quale disciplina una sua possibile e legittima restrizione stabilita per legge per motivi di sanità o sicurezza; purtroppo, questa disposizione non pare includere e legittimare una situazione e misure che si sono dovute adottare e che risultano essere state adoperate nel resto del mondo¹⁵⁷. In quarto luogo, si riflette sulla natura e legittimità delle ordinanze libere, quali strumenti adottati per fronteggiare la diffusione della pandemia: esse si considerano rispettose del principio di legalità in quanto sono sottoposte a dei limiti: sono motivate, devono rispettare il principio di proporzionalità e sono emanate dalla pubblica amministrazione titolare del potere di emanazione solo susseguentemente aver sentito altre istituzioni competenti¹⁵⁸.

¹⁵⁶ "Al fine di poter usufruire di un'estensione della durata dello stato d'emergenza (ossia di una "proroga" *latu sensu*), sono percorribili diverse strade: 1. Una prima, concernente la possibilità di dichiarare ex novo lo stato d'emergenza; 2. Una seconda, concernente la possibilità di ricorrere ad una modifica del termine ultimo previsto dalla legge; 3. L'ultima possibilità prevede di non ricorrere allo stato d'emergenza, ma di prorogare soltanto le singole norme che consentono il contenimento della pandemia o dell'emergenza economica. In primo luogo, occorre precisare che un'estensione dello stato d'emergenza non è incostituzionale fintantoché ne vengano rispettati i presupposti (tutela della salute pubblica, temporaneità, proporzionalità, motivazione); poiché lo stato d'emergenza è disciplinato con una legge di rango ordinario, in questo contesto si può ragionare, eventualmente, di legittimità. [...] . L'esperienza weimariana e quella fascista ci rammentano che non bisogna mai distogliere lo sguardo dalla "temporaneità" nelle situazioni emergenziali, per questo le situazioni emergenziali dovrebbero avere un "limite ultimo massimo" prestabilito ex ante: per far sì che l'emergenza non si tramuti in ordinarietà [...]. A conclusione, non si può non ammettere che l'emergenza sia diventata un valido punto di partenza per ragionare su come intervenire pro-futuro, a tutela dell'ordinamento democratico. La pandemia da Covid-19 ci ha colti alla sprovvista, ma ci ha fatto conoscere – e riconoscere – le fragilità del sistema e ci ha posto davanti al necessario compito – non disertabile – che ne deriva: quello di intervenire in futuro, nella direzione del massimo consolidamento della democrazia". Si veda CERQUOZZI FLAVIANA, *La "proroga" dello stato di emergenza oltre il limite temporale previsto dalla legge. Esiste un vulnus di tutela dell'ordinamento democratico?* In *Iusinitinere.it*, online, 2021. Reperibile qui: <https://www.iusinitinere.it/la-proroga-dello-stato-demergenza-oltre-il-limite-temporale-previsto-dalla-legge-esiste-un-vulnus-di-tutela-dellordinamento-democratico-40545>.

¹⁵⁷ CINTOLI FABIO *op.cit.* pag. 8.

¹⁵⁸ CINTOLI FABIO *op.cit.* pag. 9.

Con riguardo allo strumento delle ordinanze contingibili e urgenti, secondo BOZZA MARTINA, *Il principio di legalità e le ordinanze contingibili e urgenti nell'era del Covid-19 in diritto.it*, online, 2021, reperibile qui: <https://www.diritto.it/il-principio-di-legalita-e-le-ordinanze-contingibili-e-urgenti-nellera-del-covid-19/>, per fronteggiare l'emergenza sanitaria da COVID-19 vi è stato un forte aumento dell'utilizzo dello strumento delle ordinanze contingibili e urgenti (c.d. libere) previste dal T.u.e.l. all'art. 50: esse, pur essendo definite *extra ordinem* perché dotate di capacità derogatoria dell'ordinamento giuridico, in quanto utilizzabili in situazioni eccezionali ed urgenti, debbono ad ogni modo rispettare il principio di legalità.

È intenzione della dottrina, cercare di chiarire la natura giuridica delle ordinanze contingibili e urgenti; questione di non poca problematicità essendovi molteplici indirizzi. ROMANO ANDREA, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19 in Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, da pag. 5, compie la seguente riflessione: "Secondo un primo indirizzo le ordinanze hanno natura normativa pur non avendo valore formale di legge; vanno dunque inquadrate come norme secondarie cui la legge, tuttavia, attribuisce in via del tutto eccezionale il potere di derogare ad

Infine, una peculiarità della situazione emergenziale in cui ci si è trovati nel 2020 è l'assenza di controllo giurisdizionale¹⁵⁹; tale assenza è dovuta innanzitutto

essa. Secondo altra ricostruzione, avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale, esse hanno la natura di provvedimenti amministrativi, mancando di innovatività ed essendo vincolate ad un contenuto di tipo concreto, potendo introdurre deroghe temporanee alla disciplina di rango primario, giammai a modificarla, né tantomeno ad abrogarla. Una terza impostazione, se si vuole mediana tra le due precedenti, pone attenzione alla natura in concreto della singola ordinanza adottata, evitando quindi di formulare astrattamente un inquadramento a priori della sua natura giuridica; viene evidenziata la generale natura amministrativa di tali atti, solo eccezionalmente normativa, potendo contenere comandi generali e astratti solo per un determinato periodo di tempo e in circostanze eccezionali". Inoltre, in merito al rapporto fra leggi dello Stato e ordinanze "libere", l'autore sostiene: "Verso lo Stato le ordinanze regionali [...] debbono muoversi entro i limiti tracciati dalla Costituzione (notevolmente ampliati dalla riforma del 2001) individuabili nelle materie di competenza regionale. [...] Occorre infatti evidenziare la tendenza ad enfatizzare la circostanza per cui la normativa in materia di Covid-19 interseca una pluralità di materie, con prevalenza dei profili ascrivibili alle competenze legislative dello Stato in materia di principi fondamentali sulla tutela della salute". Un'altra questione problematica rilevata dall'autore è se le ordinanze a livello regionale siano in contrasto con le disposizioni normative statali, quali Decreti-legge, D.P.C.M e norme costituzionali: "La risposta fornita dalle prime interpretazioni giurisprudenziali con riferimento all'eventualità di un contrasto con l'art. 3, d.l. 25 marzo 2020, n. 19 sembra essere chiaramente nel senso di una prevalenza della norma statale; a prescindere dalla circostanza che le ordinanze in questione abbiano natura libera. Per una prima applicazione di tale norma si veda il decreto Tar Milano, sez. I, dec., 23 aprile 2020, n. 634 - Pres. Giordano, in www.giustizia-amministrativa.it, che per la prima volta, per quanto consta, afferma l'illegittimità di un'ordinanza libera regionale laddove questa, disattendendo i propositi enunciati e ponendosi in contrasto con la normativa emergenziale contenuta nel d.l. 19/2020 e d.p.c.m. del 10 aprile 2020, ha ampliato, anziché restringere, le attività consentite, autorizzando il commercio al dettaglio di tutte le merci anziché delle sole elencate nell'allegato 1 d.p.c.m.". Infine, il merito al secondo profilo di legittimità delle ordinanze libere individuato dalla dottrina, ovvero le conseguenze di suddette disposizioni sulle libertà individuali e i residenti "la maggior restrizione imposta alla popolazione residente dalla regolazione regionale difficilmente potrebbe trasmodare nell'incostituzionalità della norma [...], per il fatto che le ordinanze regionali trovano giustificazione nell'art. 32, comma 3, l. 23 dicembre 1978 n. 833. [...] I parametri che le ordinanze devono rispettare sono stati già da tempo individuati dalla giurisprudenza costituzionale nei principi fondamentali della Costituzione e nei principi generali dell'ordinamento. [...] È evidente poi che quando la situazione di emergenza tenda a protrarsi, come in occasione dell'epidemia da Covid-19, esse acquistano il carattere dell'astrattezza e perdono quello della temporaneità, finendo per assumere caratteristiche simile ai regolamenti, intesi come atti legislativi di rango subprimario".

¹⁵⁹ CINTOLI FABIO *op.cit.* pag. 9.

In aggiunta, DEL CANTO FRANCESCO, *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza* in *AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Rivista n.2, 2021, pag. 141-142, afferma che la pandemia da COVID-19 "ha messo alla prova il rendimento stesso del sistema giustizia, ponendo allo scoperto le peculiarità e i limiti del sindacato giurisdizionale quando esso ha ad oggetto provvedimenti di natura emergenziale. [...] Per quanto riguarda il rendimento del sistema giustizia dinanzi ai provvedimenti emergenziali, le due giurisdizioni maggiormente interessate, quella costituzionale e quella amministrativa, hanno fornito una prova diversa. La giustizia amministrativa ha, nel complesso, retto piuttosto bene dinanzi alla pandemia, mostrandosi consapevole di trovarsi in prima linea nell'assicurare il sindacato giurisdizionale sugli atti dei pubblici poteri emanati proprio per far fronte all'emergenza dalle varie autorità. Anche a prescindere dagli interventi correttivi registrati nel corso dell'emergenza, l'impalcatura processuale nella quale opera il giudice amministrativo si è mostrata più adeguata a rispondere a tale esigenza [...]. La giustizia costituzionale, pur mostrando un'analogia reattività nell'intervenire sulle norme processuali, e pur tenendo conto del diverso ruolo delle due giurisdizioni, non ha offerto, quanto meno nei primi mesi, lo stesso rendimento di quella amministrativa, mostrando di essere un po' tagliata fuori dalle grandi questioni di costituzionalità poste dall'emergenza pandemica; ciò, probabilmente, in ragione delle sue peculiarità strutturali e, segnatamente, perché essa è tradizionalmente meno attrezzata a

dal fatto che “la protezione dal virus ha dovuto toccare anche le strutture giurisdizionali e gli istituti processuali, che per loro natura richiederebbero contatto sociale e che invece hanno dovuto adattarsi all’emergenza riducendone l’effettività, inevitabilmente”¹⁶⁰. Inoltre, la pandemia ha reso ancor più complicato l’accesso alla giustizia; nonostante lo strumento dello *smart working* possa risultare efficace, per questa tipologia di attività lavorativa gli ostacoli sono molteplici, tra i quali la preparazione della difesa, la comunicazione e il rapporto tra cliente e avvocato (ricordando inoltre che in alcune Regioni venne disposta la chiusura degli studi professionali¹⁶¹). “La terza e decisiva ragione è che in questo tipo di situazione il sentimento comune di *metus* e l’ovvio primato che la coscienza sociale nel complesso attribuisce alle misure di emergenza per la tutela della salute collettiva rendono sostanzialmente impraticabile, al punto da svuotarla di ogni effettivo contenuto, la via del controllo giurisdizionale [...]”¹⁶².

Con riferimento alla copertura costituzionale delle misure istituite per fronteggiare la situazione pandemica odierna, essa viene rinvenuta dalla maggior parte dei costituzionalisti, anche se indubbiamente non manca l’individuazione di aspetti di problematicità con riguardo alle modalità con le quali è stata affrontata, che hanno dato luogo ad un dibattito dottrinale e giurisprudenziale¹⁶³.

decidere in tempi rapidi. Come per i profili processuali, anche sul fronte del rendimento sostanziale della giustizia occorrerà in futuro fare tesoro di questa lunga esperienza per valutare cosa ha funzionato e cosa no, cosa deve essere abbandonato, mantenuto o addirittura implementato”.

¹⁶⁰ CINTOLI FABIO *op.cit.* pag. 9.

¹⁶¹

Fatto

reperibile

qui:

https://www.edilportale.com/news/2020/03/professione/coronavirus-gli-studi-professionali-possono-restare-operativi_75544_33.html.

¹⁶² CINTOLI FABIO *op.cit.* pag. 9-10.

¹⁶³ SPATARO ORNELLA *op. cit.* pag. 171.

In aggiunta, BOCCHINI FRANCESCO, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale* in *Nomos-Le attualità del diritto*, 2021, pag. 1, asserisce: “Il problema dell’individuazione della disciplina costituzionale della pandemia sembra un pendolo che oscilla tra tre “materie” costituzionali: la «profilassi internazionale», la «tutela della salute» e lo «stato di emergenza sanitario». [...] In primo luogo è dibattuto lo stesso contenuto della materia della «profilassi internazionale», perché si discute se essa sia una materia-oggetto o una materia-funzione e, quindi, trasversale. In secondo luogo, è discusso se la «profilassi internazionale» comprenda la sola prevenzione o, anche, l’approccio terapeutico e, quindi, la cura della malattia. Infine, è discusso se la «profilassi internazionale» sia una nozione formale nel senso che lo Stato sia obbligato ad attuare gli atti giuridici formali costituiti dalle raccomandazioni o dalle direttive internazionali nella materia della profilassi o sia possibile configurare una potestà legislativa esclusiva dello Stato avente ad oggetto l’intera disciplina della pandemia, a prescindere dal dettato delle raccomandazioni internazionali dell’Organizzazione mondiale della sanità. [...] È dibattuto, infine, lo spazio costituzionale della materia della «protezione civile» non previsto da alcuna norma costituzionale, non essendovi nella Costituzione alcuna materia etichettata come “stato di emergenza” o “stato di eccezione”. A rendere più complessa la problematica è la convivenza delle materie della «tutela della salute», della «profilassi internazionale» e della «protezione civile» con il potere della decretazione d’urgenza che non si riferisce ad alcuna di esse, in particolare, perché le attraversa tutte. Nel caso della pandemia, poi, la decretazione d’urgenza ha previsto una delega dei poteri normativi al Presidente del Consiglio dei Ministri, che è stata oggetto di ampia discussione in dottrina. In tale articolato dibattito dottrinario è intervenuta, di recente, la Corte costituzionale con una sentenza che ha sostanzialmente approvato l’attività normativa del Governo e che dovrebbe rappresentare la “stella polare” della futura navigazione, anche se è stata, a sua volta, commentata, in modo divergente, dalla dottrina, come si dirà”.

“Non pare, però, che nella situazione in cui l’ordinamento si è venuto a trovare sia rintracciabile uno stato di eccezione nel senso schmittiano: non vi è stata una sospensione totale del sistema democratico come stato kenomatico¹⁶⁴, ovvero vuoto di norme, o vuoto di diritto; si è assistito, al contrario, ad un profluvio di norme, decisioni, istituzioni e organi dell’emergenza, rispetto ai quali si possono rilevare, e sono stati rilevati, dubbi di conformità costituzionale, ragionandosi, tutt’al più, sulla loro validità rispetto alla Costituzione che non è stata sospesa”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Concetto riscontrato in SPATARO ORNELLA *op. cit.* pag. 173.

Inoltre, così si esprime READELLI ENRICO, *Legge ed eccezione. Benjamin, Schmitt e il fondamento del diritto* in *Noema, Rivista online di filosofia*, 2017 per il quale “Tecnicamente lo «stato di eccezione» è una misura di governo di emergenza [...] che attua una sospensione dell’ordine giuridico vigente. In quanto rottura o sospensione della validità delle norme, prevista dall’interno dell’ordinamento stesso o messa in atto dalle istituzioni, lo stato di eccezione si profila come una sorta di autonegazione del diritto che viene a situarsi in una zona di confine illocalizzabile tra ambito giuridico e ambito extragiuridico, ossia tra legge e mero esercizio della forza, non essendo riconducibile propriamente a nessuna di queste due sfere. Lo stato di eccezione è infatti il punto nel quale la legge si applica disapplicandosi. Esso è dunque definibile come uno stato kenomatico (un «vuoto di potere») piuttosto che come uno stato pleromatico (una «pienezza di poteri» nel senso della *plenitudo potestatis* formulata dal diritto canonico)”. Reperibile qui: <https://riviste.unimi.it/index.php/noema/article/view/9955>.

¹⁶⁵ SPATARO ORNELLA *op. cit.* pag. 171.

In aggiunta, TASSO G.TORQUATO, *Tra ordine e caos. Lo stato di eccezione in Carl Schmitt* in *Giustizia Insieme*, online, 2021, reperibile qui: <https://www.giustiziainsieme.it/it/news/131-main/filosofia-del-diritto/1991-tra-ordine-e-caos-lo-stato-di-eccezione-in-carl-schmitt-di-torquato-g-tasso>, afferma: “La premessa che illustra il copioso intervento normativo in materia, ad opera dei diversi organi interessati, nel periodo pandemico ci evidenzia una produzione ipertrofica, che mira a dare soluzione ai problemi di volta in volta emergenti dalla contingenza, ma che inevitabilmente, si presta ad una serie di critiche.[...] Abbiamo appena illustrato il fatto che il concetto di *eccezione* è un concetto estremo, che rappresenta una situazione *limite* (o meglio ancora ove il limite è già stato superato) in cui l’ordinamento cessa di essere applicato [...] Un caso in cui vi è un assoluto vuoto normativo. Riguardo a questo aspetto risulta difficile poter sostenere che questo sia ciò a cui stiamo assistendo in questo periodo. Un periodo nel quale lo Stato non solo è presente ma, in una determinata prospettiva, forse anche troppo presente, e dove l’ordinamento giuridico non è assolutamente sospeso ma, anzi, sembra quasi essere eccessivamente attivo, proprio per questa reazione ipertrofica alla difficoltà affrontata.[...] Abbiamo poi detto che eccezione è una situazione costituzionale che richiede la riemersione del sovrano alla ricerca della ricostituzione di un ordine che l’ordinamento giuridico costituito non è più in grado garantire. Anche a questo proposito, risulta difficile poter sostenere teoreticamente che nell’attuale contingenza vi sia un disordine, dovuto al fatto che l’ordinamento giuridico non riesce a garantire l’ordine, al punto tale da richiedere l’intervento di un sovrano che sia in grado di riportare ordine nel caos, superandolo con un nuovo ordinamento giuridico. La reazione dell’ordinamento giuridico attuale, forse criticabile per la sua ipertrofità, certamente criticabile per le non infrequenti antinomie e contraddizioni, non si può dire che non sia applicabile e applicato, e che ad oggi ci sia un caos a cui reagire.[...] E, per quanto detto e a maggior ragione, non possiamo concludere che, attualmente, ci si trovi in una situazione che richieda un atto originario, che crei un nuovo ordinamento giuridico, situazione che invece viene disegnata dalle tesi schmittiane, perché, ripetiamo, per quanto la reazione dell’ordinamento sia sotto vari profili criticabili, è pur sempre testimonianza della esistenza di un ordinamento, che reagisce alle sollecitazioni esterne, rivendicando il proprio ruolo regolatore.[...] Una cosa è dunque certa. Una cosa è l’eccezione disegnata da Schmitt (intesa come sospensione dell’ordinamento giuridico, come origine del nuovo ordine) e una cosa ben diversa è la situazione contingente in cui l’ordinamento reagisce con l’ipertrofica (e certamente per questo criticabile) produzione normativa che comunque rimane nell’alveo di un ordinamento tutt’ora vigente e che, anzi, proprio con questa frequente, quasi

L'emergenza, contrariamente all'eccezione quale situazione di sospensione del diritto, è prevista dall'ordinamento giuridico in quanto dotata di un fondamento costituzionale e disciplinata dal legislatore: essa prevede la "possibilità dell'attivazione di procedimenti e poteri straordinari, derogatori delle leggi vigenti, che hanno lo scopo di ripristinare la normalità, in senso conservativo dell'assetto sociale e giuridico esistente"¹⁶⁶.

Dinnanzi alla situazione emergenziale derivante dal Coronavirus, successivamente alla delibera dello stato di emergenza di importanza nazionale ed internazionale, il potere Esecutivo ha agito attraverso l'utilizzo dello strumento *ad hoc* previsto dalla Costituzione per le situazioni emergenziali differenti dalla guerra, ovvero la decretazione d'urgenza¹⁶⁷.

2.3 I provvedimenti adottati dallo Stato italiano nella prima fase dell'emergenza sanitaria

La diffusione della pandemia da Coronavirus e l'incombente emergenza sanitaria, hanno condotto il Governo dal mese di gennaio 2020 a adottare, così come viene definita dalla dottrina¹⁶⁸, una "disorganica massa di atti normativi" i quali si differenziano per tipologia, grado di vincolatività e ambito materiale: vi sono norme provviste di sanzioni penali, amministrative, nome sostanziali, processuali, organizzative, in materia di sanità, lavoro, diritto civile, di livelli essenziali di prestazioni.

Suddette disposizioni normative sono state integrate e modificate in ragione della diffusione dell'epidemia e dell'aggravarsi o attenuarsi dei contagi. Dinnanzi a una tale eterogeneità normativa, "appare uno sforzo titanico per il giurista quello

quotidiana, produzione normativa rivendica e ribadisce il proprio ruolo (costituzionale). Nell'attuale contingenza, l'ordinamento giuridico sta reagendo, certamente evidenziando diverse criticità e difficoltà, ma sempre muovendosi all'interno dell'ordinamento giuridico esistente".

¹⁶⁶ SPATARO ORNELLA *op. cit.* pag. 171. L'autrice definisce inoltre il concetto di eccezione: "è invece un concetto, che evoca finalità sospensive, tendenti a minare la stabilità dell'ordine costituito, con l'esercizio di poteri extra ordinem i quali possono consolidarsi sostituendo le precedenti strutture: laddove l'emergenza è conservativa, difensiva, poiché è finalizzata al ripristino della normalità, l'eccezione è innovativa".

¹⁶⁷ "Si è attivata, così, una complessa catena normativa che ha visto il succedersi, non senza sovrapposizioni e criticità interpretative, di una serie di decreti-legge, a partire d.l. 23 febbraio 2020, n. 6; di una serie di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri "attuativi" dei decreti legge; di una serie di ordinanze di protezione civile; una serie di ordinanze contingibili e urgenti adottate dai Ministri competenti, oltre che dai Presidenti di Regione e dai Sindaci, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978. Escluso che la forza di legge dei decreti del Governo possa identificare una condizione di anomia, non si può neanche sostenere che i provvedimenti adottati abbiano sospeso la Costituzione e, in particolare, le disposizioni costituzionali che garantiscono le libertà. In realtà, la valenza prescrittiva delle disposizioni costituzionali non è stata mai revocata in dubbio, né si è avviata alcuna trasformazione costituzionale. Al contrario, l'efficacia della Costituzione si è espressa pienamente, e, a riprova di ciò, per tutta l'emergenza pandemica ha costituito il riferimento continuo a cui ciascuno si è richiamato per interpretare i poteri straordinari: le disposizioni sulle libertà non sono state sospese, ma, piuttosto, le libertà stesse sono state limitate, con l'attivazione delle ipotesi costituzionalmente prefigurate in nome delle ragioni di sanità e sicurezza. Lo stesso può dirsi per l'articolazione territoriale delle funzioni, che ha ceduto il passo ad un forte accentramento decisionale con il richiamo, anche in questo caso, alle ragioni di incolumità e sicurezza pubblica di cui all'art. 120 Cost.". Si veda SPATARO ORNELLA *op. cit.* pag. 172.

¹⁶⁸ MARINI FRANCESCO SAVERIO *op. cit.* pag. 2.

di ricondurre a coerenza e a sistema la normativa sull'emergenza e, specificamente per il costituzionalista, verificare la coerenza di questa pluralità di norme con le singole previsioni costituzionali (in particolare, di quelle sui diritti)"¹⁶⁹.

A parere della scrivente, si ritiene opportuno proseguire mediante un'analisi costituzionalmente orientata delle disposizioni normative adottate dalle Autorità italiane, nell'arco delle diverse fasi dell'emergenza sanitaria.

La prima fase della gestione dell'emergenza si è avviata con la Delibera dello stato di emergenza il 31 gennaio 2020¹⁷⁰ da parte del Consiglio dei Ministri per un termine iniziale di sei mesi, in conformità dell'attuazione del D.Lgs. n.1 del 2018¹⁷¹. Suddetta delibera conteneva la "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" e rinviava per l'adozione delle misure ad Ordinanze del Capo dipartimento della Protezione Civile¹⁷² "in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico"¹⁷³.

Quando la diffusione del Coronavirus ha iniziato ad assumere le proporzioni di un'epidemia, susseguentemente al contagio di alcuni pazienti ricoverati negli ospedali lombardi di Lodi e Codogno, in data 20 e 21 febbraio¹⁷⁴, sono state

¹⁶⁹ MARINI FRANCESCO SAVERIO *op. cit.* pag. 3.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ MARCHETTI GLORIA, *Il ruolo dello Stato e delle Regioni nella gestione dell'emergenza Covid-19*, in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, fasc. n. 8, 2022, pag. 45. L'autrice, con riguardo al D.Lgs. n.1/2018 afferma: "Si è già sottolineato che tale decreto prevede la possibilità del Consiglio dei Ministri di deliberare lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, autorizzando l'emanazione delle ordinanze di protezione civile, previa intesa delle Regioni e delle Province autonome territorialmente interessate. Tuttavia, dalla dichiarazione del 31 gennaio non emerge che vi sia stata una consultazione delle Regioni. Pertanto, già dalla modalità di adozione di questo atto si evince un iniziale atteggiamento del Governo di accentrare la gestione dell'emergenza e la mancanza di volontà di coinvolgere le Regioni, disattendendo la previsione del Codice di protezione civile che richiede, come si è visto, un'intesa".

¹⁷² "Le ordinanze in questione hanno un ruolo centrale nella gestione dell'emergenza Covid-19. Basti ricordare [...] che con esse è stato istituito il Comitato tecnico scientifico chiamato a dare il supporto specifico nell'adozione dei provvedimenti limitativi delle libertà costituzionali. Sempre con tali ordinanze sono state previste larghissime deroghe all'applicazione della disciplina dei contratti pubblici, con la possibilità di acquisizioni dirette, soprattutto nel campo degli strumenti medicali necessari per fronteggiare la crisi e, ad esempio, è stato posto il divieto alle imprese operanti in Italia di esportare dispositivi di protezione individuali (DPI), come mascherine e simili. Oltre agli interventi della Protezione civile devono essere richiamate alcune ordinanze adottate dal Ministro della Salute, nella sua qualità di autorità sanitaria (ex art. 32, legge n. 833 del 1978), che hanno riguardato la prima fase di comparsa dell'epidemia e, dunque, la regolamentazione degli ingressi in Italia e le misure adottate nelle prime zone oggetto di focolaio (Codogno etc.), prescrivendo la quarantena attiva e quella su base volontaria per i soggetti a maggior rischio di contagio [...]". Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 37.

¹⁷³ Punto n.2, 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.

¹⁷⁴ Una testata giornalistica nazionale riporta così la notizia del focolaio da COVID-19 al nord Italia: "Cinquantamila persone, nel cuore dell'epidemia, adesso temono davvero che il Lodigiano si riveli la Wuhan d'Italia. Il coronavirus, dalla Cina centrale, ha ormai raggiunto una

adottate due ordinanze da parte del Ministero 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 [...]. La seconda, 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”¹⁷⁵. A distanza di pochi giorni, il Governo ritenne doveroso intervenire mediante l’adozione di atti aventi forza di legge, ovvero i decreti-legge¹⁷⁶.

Tale fase della pandemia è stata affrontata mediante due Decreti-legge, la cui principale finalità era quella di introdurre le medesime misure di contenimento del virus SARS-CoV-2 in tutto il territorio nazionale (anche nelle Regioni meno colpite dalla pandemia) e restringere le libertà personali, fino all’introduzione del *lockdown* in maniera generalizzata¹⁷⁷: i Decreti-legge in questione sono il D.L. 23 febbraio 2020, n. 6¹⁷⁸ e il D.L. 25 marzo 2020, n. 19¹⁷⁹. Da un lato, i Decreti in questione conferivano al Presidente del Consiglio dei Ministri la facoltà di adottare le misure di gestione e contenimento della pandemia mediante lo strumento dei D.P.C.M, a seguito di una consultazione dei Presidenti delle Regioni o il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, in relazione alla situazione e caratteristiche del territorio interessato¹⁸⁰.

delle aree più globalizzate del Nord ed è, oltre che in Veneto, alle porte di Milano. Dieci i paesi chiusi attorno all’epicentro del contagio, tra Codogno, Castiglione e Casalpusterlengo. Stop a tempo indeterminato per asili, scuole, uffici, negozi e locali pubblici anche in altri sette paesi. Fermi anche i treni. A rischio-isolamento perfino Lodi. Invitato a restare in casa, per almeno una settimana, un terzo degli abitanti di una provincia che conta 230 mila residenti, snodo cruciale tra Lombardia ed Emilia-Romagna. Il primo bilancio del contagio, oltre che fulmineo, è impressionante: 15 infettati, ricoverati tra l’ospedale di Codogno e il centro specialistico «Sacco» di Milano, alcuni in condizioni gravi. Altri due in Veneto, vittime di un altro focolaio. Oltre 250 i pazienti posti in quarantena: 70 medici e infermieri, 79 tra famigliari e amici entrati in contatto con i contagiati nei tre centri-focolaio”. VISETTI GIAMPAOLO, *Coronavirus, il focolaio del Nord in la Repubblica*, online, 2020. Reperibile qui: https://www.repubblica.it/cronaca/2020/02/22/news/coronavirus_il_focolaio_del_nord-249206467/.

¹⁷⁵ CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 3.

¹⁷⁶ Le ordinanze sopracitate sono state adottate 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”. Si veda CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 3.

¹⁷⁷ I decreti sopracitati hanno causato una restrizione delle “competenze regionali in materia sanitaria”, dunque un limitato intervento da parte della Regioni nelle decisioni statali, conferendo forti poteri in capo all’Esecutivo. Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 46.

¹⁷⁸ D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 5 marzo 2020, n.13. Decreto-legge successivamente abrogato.

¹⁷⁹ D.L. 25 marzo 2020, n.19, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 22 maggio 2020, n.35.

¹⁸⁰ “Tale disciplina, pertanto, non ha preso adeguatamente in considerazione il principio costituzionale di “leale collaborazione” che avrebbe richiesto la previsione di strumenti di cooperazione come l’accordo o l’intesa, in grado di ottenere il consenso delle Regioni sui

Dall'altro, i Decreti-legge autorizzavano ad ogni modo i Presidenti delle Regioni e i Sindaci a varare ordinanze in materia sanitaria, anche durante la fase emergenziale, con alcune limitazioni: innanzitutto tali ordinanze potevano essere adottate “nelle more dell'adozione di un D.P.C.M.”¹⁸¹ e in seguito erano destinate a perdere la loro efficacia; inoltre, mentre il Decreto-legge n.6/2020 disciplinava il potere di ordinanza nei “casi di estrema necessità ed urgenza”, il Decreto-legge n.19/2020, con l'intento di rafforzare maggiormente il ruolo del Governo nella gestione dell'emergenza sanitaria, ha previsto limiti più stringenti al potere di ordinanza delle Autonomie¹⁸². Dunque, in questa prima fase dell'emergenza, in Italia sono state adottate una molteplicità di ordinanze contingibili e urgenti da parte dei Sindaci e Presidenti delle Regioni: accadeva che esse introducessero ulteriori restrizioni rispetto a quelle previste dagli atti governativi, considerati inadeguati e poco efficaci per gestire le peculiarità dei singoli territori¹⁸³.

provvedimenti statali. Ci si è limitati, invece, a prevedere una semplice condivisione delle scelte del Governo, da parte delle Regioni, potendo quest'ultimo adottare i provvedimenti anche in caso di disaccordo; ciò ha portato talora a una loro cooperazione solo formale e a una scarsa possibilità delle Regioni di influenzare le scelte statali. In questa prima fase, per di più, i contenuti delle bozze dei DPCM sono stati talora illustrati ai mass media, soprattutto attraverso conferenze stampa, e solo successivamente, a ridosso della loro adozione, comunicati al Presidente della Conferenza, rendendo difficile la richiesta di modifiche da parte delle Regioni, sia per ragioni pratiche, dettate dall'urgenza di provvedere, che di opportunità politica”. Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 46-47.

¹⁸¹ MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 46.

“L'art. 3 co. 2, del D.L. n. 6/2020 ha legittimato i Presidenti regionali e i sindaci ad esercitare, anche nella fase emergenziale in atto, il potere di emanare ordinanze in materia sanitaria, sulla base di alcune fonti di rango primario preesistenti, ovverosia: a) per quanto riguarda i Presidenti regionali, ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, che consente, in materia di igiene e sanità pubblica, di adottare ordinanze contingibili e urgenti con efficacia estesa alla Regione o a parte del suo territorio; b) per quanto concerne il sindaco, anch'egli sulla base della Legge n. 833/1978, ma anche, in quanto rappresentante della comunità locale, ai sensi dell'art. 117 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e dell'art. 50 del Testo unico degli enti locali, norme queste ultime che, in maniera sostanzialmente analoga, autorizzano l'emanazione di ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie. Tuttavia, per evitare il rischio che i DPCM fossero “travolti”, senza coordinamento e controllo, dalle ordinanze contingibili e urgenti delle Regioni e dei Comuni, così da generare un deleterio clima di incertezza, l'art. 3, co. 2, ha cercato di circoscriverne il perimetro di utilizzabilità, stabilendo che le misure emergenziali potessero essere adottate, oltre che con DPCM [...]”. Si veda DI VALERIO CARLESIMO, *Emergenza sanitaria e contrasti tra Dpcm e ordinanze regionali. La disciplina introdotta dai D.L. n. 6/2020 e n. 19/2020 sulla procedura di emanazione delle ordinanze contingibili e urgenti. I casi di Campania, Veneto, Marche, Lombardia e Calabria* in Altalex.com, online, 2020, reperibile qui: <https://www.altalex.com/documents/news/2020/10/10/emergenza-sanitaria-contrast-tra-dpcm-ordinanze-regionali>.

¹⁸² “Il decreto, a differenza di quello precedente, ha previsto che, nelle more dell'adozione del DPCM, la competenza a adottare atti, con efficacia limitata fino a tale momento, in casi di “estrema necessità e urgenza”, per situazioni sopravvenute, fosse del Ministro della salute e non più del Presidente della Regione e del Sindaco. Inoltre, il decreto n. 19/2020 ha autorizzato l'esercizio dei poteri di ordinanza di Regioni e Comuni solamente in relazione alle attività di loro competenza (con l'esclusione delle attività produttive e di rilevanza strategica per l'economia nazionale) ed esclusivamente nell'ipotesi di un aggravamento del rischio sanitario nei loro territori”. Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 47.

¹⁸³ La giustificazione di tali provvedimenti si riscontra nella necessità di adottare “misure diversificate di contrasto dell'emergenza”, a causa della differente diffusione del Coronavirus sul territorio italiano. MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 49.

Il Decreto-legge n. 6/2020, secondo parte della dottrina potrebbe essere definito come la *Grundnorm* dell'emergenza da COVID-19 almeno fino ad un certo momento¹⁸⁴. Il Decreto ha ripreso il contenuto delle ordinanze del Ministro della Salute del 21 febbraio sopraindicate, citandole a titolo esemplificativo, più precisamente al secondo comma dell'art. 1¹⁸⁵. Complessivamente, il Decreto-legge ha autorizzato le "autorità competenti" a adottare "ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica". La valutazione delle situazioni di fatto che possono portare all'adozione delle singole e specifiche misure è stata attribuita alla discrezionalità delle autorità amministrative¹⁸⁶. Suddetta attribuzione di potere viene esercitata mediante l'art. 3, comma 1 e 2 del Decreto-legge: al primo comma viene disciplinato che le misure di contenimento e gestione dell'emergenza sanitaria vengano adottate con "uno o più decreti del presidente del consiglio dei ministri, su proposta del ministro della salute, sentiti il ministro dell'interno, il ministro della difesa, il ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il presidente della conferenza delle regioni e delle Province autonome, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale"¹⁸⁷; il secondo comma invece prevede che "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'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'art. 117 del Decreto-legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'art. 50"¹⁸⁸.

¹⁸⁴ LUCARELLI ALBERTO, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria* in *AIC- Associazione Italiana Costituzionalisti*, Rivista n. 2, 2020, pag. 563.

¹⁸⁵ CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 4.

L'art. 1 c.2 del D.L. n.6/2020 disciplina un elenco di misure di contenimento: "Tra le misure di cui al comma 1, possono essere adottate anche le seguenti: [...]". Reperibile qui: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/02/23/20G00020/sq>.

Tale articolo è stato poi abrogato dal D.L. 25 marzo 2020, n.19, così come riscontrato qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2020:6>.

¹⁸⁶ "[...] se infatti l'articolo 1, comma 1, sembra limitarne l'applicazione «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 successivo art.2 dispone che possono essere adottate ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia anche fuori da tali casi". Si veda CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 4.

Inoltre, si ricorda l'abrogazione dell'art. 2 del D.L. n.6/2020 da parte del successivo D.L. n.19/2020. Reperibile qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2020:6>.

¹⁸⁷ LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag. 563.

Inoltre, TRABUCCO DANIELE, *Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19 Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale* in *Nomos- Le attualità del diritto*, 2020, pag. 6 ritiene che l'art. 3 c.1 D.L. 6/2020 sia una "disposizione attributiva del potere". Egli riflette sulla questione del rispetto del principio di legalità formale e sostanziale da parte dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, funzionali a contenere la diffusione del COVID-19.

Si ricorda che l'articolo in questione è stato abrogato dal D.L. n.19/2020. Reperibile qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2020:6>.

¹⁸⁸ LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag. 563-564.

Dunque, le misure di contenimento e gestione della pandemia e diffusione del Coronavirus, adeguate in base all'evolversi della situazione epidemiologica devono essere adottate nella forma del D.P.C.M, definito un "atto monocratico, di titolarità e responsabilità politica del presidente del Consiglio dei ministri"¹⁸⁹.

In merito allo strumento dei D.P.C.M menzionato nel contenuto del Decreto-legge, essi hanno natura regolamentare, ma devono essere ricondotti al "*genus delle ordinanze*", con quel che ne consegue riguardo alla possibilità di derogare alle norme di legge in via temporanea¹⁹⁰.

Il primo D.P.C.M adottato risale al 23 febbraio 2020¹⁹¹, ribadisce le restrizioni adottate dalle precedenti ordinanze del Ministro della Salute, con riferimento alle aree dei Comuni di Lombardia e Veneto (Regioni maggiormente interessate dal contagio nella prima fase). Per quanto concerne il piano nazionale, il D.P.C.M ordina 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"¹⁹².

Il secondo D.P.C.M è del 25 febbraio 2020¹⁹³, agisce in ambito regionale (Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Veneto, Liguria e Piemonte), decretando la sospensione dei viaggi di istruzione fino al 15 marzo 2020, lo svolgimento degli eventi sportivi a porte chiuse e, a livello nazionale permette l'accesso al lavoro agile.

Si ricorda che l'articolo in questione è stato abrogato dal D.L. n.19/2020. Reperibile qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2020:6>.

¹⁸⁹ LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag. 564. L'autore afferma che: "Detti dpcm andrebbero considerati, secondo parte della dottrina, quali "fonte emergenziale" al pari di un'ordinanza extra ordinem, ovvero atti normativi sub-primari derogatori di norme primarie, che troverebbero fondamento nei principi del «*primum vivere e della salus rei publicae*» e quindi sostanzialmente nell'art. 32 Cost".

In aggiunta, TRABUCCO DANIELE *op.cit.* pag. 5, prima di analizzare nel dettaglio il rapporto fra D.L. 6/2020 e i relativi D.P.C.M., definisce questi ultimi come: "un atto non disciplinato da disposizioni normative univoche e rientranti nel quadro di una regolazione organica e compiuta. In via generale si può ritenere il decreto in esame un provvedimento che assume tale forma per conferire certezza legale alla manifestazione di volontà di un soggetto, il PDCM, investito di pubblica funzione, attuata nell'esercizio di essa e nei casi e per i fini disciplinati dalle norme dell'ordinamento".

¹⁹⁰ "Benché non vi sia un espresso riferimento alla contingibilità e urgenza delle misure adottate, la disciplina dei rapporti con le ordinanze del Ministro della salute, dei Presidenti delle giunte regionali e dei Sindaci ne esclude la natura regolamentare. Del resto, ciascuno di essi reca espressamente la dichiarazione del periodo compreso tra l'inizio e la fine della propria vigenza, e nessuno reca la denominazione di regolamento diversamente da come vorrebbe l'articolo 17, comma 4 della legge 23 agosto 1988, n.400, puntualmente richiamata in ogni preambolo". CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 5.

¹⁹¹ D.P.C.M. 23 febbraio 2020, Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

¹⁹² CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 5.

¹⁹³ D.P.C.M. 25 febbraio 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Il terzo D.P.C.M del 1° marzo 2020¹⁹⁴ sancisce ulteriori misure di contenimento del contagio su base territoriale e sul piano nazionale si limita a confermare le misure già in precedenza adottate.

Il quarto e quinto D.P.C.M adottati rispettivamente il 4 e 8 marzo 2020¹⁹⁵ decretano l'adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale (per esempio 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) e l'attuazione di provvedimenti restrittivi a livello locale¹⁹⁶.

Infine, il sesto e settimo D.P.C.M adottati il 9 e l'11 marzo 2020¹⁹⁷, dispongono l'adozione a livello nazionale delle misure restrittive adottate a livello locale dal precedente D.P.C.M e introducono ulteriori limitazioni, sospendendo le attività commerciali al dettaglio, i servizi alla persona e le attività di ristorazione fino al 25 marzo 2020.

L'Esecutivo, dinnanzi ad una situazione di emergenza nazionale e non solo locale, ha ritenuto opportuno adottare un "apparato normativo centrato" che gli permettesse di assumere decisioni unitarie per tali ragioni: da un lato si è seguita una logica di accentramento e celerità, dall'altro una valutazione relativa "all'inadeguatezza degli apparati normativi vigenti rispetto alla natura della emergenza"¹⁹⁸. La propensione ad accentrare la decisione per fronteggiare lo

¹⁹⁴ D.P.C.M. 1° marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

¹⁹⁵ D.P.C.M. 4 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'interno territorio nazionale;

D.P.C.M. 8 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

¹⁹⁶ "[...] 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 veda CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 5-6.

¹⁹⁷ D.P.C.M. 9 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'interno territorio nazionale;

D.P.C.M. 11 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'interno territorio nazionale.

¹⁹⁸ CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 6.

In merito all'azione centrata da parte del potere esecutivo, LONGO ERIK, *Episodi e momenti del conflitto stato-regioni nella gestione della epidemia da covid-19* in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, pag. 379 asserisce: "[...] possiamo concordare sul fatto che, almeno da una certa data in avanti, il Governo ha scelto di adottare un assetto centripeto a ridotta "leale collaborazione" nella gestione della emergenza. Sulla scorta della considerazione (politica) che il contenimento dell'epidemia dovesse essere perseguito allo stesso modo e contemporaneamente per tutto il Paese, l'Esecutivo ha scelto di mantenere a livello centrale le misure necessarie per evitare il contagio e mettere in sicurezza i cittadini, lasciando solo alcuni e limitati poteri alle regioni (e ai sindaci). Per realizzare le misure di contenimento del virus è stato valorizzato, sul

stato di emergenza si riscontra ulteriormente nella Legge di conversione del D.L. n.6/2020, del 5 marzo 2020, n.13¹⁹⁹.

Con riguardo alla ragione e al carattere della celerità, il Governo ha ritenuto maggiormente opportuna e adeguata l'adozione di strumenti quali i D.P.C.M, in quanto sono atti di minor complessità rispetto alle ordinanze di protezione civile, poiché prevedono soltanto l'intesa tra il Ministro della Salute (competente della proposta) e il Presidente del Consiglio dei Ministri (cui compete l'emanazione e attuazione dell'atto)²⁰⁰.

piano delle fonti, l'impiego del decreto-legge e del DPCM. Mentre, sul piano delle competenze, il Governo ha sfruttato le competenze esclusive in materia di "ordinamento e organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali", "ordine pubblico e sicurezza", "profilassi internazionale" (art. 117, comma 2, lett. g, h, e q, Cost.) e le materie concorrenti "tutela della salute" e "protezione civile" (art. 117, comma 3, Cost.), ora utilizzate secondo lo schema tipico delle materie concorrenti ora secondo il modello della "chiamata sussidiarietà", secondo quanto elaborato dalla giurisprudenza costituzionale fin dalle sentt. 303/2003 e 6/2004 (v. infra par. 4.3)".

¹⁹⁹ Legge nella quale: "i riferimenti alle autorità competenti a provvedere, che nel testo del decreto-legge risultavano generici (art. 1, comma 1; art.2, comma 1), sono precisati chiarendo che essi devono essere letti nel quadro dei poteri attribuiti al Presidente del Consiglio dei ministri. Non solo: in sede di conversione è introdotto il periodo in forza del quale le misure eventualmente adottate da Presidenti delle giunte regionali e sindaci, nelle more dell'adozione dei DPCM, perdono efficacia se non comunicate al Ministro della salute entro ventiquattro ore (art.3, comma 2). Inoltre, diversamente dalle ordinanze di protezione civile, i DPCM sono adottati sentite le Regioni interessate, e non avendone acquisito l'intesa (come previsto dal Codice della protezione civile). In forza di queste disposizioni si devono considerare 7 federalismi.it - paper Osservatorio Emergenza Covid-19 illegittime tutte le ordinanze adottate, dopo l'entrata in vigore dei DPCM, da parte di autorità diverse dal Presidente del Consiglio dei ministri". Si veda CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 6-7.

²⁰⁰ CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 7.

Inoltre, riguardo alle ordinanze di protezione civile si è pronunciato PAGANO FRANCESCO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del Governo in AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Rivista n. 4, 2011, pag. 2: "le ordinanze di protezione civile disciplinate dalla legge n. 225/1992 il cui art. 5, comma 1, com'è noto, attribuisce al presidente del Consiglio dei Ministri il potere di emanare ordinanze, anche in deroga alle disposizioni di legge vigenti, in presenza di un presupposto formale rappresentato dalla deliberazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri e di un presupposto sostanziale consistente nel verificarsi dei casi di cui all'art. 2, comma 1, lett. c), cioè "calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari". Il comma 4 del medesimo articolo attribuisce, inoltre, al Presidente del Consiglio la possibilità di avvalersi di Commissari delegati per l'emanazione delle citate ordinanze previa delega che circoscriva il contenuto dell'incarico, i tempi ed i modi del suo esercizio. Già le poche norme citate sono un indizio della volontà di creare un sistema di regolazione dell'emergenza alternativo rispetto a quello delineato dal Costituente. Basti solo riflettere sulla singolarità di affidare al Governo (rectius al Presidente del Consiglio previa delibera dello stato d'emergenza da parte del Consiglio dei Ministri) l'emanazione delle ordinanze in questione. Ossia allo stesso organo a cui la Costituzione attribuisce lo strumento del decreto-legge, il quale, sin dalle sue origini è stato ideato per far fronte in modo tempestivo agli stessi eventi che la legge n. 225/1992 individua (genericamente) quali condizioni necessarie per l'esercizio dei poteri in materia di protezione civile. [...] Nel caso delle ordinanze di protezione civile, pur trattandosi di provvedimenti idonei a derogare alla legislazione vigente (indicando le principali norme a cui si intende derogare e ottemperando all'obbligo di motivazione) l'unica forma di controllo è rappresentata dalla possibilità di impugnazione davanti al giudice amministrativo. [...] Ma anche sul versante dell'approvazione del Governo e del loro procedimento di adozione si riscontra una deminutio di controlli rispetto alla disciplina dell'art. 77 Cost. [...] Ulteriore punto controverso in ordine alle garanzie, o meglio all'assenza di garanzie, in tema di ordinanze e che,

Sono comprensibili le ragioni che spinsero il Governo all'adozione del D.L. n.6/2020, ma si ritiene di "non poter trascurare le implicazioni che esse producono sul piano del bilanciamento tra la protezione della salute come interesse della collettività sancito dall'art. 32 della Costituzione e il godimento di diritti fondamentali costituzionali dei cittadini, che, inevitabilmente, doveva essere limitato per cercare di contrastare la diffusione del contagio"²⁰¹. Relativamente a tale questione, la dottrina²⁰² prende in esame la decisione di una sentenza della Corte costituzionale, la n.127 del 1995²⁰³, la quale fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di alcune misure contenute nella Legge n.225 del 1992, proprio in occasione di un'emergenza sanitaria (misure che oggi sono inserite all'interno del Codice della Protezione Civile)²⁰⁴.

forse, recentemente è stato il più esaminato dalla dottrina costituzionalistica per evidenziare il deficit di controlli in materia, è quello della totale esclusione del Presidente della Repubblica dal circuito del potere contingibile e urgente".

²⁰¹ CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 7.

In aggiunta, RATTO TRABUCCO FABIO, *Le limitazioni ai diritti costituzionali a mezzo atto amministrativo nell'avvio dell'emergenza pandemica da COVID-19 in Amministrazione in Cammino*, 2020, pagg. 5, 21, analizzando le limitazioni dei diritti costituzionali derivanti dalla gestione della pandemia da parte dello Stato italiano afferma: "Il primo tentativo di reazione governativo all'emergenza è stata l'adozione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, prontamente convertito in l. 5 marzo 2020, n. 13, nell'arco di meno di due settimane, con cui inizialmente veniva disposto un rigido cordone sanitario attorno agli undici Comuni dell'area del primo contagio. [...] Appare in primis evidente l'abnorme vulnus del primigenio citato d.l. 6/2020, convertito in l. 13/2020, che non s'è in modo alcuno premurato di determinare puntualmente le limitazioni imponibili ai cittadini in tempo d'emergenza pandemica. Si registra infatti una formulazione del tutto ampia e generica delle restrizioni applicabili alle libertà ed ai diritti fondamentali quali risultanti dalla richiamata elencazione dell'art. 1, c. 2. [...]". L'autore si pronuncia anche in merito alla limitazione della circolazione avvenuta mediante il D.L. 6/2020, concludendo che: "Appare dunque pacificamente incostituzionale ed in assoluta violazione al principio della riserva di legge in punto di diritto di circolazione l'aver proceduto a mezzo mero decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri onde imporre limitazioni alla libertà di circolazione di tal fatta, vieppiù nella claudicante generica modalità descritta inizialmente dal d.l. 6/2020. Una fonte legislativa contenente un mero rinvio generico a successivo atto amministrativo che si configura per l'effetto doppiamente lesivo di varie libertà costituzionali nonché della gerarchia delle fonti. [...] A ben vedere appare ancora una volta l'incapacità ed irresponsabilità gestionale delle istituzioni governative italiane. A fronte di crisi emergenziali si forniscono risposte con mezzi e fonti spesso inadeguati se non del tutto incostituzionali come ampiamente nel caso di specie [...]. Eppure, assicurare la continuità della funzione legislativa è un dovere morale e giuridico per i parlamentari ma troppo forte era evidentemente il timore del contagio e ben venga dunque la supplenza governativa (sic!) a fronte di un mero indeterminato rinvio legislativo, ex art. 2, d.l. 6/2020. Tuttavia, di fatto, e a ben vedere, il rischio maggiore è quello di aver creato un precedente con tali discutibili (e pure raffazzonati nei contenuti) provvedimenti governativi extra ordinem, sanzionando poteri emergenziali a mezzo di meri atti amministrativi del Presidente del Consiglio in sfregio alle regole costituzionali su vari diritti stante l'ineluttabile riserva di legge in materia [...]."

²⁰² CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 8.

²⁰³ Corte Cost. 14 aprile 1995, n.127, in *Giur. Cost.*, 1995, Considerando in diritto n.2.

²⁰⁴ Suddetta sentenza specifica 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 (sent. n. 418 del 1992): il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le

Sulla base di queste considerazioni è plausibile nutrire qualche perplessità sul Decreto-legge n.6/2020 e sulla catena di provvedimenti che si sono succeduti. Siffatto Decreto-legge è stato creato strutturalmente per rispondere ad un'emergenza locale e nazionale, riproducendo un tipico schema di "interventi normativi sulle misure eccezionali che contraddistinguono anche il modello accolto dal Codice della Protezione Civile"²⁰⁵.

Prima di proseguire nell'analisi delle disposizioni normative succedute al D.L.n.6/2020, la scrivente ritiene opportuno soffermarsi brevemente sullo strumento del D.P.C.M. riportando alcune riflessioni dottrinali sulla questione, dato il molteplice utilizzo da parte del Governo di questo strumento, dimostrato dai Decreti precedentemente illustrati.

Secondo la dottrina, nella gestione della pandemia da COVID-19 sono stati compressi diritti e libertà fondamentali e costituzionali dei cittadini mediante un ampio utilizzo di provvedimenti amministrativi; molti di essi sono stati adottati con Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (nonché ordinanze sia del Ministro della Salute che della Protezione Civile)²⁰⁶. Con specifico riguardo ai D.P.C.M., è da considerarsi ammissibile una compressione dei diritti e libertà fondamentali attuata a livello statale, mediante l'utilizzo di leggi o atti aventi forza di legge, ma è da domandarsi se sia ugualmente legittimo il rinvio "in bianco" ad atti amministrativi come i D.P.C.M.²⁰⁷, in quanto suddetti strumenti non sono soggetti né al controllo preventivo del Presidente della Repubblica, né al controllo successivo del Parlamento: rimane come unico strumento di controllo, quello preventivo di legittimità esercitato dalla Corte dei conti²⁰⁸.

norme di cui si consente la temporanea sospensione". Considerando in diritto n.2, sent. Corte cost. n.127, 14 aprile 1995, in *Giur. Cost.*, 1995. Reperibile qui: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1995:127.

²⁰⁵ "Con l'adozione di un decreto-legge, in un momento di grande tensione nella vita democratica del paese, si sarebbe coinvolto, chiamandolo alla emanazione, il Presidente della Repubblica, garante dell'unità nazionale; e si sarebbe restituita al Parlamento la centralità che gli compete, chiamandolo alla conversione in legge. La scelta di attribuire a ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri la definizione di limiti generali al godimento dei diritti dei cittadini, estesi su tutto il territorio nazionale, ricorda invece la disciplina dello stato d'assedio disposta dall'art. 216 del TULPS. Essa attribuiva al Ministro dell'interno un potere generale di ordinanza che, secondo opinione ormai consolidata, è stato del tutto superato proprio dalla disciplina costituzionale del decreto-legge". Si veda CAVINO MASSIMO *op. cit.* pag. 8.

²⁰⁶ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 35.

²⁰⁷ "[...] si è visto come il decreto-legge n. 6 del 2020 prevedesse all'art. 1 una serie di possibili limitazioni (per vero a maglie molto ampie) dei diritti costituzionali, aggiungendo poi all'art. 2 una sorta di norma in bianco, che consentiva al Governo di assumere tutte le «ulteriori misure» ritenute necessarie. Quanto allo strumento per attuare tali misure, l'art. 3 del decreto faceva riferimento a Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare seguendo una procedura particolare, incentrata sui pareri di alcuni Ministri e dei Presidenti di Regione interessati." Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 36.

²⁰⁸ Il perimetro normativo all'interno del quale i D.P.C.M. possono essere utilizzati quali strumenti di gestione dell'emergenza sanitaria da COVID-19, è designato dall'art. 77 Cost. che "in presenza di casi straordinari di necessità ed urgenza, costituisce il fondamento giuridico di atti normativi di rango secondario, *secundum ordinem*, ed a mero contenuto esecutivo". Proprio l'ampia formulazione di tale articolo consente di riportare nel suo ambito di applicazione, la

Secondo parte della dottrina, l'emergenza sanitaria da Coronavirus si sarebbe dovuta collocare all'interno dei casi straordinari di necessità ed urgenza ex art. 77 Cost., assegnando al decreto-legge la funzione di fonte dell'ordinamento protagonista del contesto emergenziale²⁰⁹.

Dunque, i D.P.C.M. godono di una prima legittimazione ai sensi del Codice della Protezione Civile, il quale attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di adottare direttive con cui dare "gli indirizzi per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile al fine di assicurarne l'unitarietà nel

straordinarietà di casi di necessità ed urgenza, quali l'odierna pandemia. Si veda LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag. 566.

²⁰⁹ "L'insorgere di tali fatti legittima il ricorso al decreto-legge che, a sua volta, può rinviare, soltanto per profili di natura attuativa ed esecutiva, fissando principi, criteri e direttive, ad atti quali i dpcm, nel rispetto della riserva di legge assoluta". Soltanto in tal senso, la restrizione delle libertà e diritti fondamentali ha luogo mediante una norma di rango primario che "pone un fondamento giuridico di natura sostanziale e procedurale nei confronti della normazione secondaria".

La legge che prevede e disciplina i D.P.C.M., nel diritto positivo vigente, ovvero il Codice della Protezione Civile (D.Lgs. n.1 del 2018), li rappresenta come direttive, dunque atti non riconducibili né ad una diretta ed immediata attuazione, né ad ordinanze contingibili e urgenti. La Costituzione italiana fa riferimento a fonti *extra ordinem* soltanto in relazione all'art. 78 Cost e, comunque, "si legittimano tali, soltanto a seguito di un conferimento di poteri da parte del parlamento. Per buona parte della dottrina, l'attuale situazione non può essere certamente accomunata assolutamente a quella prevista dall'art. 78 Cost." LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag. 567.

Oltretutto, MAZZOLA ALESSANDRA, *Il sistema delle fonti e i provvedimenti adottati per contenere l'emergenza epidemiologica da COVID-19 in Nomos-Le attualità del diritto*, 1, 2020, pag. 3, con riferimento allo strumento del Decreto-legge, afferma: "In casi straordinari di necessità e di urgenza il Governo può legiferare (art. 77 c. 2 Cost.), in sostituzione del Parlamento, al fine di adottare, nel più breve tempo possibile, una disciplina legislativa che, ancorché provvisoria, possa trovare immediata applicazione. La normativa entra in vigore (normalmente) il giorno stesso o quello successivo all'emanazione da parte del Presidente della Repubblica (art. 87 c. 5 Cost.) e deve essere convertita in legge dal Parlamento entro 60 giorni, pena la decadenza ex tunc. La ratio del decreto-legge è «assicurare la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento, facendo fronte a situazioni imprevedibili che lo mettano in pericolo». Considerando la straordinarietà degli eventi che ne legittimano l'adozione è difficile, se non impossibile, individuare una definizione oggettiva e precisa dei «casi straordinari di necessità ed urgenza», posto che l'ordinamento giuridico non può indicare tassativamente quali sono le specifiche situazioni in oggetto. [...] Giova comunque precisare che la norma costituzionale, onde evitare che venga abusata, impone di essere letta in senso restrittivo e cioè che «il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge, a meno che non vi siano casi straordinari di necessità ed urgenza». Peraltro, affinché il decreto-legge sia legittimamente adottato è necessario che l'eccezione valga «pro futuro, perché se essa fosse retroattiva verrebbe offeso un principio cardine dello Stato di diritto: il principio dell'affidamento». In presenza di una «situazione tale per cui il Governo ha la necessità d'intervenire con provvedimenti non previsti da precedenti leggi» senza che sia possibile «attendere l'intervento del Parlamento» è legittimo, «fin tanto che è possibile, l'istituto previsto dall'art. 77 Cost.». Invero, la situazione di emergenza convalida l'adozione di un potere straordinario che si attiva per tutelare il sistema costituzionale – dal punto di vista dei diritti e delle "istituzioni" – che è messo in pericolo proprio dalla situazione emergenziale. In virtù dello stato di emergenza è dunque necessario rivalutare il bilanciamento tra i diritti e gli interessi coinvolti, atteso che diventa risolutiva la relazione tra l'evento – che richiede la soddisfazione del bisogno – e la misura che deve essere adottata.[...] Gli elementi fondativi del decreto-legge sono principi 'universal' e «ciò che caratterizza la necessità è la materiale e assoluta impossibilità di applicare in certe condizioni le norme che regolano la vita dello Stato e il bisogno di non applicare le esistenti, ma di emanarne di nuove». Questo è quanto avvenuto – non senza rilevanti perplessità – con il decreto-legge n. 6 del 2020 che ha imposto, tramite i successivi DPCM, una serie di misure fortemente restrittive della vita di ciascuno".

rispetto delle peculiarità dei territori”²¹⁰; suddette fonti si qualificherebbero, secondo detta normativa quali atti amministrativi generati di indirizzo²¹¹. Tuttavia, l’analisi condotta dalla dottrina nel corso dell’emergenza sanitaria, una volta affermatasi la sequenza decreto-legge/ D.P.C.M., ha convogliato a soluzioni differenti²¹².

²¹⁰ L’art. 5 del D.Lgs. n.1 del 2018, rubricato “Attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri (Articolo 1-bis, comma 2, legge 225/1992; Articolo 5, commi 1 e 2, decreto-legge 343/2001, conv. legge 401/2001)” sancisce quanto segue: “1. Il Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all’articolo 24, per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile, e determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale. 2. Il Presidente del Consiglio dei ministri, con direttive da adottarsi ai sensi dell’articolo 15, predispone gli indirizzi per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile di cui all’articolo 2, al fine di assicurarne l’unitarietà nel rispetto delle peculiarità dei territori. 3. Il Governo riferisce annualmente al Parlamento sulle attività di protezione civile nonché sull’utilizzo del Fondo nazionale per la protezione civile, del Fondo regionale di protezione civile e del Fondo per le emergenze nazionali di cui al Capo VI”.

²¹¹ “Sembrirebbe, dunque, che si tratti di atti ben distinti e “distanti” dai dpcm previsti dal decreto-legge n. 6 del 2020, che incidono, innovando l’ordinamento giuridico, direttamente sulle libertà fondamentali. Nel caso di specie, i dpcm, previsti dal decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, per quanto formalmente previsti nel suddetto codice della protezione civile e nell’art. 32 della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, trovano in realtà il proprio fondamento giuridico nel decreto-legge. Quest’ultimo, nei confronti dei dpcm, a differenza della legge sulla protezione civile, che costituisce fondamento-riconoscimento, dovrebbe costituire il fondamento-attribuzione (di potere), ovvero individuare i soggetti e le procedure e delimitarne gli ambiti, fissandone il perimetro dei contenuti. In sostanza detto decreto-legge è come se tipizzasse ex novo una nuova tipologia di dpcm, distinto da quanto previsto dalle normative summenzionate, ponendo in essere un rapporto tra norma giuridica ed atto secondario che esula dalla mera natura esecutiva, rendendolo di fatto ingiustificabile”. Si veda LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag. 567-568.

²¹² La tesi maggioritaria è quella che ha ritenuto i D.P.C.M. di contrasto al COVID-19 riconducibili alle ordinanze emergenziali (ordinanze “libere” ovvero “contingibili e urgenti”). “Quanto al fondamento di tale tesi, si è anzitutto individuato nei d.p.c.m. uno dei tratti distintivi di dette ordinanze, rappresentato dalla necessità di far fronte ad una situazione emergenziale che giustifica il ricorso ad uno strumento in grado di derogare alla legge per far fronte a circostanze non suscettibili di essere previste nella loro entità. In secondo luogo, si è ritenuto rispettato il principio di legalità formale, attesa la previsione in via generica ed essenziale da parte della fonte primaria dei poteri del Presidente del Consiglio volti a limitare la diffusione del Covid-19”. Una seconda tesi, sebbene minoritaria, ha provato a ricondurre tali atti a vere fonti normative, più specificatamente ai regolamenti, sulla base del contenuto “innovativo” dell’ordinamento. È stato sostenuto che almeno alcuni dei D.P.C.M. debbano ritenersi manifestazione del potere regolamentare del Presidente del Consiglio. “Si tratta peraltro della tesi fatta propria altresì dalla difesa della Regione Valle d’Aosta nel giudizio di legittimità costituzionale che ha portato alla sentenza n. 37 del 2021 sopra richiamata: secondo la ricostruzione operata dalla Regione, infatti, “i d.p.c.m. adottati (...) avrebbero natura di regolamenti, in quanto fonti del diritto generali e astratte, soggette a pubblicità e con efficacia erga omnes”. Ora, è cosa ardua sostenere che i d.p.c.m. adottati nei primi mesi di pandemia non contenessero disposizioni generali, perché valevoli nei confronti di una pluralità indeterminata di soggetti, ed astratte, perché riferite ad una classe di fattispecie indeterminate e ripetibili nel tempo. Questi caratteri segnano, in effetti, un deciso avvicinamento alle fonti normative; ciò nonostante, attesa la temporaneità dei d.p.c.m., si tratta di una soluzione che, come si dirà tra poche righe, non è stata condivisa dalla Consulta”. Un’aggiuntiva ricostruzione è quella compiuta dal Consiglio di Stato con parere del 13 maggio

In merito al rapporto che suddetti strumenti hanno con le fonti normative di rango primario, in primo luogo va osservato il rispetto ed osservanza del principio di legalità sostanziale e della riserva di legge assoluta²¹³: i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, in tal senso non potrebbero disciplinare disposizioni difformi da quelle previste dai decreti-legge o da altre fonti di rango primario²¹⁴.

Nell'attuale contesto emergenziale, i rapporti fra normazione primaria e D.P.C.M. poggiano su un atto di mero indirizzo politico, ovvero la dichiarazione di emergenza sanitaria del 31 gennaio 2020 da parte del Consiglio dei Ministri; atto il quale a sua volta si basa sull'articolo 5, c. 1, della Legge n. 225 del 1992, così come novellato dal Decreto-legge n. 59 del 2012, e sull'articolo 24 del c.d. Codice della Protezione Civile²¹⁵.

2021, n. 850, il quale, non chiarendo la natura giuridica dei D.P.C.M. asserisce che essi sono dotati della "duplice natura, del regolamento – sotto il profilo della relazione attuativa, di livello secondario, rispetto alla norma di legge – e delle ordinanze extra ordinem contingibili e urgenti – sotto il profilo della ragione giustificatrice del potere e quanto alla modalità della eccezionalità e temporaneità (si veda Consiglio di Stato, Sez. I, 13 maggio 2021, sentenza n.850. Reperibile qui: https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=consul&nrg=202100115&nomeFile=202100850_27.html&subDir=Provvedimenti).

Nell'ottica di suddetta pronuncia, la tesi che maggiormente si è affermata è quella che qualifica i D.P.C.M. contenenti misure restrittive e di contenimento della diffusione del virus, come atti amministrativi, "in ragione del contenuto "sufficientemente tipico" delineato dalla fonte primaria. Si veda SBORO BEATRICE, *Stato d'emergenza, atti necessari e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sent. n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Fasc. n. 9, 2022, pag. 75.

²¹³ "Com'è noto, infatti, la riserva di legge assoluta impone che la fonte di rango primario (decreto-legge) regoli la materia e che alla fonte di rango secondario (DPCM) siano demandate solo norme di mera attuazione; con il d.l. n. 19/2020 pare che tale criterio sia stato rispettato. Nell'ottica dell'ottemperanza del principio della riserva di legge e, quindi, del principio di legalità, il decreto-legge sancisce inoltre che le misure devono essere adottate «per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020» (art. 1 c. 1), così evitando che la situazione straordinaria diventi ordinaria". Si veda MAZZOLA ALESSANDRA *op. cit.* pag. 5.

²¹⁴ "Questo, anche per consentire che il decreto del presidente del consiglio possa essere assoggettato al sindacato giurisdizionale, misurandone, rispetto al fondamento-riconoscimento e al fondamento-attribuzione, la sua legittimità". Si veda LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag.568.

²¹⁵ Suddette disposizioni normative prevedono che "la delibera, con cui viene dichiarato lo stato di emergenza, possa essere emanata non solo al verificarsi degli eventi calamitosi, ma anche nella loro imminenza. Allo stesso modo, essa dispone in ordine all'esercizio del potere di ordinanza, conferendo al Consiglio dei ministri una competenza attributiva di tale potere. La normativa non effettua una previa individuazione del novero dei potenziali destinatari, fatta salva l'indicazione contenuta nel successivo comma 2, che conferisce potere di ordinanza al capo del dipartimento per la protezione civile salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione dello stato di emergenza. L'ordinanza, inoltre, deve essere oggetto di intesa con le regioni territorialmente interessate e deve indicare l'amministrazione pubblica competente in via ordinaria per il coordinamento degli interventi successivi alla scadenza dello stato di emergenza".

In aggiunta, La riconducibilità di tale modello normativo emergenziale alle fonti *secundum ordinem*, piuttosto che *extra ordinem* si verificherebbe attraverso la qualificazione dei D.P.C.M. quali atti amministrativi di portata generale. L'autore afferma che: "Essi sono atti sostanzialmente amministrativi, abilitati alla definizione generale di uno specifico evento giuridico e rivolti a soggetti che possono essere determinati solo ex post. Com'è noto, gli atti amministrativi generali sono stati al centro di un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza in merito alla individuazione di criteri capaci di distinguerli dai regolamenti amministrativi esterni. Nello specifico, infatti, a differenza dei regolamenti amministrativi, che si caratterizzano per il concorso dei caratteri dell'astrattezza, della generalità e dell'innovatività dell'ordinamento giuridico, gli atti amministrativi

Prediligendo l'assimilazione dei D.P.C.M agli atti amministrativi, la dottrina ritiene necessario effettuare una distinzione tra i D.P.C.M e le ordinanze emergenziali, manifestazione di un potere *extra ordinem*; in entrambi i casi, si tratta di atti che consentono all'amministrazione di non rimanere inerme dinanzi ad eventi eccezionali, "pertanto, entrambe le tipologie di provvedimento appartengono al più vasto *genus* degli atti "necessitati" in senso lato"²¹⁶.

In relazione ai D.P.C.M odierni, adottati per contenere la diffusione del Coronavirus, la scelta e discrezionalità riservata al Presidente del Consiglio dei Ministri, venne individuata da alcuni autori in dottrina quale sfera di discrezionalità "inevitabilmente e doverosamente rimessa alla valutazione politica"²¹⁷; dall'altro, si è sostenuto che "si tratti di uno spazio di manovra dall'argine troppo debole rispetto al rango dei diritti coinvolti"²¹⁸. Se si dovesse interpretare la catena di

generali, pur considerabili quali *lex specialis* in riferimento ad un determinato evento giuridico, sono destinati a produrre il loro effetto solo con riferimento a tale evento e per il periodo della sua durata". Si veda LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag.569-570.

²¹⁶ SBORO BEATRICE *op.cit.* pag. 77-78. L'autrice afferma: "Gli atti necessitati (come *species*), tuttavia, sono "emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto", mentre le ordinanze emergenziali, espressione di un potere *extra ordinem*, rappresentano la "esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati da norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni". Infatti, il contenuto della seconda categoria di provvedimenti "non è prestabilito dalla legge, ma da questa rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente, secondo richiesto dalle circostanze (...) [che] non sono, a loro volta, previste - né, di regola, sono prevedibili in astratto - da specifiche disposizioni di legge". Sicché, tanto le ordinanze emergenziali quanto i provvedimenti necessitati rispondono al principio di legalità; i secondi, tuttavia, si discostano dalle prime in quanto rispettano il criterio della tipicità". Inoltre, si ritiene, dunque necessario analizzare alcuni aspetti della distinzione tra ordinanze emergenziali e atti necessitati, cominciando da quegli elementi che paiono differenziare i D.P.C.M dalle ordinanze libere. In primo luogo, è consentito alle ordinanze emergenziali di disporre in deroga alla legge, pur sempre nel rispetto dei limiti disposti dai principi generali dell'ordinamento giuridico; suddetta caratteristica non sembra essere stata rinvenuta nei D.P.C.M adottati per contenere la diffusione del COVID-19. In secondo luogo, gli atti amministrativi necessitati "possono essere adottati in attuazione di norme primarie che intervengano in materie coperte da riserva di legge"; questa capacità non viene riconosciuta in capo alle ordinanze emergenziali. Dunque, i D.P.C.M influendo su libertà costituzionalmente tutelate coperte da riserva di legge, appaiono maggiormente conformi al modello degli atti necessitati, rispetto alle ordinanze. La questione sulla quale la dottrina ritiene maggiormente doveroso soffermarsi è quella della tipizzazione del contenuto dei D.P.C.M. All'origine del potere di ordinanza emergenziale vi è una previsione da parte della legge che non permette l'individuazione *ex ante* del contenuto dei provvedimenti. Diversamente, nel caso degli atti necessitati, i poteri disciplinati dalla norma primaria rispondono al principio di tipicità; tale principio esige una predeterminazione delle "figure" dei provvedimenti amministrativi e degli elementi che li compongono. Questo sistema pare essere rispettato dalle disposizioni normative che si sono succedute nel corso dell'emergenza sanitaria, a partire dal D.L. 19/2020: in merito a suddetto Decreto, si può evidenziare come la fonte primaria abbia individuato i presupposti, le autorità competenti, la forma, il procedimento di formazione e l'oggetto dei provvedimenti amministrativi da adottare, fornendo un elenco tassativo e specifico delle misure applicabili mediante D.P.C.M. Tuttavia, anche l'atto necessitato non implica una totale assenza di discrezionalità amministrativa nel provvedere; tale discrezionalità dovrebbe però misurarsi in relazione al rango dei diritti coinvolti (a proposito del principio di tipicità).

²¹⁷ Si veda SBORO BEATRICE *op.cit.* pag. 81 e SAITTA ANTONIO, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta OnLine*, n. III, 2021, pag. 847, reperibile qui: <https://www.giurcost.org/studi/saitta4.pdf>.

²¹⁸ SBORO BEATRICE *op.cit.* pag. 82. "[...] ci si potrebbe interrogare sull'opportunità di delegare ad atti amministrativi l'attuazione di misure, pur elencate da fonti primarie e delimitate dai criteri di proporzionalità e adeguatezza, tanto incisive rispetto all'esercizio delle libertà

disposizioni normative per contenere la pandemia, nel senso di ritenere che vi sia stato ad opera del legislatore un bilanciamento a monte e in astratto, il principio di tipicità risulta rispettato; infatti, si può affermare che il legislatore abbia ritenuto che la tutela della salute della collettività potesse comportare compressioni delle altre libertà e diritti costituzionalmente garantiti, “attribuendo al Presidente del Consiglio il potere di provvedere a valle ed in concreto tramite un atto amministrativo, selezionando le misure restrittive pur sempre all’interno del perimetro tracciato dalla fonte primaria”²¹⁹.

A prescindere da suddette considerazioni, la differenziazione tra atti necessitati e ordinanze *extra ordinem* non sembra dissolvere i dubbi circa la natura dei D.P.C.M: l’inquadramento all’interno della categoria degli atti necessitati non convince pienamente la dottrina²²⁰.

Sussequentemente al D.L. n.6/2020 ed alla molteplicità di interventi normativi del Presidente del Consiglio dei Ministri che si sono succeduti (D.P.C.M), il 25 marzo 2020 è stato adottato il D.L. n.19, denominato “Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19”, successivamente convertito nella Legge n. 35 il 22 maggio 2020²²¹. Il Decreto-legge, in via generale sancisce che potranno essere adottate una o più misure per periodi determinati, nel corso dell’emergenza; ciascuna misura non dovrà superare i trenta giorni, periodo reiterabile e modificabile più volte e con la possibilità di variarne l’applicazione con riguardo all’andamento epidemiologico del Coronavirus²²².

Suddetto Decreto è intervenuto abrogando la formulazione dell’art. 2 del D.L. n.6/2020, rubricato “Ulteriori misure di gestione dell’emergenza”, il quale dichiarava: “le autorità competenti, con le modalità previste dall’articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell’emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell’epidemia da Covid- 19 anche fuori dei casi di cui all’articolo 1, comma 1”.

Tale Decreto-legge procede inoltre all’abrogazione di altrettante disposizioni contenute all’interno del D.L. n.6/2020, fra le quali l’art. 1, l’art. 3 dal c.1 al 6 e infine l’art. 5 c.2²²³. In aggiunta, con il D.L. n.19/2020, l’Esecutivo prova a riordinare un *corpus* normativo il quale, secondo la dottrina, stava creando seri problemi con riguardo alla tipicità delle misure restrittive delle libertà

costituzionalmente riconosciute ai cittadini. V’è infatti chi ha sostenuto che sarebbe stato più opportuno provvedere direttamente tramite fonte primaria, ricorrendo al meccanismo dell’abrogazione del decreto-legge precedente al mutare delle circostanze fattuali (sulla scorta di quanto avvenuto ad opera del d.l. n. 19 del 2020, che ha abrogato il d.l. n. 6 del 2020)”.

²¹⁹ SBORO BEATRICE *op.cit.* pag. 82. In aggiunta, l’autrice sostiene che “Quest’ultimo rilievo, peraltro, non sarebbe coerente con il potere di ordinanza *extra ordinem*, in cui invece “il conflitto di interessi è risolto in modo immediato e diretto (non cioè sulla base di una volontà antecedentemente e astrattamente manifestata dal legislatore) dalla pubblica amministrazione”.

²²⁰ SBORO BEATRICE *op.cit.* pag. 83.

²²¹ Suddetto Decreto-legge ha un “approccio sistematico” all’emergenza sanitaria, proclamata fino al 31 luglio 2020, in sintonia con quanto deliberato dal Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020. Si veda CINTIOLI FABIO *op. cit.* pag. 2.

²²² CINTIOLI FABIO *op. cit.* pag. 2.

²²³ Suddette abrogazioni si possono riscontrare qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2020;6>.

fondamentali, degli atti con i quali attuare queste misure e delle autorità legittimate a adottarle²²⁴.

Si ritiene che il sopracitato Decreto-legge abbia il merito di predeterminare in modo puntuale e preciso (diversamente dal D.L. n.6/2020) la tipologia di misure restrittive che possono essere applicate alle libertà fondamentali e costituzionalmente tutelate (risultanti dall'art. 1 c.2 del Decreto-legge); in aggiunta, esso ha attribuito fondamento legislativo *ex post* alle misure contenute nelle ordinanze e decreti adottati in precedenza sulla base del D.L. n.6/2020²²⁵.

²²⁴ NATALE ANDREA, *Il decreto-legge n.19 del 2020: le previsioni sanzionatorie in Questione giustizia*, online, 2020. Reperibile qui: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-decreto-legge-n-19-del-2020-le-previsioni-sanzionatorie-28-03-2020.php>. L'autore analizza brevemente il contenuto delle disposizioni all'interno del Decreto-legge n.19/2020: "L'art. 1 del decreto-legge enumera – con previsioni di legge aventi rango primario – una serie di misure volte a «contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19», finalmente corredando quelle misure di un maggior grado di tipicità. L'art. 2 del decreto-legge si occupa di individuare forme (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, Dpcm) e procedure (richiedendo la previa interlocuzione con i ministri competenti e i presidenti delle regioni interessate) prodromiche all'adozione dei provvedimenti che dispongono le misure di contenimento delineate nell'art. 1. L'art. 3 tenta di regolamentare l'esercizio dei poteri di autorità regionali e sindaci, nella prospettiva di evitare il coacervo di interferenze cui abbiamo assistito in questi giorni [...]. L'art. 4 del decreto-legge n. 19 del 2020 si occupa invece dell'apparato sanzionatorio predisposto per reprimere le violazioni alle misure di contenimento delineate nell'art. 1".

²²⁵ CINTIOLI FABIO *op. cit.* pag. 2-3.

Oltretutto, GATTA GIAN LUIGI, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza covid 19, più aderente ai principi costituzionali e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre del d.l. 19/2020 in SistemaPenale.it*, online, 2020, reperibile qui: <https://sistemapenale.it/it/articolo/decreto-legge-19-del-2020-covid-19-coronavirus-sanzioni-illecito-amministrativo-reato-inosservanza-misure>, asserisce che con il D.L. 19/2020, il Governo "si è preoccupato di realizzare un'opera di riordino del caos normativo e sanzionatorio determinatosi nella situazione emergenziale in atto, anche per effetto della concorrente attività normativa dello Stato, delle regioni e dei comuni.[...] Ebbene, l'importanza del d.l. n. 19/2020 si coglie considerando come lo stesso, all'art. 5, abroghi il d.l. n. 6/2020 (salvo alcune disposizioni di rilievo molto marginale), andando così a sostituire l'architettura della disciplina dell'emergenza. I primi tre articoli del decreto-legge delineano un nuovo assetto, che ruota attorno ai seguenti cardini: a) l'estensione delle misure di contenimento del virus – se necessario – all'intero territorio nazionale; b) il carattere tassativo delle misure limitative – nel complesso 29 tipologie –, ora elencate (nell'art. 2) senza più riprodurre la clausola in bianco delle eventuali "ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza" adottabili con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri; c) l'adeguatezza specifica e la proporzionalità al rischio effettivamente presente, su base locale o nazionale, come criteri che legittimano l'adozione delle misure limitative 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 il 31 gennaio 2020) e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del virus (art. 1); d) il carattere primario e centrale della competenza statale nell'adozione delle misure limitative; e) la competenza eccezionale delle regioni attribuita per introdurre in via d'urgenza misure limitative, tra quelle tipizzate dall'art. 1 del decreto-legge, e solo nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, con efficacia limitata fino a tale momento; f) il divieto per i sindaci di adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali o che siano relative ad attività non di loro competenza ovvero relative ad attività produttive o di rilevanza strategica per l'economia nazionale".

Inoltre, nella prima fase dell'emergenza sanitaria da Coronavirus sono state adottate misure di ristoro economico, principalmente come conseguenza alle restrizioni delle libertà individuali. Il Decreto-legge 17 marzo 2020, n.18²²⁶ ha previsto misure di ristoro a favore di alcune categorie di cittadini che sono stati soggetti all'interruzione forzata dell'attività lavorativa, i quali possono essere assunti nuovamente come lavoratori autonomi²²⁷.

L'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del Coronavirus è stato un evento imprevedibile e incalcolabile, che ha comportato un costo sociale molto elevato, soprattutto in capo ai lavoratori e viene considerato un dovere dell'ordinamento assicurare "un'equilibrata sopportazione di tale costo sociale tra le varie categorie di lavoratori, tutte egualmente incolpevoli di fronte ad una simile calamità"²²⁸.

²²⁶ D.L. 17 marzo 2020, n.18 recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" – Sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi, convertito con modificazioni dalla Legge 24 aprile 2020, n.27.

²²⁷ " Più ampiamente, per un verso, è stato dato impulso alla Cassa integrazione per i dipendenti privati. Per altro verso, ai predetti lavoratori autonomi è stato garantito con gli articoli citati, perlomeno in una prima fase e nel primo mese di lockdown, un assegno mensile di euro 600 da acquisire mediante l'interposizione dell'INPS. Nulla è stato disposto per i dipendenti pubblici. Il regime delle misure restrittive in realtà si completa con queste previsioni, perché l'incisione delle libertà economiche, del diritto al lavoro, in una con la libertà di circolazione, pone appunto la questione di forme di ausilio e fors'anche di indennizzo per chi ne subisca pregiudizio; tantopiù se rilevantisimo come quello che deriva dalla chiusura totale delle attività di molti lavoratori autonomi [...]. Si potrebbe osservare, al fine di stemperare la prospettiva del riconoscimento di diritti individuali all'indennizzo, che nel caso di specie la misura restrittiva è un atto sostanzialmente dovuto e che esso è reso necessario dall'esigenza di tutelare la salute di tutti e dunque anche di coloro che subiscono le misure. Che il sacrificio delle libertà economiche sia imposto dalla salvaguardia di un bene superiore, che consiste nella tutela della salute collettiva, e che questo giustifichi le misure è un conto. Che però il singolo lavoratore autonomo, ancor più se versa in una situazione di difficoltà personale in questa emergenza, abbia una posizione individuale che richiede protezione, è altro conto. In altre parole, l'esigenza che lo Stato intervenga con misure radicali per la tutela della salute non elide l'ulteriore questione della necessità di apprestare un rimedio economico a vantaggio di chi lo abbia subito; fors'anche oltre la sua volontà. Mi sembra, quindi, che il problema si ponga non tanto e non solo sul piano di un sostegno economico basato su altrettante e innegabili esigenze di solidarietà, quanto anche su quello di un vero e proprio diritto soggettivo ad essere indennizzati". Si veda CINTIOLI FABIO *op. cit.* pag. 15.

Per maggiori informazioni e approfondimenti sui provvedimenti adottati dal Governo italiano a sostegno del Lavoro si veda: <https://www.mef.gov.it/covid-19/l-provvedimenti-del-Governo-a-sostegno-del-Lavoro/>.

In aggiunta, con riguardo al diritto di indennità dei lavoratori durante l'emergenza da Coronavirus, si veda VILLANI MAURIZIO, *Le indennità in favore dei lavoratori a causa dell'emergenza covid-19* in *Diritto.it*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.diritto.it/le-indennita-in-favore-dei-lavoratori-a-causa-dellemergenza-covid-19/>.

²²⁸ "Per farlo, è necessario riconoscere ai lavoratori autonomi il diritto ad un indennizzo. L'entità di esso dovrà essere determinata, ancora una volta, in modo da garantire, per quanto possibile, un'equilibrata sopportazione del costo sociale tra i consociati e i diversi gruppi di lavoratori, atteso che, com'è ovvio, la Costituzione ci ricorda all'articolo 1 che la Repubblica è fondata sul lavoro, senza distinzioni di sorta. Il che ci porta a dire che la misura di 600 euro mensile non sia adeguata, e certamente non lo sia per i non abbienti. Le contingenti difficoltà finanziarie, che certamente vi sono, potrebbero forse essere affrontate in via tempestiva con un contributo di solidarietà posto a carico di tutte le categorie di lavoratori, sempre in nome della solidale e proporzionata sopportazione del costo della sopravvenienza. CINTIOLI FABIO *op. cit.* pag. 15-16.

2.4 Le fasi successive dell'emergenza sanitaria

Nella fase qualificata come “Fase 2” dell'emergenza sanitaria, vi è stato un allentamento delle misure emergenziali: con l'adozione del Decreto-legge 16 maggio 2020, n.33²²⁹ è stato disposto che dal 18 maggio al 31 luglio 2020 potessero essere disciplinati gli spostamenti delle persone e le modalità di svolgimento delle attività sociali e produttive, mediante una molteplicità di fonti quali decreti e ordinanze statali, regionali, comunali. Il Decreto-legge, inoltre decreta che la Conferenza delle Regioni o delle Province autonome o le Regioni possano approvare i “protocolli o le linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio che le imprese dovevano rispettare per riavviare le loro attività economiche, produttive e sociali, nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali”²³⁰.

In aggiunta, si evidenzia come il D.L. n.33/2020 abbia previsto una duplice modalità di confronto fra gli enti: da un lato una collaborazione attraverso la consultazione dei Presidenti delle Regioni coinvolte, nell'eventualità dell'adozione di ordinanze ministeriali aventi per oggetto misure restrittive nei confronti di una o più Regioni, rispetto a quelle adottate a livello statale; dall'altro

²²⁹ D.L. 16 maggio 2020, n.33, Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 14 luglio 2020, n.74.

“L'ingresso nella “fase 2” dell'emergenza COVID-19 è segnato dall'emanazione del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, cui ha subito fatto seguito il d.p.c.m. 17 maggio 2020. Attraverso una fonte primaria il Governo – nella sua veste di legislatore dell'emergenza – adegua le misure di contenimento del virus – e le correlate limitazioni a diritti e libertà fondamentali – all'evolversi della situazione epidemiologica, in via di miglioramento. Al tempo stesso, il nuovo decreto-legge introduce una disciplina sanzionatoria dell'inosservanza delle misure stesse autonoma rispetto a quella introdotta dal d.l. n. 19/2020 in relazione alla “fase 1” dell'emergenza. [...] e misure di contenimento dell'epidemia rispondono infatti a criteri di adeguatezza e proporzione. Ne consegue che alla flessione della curva dei contagi corrisponde un graduale allentamento delle misure limitative, i cui costi economici, sociali e psicologici sarebbero d'altra parte difficilmente ancora a lungo sostenibili. Come ha annunciato il Presidente Conte, la strada tracciata dall'ultimo decreto-legge è dunque quella di un ritorno alla “normalità”, per quanto indubbiamente graduale e cauto; un ritorno alla normalità che – ci ricordano epidemiologi e virologi – significherà una ripresa delle relazioni sociali e di buona parte delle ordinarie attività convivendo con il virus, che ancora cirolerà per i prossimi mesi nel nostro come in altri paesi. [...] Va subito precisato che il nuovo decreto-legge non sostituisce ma si affianca al d.l. n. 19/2020, cioè alla fonte primaria del diritto dell'emergenza COVID-19 nella “fase 1” [...]”. Si veda GATTA GIAN LUIGI, *Emergenza COVID-19 e “fase 2”: misure limitative e sanzioni del d.l. 16.05.2020, n.33 (nuova disciplina della quarantena)* in *Sistemapenale.it*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/emergenza-covid-19-e-fase-2-misure-limitative-e-sanzioni-nel-dl-1652020-n-33-e-una-nuova-disciplina-della-quarantena-gian-luigi-gatta>.

²³⁰ In aggiunta, sono stati conferiti alle Regioni maggiori poteri di monitoraggio dell'epidemia e attuare adeguati provvedimenti: “Da un lato, le Regioni sono state chiamate a monitorare giornalmente l'andamento della situazione epidemiologica dei propri territori e comunicare i relativi dati al Ministro della salute, all'Istituto superiore di sanità e al Comitato tecnico-scientifico istituito presso il Dipartimento della Protezione Civile. Dall'altro lato, alle Regioni è stata attribuita la possibilità, in relazione all'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori, e nelle more dell'adozione dei DPCM, di introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte a livello statale, con il solo obbligo di informare il Ministro della salute. Al riguardo, non può sfuggire un cambio di approccio rispetto al precedente decreto-legge n. 19/2020 che, come si è visto, prevedeva la possibilità per le Regioni di introdurre solo misure ulteriormente restrittive per far fronte a situazioni sopravvenute di aggravamento della situazione sanitaria sul territorio”. MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 49.

una maggiore collaborazione, attraverso l'intesa, in merito all'adozione di ordinanze ministeriali contenenti misure ampliative a livello locale²³¹.

Benché in questa fase siano evidenti i miglioramenti compiuti per definire maggiormente i ruoli dei livelli di Governo e di una loro collaborazione, anche in questo periodo vi sono stati contrasti tra gli stessi, verificatisi anche a causa della "successione di provvedimenti governativi che hanno disposto in maniera differente, in considerazione dell'evolversi dell'emergenza epidemiologica"²³²: in relazione a ciò è significativo il Decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125²³³.

La terza fase emergenziale inizia in concomitanza con l'aumento dei contagi da COVID-19, nel mese di novembre 2020²³⁴: le circostanze verificatesi in questa fase hanno dato attuazione ad una normativa emergenziale caratterizzata da elementi innovativi rispetto ai mesi precedenti, presentando un differente riparto

²³¹ "In questa fase, inoltre, è stato avviato un maggiore coordinamento tra gli enti, grazie alla previsione di nuove procedure e sedi decisionali. Il Decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020 ha previsto che, a livello centrale, l'eventuale rivalutazione dei rischi sanitari venga fatta di concerto con la Regione interessata e la raccolta delle necessarie informazioni per classificare il rischio avvenga tramite un'apposita Cabina di regia, che coinvolge le Regioni e l'Istituto Superiore di Sanità". Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 50.

Oltretutto, GATTA GIAN LUIGI, *Emergenza COVID-19 e "fase 2": misure limitative e sanzioni del d.l. 16.05.2020, n.33 (nuova disciplina della quarantena) cit.* 2020, in merito ai ruoli del Governo e delle Regioni evidenziati dal D.L. 33/2020 afferma: "Trova conferma, anche nell'impianto del nuovo decreto-legge, il ruolo centrale del Governo e, quale fonte, dei d.p.c.m., ai quali continua ad essere demandata l'adozione delle misure di contenimento tipizzate dal d.l. n. 19/2020 e ora, in parte, disciplinate dal d.l. n. 33/2020.[...] Trova altresì conferma, come già nel d.l. n. 19/2020, il ruolo sussidiario delle regioni, che ai sensi dell'art. 1, co. 16 d.l. n. 33/2020, nelle more dell'adozione dei d.p.c.m., possono introdurre "misure derogatorie, ampliative o restrittive". Il ruolo delle regioni è peraltro valorizzato nel quadro di una disciplina (art. 1, co. 14-16) che, consapevole del diverso grado di incidenza del rischio epidemiologico sul territorio nazionale, affida alle regioni stesse l'adozione di protocolli e linee guida idonei a prevenire il rischio di contagio nelle attività economiche, produttive e sociali; protocolli e linee guida che devono rispettare principi contenuti in analoghi documenti a carattere nazionale. Negli allegati al d.p.c.m. del 17 maggio 2020 possono leggersi (allegato 17) le "Linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 16 maggio 2020". Alle regioni è affidato inoltre – "per garantire lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle attività economiche produttive e sociali" –, e al fine dell'adozione delle predette misure, il compito di monitorare giornalmente l'andamento della situazione epidemiologica e dell'adeguatezza del sistema sanitario regionale".

²³² MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 50.

²³³ D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione delle direttive (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020, convertito con modificazioni dalla L. 27 novembre 2020, n.159.

Suddetto Decreto-legge ha modificato il Decreto-legge n. 33/2020 stabilendo "la possibilità delle Regioni di intervenire per fronteggiare l'emergenza sanitaria, autonomamente, dandone comunicazione al Ministero della salute, solo per la previsione di misure restrittive, mentre ha introdotto l'obbligo di intesa con quest'ultimo per l'adozione di quelle ampliative". Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 50

²³⁴ La situazione nazionale pandemica nel mese di novembre 2020 è stata monitorata e analizzata dall'Istituto Superiore di Sanità nel seguente documento: Istituto Superiore di Sanità (ISS), *Epidemia COVID-19, Aggiornamento nazionale 18 novembre 2020-ore 11:00, 2020*, pag. 4, reperibile qui: https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Bollettino-sorveglianza-integrata-COVID-19_18-novembre-2020.pdf.

di competenze fra Stato e Regioni e un loro maggiore coordinamento in merito alla gestione della pandemia e, in seguito, alla campagna vaccinale²³⁵.

In primo luogo, viene definito quale elemento innovativo rispetto alla precedente disciplina il diverso approccio dell'Esecutivo²³⁶: il D.P.C.M del 3 novembre 2020²³⁷ ha illustrato un modello di gestione dell'emergenza, delineando regole nazionali da applicare all'intero territorio italiano, variabili in zone di diverso colore in base ai differenti livelli di criticità delle Regioni²³⁸.

²³⁵ MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 51.

Con riguardo al coordinamento fra Stato e Regioni nella gestione della campagna vaccinale: "l'art. 1, commi dal 457 al 467, della legge n. 178 del 2020 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023) ha stabilito l'adozione del Piano strategico nazionale dei vaccini, con decreto del Ministero della Salute avente natura non regolamentare, con il fine di raggiungere il massimo livello di copertura vaccinale. Il Piano è stato adottato con il decreto del Ministero della Salute del 2 gennaio 2021, che adotta il Piano denominato Vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19. Piano strategico. Elementi di preparazione e di implementazione della strategia vaccinale, individuando le categorie destinatarie delle vaccinazioni e con l'avvertenza che esso potrà essere integrato alla luce di "nuove evidenze scientifiche, modifiche nelle dinamiche epidemiche o elementi sopravvenuti ritenuti di rilievo per la strategia di contrasto all'epidemia". [...] Successivamente, il Ministero della Salute con il decreto del 12 marzo 2021 (Approvazione del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 costituito dal documento recante «Elementi di preparazione della strategia vaccinale», di cui al decreto 2 gennaio 2021 nonché dal documento recante «Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS CoV-2/COVID-19» del 10 marzo 2021) ha "adottato il Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 costituito dal documento «Elementi di preparazione della strategia vaccinale», di cui al decreto del Ministro della salute 2 gennaio 2021, nonché dal documento «Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19» del 10 marzo 2021" (art. 1), cui ha fatto seguito il Piano vaccinale adottato il 13 marzo dal Commissario straordinario con cui sono state fissate le linee operative per dare completa esecuzione alla campagna vaccinale. [...] Il comma 458 dell'art. 1 della legge n. 178 del 2020 ha previsto espressamente che al Piano nazionale venga data attuazione da parte delle Regioni e delle Province autonome che "vi provvedono nel rispetto dei principi e dei criteri ivi indicati e di quelli di cui ai commi da 457 a 467, adottando le misure e le azioni previste, nei tempi stabiliti dal medesimo piano". [...] Nell'allegato (Elementi di preparazione e di implementazione della strategia vaccinale) al decreto del 12 marzo 2021 si sottolinea che la "governance del piano di vaccinazione è assicurata dal coordinamento costante tra il Ministro della Salute, la struttura del Commissario Straordinario e le Regioni e Province Autonome. [...] E, infatti, a "livello regionale e a livello locale saranno pertanto identificati referenti che risponderanno direttamente alla struttura di coordinamento nazionale e si interfaceranno con gli attori del territorio, quali i Dipartimenti di Prevenzione per garantire l'implementazione dei piani regionali di vaccinazione e il loro raccordo con il Piano Nazionale di Vaccinazione". Si veda D'AMICO MARILISA, *Il forum sulla vaccinazione in tempo di COVID-19 in Gruppo di Pisa*, Fasc. n. 2, 2021, pag. 298.

²³⁶ "[...] di fronte all'aggravarsi della situazione pandemica si è deciso di adottare provvedimenti non più finalizzati, come nella prima fase dell'emergenza, a chiudere le attività e limitare le libertà in maniera generalizzata ma volti a introdurre i cd. mini-lockdown territoriali, caratterizzati da limitazioni delle libertà e delle attività economiche, produttive e sociali, in base alla situazione sanitaria di una determinata area geografica". Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 51.

²³⁷ D.P.C.M. 3 novembre 2020, Ulteriori misure attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n.19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 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".

²³⁸ Le zone sopracitate si distinguono in giallo, arancione e rosso, alle quali si aggiunge il bianco susseguentemente al D.P.C.M del 14 gennaio 2021. Dunque, è previsto che ogni Regione

Tale modello di gestione dell'emergenza prevede, così come la precedente disciplina, un ruolo rilevante delle Regioni, in quanto svolgono un compito di monitoraggio della pandemia e hanno sempre la possibilità di adottare misure e strumenti maggiormente stringenti rispetto a quelle decise dal Governo.

In secondo luogo, un altro elemento innovativo è quello di una maggiore collaborazione tra i livelli di Governo²³⁹. A seguito dell'avvento della seconda ondata della pandemia nell'autunno 2020, alcune Regioni hanno adottato ordinanze, le quali avevano la finalità di ridurre i rischi di contagio, mediante

possa prevedere e applicare misure più stringenti e restrittive "in rapporto al rischio, determinato sulla scorta di dati forniti dalle Regioni stesse, sulla base di una serie di fattori espressamente stabiliti. Pertanto, è previsto che ogni Regione, inclusa, attraverso un'ordinanza del Ministro della salute, in una delle quattro zone, sia tenuta a rispettare regole nazionali diverse. In aggiunta alle misure emergenziali individuate per ogni zona, vi sono poi quelle previste da successivi provvedimenti, applicabili su tutto il territorio nazionale". Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 51.

In aggiunta, in AGI-Agenzia Giornalistica Italia, *Come funziona il sistema che decide di che colore è una regione. Tutti i parametri che vengono utilizzati per monitorare l'evoluzione della pandemia e valutare la capacità dei singoli territori di riuscire a farvi fronte*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.agi.it/cronaca/news/2020-11-05/covid-come-funziona-sistema-decide-colore-regione-10195957/>, viene illustrato il sistema di monitoraggio dell'evoluzione della pandemia nelle Regioni, basato su zone di differenti colori. "Il sistema che è stato messo in piedi per monitorare l'evoluzione della pandemia in Italia mette insieme tra loro i dati epidemiologici del virus (il numero dei casi, l'indice Rt che mostra la capacità di un infetto di infettare altre persone, e il numero dei ricoveri, inclusi quelli in terapia intensiva) con i dati riferiti alle strutture sanitarie, al tasso di saturazione dei servizi sanitari su quello specifico territorio (per esempio il livello di saturazione dei reparti di terapia intensiva) e con quelli che servono a valutare la capacità da parte delle strutture sul territorio (le regioni) di raccogliere e acquisire informazioni sull'evoluzione della pandemia. Il tutto confluisce in una dashboard in cui tutti questi dati sono combinati per valutare un livello di rischio per ciascuna regione. La valutazione è effettuata da una Cabina di Regia a cui partecipa oltre al dipartimento della prevenzione del Ministero della Salute (Gianni Rezza è il direttore generale di questo dipartimento), l'Istituto Superiore di Sanità (Presidente Silvio Brusaferro) e i membri designati dalla Conferenza delle Regioni (in questo caso Lombardia, Campania e Umbria)".

²³⁹ Da un lato è indubitabile un coinvolgimento delle Regioni nell'adozione dei D.P.C.M, sia attraverso "l'iter procedimentale che prevede di sentire il Presidente della Conferenza delle Regioni ma anche attraverso la partecipazione alla Cabina di regia". Dall'altro, "in caso di adozione di ordinanze del Ministro della salute sono sentiti i Presidenti delle Regioni interessate, sulla base del Documento di "Prevenzione e risposta a COVID-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale" e dei dati elaborati dalla Cabina di regia. Nell'ipotesi, invece, di adozione di ordinanze del Ministro della salute che esentano alcune parti del territorio regionale dal rispetto di alcune misure statali, in ragione dell'andamento di rischio epidemiologico, è prevista un'intesa con la Regione interessata". MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 52.

l'adozione di norme più limitative rispetto a quelle statali²⁴⁰ (significative le ordinanze delle Regioni Veneto²⁴¹, Emilia-Romagna²⁴² e Friuli-Venezia Giulia²⁴³).

Infine, si può affermare che il modello di gestione dell'emergenza sanitaria abbia portato ad un migliore coordinamento e maggiore collaborazione fra gli enti: i contrasti tra i livelli di Governo non sono mancati, ma essi si sono verificati maggiormente nella prima fase dell'emergenza; fase nella quale il modello nazionale di gestione della pandemia doveva ancora essere "collaudato"²⁴⁴.

2.5 Rapporto tra Stato-Regioni e relative fonti

Lo Stato italiano si è trovato a fronteggiare la diffusione di una pandemia, quella da Coronavirus, su scala nazionale e internazionale avente un quadro normativo relativamente alla gestione delle emergenze in materia sanitaria, definito dalla dottrina "complesso e frammentato", il quale non disciplina una netta separazione fra le competenze dello Stato e quelle delle Autonomie²⁴⁵.

Con riferimento alle Regioni, esse ricoprono una funzione centrale nell'organizzazione e garanzia della sanità e dei relativi servizi, altresì adoperando modelli differenti tra loro²⁴⁶: anche gli enti locali (con maggior

²⁴⁰ In questa fase, si può rilevare come vi sia stata una maggiore e più attenta valutazione dei Presidenti delle Regioni "sulle opportunità di introdurre provvedimenti derogatori a quelli statali, grazie anche a un coordinamento con il Governo. Un caso a parte è costituito, invece, dalla disciplina prevista dalla Valle d'Aosta che, con la legge 9 dicembre 2020, n. 11, aveva previsto il riavvio di una serie di attività in deroga a quanto previsto dalla normativa statale: legge impugnata dal Governo innanzi alla Corte costituzionale la quale, in attesa di trattare la questione nel merito, ha sospeso in via cautelare la legge, con l'ordinanza n. 4 del 202150, per poi pronunciarsi con la sentenza n. 37 del 2021". Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 52-53.

²⁴¹ Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale del Veneto 12 novembre 2020, n. 151, alla quale si è poi aggiunta l'ordinanza del 10 dicembre 2020, n. 167.

²⁴² Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale dell'Emilia-Romagna 12 novembre 2020, n. 216.

²⁴³ Ordinanza del Presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia 23 novembre 2020, n. 43/PC.

²⁴⁴ "È nel gennaio 2021, ad esempio, che: la Lombardia, inserita per alcuni giorni in zona rossa anche quando, secondo la Regione, i dati forniti al Governo le avrebbero permesso di essere considerata arancione, ha presentato ricorso al giudice amministrativo, contro la decisione dello Stato, chiedendo la sospensiva del provvedimento statale, poi superata a seguito di un aggiornamento dei dati, da parte del Governo, che l'ha fatta rientrare in zona arancione; la Sardegna, dopo la sua inclusione in zona arancione, ha presentato ricorso al giudice amministrativo, contro il provvedimento statale, il quale, tuttavia, ha dato ragione allo Stato, confermando la validità dell'ordinanza del Ministro della salute di classificazione della Regione". MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 53.

²⁴⁵ Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 41.

²⁴⁶ PENTA ANDREA, *C'è un punto di equilibrio fra Stato e Regioni per garantire i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie?* In *unicost-Unità per la Costituzione*, online, 2020 afferma: "Occorre prendere le mosse dall'art. 1 del cit. d.lgs. n. 229/1999 – e quindi da una norma antecedente la riforma costituzionale del 2001 – il quale dispone, al primo comma, quanto segue: «La tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività è garantita, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il Servizio sanitario nazionale, quale complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti e istituzioni di rilievo nazionale ...». È la pluralità corale dei servizi sanitari delle singole Regioni a determinare la costruzione, nel concreto, di quel soggetto unico denominato «Servizio sanitario nazionale». E ciò – si noti bene – anche prima della riforma costituzionale del 2001, a suggello del completamento di quella stagione di

riferimento ai Comuni) sono incaricati ad erogare servizi sanitari²⁴⁷, sulla base del principio di sussidiarietà²⁴⁸.

consolidamento dell'ordinamento regionale che ebbe il proprio centro strategico nella l. 15.3.1997, n. 59 (cd. legge Bassanini) e nel d.lgs. 31.3.1998, n. 112. Come è noto, già il «vecchio» art. 117 Cost. attribuiva, fra l'altro, la materia «assistenza sanitaria ed ospedaliera» alla competenza legislativa concorrente delle Regioni a statuto ordinario, essendo peraltro quella cd. concorrente l'unica forma di potestà legislativa allora riservata alle Regioni di diritto comune. [...] Passando in rassegna le norme costituzionali maggiormente rilevanti, si può constatare che l'art. 32 Cost., sicuramente quella di maggior peso e valore ideale e programmatico, manifesta una piena indifferenza in merito al tema dell'articolazione delle competenze: è la Repubblica – ossia la pluralità dei soggetti pubblici governanti – a dover garantire effettività al diritto alla salute, nella sua duplice e contestuale accezione di situazione di vantaggio individuale e collettiva. È negli articoli 117 e 118 Cost. che si annida, invece, una vera e propria massa problematica. L'art. 117, co. 2, lett. m), riserva, infatti, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la «*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*»; a ciò si aggiunga che il secondo comma dell'art. 120 Cost. attribuisce al governo un fondamentale potere sostitutivo nei riguardi degli organi degli enti territoriali anche (e anzi in particolare) allorché lo richieda la tutela «*[...] dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali*». Per altro verso, il terzo comma dell'art. 117 Cost. elenca la «tutela della salute» fra le materie di competenza concorrente, fra Stato e Regioni, materie relativamente alle quali la legge dello Stato può semplicemente determinare i «principi fondamentali». A ciò si aggiunga, per completare il quadro di riferimento costituzionale, che ogni materia non ricompresa né nell'elenco di cui al secondo comma dell'art. 117 Cost. né nel successivo terzo comma rientra nella potestà legislativa esclusiva e/o residuale delle Regioni, ai sensi del quarto comma della stessa norma costituzionale». Reperibile qui: <https://www.unicost.eu/ce-un-punto-di-equilibrio-fra-stato-e-regioni-per-garantire-i-livelli-essenziali-delle-prestazioni-sanitarie/>.

²⁴⁷ «Il governo del sistema sanitario è esercitato in misura prevalente da Stato e Regioni, secondo la distribuzione di competenze stabilita dalla Carta costituzionale e dalla legislazione in materia. Le previsioni costituzionali recano una complessa distribuzione di competenze in tema di salute. Da un lato, alla legislazione statale spetta la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; d'altro canto, la tutela della salute rientra nella competenza concorrente affidata alle Regioni. Dunque, le Regioni possono legiferare in materia nel rispetto dei principi fondamentali posti dalla legislazione statale nonché dei livelli essenziali come individuati da quest'ultima. [...] In base al «principio di sussidiarietà» costituzionale, il servizio sanitario è articolato secondo diversi livelli di responsabilità e di governo: Livello Centrale - lo Stato ha la responsabilità di assicurare a tutti i cittadini il diritto alla salute mediante un forte sistema di garanzie, attraverso i Livelli essenziali di assistenza; Livello Regionale - le Regioni hanno la responsabilità diretta della realizzazione del governo e della spesa per il raggiungimento degli obiettivi di salute del Paese. Le Regioni hanno competenza esclusiva nella regolamentazione ed organizzazione di servizi e di attività destinate alla tutela della salute e dei criteri di finanziamento delle Aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere (anche in relazione al controllo di gestione e alla valutazione della qualità delle prestazioni sanitarie nel rispetto dei principi generali fissati dalle leggi dello Stato)». Reperibile qui: <https://www.salute.gov.it/pianoNazionaleIntegrato2015/dettaglioPianoNazionaleIntegrato2015.jsp?cap=capitolo2&sez=pni-cap2-autoritacompetenti&id=1104#:~:text=Le%20Regioni%20hanno%20competenza%20esclusiva,alla%20valutazione%20della%20qualit%C3%A0%20delle.>

²⁴⁸ Principio disciplinato e introdotto dalla Legge costituzionale 3/2001 ai sensi dell'art. 118, c.1 della Costituzione, il quale sancisce: «Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza». Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 41.

Inoltre, suddetto principio attiene ai rapporti «tra i diversi livelli territoriali di potere e comporta che, da un lato, lo svolgimento di funzioni pubbliche debba essere svolto al livello più vicino ai cittadini e, dall'altro, che tali funzioni vengano attratte dal livello territorialmente superiore

Di importanza cruciale in merito al rapporto Stato-Regioni in ambito sanitario è la Legge costituzionale n.3/2001²⁴⁹, la quale ha inserito la “tutela della salute” nelle materie di competenza concorrente fra Stato e Regioni²⁵⁰. Tuttavia, la suddetta Legge ha attribuito allo Stato “un ruolo decisionale importante rispetto all’adozione di leggi, nei casi di emergenze sanitarie e di pericolo per i cittadini, al fine di garantire, in generale, le istanze unitarie e, più nello specifico, la gestione uniforme di una pandemia”²⁵¹: infatti lo Stato è chiamato non solo a fissare e predeterminare i “principi fondamentali” entro i quali circoscrivere l’azione delle Regioni, nella tutela della salute, ma gli viene riconosciuta competenza esclusiva in materia di “profilassi internazionale” e “ordine pubblico e sicurezza”²⁵².

In aggiunta, lo Stato ha a disposizione ulteriori strumenti per una gestione uniforme dell’emergenza sanitaria, fra i quali: la determinazione dei “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”, finalizzata a garantire adeguati livelli di assistenza sanitaria sul territorio²⁵³; il potere sostitutivo

solo laddove questo sia in grado di svolgerle meglio di quello di livello inferiore”. Si veda: <https://www.treccani.it/enciclopedia/principio-di-sussidiarieta-diritto-costituzionale>.

²⁴⁹ Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n.3, Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione.

²⁵⁰ Competenza concorrente fra Stato-Regioni sancita ex art.117 Cost.: “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l’Unione europea delle Regioni; commercio con l’estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all’innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia; previdenza complementare e integrativa; coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”.

²⁵¹ MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 42.

²⁵² “Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l’Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie; f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; n) norme generali sull’istruzione; o) previdenza sociale; p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale; opere dell’ingegno; s) tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”. Si veda l’art. 117 c.2 Cost.

²⁵³ I Livelli Essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (LEP) sono definiti come: “Indicatori riferiti al godimento dei diritti civili e sociali che devono essere determinati e garantiti, sul territorio nazionale, con la funzione di tutelare l’unità economica e la coesione sociale

che permette al Governo di sostituirsi alle Regioni e agli enti locali nei casi, tra l'altro, di "pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica", di cui all'art. 120 Cost.²⁵⁴. In aggiunta, la Costituzione valorizza ed enfatizza il ruolo del Governo

della Repubblica, rimuovere gli squilibri economici e sociali (federalismo solidaristico) e fornire indicazioni programmatiche cui le Regioni e gli enti locali devono attenersi, nella redazione dei loro bilanci e nello svolgimento delle funzioni loro attribuite. I diritti di cittadinanza, la cui determinazione è competenza esclusiva dello Stato attribuita dall'art. 117 Cost., si traducono essenzialmente nel diritto di tutti i cittadini all'assistenza sanitaria e sociale, all'istruzione, alle prestazioni previdenziali per i lavoratori eccetera". I LEP nella normativa nazionale sono rintracciabili in disposizioni normative antecedenti alla riforma del Titolo V della Costituzione, ovvero, in ambito sanitario il d.lgs n.502/1992, con il quale sono stati determinati i LEA (livelli essenziali di assistenza sanitari), in ambito assistenziale invece la nozione di LEP risale ai decreti della riforma Bassanini e, in modo ancora più esplicito, alla legge di riforma dell'assistenza (328/2000). "La legge delega 42/2009 sul federalismo fiscale prevede che il finanziamento delle spese relative ai LEP sia commisurato a fabbisogni, la cui quantificazione dovrebbe avvenire con riferimento ai costi standard associati alla loro erogazione in condizioni di efficienza e appropriatezza su tutto il territorio nazionale e non alla spesa storica. A partire dal 2013, anno in cui è stato fissato l'inizio del percorso di convergenza verso i costi standard, le fonti di finanziamento delle Regioni, previste per garantire i LEP, compatibilmente con i vincoli generali della finanza pubblica e di altri eventuali obiettivi di politica economica, sono: la compartecipazione al gettito dell'IVA; le quote dell'addizionale regionale dell'IRPEF; l'IRAP, fino alla sua sostituzione con altri tributi; le quote del fondo perequativo; le entrate proprie, nella misura convenzionalmente stabilita. Mancando nel titolo V espliciti riferimenti che attribuiscono allo Stato l'onere dei LEP, si applica il disposto dell'art. 119, 4° co., Cost., in cui si sancisce una garanzia generale di finanziamento di fabbisogni di spesa standard, date le caratteristiche dell'ente, all'interno del quale esso dovrà provvedere a raccogliere le risorse necessarie per soddisfare i LEP. Nelle Regioni in cui il gettito è inadeguato, concorrono a un finanziamento integrale le quote del fondo perequativo verticale (art. 120, 2° co.). Il potere sostitutivo dello Stato, tuttavia, non si esercita ogniqualvolta si registri uno scostamento, anche minimo e transitorio, fra prestazioni erogate e LEP, ma soltanto nel caso di differenze rilevanti o ripetute". Reperibile qui: https://www.treccani.it/enciclopedia/lep_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/.

²⁵⁴ "Sul piano dogmatico si è ampiamente evidenziato che la Costituzione disciplina la sostituzione "statale" agli artt. 117, quinto comma, e 120, secondo comma, negli ambiti di competenza regionale definiti dall'art. 117 Cost. e delle province autonome [...]. L'esercizio dei poteri sostitutivi consente l'instaurazione di una relazione intersoggettiva di rilievo giuridico, che determina la legittimazione all'esercizio straordinario di attribuzioni o competenze di spettanza diversa: in virtù di tale titolo la predetta legittimazione si sposta da un ente, un potere o un organo ad un altro senza che muti la titolarità originaria delle competenze o attribuzioni esercitate in via sostitutiva [...]. Occorre pertanto una chiara base normativa, costituzionale o legislativa, che legittimi la sostituzione nell'esercizio, rispettivamente, di attribuzioni o competenze non di titolarità originaria dell'ente o dell'organo sostituiti, in omaggio al principio di legalità (costituzionale e ordinaria), comunque rispettando il modello costituzionale. [...] Occorre ancora precisare sulla base delle indicazioni della Corte costituzionale che la sostituzione non ha natura sanzionatoria. [...] Sulla base delle indicazioni della Corte costituzionale e delle riflessioni della dottrina si parla pertanto di potere sostitutivo non già quale istituto unitario ma come categoria giuridica, in cui possono essere raccolti una varietà di poteri esercitati 'in sostituzione', coordinabili in sistema sul piano causale, alla luce della comune funzione di garantire l'effettività dell'unità della Repubblica per quanto previsto dagli artt. 117, quinto comma, e 120, secondo comma, Cost., che la Carta intende assicurare nella realizzazione degli obiettivi e dei compiti da essa affidati non solo allo Stato ed alle sue istituzioni ma anche alle regioni e alle altre autonomie locali. In questa cornice, riconducibile all'art. 114 Cost., il potere sostitutivo non si fonda su alcun tipo di clausola di superiorità dello Stato sulle regioni e gli altri enti locali, anche se ad esso comunque spetta secondo la Corte un ruolo preminente di garanzia delle istanze unitarie della Repubblica". Si veda DICKMAN RENZO, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, pag. 4.

con riguardo alla gestione delle emergenze, disciplinando ex art. 77 Cost. che esso possa adottare provvedimenti “provvisori aventi forza di legge”, sotto forma di decreti-legge, in “casi straordinari di necessità e d’urgenza”; decreti che perdono efficacia *ex-tunc* se non sono convertiti in legge entro 60 giorni dalla loro pubblicazione²⁵⁵; il decreto-legge, secondo la dottrina, sembrerebbe essere lo strumento maggiormente adeguato per far fronte alla situazione eccezionale di emergenza, anche con la finalità di convertire le ordinanze di necessità e urgenza, quali ulteriori strumenti previsti e disciplinati dall’ordinamento italiano per fronteggiare eventi eccezionali²⁵⁶.

Il D.Lgs. n.1/2018 (ovvero il Codice della Protezione Civile), dispone che, al verificarsi di uno degli eventi espressamente indicati nella suddetta disposizione, il Consiglio dei Ministri delibererà lo “stato di emergenza nazionale”, il quale successivamente dovrà essere affrontato con ordinanze della Protezione Civile, adottate dal Capo di dipartimento della Protezione Civile: l’adozione avviene una volta acquisita l’intesa delle Regioni e delle Province autonome interessate²⁵⁷.

Va considerato inoltre come il rafforzamento delle competenze regionali in materia di tutela della salute, avvenuto mediante la Legge costituzionale

²⁵⁵ MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 42.

²⁵⁶ MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 43.

Oltretutto, con riguardo allo strumento del decreto-legge, BATTARINO GIUSEPPE, *Decreto-legge “COVID-19”, sistemi di risposta all'emergenza, equilibrio costituzionale in Questione Giustizia*, online, 2020, reperibile qui: https://www.questionegiustizia.it/articolo/decreto-legge-covid-19-sistemi-di-risposta-all-emergenza-equilibrio-costituzionale_01-03-2020.php, afferma: “[...] proprio l’uso dello strumento del decreto-legge mantiene saldamente nell’alveo ordinamentale la reazione all’emergenza epidemiologica facendone oggetto di norme di rango primario adottate in coerenza con il dettato dell’articolo 77 della Costituzione. [...]”.

²⁵⁷ SPUNTARELLI SARA, *La dichiarazione dello stato di emergenza in Italia: presupposti e limiti* in *Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino*, 10, 2021, pag. 1, in merito alla dichiarazione dello “stato di emergenza” nella disciplina del D.Lgs. 1/2018, asserisce: “[...] la disposizione stabilisce che al verificarsi di emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che in ragione della loro intensità debbono essere fronteggiati con poteri straordinari, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, delibera lo stato di emergenza. La disciplina della gestione delle emergenze è pensata storicamente in relazione a calamità come terremoti, alluvioni, frane, esondazioni, caratterizzate dalla delimitazione temporale e spaziale. La gestione dell’emergenza comprende il soccorso e l’assistenza delle popolazioni colpite e la riduzione dell’impatto degli eventi e si traduce in azioni di studio e ricerca e in operazioni materiali varie e delicate quali, ad esempio, puntellamento di edifici pericolanti, demolizioni, rimozione di macerie, sistemazione di tende per il ricovero immediato dei colpiti, realizzazione di moduli abitativi provvisori. [...] Lo stato di emergenza aveva finito, infatti, per essere dichiarato anche per l’organizzazione di eventi largamente prevedibili, distorcendo in modo evidente il valore dell’intervento in emergenza. Tale esito era stato agevolato dalla introduzione di una disposizione legislativa che inseriva i grandi eventi tra quelli che per intensità ed estensione giustificano l’utilizzo dei poteri straordinari dello stato di emergenza, similmente a quanto avviene in caso di calamità e catastrofi. A ciò si aggiungano le dichiarazioni dello stato di emergenza in relazione a casi di cattiva gestione degli interessi pubblici, in cui l’emergenza è causata dall’incapacità delle pubbliche amministrazioni a risolvere ordinari problemi amministrativi quali la gestione dei rifiuti o persino del traffico”.

Oltretutto, si veda anche MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 44. L’autrice ritiene doveroso sottolineare “che tali ordinanze possono essere adottate in deroga alle disposizioni vigenti, seppure nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello “stato di emergenza” e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico”.

n.3/2001, trova equilibrio nella previsione di poteri sostitutivi che il Governo può esercitare in casi eccezionali²⁵⁸.

Nella concretezza di ciò che è accaduto, durante l'emergenza sanitaria, la maggior parte dei poteri sono stati esercitati a livello centrale.

A questo proposito, con riferimento al D.L. 6/2020 la dottrina osserva che: "in sede di conversione, gli uffici studi delle Camere hanno sottolineato come le materie oggetto della decretazione d'urgenza rientrino nelle materie «ordinamento e organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali» e «profilassi internazionale» che l'articolo 117, secondo comma, lettere g) e q), della Costituzione, riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, nonché alla materia "tutela della salute", oggetto di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'articolo 117, comma terzo, della Costituzione»"²⁵⁹. Il Parlamento ha ritenuto soddisfacente la disciplina contenuta all'interno dell'art. 3 del D.L. n.6/2020, il quale attribuisce ai Decreti del Presidente del Consiglio il compito di adottare misure concrete di contrasto alla pandemia²⁶⁰.

Rilevante per la dottrina è anche ciò che veniva stabilito dall'art. 3 c.2 del D.L. n.6/2020, in quanto sanciva che le misure finalizzate al contenimento dell'epidemia potessero essere adottate dal Presidente della Regione o dal Sindaco, ma esclusivamente "nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 1". In aggiunta, il Decreto-legge n.9 del 2020, all'art. 35²⁶¹ disponeva che: "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". La disposizione normativa è stata interpretata dalla dottrina nel senso di permettere ai Sindaci di intervenire per completare o integrare le misure del Governo²⁶².

²⁵⁸ Previsione contenuta ex art. 120, c. 2 della Costituzione, il quale "prevede che il Governo possa sostituirsi agli altri enti territoriali nei casi «di 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 prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali»". Il Governo però ha preferito non avvalersi di suddetta disposizione. Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 40.

²⁵⁹ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 40.

²⁶⁰ Suddetti D.P.C.M potranno essere adottati solamente successivamente sentiti "i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale". Così come sancito ex art. 3, c.1, D.L. n.6/2020.

"Questa è la cd. cabina di regia cui ha fatto riferimento il Presidente della Repubblica nel suo messaggio del 5 marzo 2020. Una procedura volta, da un lato, a garantire la leale collaborazione tra livelli di governo, ma, dall'altro, a tenere saldamente nelle mani del Presidente del consiglio il potere decisionale (si noti, tra l'altro, che il parere rilasciato dalle Regioni non è vincolante)". Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 41.

In aggiunta, le funzioni della cabina di regia, disciplinate dal D.L. 31 maggio 2021, n.77 sono elencate qui: <https://www.governo.it/it/approfondimento/funzioni-della-cabina-di-regia/18143>.

²⁶¹ D.L. 2 marzo 2020, n.9, Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

²⁶² Un esempio della situazione sopracitata è il caso di alcune ordinanze sindacali, adottate in base all'art. 50 del TUEL (cioè per emergenza sanitaria secondo il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), che hanno ordinato la chiusura dei parchi pubblici, inasprando

La seconda fase dell'emergenza sanitaria ha visto l'abrogazione del D.L. n.6/2020 mediante l'adozione del D.L. n.19 il 25 marzo 2020 che ha introdotto delle novità in merito al rapporto tra enti territoriali. Infatti, l'art. 2 c.1 del nuovo Decreto-legge²⁶³, con riguardo alle Regioni, dispone che i D.P.C.M di attuazione delle misure di contenimento della pandemia possono essere adottati per scelta governativa o su proposta dei Presidenti di Regione interessati, riconoscendo ai territori un ruolo di "sentinella" nella lotta contro la diffusione del Coronavirus²⁶⁴.

le misure assunte dal Governo. "Deve tuttavia ritenersi che simile potere di ordinanza "integrativo" rientrasse comunque nel vincolo sopra richiamato dell'art. 3, c. 2, del decreto-legge n. 6, che consentiva l'intervento solo «nelle more» dell'adozione di provvedimenti governativi". Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 41.

Con riguardo all'art. 50 TUEL sopracitato, "Il primo cittadino, a dire il vero, [...] può intervenire a disciplinare gli orari degli esercizi commerciali, dei servizi pubblici e dei pubblici esercizi, nonché, sempre d'intesa col responsabile territorialmente competente, gli orari di apertura degli uffici pubblici localizzati nel territorio, con un potere regolatorio "ordinario" e "generale" che può consistere anche in un'ordinanza. Questo potere di coordinamento e riorganizzazione degli orari può avvenire a patto che si rispettino gli indirizzi espressi dal consiglio comunale e i criteri eventualmente indicati dalla regione e che si abbia lo scopo di armonizzare gli orari in cui garantire i servizi con le esigenze degli utenti locali. Questa norma è stata oggetto di giudizio di costituzionalità, la Corte l'ha ritenuta legittima in quanto ha ritenuto che "l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa, sia di legittimità, sia di merito, ha elaborato un'interpretazione dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, compatibile con i principi costituzionali evocati, nel senso di ritenere che la stessa disposizione censurata fornisca un fondamento legislativo al potere sindacale in questione". Rilevanti modifiche sono state apportate dal decreto n. 14 del 2017 sull'articolo 50 del TUEL, ad eccezione del comma 5 primo periodo, dotando il sindaco di poteri straordinari di ordinanza per degli scopi che, pur non rientrando nella definizione di sicurezza urbana stabilita dal comma 4 bis dell'articolo 54, possono essere iscritti nell'ampia nozione che ne dà l'art 4 dello stesso decreto". Si veda GALLIANI MARCELLO, *I poteri sindacali durante l'emergenza Covid-19* in *Il Diritto Amministrativo-Rivista Giuridica*, online, 2022, reperibile qui: <https://www.ildirittoamministrativo.it/1-poteri-sindacali-durante-emergenza-Covid-19-Marcello-Galliani/ted719>.

²⁶³ L'art. 2 c.2 del D.L. n.19/2020 dispone: "Le misure di cui all'articolo 1 sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. I decreti di cui al presente comma possono essere altresì adottati su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della salute, il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia. ((Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo)). Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il ((Comitato tecnico-scientifico)) di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630 ((, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 32 dell'8 febbraio 2020))". Reperibile qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2020:19~art2>.

²⁶⁴ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 42.

In aggiunta, all'art. 3 c.1 del D.L. n.19/2020 viene previsto che: "Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle attualmente vigenti, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale". Dunque, il Decreto precisa i limiti di azione delle Regioni, da un punto di vista sostanziale e temporale²⁶⁵.

Inoltre, con riferimento agli spazi di intervento dei Comuni, l'art. 3 c.2 del Decreto-legge sopracitato sancisce: "I Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1"²⁶⁶.

Inoltre, si veda TOSI SILVANO, *La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato in Università degli studi di Firenze-Seminario di studi e ricerche parlamentari*, 2021, pagg. 193, 201, 273, il quale afferma: "nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e tenendo conto dell'unitarietà dell'ordinamento, sono i Presidenti di regione ad assumere il ruolo di autorità territoriali di protezione civile in base alla potestà legislativa attribuita loro e all'estensione dell'emergenza. [...] i cittadini chiamati al voto nelle elezioni amministrative del settembre 2020, dopo vari mesi di restrizioni legati alla pandemia, hanno riconfermato quasi in toto i Presidenti uscenti, con percentuali di gradimento importanti e, in qualche caso, bulgare. Il consenso ricevuto è sintomatico del ruolo ormai consolidato delle Regioni, e dei suoi vertici politici, nel nostro sistema ed è dunque necessario riconoscere tale centralità anche nella gestione dell'emergenza. [...] non può negarsi che le Regioni abbiano rivestito un ruolo cruciale sia nell'attuazione delle misure di contenimento disposte, per lo più, dal Governo, sia nel monitoraggio dell'andamento della curva pandemica, sia nel dispiegare – ciascuna secondo i propri modelli organizzativi consolidati nel tempo - i presidi sanitari necessari per far fronte all'emergenza. [...] Pertanto, è innegabile che le Regioni hanno assunto un ruolo fondamentale per garantire l'effettività delle misure di contrasto alla pandemia che, altrimenti, sarebbero rimaste lettera morta, a conferma della necessità che il settore sanitario sia affidato ad un'organizzazione multi-livello. Invero, le misure di contenimento disposte e applicate in sinergia tra lo Stato e le Regioni (si pensi, ad esempio, alle ordinanze del Ministro della Salute assunte d'intesa con le Regioni), i numerosi interventi di implementazione della rete ospedaliera e assistenziale, di prevenzione, monitoraggio, contrasto alla diffusione del virus, sono stati resi possibili anche grazie ai provvedimenti d'urgenza assunti dal Governo che hanno previsto una disciplina provvisoria e in parte derogatoria al fine di incrementare il personale medico disponibile e massimizzare la capacità delle strutture ricettive".

²⁶⁵ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 42.

Oltretutto, GATTA GIAN LUIGI, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio* cit. 2020, afferma al punto e): "Le misure possono essere adottate dalle regioni in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso. La potestà è attribuita alle regioni "esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale".

²⁶⁶ L'articolo in questione è stato successivamente abrogato ai sensi del D.L. 16 luglio 2020, n.76. Reperibile qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2020;19~art4>.

Inoltre, CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 42, riflette sull'interpretazione di questa disposizione: "In particolare non è chiaro se le ordinanze comunali possano introdurre misure più restrittive rispetto a quelle

Un punto ancora da chiarire, secondo la dottrina è se le Regioni possano adottare disposizioni e misure maggiormente permissive rispetto a quanto decretato dal Governo. Al termine della cosiddetta “Fase 1” dell’emergenza sanitaria, non sono mancate ordinanze regionali che hanno “allargato le maglie”²⁶⁷ del D.P.C.M del 10 aprile 2020²⁶⁸.

In aggiunta, si ritiene che il passaggio dalla prima alla seconda fase emergenziale avrebbe dovuto condurre ad un diverso approccio dei rapporti tra Stato e Regioni (dovuto in prevalenza al progressivo allentamento del *lockdown*): secondo la dottrina, la “normalizzazione” dell’emergenza avrebbe dovuto dare “nuovo contenuto al principio di leale collaborazione tra livelli di governo e consentire alle Regioni di riacquistare le proprie competenze costituzionalmente garantite. Dal punto di vista pratico ciò dovrebbe consentire un più ampio margine di intervento regionale, con ordinanze sia restrittive, sia ampliative”²⁶⁹. Tuttavia,

introdotte dallo Stato o dalle Regioni. Se si interpreta «in contrasto» come inclusivo delle misure più restrittive, allora è chiaro che ai Comuni è riservato uno spazio meramente esecutivo, all’interno della cornice disegnata dal Governo centrale. Se, invece, si ritengono ammissibili misure più restrittive, allora per i Sindaci dovrebbero valere i medesimi limiti previsti al comma precedente per i Presidenti di Regione. Questa interpretazione, che appare preferibile, sembra supportata dal divieto di eccedere «i limiti di oggetto cui al comma 1». La specificazione, cioè, sembra confermare che anche i Sindaci possano intervenire con ordinanze dovute a emergenze sanitarie, purché con strumenti compresi fra quelli elencati nell’art. 1 del decreto, nei limiti di competenza e senza incidere sulle attività produttive o strategiche. Tale interpretazione ha il pregio di conservare un ampio spazio di intervento ai Sindaci, in considerazione del fatto che essi sono la “prima linea” in grado di cogliere e fronteggiare le esigenze del territorio di riferimento per arginare la diffusione del virus”.

²⁶⁷ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 43.

Inoltre, SULPIZI GIULIA, *Le Regioni alla prova dell’emergenza* in *Iusinitinere*, online, 2021, reperibile qui: https://www.iusinitinere.it/le-regioni-alla-prova-dellemergenza-38777#_ftn5 evidenzia un caso nel quale si è verificata l’adozione di misure maggiormente permissive da parte delle Regioni: “ricorso presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 21 dicembre 2020, nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2, commi 4, 6, 7, 9, da 11 a 16, 18 e da 20 a 25, 3, comma 1, lett. a), e 4 della legge della Regione Valle d’Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 (Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d’Aosta in relazione allo stato d’emergenza), nonché dell’intero testo della medesima legge regionale con riferimento agli artt. 25, 2° co., 117, 2° co., lett. m), q) e h) e 3° co., 118 e 120 della Costituzione, oltre che al principio di leale collaborazione e all’art. 44 l. cost. n. 4/1948 (Statuto speciale per la Valle d’Aosta). Ciò che si è contestato alla Regione a statuto speciale è stata l’introduzione con legge regionale di misure più permissive rispetto a quelle dettate dalla normativa statale. Tale impianto è stato delineato, dunque, con il dichiarato intento di creare un sistema regionale di gestione dell’emergenza sanitaria”.

Comunicato stampa della Giunta regionale della Valle D’Aosta dell’11 dicembre 2020 reperibile qui: <http://www.regioni.it/newsletter/n-3985/del-20-01-2021/emergenza-covid-19-e-leale-collaborazione-boccia-proporro-ritiro-impugnativa-su-legge-valle-daosta-22162/>.

²⁶⁸ D.P.C.M 10 aprile 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n.19, recante misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull’intero territorio nazionale.

²⁶⁹ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag. 43.

il D.P.C.M del 26 aprile 2020²⁷⁰ non si muove in tal senso e conferma l'impostazione del precedente D.L. n.19/2020.

Sono stati sollevati ulteriori dubbi e perplessità dottrinali²⁷¹, in merito alla legittimità delle ordinanze dei Presidenti delle Regioni, in ordine alla sovrapposizione tra principio gerarchico e separazione delle competenze. Nei casi di emergenza sanitaria, la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale²⁷² e la Corte costituzionale, hanno chiarito che la gestione statale dell'emergenza sia: "una funzione temporanea, che si origina e si elide in ragione, rispettivamente, dell'insorgere e del cessare della situazione di emergenza", e che tale funzione sia "solo e soltanto correlata allo stato di emergenza, rispetto al quale la regione ordinariamente competente non è comunque estranea"²⁷³.

In aggiunta, la Corte costituzionale ha messo in luce che: "anche in situazioni di emergenza la Regione non è comunque estranea, giacché, nell'ambito dell'organizzazione policentrica della Protezione Civile, occorre che essa stessa fornisca l'intesa per la deliberazione del Governo e, dunque, cooperi in collaborazione leale e solidaristica"²⁷⁴, evidenziando come i limiti disposti dalla disciplina statale "debbono ritenersi inderogabili dalle regioni anche in *melius*"²⁷⁵ con l'obiettivo di tutelare quella "esigenza di uniformità della tutela di diritti costituzionalmente garantiti che risulterebbe compromessa da un frazionamento istituzionale da un frazionamento istituzionale di competenze"²⁷⁶.

Si ritiene sia stata fatta confusione tra la competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia sanitaria e di tutela della salute (così come sancito dall'art. 117, c.3 Cost.), con la competenza regionale in materia di libertà fondamentali, funzione ad essa preclusa, salvo la possibilità di adozione di atti non più restrittivi di quelli statali, ma di natura attuativa ed esecutiva²⁷⁷.

Con riguardo ad uno dei diritti fondamentali e costituzionalmente tutelati, ovvero la libertà di circolazione e soggiorno, le Regioni concorrono con lo Stato nella limitazione della libertà di circolazione dei singoli: in particolar modo l'art. 120 Cost. vieta alle Autonomie di disporre provvedimenti volti ad ostacolare la libera circolazione di merci e persone²⁷⁸. Suddetta disposizione, in combinato disposto con l'art. 16 Cost.²⁷⁹ stabilisce che la libera circolazione, quale diritto

²⁷⁰ D.P.C.M 26 aprile 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n.6 recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

²⁷¹ LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag. 578.

²⁷² L. 23 dicembre 1978, n.833, Istituzione del servizio sanitario nazionale.

²⁷³ Corte cost. 21 gennaio 2016 n. 1, in *Giur. Cost.*, 2016. Reperibile qui: <https://www.giurcost.org/decisioni/2016/0001s-16.html>.

²⁷⁴ Corte cost. 21 gennaio 2016 n. 1, cit.

²⁷⁵ Corte cost. 1° ottobre 2003 n. 303, in *Giur. Cost.*, 2003. Reperibile qui: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2003&numero=303>.

²⁷⁶ Corte cost. 17 gennaio 1991 n. 32, in *Giur. Cost.*, 1991. Reperibile qui: <https://www.giurcost.org/decisioni/1991/0032s-91.html>.

²⁷⁷ LUCARELLI ALBERTO *op. cit.* pag. 579.

²⁷⁸ Il c. 1 dell'art. 120 Cost. sancisce che: "La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni [cfr. art. 16 c.1], né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale".

²⁷⁹ L'art. 16 Cost. disciplina quanto segue: "Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in

costituzionalmente tutelato e garantito, non può essere ostacolata fra le Regioni²⁸⁰.

Ciononostante, l'art. 120 Cost. non prevede una "preclusione assoluta" per l'intervento regionale, laddove suddetto intervento trovi legittimità in un atto statale che lo autorizzi²⁸¹: in tal senso, l'art. 3 c. 2 del Decreto-legge n.6/2020 attribui ai Presidenti di Regione (e Sindaci) la facoltà di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di sanità pubblica²⁸².

Proprio in merito alla competenza dei Governi regionali nell'adozione delle disposizioni di contrasto alla diffusione dell'epidemia, sono sorti conflitti istituzionali tra Stato e Regioni. Sentenza rilevante in merito a tale questione è la n. 37 del 2021 della Corte Costituzionale²⁸³ che ha sancito l'esclusiva competenza dello Stato a legiferare²⁸⁴. In dettaglio, la sentenza in questione ha per oggetto l'impugnazione da parte del Governo della Legge regionale della Valle d'Aosta n.11/2020 recante "Misure di contenimento della diffusione del virus SARS- CoV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza"²⁸⁵.

Suddetta sentenza viene considerata rilevante dalla dottrina per due ragioni: in primo luogo, il Giudice delle leggi, per la prima volta "ha esercitato il potere di sospensione cautelare *ex lege* n. 87/1953 con il quale ha sospeso l'efficacia delle norme impugnate"²⁸⁶; in secondo luogo, dalla lettura e analisi della

via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche [cfr. art. 120 c. 2, XIII c. 2]. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge [cfr. art. 35 c.4].

²⁸⁰ Criterio che si ritrova in linea con il principio dell'unità e indivisibilità della Repubblica sancito ex art. 5 Cost.. Si veda CANDIDO ALESSANDRO *op. cit.* pag. 427.

²⁸¹ Meccanismo in virtù del combinato disposto degli artt. 16, 32 e 77 della Cost. CANDIDO ALESSANDRO *op. cit.* pag. 427.

²⁸² "Poteri confermati dall'art. 5, co. 4 del d.p.c.m 8 marzo 2020, che fa salvo il potere di ordinanza delle regioni". Si veda CANDIDO ALESSANDRO *op. cit.* pag. 428.

Il c. 4 dell'art 5 sopracitato sancisce: "Resta salvo il potere di ordinanza delle Regioni, di cui all'art. 3, comma 2, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6".

²⁸³ Corte cost. 12 marzo 2021, n.37, in *Giur. Cost.*, 2021. Reperibile qui: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=37>.

²⁸⁴ Reperibile qui: <https://www.nuoveautonomie.it/sulla-titolarita-delle-competenze-in-materia-di-emergenza-sanitaria-a-proposito-della-sentenza-della-corte-costituzionale-n-37-2021/>.

²⁸⁵ L.R. 9 dicembre 2020, n.11, Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza. Reperibile qui: http://www.consiglio.vda.it/app/leggieregolamenti/dettaglio?pk_lr=9481&versione=V.

²⁸⁶ La sospensione delle Legge della Regione Autonoma Valle d'Aosta n. 11 del 9 dicembre 2020 è avvenuta mediante l'ordinanza 14 gennaio 2021, n.4. e merita di essere menzionata in quanto: "si tratta della prima storica applicazione del potere di sospensiva delle leggi da quando, nel 2003, lo stesso è stato introdotto nei giudizi in via principale [...]". Inoltre, "rappresenta la prima occasione in cui la Corte ha avuto modo di pronunciarsi sulla normativa emergenziale per la gestione e il contenimento della pandemia da Covid-19, fatta naturalmente eccezione per la decisione di manifesta inammissibilità (n. 175/2020) con la quale è stato respinto uno stravagante ricorso per conflitto tra enti proposto dal CODACONS. L'ordinanza, inoltre, chiarisce – con motivazioni poi confermate dalla decisione definitiva – il controverso riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni rispetto alla gestione della pandemia, assegnandone la titolarità in via esclusiva allo Stato in virtù della competenza statale in materia di «profilassi internazionale» ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. q) Cost.". Si veda MENEGUS GIACOMO, *Osservazioni sulla*

pronuncia della Corte, pare si abbia voluto mettere “la parola fine in ordine alla questione della titolarità ad adottare provvedimenti specifici atti a gestire e contrastare un'emergenza sanitaria a livello internazionale”²⁸⁷.

In merito al contenuto della legge regionale, essa contiene norme per prevenire e contrastare la diffusione della pandemia all'interno del territorio valdostano, limitando l'esercizio di molte libertà, quali le libertà di movimento dei cittadini sul territorio, le relazioni sociali, lo svolgimento di attività produttive e commerciali²⁸⁸. Il fulcro della Legge viene individuato all'art. 2, il quale disciplina una serie di attività, le quali dovevano essere illustrate in conformità agli standard volti ad evitare la proliferazione dei contagi da COVID-19, derogando alle “misure di prevenzione e contrasto alla pandemia” stabilite a livello centrale²⁸⁹.

Il 21 dicembre 2020 il Presidente del Consiglio dei Ministri notifica il ricorso, il quale è stato successivamente pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.53 nella prima serie speciale: l'Avvocatura di Stato ha impugnato l'intero testo della legge (in particolar modo l'art. 2 sopraindicato) per “violazione della chiamata in sussidiarietà disposta dalla normativa nazionale e del principio di leale collaborazione”²⁹⁰.

La declaratoria di illegittimità costituzionale della legge viene preceduta dall'ordinanza n.4/2021²⁹¹ con la quale il Giudice ha sospeso in via cautelare l'efficacia della legge²⁹²: con suddetta ordinanza, la Consulta ha riscontrato il

prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021) in Forum di Quaderni Costituzionali, 2, 2021, pag. 88.

²⁸⁷ MANDATO MARCO, *Sulla titolarità delle competenze in materia di emergenza sanitaria. A proposito della sentenza della Corte costituzionale n. 37/2021 in Nuove Autonomie, Rivista quadrimestrale di diritto pubblico, 2021, pag. 529.*

²⁸⁸ “[...] venendo al testo normativo, si può dire che lo stesso rappresenta una sorta di legge generale sulla gestione regionale della pandemia, volta a «contemperare la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone con la necessità di contrastare e contenere il diffondersi del virus SARS-COV-2 sul territorio della Regione autonoma Valle d'Aosta» (art. 2, comma 1). Prescritto alcune misure di sicurezza e di contenimento del contagio aventi carattere generale (art. 2, commi da 2 a 5), la legge prevede che una serie di attività (art. 2, commi da 10 a 19) possa riprendere, anche in difformità rispetto a quanto disposto dalle misure nazionali, purché ciò avvenga nel rispetto degli appositi protocolli di sicurezza redatti a livello regionale”. MENEGUS GIACOMO *op. cit.* pag. 90.

²⁸⁹ “Veniva, inoltre, specificamente disciplinato il potere del Presidente della Giunta regionale di adottare ordinanze attraverso le quali si sarebbero potute sospendere le attività di cui sopra e autorizzare, derogando alle disposizioni statali, eventi pubblici. I successivi articolano indicavano i soggetti e le modalità atte a contrastare l'emergenza epidemiologica”. MANDATO MARCO *op. cit.* pag. 530.

In aggiunta, l'art. 2 della Legge regionale n.11/2020 è rubricato “Misure per l'esercizio delle attività” e il suo contenuto è reperibile qui: http://www.consiglio.vda.it/app/leggieregolamenti/dettaglio?pk_lr=9481&versione=V.

²⁹⁰ Il punto cruciale dell'impugnativa è che la Legge regionale in questione “conterrebbe disposizioni di prevenzione e contrasto al Covid-19 che si sovrappongono alla normativa statale diretta alla gestione dell'emergenza epidemiologica”. MANDATO MARCO *op. cit.* pag. 530.

²⁹¹ Ordinanza Corte cost. 14 gennaio 2021, n.4. Reperibile qui: <https://www.camera.it/temiap/2021/01/15/OCD177-4759.pdf>.

²⁹² “È stata la prima volta che la Corte ha utilizzato questo potere espressamente previsto dagli articoli 35, così come modificato dall'articolo 9 della legge n. 131/2003, e 40 della legge n. 87/1953 recante “Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale [...]”. In una precedente occasione, il Giudice delle leggi era stato chiamato a valutare l'opportunità di ricorrere all'esercizio del potere cautelare, respingendo, però, la relativa richiesta. Infatti, nell'ordinanza n. 245/2006, a fronte dell'impugnazione di alcune norme del Codice dell'ambiente,

*periculum in mora e fumus boni iuris*²⁹³. Suddetta ordinanza, inoltre ha anticipato il contenuto della sentenza n.37/2021: la Corte ha ritenuto fondate le questioni di legittimità sollevate e contenute nel ricorso presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, assegnando nuovamente la competenza a legiferare in via esclusiva in materia sanitaria alla profilassi internazionale. La Corte ne ha riconosciuto anche l'ambito oggettivo: "La materia della profilassi internazionale

la Corte non ha accolto la richiesta di sospensiva poiché la parte ricorrente non aveva indicato in modo esplicito i motivi che potessero legittimare la sospensione cautelare dell'efficacia delle norme impugnate. Come è noto, la decisione cautelare mira a prevenire potenziali rischi e pregiudizi derivanti dall'esecuzione di un atto, ragion per cui il relativo giudizio è strumentale a quello principale. I presupposti affinché possa essere sospesa, in via cautelare, l'esecuzione o l'efficacia di un atto sono costituiti dal *periculum in mora* e dal *fumus bonis iuris*. Il primo elemento implica la sussistenza di un interesse normativamente protetto in merito al quale potrebbero verificarsi pregiudizi e lesioni. Il secondo presupposto della tutela cautelare è costituito da un giudizio prognostico dell'autorità giudicante in ordine al prevedibile esito del giudizio. Il *periculum in mora* che la Corte deve valutare è quello del "rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini" oppure la sussistenza di gravi ragioni che rendono opportuna la sospensione". Si veda MANDATO MARCO *op. cit.* pag. 531.

²⁹³ Relativamente al *periculum in mora*, secondo la Corte, la sovrapposizione di una disposizione normativa regionale meno restrittiva e rigorosa rispetto a quella statale avrebbe potuto pregiudicare gravemente i diritti dei cittadini, ovvero il diritto alla salute. In merito al *fumus boni iuris* invece, il Giudice costituzionale rileva la doverosità che la gestione dell'emergenza sanitaria "implichi l'adozione di misure che ricadono nella cd. profilassi internazionale la quale, ai sensi dell'art. 117 Cost., rientra tra le materie su cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva". Si veda MANDATO MARCO *op. cit.* pag. 531.

Valutazione più approfondita dei due criteri quali, *fumus boni iuris* e *periculum in mora* nella sopracitata sentenza è riscontrata in VIPIANA PATRIZIA, *Sospesa per la prima volta l'efficacia di una legge, a quasi diciotto anni dall'introduzione del potere di sospensiva nei giudizi in via principale* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, pag. 57. "La sussistenza del *fumus boni iuris* (non è possibile il confronto con l'ord. n. 107/2010 poiché questa non considera tale requisito) è argomentata nell'ord. n. 4/2001 con una sola considerazione: «la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale» annoverata dall'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost. tra le materie di legislazione esclusiva statale. Siffatta considerazione è del tutto condivisibile, anche se abbastanza scontata e terminologicamente non del tutto corretta [...]. Al fine di motivare l'esistenza del *fumus*, la Corte si è limitata a prendere in esame solo uno dei parametri costituzionali evocati nel ricorso contenente l'istanza di sospensiva, il quale invero menzionava anche gli artt. 25, secondo comma; 117, secondo comma, lettere h) e m), nonché terzo comma; 118 e 120 Cost. ed altresì il principio di leale collaborazione: in particolare, fra questi parametri avrebbe potuto essere facilmente utilizzato l'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. riguardo ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute, ma la Corte ha preferito riferirsi soltanto alla lettera q) di tale disposto, ritenendolo più confacente alla situazione epidemiologica. [...] Più lunga che la dimostrazione della sussistenza del *fumus boni iuris* è quella dell'altro presupposto dell'esercizio del potere cautelare, il *periculum in mora* [...]. L'ord. n. 4/2021 afferma, riguardo alla disciplina contenuta nella legge valdostana, che sussiste «il rischio di un grave e irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico» e il «rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini». [...] dunque il giudice costituzionale risulta più rigoroso del legislatore, esigendo insieme la gravità e la irreparabilità sia per il pregiudizio all'interesse pubblico sia per il pregiudizio ai diritti dei cittadini: infatti la pandemia invero entrambe le qualificazioni del pregiudizio, la gravità e la irreparabilità. Sugli aspetti qualificatori del pregiudizio non si era invece soffermata l'ord. n. 107/2010, che pure aveva argomentato ampiamente l'assenza del *periculum in mora*".

ha infatti un oggetto ben distinto, che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina”²⁹⁴.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte costituzionale ha convalidato che, in merito all’art. 117 lett. q) Cost., lo Stato ha competenza esclusiva nella protezione e cura degli interessi rilevanti nel corso di una emergenza sanitaria globale, per l’intensità della diffusione della pandemia medesima²⁹⁵.

La sentenza in questione è considerata dalla dottrina “dirompente” per i suoi contenuti: costituisce un punto di svolta con riguardo al rapporto tra Stato e Regioni sulla dibattuta questione della gestione della pandemia da Coronavirus²⁹⁶.

La Corte di cassazione conferma la modalità di azione del Governo, adottata fin dall’avvento dell’emergenza sanitaria, ovvero accentrare la gestione delle misure di contenimento del virus, riducendo il coinvolgimento delle Regioni ad una consultazione del Presidente della Regione o del sistema delle Conferenze. Le conclusioni della Corte, favorevoli “all’unitarietà legislativa” sono conseguite da una situazione eccezionale di emergenza sanitaria, in rapporto con la mancanza nell’ordinamento italiano di una legislazione dell’emergenza scaturita da una pandemia: “Ed è così che il Giudice delle leggi ha imposto un Diritto costituzionale dell’emergenza, sbiadendo il carattere procedurale e sostanziale della materia concorrente “tutela della salute””²⁹⁷.

In aggiunta, Stato e Regioni hanno assunto un ruolo pregnante con riguardo alla campagna vaccinale²⁹⁸, avviata il 2 gennaio 2021, data nella quale venne

²⁹⁴ Considerando in diritto n.7 della sentenza n.37/2021, reperibile qui: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=37>.

“La Corte, pertanto, ritiene che “ragioni logiche, prima che giuridiche” impongano una disciplina e un’azione unitaria in virtù della quale si possa tutelare il diritto alla salute nella proiezione dell’eguaglianza e dell’interesse collettivo evitando il rischio che le normative emanate a livello sub-statale pregiudichino la capacità di contenere la malattia a livello nazionale e internazionale”. Si veda MANDATO MARCO *op. cit.* pag. 532.

²⁹⁵ MANDATO MARCO *op. cit.* pag. 532.

In aggiunta, si riporta la decisione della Corte costituzionale nella sentenza n.37/2021: “1) dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, e 4, commi 1, 2 e 3 della legge della Regione Valle d’Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 (Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d’Aosta in relazione allo stato d’emergenza); 2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3, 4, comma 4, 5, 6 e 7 della legge reg. Valle d’Aosta n. 11 del 2020, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 117, commi secondo, lettere m) e q), e terzo, 118 e 120 della Costituzione, e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe; 3) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 3, comma 1, lettera a), della legge reg. Valle d’Aosta n. 11 del 2020, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera h), Cost. e all’art. 44 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d’Aosta), con il ricorso indicato in epigrafe. Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 febbraio 2021”.

Reperibile

qui:

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=37>.

²⁹⁶ “La Corte non ha dubbi: lo Stato è il solo attore politico-istituzionale cui si deve riconoscere la competenza ad adottare le misure atte a prevenire e contrastare il diffondersi dell’emergenza epidemiologica”. Si veda MANDATO MARCO *op. cit.* pag. 535.

²⁹⁷ MANDATO MARCO *op. cit.* pag. 538.

²⁹⁸ “Lo Stato ha avuto il compito di garantire l’approvvigionamento dei vaccini e di renderli accessibili sia dal punto di vista economico che dal punto di vista fisico, attraverso

approvato il Decreto del Ministero della Salute, contenente l'adozione del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2²⁹⁹.

Con riguardo al rapporto tra Stato e Regioni nella gestione della campagna vaccinale, la dottrina individua due fasi: una prima fase nella quale le linee guida dettate a livello centrale non sono state sufficientemente chiare, dunque le Regioni hanno agito e sono intervenute in maniera differente³⁰⁰.

l'organizzazione di una rete capillare e di prossimità per le somministrazioni delle dosi. Le Regioni, a loro volta, hanno assunto un ruolo fondamentale, dal punto di vista gestionale, nella somministrazione effettiva dei vaccini, attraverso le loro strutture sanitarie, nel rispetto, comunque, delle linee guida contenute nel Piano strategico nazionale dei vaccini per prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 e nel Piano vaccinale del Commissario straordinario per l'esecuzione della campagna vaccinale nazionale". Si veda MARCHETTI GLORIA *op.cit.* pag. 54.

²⁹⁹ Decreto del Ministero della Salute 2 gennaio 2021, Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2. Reperibile qui: <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2021&codLeg=78657&parte=1%20&serie=null>.

"Il Piano strategico vaccinale contro la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2 si distingue non soltanto per l'inconsueta auto qualificazione, ma anche per il suo oggetto, considerato che si prefigge il compito più ampio di organizzare la logistica dell'approvvigionamento delle dosi vaccinali, definire la governance istituzionale e predisporre un calendario di somministrazione dei diversi vaccini per le differenti categorie di rischio. Alla diversità di contenuto corrisponde così anche un iter di adozione sui generis, che non equivale né a quello generalmente previsto per i piani vaccinali, né a quello stabilito dall'art. 17 della legge n. 400/1988 per i regolamenti ministeriali. [...] Nel caso di specie, invece, il 2 dicembre 2020 il Piano strategico è stato illustrato alle Camere dal Ministro della Salute nella forma di linee-guida, elaborate dallo stesso Ministero, dal Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19, dall'Istituto Superiore di Sanità (ISS), da AGENAS e da AIFA. È opinione prevalente che le linee-guida non siano collocabili nel sistema delle fonti poiché costituiscono «espressione propria del potere di direttiva che si declina per mezzo di raccomandazioni, istruzioni operative e quindi, in definitiva, mediante l'indicazione di modalità attuative del precetto normativo, ma mai per mezzo di regole cogenti e vincolanti». [...] La flessibilità cui è improntata la regolamentazione della campagna vaccinale di cui alle linee-guida si coglie anche con riguardo alla governance istituzionale. In ordine a essa, il Piano non dispone in maniera puntuale, ma si limita a predicare un generico coordinamento tra i diversi attori coinvolti nella gestione dell'emergenza, rinviando la disciplina dei relativi rapporti a decisioni da adottare in un momento futuro secondo forme procedurali non chiarite. [...] Dopo l'illustrazione delle linee-guida al Parlamento, la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica hanno approvato alcune risoluzioni allo scopo di impegnare il Governo, inter alia, ad assicurare in via prioritaria la protezione vaccinale a tutti gli operatori sanitari e socio-sanitari ed educativi, nonché alle persone che versano in condizioni di fragilità (categoria di persone, peraltro, non inclusa tra quelle aventi inizialmente priorità assoluta secondo il Piano) e a garantire il pieno coinvolgimento delle Regioni. [...] L'adozione formale del Piano avveniva, invece, il 2 gennaio successivo con decreto del Ministero della Salute avente natura non regolamentare, in conformità a quanto disposto dall'art. 1, co. 457 della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (legge di bilancio per il 2021)". Si veda BOGGERO GIOVANNI, *L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedurali: un nuovo "banco di prova" per il rapporto tra Stato e Regioni in Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021, pag. 292.

³⁰⁰ Dinnanzi ad una differente gestione della campagna vaccinale e organizzazione nella somministrazione delle dosi di vaccino nelle Regioni, "il Presidente del Consiglio ha mosso alcune critiche nei confronti di quelle Regioni, peraltro non nominate, che avrebbero privilegiato determinate categorie professionali rispetto a quelle degli over 80 e del personale sanitario, identificate come prioritarie a livello nazionale. Per tutta risposta, le Regioni hanno negato di aver avvantaggiato alcuni ordini professionali, dicendo di aver seguito le nazionali e che proprio queste ultime non facevano abbastanza chiarezza sulle categorie prioritarie da vaccinare". MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 54.

In aggiunta, le Regioni hanno richiesto e preteso maggiore diligenza e impegno, da parte del Governo, nell'assicurarsi gli approvvigionamenti delle dosi di vaccino dall'Unione europea; a conseguenza di ciò si è affermato un contrasto tra Stato e Regioni in occasione dell'avvio della campagna vaccinale, il quale ha portato il Presidente del Consiglio e il Presidente della Conferenza delle Regioni ad evidenziare la necessità di una reale collaborazione tra Governo e Regioni per la gestione di una efficiente campagna vaccinale³⁰¹.

In seguito, si è avviata una seconda fase, nella quale sono state riviste le linee guida, affinché fossero rese maggiormente chiare per poter dunque accelerare le somministrazioni³⁰². In questa fase è stato fondamentale, ai fini del successo della campagna vaccinale la competenza del Governo di definire in maniera precisa le responsabilità e i compiti dei diversi livelli di governo e "regole ben definite che poi tutte le Regioni hanno seguito nel somministrare i vaccini"³⁰³.

Una cooperazione tra Stato e Regioni è avvenuta anche riguardo ai provvedimenti del Governo in merito all'adozione della misura del *green pass*³⁰⁴.

In aggiunta, "Le Regioni e le Province autonome sono, quindi, soggette al rispetto di un doppio ordine di principi e di criteri, alcuni aventi una base legislativa (attinenti al reclutamento del personale per la campagna vaccinale, oltretutto all'individuazione delle strutture per la somministrazione del vaccino), altri, invece, aventi fondamento in un documento d'indirizzo (le linee-guida), incorporato nell'anzidetto decreto ministeriale. A fronte del carattere debolmente programmatico del Piano e nonostante esso non sia mai stato oggetto di intesa con le Regioni e le Province autonome, la legge ha attribuito al Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19 un potere sostitutivo, il cui esercizio non è condizionato al verificarsi di inadempienze puntualmente individuate, ma a ipotesi generiche di "non attuazione" o di "ritardo"; si tratta di un aspetto piuttosto problematico dal punto di vista del principio di leale collaborazione perché la legge autorizza un accentramento delle funzioni attuative in assenza di un piano esecutivo dettagliato che consenta di stabilire quali siano effettivamente i vincoli cui le Regioni soggiacciono. [...] Regioni e Province autonome hanno a loro volta adottato propri documenti programmatici, che non si limitano e recepire le istruzioni contenute nelle linee guida, ma, al contrario, stante la genericità di queste ultime, le specificano e le integrano. Su queste basi, lo Stato ha così avallato una somministrazione territorialmente diversificata delle dosi di vaccino sia sotto il profilo delle categorie di destinatari, sia sotto quello dell'accantonamento delle riserve a fronte degli approvvigionamenti irregolari da parte delle società produttrici; l'assenza di indicazioni uniformi e vincolanti a livello statale e un numero di dosi distribuite alle Regioni e Province autonome sulla base della sola popolazione residente, ha, inoltre, provocato seri problemi di coordinamento orizzontale, se è vero che, in talune Regioni, la somministrazione delle dosi vaccinali è stata garantita soltanto agli iscritti al SSR o a chi potesse quantomeno vantare un domicilio sanitario temporaneo (e pertanto l'assistenza da parte di un medico di medicina generale), il che pare aver determinato l'esclusione dei lavoratori non residenti, in quanto assistiti in una Regione diversa da quella nella quale svolgono la propria attività professionale". BOGGERO GIOVANNI *op. cit.* pag. 297.

³⁰¹ MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 54

³⁰² "L'aggiornamento del Piano strategico nazionale è stato condiviso in Conferenza Stato-Regioni e queste ultime hanno iniziato, da quel momento, a muoversi in maniera uniforme, somministrando un numero elevatissimo di vaccini al giorno". Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 55.

³⁰³ "In questo contesto, è stato fondamentale il coordinamento tra i livelli di governo: le efficienti soluzioni organizzative per incrementare gli hub vaccinali sono state possibili, infatti, grazie al coordinamento del Commissario per l'emergenza Covid Figliuolo e le Regioni. Al riguardo, non va trascurato che anche nella fase della somministrazione della terza dose di vaccino si è proceduto attraverso un coordinamento tra il centro e le Regioni per definire le categorie da vaccinare". MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 55.

³⁰⁴ Misura e strumento introdotto inizialmente dal Decreto-legge 22 aprile 2021, n.52, con la finalità di "far fronte alle esigenze di spostamenti all'estero, esteso dapprima per l'ingresso in

Al riguardo, i provvedimenti normativi (decreti) che hanno introdotto ed esteso l'obbligo del *green pass* sono stati discussi precedentemente con le Regioni in sede di Conferenza delle Regioni³⁰⁵.

Anche per l'approvazione del Decreto-legge 24 dicembre 2021, n.221³⁰⁶, vi è stato un accordo con le Regioni: suddetto Decreto-legge ha previsto la "proroga dello stato di emergenza nazionale fino al 31 marzo 2022 e ulteriori misure restrittive per il contenimento dell'epidemia, in considerazione della crescita dei casi di contagio e della diffusione della variante Omicron (riguardanti l'estensione del *green pass* rafforzato, la riduzione della durata del *green pass*, l'obbligo di mascherine all'aperto anche in zona bianca e le limitazioni per le festività)"³⁰⁷.

A conclusione di questa breve riflessione, è necessario menzionare un'ulteriore occasione di coordinamento tra Governo e Regioni, ovvero l'approvazione del Decreto-legge 7 gennaio 2022, n.1³⁰⁸ che ha introdotto le seguenti misure: "l'obbligo vaccinale per gli ultra cinquantenni; l'obbligo di *green pass* rafforzato per tutti i lavoratori, pubblici e privati, e i liberi professionisti di almeno 50 anni; l'estensione dell'obbligo vaccinale al personale delle Università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori; l'estensione dell'obbligo del *green pass* cosiddetto ordinario per accedere ad una serie di servizi e uffici (servizi alla persona, pubblici uffici, servizi postali, bancari, finanziari e attività commerciali)"³⁰⁹.

determinati luoghi (palestre, piscine, teatri, musei, cinema, mostre, spettacoli, stadi, fiere, convegni, congressi, parchi di vario genere, sale gioco e scommesse, ristoranti e bar al chiuso, mense di dipendenti privati e pubblici), poi ai trasporti a lunga percorrenza e al personale scolastico e universitario, a chiunque acceda agli istituti scolastici e universitari e per tutti i lavoratori che operano nelle Rsa, e, da ultimo, a tutti i lavoratori, del pubblico e del privato e anche agli autonomi". Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 55.

Maggiori informazioni sulla Certificazione verde COVID-19 reperibili qui: <https://www.dgc.gov.it/web/faq.html>.

³⁰⁵ In aggiunta, a fronte di un aumento dei contagi, il Governo, nel mese di novembre 2021, ha avuto un confronto con le Regioni per l'adozione di misure aggiuntive che riguardano: "l'obbligo vaccinale e la terza dose; l'estensione dell'obbligo vaccinale a nuove categorie; l'istituzione del *green pass* "rafforzato"; il potenziamento dei controlli e delle campagne promozionali sulla vaccinazione". MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 55.

In merito alla misura del *green pass* e somministrazione della terza dose di vaccino si veda: <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2021/11/29/green-pass-obbligatoria-terza-dose>.

³⁰⁶ D.L. 24 dicembre 2021, n.221, Proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19, convertito con modificazioni dalla L. 18 febbraio 2022, n.11.

³⁰⁷ "[...] per effetto del provvedimento sono prorogati i poteri, derivanti dallo stato di emergenza, al Capo del Dipartimento della Protezione Civile e alla struttura del Commissario straordinario Figliuolo, rimane in funzione la "cabina di regia" e permane la possibilità per le Regioni di adottare misure più restrittive rispetto a quelle previste a livello nazionale". Si veda MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 56.

³⁰⁸ D.L. 7 gennaio 2022, n.1, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore, convertito con modificazioni dalla Legge 4 marzo 2022, n.18.

³⁰⁹ MARCHETTI GLORIA *op. cit.* pag. 56.

2.6 Breve riflessione conclusiva sul modello emergenziale adottato dallo Stato italiano

A conclusione di questo capitolo, è parere della scrivente che debba essere menzionata brevemente una riflessione dottrinale e giurisprudenziale in merito alle misure gestionali adottate dal potere esecutivo e dalle autonomie locali e, in generale al modello emergenziale adottato dallo Stato italiano per fronteggiare l'emergenza sanitaria e la diffusione del virus SARS-COV-2.

Molti dei provvedimenti adottati dalle Autorità italiane sono stati emanati mediante decreto del Presidente del Consiglio e ordinanze, rispettivamente della Protezione Civile e del Ministero della Salute; suddetti provvedimenti hanno portato spesso alla compressione di diritti costituzionali³¹⁰.

Riguardo allo strumento dei decreti-legge, la dottrina conviene che entrambi i Decreti adottati dall'Esecutivo per gestire e contrastare l'emergenza sanitaria (il n.6/2020 e 19/2020) non abbiano adempiuto alla loro finalità primaria, ovvero riservare ad essi la materia emergenziale, ma si sono "atteggiati impropriamente a fronte di delega", dando vita ad un illegittimo processo di atti consequenziali basato su "atti amministrativi generali *extra ordinem*"³¹¹. Si ritiene necessario, dunque non dimenticare i pericoli che si celano dietro ad una emergenza protratta nel tempo, e occorre tenere "fermamente la rotta delle garanzie costituzionali", se è vero che in uno Stato costituzionale di diritto gli stati di emergenza sono racchiusi da garanzie procedurali "ineliminabili" e "criteri di rigorosa temporaneità", con la finalità di limitare l'esercizio del potere del Governo, affinché non sfrutti delle situazioni di emergenza e urgenza per limitare i diritti più del dovuto e necessario³¹².

³¹⁰ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.35.

³¹¹ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 173.

Oltretutto, MOBILIO GIUSEPPE *op. cit.* pag. 356, sostiene: "[...] le dinamiche normative ci hanno ampiamente dimostrato come i decreti-legge rinviino spesso ad altre fonti, aventi funzioni variamente "attuative", con riflessi significativi sui rapporti tra organi costituzionali e certezza del diritto. Nella vicenda del Covid-19, tuttavia, questo fenomeno ha subito una accentuazione tale da rendere il rinvio ad altri atti, in qualche modo, la stessa ragion d'essere – come si dirà più avanti – di quei decreti-legge che introducono misure di contenimento e gestione dell'epidemia".

³¹² LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 173.

"A fronte dei decreti-legge emanati durante l'emergenza sanitaria, tuttavia, non può che destare stupore la latitudine delle misure assunte per fronteggiare questa particolare "situazione straordinaria" del tutto inedita: dalla limitazione di un novero ampissimo di libertà fondamentali da parte dei dd.ll. nn. 6 e 19/2020, agli ambiti materiali toccati dai dd.ll. n. 18 e 34/2020, finanche la disciplina dei "poteri speciali in caso di minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale", di cui agli artt. 15 ss. del d.l. n. 23/2020 (c.d. golden power). [...] L'impressione, infatti, è che la decretazione d'urgenza fin qui adottata abbia dato vita ad un vero e proprio "microsistema delle fonti", rispondente a dinamiche e logiche proprie, in cui i decreti-legge non si limitano ad essere le fonti di produzione contenenti misure per affrontare l'emergenza, ma vere e proprie fonti sulla produzione di altri atti giuridici di varia natura attraverso cui affrontare l'emergenza. Questi ultimi rappresentano una serie di tipologie normative (decreti e ordinanze) già esistenti nell'ordinamento, tanto che spesso ne vengono richiamate le rispettive fonti istitutive. Ma il modo con cui avviene questo richiamo, la scarsa cautela con cui si individua il fondamento normativo di questi atti, la latitudine con cui se ne traccia l'ambito di intervento, la mancanza di indicazioni chiare circa il rapporto con i poteri normativi già costituiti, e conseguentemente i contenuti concretamente assunti da questi atti, fa sì che questi ultimi siano difficilmente riconducibili alle categorie già presenti nell'ordinamento. Il risultato, a giudizio di chi

In merito ai D.P.C.M., il Decreto-legge n.6/2020 prevedeva all'art. 1³¹³ una serie di restrizioni dei diritti costituzionali, inserendo all'art. 2 una norma in bianco, che legittimava il Governo a adottare "ulteriori misure" laddove fosse ritenuto

scrive, è che in questo modo il decreto-legge si sia allontanato ancora di più dal senso sottostante alle coordinate costituzionali, già messe a dura prova dalla variegata prassi che ha caratterizzato la storia repubblicana. Di modo che le conseguenze prodotte sul piano della forma di Stato e di governo sono destinate a lasciar traccia anche dopo la chiusura dell'emergenza sanitaria. [...] Non sembra ultroneo ipotizzare che il Governo avrebbe potuto provvedere direttamente con atto avente forza di legge; ma anzi, che ciò sarebbe stato necessario per non "svuotare di significato" il decreto-legge, per rispettare maggiormente il principio di legalità, per garantire una maggior aderenza a «quei valori che giustificano la riserva di legge a protezione delle libertà costituzionali, quale forma di manifestazione della sovranità popolare». Addirittura, è il decreto-legge la fonte per la quale la dottrina si è interrogata a lungo sulla possibilità che fosse abilitata o meno a derogare la Costituzione e sospendere le garanzie a presidio delle libertà in situazioni di pericolo per l'intero ordinamento o di emergenza assoluta; caso, quest'ultimo, in cui potrebbe farsi rientrare l'emergenza da Covid-19, la cui gravità, però, non può comunque portare ad accedere all'ipotesi sopra prospettata – sul punto si ritornerà in conclusione". Si veda MOBILIO GIUSEPPE *op. cit.* pagg. 356, 371.

³¹³ L'art. 1 del D.L. n. 6/2020 sancisce al secondo comma le seguenti misure restrittive: "Tra le misure di cui al comma 1, possono essere adottate anche le seguenti: a) divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area; b) divieto di accesso al comune o all'area interessata; c) sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico; d) sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, compresa quella universitaria, salvo le attività formative svolte a distanza; e) sospensione dei servizi di apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura di cui all'articolo 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché dell'efficacia delle disposizioni regolamentari sull'accesso libero o gratuito a tali istituti e luoghi; f) sospensione dei viaggi d'istruzione organizzati dalle istituzioni scolastiche del sistema nazionale d'istruzione, sia sul territorio nazionale sia all'estero, trovando applicazione la disposizione di cui all'articolo 41, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79; g) sospensione delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale; h) applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusa; i) previsione dell'obbligo da parte degli individui che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità, di comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente per territorio, che provvede a comunicarlo all'autorità sanitaria competente per l'adozione della misura di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva; j) chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità; k) chiusura o limitazione dell'attività degli uffici pubblici, degli esercenti attività di pubblica utilità e servizi pubblici essenziali di cui agli articoli 1 e 2 della legge 12 giugno 1990, n. 146, specificamente individuati; l) previsione che l'accesso ai servizi pubblici essenziali e agli esercizi commerciali per l'acquisto di beni di prima necessità sia condizionato all'utilizzo di dispositivi di protezione individuale o all'adozione di particolari misure di cautela individuate dall'autorità competente; m) limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone terrestri, aereo, ferroviario, marittimo e nelle acque interne, su rete nazionale, nonché di trasporto pubblico locale, anche non di linea, salvo specifiche deroghe previste dai provvedimenti di cui all'articolo 3; n) sospensione delle attività lavorative per le imprese, a esclusione di quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare; o) sospensione o limitazione dello svolgimento delle attività lavorative nel comune o nell'area interessata nonché delle attività lavorative degli abitanti di detti comuni o aree svolte al di fuori del comune o dall'area indicata, salvo specifiche deroghe, anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile, previste dai provvedimenti di cui all'articolo 3.]".

necessario. In merito allo strumento per adottare suddette misure, l'art. 3 del medesimo Decreto-legge faceva riferimento ai Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare mediante una procedura che prevedeva l'istituzione di pareri dei Presidenti delle Regioni interessate e di alcuni Ministri³¹⁴.

È doveroso ricordare che i D.P.C.M. assumono la qualificazione di atti *extra ordinem*, seppur non adottano suddetta denominazione: dunque si tratta di atti "formalmente amministrativi che regolano i fatti emergenziali a partire da una generica autorizzazione della legge c.d. a fattispecie aperta"³¹⁵. Oltretutto, l'utilizzo dei D.P.C.M. durante la pandemia da Coronavirus, secondo la dottrina, ha avuto conseguenze su un duplice versante: in primo luogo ha influito in termini di "alterazione degli equilibri infragovernativi e di collegialità interna al

³¹⁴ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.36.

Inoltre, PORTONERA GIUSEPPE, *Emergenza giuridica oltre che sanitaria: l'abuso dei Dpcm e la pericolosa "delega in bianco" a Conte* in *Atlantico-Analisi politica, economica e geopolitica*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.nicolaporro.it/atlanticoquotidiano/quotidiano/emergenza-giuridica-oltre-che-sanitaria-labuso-dei-dpcm-e-la-pericolosa-delega-in-bianco-a-conte/>, afferma: "il governo – facendo leva sui poteri attribuiti dall'art. 2 del decreto – ha continuato a emettere decisioni sempre più "drammatiche" a mezzo di decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dpcm). Ma che l'esercizio delle nostre libertà costituzionali possa essere ristretto con un atto amministrativo è circostanza irricevibile: come ha, tra i primi, ricordato Francesco Clementi, "una scelta del genere rappresenta un serio problema, in quanto degrada e svilisce le libertà costituzionali ad un livello che non meritano; non da ultimo perché, dentro quella superiorità che il criterio di gerarchia delle fonti riconosce al decreto legge, vi è la garanzia suprema di un atto che, proprio per la sua delicatezza, passa nelle mani (e negli occhi) tanto del capo dello Stato quanto, poi, del Parlamento". Siamo in presenza, dunque, di un deficit di legalità che deve essere colmato, e immediatamente. Se è vero che la tutela del bene primario della salute giustifica delle restrizioni a beni altrettanto primari, quali le libertà di circolazione, di associazione e di impresa, è anche vero che quelle restrizioni devono essere discusse e approvate non nella riservatezza del Consiglio dei Ministri (a mo' di *fiat* governativo), ma alla luce del sole, in Parlamento, sotto lo scrutinio attento dell'opinione pubblica. [...] Si dirà che, sostanzialmente, poco cambia tra un Dpcm e un DL. Siamo convinti che così non sia, per le ragioni che abbiamo provato a sintetizzare, ma, se anche fosse vero, resta il fatto che – in assenza di alternative percorribili nel breve periodo – il rispetto rigoroso delle forme del costituzionalismo moderno è la migliore garanzia che abbiamo di limitazione del potere pubblico. Perché – per concludere traducendo nuovamente *Justice Jackson*, stavolta in *Youngstown co. v Sawyer* (1952) – "non sono convinto dall'argomento secondo cui dovremmo affermare l'esercizio di poteri emergenziali in assenza di una legge. Un potere del genere o non ha inizio o non ha fine. Se esiste, è impossibile da limitare. Non sono preoccupato dal fatto che ciò ci farebbe precipitare direttamente in una dittatura, ma si tratterebbe sicuramente di un passo in quella direzione sbagliata".

³¹⁵ TRABUCCO DANIELE *op. cit.* pag. 11 asserisce: "A sostegno di questa tesi è stata riportata la sent. n. 4/1977 della Corte costituzionale la quale, nel punto 2 del considerato in diritto, fa menzione proprio delle c.d. ordinanze necessitate i cui poteri di adozione «soltanto genericamente sono prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò sono suscettibili di assumere vario contenuto per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni» e sempre che questi provvedimenti siano dotati di «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico»".

Sentenza Corte Cost. 4 gennaio 1977, n.4, in *Giur. Cost.* 1977 reperibile qui: <https://www.giurcost.org/decisioni/1977/0004s-77.html>.

Governo”³¹⁶; in secondo luogo, la scelta dello strumento del D.P.C.M. ha avuto conseguenze anche sui rapporti tra organi costituzionali e nelle “garanzie di cui essi si fanno portatori”³¹⁷. Infine, la decisione del Governo nell’adozione di suddetti atti per fronteggiare l’emergenza sanitaria ha determinato una sottrazione della fonte al controllo della Corte costituzionale, sebbene essi rimangano assoggettati al controllo del giudice amministrativo³¹⁸.

Invece, con riguardo alle ordinanze quali ulteriori atti adottati in questo periodo emergenziale, il potere di ordinanza ministeriale in caso di emergenze sanitarie è stato riconosciuto conforme ai principi dell’ordinamento, sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia da quella amministrativa³¹⁹. In merito alle

³¹⁶ “Con la scelta della fonte attraverso cui operare, il Governo ha introdotto una procedura ad hoc di adozione dei d.P.C.M., che prevede la proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell’interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell’economia e gli altri ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni interessate ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni, a seconda dell’ambito territoriale interessato dalle misure. Un così ampio coinvolgimento di esponenti del Governo costituisce, sul piano giuridico, il tentativo di ricercare un modulo alternativo alla collegialità del Consiglio dei Ministri per mitigare il rafforzamento della posizione del Presidente del Consiglio nell’adozione di scelte così significative. [...] Sul piano politico, poi, tale procedura rappresenta forse il tentativo di ovviare alle citate difficoltà nei rapporti in seno alla maggioranza di governo, al costo però di determinare una sovraesposizione del titolare della carica di Presidente del Consiglio, responsabile – come noto – di aver dato vita agli ultimi due Governi in un contesto di forte crisi istituzionale e di debolezza del sistema politico-partitico”. Si veda MOBILIO GIUSEPPE *op. cit.* pag. 372.

³¹⁷ “L’effetto è stato innanzitutto quello di esautorare il Parlamento dalle sue funzioni di controllo esercitate con la conversione dei decreti-legge; anche se sarebbe stato necessario valutare attentamente le conseguenze della mancata conversione di previsioni che avrebbero potuto disporre direttamente misure di contenimento, più di quanto effettivamente accaduto a seguito delle abrogazioni verificatesi nella successione dei decreti-legge adottati, o dalla loro completa abrogazione (che assomiglia ad una non conversione), con contestuale sanatoria e stabilizzazione di parte delle relative previsioni a seguito della loro refusione in altri decreti-legge. [...] L’uso dei d.P.C.M. al posto dei d.l., però, ha avuto anche l’effetto di pretermettere formalmente il Presidente della Repubblica, impedendogli del tutto la possibilità di svolgere un controllo in fase di emanazione, al netto dei poteri informali che eventualmente il Capo dello Stato può spendere per interloquire con il Governo e discutere sulla “opportunità” di determinati atti”. MOBILIO GIUSEPPE *op. cit.* pagg. 373-374.

³¹⁸ MOBILIO GIUSEPPE *op. cit.* pag. 374.

³¹⁹ Sia la giurisprudenza costituzionale che amministrativa “hanno tentato di circoscrivere tale potere, soprattutto in riferimento alla dimensione temporale e ai contorni applicativi”. Per tanto, nel caso della pandemia da COVID-19 si è scelto di “confinare le ordinanze alla soluzione di aspetti specifici e limitati, lasciando invece al decreto-legge (e agli atti collegati) la gestione complessiva dell’emergenza”. Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.36.

Inoltre, CONZUTTI ANDREA, FAGGIONATO SOFIA, MALARODA IRENE, *Il codice di protezione civile alla luce della (vorticosa) disciplina dell’emergenza da Covid-19 in Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 2020, pag. 2, 12 affermano: “Non si può trascurare accanto all’evoluzione legislativa, l’interpretazione che la giurisprudenza ha dato della normativa in tema di gestione emergenziale e, in particolare, quella fornita dalla nostra Corte Costituzionale. A tale proposito il Giudice delle leggi, nell’affrontare il rapporto tra Stato ed enti territoriali, ha sancito che l’emergenza non può giustificare un sacrificio illimitato delle prerogative regionali, dal momento che il potere di ordinanza riconosciuto per fronteggiare siffatte situazioni risulta normativamente delimitato dalla legge 225/1992, che richiede, oltre ad un nesso di proporzionalità tra l’evento e le misure adottate, soprattutto delle forme di leale collaborazione. Infine, la Consulta, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, ha sottolineato la necessità di una partecipazione regionale alle attività di Protezione Civile in ossequio al principio di concertazione tra Stato e autonomie territoriali, escludendo il potere della Regione di bloccare

ordinanze della Protezione Civile, la dottrina ritiene che l'origine sia da individuarsi³²⁰ nella Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 contenente "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili"; l'Esecutivo, ai sensi del Decreto-legislativo n. 1 del 2018, ha disposto sei mesi di stato di emergenza sanitaria, rimandando ad Ordinanze del Capo dipartimento della Protezione Civile l'adozione in concreto delle misure "in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico"³²¹. Parte della dottrina ritiene che gli atti adottati per contenere l'epidemia si "discostano sensibilmente" dalla tipica gestione dell'emergenza disciplinata dal D.Lgs. n.1/2018; ad eccezione della dichiarazione

attraverso una legge regionale le ordinanze statali di necessità ed urgenza dirette ad affrontare un fatto emergenziale. [...] Dal canto suo la Corte costituzionale attraverso varie sentenze ha avuto modo di sancire i requisiti necessari per armonizzare il potere di ordinanza con il sistema costituzionale. Segnatamente, secondo la Consulta le ordinanze devono fondarsi su una specifica autorizzazione legislativa volta a circoscrivere il potere di ordinanza, individuando in ossequio al principio di legalità, il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata. Tali provvedimenti devono poi avere un'efficacia limitata nel tempo ed essere sorretti da un'adeguata motivazione. Inoltre, le ordinanze possono derogare norme di legge vigenti, ma non abrogarle né modificarle. Il potere di ordinanza incontra, altresì, un limite invalicabile nel rispetto delle norme costituzionali, dei principi generali dell'ordinamento giuridico nonché della riserva di legge. [...] Nella prassi, tuttavia, dal momento che le ordinanze di protezione civile consentono il raggiungimento di risultati per i quali un iter legislativo ordinario imporrebbe sacrifici ben maggiori, si è assistito in diversi casi ad un vero e proprio abuso di tale strumento, cui si è fatto ricorso per la gestione di emergenze protrattesi nel tempo e, di conseguenza, prive del necessario carattere di temporaneità".

³²⁰ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.36.

Oltretutto, "L'attribuzione del potere di ordinanza al Capo del Dipartimento della protezione civile, contenuto nella Dichiarazione dello stato di emergenza, da un lato risulta essere una previsione superflua, in quanto l'attribuzione di tale potere è già implicito nella dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, dall'altro è carente di alcuni elementi, nello specifico riguardo ai limiti e le modalità del potere di ordinanza". CONZUTTI ANDREA, FAGGIONATO SOFIA, MALARODA IRENE *op. cit.* pag. 28.

³²¹ Le ordinanze sopracitate hanno un ruolo centrale nella gestione dell'emergenza COVID-19: con esse è stato istituito il Comitato tecnico-scientifico "chiamato a dare il supporto specifico nell'adozione dei provvedimenti limitativi delle libertà costituzionali"; sono state inoltre disposte deroghe all'applicazione della disciplina dei contratti pubblici "con la possibilità di acquisizioni dirette, soprattutto nel campo degli strumenti medicali necessari per fronteggiare la crisi e, ad esempio, è stato posto il divieto alle imprese operanti in Italia di esportare dispositivi di protezione individuali (DPI), come mascherine e simili". In aggiunta agli interventi della Protezione Civile devono essere richiamate alcune "ordinanze adottate dal Ministro della Salute, nella sua qualità di autorità sanitaria (ex art. 32, legge n. 833 del 1978), che hanno riguardato la prima fase di comparsa dell'epidemia e, dunque, la regolamentazione degli ingressi in Italia e le misure adottate nelle prime zone oggetto di focolaio (Codogno etc.), prescrivendo la quarantena attiva e quella su base volontaria per i soggetti a maggior rischio di contagio. Anche successivamente il Ministro della Salute è intervenuto con alcune ordinanze (si vedano, in particolare quelle del 20 e del 22 marzo 2020), volte a limitare gli spostamenti della popolazione, soprattutto per arginare le "fughe" verso le seconde case nei giorni di week-end. È anche importante notare come il nuovo decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020, all'art. 2, c. 2, preveda la possibilità per il Ministro della Salute di intervenire con ordinanza nelle more dell'intervento con Dpcm. Detto altrimenti, viene riconosciuto al Ministro un ruolo di supplenza (provvisoria, appunto) del Presidente del Consiglio, attribuendogli la possibilità di intervenire adottando tutte le misure previste nell'art. 1 del decreto". Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.37.

dello stato di emergenza e la prima ordinanza di protezione civile, si è scelto di ricorrere ai tipici strumenti dell'emergenza, ovvero decreti-legge, ordinanze di necessità e urgenza e i decreti del Presidente del Consiglio, in maniera inedita³²².

Un punto complesso, affrontato dalla dottrina è il controllo sugli atti adottati dall'Esecutivo per far fronte all'emergenza sanitaria: un controllo maggiore viene effettuato sui decreti-legge attraverso il procedimento di conversione, ma viene meno il "controllo costituzionalmente imposto"³²³ agli atti applicativi delle disposizioni contenute nei decreti-legge, salvo il controllo preventivo di legittimità svolto dalla Corte dei conti sui D.P.C.M, ai sensi della Legge n. 340 del 2000³²⁴. Suddetta questione interessa particolarmente i Decreti-legge n. 6 e 19 del 2020, i quali per l'attuazione concreta delle misure restrittive si sono serviti dei D.P.C.M.³²⁵.

Dunque, si ritiene apprezzabile la disciplina introdotta dal Decreto-legge n.19/2020, il quale prevede un obbligo in capo all'Esecutivo (Presidente del consiglio o Ministro da lui delegato) di informare il Parlamento delle misure adottate ogni quindici giorni (art. 2 c.5 D.L. n.19/2020³²⁶).

³²² "Tale situazione è stata resa possibile dalla natura sub costituzionale della fonte che disciplina il sistema di Protezione civile: infatti, trattandosi di una fonte di rango legislativo, il D.Lgs. 1/2018 consente, pacificamente, agli atti di pari grado di derogarlo, ammettendo, così, che, di fatto, le emotive "pressioni" delle diverse emergenze del caso disegnano degli scenari normativi assai diversi, come di fatto è avvenuto a partire dal decreto-legge 6/2020". CONZUTTI ANDREA, FAGGIONATO SOFIA, MALARODA IRENE *op. cit.* pag. 36.

³²³ CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.38.

³²⁴ L. 24 novembre 2000, n. 340 recante: "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1999".

³²⁵ "Ebbene, stante la fragilità – sotto il profilo della tenuta costituzionale – della costruzione voluta dall'esecutivo per la gestione dell'emergenza, si è da subito segnalata l'opportunità di un controllo sostanziale più intenso da parte delle Camere, chiamando il Governo a riferire sulle misure assunte e sulla gestione della crisi. Al contrario, limitare l'attività parlamentare agli atti costituzionalmente dovuti, sembra ulteriormente indebolire le garanzie democratiche che, pure nell'emergenza, non possono essere completamente sacrificate". Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.38.

³²⁶ Il comma 5 del sopracitato articolo 2 sancisce: "I provvedimenti emanati in attuazione del presente articolo sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto".

Per quanto riguarda il controllo sui decreti-legge, il primo filtro è svolto dal Quirinale³²⁷, il quale, nella situazione eccezionale in questione, non pare aver sollevato dubbi o eccezioni nei confronti del Governo³²⁸.

In merito all'attività del Parlamento, i bilanci mostrano una modesta attività sia delle commissioni che dell'Aula, tanto al Senato della Repubblica quanto alla Camera dei deputati³²⁹.

³²⁷ “L’art. 87, c. 5, Cost. prevede, all’interno della medesima disposizione, il potere del Presidente di promulgare le leggi e quello di emanare i decreti del Governo aventi valore di legge e i regolamenti. Nessun dubbio quindi sul potere, e sul fatto che esso trovi un diretto fondamento costituzionale. Altra questione è quella relativa a come debba essere interpretato tale potere, vale a dire se e in che termini possa o debba trarsi dallo stesso un relativo potere in capo al Presidente di controllo sulla forma e sui contenuti dell’atto emanando”. Si veda STRADELLA ELETTRA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d’urgenza: fondamenti e prassi alla prova della crisi* in *Osservatorio delle fonti*, online, fasc. 3, 2016, reperibile qui: <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/1051-il-controllo-del-presidente-della-repubblica-sulla-decretazione-d-urgenza-fondamenti-e-prassi-alla-prova-della-crisi>.

In aggiunta, “L’influenza del presidente della repubblica sulla produzione legislativa rappresenta quindi una garanzia fondamentale nel nostro ordinamento. Nel caso specifico, non solo per controllare che vengano rispettate le caratteristiche di urgenza e necessità dei decreti-legge ma anche per evitare che la loro conversione sia accompagnata da un iter poco trasparente. [...] Il proliferare degli emendamenti, dunque, dovrebbe far scattare un campanello d’allarme. Modifiche ed aggiunte successive possono infatti stravolgere la norma iniziale, con il rischio che il decreto si trasformi in un provvedimento omnibus. Sotto questo aspetto dobbiamo sottolineare come il coinvolgimento di deputati e senatori nelle decisioni prese dal governo sia di per sé un elemento positivo. [...] la sequenza di cattive pratiche che abbiamo visto ha evidentemente spinto il Quirinale ad intervenire. Il problema è che spesso questi richiami, come già avvenuto in passato, cadono nel vuoto. La necessità di dare risposte in tempi rapidi porta il governo a adottare provvedimenti dalla portata eccezionale che però, come abbiamo visto, devono affrontare molti passaggi prima di arrivare al Colle. Per questo sarebbe necessaria la massima attenzione e trasparenza su quello che avviene tra la deliberazione del decreto in consiglio dei ministri e la sua conversione in legge”. Si veda <https://www.openpolis.it/il-nuovo-richiamo-di-mattarella-a-governo-e-parlamento-sulla-decretazione-d-urgenza/>.

³²⁸ È da evidenziare l’intervento video del Presidente della Repubblica, avvenuto in data 5 marzo 2020, il quale, con un appello all’unità del Paese, ha dimostrato di sostenere l’attività del Governo, affermando che «Alla cabina di regia costituita dal Governo spetta assumere – in maniera univoca – le necessarie decisioni in collaborazione con le Regioni, coordinando le varie competenze e responsabilità. Vanno, quindi, evitate iniziative particolari che si discostino dalle indicazioni assunte nella sede di coordinamento». Il contenuto del messaggio presidenziale è chiaro e “conferma tra le righe l’attenzione del controllo presidenziale sull’operato del Governo e la condivisione per gli strumenti emergenziali adottati”. CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.38.

L’intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella è reperibile qui: <https://www.quirinale.it/elementi/45538>.

³²⁹ Nella odierna emergenza sanitaria da COVID-19, il maggiore protagonista è stato il Governo, il quale ha ricondotto a sé la maggior parte delle decisioni per fronteggiare la pandemia: la Protezione Civile e la struttura che fa capo al commissario Arcuri sono organi che corrispondono direttamente all’Esecutivo. Un grande assente in questo contesto emergenziale è proprio il Parlamento, il quale ha assunto un ruolo per lo più marginale, a causa della necessità di agire tempestivamente (si stima che il 91,9% degli atti adottati durante l’emergenza sanitaria non abbiano visto il coinvolgimento del Parlamento). Dato confermato anche dal fatto che la maggior parte delle misure e provvedimenti adottati sono riconducibili ad atti amministrativi, privi del duplice controllo effettuato dalle Camere e dal Presidente della Repubblica che ordinariamente viene garantito con l’adozione di leggi o atti aventi forza di legge (gli atti "aventi forza di legge" infatti sono solo 28: 9 leggi, 1 legge delega e 18 decreti-legge). “Con l’avvio della "fase 2", d’altronde, l’esecutivo aveva riconosciuto la necessità di un maggiore coinvolgimento delle camere. La volontà era quella di rientrare nei normali canoni del dibattito, evitando un

Tuttavia, la dottrina pone in evidenza due atti considerati di particolare rilevanza: in primo luogo l'approvazione della Legge n.13 del 5 marzo 2020 (legge con la quale è stato convertito il D.L. n.6/2020), in quanto il Parlamento con il suo rapido intervento ha voluto conferire legittimità all'operato del Governo, trasformando in legge una decretazione d'urgenza. In secondo luogo, è rilevante il voto parlamentare che ha autorizzato lo scostamento del bilancio, ex art. 6, c.5, legge n. 243 del 2012³³⁰.

Proseguendo, è parere della scrivente che debba essere menzionata brevemente una riflessione dottrinale e giurisprudenziale in merito al modello emergenziale adottato dallo Stato italiano.

Innanzitutto, la Corte costituzionale interviene mediante la recente sentenza n.198 del 2021³³¹, con la quale ha ricostruito il modello *ad hoc* di

eccessivo ricorso ai Dpcm; sono stati molti gli esponenti del governo che hanno riferito in aula. Lo stesso presidente del consiglio si è recato in parlamento per riferire sulle misure prese per fronteggiare la pandemia, sulle iniziative a sostegno delle attività economiche, sugli esiti dei vertici europei, sulle ulteriori misure da intraprendere visto il perdurare dell'emergenza [...]. In conclusione, quindi, se da un lato è vero che il governo ha mantenuto l'impegno di un maggiore coinvolgimento delle camere, dall'altro bisogna dire che la partecipazione di queste al processo decisionale rimane molto limitata. Anche perché l'agenda del parlamento è fortemente condizionata dalla necessità di convertire i decreti-legge presentati dal governo prima della loro scadenza (60 giorni)". Reperibile qui: <https://www.openpolis.it/coronavirus-il-parlamento-e-il-grande-assente/>.

³³⁰ L. 24 dicembre 2012, n.243, Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione.

Dunque, "è stato previsto che «il saldo netto da finanziare del bilancio dello Stato potrà aumentare fino a 87 miliardi di euro nel 2020 in termini di competenza e a 136,5 miliardi di euro in termini di cassa, con un incremento degli stanziamenti di 7,5 miliardi sia in termini di competenza che in termini di cassa». La procedura di scostamento è stata adottata con risoluzione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica entrambe approvate all'unanimità dell'Assemblea (con un solo astenuto alla Camera) in data 11 marzo 2020". Si veda CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* cit. pag.39.

³³¹ Corte Cost. 22 ottobre 2021, sentenza n.198, in *Giur. Cost.*, 2021, reperibile qui: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2021:198.

Con suddetta sentenza, "la Corte costituzionale ha respinto una questione di legittimità costituzionale riguardante la normativa emergenziale con la quale il Governo ha gestito la fase iniziale della pandemia da nuovo coronavirus. In particolare, il Giudice di Pace di Frosinone dubitava della conformità a costituzione degli artt. 1, 2 e 3 del D.L. n. 6/2020 e 1, 2 e 4 del D.L. n. 19/2020, tutti in relazione agli artt. 76 e 77 Cost., nella misura in cui – secondo il rimettente – la disciplina in essi contenuta avrebbe "sostanzialmente" delegato la funzione legislativa al Presidente del Consiglio – esercitata per il tramite dei noti d.p.c.m. – e, pertanto, violato il principio costituzionale di tassatività delle fonti di produzione normativa primaria. Il giudizio all'origine dell'odierna pronuncia riguardava un'opposizione proposta da un cittadino avverso una sanzione amministrativa elevata nei suoi confronti dai Carabinieri di Trevi nel Lazio per aver violato, il 20 aprile 2020, il divieto di spostarsi senza giustificato motivo, ai sensi e per gli effetti del d.p.c.m. 22 marzo 2020. In punto di rilevanza, il dubbio di costituzionalità prospettato dal rimettente, riguardando la speciale cornice normativa che disciplinava *ratione temporis* le misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri e l'apparato sanzionatorio a queste connesso, avrebbe condotto – se fondato – "a ritenere legittimo il comportamento tenuto dal ricorrente", e pertanto ad accogliere l'opposizione (cfr. ordinanza di rimessione). Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, l'argomentazione svolta dal giudice *a quo* – per vero, non scevra da criticità – era in sintesi la seguente: il rinvio operato dai decreti-legge sopraindicati ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri – ovvero alle altre ordinanze ministeriali o regionali ivi indicate – si sarebbe tradotto nell'attribuzione di un "potere di dettare vere e proprie norme generali ed astratte

regolamentazione dell'emergenza pandemica basato sull'adozione dei D.P.C.M e la decretazione d'urgenza³³². La Corte costituzionale ha osservato che essendo qualificati come "atti a contenuto tipizzato, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 si distaccano concettualmente dal modello delle ordinanze contingibili e urgenti, che viceversa rappresentano il paradigma delle 'ordinanze necessitate' (a contenuto libero), seguito dal codice della protezione civile", di talché, "malgrado il punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 non coincidono (...) con le ordinanze di protezione civile, l'emanazione delle quali compete pure al Presidente del Consiglio dei ministri, a norma degli artt. 5 e 25 del d.lgs. n. 1 del 2018"³³³.

Dunque, a seguito dell'analisi di suddetta sentenza, la dottrina afferma che l'impiego del decreto-legge ha permesso l'istituzione di una disciplina maggiormente organica della gestione dell'emergenza sanitaria, ben oltre i limiti oggettivi che delineano il potere di ordinanza proprio del sistema di Protezione Civile, e in aggiunta, il suo utilizzo giustifica le restrizioni all'esercizio e godimento dei diritti fondamentali³³⁴.

derogatorie di fonti normative di rango ordinario o primario, aventi cioè forza di legge", delegando così "ad atti amministrativi, i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, la disciplina di nuovi illeciti, prima penali e, poi amministrativi" (cfr. ordinanza di rimessione)". Si veda FRANCAVIGLIA MICHELE, *Il sistema dei d.p.c.m al vaglio della Corte costituzionale. Impressioni a prima lettura di Corte cost., sent. n.198/2021 in Diritti comparati-Comparare i diritti fondamentali in Europa*, online, 2022. Reperibile qui: <https://www.diritticomparati.it/il-sistema-dei-d-p-c-m-al-vaglio-della-corte-costituzionale-impressioni-a-prima-lettura-di-corte-cost-sent-n-198-2021-2/>.

³³² LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 166.

³³³ Corte Cost. 22 ottobre 2021, sentenza n.198, Considerando in diritto n.8.1, in *Giur. Cost.*, 2021, reperibile qui: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2021:198.

In aggiunta, si può ritenere che così come la medesima Corte osservò nella sentenza n.37 del 2021, "il modello tradizionale di gestione delle emergenze affidato alle ordinanze contingibili e urgenti, culminato nell'emanazione del Codice della Protezione Civile, «se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall'altro non ne costituisce l'unica attuazione possibile», essendo «ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima», come appunto accaduto «a seguito della diffusione del COVID-19, il quale, a causa della rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire»". Si veda LAMERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 166.

³³⁴ "Non manca, d'altronde, chi sostiene che, "malgrado i molti argomenti spesi in senso negativo, pare più convincente", invero, "ammettere la possibilità per i decreti-legge di incidere eccezionalmente in materia costituzionale, pur nella consapevolezza dei problemi che ciò comporta e dell'esigenza" che non si possano legittimamente configurare forme di "abrogazione, né di revisione costituzionale, sebbene semplicemente delle corrispondenti norme costituzionali". D'altronde, il terzo comma dell'articolo 77 (disposizione "priva di ogni significazione pratica ove si escluda che i provvedimenti del Governo contemplati dallo stesso articolo non possono mai andare oltre le leggi ordinarie, poiché in tale ipotesi, indipendentemente da ogni particolare attribuzione di competenza, esse potrebbero disciplinare, e retroattivamente" i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti) "acquista pieno significato ove si ritenga che i provvedimenti del Governo possono andare oltre le leggi ordinarie": "in tale caso infatti le leggi ordinarie non avrebbero potuto senza particolare autorizzazione della Costituzione disciplinare rapporti ad esse sottratti". E, ancora, lo stesso articolo 78 conferma che sussistono "leggi ordinarie che, in rapporto alla necessità delle situazioni, possono legalizzare provvedimenti che vanno oltre il disponibile con legge ordinaria". In questo modo, è stata attivata, di fatto, una catena

Ebbene, proprio l'adozione di decreti-legge, di innumerevoli D.P.C.M, delle ordinanze del Ministero della Salute, delle ordinanze regionali e di altri provvedimenti, ha messo a dura prova il sistema delle fonti, caratteristico dell'ordinamento nazionale, ed ha determinato limitazioni alle libertà e diritti costituzionalmente garantiti³³⁵.

La carta costituzionale individua la legge, o un atto avente forza di legge, come garanzia per quelle limitazioni delle libertà personali che risultano essere necessarie, in caso di pericolo per la sicurezza, incolumità e salute collettiva³³⁶. Perciò, sebbene la Costituzione italiana non contenga un espresso statuto dell'emergenza, la contempla e la prevede indirettamente; in merito a questo aspetto, è ammissibile che il decreto-legge possa stabilire deroghe alla Costituzione, ma è indubbio che per "la limitazione dei diritti di libertà e dei diritti economici o politici sono necessarie maggiori garanzie"³³⁷.

normativa particolarmente complessa – e discutibile – che ha dato luogo ad un uso reiterato e massiccio soprattutto 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." Si veda LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 167.

³³⁵ Particolarmente rilevanti e significative sono state le restrizioni che hanno avuto per oggetto "la libertà di circolazione e soggiorno ex art. 16 Cost., la libertà di riunione di cui all'art. 17 Cost. [(oggetto di tre principali restrizioni: "1) i divieti agli assembramenti e alle riunioni, 2) i divieti ad altre attività che indirettamente incidono sulla libertà di riunione, nonché 3) le misure di regolazione delle distanze interpersonali")], la libertà di culto di cui all'art. 19 Cost. (oggetto delle misure limitative di cui agli art. 1, c. 2, lett. d del decreto-legge 6/2020 e art. 1, c. 1, lett. g DPCM 8 marzo 2020), la libertà di iniziativa economica privata ex art. 41 Cost. e il diritto all'istruzione. Alcune di tali limitazioni trovano un fondamento espresso: la libertà di circolazione nei «motivi di sanità o di sicurezza» (art. 16), la libertà di riunione nei «comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica» (art. 17) e l'iniziativa economica privata nella previsione che essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41)". Le limitazioni adottate hanno riguardato alcuni aspetti di tali libertà fondamentali, in settori a volte coperti da riserve di legge assolute.

"E non poche perplessità ha suscitato il fatto che, soprattutto nella prima fase dell'emergenza, ampi spazi siano stati lasciati alla regolamentazione per il tramite di atti non legislativi". Si veda LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 169-170.

³³⁶ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 170.

Oltretutto, durante l'emergenza pandemica, "Non si sono esercitati poteri di eccezione intenzionalmente diversi da quelli previsti dal diritto costituzionale vigente. Non si sono sospese le disposizioni costituzionali sulle libertà costituzionali, ma si sono limitate quelle libertà: le disposizioni costituzionali, però, prescrivono non solo la libertà, ma anche il modo di apposizione di limiti. Non vi è vigenza della Costituzione senza applicazione, né pura applicazione senza vigenza della Legge". Si veda BUFFONI LAURA, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo stato d'eccezione* in *Osservatorio delle fonti*, fasc. speciale, 2020, pag. 493.

³³⁷ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 170. L'autore inoltre sostiene: "Pertanto, anche a voler ritenere, come appare fuori discussione, che la tutela della salute giustifichi l'introduzione di limitazioni agli altri diritti costituzionali, non si può negare che la Costituzione imponga sempre e comunque l'osservanza di un ineliminabile nucleo minimo di garanzie procedurali. In questa prospettiva, non possono non condividersi, allora, le perplessità di ordine costituzionale manifestate rispetto alle previsioni derogatorie contenute nei decreti del Presidente del Consiglio o nella molteplicità di fonti sub-legislative che hanno previsto limitazioni ai diritti di libertà o ai diritti economici in rottura della disciplina costituzionale o delle attribuzioni di competenze".

In aggiunta, "L'Assemblea Costituente avvertì in maniera forte l'esigenza di specificare le garanzie della libertà personale e, pur optando per una formula generica quanto al bene garantito (la "libertà personale"), adottò formule più stringenti per quanto concerne i poteri restrittivi ed il loro esercizio. Fu infatti rigettata la proposta di Giovanni Lombardi, per il quale sarebbe stato sufficiente stabilire l'inviolabilità della libertà personale, demandando modi e forme di questa

Dunque, semplificando, le restrizioni dei diritti costituzionali debbono ritenersi ammissibili se compiute mediante decreto-legge ma esso non può delegare altre fonti ad introdurre sospensione di tali diritti; ne è un esempio l'art. 2 del D.L. n.6/2020³³⁸. L'abrogazione di suddetto Decreto ad opera del D.L. n.19/2020 ha rimediato a quello che viene definito dalla dottrina un "difetto di determinatezza" che "svuota di senso il principio di legalità in senso sostanziale"³³⁹; con questo Decreto-legge si è in parte rimediato a lesioni costituzionali nella prima fase dell'emergenza, ma non sono mancate perplessità in merito al rispetto della riserva di legge assoluta e del principio di legalità in senso sostanziale.

Sulla base di queste considerazioni, l'orientamento adottato dalla Corte costituzionale nella sopracitata sentenza n.198 del 2021, la quale ha dichiarato "inammissibile la questione di legittimità costituzionale, prospettata dal Giudice di pace di Frosinone, del Decreto-legge n.6 del 2020 (per un evidente difetto di rilevanza), ed infondata la questione concernente il successivo Decreto-legge n. 19, appare, solo parzialmente condivisibile"³⁴⁰.

A conclusione di questa riflessione, si ricorda che l'emergenza sanitaria da COVID-19 è qualificata dalla dottrina una situazione "inedita", dunque non è insolito che "saltino gli schemi giuridici usuali"³⁴¹. Gli strumenti e misure adottate, non sembrerebbero porsi in completa rottura con l'ordinamento nazionale "sebbene vi sia stata una marcata torsione nell'uso delle fonti normative"³⁴². La scelta di questo metodo e contenuto ha influenzato l'utilizzo delle disposizioni normative emergenziali, con la conseguenza di provocare un'alterazione degli equilibri tra poteri costituzionali e la limitazione di principi a tutela delle libertà. Dunque, la vicenda in esame, porta a riflettere "non soltanto sulle incertezze che

inviolabilità a leggi speciali successive. Simile proposta, palesemente volta ad evitare di porre limitazioni al legislatore, venne criticata da Palmiro Togliatti, il quale affermò che rinviare tutto alla legge avrebbe significato aprire ad una quantità di eccezioni che sarebbero state risolte specificatamente dalla legge, facendo sì che sarebbe stata quest'ultima a decidere della libertà personale e non la Costituzione. Si perveniva così alla formulazione attuale, prevedendo accanto alla riserva di giurisdizione, una riserva assoluta di legge, la quale comporta che la disciplina della libertà personale venga sottratta agli interventi del potere esecutivo che ora possono esplicarsi solo se rigorosamente vincolati alla legge, e non in forma di provvedimenti discrezionali". AMOROSI MARIA CATERIA *op. cit.* pag. 79.

³³⁸ Secondo la norma sopracitata: "le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1".

³³⁹ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 170.

³⁴⁰ LAMBERTI ARMANDO *op. cit.* pag. 172. In aggiunta, l'autore sostiene che: "E' vero che le misure oggetto dei DPCM sono circoscritte entro un criterio di rigorosa temporaneità, con connesso divieto di reiterazione oltre la scadenza dello stato di emergenza, ma non convince la ricostruzione dei DPCM come meri atti attuativi dei decreti-legge (e, anzi, non viene adeguatamente affrontato il tema delle riserve di legge), che – pur atteggiandosi evidentemente, per come configurati nei decreti-legge emergenziali, alla stregua di atti normativi, di natura regolamentare, contenenti norme generali, astratte e innovative – vengono impropriamente accostati agli atti amministrativi necessitati, allorché viene richiamata la distinzione – oggetto dell'antica sentenza n. 4 del 1977 – tra questi e le cc.dd. ordinanze necessitate".

³⁴¹ Si veda MOBILIO GIUSEPPE *op. cit.* pag. 374.

³⁴² "[...] prima fra tutte il decreto-legge, utilizzato come strumento attraverso cui definire il regime, e forse anche la natura degli strumenti normativi – si è detto, istituire un vero e proprio microsistema delle fonti – con cui affrontare l'emergenza". MOBILIO GIUSEPPE *op. cit.* pag. 375.

oggi caratterizzano la decretazione d'urgenza e il sistema delle fonti in una fase di emergenza, ma anche in condizioni di piena "normalità"³⁴³.

³⁴³ "L'epidemia da Covid-19 ha reso evidente come tra i fattori da tener presente vi siano: le garanzie individuali da accordare a fronte di misure limitative di diritti fondamentali posti al confine tra libertà di circolazione e libertà personale; i meccanismi di assunzione di responsabilità collegiale da parte del Governo; una funzione di garanzia effettiva del Capo dello Stato, già chiamato a intervenire nelle situazioni emergenziali ; un ruolo più incisivo del Parlamento nell'informazione e nel controllo; una migliore definizione dei confini del potere di ordinanza delle Regioni e dei sindaci; l'istituzione di sedi di raccordo con le autonomie territoriali per concertare preventivamente le misure da adottare". Si veda MOBILIO GIUSEPPE *op. cit.* pag. 376.

CAPITOLO 3

Stato italiano ed emergenza COVID-19: l'impatto della pandemia sul Sistema di accoglienza nazionale

3.1 Premessa

In questo capitolo conclusivo, l'elaborato si focalizzerà sul fenomeno migratorio che ha interessato lo Stato italiano durante l'emergenza sanitaria da Coronavirus, evidenziando l'andamento degli ingressi nel territorio alla luce dell'emergenza e come essa, e le misure e strumenti adottati dalla Repubblica italiana abbiano inciso sulla popolazione migrante e il Sistema di accoglienza nazionale³⁴⁴; in particolar modo, la ricerca si concentrerà sulle persone migranti presenti sul territorio in attesa di definizione del loro status³⁴⁵, dunque inserite all'interno dei Centri e strutture governative caratterizzanti il Sistema di accoglienza³⁴⁶.

Per tanto, il capitolo analizzerà, in primo luogo la tutela del diritto alla salute delle persone straniere sul territorio italiano e l'accesso al Servizio sanitario nazionale (SSN)³⁴⁷, ponendo in evidenza le disposizioni normative e i principi generali alla luce dei quali salvaguardare la salute delle persone migranti. In secondo luogo, partendo dall'esame e illustrazione della situazione nelle differenti strutture di accoglienza e detenzione dei migranti in attesa di definizione del loro status, alla luce dell'emergenza sanitaria da Coronavirus, si sottolineerà l'incidenza e le conseguenze della pandemia sul Sistema nazionale di accoglienza, mettendo in evidenza l'adeguatezza o inadeguatezza del sistema medesimo e delle disposizioni normative adottate dallo Stato per fronteggiare la situazione emergenziale.

³⁴⁴ Informazioni approfondite sul Sistema di accoglienza sul territorio italiano sono reperibili qui: <https://www.interno.gov.it/it/temi/immigrazione-e-asilo/sistema-accoglienza-sul-territorio> e <https://www.openpolis.it/parole/come-funziona-laccoglienza-dei-migranti-in-italia/>.

³⁴⁵ EUROPEAN MIGRATION NETWORK (EMN), *Asilo e migrazione. Glossario 6.0. Uno strumento utile per un approccio comparato*, 2018, reperibile qui: https://www.emnitalyncp.it/wp-content/uploads/2019/02/Glossary_ITA.pdf. Status e condizioni delle persone migranti vengono individuati e chiariti all'interno di suddetto Glossario, il quale ha come obiettivo principale "quello di migliorare la comparabilità della terminologia in uso tra gli Stati Membri dell'Unione Europea, attraverso la comprensione e l'impiego comune dei termini e delle definizioni qui contenute. Il Glossario rappresenta dunque un utile documento di riferimento europeo per i Punti di Contatto Nazionali EMN (EMN NCPs) e i membri delle loro reti nazionali, per i decisori politici, per i professionisti che operano presso gli Stati membri e le istituzioni dell'UE, al fine di facilitare lo scambio di informazioni su una base condivisa. Il Glossario intende fornire una terminologia con definizioni comuni per i concetti che include e, quindi, sostenere un dibattito più circostanziato sulle questioni della migrazione e dell'asilo, anche sui media. [...] è una versione completamente rivista e aggiornata della prima edizione del Glossario EMN pubblicata nel gennaio 2010: da allora il Glossario è stato continuamente ampliato e revisionato".

³⁴⁶ Si veda <https://www.openpolis.it/parole/come-funziona-laccoglienza-dei-migranti-in-italia/>.

³⁴⁷ Principi del Servizio sanitario nazionale (SSN) reperibili qui: <https://www.salute.gov.it/portale/lea/dettaglioContenutiLea.jsp?id=5073&area=Lea&menu=vuoto>.

In terzo luogo, lo studio si concentrerà sulla tematica della ricerca e soccorso in mare³⁴⁸, in particolar modo si analizzerà la decisione adottata dal Governo italiano, a causa dell'emergenza pandemica, di chiudere i porti allo sbarco di profughi da navi civili e militari straniere e dunque, non qualificare più i porti italiani come "place of safety" (POS)³⁴⁹. In aggiunta, l'analisi avrà per oggetto la misura delle "navi quarantena", la quale ha inciso notevolmente sulle libertà costituzionalmente tutelate delle persone immigrate in Italia, più precisamente si farà riferimento alla libertà di circolazione e soggiorno ex art. 16 Cost³⁵⁰.

³⁴⁸ "Con il termine "*Ricerca e Soccorso*" si identificano una serie di operazioni di salvataggio condotte da personale addestrato a tale scopo e all'impiego di specifici mezzi navali, aerei o terrestri volti alla salvaguardia della vita umana in particolari situazioni di pericolo e ambienti ostili quali montagna, gole o mare. Ogni paese stabilisce la propria "zona SAR" ("*Search and Rescue*"), nella cui area di competenza è tenuto a prestare soccorso [...]. Le convenzioni odierne in materia di salvataggio in mare sono l'esito di una codificazione di consuetudini marittime radicate nel principio di "solidarietà marinara" insito già nella Convenzione di Bruxelles del 1910, implicante obblighi di salvataggio imposti, da ciascuno Stato contraente, ai comandanti delle navi mercantili e alle navi pubbliche di propria bandiera". Si veda CASU SILVIA, *Le zone SAR in Iusinitinere*, online, 2019, reperibile qui: <https://www.iusinitinere.it/le-zone-sar-18324>.

³⁴⁹ Il "*place of safety*" o "posto sicuro", viene definito quale "luogo in cui si considerano terminate le operazioni di salvataggio. In detto luogo, i sopravvissuti non si trovano più esposti ad un rischio per la loro vita e possono accedere ad alcuni beni e servizi fondamentali (cibo e acqua, rifugio e ripario, cure mediche), nonché, nel caso in cui si tratti di migranti, a tutte le procedure per poter ottenere un passaggio verso la destinazione finale o la più vicina, ad esempio potendo presentare richiesta di asilo. La definizione di porto sicuro è quindi essenzialmente ottenuta in senso negativo e, inoltre, esplicitata solamente in documenti di *soft law*, senza alcuna efficacia vincolante per gli Stati [...]". Si veda TUMMINELLO FABIO, *Il soccorso in mare: concetti di "porto sicuro" e "porto vicino" nel diritto internazionale* in *Iusinitinere*, online 2019, reperibile qui: <https://www.iusinitinere.it/il-soccorso-in-mare-i-concetti-di-porto-sicuro-e-porto-vicino-nel-diritto-internazionale-22358>.

In aggiunta, con riguardo alla dichiarazione del Governo sui porti italiani "L'Italia non è più un "luogo sicuro" per lo sbarco di profughi da navi civili e militari straniere. Lo ha dichiarato il governo con un documento firmato dai ministri Di Maio (Esteri), Lamorgese (Interni), De Micheli (Infrastrutture) e Speranza (Sanità). La decisione è stata presa mentre un barcone con 80 persone risulta disperso e la nave umanitaria Alan Kurdi, che batte bandiera tedesca, si sta avvicinando alle coste italiane con 150 persone a bordo, trasbordate durante due salvataggi di cui uno concluso dopo che una delle milizie libiche a bordo di un motoscafo ha esploso diversi colpi in mare. Il provvedimento, formalmente proposto dal Ministero delle Infrastrutture, arriva settimane dopo la dichiarazione della pandemia, come del resto ammettono gli stessi firmatari [...]. "Il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato che la epidemia di Covid-19 costituisce una emergenza sanitaria di interesse globale, e che in data 11 marzo 2020 la stessa agenzia sanitaria dell'Onu ha dichiarato che la diffusione del virus" avrebbe potuto toccare ogni continente. Perciò per l'intero periodo di durata "dell'emergenza sanitaria nazionale derivante dalla diffusione del virus Covid-19, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di "Place of safety" (luogo sicuro, ndr)", per i casi di soccorso "effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell'area italiana"[...]. Si veda SCAVO NELLO, *Covid-19. "L'Italia non è più porto sicuro per l'approdo di migranti"* in *Avvenire.it*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/italia-porto-non-sicuro-approdo-migranti>.

³⁵⁰ TUOZZO MICHELA *op.cit* pag. 76, afferma: " Il ricorso all'utilizzo delle navi quarantena può essere apparentemente considerato come un sacrificio equo e temporaneo per i migranti soccorsi, perfettamente in linea coi sacrifici imposti ai cittadini. Non è tuttavia di scarso rilievo costituzionale e convenzionale (il riferimento è alla CEDU) capire se sull'altare della "minaccia per la salute pubblica" si stia verificando un vulnus al diritto di circolazione, o alla libertà personale dei migranti. Strumento di analisi sarà qui la giurisprudenza, tramite la cui ricognizione si

In suddetto paragrafo, è parere della scrivente che occorra rappresentare, in maniera descrittiva e mediante l'utilizzo di dati, la situazione migratoria italiana alla luce della dichiarazione di emergenza sanitaria da parte del Governo italiano (con delibera del Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020), evidenziando in che modo la pandemia da COVID-19 abbia influito sulle persone migranti in condizioni di vulnerabilità.

Con riguardo al 2020, a causa delle politiche di chiusura adottate dallo Stato italiano e da molti altri Paesi³⁵¹, è stato registrato un generale calo degli ingressi sul territorio; alcuni Paesi di provenienza hanno riportato riduzioni particolarmente significative, come nel caso degli Stati Uniti (-51,0%), Cina (-46,8%) e Ucraina (-46,4%)³⁵². Inoltre, nel suddetto anno, per la prima volta negli ultimi 20 anni si è registrato il più alto calo della popolazione straniera in Italia: "i residenti stranieri diminuiscono di 26.422 unità (-0,5%), attestandosi su 5.013.215"³⁵³. Dunque, la situazione sanitaria in diversi Paesi di accoglienza "ha

evidenzieranno potenziali profili di illegittimità, insieme alla lettura del paragrafo 6.13 delle Linee guida dell'IMO, ove si afferma che «Sebbene una nave che presta assistenza possa costituire temporaneamente un luogo sicuro, essa dovrebbe essere sollevata da tale responsabilità non appena possano essere intraprese soluzioni alternative».

In aggiunta, PALEOLOGO FULVIO VASSALLO, *Navi Quarantena e Covid Hotel, nuove forme di trattenimento amministrativo. Quali basi legali?* In ADIF-Associazione diritti e frontiere, online, 2020, reperibile qui: <https://www.a-dif.org/2020/12/22/navi-quarantena-e-covid-hotel-nuove-forme-di-trattenimento-amministrativo-quali-basi-legali/> asserisce che "[...] Se sono tristemente note le vicende che hanno riguardato le cd. navi "quarantena", con la morte di diversi immigrati trattenuti a bordo in condizioni nelle quali non risultavano garantiti né il diritto all'informazione, né il diritto alla salute, e che talvolta hanno costituito anche l'anticamera di un rimpatrio con accompagnamento forzato, sono rimaste sullo sfondo le vicende pure altamente drammatiche che hanno riguardato i Covid Hotel diventati nel tempo strutture sempre più inaccessibili, nelle quali, anche dopo la scadenza dei periodi di quarantena si sono protratte forme diverse di limitazione non solo della libertà di circolazione, prevista con una precisa "riserva di legge" dall'art. 16 della Costituzione, in taluni casi giungendo a limitare anche la libertà personale, sancita con precise garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione), per tutti, dall'art. 13 della Costituzione italiana".

³⁵¹ ISTAT, *Comunicato stampa, Cittadini non comunitari in Italia/anni 2020-2021, Nell'anno della pandemia crollano gli ingressi di cittadini non comunitari*, ottobre 2021, pag.2, reperibile qui: https://www.istat.it/it/files/2021/10/Cittadini-non-comunitari_2020_2021.pdf

³⁵² "Per Nigeria (-24,9%) e Pakistan (-29,3%) le riduzioni dei flussi sono state invece più contenute." Inoltre, "Nel corso del 2020 sono stati rilasciati in Italia 106.503 nuovi permessi di soggiorno, il numero più basso di nuovi ingressi degli ultimi 10 anni: quasi il 40% in meno rispetto a quelli emessi nel 2019. [...]. I permessi per asilo sono diminuiti del 51,1% rispetto all'anno precedente. In totale nel 2020 si sono registrati 13.467 nuovi permessi per richiesta di asilo e protezione internazionale (12,6% del totale dei nuovi permessi rilasciati). La diminuzione ha riguardato tutti i paesi non comunitari di principale provenienza, ma il calo relativo più evidente (superiore all'80% rispetto al 2019) ha interessato i cittadini indiani e ucraini". Dati riportati da ISTAT, *Comunicato stampa, Cittadini non comunitari in Italia/anni 2020-2021, Nell'anno della pandemia crollano gli ingressi di cittadini non comunitari*, ottobre 2021, pag.2, con specifico riferimento al grafico a pag. 2 denominato "Cittadini non comunitari entrati in Italia, prime 10 collettività e motivo del permesso. Anno 2020, valori assoluti, percentuali e variazioni percentuali sul 2019".

³⁵³ "Il calo dei residenti stranieri è l'esito di diverse voci del bilancio demografico del 2020: iscrizioni all'anagrafe di stranieri arrivati direttamente dall'estero, cancellazioni di stranieri che hanno lasciato l'Italia per l'estero, cancellazioni effettuate d'ufficio per irreperibilità o perdita dei requisiti, acquisizioni di cittadinanza italiana da parte di stranieri, nascite e decessi registrati nell'anno. A causa delle chiusure dovute alle misure di contenimento della pandemia, le iscrizioni

dissuasero i potenziali migranti dalla partenza”, in quanto in molti Stati, soprattutto nel 2020, “sono stati presi appositi provvedimenti che hanno previsto il blocco delle migrazioni o che le hanno comunque rese più complesse”³⁵⁴.

Con riguardo al Sistema di accoglienza nazionale e alla presenza di persone migranti nelle strutture dello stesso, i dati più recenti relativi all'anno 2021, più precisamente nel mese di maggio, rilevano un aumento del numero di migranti presenti nelle strutture del Sistema di accoglienza (il primo aumento da quattro anni a questa parte)³⁵⁵.

dall'estero (177.304) di residenti stranieri calano di un terzo (-33,0%) rispetto al 2019 e di poco meno (-30,6%) rispetto alla media degli ultimi 5 anni. Quasi dimezzati anche gli stranieri cancellati per l'estero (29.682): il 48,4% in meno del 2019. La differenza tra stranieri iscritti dall'estero e stranieri cancellati per l'estero (saldo migratorio estero) è quindi positiva (+147.622), ma più bassa di circa 58mila unità rispetto al 2019.” Si veda CENTRO STUDI E RICERCHE-IDOS, *Dossier statistico immigrazione*, 2021, reperibile qui: <https://www.dossierimmigrazione.it/prodotto/dossier-statistico-immigrazione-2021/>.

Oltretutto, VILLA MATTEO, *Fast checking: migrazioni 2021 in ISPI-Istituto per gli studi di politica internazionale*, online, 2021, reperibile qui: https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/ispitel-fact-checking-migrazioni-2021-31027?gclid=CjwKCAjw0dKXBhBPEiwA2bmOba8D6ufZ5XyFdUmPGqkI9BqiPyqenoAfcqhKi5KWGlo50U3os7yELhoCat8QAvD_BwE, conferma il mancato aumento degli stranieri residenti in Italia: “Proprio dal 2014, infatti, il numero di stranieri regolarmente presenti in Italia (che nel decennio precedente era più che raddoppiato, passando da 1,9 a 4,9 milioni di persone) è rimasto praticamente stabile, crescendo solo del 2% (da 4,92 a 5,04 milioni di persone). Anche includendo gli stranieri irregolari, dal 2014 la presenza straniera in Italia è aumentata solo del 6% (da 5,27 a 5,56 milioni di persone). Ciò è dovuto sia al fatto che negli stessi anni circa 900.000 persone straniere hanno acquisito la cittadinanza italiana (4 su 10 sono persone nate in Italia da genitori stranieri), sia a quello che nello stesso periodo circa 320.000 persone straniere regolarmente residenti hanno lasciato il territorio italiano”. Si veda il grafico denominato “Stranieri residenti in Italia”, fonte elaborazioni ISPI su dati ISTAT e ISMU.

³⁵⁴ “[...] una volta riaperte le frontiere, nel momento in cui si sono diffuse specifiche varianti, le autorità hanno rafforzato la vigilanza sanitaria in alcune aree di insediamento in cui si concentrano specifiche comunità, come quella indiana, che attraverso viaggi potevano rischiare più facilmente il contagio. La collaborazione con le comunità immigrate ha consentito di limitare la diffusione della pandemia in un Paese, come il nostro, ormai pienamente inserito in uno scenario transnazionale in cui i diversi Paesi sono interconnessi ed è davvero difficile, se non impossibile, impedire gli scambi e spostamenti per un lungo periodo di tempo”, inoltre “L'Italia è stato uno dei primi Paesi europei a doversi confrontare con l'espandersi dell'epidemia di Coronavirus. In un primo momento, è sembrato che un modo efficace per rallentare la pandemia fosse limitare la mobilità. In un contesto di emergenza sono stati, quindi, emanati specifici provvedimenti, in accordo anche con l'Unione europea, che hanno portato di fatto a un blocco dei movimenti di persone in entrata e in uscita per un lungo periodo. Una situazione senza precedenti nella storia degli ultimi decenni e che, nell'era della globalizzazione, ha rappresentato un vero e proprio shock. Non si è trattato di norme rivolte specificamente ai migranti, ma di provvedimenti volti a contenere gli spostamenti di ogni genere, con conseguenze davvero incisive per le migrazioni”. Si veda PETRELLI ALESSIO, DI NAPOLI ANTEO, *L'impatto del COVID-19 sulla popolazione immigrata in Italia (febbraio 2020-luglio 2021)-Risultati di un progetto collaborativo tra INMP e Regioni in Rivista dell'Associazione italiana di epidemiologia*, Milano, pag. 15.

³⁵⁵ “Ma la situazione nelle strutture di accoglienza italiane è lontanissima dal numero massimo di migranti accolti, fatto registrare a ottobre 2017: allora erano 191.000, oggi sono 76.000 (-60%). C'è tuttavia da notare che, anche se il sistema di accoglienza italiano ha dimostrato di saper gestire numeri ampiamente più elevati di quelli odierni, ancora oggi circa due migranti su tre sono ospitati nei CAS, i centri di accoglienza straordinaria pensati più per far fronte all'arrivo di grandi numeri che per gestire l'accoglienza ordinaria. Il sistema dell'accoglienza diffusa, con piccoli numeri e progetti d'integrazione più mirati ai loro ospiti (e che nel tempo ha cambiato nome diverse volte, da SPRAR a SIPROIMI a SAI), accoglie solo circa

Infine, preme riportare brevemente la situazione concernente gli sbarchi di persone migranti provenienti da imbarcazioni nel Mar Mediterraneo sulle coste italiane: sulla base di dati di recente rilevazione (2021-2022), si evince un aumento degli sbarchi in Italia rispetto ai minimi del 2019 e ulteriore aumento si è registrato successivamente alla prima ondata dell'emergenza sanitaria³⁵⁶. Pertanto, la pandemia da Coronavirus ha contribuito, in primo luogo alla crescita della "pressione migratoria irregolare alle frontiere del sud Europa" e, in secondo luogo alla "regionalizzazione delle rotte irregolari"³⁵⁷.

3.2 Tutela del diritto alla salute delle persone migranti ed accesso al Servizio sanitario nazionale: principi generali e strumenti internazionali, comunitari e nazionali

La diffusione della pandemia da COVID-19 ha rammentato la forte connessione tra il diritto alla salute e le migrazioni e ha messo in luce come l'inclusione delle persone migranti e la loro tutela all'interno dei piani di preparazione e risposte globali sia essenziale per far fronte in maniera efficace alle emergenze sanitarie pubbliche³⁵⁸.

Gli strumenti e fonti internazionali ai quali si riconduce la promozione di *policies* e azioni che hanno l'obiettivo di includere, proteggere e integrare le

25.000 persone sulle 76.000 presenti". Si veda VILLA MATTEO *op.cit.* 2021 e il grafico denominato "Migranti presenti nelle strutture di accoglienza italiane", fonte: elaborazione ISPI su dati del Ministero dell'Interno.

³⁵⁶ "Siamo passati dai circa 11.000 sbarchi l'anno della metà del 2019 a circa 45.000 persone sbarcate nel corso degli ultimi 12 mesi. Ma una prima domanda da porsi è se gli sbarchi siano ancora in aumento rispetto ai numeri attuali: al momento diversi indicatori fanno pensare, al contrario, che i numeri si stiano stabilizzando intorno ai 50.000 l'anno". Si veda VILLA MATTEO *op.cit.* 2021 e il grafico denominato "Sbarchi di migranti irregolari in Italia", fonte: elaborazioni ISPI su dati del Ministero dell'Interno.

In aggiunta, secondo il DIPARTIMENTO DELLE LIBERTÀ CIVILI E L'IMMIGRAZIONE, *Cruscotto statistico 10 agosto 2022 in Ministero dell'Interno*, online, 2022, reperibile qui: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2022-08/cruscotto_statistico_giornaliero_10-08-2022.pdf, si evince un aumento esponenziale dei migranti sbarcati dal 2020 al 2021: nel 2020 si riportano 34.154 migranti, nel 2021 invece 67.477 (dati rilevati dal Dipartimento della Pubblica sicurezza).

³⁵⁷ "Significa che i migranti irregolari tendono a compiere tragitti più brevi rispetto a prima. Per l'Italia, infatti, l'aumento più consistente è stato quello dei migranti arrivati dalla Tunisia, e in particolare proprio di tunisini, passati dai 2.600 del 2019 a quasi 13.000 nel 2020. Anche gli sbarchi di chi proviene dalla Libia riguardano sempre più spesso persone che si trovano nel paese africano da molto tempo, spesso da anni, e non arrivi recenti". Si veda VILLA MATTEO *op.cit.* 2021, grafico denominato "Migranti: effetto Covid?", fonte: elaborazioni ISPI su dati FRONTEX.

³⁵⁸ Per contrastare ed affrontare la pandemia da Coronavirus, molti Stati introdussero restrizioni agli spostamenti e chiusure dei confini, sebbene l'efficacia e l'utilità di suddette misure fosse dubbia; conseguentemente, molti migranti non furono in grado di ritornare nei loro Paesi di origine, i rifugiati non poterono raggiungere il proprio Paese di destinazione e i governi nazionali si rifiutarono di accogliere un numero elevato di rimpatriati. Si vedano WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), *World report on the health of refugees and migrants*, Ginevra, 2022, pag. 4 reperibile qui: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240054462> e CONNOR PHILLIP, *More than nine-in-ten people worldwide live in countries with travel restrictions amid COVID-19* in *Pew Research Center*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2020/04/01/more-than-nine-in-ten-people-worldwide-live-in-countries-with-travel-restrictions-amid-covid-19/>.

persone migranti, ma soprattutto tutelarne la salute sono molteplici³⁵⁹. In questo contesto è opportuno per la scrivente richiamarne alcune: il Patto sui diritti economici, sociali e culturali (1966)³⁶⁰, l'Agenda 2030 per lo Sviluppo sostenibile (2015)³⁶¹, il *Global compact on refugees* (2018)³⁶², il *Global compact for safe, orderly and regular migration* (2018)³⁶³, e la *United Nations Political Declaration of the High-level Meeting on Universal Health Coverage* (2019)³⁶⁴.

Uno degli strumenti chiave, individuati³⁶⁵ in ambito internazionale nel contesto e tutela della salute delle persone migranti è *International Health Regulations* (IHR, 2005)³⁶⁶, strumento il quale, sebbene non si riferisca specificatamente a migranti e rifugiati, è vincolante per gli Stati membri, affinché essi si mobilitino adeguatamente per fornire una risposta sanitaria alla diffusione internazionale delle malattie, adottando un approccio precauzionale³⁶⁷.

³⁵⁹ WHO, *World report on the health of refugees and migrants* cit. pag. 24.

³⁶⁰ Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 16 dicembre 1966, reperibile qui: <https://fidu.it/wp-content/uploads/2017/03/PATTO-INTERNAZIONALE-SUI-DIRITTI-ECONOMICI-SOCIALI-E-CULTURALI-1966-.pdf>. Patto ratificato dall'Italia con la Legge n. 881 del 25 ottobre 1977.

All'art. 12 il suddetto Patto sancisce: "1. Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire. 2. Le misure che gli Stati Parti del presente Patto dovranno prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno quelle necessarie ai seguenti fini: a) la diminuzione del numero dei nati-morti e della mortalità infantile, nonché il sano sviluppo dei fanciulli; b) il miglioramento di tutti gli aspetti dell'igiene ambientale e industriale; c) la profilassi, la cura e il controllo delle malattie epidemiche, endemiche, professionali e d'altro genere; d) la creazione di condizioni che assicurino a tutti servizi medici e assistenza medica in caso di malattia".

³⁶¹ Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, 21 ottobre 2015, reperibile qui: <https://unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf>. Il diritto alla salute lo si riscontra all'Obiettivo n. 3 della suddetta Risoluzione, denominato "Assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età".

³⁶² Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Global Compact on Refugees, New York, 17 dicembre 2018, reperibile qui: <https://www.unhcr.org/5c658aed4>. Suddetta Risoluzione si occupa del tema della tutela della salute al paragrafo "2. Meeting needs and supporting communities" al sottoparagrafo 2.3 denominato "Health".

³⁶³ Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, 19 dicembre 2018, reperibile qui: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/99/PDF/N1845199.pdf?OpenElement>.

"(e) Incorporate the health needs of migrants into national and local healthcare policies and plans, such as by strengthening capacities for service provision, facilitating affordable and non-discriminatory access, reducing communication barriers, and training health-care providers on culturally sensitive service delivery, in order to promote the physical and mental health of migrants and communities overall, including by taking into consideration relevant recommendations from the World Health Organization Framework of Priorities and Guiding Principles to Promote the Health of Refugees and Migrants [...]".

³⁶⁴ *Political Declaration of the High-level Meeting on Universal Health Coverage "Universal health coverage: moving together to build a healthier world"*, Nazioni Unite, 23 settembre 2019, reperibile qui: <https://www.un.org/pga/73/wp-content/uploads/sites/53/2019/07/FINAL-draft-UHC-Political-Declaration.pdf>.

³⁶⁵ WHO, *World report on the health of refugees and migrants* cit. pag. 24.

³⁶⁶ Risoluzioni reperibili qui: https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1.

³⁶⁷ WHO, *World report on the health of refugees and migrants* cit. pag. 25.

Oltretutto, con l'avvento della pandemia da COVID-19, si è verificata la necessità di migliorare le piattaforme e i sistemi di ricerca e informazione sanitaria per promuovere prassi e politiche internazionali e nazionali basate su dati concreti³⁶⁸: per far fronte a tale necessità, la *World Health Organization* (WHO) nel 2008 istituì l'*Health integration system* (HIS)³⁶⁹. Purtroppo, suddetto sistema, in aggiunta ad altre piattaforme e registri sanitari che indirizzano le decisioni in tale ambito, non tiene conto della "mobilità umana"³⁷⁰.

Un sistema sanitario funzionante, per di più è volto a garantire un equo accesso alle cure mediche essenziali, ai medicinali, alle vaccinazioni; vi sono esempi di situazioni nelle quali è dimostrato il difficoltoso e limitato accesso alle cure mediche da parte delle persone migranti e dei rifugiati³⁷¹.

³⁶⁸ WHO, *World report on the health of refugees and migrants* cit. pag. 25.

³⁶⁹ "A system designed to manage health-care data is the cross-cutting component that collects, stores, manages and transmits data on all aspects of health care and forms the basis for the overall policy and regulation of all the other system blocks. There is no precise definition for HIS and the term may be used to describe routine collection of health data, health information technology, health management information systems and other activities. MEASURE Evaluation refers to HIS as "a system involving producers, users, and other factors contributing to the production and use of health information". HIS are also described as the interaction between different sectors (home, other ministries) and the health ecosystem, with a goal of producing information that can support decision-making along all levels of well-being and within the health system. HIS have four main functions: (i) data generation, (ii) compilation, (iii) analysis and synthesis, and (iv) dissemination and use. Well-functioning HIS provide a basis for public health policy-making and are fundamental for improving the health and well-being of populations and reducing inequalities". Si veda WHO REGIONAL OFFICE FOR EUROPE, *Collection and integration of data on refugee and migrant health in the WHO European Region*, Copenhagen, 2020, pag. 2, reperibile qui: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/337694/9789289055369-eng.pdf>.

Informazioni aggiuntive su questo istituto sono reperibili qui: <https://www.who.int/activities/integrating-rehabilitation-into-health-systems/information>.

³⁷⁰ "[...] several governments have taken proactive measures to promote a refugee- and migrant-inclusive approach to their COVID-19 response and recovery. For example, Peru approved temporary health coverage for refugees and migrants suspected of having or who test positive for COVID-19. Portugal temporarily lifted all barriers and provided free access to their national health service, including for irregular migrants. Singapore set up medical facilities and triage clinics in dormitories for migrant workers and provided them with food and other necessities. In the United Kingdom, charges were waived for the diagnosis and treatment of COVID-19 for all non-nationals, regardless of their residency or migratory status". Si veda WHO, *World report on the health of refugees and migrants* cit. pag. 25.

³⁷¹ Uno studio ha dimostrato che in Costa Rica, i migranti nicaraguensi usano farmaci procuratisi nel mercato nero a causa delle barriere presenti per l'accesso ai servizi sanitari. Studio riportato da WHO, *World report on the health of refugees and migrants* cit. pag.206 e FOURATT CAITLIN, VOOREND KOEN, . *Esquivando al estado: prácticas privadas en el uso de los servicios de salud entre inmigrantes nicaragüenses en Costa Rica* in *Anuario de estudio Centroamericanos, Universidad de Costa Rica*, 2019, pag. 374, reperibile qui: https://www.researchgate.net/publication/345847088_Esquivando_al_Estado_Practicas_privadas_en_el_uso_de_los_servicios_de_salud_entre_inmigrantes_nicaraguenses_en_Costa_Rica.

Inoltre, una ricerca in Australia ha evidenziato che i rifugiati reinsediati nel territorio avevano un'alfabetizzazione in campo medico-sanitario limitata: essi avevano dunque maggior difficoltà nell'accedere ai servizi sanitari e farmaceutici e venne rilevato un maggior rischio di cattiva gestione dei medicinali rispetto alla popolazione australiana ospitante. Si veda WHO, *World report on the health of refugees and migrants* cit. pag.206 e BELLAMI K., OSTINI R., MARTINI N., KAIRUZ T., *Insights from the coalface: barriers to accessing medicines and pharmacy services for resettled refugees from Africa* in *Australian Journal of Primary Health*, 2019, pag. 114, reperibile qui: <https://europepmc.org/article/MED/30721646>.

Infine, facendo riferimento ad un'altra istituzione delle Nazioni Unite, quale l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), essa nel 2008, durante la sessantunesima Assemblea mondiale della Sanità all'OMS di Ginevra³⁷², approva la Risoluzione denominata "Salute dei Migranti" (n. WHA 61.17)³⁷³, la quale lancia un appello indirizzato agli Stati Membri affinché venga garantito ai migranti un accesso equo alla prevenzione e promozione della salute e alle cure delle malattie senza discriminazioni e affinché si promuovano politiche sanitarie ragguardevoli³⁷⁴. La dottrina afferma che fino a quel momento "i diritti dei migranti sono stati per lo più considerati impliciti in vari documenti internazionali, a diversi livelli di specificità, in assenza di un unico strumento organico. Ed è proprio alla luce di questa considerazione che l'OIM (Organizzazione internazionale delle Migrazioni) ed altri attori internazionali hanno creduto necessaria la messa a disposizione di nuovi strumenti di riferimento"³⁷⁵.

Affrontare la questione della salute delle persone migranti con serietà, all'interno di un contesto di attenzione per la sanità pubblica dei Paesi di accoglienza potrebbe essere un primo passo per garantire l'equità e il raggiungimento di "standard di cura" per tutte le persone³⁷⁶.

Proseguendo, in ambito comunitario, nel mese di settembre 2020 la Commissione Europea ha presentato il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo³⁷⁷ il quale tenta di affermare una gestione più equa in questo ambito. All'interno del documento sono incluse la salute e l'assistenza sanitaria dei migranti, mediante l'inserimento di controlli sanitari, per permettere una migliore e più tempestiva individuazione delle loro esigenze mediche³⁷⁸.

³⁷² Informazioni più dettagliate sulla sessantunesima Assemblea della Sanità tenutasi nel 2008 sono reperibili qui: <https://www.admin.ch/gov/it/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-18610.html>.

³⁷³ Risoluzione OMS n. WHA 61.17, *Health of Migrants*, Ginevra, 24 maggio 2008, reperibile qui: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/23533/A61_R17-en.pdf?sequence=1.

³⁷⁴ "Questa risoluzione segna un passo importante a livello internazionale ed è frutto di un cammino storico di riconoscimento dei diritti umani, nello specifico di quello alla salute, e di un più recente percorso di riconoscimento della specificità di tale diritto nel contesto della migrazione, dello sviluppo e della sicurezza umana". Si veda MARTINI MICHELA, *La "Salute dei Migranti" secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità* in *Salute internazionale*, online, 2009, reperibile qui: <https://www.saluteinternazionale.info/2009/07/la-salute-dei-migranti-secondo-lorganizzazione-mondiale-della-sanita/>.

³⁷⁵ MARTINI MICHELA *op.cit.* 2009.

³⁷⁶ "[...] infatti, l'OMS nella sopraindicata Risoluzione afferma la necessità di: "Pianificare meccanismi per migliorare la salute di tutte le popolazioni, inclusi i migranti, in particolare attraverso l'identificazione e la copertura dei gap nell'offerta del servizio sanitario", e inoltre "formare il personale sanitario ad affrontare le questioni sanitarie associate alla mobilità delle popolazioni". MARTINI MICHELA *op.cit.* 2009.

³⁷⁷ COM (2020) 609 final, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, Bruxelles, 23 settembre 2020, reperibile qui: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_it. Esso è un documento programmatico attraverso il quale la Commissione europea ha esposto le linee guida che orienteranno il suo lavoro in tema di migrazione fino al 2025. In aggiunta, mediante suddetto documento, la Commissione ha proposto una serie di riforme che modificano sostanzialmente il sistema europeo di asilo.

³⁷⁸ Informazioni reperibili qui: https://health.ec.europa.eu/social-determinants/migrants-health_it. "La Commissione europea ha inoltre annunciato che nel patto saranno incluse le

Dunque, per la Commissione europea è prioritario dare sostegno a quei Paesi di accoglienza che ospitano un numero elevato di migranti; nel momento in cui persone migranti fanno ingresso nell'Unione europea potrebbero presentare condizioni di salute non ottimali, gravi o critiche a causa degli innumerevoli spostamenti che hanno dovuto affrontare³⁷⁹. L'Unione europea dunque, interviene con diverse modalità e strumenti: fornisce un aiuto finanziario al fine di migliorare l'assistenza sanitaria dei migranti in condizioni vulnerabili, promuovendone l'integrazione nei sistemi sanitari nazionali e favorendo la formazione degli operatori sanitari³⁸⁰; coordina molteplici attività attraverso il Comitato per la sicurezza sanitaria (*Health Security Committee-HSC*)³⁸¹, fra le quali la raccolta delle richieste di forniture sanitarie degli Stati membri dell'UE maggiormente colpiti e la messa in relazione degli sportelli nazionali per la salute,

seguenti nuove proposte legislative: una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti di cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne. Secondo la nuova proposta, le persone che entrano nell'UE senza soddisfare le condizioni di ingresso dovranno essere sottoposte a controlli sanitari obbligatori nell'ambito della nuova procedura di screening preliminare all'ingresso per stabilire se sia necessario un sostegno supplementare; proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE; una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione; una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo”.

³⁷⁹ Informazioni reperibili qui: https://health.ec.europa.eu/social-determinants/migrants-health_it.

³⁸⁰ Per informazioni più dettagliate relative ai finanziamenti e fondi che l'Unione europea mette a disposizione per l'integrazione e sostegno delle persone migranti si veda: COMMISSIONE EUROPEA, *Manuale sull'uso dei fondi dell'UE per l'integrazione delle persone provenienti da un contesto migratorio*, 2018, pag. 3, reperibile qui: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/themes/social-inclusion/integration-of-migrants/toolkit-integration-of-migrants_it.pdf.

³⁸¹ Il Comitato per la sicurezza sanitaria fu creato nel 2001 su espressa richiesta dei Ministri della sanità degli Stati membri come gruppo consultivo informale sulla sicurezza sanitaria a livello europeo. Il Comitato è dunque “Forum fondamentale per lo scambio di informazioni sulle misure specifiche adottate da ciascun paese, definisce insieme alla Commissione europea le azioni da intraprendere in materia di preparazione, pianificazione, comunicazione e risposta ai rischi e alle emergenze. Il comitato è composto da rappresentanti delle autorità sanitarie dei paesi dell'UE; i paesi candidati e candidati potenziali partecipano alle riunioni in qualità di osservatori. Nel caso specifico delle riunioni sull'emergenza COVID-19, paesi come il Regno Unito, la Svizzera e l'Ucraina sono invitati a partecipare per rafforzare la cooperazione. Il comitato si riunisce a intervalli regolari oppure in caso di necessità, su richiesta della Commissione o di un paese dell'UE, ed è presieduto dalla Commissione. Dall'inizio della pandemia di COVID-19 le riunioni sono state frequenti. Quando un paese dell'UE intende adottare provvedimenti sanitari per contrastare una grave minaccia transfrontaliera, è tenuto a comunicarne preventivamente la natura, la finalità e la portata agli altri paesi dell'UE e alla Commissione, a meno che la necessità di tutelare la salute pubblica non renda imprescindibile un'adozione immediata. In caso di grave minaccia per la salute a carattere transfrontaliero nei confronti della quale le capacità di risposta nazionali si rivelino insufficienti, il paese dell'UE colpito può anche richiedere l'assistenza di altri Stati membri attraverso il meccanismo di protezione civile dell'UE”. Si veda: https://health.ec.europa.eu/health-security-and-infectious-diseases/crisis-management_it#:~:text=Comitato%20per%20la%20sicurezza%20sanitaria,-La%20risposta%20rapida&text=Forum%20fondamentale%20per%20lo%20scambio,ai%20rischi%20e%20alle%20emergenze.

Per ulteriori e più dettagliate informazioni si veda: https://health.ec.europa.eu/health-security-and-infectious-diseases/preparedness-and-response/health-security-committee-hsc_en.

la protezione civile e i Fondi Asilo, migrazione e integrazione³⁸²; concorre con il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie³⁸³, con l'Organizzazione internazionale per le migrazioni per identificare e fronteggiare le necessità dei Paesi Ue e dei migranti³⁸⁴ e con l'Ufficio regionale per l'Europa dell'Organizzazione mondiale della sanità³⁸⁵. Inoltre, l'Unione Europea si occupa di progettare programmi e materiale di formazione finalizzato agli operatori sanitari e professionisti che operano con persone migranti, con la finalità di informarli sulle diversità culturali ed esigenze specifiche dei migranti e rifugiati che hanno da poco fatto ingresso nel suolo europeo³⁸⁶.

Infine, con specifico riferimento all'emergenza sanitaria da COVID-19, nel mese di giugno 2020 il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie ha pubblicato una Guida sulla prevenzione e il controllo delle infezioni da Coronavirus nei centri di accoglienza e trattenimento di migranti e rifugiati nell'UE/SEE e nel Regno Unito³⁸⁷: essa contiene pareri scientifici sui principi di

³⁸² "Il "Fondo asilo migrazione e integrazione 2014-2020" (Fami)" è uno strumento finanziario istituito con Regolamento UE n. 516/2014 con l'obiettivo di promuovere una gestione integrata dei flussi migratori sostenendo tutti gli aspetti del fenomeno: asilo, integrazione e rimpatrio. Il Fondo offre un supporto agli Stati per perseguire i seguenti obiettivi: 1. rafforzare e sviluppare tutti gli aspetti del sistema europeo comune di asilo, compresa la sua dimensione esterna; 2. sostenere la migrazione legale verso gli Stati membri in funzione del loro fabbisogno economico ed occupazionale e promuovere l'effettiva integrazione dei cittadini di Paesi terzi nelle società ospitanti; 3. promuovere strategie di rimpatrio eque ed efficaci negli Stati membri, che contribuiscano a contrastare l'immigrazione illegale, con particolare attenzione al carattere durevole del rimpatrio e alla riammissione effettiva nei paesi di origine e di transito; 4. migliorare la solidarietà e la ripartizione delle responsabilità fra gli Stati membri, specie quelli più esposti ai flussi migratori e di richiedenti asilo, anche attraverso la cooperazione pratica". Maggiori informazioni reperibili qui: <https://www.interno.gov.it/it/temi/immigrazione-e-asilo/fondi-europei/fondo-asilo-migrazione-e-integrazione-fami>.

³⁸³ *European Centre for Disease Prevention and Control*, quale Agenzia dell'Unione europea, informazioni reperibili qui: <https://www.ecdc.europa.eu/en>.

³⁸⁴ *International Organization for Migration*, quale organizzazione intergovernativa in campo migratorio nata nel 1951: <https://www.iom.int/who-we-are>.

³⁸⁵ "[...] lavora affinché tutti i suoi Stati Membri raggiungano gli obiettivi previsti nella Strategia della salute per tutti nel 21° secolo individuando aree di intervento prioritario in ambiti quali la politica sanitaria, l'assistenza sanitaria, la salute materno-infantile, la lotta alle malattie trasmissibili, la prevenzione delle malattie non trasmissibili, l'impatto dell'ambiente sulla salute e lo studio dei determinanti sociali della salute. In particolare, nella Regione europea importanti risultati sono stati raggiunti nell'eradicazione della poliomielite, nel contrasto al tabagismo e all'alcolismo, nell'elaborazione di strategie in ambito di ambiente e salute e nella promozione della salute". Informazioni reperibili qui: <https://www.salute.gov.it/portale/rapportiInternazionali/dettaglioContenutiRapportiInternazionali.jsp?lingua=italiano&id=1783&area=rapporti&menu=mondiale#:~:text=L'Ufficio%20Regionale%20Europeo%20dell,materno%2Dinfantile%2C%20la%20lotta%20alle>.

³⁸⁶ L'Unione europea ha creato una "cartella clinica personale" (reperibile qui: https://health.ec.europa.eu/system/files/2018-01/personal_health_record_en_0.pdf) seguita da un "manuale per gli operatori sanitari" (reperibile qui: https://health.ec.europa.eu/system/files/2016-11/handbook_healthprofessionals_it_0.pdf) con la finalità di dotare i professionisti del settore sanitario di strumenti per tenere traccia dell'anamnesi delle persone migranti e rifugiati appena arrivati e individuarne tempestivamente le necessità.

³⁸⁷ "Similar to other crises, migrants and refugees living in reception and detention centres may be particularly vulnerable to the impact of COVID-19. Certain migrant populations may face numerous barriers to seeking healthcare, and engagement with these communities remains a challenge. Barriers can vary from organisational-level barriers such as the need for interpretation, cultural mediators, and geographical and transport challenges, to individual-level barriers

sanità pubblica che devono essere seguiti per prevenire la diffusione del Coronavirus³⁸⁸.

Nel contesto nazionale, l'art. 32 della Carta costituzionale quale disposizione normativa volta a tutelare il diritto alla salute, si rivolge agli individui e non soltanto ai cittadini: con ciò si è voluto affermare che il diritto alla salute rappresenta un diritto della persona, rientrando nella categoria dei diritti umani quali diritti inalienabili dell'individuo³⁸⁹. Alla luce di quanto afferma la Costituzione, con la Legge n.40 del 1998³⁹⁰ il legislatore estende allo straniero presente sul territorio italiano (in condizione di regolarità o meno) i programmi di medicina preventiva, e non solamente le cure essenziali come previsto in precedenza³⁹¹; con suddetta Legge cambia lo sguardo verso la persona immigrata, non più vista solo come soggetto meritevole di tutela ma anche come persona portatrice di interessi. Oltretutto, a rimarcare tale nuova prospettiva del migrante e del diritto

including poor socioeconomic status, social isolation, lack of support, discrimination, and stigmatisation. Migrants on average show the same health needs as the host population, and may be even healthier in some cases. Migrants do not generally pose a health threat to the host population with respect to infectious diseases. However, in a number of EU/EEA countries and the UK, there are sub-populations of migrants that are disproportionately affected by some infectious diseases, such as tuberculosis, HIV, and hepatitis B and C. Also, there are sub-populations of migrants and who are disproportionately affected by chronic diseases which make them particularly vulnerable to SARS-CoV-2". Si veda EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL (ECDC), *Guidance on infection prevention and control coronavirus disease (COVID-19) in migrant and refugee reception and detention centres in the EU/EEA and the United Kingdom*, 2020, pag. 2, reperibile qui: <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-guidance-refugee-asylum-seekers-migrants-EU.pdf>.

³⁸⁸ Informazioni reperibili qui: https://health.ec.europa.eu/social-determinants/migrants-health_it.

³⁸⁹ ISTITUTO SUPERIORE DI SANITA' (ISS), MINISTERO DELLA SALUTE, *L'accesso alle cure della persona straniera: indicazioni operative*, Roma, 2015, pag. 3.

³⁹⁰ Legge 6 marzo 1998, n. 40, Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (cd. Legge Turco-Napolitano). Contenuto reperibile qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1998:40>.

³⁹¹ "Lo spartiacque nella politica dello Stato sull'immigrazione si ha alla fine degli anni '90, con il Piano Sanitario Nazionale (PSN) 1998-2000 nel quale, tra gli obiettivi di salute che lo Stato si prefigge di raggiungere nel triennio, vi è quello di rafforzare la tutela dei soggetti deboli e, nello specifico, degli stranieri immigrati. La novità di questo orientamento è considerare il tema della salute come una questione complessa, che richiede un approccio di tipo "olistico", in cui gli aspetti medico-sanitari si integrino efficacemente con quelli etici, psicologici e culturali. Oltre alle condizioni che minacciano la salute di tutti i soggetti deboli e che colpiscono in modo particolare questa fascia di popolazione (alimentazione, abitazione, lavoro e socialità inadeguati e insicuri), si devono tener presenti fattori peculiari che svolgono un ruolo particolare nei confronti della salute degli immigrati legati al quadro epidemiologico del Paese di origine e ad aspetti culturali (difficoltà di comunicazione e di inserimento sociale), psicologici (lontananza dagli affetti, mancanza di supporto psico-familiare, rischio di fallimento del progetto migratorio) e di discriminazione nell'accesso ai servizi. (Tratto da: Piano Sanitario Nazionale 1998-2000)". Si veda ISS, MINISTERO DELLA SALUTE, *L'accesso alle cure della persona straniera: indicazioni operative* cit. 2015.

alla salute vi è l'Accordo Stato-Regioni del 2013³⁹² con il quale si è sottolineata la parità di trattamento tra cittadino italiano e persona straniera³⁹³ sotto il profilo dell'accesso alle cure e all'assistenza sanitaria a livello nazionale.

In relazione all'accesso al Servizio sanitario nazionale (SSN), la persona straniera regolarmente soggiornante in Italia ha l'obbligo di iscrizione a suddetto Servizio³⁹⁴, sancito dall'art. 34 del D.LGS n.286 del 1998³⁹⁵.

³⁹² Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, Accordo 7 febbraio 2013, Accordo, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sul documento recante: «Linee guida per il funzionamento ed il miglioramento dell'attività di controllo ufficiale da parte del Ministero della salute, delle Regioni e Province autonome e delle AASSLL in materia di sicurezza degli alimenti e sanità pubblica veterinaria». (Rep. atti n. 46/CSR).

³⁹³ Soffermandosi brevemente sulla definizione di "persona straniera": nell'ordinamento giuridico nazionale è assente una definizione di "straniero": per "consuetudine dogmatica si fa riferimento ad una concezione negativa, ovvero "colui che è privo di cittadinanza". La cittadinanza, dunque delinea uno *status*, un legame di appartenenza ad uno Stato e il riconoscimento di un insieme di diritti e doveri in capo ai cittadini (diversamente alle persone qualificate come "non cittadini"). Fra i "non cittadini" si individuano alcune categorie di persone, fra le quali: gli italiani non appartenenti alla Repubblica, i cittadini di Stati membri dell'Unione europea, i titolari del diritto di asilo, i rifugiati, gli apolidi e infine gli stranieri extracomunitari. La Costituzione italiana adotta la prospettiva dello straniero come persona e non lo colloca all'interno di un fenomeno sociale complesso come quello dell'immigrazione. Questa visione è dovuta al contesto nel quale i Costituenti sono stati chiamati a redigere la carta costituzionale, ovvero nel 1947-48 il fenomeno dei flussi migratori era già presente in Italia, ma esclusivamente sul versante dell'emigrazione.

Si veda NACCI MARIA GRAZIA, *Trattamento giuridico dello straniero in Università degli studi di Bari Aldo Moro*, online, 2015-2016. Reperibile qui: https://w3.uniba.it/ricerca/dipartimenti/scienze-politiche/didattica/orientamento/orientamento-consapevole/orientamento-consapevole-per-a.a.-2016-2017/copy_of_orientamento-consapevole-a.a.-2016-2017/NacciTRATTAMENTO GIURIDICO DELLO STRANIERO 281.pdf/view.

³⁹⁴ ISS, MINISTERO DELLA SALUTE, *L'accesso alle cure della persona straniera: indicazioni operative* cit. pag. 4.

Inoltre, "L'assistenza sanitaria spetta altresì ai familiari a carico regolarmente soggiornanti; ai figli minori di stranieri iscritti o in attesa di iscrizione al S.S.N., i quali beneficiano del medesimo trattamento assistenziale dei minori iscritti; ai detenuti e internati, soggetti in semilibertà o sottoposti a misure alternative alla pena (D.lgs 230/99, art.1, comma 5). Nei casi di pendenza del ricorso contro il provvedimento di espulsione o contro il provvedimento di mancato rinnovo, revoca o annullamento del permesso di soggiorno (in tal caso, il soggetto dovrà esibire idonea documentazione attestante la pendenza del ricorso). In ogni caso, anche se non rientra tra le categorie sopra elencate, lo straniero dev'essere comunque tutelato in caso di rischio di malattie, infortuni e maternità. Egli può quindi: stipulare un'apposita polizza assicurativa presso un istituto privato italiano o straniero, valida sul territorio italiano; oppure iscriversi volontariamente al S.S.N. previo pagamento di un contributo annuale forfettario". Reperibile qui: <https://integrazionemigranti.gov.it/it-it/Ricerca-norme/Dettaglio-norma/id/12/Salute>.

³⁹⁵ D.LGS 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

L'art. 34 sancisce: "Hanno l'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario nazionale e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal Servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale: a) gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento; b) gli stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, ((per asilo, per protezione sussidiaria, per casi speciali, per protezione speciale, per cure mediche ai

Lo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale, non rientrante nelle categorie espressamente indicate dalla normativa precedentemente citata, dovrà iscriversi volontariamente al Servizio sanitario nazionale, in quanto è tenuto ad assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità mediante una polizza stipulata con un istituto assicurativo italiano o straniero³⁹⁶.

Per quanto riguarda il diritto alla salute e l'accesso a prestazioni medico-sanitarie di una persona straniera in condizione di irregolarità, egli avrà comunque "diritto a ricevere nei presidi pubblici ed accreditati ogni cura medica urgente o comunque essenziale, ancorché in via continuativa, per malattie ed infortuni e hanno diritto altresì che siano estesi i programmi di medicina preventiva al fine di tutelare la salute individuale e collettiva. In questo modo si vuole assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo per una possibile guarigione"³⁹⁷.

sensi dell'articolo 19, comma 2, lettera d-bis),)) per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza. b-bis) i minori stranieri non accompagnati, anche nelle more del rilascio del permesso di soggiorno, a seguito delle segnalazioni di legge dopo il loro ritrovamento nel territorio nazionale. 2. L'assistenza sanitaria spetta altresì ai familiari a carico regolarmente soggiornanti. Nelle more dell'iscrizione al servizio sanitario nazionale ai minori figli di stranieri iscritti al servizio sanitario nazionale è assicurato fin dalla nascita il medesimo trattamento dei minori iscritti. 3. Lo straniero regolarmente soggiornante, non rientrante tra le categorie indicate nei commi 1 e 2 è tenuto ad assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità mediante stipula di apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale, ovvero mediante iscrizione al servizio sanitario nazionale valida anche per i familiari a carico. Per l'iscrizione al servizio sanitario nazionale deve essere corrisposto a titolo di partecipazione alle spese un contributo annuale, di importo percentuale pari a quello previsto per i cittadini italiani, sul reddito complessivo conseguito nell'anno precedente in Italia e all'estero. L'ammontare del contributo è determinato con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e non può essere inferiore al contributo minimo previsto dalle norme vigenti. 4. L'iscrizione volontaria al servizio sanitario nazionale può essere altresì richiesta: a) dagli stranieri soggiornanti in Italia titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio; b) dagli stranieri regolarmente soggiornanti collocati alla pari, ai sensi dell'accordo europeo sul collocamento alla pari, adottato a Strasburgo il 24 novembre 1969, ratificato e reso esecutivo ai sensi della legge 18 maggio 1973 n. 304. 5. I soggetti di cui al comma 4 sono tenuti a corrispondere per l'iscrizione al servizio sanitario nazionale, a titolo di partecipazione alla spesa, un contributo annuale forfettario negli importi e secondo le modalità previsti dal decreto di cui al comma 3. 6. Il contributo per gli stranieri indicati al comma 4, lettere a) e b) non è valido per i familiari a carico. 7. Lo straniero assicurato al servizio sanitario nazionale è iscritto nella azienda sanitaria locale del comune in cui dimora secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione".

³⁹⁶ "L'iscrizione volontaria all'SSN può essere, altresì, richiesta: dagli stranieri soggiornanti in Italia titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio; dagli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia collocati alla pari, ai sensi dell'Accordo europeo adottato a Strasburgo il 24 novembre 1969, ratificato e reso esecutivo ai sensi della Legge 18 maggio 1973, n. 304". Si veda ISS, MINISTERO DELLA SALUTE, *L'accesso alle cure della persona straniera: indicazioni operative* cit. pag. 5.

In aggiunta "Lo straniero viene iscritto nell'azienda sanitaria locale (ASL) del comune in cui dimora". Si veda: <https://integrazionemigranti.gov.it/it-it/Ricerca-norme/Dettaglio-norma/id/12/Salute>.

³⁹⁷ "In particolare, sono garantiti i seguenti trattamenti sanitari: le prestazioni assistenziali necessarie alla tutela della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane; la tutela della salute del minore; le vaccinazioni nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva; gli interventi di profilassi internazionale; la profilassi, la diagnosi e la cura

L'assistenza medico-sanitaria delle persone migranti avviene fin dal momento delle operazioni di soccorso in mare: così come sancito dalla Convenzione internazionale di Amburgo sulla ricerca e il salvataggio in mare (*International Convention on Maritime Search and Rescue – SAR*) del 27 aprile 1979³⁹⁸, gli Stati aderenti, tra cui l'Italia, hanno l'obbligo di "assicurare assistenza a chiunque si trovi in difficoltà, indipendentemente dalla nazionalità e da qualsiasi altra condizione personale, e a provvedere alle cure mediche primarie unitamente ad altri bisogni di tipo materiale, fino alla consegna in un luogo sicuro"³⁹⁹. Per quanto concerne la fase di primo soccorso e assistenza sulle coste italiane, durante le operazioni di soccorso in mare, i *team* sanitari che operano a bordo delle navi in coordinamento con la Guardia Costiera, effettuano una prima

delle malattie infettive. Anche quando si tratta di stranieri non regolarmente soggiornanti, nel caso in cui i richiedenti non dispongano di risorse economiche sufficienti, le prestazioni sono erogate gratuitamente, previa presentazione di una dichiarazione di indigenza (da compilare nell'apposito modulo del Ministero della Salute). La tutela della salute dello straniero non regolarmente soggiornante è considerata prioritaria rispetto all'interesse dello stesso a regolarizzare la propria permanenza in Italia. È previsto infatti un divieto di segnalazione alle autorità da parte dei sanitari che abbiano in cura lo straniero irregolare, in modo tale che sia garantita una protezione effettiva della persona e della sua integrità. Ai sensi dell'art. 35, comma 5, del Testo Unico sull'Immigrazione, infatti, l'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non deve comportare alcun tipo di segnalazione alle autorità di pubblica sicurezza, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto a parità di condizioni con il cittadino italiano". Reperibile qui: <https://integrazionemigranti.gov.it/it-it/Ricerca-norme/Dettaglio-norma/id/12/Salute>.

Inoltre, per comprendere meglio quali siano i casi qualificati come "cure urgenti" ed "essenziali", si fa espresso riferimento alla Circolare del Ministero della Sanità, 24 marzo 2000, n.5, Indicazioni applicative del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" - Disposizioni in materia di assistenza sanitaria. Suddetta Circolare afferma: "per cure urgenti si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona; per cure essenziali si intendono le prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)".

³⁹⁸ Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (SAR), Amburgo, 27 aprile 1979.

³⁹⁹ In Italia, "Al fine di organizzare il soccorso e l'accoglienza e di dare avvio al percorso di integrazione, l'intesa del 10 luglio 2014 n. 77/CU tra il Governo, le Regioni e gli Enti locali ha adottato il "Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie e minori stranieri non accompagnati". Tale piano formalizza la distinzione tra "una fase di soccorso (Centri di primo soccorso e assistenza nelle regioni di sbarco o limitrofe), una di prima accoglienza e quantificazione (Centri-Hub Regionali e/o Interregionali) e una di seconda accoglienza e integrazione (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati - SPRAR)"; e istituisce un sistema che consenta il tempestivo passaggio da una fase all'altra, attraverso l'utilizzo di strutture già esistenti o la creazione di nuove. All'interno di tale percorso, la tutela della salute deve essere prevista in ogni fase, dal soccorso al progressivo inserimento e all'integrazione, secondo specifiche esigenze contestuali e approcci differenziati e modulati, che devono comunque garantire la continuità dell'assistenza, evitando il rischio di frammentazione degli interventi". Si veda ISTITUTO NAZIONALE PER LA PROMOZIONE DELLA SALUTE DELLE POPOLAZIONI MIGRANTI E PER IL CONTRASTO DELLE MALATTIE DELLA POVERTÀ (INMP), ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ (ISS) E SOCIETÀ ITALIANA DI MEDICINA DELLE MIGRAZIONI (SIMM), *Linee guida I controlli alla frontiera-la frontiera ai controlli, Controlli sanitari all'arrivo e percorsi di tutela per i migranti ospiti nei centri di accoglienza*, 2017, pag. 26.

valutazione sanitaria dei migranti⁴⁰⁰. Dopo lo sbarco, sulle banchine è fornita, da parte degli Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera (USMAF)⁴⁰¹ un'assistenza di tipo sanitario volta ad operare una prima valutazione finalizzata a identificare eventuali situazioni emergenziali; inoltre, deve essere garantita e assicurata ad ogni migrante la possibilità di accedere all'offerta sanitaria⁴⁰².

Per quanto riguarda la fase di prima accoglienza, il Sistema di accoglienza nazionale è articolato in strutture governative, di livello regionale o interregionale chiamate Centri/Hub⁴⁰³ e in merito all'assistenza sanitaria offerta in questi luoghi, dovrebbe essere effettuata una visita medica completa della persona migrante con la finalità di garantirle un accesso adeguato alle cure mediche, nonché uno specifico percorso di accoglienza nel caso in cui fosse necessario⁴⁰⁴. Laddove la persona migrante fosse collocata in una struttura di identificazione ed espulsione (Centri di Identificazione ed Espulsione, rinominati Centri di permanenza per i rimpatri dalla Legge n.46/2017⁴⁰⁵) vi sarà ugualmente la necessità di garantire sorveglianza sanitaria, in modo da assicurare cure urgenti o essenziali⁴⁰⁶.

⁴⁰⁰ “Già durante il viaggio, e quindi prima dell'arrivo in porto, possono essere trasferiti presso strutture sanitarie per mezzo di velivoli della Marina Militare o della Guardia Costiera (evacuazione medica o Medevac); una volta in porto, il trasferimento d'urgenza avviene tramite il sistema 118 (servizio che non effettua MEDEVAC da navi in navigazione). Il Ministero della Salute, in attuazione delle proprie funzioni di profilassi internazionale e in applicazione del Regolamento Sanitario Internazionale dell'OMS, tramite i propri “Uffici di Sanità Marittima, Aerea e di Frontiera – USMAF”, ha l'incarico di rilasciare alle navi che portano migranti in arrivo, dopo le eventuali operazioni di soccorso in mare e MEDEVAC, un attestato di “libera pratica sanitaria - LPS”. La LPS segnala l'assenza di rischi per la salute collettiva e consente lo sbarco dei migranti in uno dei (circa) quindici porti attualmente interessati dal fenomeno, in cinque diverse regioni italiane. La LPS viene rilasciata dopo una prima verifica, da parte del personale sanitario dell'USMAF, delle condizioni generali di salute delle persone a bordo della nave”. Si veda INMP, ISS e SIMM, *Linee guida I controlli alla frontiera-la frontiera ai controlli* cit. pag. 26-27.

⁴⁰¹ Maggiori dettagli reperibili qui: <https://www.salute.gov.it/portale/usmafsasn/dettaglioContenutiUsmafSasn.jsp?lingua=italiano&id=3059&area=usmaf-sasn&menu=usmaf>.

⁴⁰² “Lo stesso approccio viene mantenuto anche nel caso che gli arrivi avvengano via terra”. Si veda INMP, ISS e SIMM, *Linee guida I controlli alla frontiera-la frontiera ai controlli* cit. pag.27.

⁴⁰³ Fra le strutture che caratterizzano il Sistema nazionale di accoglienza vi sono: Centri di Primo Soccorso e Accoglienza (CPSA), Centri di Accoglienza (CDA), Centri di Accoglienza per Richiedenti Asilo (CARA) e Centri di Permanenza per i Rimpatri (CPR con la Legge Minniti-Orlando del 2017, prima denominati Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE)). Si veda SERVADEI FRANCESCA, *I centri per l'immigrazione* in *Studio Cataldi-il diritto quotidiano*, online, 2018, reperibile qui: [https://www.studiocataldi.it/articoli/31006-i-centri-per-l-immigrazione.asp#:~:text=Centro%20di%20primo%20soccorso%20e%20accoglienza%20\(CPSA\),- %5BTorna%20su%5D&text=Trattasi%20di%20strutture%20ove%20ospitano.possibilit%C3%A0%20di%20richiedere%20protezione%20internazionale](https://www.studiocataldi.it/articoli/31006-i-centri-per-l-immigrazione.asp#:~:text=Centro%20di%20primo%20soccorso%20e%20accoglienza%20(CPSA),- %5BTorna%20su%5D&text=Trattasi%20di%20strutture%20ove%20ospitano.possibilit%C3%A0%20di%20richiedere%20protezione%20internazionale).

⁴⁰⁴ Si veda INMP, ISS e SIMM, *Linee guida I controlli alla frontiera-la frontiera ai controlli* cit. pag. 27.

⁴⁰⁵ L. 13 aprile 2017, n.46, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 febbraio 2017, n.13, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale.

⁴⁰⁶ “La Corte Costituzionale ha altresì riconosciuto come la tutela del diritto alla salute, almeno per quanto riguarda il suo nucleo irriducibile, può impedire l'espulsione del cittadino straniero qualora lo stesso potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio di tale diritto. In particolare, la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 252 del 2001, ha affermato che “il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi

Rispetto alla fase di seconda accoglienza⁴⁰⁷, caratterizzata dalla permanenza prolungata della persona migrante in strutture volte a favorire l'integrazione e la tutela giuridica e sanitaria, l'assistenza sanitaria si presenta come una vera e propria "presa in carico comprensiva di interventi di prevenzione primaria e secondaria, e di tutti gli accertamenti che si dovessero rendere necessari, attraverso un approccio multiprofessionale e multidisciplinare"⁴⁰⁸.

Nel contesto emergenziale da COVID-19, il Governo, il 21 ottobre 2020 è intervenuto sulla disciplina del Sistema di accoglienza mediante il D.L. n.130⁴⁰⁹, con il quale vengono ridefiniti i presupposti di accoglienza nelle strutture governative predisposte, "stabilendo la necessità di assicurare nei centri adeguati standard igienico-sanitari ed abitativi, secondo criteri e modalità

costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto. Questo nucleo irriducibile di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso". Si veda ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021, reperibile qui: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/06/Scheda-salute.pdf>.

⁴⁰⁷ "Questo step consiste nel Sistema di accoglienza e integrazione (Sai). Il programma, introdotto con la riforma del 2020, sostituisce il Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati (Siproimi), istituito con il Decreto sicurezza nel 2018, che a sua volta sostituiva il Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (Sprar), in vigore dal 2002 al 2018. Con il Sai si ritorna ai principi che avevano ispirato lo Sprar. Consiste in un tipo di accoglienza meno puramente assistenziale e più volta all'integrazione. Al sistema possono accedere sia i richiedenti asilo che i titolari di protezione (coloro che hanno già visto accolta la richiesta di asilo e riconosciuto il diritto a una protezione internazionale). Il Sai si sviluppa su due livelli di servizi: il primo è riservato ai richiedenti asilo, ed è basato sull'assistenza materiale, legale, sanitaria e linguistica. I servizi di secondo livello sono riservati ai titolari di protezione e hanno anche funzioni di integrazione e orientamento lavorativo. A differenza della prima accoglienza, gestita a livello centrale, il Sai è coordinato dal Servizio centrale, la cui gestione è assegnata dal ministero dell'interno all'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anci) con il supporto operativo della fondazione Cittalia. La titolarità dei progetti è assegnata agli enti locali che volontariamente attivano e realizzano progetti di accoglienza e integrazione". Si veda OPENPOLIS, *Come funziona l'accoglienza dei migranti in Italia* in *Openpolis.it*, online, 2022, reperibile qui: <https://www.openpolis.it/parole/come-funziona-laccoglienza-dei-migranti-in-italia/>.

⁴⁰⁸ INMP, ISS e SIMM, *Linee guida I controlli alla frontiera-la frontiera ai controlli* cit. pag. 27.

⁴⁰⁹ D.L. 21 ottobre 2020, n. 130, Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del Codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, convertito con modificazioni dalla Legge 18 dicembre 2020, n.173. Suddetto Decreto apporta innovazioni e modifiche in materia di immigrazione, più precisamente: permessi di soggiorno; espulsione, porti e acque territoriali; riconoscimento della protezione internazionale; trattenimento nei centri per migranti; iscrizione anagrafica; accoglienza dei richiedenti asilo; cittadinanza; integrazione. Inoltre, esso interviene in materia di sicurezza, introducendo alcune modifiche del Codice penale, inasprendo alcune pene. Per ulteriori informazioni si veda: CAMERA DEI DEPUTATI, *Provvedimento D.L. 130/2020. Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e sicurezza*, online, 2020, reperibile qui: <https://temi.camera.it/leg18/temi/d-l-130-2020-disposizioni-urgenti-in-materia-di-immigrazione-e-sicurezza.html>.

che devono essere stabiliti con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata, nonché individuando la tipologia di prestazioni che devono essere erogate dai centri⁴¹⁰, fra le quali: assistenza sanitaria, sociale e psicologica, prestazioni di accoglienza materiale, mediazione linguistica e culturale, servizio di orientamento legale e al territorio⁴¹¹.

Infine, a parere della scrivente, quale questione conclusiva da accennare brevemente è l'istituto del permesso di soggiorno per cure mediche⁴¹² disciplinato ex art. 19 co.2 lett. d-bis D.LGS. 286/98⁴¹³. Suddetto permesso può essere rilasciato in presenza di specifiche condizioni: ai cittadini stranieri che hanno fatto ingresso in Italia con un visto per motivo di cure mediche e ai loro accompagnatori⁴¹⁴; alle donne straniere in Italia senza titolo di soggiorno in stato di gravidanza e per i sei mesi successivi alla nascita del bambino (ex art. 19 co. 2 lett. d-bis del D.LGS. n. 286/98) e ai cittadini stranieri in Italia senza titolo di

410

Informazioni reperibili

qui:

https://temi.camera.it/leg18/temi/tl18_accoglienza_dei_migranti_sul_territorio.html.

⁴¹¹ “Si fa rinvio per le disposizioni analitiche relative ai servizi prestati al contenuto del capitolato di gara previsto dall'articolo 12 del D.Lgs. 142/2015. Tale disposizione rinvia ad un decreto ministeriale la definizione di uno schema di capitolato di gara d'appalto per la fornitura dei beni e dei servizi relativi al funzionamento di tutte le strutture di accoglienza. Tale decreto, di competenza del Ministero dell'interno con la collaborazione dell'Autorità nazionale anticorruzione - ANAC è stato adottato dapprima nel 2017 (D.M. 7 marzo 2017) e successivamente sostituito da un nuovo schema di capitolato nel 2018 (D.M. 18 novembre 2018)”. Si veda https://temi.camera.it/leg18/temi/tl18_accoglienza_dei_migranti_sul_territorio.html.

⁴¹² “Con il d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, convertito con modificazioni dalla l. 1° dicembre 2018 n. 132 il legislatore ha compiuto delle profonde e rilevanti modifiche normative all'impianto complessivo della protezione internazionale. In particolare, il Decreto-legge in esame ha abrogato la previsione normativa generale della protezione per motivi umanitari, di cui all'art. 5 comma 6 D.lgs 286/98, ed ha espunto da ogni testo di legge la locuzione “protezione umanitaria”. La manovra effettuata dal legislatore è stata la sostituzione di una forma di tutela ampia, aperta e non imbrigliata in precise maglie normative come quella (ex) umanitaria con una serie di ipotesi speciali e tipizzate di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario, tra cui il permesso per cure mediche disciplinato dall'art. 19 comma 2 lett. d-bis d.lgs. 286/98. Il legislatore del 2018, con il dichiarato intento di tipizzare le forme di protezione complementare, ha quindi di fatto incorporato nell'ordinamento l'orientamento giurisprudenziale prima citato, in base al quale la tutela del diritto alla salute può impedire, in presenza di determinate condizioni, l'espulsione del cittadino straniero”. Si veda ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021.

⁴¹³ D.L. 4 ottobre 2018, n.113, Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, convertito con modificazioni dalla Legge 1° dicembre 2018, n.132.

L'art. 19 co.2 lett. d-bis afferma: “d-bis) degli stranieri che versano in ((gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie)), accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni ((di cui al periodo precedente)) debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale ((e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro))”.

⁴¹⁴ Art. 36 D.LGS. 286/1998 reperibile qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1998-07-25;286!vig=>.

soggiorno, che versino in condizioni di salute di particolare gravità (ex art. 19 co. 2 lett. d-bis del D. LGS. N. 286/98)⁴¹⁵; inoltre, suddetto permesso può avere la durata di un anno rinnovabile fino a quando perdurano le esigenze sanitarie di fondo ed è convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro⁴¹⁶.

Nell'aprile 2020, il legislatore è intervenuto su questo istituto mediante il D.L. 130/2020⁴¹⁷, modificando la formulazione dell'art. 19 del D.LGS. 286/98 e ridelineando la disciplina della protezione speciale. Proprio in ragione alle modifiche introdotte dal sopraindicato Decreto-legge, la dottrina ha riflettuto in merito ai casi in cui determinate condizioni di salute della persona migrante possano portare non soltanto al rilascio di un permesso di soggiorno ma anche al riconoscimento di protezione internazionale⁴¹⁸.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sono intervenute ripetutamente per definire una specifica questione: quando il ritorno al Paese di origine di una persona migrante che si trova in una particolare e delicata condizione di salute costituisce un trattamento inumano⁴¹⁹ con obbligo di non allontanamento ed eventualmente rilascio di un titolo di soggiorno⁴²⁰.

⁴¹⁵ Informazioni reperibili qui: <https://integrazionemigranti.gov.it/it-it/Ricerca-news/Detail-news/id/2441/Permesso-di-soggiorno-per-cure-mediche-chi-puo-richiederlo>.

⁴¹⁶ Si veda ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021.

⁴¹⁷ Successivamente alle modifiche apportate dal suddetto Decreto, l'attuale formulazione dell'art. 19 del D.LGS. 286/98 prevede come presupposto per il rilascio del permesso in questione "gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie", con un'attenuazione dell'onere dimostrativo da parte del soggetto interessato. Si veda ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021.

⁴¹⁸ ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021. Oltretutto, in merito alle novità relative ai permessi di soggiorno introdotte dal D.L. 130/2020 si veda OCCHIPINTI SARA, *Decreto immigrazione: le novità sui permessi di soggiorno, Il testo coordinato del Decreto sicurezza n. 130/2020, pubblicato in Gazzetta, segna un rilevante mutamento di rotta nella politica migratoria in Altalex*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.altalex.com/documents/leggi/2020/12/22/decreto-immigrazione-novita-permessi-soggiorno>.

⁴¹⁹ Sulla base degli articoli 3 CEDU e 4 Carta UE: art. 3 CEDU: "Proibizione della tortura. Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti"; art. 4 Carta UE: "Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti". In aggiunta si veda ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021.

⁴²⁰ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo intervenne su tale questione in due casi: nel primo caso, denominato Paposhvili v. Belgium (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 13 dicembre 2016, Paposhvili c. Belgium, ric. n. 41738/10) la Corte dichiara che "al fine di valutare la sussistenza di una violazione dell'art. 3 CEDU connessa all'allontanamento di un cittadino straniero in condizioni di salute di particolare gravità occorre verificare, in primo luogo, se da tale allontanamento possa derivare un rischio reale di esposizione della persona ad un declino serio, rapido e irreversibile dello stato di salute, con conseguente intensa sofferenza o ad una significativa riduzione della speranza di vita, a causa dell'assenza di un trattamento adeguato nel Paese di destinazione, della mancanza di accesso effettivo a tale trattamento". Si vedano ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021 e per maggiori e più dettagliate informazioni sul caso si veda MARTANI ANDREA, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – Paposhvili v. Belgio: rimpatrio forzato e rischio per la salute in Biodiritto-Università degli studi di Trento*, online, 2016, reperibile qui: https://dizionari.corriere.it/dizionario_sinonimi_contrari/R/reperibile.shtml.

Proseguendo con l'analisi e applicazione dell'istituto del permesso di soggiorno per cure mediche nel contesto nazionale (ovvero dell'art. 19 del TUI, così come riformato dal D.L. 130/2020), è parere della scrivente che esso abbia trovato recentemente applicazione giurisprudenziale in seguito alla pandemia da COVID-19. Vi sono stati due specifici casi nei quali i Tribunali italiani, alla luce del diffondersi della pandemia e delle gravi e critiche situazioni sanitarie in cui vertevano alcuni dei Paesi di provenienza di persone immigrate in Italia, hanno concesso tutela ex art. 19, D.LGS. 286/98, vietando l'espulsione e/o respingimento della persona straniera: Ordinanza 13 novembre 2020 del Tribunale di Bari⁴²¹ e Decreto 21 luglio 2021 del Tribunale di Napoli⁴²².

Il merito al caso posto dinnanzi al Tribunale di Bari, il ricorrente, cittadino pakistano impugnava nel 2018 un provvedimento reso dalla Commissione Territoriale di Foggia recante il diniego della protezione internazionale⁴²³, richiedendo il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero della protezione umanitaria o sussidiaria⁴²⁴; il Tribunale adito accolse il ricorso e dichiarò il diritto dell'istante ad ottenere il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale alla luce della disciplina designata dal D.L. 130/2020. Fra le motivazioni poste alla base della decisione del Tribunale, venne richiamato l'art. 19 commi 1.1 e 1.2 del D.LGS. 286/98: "Dall'accertamento disposto dal Tribunale, [...] si deve constatare che in Pakistan, Stato in cui il sistema sanitario non riesce ad assicurare una copertura nei confronti della generalità dei cittadini, la situazione connessa alla diffusione del COVID 19, è in forte ascesa.[...] Orbene, alla luce

Più recentemente, la Corte EDU si è pronunciata nuovamente sulla questione, nel caso Savran v. Danmark (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 7 dicembre 2021, Savran v. Danmark, ric.n.57467/15, reperibile qui: <https://www.osservatoriocedu.it/wp-content/uploads/2022/03/Savran-c.-Danimarca.pdf>.) riguardante l'espulsione di un cittadino Turco nel suo Paese di origine, malato psichiatrico che aveva compiuto un grave reato ma che necessitava di una osservazione costante affinché il suo trattamento risultasse efficace e potesse consentire il suo reinserimento sociale; "Il dubbio che il ricorrente ricevesse effettiva assistenza in Turchia, peraltro in assenza di una rete familiare, e l'assenza di assicurazioni sufficienti ed individuali da parte della Danimarca sulla possibilità di ottenere e proseguire la cura hanno condotto la Corte a ritenere che il rimpatrio avrebbe determinato la violazione dell'art. 3 della Convenzione". Si veda ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021.

Infine, in modo analogo alle pronunce sopraindicate della Corte EDU, la Corte di Giustizia UE si pronuncia sulla questione nel caso C-578/16 (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 16 febbraio 2017, C-578/16, reperibile qui: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0578&from=it>.) il quale riguardava il trasferimento di un richiedente asilo affetto da una grave malattia dalla Slovenia alla Croazia. La Corte affermò che "laddove lo stato di salute sia particolarmente grave il trasferimento può, di per sé, comportare un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta, indipendentemente dalla qualità dell'accoglienza e delle cure disponibili nello Stato membro competente per l'esame della sua domanda". Si veda ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021.

⁴²¹ Tribunale di Bari, sez. immigrazione, 13 novembre 2020, ordinanza n.5428. Ordinanza reperibile qui: https://www.meltingpot.org/app/uploads/2021/01/tribunale_di_bari_stigliano.pdf.

⁴²² Tribunale di Napoli, XIII sez., 21 luglio 2021, decreto n. n.28924. Decreto reperibile qui: https://www.meltingpot.org/app/uploads/2021/11/decreto_di_riconoscimento_protezione_speciale_OK.pdf.

⁴²³ Provvedimento della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Foggia, notificato al ricorrente in data 15.03.2018.

⁴²⁴ Tribunale di Bari, sez. immigrazione, 13 novembre 2020, ordinanza n.5428, punto 1.

dell'epidemia di coronavirus in Pakistan e delle gravi carenze del servizio sanitario pubblico, trova pertanto giustificazione la concessione della tutela prevista dall'art. 19 commi 1.1. e 1.2. del d.lgs. 286/1998, dovendosi ritenere che, nei limiti anzidetti, la domanda debba essere accolta, dal momento che il rientro in patria, in questo momento, porrebbe il ricorrente in condizione di estrema vulnerabilità, con compromissione del diritto fondamentale alla salute⁴²⁵.

Riguardo al secondo e più recente caso, il Tribunale di Napoli fu chiamato a pronunciarsi sull'opposizione proposta da un cittadino ghanese in merito al provvedimento emesso dalla Commissione per il riconoscimento della Protezione internazionale di Caserta⁴²⁶, con il quale respinse la domanda di protezione internazionale del ricorrente e quella relativa alla protezione umanitaria.⁴²⁷ Il Tribunale in composizione collegiale accolse il ricorso e riconobbe al ricorrente il diritto alla protezione speciale e dispose la trasmissione degli atti al Questore. Nel Decreto, il Tribunale fece espresso riferimento al comma 1.1 dell'art. 19 del TUI: "Il nuovo testo contiene, dunque, come evidenzia la relazione del disegno di legge di conversione del d.l. n.130/2020, "una complessiva riformulazione" diretta a dare piena attuazione agli artt. 3 ed 8 CEDU"⁴²⁸. Proprio nel caso in questione

⁴²⁵ Tribunale di Bari, sez. immigrazione, 13 novembre 2020, ordinanza n.5428, punto 4.1. in aggiunta "L'ultimo report dell'OMS in data 06.11.2020 registra un totale di 341.627 contagiati, 6.953 morti e 317.086 guariti. In tale giornata si sono registrati 1.376 contagiati, 30 morti e 0 guariti. Un articolo del 24 agosto (*The Diplomat, How did Pakistan Flatten the Coronavirus Curve?*, 24 agosto 2020, <https://thedi diplomat.com/2020/08/how-did-pakistan-flatten-the-coronavirus-curve/>) riporta che, nonostante a maggio il Pakistan sembrava essere sull'orlo di una devastante epidemia di COVID-19, il governo ha sfidato tutte le norme decidendo di allentare le misure di *lockdown* in un momento in cui il paese stava registrando una media giornaliera di oltre 5.000 casi. A metà agosto, il conteggio globale del COVID ha superato i 23 milioni, con oltre 810.000 morti. Il numero dei casi in Pakistan sembra essere rimasto relativamente basso, con circa 292.000 infezioni e oltre 6.200 morti in una popolazione di 220,4 milioni. Mentre il mondo ha registrato più di 4 milioni di infezioni e più di 200.000 morti nelle ultime tre settimane, il Pakistan ha contribuito a circa 12.000 casi e meno di 250 morti.[...] Secondo i dati aggiornati al 1° ottobre i test condotti giornalmente risultano 31.697. Anche alle interviste condotte da Crisis Group a luglio si riporta che la strategia del blocco basata su "rintracciare, tracciare e quarantena", che prevede il tracciamento e l'isolamento dei portatori del virus e dei loro contatti e la messa in quarantena nei luoghi dove il virus è più forte, è ostacolata da dati scarsi e bassi tassi di test. Il Ministro per la pianificazione, lo sviluppo e le riforme Asad Umar ha spiegato la strategia del Pakistan con queste parole: "I media hanno svolto un ruolo importante nel creare consapevolezza, supportata dal nostro programma di test, tracciamento dei contatti e quarantena. Siamo riusciti ad aumentare la capacità di test in un periodo molto breve e abbiamo applicato un sofisticato sistema di tracciamento". Uno studio di siero-prevalenza, condotto nel mese di luglio dalla Health Services Academy (HSA) in collaborazione con più partner, tra cui l'Agha Khan University Hospital e l'Organizzazione Mondiale della Sanità, stima che l'11 per cento dei pakistani hanno sviluppato COVID-19 anticorpi mentre l'89% rimane a rischio". Si veda STIGLIANO MARIAGRAZIA, *Pakistan-Il ritorno in patria causa pandemia da Covid-19 metterebbe a rischio la salute del richiedente. Tribunale di Bari, ordinanza 13 novembre 2020 in Melting Pot Europa*, online, 2021, reperibile qui: <https://www.meltingpot.org/2021/01/pakistan-il-ritorno-in-patria-causa-pandemia-da-covid-19-metterebbe-a-rischio-la-salute-del-richiedente/>.

⁴²⁶ Provvedimento notificato al ricorrente in data 20.08.2019.

⁴²⁷ Tribunale di Napoli, XIII sez., 21 luglio 2021, decreto n. n.28924. "Il sig. [...] ha presentato nuova domanda di protezione internazionale allegando che la situazione in Ghana si è aggravata a causa dei conflitti tra cristiani e mussulmani a fronte dei quali, in caso di rimpatrio nel proprio paese, correrebbe il rischio di essere ucciso. Ha altresì allegato di lavorare quale lavoratore domestico".

⁴²⁸ Tribunale di Napoli, XIII sez., 21 luglio 2021, decreto n. n.28924. "il decreto legge, convertito in legge 173/2020, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 1.1 dell'art. 19 TUI,

il ricorrente proveniva dal Ghana, più precisamente dalla regione di Great Accra, la quale è risultata essere l'area del Paese maggiormente colpita dal Coronavirus⁴²⁹. Alla luce delle valutazioni del Tribunale, il ricorrente, nel suo Paese di origine "è verosimilmente esposto al rischio di vedere pregiudicato il suo fondamentale diritto alla tutela della vita privata, di cui all'art. 8 CEDU, inteso come ricomprensente la sua integrità fisica e la sua salute"⁴³⁰.

3.3 Il Sistema di accoglienza nazionale alla luce dell'emergenza sanitaria da Coronavirus e relative criticità

Per meglio comprendere l'impatto che la pandemia da COVID-19 ha avuto sulle strutture che caratterizzano il Sistema nazionale di accoglienza, la scrivente ritiene opportuno partire da studi e indagini compiuti durante questi ultimi anni di emergenza sanitaria.

Un "momento conoscitivo importante sul Sistema di accoglienza italiano durante la pandemia da COVID-19"⁴³¹ viene fornito dall'indagine pubblicata nell'agosto 2020 dall'Istituto Nazionale per la promozione della salute delle

contempla inoltre il rilascio di un permesso di soggiorno "per protezione speciale" di durata biennale e inconvertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 comma 1.2 e 6 comma 1bis TUI e dell'art. 32, co.3 d.lgs. 25/2008 come modificati rispettivamente dagli artt. 1 lett. e) e b) e 2 lett. e) del d.l. 130/2020".

⁴²⁹ Secondo una valutazione del Tribunale di Napoli, "[...] Secondo le fonti, infatti, la regione di Great Accra, della quale Accra è il capoluogo, è la più colpita dalla pandemia in corso e ad oggi si registrano ancora più di 50.000,00 positivi al Covid19, a fronte di circa 95.000,00 casi in tutto il paese e quasi 800 decessi al giorno. Tale situazione ha, inoltre, reso evidente la fragilità del sistema sanitario del Ghana già caratterizzato da una forte disparità e da gravi carenze che hanno favorito il ricorso alle cliniche private da parte dei cittadini più facoltosi. Basti pensare che in Ghana i servizi medici emergenziali sono quasi del tutto inesistenti e che con l'epidemia sono stati previsti solo 200 posti letto in terapia intensiva per l'intera popolazione. Invero, nonostante sia iniziata la campagna vaccinale anche nel paese di origine del ricorrente, il numero di decessi risulta ancora estremamente alto, come sopra riportato, e a fronte di una popolazione di poco più di trenta milioni di persone, il Ghana ha ricevuto meno di un milione di dosi di vaccino. Tanto premesso, ritiene il collegio che il rimpatrio debba essere scongiurato. Alla luce di tutto quanto sopra, il ricorrente è infatti verosimilmente esposto al rischio di vedere pregiudicato il suo fondamentale diritto alla tutela della vita privata, di cui all'art. 8 CEDU, inteso come ricomprensente la sua integrità fisica e la sua salute". Si veda BOLOGNA SUSANNA, *Protezione speciale per diritto alla tutela della vita privata e della salute. Il rimpatrio in Ghana per la pandemia in corso deve ancora essere scongiurato*. Tribunale di Napoli, decreto del 21 luglio 2021 in *Melting Pot Europa*, online, 2021, reperibile qui: <https://www.meltingpot.org/2021/11/protezione-speciale-per-diritto-alla-tutela-della-vita-privata-e-della-salute-il-rimpatrio-in-ghana-per-la-pandemia-in-corso-deve-essere-scongiurato/>.

⁴³⁰ Tribunale di Napoli, XIII sez., 21 luglio 2021, decreto n. n.28924

⁴³¹ COSTANZO G, DI NAPOLI A, CAMMILLI M, CARLETTI L, ROSSI A, PETRELLI A, MIRISOLA C, *Indagine nazionale COVID-19 nelle strutture del sistema di accoglienza per migranti in Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà (INMP)*, 2020, pag. 5.

popolazioni Migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà (INMP)⁴³² condotta dall'11 maggio al 12 giugno 2020⁴³³.

Lo studio evidenzia che i casi sospetti di Coronavirus nelle strutture di accoglienza partecipanti sono stati 572, distribuiti in 169 strutture, dislocate in 15 Regioni⁴³⁴: guardando i dati sui casi sospetti, l'89,5% di essi è stato notificato alla ASL competente, la quale ha disposto la quarantena all'interno della struttura stessa nel 51,4% dei casi, mentre nel 39,6% dei casi al di fuori⁴³⁵.

⁴³² “Nato nel 2007 e stabilizzato nel 2012, l'Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà (INMP) è un ente pubblico oggi centro di riferimento della rete nazionale per le problematiche di assistenza in campo sociosanitario legate alle popolazioni migranti e alla povertà, nonché centro nazionale per la mediazione transculturale in campo sanitario. Dal 2019 l'INMP è anche Centro Collaboratore OMS per l'evidenza scientifica e il *capacity building* relativamente alla salute dei migranti. L'impegno dell'Istituto è di fronteggiare, all'interno del servizio sanitario nazionale, le sfide sanitarie delle popolazioni più vulnerabili, attraverso un approccio transculturale, olistico e orientato alla persona. L'obiettivo strategico è quello di sviluppare sistemi innovativi per contrastare le disuguaglianze nell'ambito della salute in Italia, rendere più agevole l'accesso al servizio sanitario nazionale per i gruppi sociali più svantaggiati e assicurare un alto livello di qualità delle prestazioni fornite. Tale obiettivo viene perseguito quotidianamente attraverso: l'assistenza socio-sanitaria rivolta a tutti i cittadini, con particolare attenzione alle fasce più vulnerabili della popolazione; la ricerca sulla promozione della salute per le popolazioni fragili e migranti e per il contrasto delle malattie della povertà, anche attraverso progetti clinici e lo studio di modelli sperimentali per la gestione di servizi sanitari dedicati; la realizzazione di programmi di formazione e di educazione sanitaria; la promozione e la gestione di un network di stakeholders italiani e internazionali”. Ulteriori informazioni sono reperibili qui: <https://www.inmp.it/>.

⁴³³ I risultati fanno riferimento ad un numero di strutture di accoglienza pari a 5.038, “sulle 6.837 censite dal Ministero dell'Interno, con una copertura pari al 73,7%”. Le strutture che maggiormente hanno partecipato alla suddetta indagine si riscontrano al Nord Italia (75,3%), rispetto al Centro (72,5%) e Sud (70,01%) e le tipologie sono rappresentate “per il 74,4% da CAS e per il 24% da SIPROIMI. Le strutture sono costituite da alloggi condivisi per il 68,5% e da alloggi misti per il 21,5%. Il 98,2% delle strutture partecipanti risponde di possedere un quantitativo sufficiente di dispositivi di protezione individuale (DPI)” (si vedano le Tabelle n.1, 2, 3, 4). Inoltre “Nelle 5.038 strutture partecipanti sono stati accolti 59.648 ospiti, distribuiti per oltre la metà al Nord (51,1%) e, in particolare, in Lombardia (14,8%), in Emilia-Romagna (10,5%) e in Piemonte (9,8%). Nelle strutture di accoglienza del Centro erano presenti il 19,8% degli ospiti, in particolare del Lazio (10%), mentre nelle strutture del Sud il 29,1%. Le cittadinanze più rappresentate nelle strutture di accoglienza (53% degli ospiti complessivi) erano: Nigeria (27,2%), Pakistan (11,8%), Gambia (7,8%) e Bangladesh (6,2%). L'81% dei migranti è stato accolto nei CAS (media di 12,9 ospiti), il 13% nei SIPROIMI con (media di 6,3 ospiti). Sono i 4 centri CARA che, però, hanno ospitato mediamente più persone (418,5 ospiti)”. Si veda COSTANZO G, DI NAPOLI A, CAMMILLI M, CARLETTI L, ROSSI A, PETRELLI A, MIRISOLA C. *op.cit.* pag. 9-14.

⁴³⁴ “Le strutture con almeno 1 caso sospetto erano concentrate per oltre l'80% nel Nord, corrispondenti al 4,5% del numero di strutture partecipanti; il 2,2% delle strutture nel Centro ha avuto almeno 1 caso sospetto, l'1% nel Sud. Nelle strutture di accoglienza del Nord è stato registrato il 90,2% dei casi sospetti, il 7,2% al Centro e il 2,6% al Sud. La proporzione di casi sospetti sul totale degli ospiti è stata maggiore al Nord (1,7%), rispetto al Centro (0,3%) e al Sud (0,1%); le concentrazioni massime e minime di casi sospetti sono state rilevate, rispettivamente, in Trentino-Alto Adige (8,7%) e in Friuli-Venezia Giulia (0,6%)”. Si veda la Tabella n.8 “Strutture con almeno un caso 1 caso sospetto e numero di casi sospetti per regione” in COSTANZO G, DI NAPOLI A, CAMMILLI M, CARLETTI L, ROSSI A, PETRELLI A, MIRISOLA C. *op.cit.* pag. 15.

⁴³⁵ DA ROLD CRISTINA, *Quanti casi di Covid ci sono stati nei centri di accoglienza?* In *Il Sole 24ore*, online, 2021, reperibile qui: <https://www.infodata.ilssole24ore.com/2021/01/29/covid-centri-di-accoglienza/>.

I casi confermati sono stati 239, distribuiti in 68 strutture, 8 Regioni e 25 Provincie: tutti i suddetti casi sono stati notificati successivamente alla ASL competente che ha provveduto a prescrivere l'isolamento⁴³⁶. Tra i casi confermati nelle strutture di accoglienza non ci sono stati decessi. Inoltre, tale studio ha mostrato una correlazione tra affollamento e positività⁴³⁷.

In conclusione, si ritiene che l'indagine offra l'opportunità di misurare la tenuta del Sistema di accoglienza nazionale in termini di sanità pubblica, in un periodo di emergenza sanitaria nazionale e assuma rilevanza come studio a cui fare riferimento⁴³⁸; inoltre, vengono evidenziate anche aree di criticità nelle quali è richiesto un "miglioramento della risposta organizzativa"⁴³⁹.

Il 22 dicembre 2020, è stato sottoscritto al Ministero della Salute il primo accordo tra l'Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà (INMP) e il Ministero dell'Interno, volto al "monitoraggio della diffusione del virus SARS-COV-2 fra la popolazione immigrata che vive in strutture di accoglienza"⁴⁴⁰; fino a quel momento non esisteva un preciso sistema di raccolta dati sulla rilevanza del COVID-19 nel contesto dell'accoglienza delle persone migranti in Italia⁴⁴¹.

⁴³⁶ "Quasi la totalità delle strutture con almeno un caso confermato (66; 97,1%) si trova al Nord, in particolare in Lombardia (19; 27,9%) e in Piemonte (15; 22,1%) (Figura 4). [...] Un numero di 62 positivi (25,9% dei confermati) ha avuto necessità di ricovero ospedaliero, di cui 2 in terapia intensiva. Tra i ricoverati, 34 (54,8%) non erano ancora stati dimessi alla fine della rilevazione dell'indagine, mentre dei 28 dimessi (45,2% dei ricoverati), 1 era risultato essere ancora positivo al tampone. La durata mediana della degenza è risultata pari a 20 giorni. [...] Il 6,3% dei casi confermati (15 in tutto) presentava patologie croniche concomitanti, percentuale più elevata tra chi è stato successivamente ricoverato, rispetto a chi non lo è stato (11,3 vs 4,5). Le proporzioni più elevate di casi confermati sono state osservate in Trentino-Alto Adige (4,1%), Piemonte (1%), Veneto (0,9%) e Lombardia (0,7%). I restanti 3 casi sono stati registrati nelle strutture del Lazio (2 casi) e del Molise (1 caso). Il 41,8% dei casi sospetti sono stati successivamente confermati: nel Nord questa proporzione (45,7%) è stata 9 volte la proporzione del Centro (4,9%) e circa 7 volte la proporzione del Sud (6,7%)". Si veda COSTANZO G, DI NAPOLI A, CAMMILLI M, CARLETTI L, ROSSI A, PETRELLI A, MIRISOLA C. *op.cit.* pag. 17-21.

⁴³⁷ "L'82% dei casi positivi (2197 su 239) si sono verificati nei CAS, ma non deve stupire dato che sono la maggior parte delle strutture. Tuttavia, nei CAS si registra lo 0,4% di positività sul totale degli ospiti. La percentuale di positivi sul totale delle persone si è avuto nei CPA e nei CPR con l'1,5% di positività in media. Non si sono rilevati casi positivi nei centri CARA. La saturazione media fra le strutture italiane era del 79% rispetto ai posti disponibili, mentre fra le 169 strutture che hanno avuto almeno un caso di COVID la saturazione era dell'88,1%, ma con ampie differenze per tipo di struttura. Fra i CARA l'indice di saturazione era del 90,8%, nelle strutture per MSNA l'87,1%, nei CAS dell' 82,6%, nelle strutture SIPROIMI del 61,0% e nel resto delle strutture del 76,2%. A nord le cose sono andate peggio: la situazione delle 66 strutture con almeno un positivo era dell'89,4%". Si veda DA ROLD CRISTINA *op.cit.* 2021.

⁴³⁸ "[...] anche in considerazione del fatto che, a nostra conoscenza, non vi sono indagini analoghe che siano state condotte su base nazionale, riferite a migranti giunti da poco tempo e ospitati all'interno di setting organizzati nel corso dell'epidemia di COVID-19". COSTANZO G, DI NAPOLI A, CAMMILLI M, CARLETTI L, ROSSI A, PETRELLI A, MIRISOLA C. *op.cit.* pag. 26.

⁴³⁹ "Lo suggerisce, ad esempio, l'osservazione che l'isolamento di soggetti positivi al tampone, disposto dal Dipartimento di prevenzione, si sia verificato presso la struttura in ben un quarto dei casi e che, di questi, solo il 54% sia stato eseguito in una stanza singola con servizi esclusivi". Si veda Si veda COSTANZO G, DI NAPOLI A, CAMMILLI M, CARLETTI L, ROSSI A, PETRELLI A, MIRISOLA C. *op.cit.* pag. 26.

⁴⁴⁰ DA ROLD CRISTINA *op.cit.* 2021.

⁴⁴¹ Il contenuto del sopracitato accordo è reperibile qui: <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato9002999.pdf>.

Proseguendo, è opinione della scrivente porre l'attenzione sulle conseguenze e impatto dell'epidemia da COVID-19 e l'idoneità o meno delle misure adottate a livello nazionale per fronteggiare e arrestare il contagio in specifici contesti dell'accoglienza statale: più precisamente, si ritiene opportuno prendere in esame i Centri di accoglienza straordinari (CAS)⁴⁴², il sistema SAI (Sistema di accoglienza e integrazione, ex SIPROMI-Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati)⁴⁴³, i Centri di permanenza per i rimpatri (CPR)⁴⁴⁴ e, infine il sistema hotspot⁴⁴⁵.

In merito ai Centri di accoglienza straordinaria (CAS), negli ultimi dieci anni sono stati accolti 7 beneficiari su 10 (il 73% all'inizio della pandemia) "configurandosi di fatto come la modalità più diffusa di accoglienza"⁴⁴⁶: in questo contesto, nel mese di marzo 2020 si inserisce il primo *lockdown*.

A causa del diffondersi della pandemia, i CAS, quali grandi centri, spesso affollati con spazi condivisi da una molteplicità di persone, sono diventati "incubatore ideale per la diffusione del virus"⁴⁴⁷. Il dilagare dei contagi e l'alto numero di persone infette nei suddetti Centri, ha avuto ripercussioni anche sulle prospettive di integrazione: "un solo caso sospetto obbligava tutte le persone ospitate in un centro ad una lunga quarantena che – proprio a causa del sovraffollamento delle strutture – paradossalmente rischiava di creare ulteriori contagi, sia tra i migranti accolti sia tra gli operatori (una dinamica che si è verificata anche in altre istituzioni "totali", come le prigioni o i centri di detenzione)"⁴⁴⁸.

⁴⁴² "Sono immaginati al fine di sopperire alla mancanza di posti nelle strutture ordinarie di accoglienza o nei servizi predisposti dagli enti locali, in caso di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti. Ad oggi costituiscono la modalità ordinaria di accoglienza. Tali strutture sono individuate dalle prefetture, in convenzione con cooperative, associazioni e strutture alberghiere, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici, sentito l'ente locale nel cui territorio la struttura è situata. La permanenza dovrebbe essere limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento del richiedente nelle strutture seconda accoglienza". Si veda <https://openmigration.org/glossary-term/centri-di-accoglienza-straordinaria-cas/>.

⁴⁴³ Informazioni maggiormente dettagliate sul Sistema di accoglienza e integrazione (SAI), reperibili qui: <https://www.retesai.it/la-storia/>.

⁴⁴⁴ Ulteriori informazioni riguardanti la normativa sui Centri di permanenza per i rimpatri (CPR), alla luce della nuova disciplina, D.L. 130/2020, reperibile qui: <https://temi.camera.it/leg18/post/cpr.html>.

⁴⁴⁵ Maggiori informazioni disponibili qui: https://temi.camera.it/leg18/post/pl18_i_punti_di_crisi_c_d_hotspots_.html.

⁴⁴⁶ BAZURLI RAFFAELE, CAMPOMORI FRANCESCA, *Il sistema di asilo alla prova del COVID-19: l'incremento della stratificazione dei diritti* in O.C.I.S-Osservatorio internazionale per la coesione e l'inclusione sociale, online, 2021, reperibile qui: <https://osservatoriocoesionesociale.eu/osservatorio/il-sistema-di-asilo-alla-prova-del-covid-19-lincremento-della-stratificazione-dei-diritti/> e www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/cruscotto-statistico-giornaliero.

⁴⁴⁷ "Un'indagine condotta nei mesi di maggio e giugno 2020 (Costanzo et al., 2020) ha mostrato che l'82,4% dei contagi nei centri di accoglienza sono avvenuti nei CAS e specialmente in quelli in cui le persone contagiate non sono state isolate in luoghi dedicati". Si veda BAZURLI RAFFAELE, CAMPOMORI FRANCESCA *op.cit.* 2021.

⁴⁴⁸ "Le lunghe (e spesso ripetute) quarantene obbligatorie hanno portato alla perdita del lavoro, in conseguenza dei contratti precari – se non del tutto inesistenti. Proprio il timore di

Inoltre, nei CAS di grandi dimensioni si sono verificate situazioni sanitarie preoccupanti a causa della convivenza in spazi sovraffollati: nell'estate del 2020, nel CAS dislocato nell'*hinterland* di Treviso, presso l'ex Caserma Serena, successivamente trasformata in *hub*, è nata una protesta a causa dell'accoglimento all'interno della struttura di 300 migranti, 250 dei quali, in seguito risultati positivi al COVID-19 e costretti ad una quarantena in situazione di sovraffollamento⁴⁴⁹.

Continuando in merito alla situazione pandemica all'interno dei CAS, un altro caso nel quale si verificò una protesta da parte degli ospiti di un Centro, è il caso del CAS di Airuno⁴⁵⁰: ciò che accese la protesta fu l'arrivo al Centro dell'ambulanza che portò uno degli ospiti in ospedale e la successiva diagnosi di COVID-19⁴⁵¹. Il capo di Gabinetto e viceprefetto aggiunto Marcella Nicoletti in

perdere il lavoro ha portato spesso a nascondere i sintomi del COVID, con l'effetto di diffondere ulteriormente il virus. Un attivista di un'associazione di Treviso ha rimarcato le conseguenze negative di questa catena di problemi, affermando come esse abbiano profondamente minato *"il successo dei progetti migratori e le possibilità di costruirsi una vita nella città"*. BAZURLI RAFFAELE, CAMPOMORI FRANCESCA *op.cit.* 2021.

⁴⁴⁹ Successivamente alla nascita della protesta "è seguita una dura repressione della polizia che ha portato anche a quattro arresti. Uno dei ragazzi arrestati, un richiedente asilo del Mali, si è poi suicidato in prigione. Nel commentare questo ed altri episodi simili, larga parte degli intervistati ha sottolineato come nei CAS la carenza di contatti con l'ambiente esterno e la scarsità di servizi di mediazione culturale abbiano creato le condizioni per un'escalation nella tensione, facendo diventare i centri delle vere e proprie "pentole a pressione". Si veda BAZURLI RAFFAELE, CAMPOMORI FRANCESCA *op.cit.* 2021.

In aggiunta, "Nessuna misura di prevenzione è stata effettuata dall'ente gestore. Ed a innescare la miccia è stato proprio un operatore della Nova Facility. Un lavoratore, spinto dal timore di essere licenziato, ha ignorato i sintomi del Covid e, al rientro dal suo Paese d'origine, si è presentato al lavoro in barba a qualsiasi principio di precauzione e di un, pur obbligatorio per chi arrivava dall'estero, isolamento di 14 giorni. E così, per i trecento e passa ospiti della struttura, scatta la quarantena. E scatta proprio quando le loro vite avevano ripreso una quotidianità fatta di lavoro il giorno e di ritorno in caserma la sera. Con la quarantena, arriva anche la paura di essere contagiati e, soprattutto, la paura di perdere il posto di lavoro! [...] Ma questo è solo il primo episodio. Nel giro di due mesi, i contagiati passano da 2 a 250. Già! Perché nessuno, in questo lasso di tempo, si è preoccupato di dividere i sani dai positivi. Scatta così a fine luglio un'altra quarantena e la caserma Serena viene additata come il più grande focolaio estivo di coronavirus d'Italia. Gli ospiti vengono additati come untori non solo da una destra becera che, come sua consuetudine, cavalca l'odio ma anche da una "sinistra" che si rivela debole e addirittura ostile quando i migranti si ribellano". Si veda MELTING POT EUROPA, *Ex Caserma Serena, Treviso: "Per Chaka, perché la sua morte non sia stata vana, perché la libertà è tutto!* In *Meltingpot.org*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.meltingpot.org/2020/11/ex-caserma-serena-treviso-per-chaka-perche-la-sua-morte-non-sia-stata-vana-perche-la-liberta-e-tutto/>.

⁴⁵⁰ "Un paese di meno di tremila abitanti, Airuno, ad una decina di chilometri da Lecco, è sede di una delle poche strutture ricettive rimaste attive sul territorio. Oggi ospita all'incirca 80 ragazzi, di varie nazionalità. La struttura è portata avanti dalla cooperativa Medihospes, che già gestisce il centro di Cremeno, in Valsassina, con utenza analoga". Si veda VINCI ROMINA, *Il Coronavirus in un centro di accoglienza, tra mancanza di spazi e paura del contagio* in *Openmigration*, online, 2020, reperibile qui: <https://openmigration.org/analisi/il-coronavirus-in-un-centro-di-accoglienza-tra-mancanza-di-spazi-e-paura-di-contagio/>.

⁴⁵¹ "[...] difficile trovare le parole adatte a descrivere lo stato d'animo che regnava nella struttura. "Viviamo in camerate di 5, 6, anche 8 persone, abbiamo paura di contagiarsi a vicenda – raccontano alcuni dei ragazzi capofila della protesta – per questo abbiamo chiesto alla Prefettura di spostarci in altre strutture, e di fare il tampone a tutti". Si veda VINCI ROMINA *op.cit.* 2020.

conferenza stampa si pronunciò sull'accaduto: "Non ci sono altri centri a disposizione, non possiamo prevedere nuove strutture in questa fase"; e in merito ai tamponi, si affermò che dovessero essere effettuati esclusivamente in "presenza di sintomi conclamati"⁴⁵².

Dalla protesta pacifica conseguirono dei risultati: il CAS venne dotato di dispositivi di protezione individuale a disposizione di tutti, quali mascherine e guanti e ogni mattina agli ospiti della struttura venne misurata la temperatura. Inoltre, le persone che condividevano gli spazi con la persona risultata positiva al virus, vennero messe in quarantena per 14 giorni⁴⁵³.

In aggiunta ai casi precedentemente riportati, condizioni sanitarie critiche si presentarono anche nella struttura di accoglienza CAS Mattei nel 2020, in quanto l'oggettiva situazione di sovraffollamento non consentiva il rispetto delle misure di distanziamento predisposte a livello normativo per tutelare la salute individuale

⁴⁵² VINCI ROMINA *op.cit.* 2020.

⁴⁵³ "Avevamo fatto dei controlli sulle strutture presenti sul nostro territorio, ed avevamo individuato, in ognuna di esse, l'esistenza di luoghi idonei da poter essere usati in caso di quarantena", spiega la portavoce della Prefettura. La camera dei ragazzi, in questione, è passata ai controlli, in quanto dispone del bagno autonomo, e viene disinfettata tre volte al giorno. [...] Stiamo facendo tutto quello che è scritto nel protocollo per garantire la sicurezza dei nostri assistiti", spiega Giuseppe Ranù, responsabile di Mediahospes, la Onlus che ha in gestione il centro. Abbiamo previsto i distanziatori nei luoghi comuni, abbiamo ridotto i posti in mensa da 60 a 20, incrementando i turni ed allungando di mezz'ora i pasti. Ad inizio emergenza, quando il personale dell'ATS Lecco è venuto a fare delle ispezioni, è stato constatato che attraverso la corretta adozione dei DPI, il distanziamento sociale poteva essere rispettato. Il problema – lamenta Giuseppe Ranù- è che i nostri assistiti non usano mascherine e guanti".

Inoltre, si riportano le testimonianze di alcuni ospiti del Centro: "Hanno portato guanti e mascherine soltanto dopo la nostra protesta, a metà aprile, e prima? Perché non abbiamo avuto subito questi dispositivi?" chiede un ventitreenne che vive nel centro. E continua: "Ci dicono che le mascherine sono obbligatorie quando ci troviamo negli spazi comuni, ma che senso ha? In camera siamo otto persone, non riusciamo a mantenere la famosa distanza sociale e non possiamo tenere le mascherine persino quando dormiamo". I ragazzi lamentano, inoltre, che gli spazi della struttura non siano stati sanificati a sufficienza. E puntano il dito contro la mancata chiarezza: "Quando il ragazzo si è sentito male non siamo stati allertati subito. Non ci è stato detto che poteva trattarsi di Covid-19. Abbiamo continuato a giocare a calcio tutti insieme, anche con i suoi compagni di stanza. Perché – insistono – non sono stati messi subito in quarantena preventiva?".

In aggiunta, "se vivere confinati è difficile per tutti, lo è ancora di più in luoghi come questo, dove la quotidianità si condivide con persone, in molti casi, sconosciute. Quando i compagni di stanza non sono amici, ma conoscenti accomunati, magari, dall'iniziale del cognome. Spesso non si può neanche evadere virtualmente. La Wi-fi di cui dispone il centro prende solo in ufficio e nelle due stanze attinenti ad esso. Il segnale non arriva nelle camere dei ragazzi, ed il pocket money a cui essi hanno diritto mensilmente è così ridotto che, a malapena, consente loro di acquistare un pacchetto giga. Non rimane altro che ascoltare la musica, e dare due calci al pallone, sfidando lo scorrere del tempo. "Il cancello della nostra struttura è chiuso, i ragazzi non possono uscire, almeno che non siano autorizzati dalla prefettura, per motivi lavorativi", continua a raccontare Giuseppe Ranù. Ottenere il permesso per allontanarsi è impresa tutt'altro che agevole. Soprattutto se non si può contare su un contratto di lavoro. La situazione in cui versano i ragazzi ospiti nel centro è precaria. Il Comune di Airuno, alla stregua di molti altri municipi italiani, non ha mai concesso loro la residenza. Non lo faceva neppure prima dell'entrata in vigore del d.l. 113/2018 – c.d. decreto sicurezza, che di fatto ha avallato la mancata iscrizione all'anagrafe. Non avere la residenza, però, implica niente carta d'identità, e senza carta d'identità non possono avere un contratto di lavoro. E laddove la burocrazia frena, ecco che il lavoro nero, quello sommerso, rimane l'unica opzione percorribile". Si veda VINCI ROMINA *op.cit.* 2020.

e collettiva⁴⁵⁴; suddetta situazione venne denunciata pubblicamente dal Coordinamento Migranti di Bologna⁴⁵⁵ nel mese di marzo, chiedendo che venissero individuate strutture alternative per gli ospiti del Centro. A fine mese emerse che uno degli ospiti della struttura era stato posto in isolamento per probabile infezione da COVID-19: data la situazione, ASGI⁴⁵⁶ decise di agire in via giudiziaria dinnanzi al Tribunale di Bologna mediante “procedimento cautelare d’urgenza ai sensi dell’art. 700 c.p.c., al fine di veder garantito il diritto alla salute ed il rispetto delle misure preventive previste dal d.p.c.m. all’epoca in vigore anche per i richiedenti asilo ospitati nel Centro di accoglienza Mattei, chiamando in causa a tal fine la prefettura, il Ministero dell’interno, il Comune, la Regione oltre alla cooperativa gestrice della struttura”⁴⁵⁷. I soggetti convenuti in giudizio si costituirono eccependo il difetto di giurisdizione in capo al giudice civile a favore

⁴⁵⁴ ROSSI STEFANO, *Diritto alla salute e discrezionalità amministrativa sulla soglia dei centri di accoglienza straordinaria* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. 1, 2021, pag.127.

Oltretutto, la situazione all’interno del CAS viene così descritta: “In più di duecento viviamo ammassati nello stesso campo. Alcuni di noi sono in Italia da pochi mesi, altri vivono nel CAS da anni - si legge - siamo sfruttati da agenzie e cooperative nei magazzini della logistica, come quelli dell’Interporto, oppure lavoriamo come rider. Altri di noi non hanno lavoro e non vedono davanti a sé alcuna prospettiva. Le condizioni in cui viviamo sono state enormemente peggiorate dalla pandemia; perciò, abbiamo deciso di denunciare pubblicamente la nostra situazione”. “Molte volte abbiamo denunciato la situazione del Mattei - si legge nella lettera - troppe volte le nostre parole sono cadute nel vuoto, anche da parte di chi aveva promesso di ascoltarle. Per tutto questo lungo periodo non è stato fatto niente, lasciandoci vivere nel malessere e nel pericolo. Basta con annunci e promesse: vogliamo risposte subito. Al Mattei la misura è colma, non c’è più spazio per le promesse”. Si veda BOLOGNATODAY, *Migranti: Al Cas di via Mattei in camere con 12 persone, costantemente esposti al rischio covid* in *Bolognatoday.it*, online, 2021, reperibile qui: <https://www.bolognatoday.it/cronaca/migranti-cas-via-mattei-covid-lettera.html>.

⁴⁵⁵ Informazioni reperibili qui: <https://www.coordinamentomigranti.org/>.

⁴⁵⁶ ASGI-Associazione per gli studi giuridici sull’immigrazione, insieme ad altre associazioni si è mobilitata chiedendo “urgenti misure per il CAS Mattei e sostiene il Coordinamento Migranti nel denunciare la grave condizione di rischio per i migranti ospiti nel CAS a causa del sovraffollamento della struttura”. Si veda ASGI, *CAS di via Mattei, Bologna: una rete di associazioni chiede la tutela della salute e dei diritti* in *Asgi.it*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/coronavirus-asilo-bologna/>.

⁴⁵⁷ ROSSI STEFANO *op.cit.* pag. 128-129. L’autore afferma: “[...] quanto al petitum, si chiedeva che il Tribunale ordinasse alle Amministrazioni convenute, ognuna per la parte di propria competenza, il tempestivo trasferimento degli ospiti in strutture d’accoglienza nel territorio bolognese ovvero in altre strutture, di capienza limitata e tale da rispettare le misure di distanziamento. Nelle more dell’approntamento di tale trasferimento, si chiedeva di imporre l’adempimento dell’obbligo di fornire informazioni sullo stato di salute del richiedente asilo posto in isolamento, di effettuare a tutti i richiedenti asilo uno screening sanitario, oltre alla misurazione della temperatura secondo le prescrizioni vigenti ovvero ogni altra e/o diversa misura che fosse stata ritenuta necessaria per la salvaguardia della salute dei richiedenti asilo ospitati [...] Palese è l’attribuzione di responsabilità in capo alla prefettura e all’ente gestore, laddove la prima è preposta per legge al sistema pubblico di accoglienza per i richiedenti asilo (ex artt. 8 ss., d.lgs. n. 142/2015), organizzato attraverso affidamento della gestione delle singole strutture a soggetti che partecipano a procedura ad evidenza pubblica. In particolare, il d.p.c.m. dell’8 marzo 2020 affidava al prefetto il compito di assicurare l’esecuzione delle misure per il contenimento del Covid-19, nonché di monitorare l’attuazione delle misure di pertinenza delle Amministrazioni locali (ex art. 4; confermato dall’art. 3, co. 5, d.l. n. 6/2020, convertito in l. n. 13/2020). [...] Quanto al sindaco del Comune ospitante e al presidente della Regione, si può asserire che agli stessi siano attribuite, da fonti normative concorrenti, funzioni finalizzate alla salvaguardia della salute pubblica nell’ambito territoriale, dovendo approntare in presenza di emergenza sanitaria peculiari provvedimenti che consentano l’efficacia delle misure adottate dal legislatore statale”.

di quello amministrativo e la mancanza della legittimazione attiva dell'associazione.

Il Tribunale di Bologna adito, con ordinanza del 7 maggio 2020⁴⁵⁸ afferma che “in virtù dell’evoluzione giurisprudenziale sia a livello costituzionale che di legittimità, «la categoria dei diritti fondamentali non delimit[] un’area impenetrabile all’intervento di pubblici poteri autoritativi in grado di precludere la giurisdizione del giudice amministrativo il quale, di contro, ne garantisce una tutela piena ed equivalente a quella offerta dal giudice ordinario»”⁴⁵⁹.

In merito alla questione di difetto di giurisdizione del giudice civile adito, la dottrina afferma che “In presenza di controversia inerente diritti fondamentali la cui tutela sia soggetta a poteri organizzativi, direttivi e comunque discrezionali da parte dell’Amministrazione, si afferma la giurisdizione ordinaria nei casi in cui quest’ultima abbia già esaurito tali poteri, creando in capo al soggetto agente una posizione di diritto soggettivo perfetto, cui si contrappone un obbligo di provvedere o di comportarsi da parte dell’Amministrazione; diversamente, qualora la posizione giuridica, sia pure di rango primario, riceva una tutela implicante un apprezzamento discrezionale per modi, tempi e misura da parte dell’Amministrazione, si deve affermare la giurisdizione del giudice amministrativo”; dunque, sulla base di suddetto orientamento, il giudice civile ha concentrato la sua attenzione sulla domanda principale del ricorrente, ovvero l’ordine di trasferimento⁴⁶⁰.

In seguito, il Tribunale di Bologna, nell’esaminare il reclamo confermò l’orientamento per cui la gestione del servizio pubblico dell’accoglienza, in particolar modo dell’accoglienza straordinaria, ammette profili di discrezionalità,

⁴⁵⁸ Trib. Bologna, se. III civ., ord. 7 maggio 2020, reperibile qui: <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/allegati/fascicolo-n-1-2021/diritti-civili/708-1-trib-bologna-7-5-2020/file>.

⁴⁵⁹ Il Tribunale di Bologna fa riferimento alla Cass. Civ., SU, ord. 3 giugno 2015, n.11376. Oltretutto, “Di contro, nei casi in cui l’attività dell’amministrazione non presenti connotati autoritativi – o perché vi è carenza assoluta di potere ab origine o perché l’attività della medesima risulta integralmente vincolata, con carattere di mera obbligatorietà del provvedimento/comportamento richiesto – il diritto soggettivo deve essere protetto dinanzi al giudice ordinario. Nell’ordinanza si conclude pertanto che «il criterio discrezionale per radicare, in tema di tutela dei diritti fondamentali, la giurisdizione del giudice ordinario piuttosto che del giudice amministrativo risiede nel tipo di pretesa azionata dall’utente della giustizia, ovvero, a seconda che la tutela giurisdizionale venga invocata in presenza di una situazione di diritto soggettivo quesito, ovvero di preciso obbligo di provvedere della P.A. in un determinato senso, avendo quest’ultima esaurito ogni potere di apprezzamento tecnico o schiettamente amministrativo in materia, oppure se la stessa venga azionata nella persistente presenza di un potere discrezionale e di autodeterminazione amministrativa della P.A”. Si veda ROSSI STEFANO *op.cit.* pag. 130.

⁴⁶⁰ “[...] l’adozione del relativo provvedimento prefettizio presuppone a livello procedimentale il compimento di alcune ineludibili attività, quali la ricognizione del bene da richiedere, l’istruttoria in contraddittorio con la parte privata e la notificazione del provvedimento al destinatario. [...] Nella specie è quindi da escludersi che l’attività provvedimento richiesta possa rivestire quel carattere di mera obbligatorietà, di talché la posizione giuridica che si trova in relazione col provvedimento emanando risulta tutelata direttamente dalla legge, con conseguente radicamento della giurisdizione del giudice ordinario, anche di fronte a materie di competenza esclusiva del giudice amministrativo. Peraltro, a rafforzare il ragionamento del giudice, vi è anche la qualificazione della condizione censurata come un’ipotesi di lamentato silenzio-inadempimento dell’Amministrazione, disciplinato ex artt. 31 e 117 c.p.a. e, come tale, attribuito alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, co. 1, lett. a), n. 3, c.p.a.”. Si veda ROSSI STEFANO *op.cit.* pag. 131.

sia tecnica che amministrativa; il giudice critica il ricorso alla tesi tradizionale dei “diritti indegradabili”⁴⁶¹ e richiama la giurisprudenza costituzionale, la quale afferma: “come non vi sia «alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendone il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti» dato che sono ormai stati conferiti «al giudice naturale della legittimità dell’esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela [...] per il danno sofferto anche in violazione dei diritti fondamentali in dipendenza dell’illegittimo esercizio del potere pubblico da parte della Pubblica amministrazione»”⁴⁶².

Dunque, il Tribunale di Bologna rigettò il reclamo, dichiarando difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo territorialmente competente e condannò la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Alla luce di suddetta decisione, la dottrina ha sollevato molteplici critiche⁴⁶³; si sostiene, per esempio, che il Tribunale adito abbia sovrapposto la *causa petendi* con il *petitum* della domanda proposta dall’associazione ricorrente, ovvero abbia inteso estensivamente il fatto descritto, includendovi non soltanto il fatto che dà luogo ad una lesione del diritto alla salute (la mancata osservanza del distanziamento sociale nel CAS) ma anche il mezzo diretto ad offrigli tutela (il trasferimento degli ospiti del Centro in altre strutture)⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ “La nostra giurisprudenza a partire dal 1979, (Corte Cass. S.S. U.U. 9 marzo 1979 n. 1436) ha ritenuto, sulla scorta della dottrina tedesca, di individuare alcuni diritti di rango costituzionale, i quali si caratterizzano per il loro particolare modo di atteggiarsi di fronte ai pubblici poteri. I predetti diritti sarebbero “indegradabili” in quanto non potrebbero essere incisi dall’azione amministrativa, ancorché questa venga esercitata nel rispetto della legge. Rientrerebbero nella predetta categoria il diritto alla salute, ed altri diritti di rango costituzionale come la libertà di coscienza o di religione. Nella stessa categoria potrebbero essere ricondotti i diritti incisi da provvedimenti emanati nel settore degli impianti di generazione dell’energia elettrica. Il riconoscimento della predetta categoria avrebbe poi un importante riflesso sul piano processuale in quanto tali “super-diritti”, di fronte all’esercizio del potere amministrativo, non degraderebbero ad interessi legittimi, rimanendo pertanto devoluti alla giurisdizione del giudice ordinario. Infatti, in applicazione del generale principio della “causa petendi”, la giurisdizione appartarrebbe al giudice ordinario che è per definizione il giudice dei diritti”. Si veda TROZZO MAURIZIO, *I diritti indegradabili, evoluzione e recenti tendenze* in *Diritto.it*, online, 2010, reperibile qui: <https://www.diritto.it/i-diritti-indegradabili-evoluzione-e-recenti-tendenze/>.

⁴⁶² ROSSI STEFANO *op.cit.* pag. 131 e Corte Cost. sentenza 27 aprile 2020, n.140, in *Giur. Cost.* n.17, reperibile qui: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param ecll=IT:COST:2007:140>.

⁴⁶³ ROSSI STEFANO *op.cit.* pag. 132.

⁴⁶⁴ Dunque, la *causa petendi* della domanda attorea in questione si configura nel pericolo di lesione del diritto della salute degli ospiti di un Centro di accoglienza straordinaria “dell’inadeguatezza dell’edificio a consentire il rispetto delle distanze sociali e dell’assenza/insufficienza delle misure di contenimento del rischio epidemiologico in atto adottate dall’Amministrazione, il che conferma – sia laddove si guardi all’aspetto statico che a quello dinamico – come a rilevare sia il diritto (fondamentale) leso a seguito della mancata ottemperanza a disposizioni imperative”.

Inoltre “Riprendendo le argomentazioni della sentenza commentata, si potrebbe obiettare che la discrezionalità attribuita all’Amministrazione sia insita nella intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico di cui essi sono manifestazione e dal quale la domanda viene identificata. Eppure, ai fini del riparto di giurisdizione, debbono considerarsi due momenti, ossia «la situazione soggettiva del cittadino considerata nel suo aspetto statico e gli effetti che l’ordinamento ricollega

Diversamente da ciò che è accaduto all'interno dei CAS e dunque dalla difficoltà e inadeguatezza dell'attuazione delle disposizioni adottate a livello nazionale per fronteggiare la diffusione della pandemia, nel sistema SAI/SIPROIMI, secondo la dottrina si è mostrata una maggiore tutela dei diritti sociali sulla base dei seguenti fattori: "In primo luogo, il fatto che i progetti SIPROIMI si fondino su un'accoglienza diffusa, solitamente in appartamenti, o comunque in piccoli centri, ha consentito sia di limitare i contagi, sia di poter predisporre spazi per l'isolamento. In secondo luogo, l'elevata integrazione dei centri nella geografia delle città ha facilitato l'accesso al sistema di welfare locale e soprattutto ai servizi sanitari; in terzo luogo, la capillare presenza di mediatori culturali e di un numero congruo di operatori ha garantito una diffusione puntuale delle informazioni relative alle misure preventive per evitare il contagio e favorito l'innescarsi di relazioni di fiducia che hanno creato un contesto più favorevole al rispetto delle indicazioni fornite"⁴⁶⁵.

Inoltre, il numero contenuto dei contagi all'interno del sistema SAI è dipeso anche dall'attenzione con cui le persone beneficiarie del sistema hanno saputo mettere in atto e gestire le informazioni e indicazioni per le condotte da tenere nei confronti dell'esterno e dei nuovi accolti nel sistema⁴⁶⁶.

L'insorgere e il diffondersi dell'epidemia da COVID-19 hanno indotto il SAI/SIPROIMI a adattarsi e reagire a fenomeni esterni, i quali hanno reso necessario un mutamento del regolare svolgimento dei servizi di accoglienza: il periodo di *lockdown* forzato e le misure di contrasto alla pandemia hanno portato

all'azione [od omissione] amministrativa», non potendo l'ordinamento trattare diversamente diritti soggettivi e interessi legittimi laddove gli uni sono «interessi che trovano protezione diretta nell'ordinamento», gli altri sono «interessi che trovano protezione attraverso l'intermediazione del potere amministrativo»³⁰. Ne discende la labilità del criterio della discrezionalità, anzitutto perché la materia conosce ipotesi in cui a fronte di una attività vincolata, secondo lo schema norma/fatto/effetto, si radica comunque la giurisdizione del giudice amministrativo³¹ e, per converso, in presenza di attività discrezionale, secondo il modulo norma/potere/effetto, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario" ROSSI STEFANO *op.cit.* pag. 134.

⁴⁶⁵ BAZURLI RAFFAELE, CAMPOMORI FRANCESCA *op.cit.* 2021.

⁴⁶⁶ "Nel corso del 2020 attraverso la collaborazione con altri attori locali, molti progetti SAI – attraverso la propositività di operatori e beneficiari – hanno dato il loro contributo per supportare le fasce più deboli e vulnerabili della popolazione nell'affrontare le conseguenze della diffusione della pandemia da Covid-19. Sul sito www.retesai.it è stata allestita una pagina per raccogliere le decine e decine di iniziative che hanno messo a disposizione delle comunità cittadine i progetti SAI. Durante il primo periodo di maggiore difficoltà nel reperimento dei dispositivi di protezione, beneficiari e operatori del SAI hanno cucito mascherine per poi distribuirle sui territori; hanno prestato volontariato per raccogliere i viveri da consegnare alle famiglie in difficoltà economica e per garantire agli anziani la spesa quotidiana, i medicinali e le altre commissioni necessarie. Hanno collaborato con la protezione civile e con le associazioni di volontariato, e – come già descritto sopra – contribuito a una capillare diffusione delle informazioni per favorire la consapevolezza sulla diffusione della pandemia". Si veda SISTEMA ACCOGLIENZA INTEGRAZIONE, MINISTERO DELL'INTERNO E FONDAZIONE ANCI, *Rapporto annuale SIPROIMI/SAI 2020, Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati/ Sistema di accoglienza e integrazione, Atlante Siproimi/SAI, 2020*, pag.81, reperibile qui: https://www.retesai.it/wp-content/uploads/2021/06/Rapporto-SIPROIMI_SAI_leggero.pdf.

gli enti locali e attuatori del sistema a adeguare con rapidità l'erogazione dei servizi di accoglienza alla nuova e grave situazione⁴⁶⁷.

Dunque, si sono effettuati interventi di carattere straordinario, volti al rispetto delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia e contenimento del contagio da parte di operatori e beneficiari del sistema; in particolare, con la finalità di salvaguardare la salute degli operatori e beneficiari del Sistema, alcuni servizi vennero svolti da remoto, laddove la natura del servizio lo consentiva: altre attività invece si dovettero sospendere⁴⁶⁸.

Tutti i progetti SAI hanno dovuto far fronte alla mancata disponibilità dei dispositivi di protezione individuale (quali mascherine e gel disinfettante) e disporre nuovi protocolli per la gestione delle strutture e dei relativi servizi⁴⁶⁹. Inoltre, a partire dal mese di maggio 2020⁴⁷⁰, i suddetti progetti hanno dovuto

⁴⁶⁷ “Mancando disposizioni generali per il funzionamento in condizioni di emergenza delle strutture di accoglienza e con la particolarità degli alloggi del Sistema di Protezione allestiti in prevalenza in appartamenti, il Servizio Centrale è intervenuto fornendo riferimenti operativi alla rete Siproimi/SAI, in maniera progressiva e in coerenza con il susseguirsi delle disposizioni governative. Nella rete è stata, dunque, data priorità all'informazione e alla necessità di favorire una maggiore consapevolezza sui rischi del contagio e sui comportamenti da tenere per favorirne il contenimento. È stata una campagna informativa senza precedenti che ha accresciuto la responsabilità personale di beneficiari e operatori, nonché ottenuto risultati importanti: all'interno del Siproimi/SAI, i casi di positività al virus registrati sono stati estremamente contenuti, così come rilevato dall'Osservatorio Covid attivato dal Servizio Centrale. Essendo le strutture del Sistema di Protezione in prevalenza predisposte in appartamenti, gli enti locali e attuatori del Siproimi/SAI hanno dovuto coniugare la gestione delle civili abitazioni in tempi di confinamento – al pari con il resto della popolazione italiana – con l'esigenza di mantenere i servizi di presa in carico, chela responsabilità sulle persone in accoglienza dettava loro”. Si veda SISTEMA ACCOGLIENZA INTEGRAZIONE, MINISTERO DELL'INTERNO E FONDAZIONE ANCI, *Rapporto annuale SIPROIMI/SAI 2020* cit. pag.82.

⁴⁶⁸ “I colloqui di orientamento e assistenza, i corsi di lingua, le attività di supporto sociale o psicologico, le verifiche sulla progressione dei percorsi individualizzati, diversi interventi di mediazione linguistica e culturale non si sono, pertanto, più tenuti in presenza, ma si sono spostati negli uffici virtuali messi a disposizione dalle differenti piattaforme di comunicazione a distanza. [...] In particolare sono stati i tirocini formativi a essere maggiormente penalizzati. In virtù di questo, proprio al fine di non intaccare ulteriormente i percorsi di inclusione sociale avviati, come può evincersi dalle esperienze riportate di seguito, in moltissime realtà del Siproimi/SAI, sono state molteplici le iniziative che hanno favorito la partecipazione dei beneficiari a misure di sostegno al resto delle popolazioni locali. Di conseguenza persone accolte nel Sistema di Protezione sono state coinvolte nelle consegne a domicilio in favore delle persone maggiormente vulnerabili in caso di contagio (anziani, immunodepressi, malati), nella raccolta di cibo e beni o nella preparazione di pasti per quanti hanno subito un aggravamento della propria situazione economica durante l'emergenza sanitaria. Questo ha consentito al Siproimi/SAI di intercettare le esigenze sui singoli territori comunali e interagire di conseguenza con tutti gli altri servizi locali per individuare soluzioni di intervento in favore delle intere comunità cittadine”. SISTEMA ACCOGLIENZA INTEGRAZIONE, MINISTERO DELL'INTERNO E FONDAZIONE ANCI, *Rapporto annuale SIPROIMI/SAI 2020* cit. pag.82.

⁴⁶⁹ SISTEMA ACCOGLIENZA INTEGRAZIONE, MINISTERO DELL'INTERNO E FONDAZIONE ANCI, *Rapporto annuale SIPROIMI/SAI 2020* cit. pag.76.

⁴⁷⁰ Il 22 maggio 2020, con Circolare del Ministero dell'interno (reperibile qui: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/circolare_emersione_2020.pdf) disciplinante l'attuazione dell'art. 16 del D.L. 34/2020 in merito all'introduzione nel SAI/SIPROIMI dei richiedenti asilo sbarcati sulle coste italiane che hanno terminato il periodo di quarantena, venne definita una nuova modalità operativa di comunicazione tra Ministero dell'Interno, Prefetture, Servizio Centrale e SAI/SIPROIMI.

Inoltre, l'art.16 del D.L. 19 maggio 2020, n.34, Misure urgenti in materia di salute sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da

definire le procedure più adeguate all'inserimento nel sistema di accoglienza dei richiedenti asilo provenienti da sbarchi sulle coste italiane⁴⁷¹.

Proseguendo nell'analisi, prendendo in esame le persone straniere in detenzione amministrativa all'interno dei Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR), esse hanno affrontato una criticità maggiore conseguita dalla diffusione della pandemia da COVID-19 in quanto private della libertà personale, di circolazione e soggiorno: "da una parte, le loro condizioni di salute sono peggiori, in media, rispetto a quelle della popolazione in generale; dall'altra, vivono, inevitabilmente, in condizioni di prossimità con numerose altre persone"⁴⁷². Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (GNPL)⁴⁷³, ha osservato che "il periodo trascorso dai migranti in detenzione amministrativa "rischia di essere una sottrazione di tempo e libertà,

COVID-19, convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n.77 (denominato "Decreto Rilancio") sancisce: "Misure straordinarie di accoglienza. 1. I posti disponibili nelle strutture del Sistema di protezione di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, per un termine non superiore ai sei mesi successivi alla cessazione dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, possono essere utilizzati per l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, fermo restando quanto previsto dal decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e successive modificazioni, in materia di servizi per l'accoglienza. All'attuazione del presente comma, si provvede senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica con le risorse disponibili a legislazione vigente sui pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'interno".

⁴⁷¹ Congiuntamente con gli uffici sanitari dei territori in cui i progetti SAI sono dislocati e nel rispetto della normativa nazionale e regionale per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Si veda SISTEMA ACCOGLIENZA INTEGRAZIONE, MINISTERO DELL'INTERNO E FONDAZIONE ANCI, *Rapporto annuale SIPROIMI/SAI 2020* cit.pag.76.

⁴⁷² MARCHESI ANTONIO, *La detenzione dei migranti al tempo del COVID-19: conseguente a nulla e destinata a nulla* in *Sidiblog*, online, 2020, reperibile qui: <http://www.sidiblog.org/2020/04/05/la-detenzione-di-migranti-al-tempo-del-covid-19-consequente-a-nulla-e-destinata-a-nulla/>.

⁴⁷³ "Molti paesi europei prevedono una figura di garanzia dei diritti delle persone private della libertà. In Italia un percorso avviato fin dal 1997 ha portato all'istituzione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale alla fine del 2013, ma la nomina del Collegio e la costituzione dell'Ufficio, che hanno consentito l'effettiva operatività, sono avvenuti solo nei primi mesi del 2016. Si tratta di un organismo statale indipendente in grado di monitorare, visitandoli, i luoghi di privazione della libertà (oltre al carcere, i luoghi di polizia, i centri per gli immigrati, le Residenze per le misure di sicurezza -REMS, recentemente istituite dopo la chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari, gli SPDC -cioè i reparti dove si effettuano i trattamenti sanitari obbligatori, ecc.). Scopo delle visite è quello di individuare eventuali criticità e, in un rapporto di collaborazione con le autorità responsabili, trovare soluzioni per risolverle. Inoltre, presso le istituzioni sulle quali esercita il proprio controllo, il Garante nazionale ha il compito di risolvere quelle situazioni che generano occasioni di ostilità o che originano reclami proposti dalle persone ristrette, riservando all'autorità giudiziaria i reclami giurisdizionali che richiedono l'intervento del magistrato di sorveglianza. Dopo ogni visita, il Garante nazionale redige un rapporto contenente osservazioni ed eventuali raccomandazioni e lo inoltra alle autorità competenti. Ogni rapporto, normalmente un mese dopo essere stato recapitato, viene pubblicato sul sito web del Garante nazionale, unitamente alle eventuali risposte pervenute". Maggiori informazioni reperibili qui: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/ilgarante/chisiamo/>.

oltre che una esposizione accentuata al pericolo di contagio, conseguente a nulla e destinato a nulla”⁴⁷⁴.

A livello normativo, vi sono stati degli interventi da parte del Governo finalizzati alla prevenzione e gestione della diffusione del Coronavirus all'interno di suddetti Centri: in primo luogo, la Circolare del Ministero dell'Interno del 26 marzo 2020⁴⁷⁵, la quale è volta alla prevenzione della diffusione del Coronavirus⁴⁷⁶; in secondo luogo, si fa riferimento alla Circolare del 1° aprile 2020⁴⁷⁷, con la quale il Ministero dell'Interno sollecita l'attenzione dei prefetti sulle misure di prevenzione della diffusione del COVID-19 adottate all'interno di suddetti Centri. Per evitare o contenere i contagi tra migranti accolti e operatori, il Ministro sottolinea: “deve essere assicurato il rigoroso rispetto delle misure di contenimento previste a livello nazionale, compreso l'obbligo per gli ospiti di rimanere all'interno delle strutture”⁴⁷⁸. Relativamente alla questione del trattenimento dei migranti all'interno dei CPR durante il protrarsi della pandemia,

⁴⁷⁴ Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (GNPL), *Bollettino* 10, 24 marzo 2020, reperibile qui: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/ac81157f565067d677e7b4f92f375aad.pdf>.

⁴⁷⁵ Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, 26 marzo 2020, reperibile qui: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/circolare_immigrazione_diffusione_del_virus_covid-19_26.3.2020.pdf.

⁴⁷⁶ “In considerazione della particolare condizione degli stranieri trattenuti il Ministero richiama la necessità di: effettuare nei confronti delle persone trattenute un costante monitoraggio delle condizioni di salute di ciascuno, al fine di individuare tempestivamente eventuali sintomatologie da COVID 19 e, nei casi sospetti, interessare le competenti autorità sanitarie per gli accertamenti del caso; assicurare ai trattenuti una idonea dotazione di materiale per la cura dell'igiene ed impartita un'attenta informazione sugli accorgimenti da adottare per prevenire il contagio del virus; garantire la massima cura dei servizi di pulizia di tutti gli ambienti, sia di alloggio che di servizio; verificare nell'eventualità di nuovi ingressi se è stata effettuata, come previsto, la visita medica preliminare e se è stata esclusa la sussistenza di sintomatologie da COVID 19 e comunque collocare i soggetti in alloggi separati per un periodo di almeno 14 giorni; garantire che tutti i colloqui con soggetti esterni dovranno avvenire mantenendo una distanza di almeno 2 metri e, ove possibile, prima dell'ingresso i visitatori dovranno essere sottoposti al rilevamento della temperatura corporea; assicurare che, fermo restando il divieto di detenere negli alloggi i telefoni cellulari, le persone trattenute possano mantenere contatti telefonici con i congiunti che, in relazione ai vigenti divieti di circolazione, non possono raggiungere la struttura di trattenimento”. Si veda <https://temi.camera.it/leg18/post/cpr.html>.

⁴⁷⁷ Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento delle libertà civili e immigrazione, 1 aprile 2020, reperibile qui: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/circolare_covid-19_prot_del_1_4_2020_ulteriori_indicazioni_protocollo_3728_1.pdf.

⁴⁷⁸ “I nuovi migranti, appena giunti in Italia, devono essere sottoposti al previsto screening da parte delle competenti autorità sanitarie per accertare che non presentino patologie infettive o sintomi riconducibili al virus COVID 19. Successivamente, devono essere attivate misure di sorveglianza sanitaria e di isolamento fiduciario per un periodo di quattordici giorni, come evidenziato nella circolare n. 3393 del 18 marzo 2020, anche individuando spazi appositi all'interno dei centri o in altre strutture. Solo al termine di tale periodo, qualora non siano emersi casi di positività, i migranti possono essere trasferiti in altra struttura di accoglienza, previo rilascio di idonea certificazione sanitaria. Gli enti gestori dei centri devono assicurare una costante informazione, con l'ausilio dei mediatori culturali sui seguenti temi: rischi della diffusione del virus; prescrizioni anche igienico-sanitarie; distanziamento all'interno dei centri; limitazioni degli spostamenti. [...] I prefetti sono chiamati a monitorare il rispetto delle prescrizioni e a intercettare eventuali difficoltà operative sul territorio, anche assumendo ulteriori iniziative d'intesa con le altre istituzioni locali, in particolare sanitarie”. Si veda <https://temi.camera.it/leg18/post/cpr.html>.

vi sono stati alcuni interventi del giudice ordinario, interpellato a pronunciarsi in merito alla convalida del trattenimento o eventuale proroga⁴⁷⁹.

In terzo luogo, il D.L. 21 ottobre 2020, n.130 (c.d. Decreto Lamorgese) è intervenuto modificando alcune disposizioni relative alla disciplina dei CPR, “tra cui la riduzione dei termini massimi di trattenimento da 180 a 90 giorni, ma prorogabili di ulteriori 30 giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l’Italia ha sottoscritto accordi in materia di rimpatri. Sulla base di questi accordi si introduce un elemento ancora più marcato rispetto all’*etnicità* dei cittadini stranieri, privilegiando il trattenimento di coloro che provengono da Paesi terzi con i quali risultino vigenti accordi in materia di cooperazione o altre intese in materia di rimpatri”⁴⁸⁰.

Per meglio delineare la situazione, la scrivente ritiene opportuno citare il Rapporto sulle visite effettuate nei Centri di permanenza per i rimpatri (CPR) negli anni 2019-2020⁴⁸¹ del Garante nazionale dei diritti delle persone private della

⁴⁷⁹ “Il giudice ha valutato la ragionevolezza del trattenimento nel contesto emergenziale caratterizzato dalle misure adottate dal Governo per arginare la diffusione del virus Covid-19 ritenendo che: “l'emergenza sanitaria in atto – considerato che la privazione della libertà personale in spazi ristretti renderebbe difficoltoso garantire le misure previste a garanzia della salute dei singoli – impone di interpretare tutte le norme in materia in termini restrittivi, dovendosi operare un bilanciamento tra tali norme e il diritto alla salute costituzionalmente e convenzionalmente garantito ad ogni persona comunque presente sul territorio”. Per il giudice “l'emergenza sanitaria in atto e le disposizioni limitative degli spostamenti dal territorio nazionale, impedirebbero, comunque, il rimpatrio del richiedente e l'esecuzione del provvedimento di espulsione” (Tribunale di Roma, Decreto 18 marzo 2020, n. 15892/2020. Inoltre, la decisione della Commissione Nazionale per il Diritto d’Asilo che ha disposto la sospensione delle audizioni dei richiedenti asilo fino al 3 aprile, e quindi dei procedimenti per protezione internazionale, “fa venire meno il nesso di strumentalità tra il trattenimento ed il concreto svolgimento degli accertamenti – e prima tra tutti l'audizione del richiedente – e rende così non giustificabile la compressione del diritto di libertà individuale” (Tribunale di Trieste, Decreto 980/2020 del 18 marzo 2020)”. Si veda <https://temi.camera.it/leg18/post/cpr.html>.

⁴⁸⁰ “L’esempio più evidente è quello dell’accordo con la Tunisia e il meccanismo di identificazione allo sbarco, trattenimento e successivo rimpatrio rivolto ai cittadini tunisini. Altre modifiche rilevanti sono l’estensione dei casi di trattenimento del richiedente protezione internazionale limitatamente alla verifica della disponibilità di posti nei centri e – parzialmente positiva se effettivamente applicata – l’introduzione della possibilità, per lo straniero in condizioni di trattenimento, di rivolgere istanze o reclami al Garante nazionale ed ai garanti regionali e locali dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Il Garante nazionale, inoltre, può formulare specifiche raccomandazioni al Prefetto e all’ente gestore: rimane però del tutto irrisolto il problema di come farle applicare”. Si veda MELTING POT EUROPA, *CPR, Hotspot e altri luoghi di confinamento* in *Meltingpot.org*, online, 2021, reperibile qui: <https://www.meltingpot.org/2021/12/cosa-sono-i-c-i-e-centri-di-identificazione-ed-espulsione-rinominati-dal-decreto-legge-13-2017-c-p-r-centri-di-permanenza-per-i-rimpatri/>.

In merito all’accordo Italia-Tunisia avvenuto nel 2020, esso ha “agevolato il rimpatrio delle persone di nazionalità tunisina, tanto da consentire di innescare un circolo vizioso che vede le fasi di entrata e di uscita (sbarco – nave quarantena – espulsione diretta o trasferimento in CPR – espulsione dal CPR) svolgersi anche nel giro di un solo mese”. Si veda CONGIU CARLA, *I CPR durante la pandemia: condizioni di vita insopportabili, isolamento e negazione dei diritti. Intervista alla rete Mai più lager-No ai CPR* in *Melting Pot Europa*, online, 2021, reperibile qui: <https://www.meltingpot.org/2021/05/i-cpr-durante-la-pandemia-condizioni-di-vita-insopportabili-isolamento-e-negazione-dei-diritti/>.

⁴⁸¹ Rapporto reperibile qui: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/b7b0081e622c62151026ac0c1d88b62c.pdf>.

libertà personale: il rapporto, oltre a denunciare gli eventi critici e l'inefficienza dell'assistenza medico-sanitaria, sottolinea l'assenza di ragionevolezza e legalità della detenzione con finalità di rimpatrio, soprattutto in tempo di pandemia durante la quale venne disposta la chiusura delle frontiere e l'impossibilità di rimpatrio⁴⁸².

In aggiunta, sulla questione della detenzione amministrativa al tempo della pandemia da COVID-19 vi sono stati degli sviluppi giudiziari⁴⁸³, fra i quali la pronuncia del Tribunale di Roma con riguardo alla convalida del trattenimento di un migrante, ospite nel CPR di Ponte Galeria (Roma)⁴⁸⁴. Il Tribunale adito nel

“Il rapporto si compone di una prima parte introduttiva con raccomandazioni di carattere generale per poi dedicarsi alle singole visite in tutti i CPR presenti sul territorio nazionale (Torino, Roma, Bari, Brindisi, Caltanissetta, Trapani, Gradisca d'Isonzo, Macomer, Milano) rispetto ai quali l'Ombudsman offre approfondimenti tematici relativi alle condizioni materiali di detenzione, alla tutela della salute, alla qualità della vita detentiva, alla libertà di comunicazione, alla sicurezza e all'ordine, all'isolamento, all'accertamento dell'età dei presunti minori, alla tutela dei diritti e ai registri (ad es. quello relativo agli eventi critici, del tutto assente nei CPR). Il Garante riporta casi concreti riscontrati durante le visite in quelli che definisce “*involucri vuoti*”, per sottolinearne la totale assenza di attività e far capire la necessità di un intervento normativo complessivo che compiutamente disciplini la vita detentiva. La necessità, ancora, di assicurare in concreto adeguati standard igienico-sanitari e abitativi (come da ultimo stabilito nel decreto Lamorgese), l'accesso a cure adeguate e ad una pronta e approfondita verifica di idoneità alla vita in comunità ristretta. Casi concreti, come quello relativo al decesso di due giovani nel 2020: A.E. a Caltanissetta, ed E.V., a Gradisca d'Isonzo. In entrambi i casi i giovani erano stati colti da malori e avevano richiesto l'intervento di un sanitario. Le cure prestate all'interno dei centri non sono state sufficienti ed entrambi sono morti. Il Garante osserva saggiamente che, al di là degli esiti dei procedimenti penali relativi ai singoli casi, ciò che manca è un raccordo con il Sistema Sanitario nazionale e, all'interno degli istituti, l'assenza di locali di osservazione sanitaria adeguati, per evitare di continuare a trattenere nei settori detentivi, privi dell'assidua supervisione e assistenza sanitaria, persone che chiedono o necessitano di un intervento medico immediato”. Si veda SANTORO GENNARO, *Involucri vuoti: il rapporto del Garante sui Centri di Permanenza per il Rimpatrio in Open Migration*, online, 2021, reperibile qui: <https://openmigration.org/analisi/involucri-vuoti-il-rapporto-del-garante-sui-centri-di-permanenza-per-il-rimpatrio/>.

⁴⁸² “Il rapporto prosegue poi denunciando il totale isolamento di queste strutture dove alla società civile (ONG e giornalisti) non è consentito l'accesso. “*Le visite realizzate – si legge – hanno confermato la sostanziale opacità delle strutture di detenzione amministrativa, generalmente chiuse al mondo dell'informazione e della società civile organizzata, che anche prima dell'emergenza sanitaria si vedevano regolarmente negare dalle Prefetture le richieste di accesso*”. E dove ai trattenuti sono sequestrati i cellulari impedendo di fatto – ancor di più drammaticamente durante la pandemia – di poter conferire con i propri difensori e familiari. Insomma, un rapporto che tratteggia l'anatomia di un fallimento di una carcerazione senza pena, dove per un mero illecito amministrativo si finisce rinchiusi in “*involucri vuoti*”; dove non vi è un magistrato di sorveglianza che vigila sul rispetto della dignità umana (come avviene in carcere); dove il sistema sanitario viene delegato a soggetti privati (ente gestore) in luoghi insalubri e dove non vi è nulla aldilà dell'ozio e degli eventi critici”. Si veda SANTORO GENNARO *op.cit.* 2021.

⁴⁸³ MARCHESI ANTONIO *op.cit.* 2020.

⁴⁸⁴ “Nella città di Roma c'è un elefante che in pochi sembrano notare. È il CPR di Ponte Galeria, il centro di detenzione amministrativa dove vengono rinchiusi i migranti europei in attesa di rimpatrio. È un luogo inumano dove le persone vengono private della libertà, senza che abbiano commesso alcun reato. È un carcere dove si consumano violazioni dei basilari diritti umani, dove viene perseguita l'umiliazione e la denigrazione delle persone recluse. È uno strumento di business dove imprese private speculano sulla vita di esseri umani. Alcune associazioni operano per cercare di garantire i diritti di chi è dentro; alcuni collettivi si adoperano in iniziative di protesta e solidarietà, ma è ancora troppo poco. La situazione è talmente grave che serve una risposta di tutta la cittadinanza, non solo di addetti ai lavori o attivisti e solidali”. È la denuncia lanciata da

caso di specie “non autorizza la proroga del trattenimento di [...] , nel C.P.R. di Ponte Galeria e ne dispone la immediata liberazione [...]”⁴⁸⁵, sulla base dell’esigenza di operare un bilanciamento tra “le norme contro l’immigrazione clandestina e limitative della libertà personale”, da una parte, e “il diritto alla salute costituzionalmente e convenzionalmente garantito ad ogni persona comunque presente sul territorio” dall’altro, aggiungendo che “le disposizioni limitative degli spostamenti dal territorio nazionale, impedirebbero, comunque, il rimpatrio del richiedente e l’esecuzione del provvedimento di espulsione”⁴⁸⁶.

In tutta Europa i Centri di permanenza per il rimpatrio sono stati oggetto di proteste per via delle condizioni di vita al loro interno e molte strutture sono state ridimensionate o danneggiate⁴⁸⁷: nonostante l’emergenza sanitaria e la diffusione del COVID-19 all’interno di suddette strutture, non è stata disposta una loro chiusura. Elena Adamoli, dell’ufficio del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale si pronuncia su tale questione: “Tutte le inadeguatezze di queste strutture che abbiamo sempre denunciato in questa situazione appaiono in maniera ancora più eclatante. Come fai a imporre il distanziamento sociale in una struttura in cui le persone dormono in moduli ristretti e usano gli stessi bagni? [...] Un caso positivo potrebbe scatenare situazioni di disordine e rivolte, di questo sono coscienti anche i poliziotti e gli operatori. [...] Per questo, tra l’altro, abbiamo chiesto al ministero di rilasciare tutti quelli che sono vicini alla scadenza: è illegittimo trattenerli in queste condizioni. [...] Il presupposto stesso dell’esistenza dei Cpr, cioè la possibilità del rimpatrio, è venuta meno. Quindi ci si chiede quale sia la legittimità dell’apertura di questi centri”⁴⁸⁸.

Infine, sulla questione si sono espresse anche le istituzioni internazionali, fra le quali, l’Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite Michelle Bachelet, il quale esortò gli Stati “*to work quickly to reduce the number of people*

molte delle associazioni che si occupano di immigrazione [...] La situazione di invivibilità del centro di permanenza di Ponte Galeria è stato al centro di numerose denunce e anche di proteste da parte di decine di migranti che sono recluse in attesa di essere rimpatriate. Proteste che periodicamente sfociano in rivolte e tentativi di fuga. “Una mastodontica ingiustizia dimenticata che permane tra l’indifferenza generale”. Un centro figlio dei decreti sicurezza di Salvini”. Si veda BISSO MARINO, *La vergogna del CPR di Ponte Galeria, le associazioni si mobilitano: “Una mastodontica ingiustizia dimenticata da tutti* in *La Repubblica*, online, 2021, reperibile qui: https://roma.repubblica.it/cronaca/2021/11/23/news/gli_appuntamenti-327522155/.

⁴⁸⁵ Tribunale di Roma, Decreto N.R.G. 18 marzo 2020, n. 15892, reperibile qui: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/03/N-RG-158922020-Decreto-Trib-Roma.pdf>.

⁴⁸⁶ MARCHESI ANTONIO *op.cit.* 2020. L’autore inoltre sostiene: “In Francia, invece, della questione è stato investito il Consiglio di Stato che ha tuttavia respinto, con motivazioni discutibili, un’azione legale finalizzata alla chiusura dei centri. Il giudice amministrativo francese ha rigettato l’argomento fondato sulla tutela della salute sulla base della considerazione che le persone presenti nei centri erano poche, che era stato distribuito materiale per l’igiene, e che attenzione adeguata sarebbe stata posta alla questione dei nuovi ingressi. Quanto al venire meno del presupposto di legittimità, l’argomento è stato liquidato sulla base di notizie, comunicate dalle autorità competenti, dell’avvenuta effettuazione di alcune operazioni di rimpatrio anche in tempi recenti (Conseil d’Etat, *Gisti et autres*, Ordinanza n. 439720 del 27 marzo 2020)”.

⁴⁸⁷ CAMILLI ANNALISA, *Nei centri per il rimpatrio nessuna protezione contro il Coronavirus* in *Internazionale*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2020/03/20/cpr-coronavirus-covid-19-rimpatri>.

⁴⁸⁸ “Il Ministero dell’interno non ha mai risposto alle lettere del garante nazionale”. Si veda CAMILLI ANNALISA *op.cit.* 2020.

*in detention, noting several countries have already undertaken some positive actions*⁴⁸⁹ e Dunja Mijatović, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, la quale asserisce: *"I call on all Council of Europe member states to review the situation of rejected asylum seekers and irregular migrants in immigration detention, and to release them to the maximum extent possible. ... The authorities of member states should also refrain from issuing new detention orders to persons who are unlikely to be removed in the near future"*⁴⁹⁰.

In merito al sistema *hotspot*, nel mese di marzo 2020, quando i primi segnali dell'epidemia da Coronavirus iniziarono a manifestarsi, si contava la presenza di 314 persone straniere all'interno degli *hotspot* italiani ancora adibiti alla loro normale funzione⁴⁹¹; alla luce della pandemia, alcuni di essi vennero convertiti e adibiti a luoghi di quarantena post sbarco, quali Lampedusa, Messina e Taranto⁴⁹².

La situazione di sovraffollamento negli *hotspot* si era già manifestata in passato, ancor prima dell'avvento dell'emergenza sanitaria⁴⁹³, ma il propagarsi della pandemia "ha reso impossibile rimpatriare i migranti non eleggibili per la richiesta di asilo a causa della chiusura dei confini nazionali di gran parte dei paesi. Questo elemento ha contribuito all'estremizzazione di una situazione già compromessa"⁴⁹⁴. Per fronteggiare questa situazione, il Governo, più precisamente la Ministra dell'Interno Lamorgese e il Ministro della Salute

⁴⁸⁹ "Authorities should examine ways to release those particularly vulnerable to COVID-19, among them older detainees and those who are sick, as well as low-risk offenders. They should also continue to provide for the specific health-care requirements of women prisoners, including those who are pregnant, as well as those of inmates with disabilities and of juvenile detainees. "Now, more than ever, governments should release every person detained without sufficient legal basis, including political prisoners and others detained simply for expressing critical or dissenting views," Bachelet stressed". Si veda <https://www.ohchr.org/en/statements/2020/03/urgent-action-needed-prevent-covid-19-rampaging-through-places-detention?LangID=E&NewsID=25745>.

⁴⁹⁰ Si veda MARCHESI ANTONIO *op.cit.* 2020 e <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-calls-for-release-of-immigration-detainees-while-covid-19-crisis-continues>.

⁴⁹¹ Bollettini del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, reperibili qui: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/> e MENTASTI GIULIA, *Migranti e detenzione amministrativa in tempo di Covid-19: i bollettini del garante dei detenuti pubblicati durante l'epidemia in Sistema penale*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/bollettini-garante-migranti-detenzione-amministrativa-covid-19>.

⁴⁹² Nel mese di maggio all'interno dei sopraindicati *hotspot* si contano 218 persone così dislocate: 111 a Lampedusa, 56 a Messina e 51 a Taranto. Si veda MENTASTI GIULIA *op.cit.* 2020.

⁴⁹³ Nel mese di settembre 2019 l'*hotspot* di Lampedusa versava in condizione di sovraffollamento, "La capienza massima è di 95 persone, in realtà al momento ne ospita 208. Sono i migranti che affollano l'*hotspot* di Lampedusa, rendendolo nuovamente sovraffollato e innescando ancora una volta problemi di gestione. L'ultimo arrivo ha portato sull'isola tutt'insieme nel pomeriggio 108 migranti, erano su un'imbarcazione che era stata avvistata qualche ora prima". Si veda CASTELLANO VINCENZO, *Superata (e di non molto) la capienza di migranti dell'hotspot di Lampedusa* in AGI-Agenzia Giornalistica Italiana, online, 2019, reperibile qui: https://www.agi.it/cronaca/emergenza_migranti_lampedusa-6208204/news/2019-09-19/.

⁴⁹⁴ Si veda ULTIMA VOCE, *Migranti: la pandemia aggrava l'emergenza hotspot* in *Ultimavoce.it*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.ultimavoce.it/migranti-la-pandemia-aggrava-l-emergenza-hotspot/>.

Speranza sono intervenuti istituendo una “*task force* interministeriale”⁴⁹⁵ composta dai Vigili del fuoco, dal personale sanitario della Polizia di Stato e dall’Usmaf (Ufficio sanità marittima, aerea e di frontiera)- Sasn Sicilia con la finalità di “assicurare il supporto ai prefetti delle province della Regione siciliana interessati dall’attuazione dei necessari interventi di adeguamento delle strutture di accoglienza per migranti”⁴⁹⁶. La suddetta *task force* opererà attraverso un programma degli interventi, che garantirà priorità all’*hotspot* di Lampedusa⁴⁹⁷.

Infine, a concludere l’analisi fino ad ora illustrata, la scrivente ritiene opportuno menzionare un ulteriore studio condotto dal Tavolo Nazionale Asilo⁴⁹⁸, congiuntamente al Tavolo Immigrazione e Salute⁴⁹⁹ effettuato fra aprile e maggio

⁴⁹⁵ QUOTIDIANO DI SICILIA-QdS, *Migranti, task force interministeriale per gli hotspot in Sicilia* in QdS.it, online, 2020, reperibile qui: <https://qds.it/migranti-task-force-per-contenere-i-contagi-in-sicilia/>.

⁴⁹⁶ QdS, *Migranti, task force interministeriale per gli hotspot in Sicilia* cit. 2020.

⁴⁹⁷ “Proprio a Lampedusa, lo scorso lunedì, nella locale sede dell’Aeronautica militare, si è svolta una riunione, presieduta dal capo del dipartimento per le Libertà civili e l’Immigrazione del ministero Michele di Bari, finalizzata a trovare soluzioni per la situazione dell’isola anche alla luce del fatto che attualmente la presenza di migranti nel centro è quasi azzerata grazie all’utilizzo delle navi. Al termine dell’incontro – al quale erano presenti il sindaco di Lampedusa Salvatore Martello, il coordinatore della *task force* regionale Cristoforo Pomara e il direttore della Protezione civile regionale Salvatore Cocina – si è deciso di accelerare con i lavori presso l’*hotspot* dell’isola, già appaltati, con l’indicazione a Invitalia a porre in essere il massimo sforzo a questo scopo, dando priorità alla recinzione del centro come richiesto dal sindaco Martello. L’ente a questo proposito ha illustrato le attività in corso per il completamento del II° lotto, e confermato l’avvio entro settembre dei lavori del III° lotto.” Si veda QdS, *Migranti, task force interministeriale per gli hotspot in Sicilia* cit. 2020.

⁴⁹⁸ “Il Tavolo Nazionale Asilo è una rete costituitasi da oltre un decennio e composta da 28 da associazioni ed organizzazioni della società civile aventi rilevanza nazionale, con competenze ed esperienze specifiche in materia di diritto d’asilo che si impegnano attivamente nella promozione e nella tutela del diritto d’asilo in Italia e nell’Unione Europea. In particolare il Tavolo Asilo opera al fine di: a) promuovere adeguate misure che garantiscano la tutela dei diritti fondamentali e percorsi di tutela, accoglienza ed inclusione sociale dei richiedenti e titolari di protezione; b) promuovere un’evoluzione del diritto nazionale ed europeo in materia di asilo che permetta di rafforzare il livello di effettiva protezione giuridica e sociale garantita ai richiedenti asilo e ai titolari di protezione, dando piena attuazione alle norme costituzionali, alle norme di diritto interno, internazionale ed europeo; c) favorire l’adozione di politiche nazionali, europee o internazionali, che consentano di trovare soluzioni efficaci e durevoli alle problematiche della protezione dei rifugiati”. Si veda TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia, Dossier COVID-19*, rivista n.2, 2021, reperibile qui: https://immigration.caritas.it/sites/default/files/2021-03/secondo%20dossier%20covid_rev2402.pdf.

⁴⁹⁹ “Il Tavolo Immigrazione e Salute (TIS) si è costituito informalmente a partire dal febbraio 2019, come esigenza percepita da parte di alcune organizzazioni del Terzo Settore già collegate al Tavolo Asilo - che, a vario titolo, erano impegnate sui temi del diritto alla salute e dell’accesso alle cure per migranti e richiedenti asilo - a seguito dell’emanazione dei ‘Decreti Sicurezza’. La nuova rete si è progressivamente allargata alle principali organizzazioni (ONG, Onlus, Associazioni medico-umanitarie etc.) attive a livello nazionale, dando vita ad iniziative di advocacy, con particolare riferimento a lettere/incontri/sollecitazioni indirizzate ai decisori a livello nazionale e regionale; in tali iniziative la dimensione di denuncia circostanziata è stata sempre accompagnata da proposte e da inviti alla collaborazione tra Istituzioni e con le Istituzioni. Nel febbraio 2020 le dieci diverse organizzazioni fondatrici hanno approvato una ‘Carta d’Intenti’ quale strumento condiviso di obiettivi e modalità operative”. Si veda TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia op.cit.* 2021.

2020 e aggiornato nel mese di novembre 2020 (contenente i dati riferiti al mese di ottobre 2020), ha lo scopo di analizzare e confrontare i dati rilevati nella prima e seconda fase della pandemia, relativi alle condizioni di sicurezza e alle procedure di contenimento del Coronavirus all'interno delle strutture del Sistema nazionale di accoglienza⁵⁰⁰.

La ricerca mostra una maggiore cognizione da parte degli enti gestori delle strutture di accoglienza sulle procedure attuate dalle istituzioni coinvolte: le organizzazioni del terzo settore hanno esortato le istituzioni "circa la necessità di farsi carico delle problematiche relative alla diffusione del virus nelle strutture di accoglienza; inoltre, alcune delle misure di screening o di prevenzione sono diventate, col passare dei mesi, più accessibili e diffuse, nonché maggiormente coordinate con le autorità sanitarie"⁵⁰¹. Con riguardo alle procedure da attuare in caso di persone positive al COVID-19, le quali non necessitano di ricovero ospedaliero, le soluzioni maggiormente adottate fanno riferimento alla disponibilità della struttura di adeguare gli spazi per la gestione del singolo caso⁵⁰²; diversamente, nel caso di persone che abbiano avuto un contatto con una persona risultata poi positiva al Coronavirus o presentino sintomi riconducibili potenzialmente al COVID-19, la prassi maggiormente adottata dalle strutture di accoglienza prese in esame, prevede che alla persona venga effettuato un tampone e venga isolata all'interno della struttura stessa, mettendole a disposizione un bagno esclusivo⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Le tipologie di strutture d'accoglienza che hanno risposto al monitoraggio sono: 29% CAS, 27% SIPROIMI, 21% strutture per senza dimora, 10% Centro anti tratta, 5% Comunità per minori di/con stranieri. Per maggiori dettagli si veda "Figura 1. Tipologia delle strutture d'accoglienza che hanno risposto al monitoraggio" in TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia* cit. pag.1 e 2.

⁵⁰¹ TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia* cit. pag.3.

⁵⁰² "Il 45% dei rispondenti dichiara che la persona viene messa in isolamento in una stanza singola con bagno riservato (in un ulteriore 2% di casi in cui la persona rimane all'interno della struttura, non è invece possibile mettere a disposizione il bagno separato); un significativo 26% dei rispondenti afferma invece che la soluzione messa in atto dall'ente gestore sia stata quella di dedicare alla gestione dei casi positivi un'altra struttura del proprio circuito; in totale, quindi, il reperimento di soluzioni da parte dell'ente gestore è dichiarato dal 73% dei rispondenti; il trasferimento in strutture per positivi allestite dalle autorità sanitarie o dalle Istituzioni pubbliche rimane residuale (27% delle risposte), va comunque registrato che la maggioranza delle suddette strutture per positivi risulta istituita per iniziativa delle autorità sanitarie (21% - mentre era il 9% nella precedente rilevazione), anche se non mancano risposte in cui si evidenzia che la struttura per positivi è istituita dalla Regione (4%), ovvero dal Comune (1%) o da altre - non specificate - istituzioni pubbliche (1%); interessante, anche se davvero marginale, la soluzione riferita dall'1% dei rispondenti in base alla quale, pur con 1 solo caso positivo accertato fra gli ospiti, l'intera struttura viene messa in quarantena". Si veda Figura 2, TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia* cit. pag.3.

⁵⁰³ "[...] da questa procedura si discostano di poco le risposte che prevedono che comunque la persona viene isolata in una stanza singola in struttura (11%); che viene isolata e si provvede contestualmente ad avvisare il MMG o il Dipartimento di prevenzione (9%); che viene isolata per 10 giorni al termine dei quali viene effettuato il tampone (2%); ovvero che viene isolata anche senza l'effettuazione del tampone (1%); esigue rimangono le risposte che prevedono il trasferimento dei casi sospetti, raggiungendo il 15% del totale, così suddivise: nel 5% dei casi la persona viene trasferita in una struttura per casi sospetti istituita dalla ASL; nel 4% viene direttamente inviata al PS; nel 3% il trasferimento viene effettuato in una struttura per casi sospetti

In merito ai trasferimenti delle persone migranti da altre strutture, ciò che accade nella maggioranza dei casi è che si dia seguito al trasferimento laddove si sia verificata la negatività della persona mediante un tampone con risultato negativo, effettuato entro le 48 ore precedenti al trasferimento⁵⁰⁴; inoltre, ai fini dell'introduzione di una nuova persona all'interno di una struttura, la soluzione adottata in alternativa risulta l'isolamento preventivo della persona asintomatica, con la finalità di autorizzare l'ingresso nella struttura⁵⁰⁵.

Infine, un'altra questione presa in analisi dal suddetto studio è l'isolamento fiduciario e le difficoltà organizzative e strutturali nel garantirlo: in sintesi,

istituita dal Comune e, sempre nel 3% dei casi, la persona viene comunque trasferita in una struttura "altra" dedicata a questa tipologia di casi; rimane, anche in tal caso, presente l'opzione molto residuale (1%) in cui l'intera struttura viene messa in isolamento". Si veda Figura 3, TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia* cit. pag.4.

⁵⁰⁴ "Anche in tale batteria di risposte si fa riferimento alle modalità alternative al tampone, consistenti nell'isolamento fiduciario della persona (7%) ovvero nell'effettuazione di un triage clinico sociale della persona (3%). Un terzo delle risposte riporta che si osserva semplicemente quanto previsto per ogni nuova accoglienza (vedi punto precedente). Infine, viene riportato nel 10% delle risposte che non sono previsti trasferimenti, al pari dei nuovi inserimenti ed essenzialmente per le medesime ragioni". Si veda Figura 5, TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia* cit. pag.7.

In aggiunta, secondo la Guida sulla prevenzione e il controllo delle infezioni dal COVID-19 nei centri di accoglienza e trattenimento di migranti e rifugiati nell'UE/SEE e nel Regno Unito, in caso di nuovi migranti o rifugiati in arrivo all'interno di una struttura di accoglienza che presentino sintomi "*healthcare attention should be provided according to the severity of the symptoms, and when possible, healthcare providers should be contacted following the procedures according to national health authorities. Symptomatic individuals should be tested and contact tracing should commence according to the national policy. Depending on the availability of resources, asymptomatic persons may be tested when they are identified as close contacts of cases during contact tracing. The receiving authorities should follow relevant national guidelines (e.g. about quarantine) of the respective receiving country. To reduce the risk of introduction of asymptomatic, pre-symptomatic or symptomatic COVID-19 cases in the receiving country or centre, testing arriving migrants and refugees could be considered. For SARS-CoV-2 detection, a highly sensitive and specific molecular (e.g. RT-PCR) test should be used. In order to be meaningful, the test results need to be reported in a timely manner (optimally within 1-2 days) to the person tested, to the centre and to public health contact point to allow contact tracing and IPC measures. It needs to be noted that a negative test does not exclude the possibility of the tested person becoming infectious in the following 14 days that is the known incubation period of the virus. In case of quarantining all newly-arrived migrants and refugees that arrive in groups, testing individuals after the quarantine period could be considered. [...]*". Si veda ECDC, *Guidance on infection prevention and control coronavirus disease (COVID-19) in migrant and refugee reception and detention centres* cit. pag. 11.

⁵⁰⁵ "Un'altra modalità prevede che la persona asintomatica venga inserita in struttura, ma immediatamente posta in isolamento per 14/10 gg e monitorata quotidianamente nei sintomi (8% delle risposte). Non mancano situazioni (anche se rappresentano l'1% dei casi) in cui la persona viene comunque inserita senza tampone/test sierologico o isolamento preventivo, sempre che sia asintomatica, ovvero a seguito di una visita medica (viene riferito di un check up ad opera della CRI). Una risposta ogni 10 attesta come gli ingressi in accoglienza continuino a rimanere bloccati (10%), in parte (3%) a causa della mancanza di procedure che garantiscano la sicurezza degli attuali ospiti e degli operatori; ma anche a causa – nel 7% dei casi - dell'assenza di richiesta di inserimento di potenziali ospiti da parte delle relative Istituzioni (SPRAR/SAI/Prefettura/Comune/Numero Verde Antitrattra)". Si veda TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia* cit. pag.6.

l'indagine rileva una maggiore garanzia del distanziamento durante i pasti (81%) e negli spazi comuni (79%), mentre risulta particolarmente problematico nell'uso dei servizi igienici (65%) e nelle stanze in cui le persone dormono (69%)⁵⁰⁶.

Alla luce di quanto emerso dagli studi sopraindicati, la dottrina afferma che gli interventi governativi sulla gestione della pandemia da Coronavirus nelle strutture di accoglienza e nei centri di trattenimento per il rimpatrio, si sono limitati a "richiamare l'attenzione dei prefetti sulle disposizioni adottate per la prevenzione della diffusione del virus COVID-19"⁵⁰⁷: le disposizioni riguardano circolari adottate dal capo dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione⁵⁰⁸, mediante le quali si forniscono indicazioni generiche, al fine di assicurare il

⁵⁰⁶ "Confrontando l'esito di questa rilevazione con quella precedente, le misure di distanziamento risultano migliorate soprattutto durante i pasti (era il 72%), mentre negli altri ambiti (soprattutto nella condivisione delle stanze e dei bagni) il miglioramento è meno marcato. Tuttavia, entrando nel dettaglio delle misure adottate, quella che era una delle maggiori criticità nella precedente rilevazione, ovvero il "disporre di spazi adeguati per poter ospitare la persona in una stanza singola con bagno riservato", verso cui il 47% dei referenti delle strutture dichiarava di non essere attrezzato, è stata solo in parte superata, scendendo al 35%. Anche la dotazione di DPI in quantità sufficiente, che era garantita dal 72% dei rispondenti ad aprile-maggio, è notevolmente migliorata, attestandosi sul 94%. Sotto un profilo più organizzativo/funzionale, nei 6 mesi fra la prima e la seconda rilevazione, è aumentata la disponibilità di personale che porta il cibo alle persone isolate (passata dal 69% all'83%). Più critica, ma anch'essa migliorata dalla precedente rilevazione, la disponibilità di adeguati servizi di raccolta dei rifiuti e di servizi per la gestione della biancheria (dal 49% al 65%)". Si veda TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia* cit. pag.11.

Inoltre, sempre in riferimento alla misura dell'isolamento/quarantena, ECDC, *Guidance on infection prevention and control coronavirus disease (COVID-19) in migrant and refugee reception and detention centres* cit. pag. 5 rileva "One public health approach to COVID-19 cases in reception and detention centres has been mandated mass quarantine of large parts or the entire facility, sometimes with repeated extensions (beyond 14 days) triggered by the occurrence of further cases during the quarantine period. In some cases, physical barriers have been set up and quarantine is controlled by police forces or private security agencies. This strategy has the rationale of limiting transmission between residents of the centre and the general population outside, but it has resulted in increased stigma towards migrants and refugees. However, there is no evidence that quarantine of whole camps a) effectively limits transmission among residents of the centre, or b) entails any additional protective effects beyond those that could be achieved by conventional containment and protection measures for the general population. Furthermore, evidence suggests that in settings with insufficient possibilities for physical distancing (such as cruise ships), mass quarantine can be counter-productive with adverse effects on mental health, sexual and genderbased violence and non-communicable disease. In those contexts, early evacuation may be more effective in reducing transmission. In addition, Amnesty International has reported disruptions to normal water and food deliveries during such quarantines, while restrictions on movement have also hindered residents' access to shops, even when their purchases are self-funded. According to WHO; quarantine as a public health measure is only acceptable if basic principles and precautions can be applied, meaning: when in place, quarantine measures must apply equally to all without discrimination, as per guidelines, 'persons who are quarantined need to be provided with healthcare, financial, social and psychosocial support, and basic needs including food, water and other essentials'. Importantly, any action which stigmatises residents of centres or enforces quarantine by physical barriers (fences) and securitisation should be avoided".

⁵⁰⁷ D'ONGHIA MADIA, *Gli immigrati resi ancora più invisibili dal Coronavirus: una vita sospesa tra emergenza sanitaria e lockdown* in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2020, pag. 4.

⁵⁰⁸ Circolari del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione reperibili qui: <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/circolari>.

rispetto delle disposizioni e misure di contenimento e prevenzione dell'epidemia, disposte a livello nazionale nell'ambito del sistema di accoglienza⁵⁰⁹.

Inoltre, la dottrina sottolinea il ruolo indispensabile dell'attività informativa, la quale dovrebbe essere garantita dagli enti gestori dei centri e strutture di accoglienza, mediante il sostegno di mediatori culturali⁵¹⁰ e dell'esecuzione di un costante monitoraggio delle condizioni medico-sanitarie di ciascuna persona migrante all'interno dei centri e strutture, con la finalità di individuare rapidamente eventuali sintomatologie da COVID-19⁵¹¹.

3.4 Soccorso in mare: porti italiani non più “*place of safety*” e navi quarantena

Il 7 aprile 2020, settanta giorni dopo la dichiarazione dell'OMS⁵¹², il Governo italiano, in particolar modo il Ministro delle Infrastrutture e trasporti di concerto con il Ministro degli Esteri, dell'Interno e della Salute, mediante Decreto interministeriale⁵¹³ dispongono che: “per l'intero periodo di durata dell'emergenza

⁵⁰⁹ “Si dispone, ad esempio, che i migranti, all'arrivo in Italia, devono essere sottoposti al previsto screening da parte delle competenti autorità sanitarie per accertare che non presentino patologie infettive o sintomi riconducibili al virus COVID 19, per poi essere posti in isolamento fiduciario per un periodo di quattordici giorni (cfr. circolare n. 3393 del 18 marzo 2020), anche individuando spazi appositi all'interno dei centri o in altre strutture. Solo al termine di tale periodo, qualora non siano emersi casi di positività, i migranti possono essere trasferiti in altra struttura di accoglienza, previo rilascio di idonea certificazione sanitaria”. Si veda D'ONGHIA MADIA *op.cit.* pag. 4 e https://www.interno.gov.it/sites/default/files/circolare_decreto_legge_cura_italia_rev_fin.pdf.

⁵¹⁰ Informazione “sui rischi della diffusione del virus, sulle prescrizioni anche igienico-sanitarie, sul distanziamento all'interno dei centri, sulle limitazioni degli spostamenti e, nei casi in cui siano in atto le più stringenti misure previste per i casi di isolamento fiduciario o di quarantena, sull'esigenza del loro assoluto rispetto”. Si veda D'ONGHIA MADIA *op.cit.* pag. 4.

⁵¹¹ “E' altresì necessario assicurare ai trattenuti una idonea dotazione di materiale per la cura dell'igiene e impartita un'attenta informazione sugli accorgimenti da adottare per prevenire il contagio del virus, garantendo la massima cura dei servizi di pulizia di tutti gli ambienti, sia di alloggio che di servizio. Nell'eventualità di nuovi ingressi, si rileva l'importanza di verificare se sia stata effettuata la visita medica preliminare e se sia stata esclusa la sussistenza di sintomatologie da COVID 19. In ogni caso, compatibilmente con le attuali disponibilità di posti, è opportuno collocare i soggetti in alloggi separati per un periodo di almeno 14 giorni. Quanto ai colloqui con soggetti esterni dovranno avvenire mantenendo una distanza di almeno 2 metri e, ove possibile, prima dell'ingresso i visitatori dovranno essere sottoposti al rilevamento della temperatura corporea. Nei casi di accertata necessità, si dispone di impartire opportune disposizioni affinché, fermo restando il divieto di detenere negli alloggi i telefoni cellulari, le persone trattenute possano mantenere contatti telefonici con i congiunti che, in relazione ai vigenti divieti di circolazione, non possono raggiungere la struttura di trattenimento”. Si veda D'ONGHIA MADIA *op.cit.* pag. 4,5.

⁵¹² “Il burocrate non riesce a nascondere una cronologia che fa arrivare la “chiusura” dei porti settanta giorni dopo la dichiarazione dell'Oms. “Il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato che la epidemia di Covid-19 costituisce una emergenza sanitaria di interesse globale, e che in data 11 marzo 2020 la stessa agenzia sanitaria dell'Onu ha dichiarato che la diffusione del virus” avrebbe potuto toccare ogni continente. Perciò per l'intero periodo di durata “dell'emergenza sanitaria nazionale derivante dalla diffusione del virus Covid-19, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di “Place of safety” (luogo sicuro, ndr)”, per i casi di soccorso “effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell'area italiana”. SCAVO NELLO *op.cit.* 2020.

⁵¹³ “La disposizione è preceduta da un generico riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e alla Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951, nonché da un puntuale rinvio alle norme in

sanitaria nazionale derivante dalla diffusione del virus COVID-19, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di *Place of Safety* (“luogo sicuro”), in virtù di quanto previsto dalla Convenzione di Amburgo, sulla ricerca e salvataggio marittimo, per i casi di soccorso effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell’area SAR italiana”⁵¹⁴.

La *ratio* principale sottesa a suddetto Decreto si individua nell’evitare nuovi ingressi nel territorio per non sovraccaricare il sistema sanitario nazionale, già oberato a causa della pandemia da Coronavirus⁵¹⁵, il quale sarebbe impossibilitato nel garantire cure adeguate alle persone migranti soccorse da navi battenti bandiera straniera e al di fuori della zona SAR italiana⁵¹⁶. In aggiunta, fra le motivazioni che hanno spinto il Governo all’adozione del Decreto, si evidenziano: la circostanza che tra le persone soccorse “non può escludersi la presenza di contagio COVID-19”⁵¹⁷, e ciò richiederebbe l’impiego di trattamenti

materia di diritto marittimo che concernono le limitazioni e il divieto di transito e sosta delle navi, un richiamo (senza ulteriori specificazioni) alla legislazione in materia sanitaria e un elenco (non sempre pertinente) della normazione di emergenza adottata in relazione al Covid-19”. Si veda ALGOSTINO ALESSANDRA, *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati* in *Questione Giustizia*, online, 2020, reperibile qui: https://www.questionegiustizia.it/articolo/lo-stato-di-emergenza-sanitaria-e-la-chiusura-dei-porti-sommersi-e-salvati_21-04-2020.php.

Inoltre, “La decisione è stata presa mentre un barcone con 80 persone risulta disperso e la nave umanitaria Alan Kurdi, che batte bandiera tedesca, si sta avvicinando alle coste italiane con 150 persone a bordo, trasbordate durante due salvataggi di cui uno concluso dopo che una delle milizie libiche a bordo di un motoscafo ha esplosi diversi colpi in mare”. Si veda SCAVO NELLO *op.cit.* 2020.

⁵¹⁴ D. Intermin. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di concerto con il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, 7 aprile 2020, n.150, reperibile qui: [https://www.avvenire.it/c/attualita/Documents/M_INFR.GABINETTO.REG_DECRETI\(R\).000015_0.07-04-2020%20\(3\).pdf?_ga=2.204580688.1123347379.1661581521-1172042829.1661581521](https://www.avvenire.it/c/attualita/Documents/M_INFR.GABINETTO.REG_DECRETI(R).000015_0.07-04-2020%20(3).pdf?_ga=2.204580688.1123347379.1661581521-1172042829.1661581521).

“Art. 2 (Disposizioni generali) 1. Le disposizioni del presente decreto producono effetto dalla data di sua adozione e per la durata del periodo di emergenza sanitaria di cui alla deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020”.

⁵¹⁵ “[...] alla luce della saturazione già raggiunta durante la cosiddetta “fase uno” [...]”. Si veda TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 63.

⁵¹⁶ “Si legge nel decreto che la «funzionalità delle strutture nazionali sanitarie, logistiche e di sicurezza dedicate al contenimento della diffusione del contagio e di assistenza e cura ai pazienti Covid-19» già sotto sforzo impedirebbe di garantire alle persone soccorse in mare l’assenza di minacce alla loro vita, il soddisfacimento dei bisogni primari e l’accesso ai servizi fondamentali. Prima ancora che il decreto fosse pubblicato, l’UNCHR il 16 marzo ha emanato una nota in cui ha ricordato che le misure di prevenzione alla diffusione del contagio non possono contraddire l’obbligo di diritto internazionale di garantire l’accesso al territorio ai potenziali richiedenti asilo”. TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 63-64.

⁵¹⁷ Il D. Intermin. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di concerto con il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, 7 aprile 2020, n.150, afferma: “CONSIDERATO che alle persone eventualmente soccorse, tra le quali non può escludersi la presenza di casi di contagio Covid-19, deve essere assicurata l’assenza di minaccia per la propria vita, il soddisfacimento delle necessità primarie e l’accesso ai servizi fondamentali sotto il profilo sanitario, logistico e trasportistico”.

In merito a tale questione, ALGOSTINO ALESSANDRA *op.cit.* 2020, afferma che il diritto alla salute deve essere garantito anche a chi “ha diritto ad un porto sicuro. Ciò significa che in presenza di uno stato di pandemia ed emergenza sanitaria, a prescindere dal fatto che non è per nulla certo che le persone salvate siano positive al Covid-19, l’azione conseguente dovrebbe

specifici sul territorio; l'esigenza di assicurare l'applicazione delle misure per il contenimento del virus, la cui efficacia potrebbe essere compromessa dallo sbarco di migranti e il bisogno di adottare misure nei confronti di navi straniere, soccorrenti naufraghi fuori dalla zona SAR italiana, "dando atto che le relative attività SAR possono essere svolte dai rispettivi Stati di bandiera"⁵¹⁸.

Secondo la dottrina⁵¹⁹, il Decreto interministeriale ha avuto un'adozione tardiva rispetto all'inizio dello stato di emergenza a causa della richiesta della nave Alan Kurdi (battente bandiera tedesca) di poter attraccare al più vicino porto sicuro italiano, ovvero Lampedusa, dopo aver soccorso 150 migranti nella zona SAR libica; la questione si concluse mediante il trasferimento dei migranti su un'altra nave battente bandiera italiana, per essere monitorati e per passare al suo interno un periodo di confinamento⁵²⁰.

Suddetto Decreto, sebbene non sia stato adottato in base al Decreto Sicurezza *bis*⁵²¹, sembra riprodurre il medesimo effetto, ovvero non assolvere al dovere di salvare vite umane in mare⁵²²: sembrerebbe dunque, che vi sia una continuità politica con le misure adottate dal precedente Governo il quale "aveva trasferito al Ministro degli interni l'impulso decretizio con cui decidere la chiusura dei porti o il divieto di sbarco, erodendo una facoltà propria del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti", nonostante il nuovo Decreto cerchi legittimazione nella dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria, differendo così dal Decreto Sicurezza *bis*⁵²³.

consistere nella predisposizione di accertamenti sanitari e, in caso, nell'adozione di provvedimenti di quarantena, in luogo sicuro, per salvaguardare la salute di tutti, in primis di coloro che sono stati soccorsi. [...]".

In aggiunta, si veda MUNARI FRANCESCO, *L'Italia non è più un place of safety per i migranti durante la pandemia di COVID-19: analisi critica di un provvedimento discutibile in Quaderni di SIDIBlog*, Volume 7, 2020, pag. 321.

⁵¹⁸ "Sulla base di tali premesse, il decreto provvede, quindi, a stabilire unilateralmente che i porti italiani non possono essere considerati un POS «in virtù di quanto previsto dalla Convenzione di Amburgo», quando il soccorso in mare di persone in pericolo sia avvenuto fuori della zona SAR italiana da parte di navi non italiane". Si veda MUNARI FRANCESCO *op.cit.* pag. 321.

⁵¹⁹ PELLICONI ANDREA MARIA, GOLDONI MARCO, *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale 150/2020* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n.2, 2020, pag. 219.

⁵²⁰ "Il decreto interministeriale, facendo leva sulla situazione d'emergenza dovuta alla pandemia, interviene per negare tale possibilità, ma vista la situazione oggettivamente complicata sulla Alan Kurdi, il Dipartimento per la Protezione Civile emette, nei giorni successivi (ossia, il 12 aprile), un decreto con il quale, per le persone soccorse in mare, «il soggetto attuatore [il Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno], nel rispetto dei protocolli condivisi con il Ministero della salute, può utilizzare navi per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria». Si veda PELLICONI ANDREA MARIA, GOLDONI MARCO *op.cit.* pag. 219.

⁵²¹ D.L. 14 giugno 2019, n.53, Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 2019, n.77.

⁵²² AZZOLINI VITALBA, *Coronavirus e diritto del mare* in *laCostituzione.info*, online, 2020, reperibile qui: <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/04/14/coronavirus-e-diritto-del-mare/>.

⁵²³ In merito al sopraindicato Decreto Sicurezza *bis*, la dottrina afferma che l' "attivazione prevedeva una semplice valutazione discrezionale da parte del Ministro degli interni sulla necessità di salvaguardare sicurezza e ordine pubblico". Diversamente, "Il nuovo decreto ha visto la restituzione di tale competenza all'originario titolare, sebbene di concerto con altri Ministri, e da un punto di vista formale non trova il proprio fondamento giuridico nel decreto del precedente

In aggiunta, la dottrina evidenzia come il Governo sia ricorso ad un atto “formalmente amministrativo” per l’adozione di un provvedimento che ha conseguenze su diritti fondamentali, rimanendo in continuità con i copiosi decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Suddetta scelta, lascerebbe intuire che il contenuto del provvedimento non possa limitare principi, diritti fondamentali e derogare ad obblighi di diritto internazionale⁵²⁴. Proprio in merito agli obblighi e fonti internazionali disattesi, la dottrina afferma⁵²⁵: “la Convenzione ONU sul diritto del mare (UNCLOS) statuisce l’obbligo di «soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo»⁵²⁶; la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita in mare (SOLAS) impone agli Stati l’obbligo di adottare disposizioni «per la sorveglianza delle coste e per il salvataggio delle persone in pericolo»⁵²⁷; la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (SAR) prevede la stipula tra Stati di accordi per la delimitazione di aree SAR di competenza nazionale, affinché nella propria area essi assicurino «assistenza ad ogni persona in pericolo in mare»⁵²⁸. In aggiunta, un ulteriore obbligo in seno allo Stato è quello di fornire un “luogo sicuro” (*place of safety*) o di garantire che tale luogo venga fornito ai naufraghi⁵²⁹; dunque, la dichiarazione di non sicurezza

governo bensì nella previgente legislazione”. I decreti però risultano “identici negli effetti”. Si veda PELLICONI ANDREA MARIA, GOLDONI MARCO *op.cit.* pag. 220.

⁵²⁴ “[...] il decreto interministeriale è fonte secondaria nell’ordinamento italiano. Dato che non è atto collegiale del governo, esso va notificato prima della sua adozione al Presidente del Consiglio dei Ministri e non è soggetto al controllo della Presidenza della Repubblica. Dal punto di vista della giurisdizione, va ricordato che ex art. 134 Cost., gli atti amministrativi, in quanto fonti di diritto secondario, non sono soggetti a sindacato di costituzionalità. Pertanto, la giurisdizione competente rimane quella dei Tribunali amministrativi”. Si veda PELLICONI ANDREA MARIA, GOLDONI MARCO *op.cit.* pag. 221.

⁵²⁵ AZZOLINI VITALBA *op.cit.* 2020.

⁵²⁶ Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), New York, 10 dicembre 1982, reperibile qui: <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2009/416/20200706/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2009-416-20200706-it-pdf-a.pdf>.

⁵²⁷ Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS), Londra, 17 giugno 1960, reperibile qui: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1966/1016_1045_1033/20060308/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1966-1016_1045_1033-20060308-it-pdf-a.pdf.

⁵²⁸ Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (SAR), Amburgo, 27 aprile 1979, reperibile qui: <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/09/volume-1405-l-23489-English.pdf>.

⁵²⁹ “In base al punto 3.1.9 della Convenzione di Amburgo del 1979, oggetto di un emendamento introdotto nel 2004, «*la Parte responsabile della zona di ricerca e salvataggio in cui viene prestata assistenza si assume in primo luogo la responsabilità di vigilare affinché siano assicurati il coordinamento e la cooperazione suddetti, affinché i sopravvissuti cui è stato prestato soccorso vengano sbarcati dalla nave che li ha raccolti e condotti in luogo sicuro, tenuto conto della situazione particolare e delle direttive elaborate dall’Organizzazione marittima internazionale (Imo). In questi casi, le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco in questione abbia luogo nel più breve tempo ragionevolmente possibile*». Tale obbligo ricorre anche nel caso in cui le attività di ricerca e soccorso debbano essere svolte al di fuori della zona Sar di competenza, laddove l’autorità dello stato che sarebbe, invece, competente in base alla delimitazione convenzionale delle zone Sar non intervenga, o non risponda entro un tempo ragionevole. Sarà l’autorità nazionale che ha avuto il primo contatto con la persona in pericolo in mare a coordinare le operazioni di salvataggio”. PALEOLOGO FULVIO VASSALLO, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell’ordinamento interno in Questione Giustizia*, online, 2018, reperibile qui: https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/gli-obblighi-disoccorso-inmare-neldiritto-sovranazionale-enell-ordinamento-interno_548.php.

dei porti nazionali da parte dello Stato italiano, disposta da un Ministro mediante atto di natura secondaria si ritiene incompatibile con gli obblighi internazionali sopracitati⁵³⁰.

Pertanto, vengono sollevate dalla dottrina plurime perplessità⁵³¹ in merito a suddetto Decreto: in primo luogo, sul piano del diritto internazionale, uno Stato aderente ad una convenzione internazionale non può “unilateralmente limitarne la portata senza assumere precise iniziative sul piano internazionale nei confronti degli altri Stati contraenti”⁵³²; in secondo luogo, sul piano del diritto interno, è discutibile che una fonte di rango secondario e amministrativo, come un decreto interministeriale possa derogare o rendere inefficace temporaneamente “la fonte mediante la quale il nostro ordinamento ha provveduto all’adattamento della Convenzione di Amburgo, e cioè la legge di autorizzazione alla ratifica”, dunque risulta “anomala” la scelta compiuta dal Governo dal punto di vista della fonte utilizzata⁵³³.

In terzo luogo, perplessità ricadono sul motivo di adozione del Decreto, secondo il quale vi sarebbe pericolo di contagio per l’Italia ad opera di migranti infetti sbarcati nei porti nazionali; tale ragione si ritiene contraddittoria, in quanto “se si pensa che chi arriva in Italia è un potenziale “untore”, allora si dovrebbe impedire l’ingresso nel territorio dello Stato a chiunque faccia ingresso in Italia, legalmente o meno”⁵³⁴.

Infine, quale ulteriore profilo problematico vi è l’errata applicazione della SAR⁵³⁵ da parte del Governo italiano: “ad essa possono aver forse contribuito

⁵³⁰ “Peraltro, nella gerarchia delle fonti le convenzioni internazionali, norme di rango supremo, non sono derogabili da un mero atto amministrativo. Nel decreto in parola, un ulteriore “vulnus” al diritto internazionale sta nella premessa che le «attività assistenziali e di soccorso da attuarsi nel “porto sicuro” possano essere assicurate dal paese di cui le unità navali battono bandiera». Il sistema degli aiuti in mare, sopra accennato, non potrebbe funzionare «se si dovesse riconoscere il diritto dello stato costiero di “scaricare” sullo stato di bandiera, magari dall’altra parte del globo, la responsabilità per la indicazione del luogo di sbarco». Inoltre, «il criterio dello Stato di bandiera è arbitrario» perché «non garantisce una sollecita conclusione delle operazioni di soccorso in un porto sicuro», come disposto normativamente”. Si veda AZZOLINI VITALBA *op.cit.* 2020.

⁵³¹ MUNARI FRANCESCO *op.cit.* pag. 322.

⁵³² “[...] non risultano comunicazioni di alcun tipo del nostro Governo presso l’Organizzazione marittima internazionale (IMO), la quale, com’è noto, svolge la funzione di Segretariato della Convenzione di Amburgo”. Si veda MUNARI FRANCESCO *op.cit.* pag. 322.

⁵³³ “Pertanto il decreto in esame [...] non viene veicolato nelle sedi all’uopo deputate, né viene assunto con le forme che, dal punto di vista del sistema delle fonti, dovrebbero essere rispettate in ipotesi quali quella ipotizzata nel decreto”.

Inoltre, “[...] è ragionevole interrogarsi sulla legittimità del decreto, ad onta del rigetto pronunciato dal TAR Lazio rispetto alla richiesta di sospensiva immediata formulata da una ONG pochi giorni dopo la sua entrata in vigore. Ad avviso di chi scrive, questa pronuncia risulta fortemente condizionata dalla situazione di complessiva incertezza del primo periodo dell’emergenza COVID-19, con conseguente “sospensione di giudizio” non solo rispetto a fattispecie come quella qui in esame”. Si veda MUNARI FRANCESCO *op.cit.* pag. 322, 323.

⁵³⁴ “Anzi, un’ulteriore contraddizione si registra laddove la politica di “chiusura” agli arrivi via mare si è scontrata con la necessità di garantire, anche durante la pandemia, regolari flussi di manodopera stagionale proveniente dall’estero, soprattutto nel settore agricolo”. MUNARI FRANCESCO *op.cit.* pag. 328.

⁵³⁵ In merito alle zone SAR, “Con il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 4 febbraio 2020, in attuazione dell’articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 28 settembre 1994 n. 662, è stato pubblicato il nuovo Piano nazionale per la ricerca e il salvataggio in mare, edizione 2020. Il nuovo Piano contiene regole specifiche e moduli operativi per garantire

provvedimenti dei nostri giudici non esenti da imprecisioni – se non veri e propri errori – sia sugli obblighi dell'Italia (e al suo interno, delle diverse amministrazioni competenti) sulle condizioni in presenza delle quali essa possa/debba fornire un POS a unità delle ONG con migranti a bordo, sia sull'esistenza di “doveri” in capo al comandante di quelle navi comunque di entrare nei porti italiani anche contravvenendo a provvedimenti adottati dalle autorità italiane”⁵³⁶.

Sussequentemente al Decreto del 7 aprile 2020, n.150, il 12 aprile 2020 il Capo Dipartimento della Protezione civile adottò un Decreto⁵³⁷ con il quale istituì “l'utilizzo delle cosiddette “navi quarantena”, ovvero il ricorso all'uso delle navi da crociera per assicurare l'isolamento fiduciario delle persone soccorse in mare per le quali non è possibile indicare un *Place of Safety*”⁵³⁸, con la finalità di contrastare

l'effettivo rispetto di tutti gli obblighi di salvataggio già richiamati nel Piano nazionale per la ricerca ed il salvataggio in mare del 1996, seguito alla ratifica in Italia della Convenzione SAR (ricerca e salvataggio) di Amburgo del 1979. Il Piano individua come autorità vincolata in via primaria a dare esecuzione alle sue prescrizioni il Corpo delle Capitanerie di Porto-Guardia costiera, tenuto a coordinare in caso di necessità gli alti Comandi della Marina militare, l'Aeronautica militare, e tutti gli altri organi dello Stato, enti ed organizzazioni pubbliche che dispongono di mezzi utilizzabili nelle attività SAR. [...] viene ribadito il primato assoluto dell'obbligo di salvaguardare la vita umana in mare, rispetto a tutte le altre finalità connesse alla sorveglianza delle frontiere marittime, inclusi i tentativi di intercettazione in acque internazionali e di respingimento collettivo [...]”. Si veda PALEOLOGO FULVIO VASSALLO, *Il nuovo piano nazionale SAR 2020 ed i soccorsi in alto mare, tra prassi operative e diritto internazionale* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n.3, 2021, pag. 317.

⁵³⁶ “[...] va innanzitutto precisato che uno Stato membro della SAR non ha alcun obbligo di fornire un POS quando il soccorso avviene fuori dalla propria zona SAR, salve circostanze particolari, quali (i) l'accordo con lo Stato che sarebbe altrimenti competente; (ii) l'assunzione volontaria della funzione di Rescue Coordinating Centre (RCC) ai sensi della Convenzione e del Manuale IAMSAR; ovvero (iii) situazioni emergenziali ai sensi del par. 3.1 del predetto Manuale IAMSAR, nelle quali il comandante di una nave, tenuto a rivolgersi innanzitutto all'RCC nella cui zona SAR il soccorso è avvenuto, può, in gradato subordine, chiedere un POS allo Stato costiero più vicino, poi a quello che può essere raggiunto, e, qualora nessuno di questi risponda positivamente, inviare un messaggio diretto ad «any communication facility» [...] Ciò premesso, se lo Stato non è quello in cui si trova il RCC competente, perché il soccorso non è avvenuto in propria zona SAR, questi – e quindi, nel nostro caso, l'Italia – deve agire, al più, come First RCC ai sensi del par. 2.25.1 del Manuale IAMSAR, e cioè assumere provvisoriamente il coordinamento del (mero) soccorso, per poi passare appena possibile la gestione dello stesso (e l'individuazione del POS) al RCC dello Stato competente. Come si osservava, va sans dire che – quale First RCC o anche quale Stato che, ricevuta una richiesta di aiuto da qualunque nave soccorritrice, ovunque essa si trovi, abbia deciso di assumersi il coordinamento delle operazioni – l'Italia può fornire un POS anche ben oltre gli obblighi convenzionalmente assunti. Ma trattasi di una scelta volontaria (e a volte doverosa), non di un obbligo internazionale scaturente dalla Convenzione di Amburgo”. Si veda MUNARI FRANCESCO *op.cit.* pag. 323-324.

⁵³⁷ D. Capo di dipartimento della Protezione Civile, 12 aprile 2020, n. 1287, reperibile qui: <https://www.protezionecivile.gov.it/it/normativa/decreto-del-capo-dipartimento-n--1287-del-12-aprile-2020--nomina-del-soggetto-attuatore-per-le-attiv--emergenziali-connesse-all-assistenza-e-alla-so>.

⁵³⁸ “Sostanzialmente, quindi, viene previsto che tutte le persone sbarcate in Italia dopo il 7 aprile, autonomamente o a seguito di un'operazione di salvataggio in mare, debbano trascorrere un periodo di quarantena all'interno delle navi da crociera adibite per lo scopo”. Si veda LO VERDE LAURA, *Le “Navi quarantena”: una Misura Temporanea O Un Nuovo Approccio Oltre L'emergenza?* In *Borders Criminologies, Faculty of Law blogs, University of Oxford*, online, 2021, reperibile qui: <https://blogs.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborders-criminologies/blog/2021/06/le-navi>.

la diffusione del Coronavirus; inoltre suddetto Decreto prevede l'individuazione da parte del soggetto attuatore di strutture sul territorio per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria. Sulla base di dati raccolti fra il 2020 e 2021, è possibile presupporre che oltre 15.300 persone siano state trasferite all'interno delle suddette navi dall'inizio della pandemia⁵³⁹.

Suddetto Decreto, dunque, ha dato attuazione ad una procedura del tutto eccezionale, la quale è stata utilizzata, secondo la dottrina e la società civile, in maniera flessibile ed espansiva: "Il decreto individua nel Dipartimento Libertà Civili e Immigrazione del Ministero dell'Interno il soggetto attuatore che si avvale, per lo svolgimento delle procedure, della Croce Rossa Italiana (CRI). Più nello specifico si afferma, in modo piuttosto contraddittorio, che il soggetto attuatore può utilizzare delle navi per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria da disporsi nei confronti delle persone soccorse in mare per cui non è possibile indicare il "Place of safety" (luogo sicuro per lo sbarco)"⁵⁴⁰.

Da metà aprile, sono state indicate diverse navi di proprietà di compagnie private per l'esecuzione del periodo di "quarantena" delle persone migranti sbarcate autonomamente, oppure delle persone soccorse da navi battenti bandiera straniera⁵⁴¹.

In aggiunta, a partire da settembre 2020, il Ministero dell'Interno, attraverso le prefetture UTG, quali uffici territoriali ha disposto il trasferimento a bordo delle cd. navi quarantena di "cittadini stranieri già presenti in Italia e ospiti presso Centri di Accoglienza Straordinaria", al fine di contenere e prevenire la diffusione del COVID-19⁵⁴². Sulla base di un lavoro di contenzioso svolto da ASGI, si

⁵³⁹ "Secondo i dati disponibili tra aprile e novembre 2020 dalle dieci navi reperite dal Ministero dell'interno sarebbero transitate oltre 10.000 persone. A tale dato si andavano ad aggiungere le circa 5.100 persone trasferite a bordo delle navi tra gennaio e marzo 2021, a fronte di 5.300 transitate dall'hotspot di Lampedusa. [...] Pertanto, l'utilizzo delle navi quarantena perdeva il suo carattere di eccezionalità, andando a ridefinire nella prassi le fasi successive allo sbarco di persone giunte via mare, nell'ambito della pandemia". Si veda DENARO CHIARA, *Politiche di (ri)confinamento in tempo di pandemia: l'utilizzo di "navi quarantena" in Italia e l'accesso al diritto di asilo* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. 2, 2021, pag. 39.

⁵⁴⁰ "Si tratterebbe in sostanza delle persone soccorse da navi straniere fuori dalla zona SAR italiana. Il decreto prosegue disponendo che il soggetto attuatore individua delle strutture "a terra" per il periodo di sorveglianza sanitaria di coloro che sono sbarcati autonomamente in Italia, salvo poi lasciare aperta la possibilità, anche in questo caso, di fare ricorso alle navi quando non è possibile individuare strutture di ricezione sulla terraferma". Si veda ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021, reperibile qui: <https://www.asgi.it/notizie/report-diritti-in-rotta-navi-quarantena/>.

⁵⁴¹ La procedura utilizzata fu quella dell'aggiudicazione diretta le cui informazioni sono reperibili qui: https://trasparenza.mit.gov.it/index.php?id_oggetto=11&id_doc=248450.

Inoltre, "I primi che vi hanno soggiornato sono stati i cittadini stranieri soccorsi dalle navi Alan Kurdi e Aita Mari nel periodo di Pasqua. Inizialmente sono stati usati i traghetti Rubattino e Moby Zaza di proprietà della Compagnia Italiana Navigazione (già Tirrenia). [...] Nei mesi successivi il Ministero dell'Interno si è avvalso anche di altre navi, tra cui la "GNV Azzurra", la "GNV Allegra", la "GNV Splendid", la "GNV Rhapsody", la "GNV Excellent" e la "GNV Suprema", la "SNAV Aurelia" e la "SNAV Adriatico". Si veda ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021. <https://www.asgi.it/notizie/report-diritti-in-rotta-navi-quarantena/>.

⁵⁴² "Nello specifico si trattava di richiedenti asilo a diversi stadi della procedura: alcuni nella fase iniziale, magari in seguito a un trasferimento a Dublino, altri in attesa del rilascio del permesso di soggiorno in seguito al riconoscimento della protezione internazionale o di altre forme di protezione, altri ancora ricorrenti in primo o secondo grado di giudizio. [...] Unico fattore comune

evidenziavano alcune problematiche di suddette operazioni, fra le quali il mancato coinvolgimento dell’Azienda Sanitaria Locale di riferimento o un suo ruolo anche marginale⁵⁴³: l’elemento che contraddistingue questi trasferimenti è stato rinvenuto nella “mancanza di informazioni in merito alla destinazione dello stesso, e ai tempi di permanenza nel luogo “altro” rispetto a quello di residenza”⁵⁴⁴.

La disposizione delle navi quarantena merita un approfondimento, con riguardo al concetto di “luogo sicuro” e a ciò che viene sancito all’art. 1 del Decreto del Capo Dipartimento della Protezione civile n.1287: “Con riferimento alle persone soccorse in mare e per le quali non è possibile indicare il “Place of Safety” (luogo sicuro), il Soggetto attuatore, nel rispetto dei protocolli condivisi con il Ministero della salute, può utilizzare navi per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria”⁵⁴⁵.

Il diritto ad un “luogo sicuro”, secondo la disciplina internazionale non si esaurisce con l’operazione di salvataggio e la ricerca del porto più vicino, ma deve garantire l’effettiva sicurezza delle persone⁵⁴⁶: tuttavia, nel contesto emergenziale l’utilizzo di navi quarantena potrebbe essere considerato “un sacrificio equo e temporaneo per i migranti soccorsi, perfettamente in linea coi sacrifici imposti ai cittadini”⁵⁴⁷.

Dunque, la questione sulla quale parte della dottrina si sofferma, è se una nave possa essere considerata quale “*place of safety*”, oppure sia necessaria

tra le persone trasferite – dal Lazio, la Campania e la Calabria verso navi quarantena ancorate in Puglia e Sicilia – era l’essere risultati positivi al Covid-19 in seguito a un tampone rapido, e l’essere accolti presso Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS)”. Si veda DENARO CHIARA *op.cit.* pag. 55.

⁵⁴³ Si veda DENARO CHIARA *op.cit.* pag. 55. e ASGI, *Illegali e discriminatori i trasferimenti coercitivi sulle “navi quarantena”, Progetto In Limine*, online, 2020, reperibile qui: <https://inlimine.asgi.it/illegali-e-discriminatori-i-trasferimenti-coercitivi-sulle-navi-quarantena/>.

⁵⁴⁴ “Il 18 settembre ci hanno fatto il tampone. Io ed altri eravamo positivi. Quindi ci hanno detto che saremmo stati trasferiti e di preparare uno zainetto. Abbiamo chiesto verso dove, e hanno risposto che non sapevano. La sera è arrivato un pullmino. Forse era notte. Siamo saliti, eravamo circa 17. Poi abbiamo preso altre 10 persone. Siamo partiti da Roma intorno alle 2 di notte. Abbiamo chiesto dove stessimo andando. Nessuno sapeva. Abbiamo viaggiato per oltre 14 ore. Qualcuno di noi provava a seguire sul navigatore, andavamo verso Sud. A un certo punto siamo saliti sulla nave, poi scesi col pulmino, poi ancora strada. Nel frattempo, avevamo fame ma non c’era da mangiare. Solo acqua. Poi abbiamo visto dai cartelli stradali che eravamo a Palermo. Siamo arrivati al Porto. Siamo entrati col pullmino proprio dentro la nave. Abbiamo chiesto cosa stesse succedendo. Ci hanno detto che avremmo fatto la quarantena sulla nave”. Si veda DENARO CHIARA *op.cit.* pag. 56.

⁵⁴⁵ “Una precisa indicazione di cosa debba intendersi per “luogo sicuro” proviene altresì dagli emendamenti (adottati nel 2004 ed entrati in vigore nel 2006) alla Convenzione SAR 1979 e alla Convenzione SOLAS del 1974 e con le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare. Esso «è una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, e dove: la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte; e può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale» (par. 6.12)”. Si veda TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 76.

⁵⁴⁶ Si veda DI STASIO CHIARA, *Crisi migratoria e “porti chiusi”: ancora un vulnus ai diritti umani dei migranti* in *dirittifondamentali.it*, Fasc. 2, 2019, pag.13.

⁵⁴⁷ “Non è tuttavia di scarso rilievo costituzionale e convenzionale (il riferimento è alla CEDU) capire se sull’altare della “minaccia per la salute pubblica” si stia verificando un vulnus al diritto di circolazione, o alla libertà personale dei migranti”. TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 76.

l'individuazione di un luogo sicuro sulla terraferma⁵⁴⁸; le Linee Guida adottate dall'*International Maritime Organization* (IMO)⁵⁴⁹ mediante una Risoluzione nel 2004⁵⁵⁰, al paragrafo 6.13 affermano: “[...] *An assisting ship may not have appropriate facilities and equipment to sustain additional persons on board without endangering its own safety or to properly care for the survivors. Even if the ship is capable of safely accommodating the survivors and may serve as a temporary place of safety, it should be relieved of this responsibility as soon as alternative arrangements can be made*”.

Inoltre, sulla questione si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione nel caso c.d. *Sea Watch 3*⁵⁵¹, nel quale, nel 2019 la nave umanitaria battente bandiera straniera, dopo aver soccorso 53 persone in acque internazionali e aver richiesto l'assegnazione di un “posto sicuro” nel quale far sbarcare le persone a bordo, si è vista negare l'accesso alle acque territoriali italiane: dopo settimane in attesa, la capitana Carola Rackete decise di violare il divieto formale di ingresso ed entrò nel porto di Lampedusa⁵⁵². Nel caso di specie, la Procura sosteneva: “la normativa sovranazionale non sembra fare stretto riferimento ad un “porto sicuro”, bensì al diverso concetto di “posto sicuro”, non ravvisandosi in tale concetto un sicuro e inequivocabile significato di “terra ferma”⁵⁵³; diversamente, la Corte di Cassazione, dopo aver respinto il motivo di gravame affermava che quando si parla di soccorso in mare, il concetto di “luogo sicuro” deve essere considerato sinonimo di “porto sicuro”, dunque “«non può quindi essere qualificato “luogo sicuro”, per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi

⁵⁴⁸ TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 77.

⁵⁴⁹ Informazioni reperibili qui: <https://www.imo.org/en/About/Pages/Default.aspx>.

⁵⁵⁰ Risoluzione MSC.167 (78), Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, , 20 maggio 2004, reperibile qui: [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Facilitation/Documents/MSC.167%20\(78\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Facilitation/Documents/MSC.167%20(78).pdf).

⁵⁵¹ Cass. pen., Sez. III, Sentenza 20 febbraio 2020 (ud. 16 gennaio 2020), n. 6626, reperibile qui: <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/02/Cass-6626-2020.pdf>.

⁵⁵² “Da tale inadempimento scaturiva un procedimento penale a carico del Comandante Rackete, che si concludeva poi nel gennaio 2020 con la conferma del proscioglimento da parte della Cassazione”. Si veda PELLICONI ANDREA MARIA, GOLDONI MARCO *op.cit.* pag. 228.

Inoltre, “In relazione a tali condotte Rackete era stata tratta in arresto con l'accusa di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.), nonché di resistenza e violenza contro nave da guerra (art. 1100 cod. nav.), in particolare per avere reiteratamente disatteso l'ordine di fermare la rotta verso il porto ed avere infine urtato, nella manovra di attracco, una motovedetta della Guardia di Finanza. Il GIP di Agrigento, tuttavia, non aveva convalidato l'arresto ed aveva rigettato la richiesta di applicazione della misura cautelare del divieto di dimora nella provincia. Il ricorso presentato dal Pubblico Ministero avverso tale ordinanza è stato respinto dalla Cassazione [...]”. Il caso viene riportato e descritto in ZIRULIA STEFANO, *La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete in Sistema penale*, online, 2020, reperibile qui: <https://sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-sea-watch-illegittimo-larresto-di-carola-rackete>.

⁵⁵³ “[...] Sembrerebbe ... che per l'individuazione di un “place of safety” non debba necessariamente farsi riferimento alla terra ferma, ma possa anche alternativamente identificarsi come tale un luogo ove sia assicurata l'assistenza primaria e la sicurezza temporanea fino alla conduzione dei naufraghi nel luogo di definitivo sbarco». Si veda TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 77.

metereologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse», né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave⁵⁵⁴. Alla luce di suddette considerazioni, un “posto sicuro” si qualifica come luogo nel quale siano tutelati e rispettati i diritti fondamentali dell’uomo, fra i quali quello di chiedere asilo⁵⁵⁵.

Da quanto emerge dalla società civile⁵⁵⁶, nel corso dell’isolamento all’interno delle navi quarantena non risulta che vi sia un’adeguata tutela di molteplici diritti fondamentali, tra cui quelli che dovrebbero essere garantiti ad ogni persona straniera nel momento dell’attraversamento della frontiera: “l’accesso alle informazioni legali riguardo la possibilità di manifestare la richiesta di protezione internazionale [...]; l’accesso a cure sanitarie adeguate alle condizioni di persone che provengono da un viaggio estremamente difficile; lo screening delle situazioni di vulnerabilità che dovrebbero essere tempestivamente valutate; l’accesso a un’informativa precisa riguardo il tempo di permanenza e le ragioni del “trattenimento”; il sostegno psicologico e la mediazione linguistico-culturale”⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ Si veda PISCONTI FILOMENA, *Emergenza Covid-19 e limitazioni della libertà personale dei migranti* in *Giurisprudenza penale*, 2020, pag. 9-10.

Inoltre, la Cassazione affermò che “nessun’altra soluzione esegetica è compatibile con i requisiti che, ai sensi delle citate linee guida MSC, richiamate dalla Convenzione SAR, un luogo deve avere per poter essere definito – appunto – sicuro; sia, e in maniera assorbente, perché le stesse linee guida stabiliscono che solo “provvisoriamente” l’imbarcazione può svolgere tale funzione. In assenza di ulteriori specificazioni, la “provvisorietà” deve ritenersi riferita al tempo strettamente necessario affinché gli Stati costieri, in adempimento dell’obbligo di cooperazione discendente dalla stessa Convenzione SAR, individuino il luogo dove lasciare sbarcare le persone”. Si veda ZIRULLA STEFANO *op.cit.* 2020.

⁵⁵⁵ “In particolare, la Corte ha ricostruito, argomentando a partire dalle tutele del diritto marittimo lette congiuntamente a quelle dei diritti umani e del diritto di asilo, un vero e proprio diritto di sbarco dei migranti salvati al fine di poter inoltrare la domanda di protezione internazionale. Nelle parole della Suprema Corte, «[non] può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave». Sostanzialmente, dal diritto di essere soccorsi in mare deriva il diritto di essere fatti sbarcare in un posto sicuro, dove cioè sia garantito il «diritto a presentare domanda di protezione internazionale»; dalla violazione di tali diritti discende l’illegittimità del decreto con cui era stato vietato alla Sea Watch 3 l’ingresso in acque nazionali, in quanto incompatibile con obblighi costituzionali e internazionali”. PELLICONI ANDREA MARIA, GOLDONI MARCO *op.cit.* pag. 289.

⁵⁵⁶ Si veda LO VERDE LAURA *op.cit.* 2021 e ASGI, PROGETTO IN LIMINE, *I MSNA sulle “navi quarantena”: i dati ottenuti dalle autorità competenti*, 2020, reperibile qui: <https://inlimine.asgi.it/i-msna-sulle-navi-quarantena-i-dati-ottenuti-dalle-autorita-competenti/>.

⁵⁵⁷ “Un profilo particolarmente problematico in termini di violazioni dei diritti è poi quello riguardante il trattenimento dei minori stranieri non accompagnati sulle navi, in un regime di promiscuità con gli adulti, e la mancata apertura delle loro tutele, che la legge prevede invece avvenga in maniera tempestiva una volta avuta notizia della loro presenza sul territorio. Come sottolineato dagli studenti e dalle studentesse della CLEDU, in un lavoro che sarà a breve pubblicato sul sito dell’Asgi, è soltanto dopo la morte di un ragazzino ivoriano di 15 anni all’ospedale Ingrassia di Palermo che questa criticità è emersa in tutta la sua gravità e che vi si è in qualche modo posto rimedio. Questo minore era stato soccorso il 10 settembre 2020 dalla nave

Si evidenziano dunque, livelli di assistenza insufficienti a garantire condizioni di vita adeguate, incolumità e sicurezza delle persone che si trovano a bordo di suddette navi⁵⁵⁸; ciò viene denunciato non soltanto dai cittadini stranieri ma anche dagli operatori umanitari che lavorano sulle navi⁵⁵⁹. Gli operatori umanitari della Croce Rossa affermano la presenza di gravi carenze e problematiche quali, assistenza medica inadeguata, impossibilità di fornire l'aiuto e supporto necessario a persone che hanno sofferto violenze e traumi o che sono state vittime di tratta, personale medico impreparato e insufficiente⁵⁶⁰.

In aggiunta, a pronunciarsi è anche il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, il quale sottolinea due principali criticità relative all'utilizzo delle navi quarantena: "l'effettività dell'informazione sui diritti che si riesce a rendere in nave da parte del personale della Croce Rossa, quando questa non è supportata da materiale scritto, presentato in più lingue, dato il numero amplissimo di persone ospitate; la difficoltà di rapportarsi con le persone in modo tale da riconoscerne il passato spesso traumatico e conseguentemente elaborare un piano di concreto supporto.

Open Arms della omonima organizzazione, ed era stato trasbordato otto giorni dopo sulla nave quarantena GNV Allegra. Nonostante avesse una flebo al braccio e le sue precarie condizioni di salute fossero state segnalate, solo il 29 dello stesso mese il minore è stato sbarcato e ricoverato in ospedale, dove è morto due giorni dopo per cause ancora da accertare all'interno dell'indagine in corso. [...] Solo a seguito della rilevanza mediatica di questo tragico evento, il 18 ottobre, viene disposto dal Tribunale per i minorenni di Palermo e poi dal Ministero dell'Interno che i minori non vengano più lasciati permanere sulle navi quarantena". Si veda LO VERDE LAURA *op.cit.*2020.

⁵⁵⁸ "Le gravi conseguenze dell'utilizzo delle navi quarantena si sono manifestate in modo violento fin da quando, il 20 maggio scorso, Bilal Ben Massaud, un ragazzo di 28 anni, si è buttato in mare per raggiungere a nuoto la costa rimanendo così ucciso. All'inizio di ottobre Abou Diakite, un ragazzo di quindici anni è morto a seguito di un ricovero d'urgenza, intervenuto solo dopo molti giorni di isolamento sulla nave GNV Allegra. Poco tempo prima, il 15 settembre, Abdallah Said, di 17 anni, moriva per un'encefalite tubercolare all'Ospedale Cannizzaro di Catania, dove era stato trasferito dopo un periodo di isolamento sulla Nave quarantena GNV Azzurra". Si veda ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021

⁵⁵⁹ "Sia i cittadini stranieri intervistati dal progetto In Limine sia gli operatori umanitari della Croce Rossa intervistati da Eleonora Camilli hanno rappresentato l'inadeguatezza dell'assistenza medica. La totalità delle persone intervistate dal progetto ha affermato di non aver ricevuto alcuna assistenza medico-psicologica. Tra questi, sette persone hanno dichiarato che, nonostante avessero espresso il bisogno di incontrare un medico, non sono state visitate. Ciò sia in relazione a disturbi lievi quali l'emicrania o il mal di mare sia in situazioni più delicate, come nel caso di una donna in avanzato stato di gravidanza che ha dichiarato di non essere mai stata sottoposta a visite mediche durante il mese trascorso a bordo della nave. Gli intervistati hanno inoltre dichiarato unanimemente di non essere a conoscenza dell'esistenza a bordo delle navi di servizi di assistenza psicologica o di forme di supporto rivolte a persone vulnerabili o con bisogni particolari". Si veda ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021 e <https://inlimine.asgi.it/>. Oltretutto, con riguardo alle interviste a cittadini stranieri ed operatori della Croce Rossa all'interno delle navi quarantena si veda CAMILLI ELEONORA, *Navi quarantena, due operatori umanitari raccontano "quel sistema sbagliato che sospende il diritto"* in *Redattore sociale*, online, 2020, reperibile qui: https://www.redattoresociale.it/article/notiziario/navi_quarantena_due_operatori_umanitari_raccontano_quel_sistema_sbagliato_che_sospende_il_diritto .

⁵⁶⁰ "La misura stessa della quarantena sulla nave, in assenza di informazioni, risulta incomprensibile: gli operatori della Croce Rossa parlano di persone fatte salire a bordo senza che ne conoscessero il motivo e la maggior parte dei cittadini stranieri intervistati ha sostenuto di non aver ricevuto informazioni chiare sulla misura di quarantena adottata e di aver appreso dei motivi dell'isolamento tramite passaparola". ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021

[...] Queste due criticità rischiano di divenire centrali nel contesto della tutela dei diritti nei casi in cui si proceda con la prassi del respingimento differito non appena le persone vengono portate a terra⁵⁶¹.

Infine, alcuni studi rilevano come la permanenza a bordo delle suddette navi non sia efficace per limitare e contenere la diffusione del Coronavirus, bensì possa aumentare il rischio di contagio, a causa delle condizioni all'interno delle imbarcazioni⁵⁶².

In questo contesto, la scrivente ritiene opportuno riflettere brevemente su due libertà fondamentali che la dottrina⁵⁶³ ritiene essere state maggiormente lese dalla misura delle navi quarantena, in particolar modo, libertà personale⁵⁶⁴ e

⁵⁶¹ Si veda ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021 e https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG9597&modellId=10021.

⁵⁶² “La concentrazione di molte persone in luoghi che non consentono, per esempio, il necessario distanziamento e una corretta aerazione degli spazi, possono condurre ad un aumento dei contagi, aggravato dall'insufficienza o dalla lontananza delle strutture sanitarie in grado di offrire il supporto necessario nei casi più gravi”. ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021.

A dimostrare scientificamente ciò di cui si sta parlando è una ricerca coordinata da Joacim Rocklöv, docente di epidemiologia all'Università Umeå, in Svezia, pubblicata su *Journal of Travel Medicine* (reperibile qui: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32052846/>). Secondo lo studio “basato su modelli matematici, l'evacuazione immediata della nave una volta giunta in porto avrebbe portato a un ottavo circa dei casi effettivamente riscontrati al termine della quarantena a bordo, con 76 casi d'infezione contro i 619 riscontrati al termine della quarantena il 20 febbraio. È risultato contagiato alla fine di questo periodo il 17,4% di quanti, tra passeggeri ed equipaggio, è rimasto forzatamente a bordo. Stando allo studio, la percentuale poteva essere di molto minore. [...] anche la scienza si interroga sull'utilità di misure restrittive a bordo e segnala come la prevenzione sia fondamentale, nell'ambito di un quadro in continuo mutamento. Per questo si sta puntando sulle più efficaci modalità preventive e sulla gestione di eventuali casi sospetti per assicurare la massima tranquillità ai passeggeri e ovviamente a tutte le persone imbarcate”. Si veda MERETA FEDERICO, *Coronavirus, la quarantena forzata sulle navi per la scienza non ha senso* in *Il Sole 24ore*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.ilsole24ore.com/art/coronavirus-quarantena-forzata-navi-la-scienza-non-ha-senso-ADHpIEB>.

⁵⁶³ “Altrettanto urgente è la questione della verifica della misura della sorveglianza sanitaria sulle c.d. navi quarantena, all'interno del più complesso quadro delle disposizioni costituzionali e convenzionali relative alla libertà di circolazione (art. 16 Cost. e art. 2 Prot. 4 CEDU) e alla libertà personale (art. 13 Cost. e art. 5 CEDU)”. Si veda MICHELA TUOZZO *op.cit.* pag. 79.

⁵⁶⁴ In merito alla libertà personale, si ricorda che ai cittadini stranieri all'interno delle navi quarantena, sottoposti a sorveglianza sanitaria, è fisicamente impedito allontanarsi: a bordo vi è la presenza di agenti di sicurezza che compiono attività di sorveglianza e controllo. “Si ritiene che questa condizione sia pertanto strutturalmente differente da quella di chi è sottoposto a isolamento fiduciario in altri luoghi o nella propria abitazione. Sono infatti radicalmente diverse le modalità di svolgimento della misura e il livello di coercizione attuato da parte dell'autorità. È evidente in tal senso il trattamento discriminatorio a cui sono sottoposti i cittadini stranieri sulle navi quarantena. Tale differente trattamento, come visto, è anche idoneo a configurare ulteriori violazioni dei diritti, con particolare riferimento all'accesso all'assistenza sanitaria, alle informazioni e alle procedure di riconoscimento della protezione internazionale”. Dunque, la dottrina si interroga sulla compatibilità di suddetta misura con l'art. 13 della Carta costituzionale: ai sensi di tale articolo, limitazioni alla libertà personale possono adottarsi esclusivamente sulla base di disposizioni normative che disciplinino tassativamente i casi e modi e deve essere convalidata dall'autorità giudiziaria entro specifici termini temporali: “La normativa vigente [...] consente l'applicazione della misura della “quarantena precauzionale”, senza tuttavia prevedere forme di coercizione volte al ripristino della misura in caso di sua violazione, la quale comporta

libertà di circolazione e soggiorno delle persone migranti in arrivo sul territorio italiano.

Per chiarire il *discrimen* tra limitazione alla libertà personale e libertà di circolazione e soggiorno nel caso in questione, la dottrina menziona gli “*obiter dicta*” della Corte costituzionale e della Corte EDU, contenute rispettivamente nella sentenza n. 105 del 2001 e nella pronuncia sul caso *Khlaifia* e altri c. Italia⁵⁶⁵ del 2016⁵⁶⁶.

Considerando l’orientamento della Corte EDU, entrambe le libertà sono soggette e disciplinate dall’art. 2 Protocollo n.4 della CEDU⁵⁶⁷ e si ritiene che tra

esclusivamente l’imposizione di una sanzione amministrativa. [...] “Nel caso dei migranti, l’applicazione delle misure di sorveglianza sanitaria con le caratteristiche fin qui descritte per le navi ha riguardato nel corso dei mesi anche altri luoghi come hotspot e centri di accoglienza, senza che però sia stato chiarito quale sia la base legale che legittimerebbe tale compressione della libertà personale. I cittadini sottoposti a queste restrizioni non hanno inoltre a disposizione rimedi giurisdizionali effettivi e né la garanzia del controllo dell’autorità giudiziaria. Inoltre, non sembrerebbe che la misura della quarantena precauzionale dei cittadini stranieri sia disposta sulla base di un provvedimento individuale e formale da parte dell’autorità sanitaria, nonostante questo profilo sia chiaramente previsto dalla legge, rischiando di dare luogo a forme di detenzione arbitraria e senza alcuna garanzia rispetto alla considerazione delle situazioni individuali, all’esatta durata della misura, alle informazioni fornite alla persona”. Si veda ASGI, *Diritti in rotta. L’esperienza delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021.

⁵⁶⁵ Corte EDU, 01.09.2015, *Khlaifia* e altri c. Italia, n. 16483/12, reperibile qui: <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2016/07/Corte-EDU-01.09.2015-Khlaifia-e-altri-c.-Italia-n.-1648312.pdf>.

“Nel caso di specie, i ricorrenti, tre tunisini, vennero salvati da un naufragio e condotti al CSPA (Centro di Primo Soccorso ed Accoglienza) di Lampedusa, un centro caratterizzato da pessime condizioni igienico-sanitarie e da un cronico sovraffollamento, e lì vi rimasero per qualche giorno, fino allo scoppio di una violenta rivolta, seguita da una manifestazione da parte dei migranti che occupavano la struttura. Molti di questi, fermati dalla polizia, furono poi spostati a Palermo e, da qui, alloggiati temporaneamente su alcune navi attraccate nel porto; i ricorrenti, riguardo a questa sistemazione temporanea, parlarono di una situazione difficile: anche le navi, così come il CSPA, erano infatti sovraffollate, senza i servizi necessari ad accogliere centinaia di persone e gli ospiti, secondo quanto affermato dai ricorrenti, furono oggetto di prevaricazioni e tenuti sotto stretta sorveglianza delle autorità, senza possibilità di ottenere informazioni sul proprio status. [...] diverse associazioni fecero ricorso a nome dei migranti, lamentando le pessime condizioni igienico-sanitarie dei centri di accoglienza, il sovraffollamento delle strutture e la mancanza di adeguata assistenza, nonché la condotta oppressiva delle autorità sorveglianti”. Si veda TUMMINELLO FABIO, *L’Italia e la gestione dei migranti: il caso Khlaifia c. Italia in Lusitineria*, online, 2019, reperibile qui: <https://www.iusinitinere.it/litalia-e-la-gestione-dei-migranti-il-caso-khlaifia-c-italia-17761>.

“[...] la Seconda Sezione della Corte EDU aveva condannato l’Italia per l’illegittima privazione della libertà personale subita da alcuni cittadini tunisini, sbarcati irregolarmente sulle coste siciliane nel settembre 2011 (art. 5 CEDU), per le condizioni disumane e degradanti da questi ultimi patite presso il Centro di primo soccorso e accoglienza di Lampedusa (art. 3 CEDU), nonché per la successiva espulsione collettiva degli stessi in forza dell’allora vigente accordo bilaterale con la Tunisia (art. 4, Protocollo 4 alla CEDU)”. Si veda CUCCHIARA MARIA FRANCESCA, *Lampedusa, hotspot e detenzione illegittima dei migranti: Il caso Khlaifia all’esame della Grande Camera EDU in Giurisprudenza penale*, online, 2016, reperibile qui: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2016/07/07/lampedusa-hot-spot-detenzione-illegittima-dei-migranti-caso-khlaifia-allesame-della-grande-camera-edu/>.

⁵⁶⁶ TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 80.

⁵⁶⁷ “ARTICOLO 2. Libertà di circolazione. 1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza. 2. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio. 3. L’esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una

restrizione della libertà personale e libertà di circolazione vi sia esclusivamente una differenza di “grado o di intensità, non di natura o di sostanza”: suddetta Corte, dunque, adotta un criterio “qualitativo” piuttosto che “quantitativo”⁵⁶⁸.

Secondo quanto espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.105/2001⁵⁶⁹, si definisce restrizione della libertà personale “quella mortificazione della dignità dell’uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all’altrui potere e che è indice sicuro dell’attinenza della misura alla sfera della libertà personale.”

In entrambe le sentenze sopracitate, le Corti adite concordano sulla irrinunciabilità del principio di certezza del diritto e di protezione dell’individuo⁵⁷⁰.

Recentemente la Corte costituzionale con sentenza n.127 del 2022⁵⁷¹ si è pronunciata in merito alle misure introdotte dal Governo per limitare la diffusione del COVID-19, in particolar modo sul provvedimento che introduce l’obbligo di quarantena nei confronti delle persone risultate positive al Coronavirus (D.L. 33/2020)⁵⁷², mettendo in chiaro se tale misura incida sulla libertà personale,

società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell’ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui. 4. I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate, essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall’interesse pubblico in una società democratica”. Si veda Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), Roma, 4 novembre 1950.

⁵⁶⁸ “«Per stabilire se una persona sia stata privata della libertà, occorre partire dalla situazione concreta e prendere in considerazione una serie di criteri specifici al suo caso particolare come il genere, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata (Amuur c. Francia, 25 giugno 1996, § 42, Recueil des arrêts et décisions 1996- III, e Stanev c. Bulgaria [GC], n. 36760/06, § 115, CEDU 2012)» (par. 64)”. Si veda TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 80.

⁵⁶⁹ Considerando in diritto n.4, Corte Cost. 10 aprile 2001, sentenza n. 105 in *Giur. Cost.* 2001, reperibile qui: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2001&numero=105>.

In aggiunta “A nulla rileva né che il legislatore abbia avuto cura di evitare l’utilizzo sul piano terminologici istituti affini al diritto penale, né che il trattenimento non sia disgiunto da una finalità di assistenza. I parametri di cui si servì la Corte per giungere alla conclusione che negli allora CPTA gli stranieri erano di fatto trattenuti furono dedotti dalla previsione nell’art. 14, co. 7 d.lgs. 286/98 dei poteri attribuiti al questore, che, avvalendosi della forza pubblica, adotta efficaci misure di vigilanza affinché lo straniero non si allontani indebitamente dal Centro e provvede a ripristinare senza ritardo la misura ove questa venga violata”. TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 81.

⁵⁷⁰ “Applicare l’uno o l’altro criterio condurrebbe nel caso di specie ad esiti differenti: la prevalenza dello standard costituzionale interno non ammetterebbe forme di trattenimento che non incidono sulla libertà personale, viceversa l’applicazione dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo, pur in presenza di una durata lunga della misura (la sorveglianza sanitaria ha una durata minima di quindici giorni), combinata con modalità non rigide dello stessa, degraderebbe il trattenimento in un confinamento. In riferimento ai criteri elaborati dalla Corte sovranazionale è utile allora ricordare le parole dell’autorevole dottrina appena richiamata: «La premessa sarebbe che la restrizione della libertà di circolazione sembra implicare un non facere, più che un pati; essa pare incidere sul rapporto tra l’individuo e un luogo o un territorio (cui è inibito l’accesso), più che sulla libertà fisica (o morale) dell’individuo», onde, sulla base di questi assunti, si potrebbe affermare che allo straniero trattenuto sul territorio nazionale «viene imposto un pati», di contro allo straniero fermato ai valichi di frontiera e ivi confinato «viene imposto soprattutto un non facere». Si veda TUOZZO MICHELA *op.cit.* pag. 82.

⁵⁷¹ Corte Cost. 26 maggio 2022, n. 127 in *Giur. Cost.* 2022, reperibile qui: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/05/pronuncia_127_2022.pdf.

⁵⁷² Art. 1 co.6 D.L. 33/2020: “E’ fatto divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell’autorità

oppure sulla libertà di circolazione e soggiorno: la Consulta ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Reggio Calabria “su alcune disposizioni del decreto legge n. 33 del 2020, nella parte in cui ha introdotto sanzioni penali nei confronti di chi, risultato positivo al Covid e sottoposto alla quarantena obbligatoria, lasci la propria dimora o abitazione”⁵⁷³. La Corte Costituzionale si esprime con queste parole sulla questione: “La quarantena imposta ai malati di Covid-19, così come regolata dalle disposizioni impugnate, è una misura restrittiva di carattere generale, introdotta dalla legge per motivi di sanità, che limita la libertà di circolazione (articolo 16 della Costituzione), e non quella personale (articolo 13). Essa, infatti, non implica alcun giudizio sulla personalità morale e la dignità sociale della persona risultata positiva, tale da richiedere la valutazione del giudice. Né l’applicazione della misura obbligatoria dell’isolamento, o il suo mantenimento, permette l’uso della coercizione fisica, perché, salve le eventuali conseguenze penali, chi è stato posto in quarantena è in condizione di sottrarsi alla misura senza che sia possibile impedirglielo fisicamente”⁵⁷⁴.

sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata”.

⁵⁷³ REDAZIONE GIURISPRUDENZA PENALE, *Covid: le disposizioni sulla quarantena obbligatoria non violano la libertà personale. Depositata la sentenza n.127/2022 della Corte Costituzionale*, online, 2022, reperibile qui: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2022/05/26/covid-le-disposizioni-sulla-quarantena-obbligatoria-non-violano-la-liberta-personale-depositata-la-sentenza-n-127-2022-della-corte-costituzionale/>.

⁵⁷⁴ “È un passaggio della motivazione della sentenza n. 127 depositata oggi (redattore Augusto Barbera) con cui la Corte costituzionale ha escluso che violi la libertà personale l’incriminazione di chi esca di casa, dopo un provvedimento dell’autorità sanitaria che glielo vieta a causa della positività al virus Sars-Cov-19 (si veda il comunicato stampa dell’8 aprile 2022). Il Tribunale di Reggio Calabria riteneva costituzionalmente illegittima la norma penale (articolo 1, sesto comma, e 2, terzo comma, del dl n. 33 del 2020, convertito nella legge n. 74 del 2020), perché non prevede che il provvedimento dell’autorità sanitaria sia convalidato entro 48 ore dal giudice, come stabilisce l’articolo 13 della Costituzione sulla libertà personale, in applicazione della cd riserva di giurisdizione. La censura non è stata accolta. La Corte ha anche escluso che la misura dell’isolamento sia in alcun modo paragonabile a quelle degli arresti domiciliari e della detenzione domiciliare, richiamate dal Tribunale di Reggio Calabria. Entrambe, infatti, sono instaurate, o ripristinate, anche con l’impiego della forza fisica, e appartengono alla sfera del diritto penale, mentre la circostanza di avere contratto il virus Sars-Cov-19 non comporta valutazioni sulla responsabilità personale. Pertanto, il fatto che la norma incriminatrice stabilisca che l’isolamento consegue a un provvedimento dell’autorità sanitaria non comporta la necessità costituzionale che tale provvedimento sia convalidato dal giudice ai sensi dell’articolo 13 della Costituzione. Anzi. Poiché siamo nel campo della libertà di circolazione, secondo la Corte la norma penale avrebbe anche potuto introdurre un reato che consiste nel circolare, benché consapevoli di essere positivi al virus Sars-Cov-19, senza necessità che l’obbligo dell’isolamento sia prescritto da un apposito provvedimento amministrativo”. Si veda UFFICIO COMUNICAZIONE E STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *Comunicato stampa del 26 maggio 2022*, reperibile qui: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/05/CC_CS_20220526105300.pdf.

In aggiunta, nella sentenza n.127/2022, nel Considerando in diritto n.2.1. riporta: “Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio per mezzo dell’Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito l’inammissibilità della questione, perché il rimettente avrebbe errato nel ricondurre la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria allo statuto

Suddetta pronuncia della Consulta viene richiamata successivamente dalla Corte di Cassazione in due recenti sentenze, rispettivamente la n.21612/2022⁵⁷⁵ e la n.21715/2022⁵⁷⁶, nelle quali entrambi i ricorrenti avevano lamentato l'assoggettamento a quarantena precauzionale e, a seguito dello sbarco a Lampedusa, il trasferimento a bordo di una nave in condizioni di isolamento, privati della possibilità di allontanarsi⁵⁷⁷. Inoltre, secondo i ricorrenti "proprio in virtù della predetta quarantena precauzionale, era stata applicata a suo carico una misura di limitazione della libertà individuale che si poneva in contrasto con l'art. 13 della Costituzione: consistendo, infatti, la quarantena nel "divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora" (art. 1, c. 2, lett. e), D.L. 19/20), una tale previsione "non comprime solo il diritto alla libera circolazione delle persone [...] ma incide direttamente sulla libertà personale, in quanto "il contenuto della misura della quarantena è – nella sua dimensione materiale – paragonabile in tutto e per tutto a situazioni di privazione della libertà personale come la detenzione domiciliare o gli arresti domiciliari"⁵⁷⁸.

Contrariamente, la Cassazione, in entrambi i casi afferma: "Non vi è dubbio, infatti, che la normativa emergenziale adottata per far fronte alla situazione epidemiologica da Covid '19 - con la quale è stata imposta la quarantena precauzionale ai cittadini entrati nel territorio nazionale da aree ubicate al di fuori del territorio italiano - non abbia introdotto una misura limitativa della libertà personale, bensì della circolazione sul territorio dello Stato, libertà che, a norma dell'art. 16 della Costituzione, può essere limitata per motivi di sanità (come nel caso di specie) o di sicurezza"⁵⁷⁹.

giuridico della libertà personale (art. 13 Cost.), anziché a quello della libertà di circolazione (art. 16 Cost.), che non contiene in sé, diversamente dal primo, la riserva di giurisdizione".

⁵⁷⁵ Corte Cass. 7 luglio 2022, ordinanza n. 21612.

⁵⁷⁶ Corte Cass. 8 luglio 2022, ordinanza n. 21715.

⁵⁷⁷ "In particolare, il ricorrente aveva lamentato che, in virtù delle norme emanate in materia di contrasto alla pandemia Covid-19, essendo entrato nel territorio nazionale da aree ubicate al di fuori del territorio italiano, era stato sottoposto a quarantena precauzionale, a norma dell'art. 1 lett d) DL n. 19/20 e, segnatamente, a seguito dello sbarco a Lampedusa, era stato trasferito a bordo di una nave dove era rimasto in condizioni di isolamento". Si vedano Corte Cass. 7 luglio 2022, ordinanza n. 21612, Ragioni della decisione, pag.3 e Corte Cass. 8 luglio 2022, ordinanza n. 21715, Ragioni della decisione, pag.4.

⁵⁷⁸ Si vedano Corte Cass. 7 luglio 2022, ordinanza n. 21612, Ragioni della decisione, pag.3 e Corte Cass. 8 luglio 2022, ordinanza n. 21715, Ragioni della decisione, pag.4.

⁵⁷⁹ "Orbene, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 127/2022, depositata il 26.5.2022, ha ritenuto le predette questioni non fondate, sul rilievo che la quarantena obbligatoria e le relative sanzioni penali, così come regolate dalle disposizioni impugnate, incidono sulla sola libertà di circolazione e non comportano alcuna coercizione fisica, sono disposte in via generale per motivi di sanità e si rivolgono a una indistinta pluralità di persone, accomunate dall'essere positive al virus trasmissibile ad altri per via aerea. Non vi è dubbio che quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale, data la *eadem ratio*, debba applicarsi anche alla legislazione che ha introdotto la quarantena precauzionale per i cittadini entrati nel territorio nazionale da aree ubicate al di fuori del territorio italiano". Si vedano Corte Cass. 7 luglio 2022, ordinanza n. 21612, Ragioni della decisione, pag. 4 e Corte Cass. 8 luglio 2022, ordinanza n. 21715, Ragioni della decisione, pag. 5.

3.5 Riflessioni conclusive

“È di vitale importanza assicurare che tutti, migranti e rifugiati compresi, possano accedere in modo paritario ai servizi sanitari e siano inclusi efficacemente nei piani nazionali di risposta all'emergenza COVID-19, incluse le misure di prevenzione e la possibilità di sottoporsi a esami clinici e terapie. Tale inclusione permetterà non solo di proteggere i diritti di rifugiati e migranti, ma anche di tutelare la salute pubblica e contenere la diffusione globale di COVID-19”⁵⁸⁰; è con queste parole che si pronunciarono le istituzioni sovranazionali nei primi mesi dell'emergenza sanitaria; esse esortarono i Governi a adottare un approccio inclusivo nella gestione e contenimento del virus, atto a proteggere e tutelare il diritto alla vita e alla salute di ogni individuo⁵⁸¹.

In un documento sottoscritto da 240 associazioni, diffuso da ASGI⁵⁸², la società civile manifesta preoccupazione: “Nei periodi di crisi, gli effetti delle disuguaglianze formali e sostanziali diventano ancor più evidenti. [...] L'Italia è compiutamente un paese multiculturale: oltre cinque milioni di cittadine/i straniere/i risiedono nel territorio italiano e l'immigrazione è, nel nostro paese, un fenomeno strutturale, ordinario, radicato e stratificato”.

Come è stato riportato in precedenza nel suddetto elaborato, i provvedimenti emanati come conseguenza dell'emergenza sanitaria da COVID-19 contemplavano: limitazioni alla circolazione (“con alcune eccezioni, ovverosia gli spostamenti per esigenze lavorative o di salute e per altre situazioni di necessità da attestare mediante autodichiarazione”)⁵⁸³ e misure personali di prevenzione del contagio, fra le quali il distanziamento fra persone di almeno 1 metro, il divieto di assembramenti, l'igienizzazione degli ambienti. In merito al Sistema di accoglienza nazionale, è stata data prova da quanto riportato dagli studi menzionati precedentemente nel suddetto capitolo, l'inidoneità oggettiva delle strutture governative collettive caratterizzate da grandi centri (CAS, CARA,

⁵⁸⁰ Si veda TORRISI CLAUDIA, *Covid-19 ed emergenza sanitaria: è fondamentale proteggere i diritti e la salute dei migranti e rifugiati* in *Valigia blu*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.valigiablu.it/migranti-coronavirus-diritti/>.

⁵⁸¹ Si veda TORRISI CLAUDIA *op.cit.* 2020 e Comunicato stampa congiunto, OHCHR, IOM, UNHCR E OMS, *The Rights and Health of Refugees, Migrants and Stateless Must be Protected in COVID-19 Response*, 31 marzo 2020, reperibile qui: <https://www.iom.int/news/rights-and-health-refugees-migrants-and-stateless-must-be-protected-covid-19-response>.

“The situation for refugees and migrants held in formal and informal places of detention, in cramped and unsanitary conditions, is particularly worrying. Considering the lethal consequences a COVID-19 outbreak would have, they should be released without delay. Migrant children and their families and those detained without a sufficient legal basis should be immediately released. [...] More than ever, as COVID-19 poses a global threat to our collective humanity, our primary focus should be on the preservation of life, regardless of status. This crisis demands a coherent, effective international approach that leaves no-one behind. At this crucial moment we all need to rally around a common objective, fighting this deadly virus. Many refugees, displaced, stateless people and migrants have skills and resources that can also be part of the solution”.

⁵⁸² Documento Emergenza COVID-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadine/i straniere/i e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione, 22 marzo 2020, reperibile qui: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/03/EMERGENZA-COVID-19_DIRITTI-STRANIERI-22-marzo-finale.pdf.

⁵⁸³ Documento Emergenza COVID-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadine/i straniere/i e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione, 22 marzo 2020.

CPR, hotspot) a garantire la tutela della salute collettiva, ovvero delle persone migranti e lavoratori e lavoratrici dell'accoglienza e il rispetto delle prescrizioni normative emergenziali⁵⁸⁴: si deve inoltre ricordare che l'entrata in vigore del Decreto del Ministero dell'Interno del 20 novembre 2018, con il quale è stato adottato il nuovo capitolato di gestione delle strutture di prima accoglienza⁵⁸⁵, ha determinato "una consistente riduzione del personale qualificato, con importanti conseguenze sulla qualità dei servizi offerti"⁵⁸⁶.

L'emergenza sanitaria da COVID-19 ha influito sulle migrazioni in maniera differente rispetto ad altri fenomeni demografici: secondo la dottrina, la pandemia ha "fatto fare, inoltre, al nostro Paese un passo avanti nella consapevolezza di essere ormai Paese di integrazione e non solo di immigrazione"⁵⁸⁷.

In aggiunta, la scrivente ritiene opportuno richiamare in questo contesto le criticità individuate dalla dottrina, dalle istituzioni e società civile in merito alle disposizioni di prevenzione e protezione della diffusione del COVID-19 all'interno delle strutture del Sistema nazionale di accoglienza.

In primo luogo, così come constatato da un documento presentato nel mese di marzo 2020 da una molteplicità di organizzazioni ed associazioni della società civile⁵⁸⁸ (fra le quali Asgi, ActionAID, Naga al Gruppo Abele, Mediterranea Saving Humans, Emergency), nei Centri di accoglienza si segnala un numero di persone talmente elevato da non poter consentire il rispetto delle misure

⁵⁸⁴ La società civile alla luce di ciò afferma dunque che le strutture sopraindicate debbano "essere urgentemente chiuse, organizzando l'accoglienza secondo il sistema di accoglienza diffusa". Si veda Emergenza COVID-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadine/i straniere/i e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione, 22 marzo 2020.

Inoltre, "Un'accoglienza diffusa dovrebbe essere in grado sia di garantire un più facile distanziamento sociale tra gli ospiti, sia una più fluida interazione e comunicazione (anche se a distanza) tra il personale preposto e i beneficiari, rispondendo ai bisogni sopra elencati. Potrebbe essere una rilevazione interessante, infine, l'eventuale formulazione di soluzioni originali da parte della popolazione indagata, sia a livello di risorse materiali, personali, di rete esterna o di *peer tutoring*". ZANARDO KEVIN, *Il sistema di accoglienza ai tempi della pandemia: osservazioni sulla situazione attuale* in *Melting Pot Europa*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.meltingpot.org/2020/11/il-sistema-di-accoglienza-ai-tempi-della-pandemia-osservazioni-sulla-situazione-attuale/>.

⁵⁸⁵ Decreto del Ministero dell'Interno, 20 novembre 2020, reperibile qui: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-02/dm_approvaz_capitolato.pdf e Nuovo schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri, informazioni reperibili qui: <https://www.interno.gov.it/it/amministrazione-trasparente/bandi-gara-e-contratti/nuovo-schema-capitolato-appalto-fornitura-beni-e-servizi-relativi-alla-gestione-e-funzionamento-dei-centri>.

⁵⁸⁶ "In particolare, è drasticamente diminuita la presenza di figure sanitarie, con soltanto 6 ore settimanali per la reperibilità medica in strutture che accolgono fino a 50 persone e nessuna presenza infermieristica, 12 ore di reperibilità medica per strutture che accolgono fino a 150 persone e 24 ore settimanali per quelle che accolgono fino a 300 persone. Nelle diverse tipologie non è mai prevista una figura di supporto psicologico". Si veda Emergenza COVID-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadine/i straniere/i e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione, 22 marzo 2020.

⁵⁸⁷ Si veda PETRELLI ALESSIO, DI NAPOLI ANTEO *op. cit.* pag. 15.

⁵⁸⁸ Documento Emergenza COVID-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadine/i straniere/i e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione, 22 marzo 2020, reperibile qui: <https://svegliainline.it/timer/#countdown=00:30:00&enabled=0&seconds=0&sound=quitar&loop=1>.

approvate dal Governo, fra le quali il distanziamento⁵⁸⁹: “le strutture collettive caratterizzate da grandi concentrazioni (CAS, CARA, HUB, CPR, hotspot) non sono oggettivamente idonee a garantire il rispetto delle prescrizioni legali e la salvaguardia della salute sia dei richiedenti asilo, sia degli operatori dell'accoglienza”⁵⁹⁰. Dunque, con specifico riferimento ai CAS, per esempio, si richiese che venissero chiusi quelli di grandi e medie dimensioni “riorganizzando il sistema secondo il modello dell'accoglienza diffusa in piccoli appartamenti e distribuiti nei territori”, affinché le strutture fossero in grado di erogare il monitoraggio e l'assistenza sanitaria richiesti⁵⁹¹.

In secondo luogo, quale ulteriore problematicità riscontrata vi fu la difficoltà nel reperire tamponi⁵⁹², mascherine e disinfettanti personali⁵⁹³, quali strumenti necessari per il contenimento della diffusione del Coronavirus.

Un'ulteriore difficoltà è stata riscontrata nella gestione dei casi sospetti o confermati di COVID-19, con riguardo all'organizzazione di spazi adeguati nelle strutture per la loro gestione; rilevante fu soprattutto riscontrare l'assenza di

⁵⁸⁹ D'ONGHIA MADIA *op.cit.* pag. 5. L'autrice asserisce che: “[...] al 15 marzo 2020 si segnala la presenza di ancora oltre 62mila persone, il che rende, nella pratica, impossibile il rispetto delle misure approvate dal governo, a partire dalla distanza tra le persone (di norma nei moduli abitativi, cd. container, stanno almeno 10 persone e gli spazi dedicati ai pasti sono collettivi)”.

⁵⁹⁰ D'ONGHIA MADIA *op.cit.* pag.5. L'autrice inoltre afferma: “Si consideri, poi, che l'entrata in vigore del nuovo capitolato di gestione delle strutture di prima accoglienza (DM del 20 novembre 2018), a seguito del primo “decreto Salvini” dell'ottobre 2018, ha determinato una consistente riduzione del personale qualificato (medici e infermieri), con importanti conseguenze sulla qualità dei servizi offerti. A ciò si aggiunga che sebbene alcune prefetture abbiano diramato le indicazioni prima richiamate ai responsabili dei CAS, chiedendo di «assicurare l'adozione di tutte le iniziative necessarie all'applicazione delle prescrizioni di carattere igienico-sanitario previste», non sono state accompagnate dalla puntuale fornitura di mascherine e disinfettanti personali, né da una sanificazione costante dei locali [...]”.

⁵⁹¹ Si veda GAGLIARDI ANDREA, *Coronavirus, emergenza sanitaria migranti: “Chiudere i grandi centri e optare per accoglienza diffusa”* in *Il Sole 24 ore*, online, 2020, reperibile qui: <https://www.ilsole24ore.com/art/coronavirus-emergenza-sanitaria-migranti-chiudere-grandi-centri-e-optare-accoglienza-diffusa-ADoDWQE>.

⁵⁹² “Probabilmente a tale riguardo vi sono delle differenze regionali importanti, tale per cui la criticità potrebbe essere più avvertita laddove vi sia una minore disponibilità e organizzazione per l'effettuazione dei suddetti test. La risposta si può leggere in combinazione con quelle sulle procedure dei casi sospetti/conclamati che evidenziavano che non sempre si ricorre al tampone in queste situazioni e in assenza si procede all'isolamento preventivo/quarantena, ovvero ad effettuare altri tipi di test (come il sierologico)”. Si veda CENTRO STUDI E RICERCHE-IDOS, *Dossier statistico immigrazione*, 2021, pag. 10.

⁵⁹³ “[...] sebbene alcune Prefetture abbiano diramato indicazioni ai responsabili dei CAS, chiedendo di «assicurare l'adozione di tutte le iniziative necessarie all'applicazione delle prescrizioni di carattere igienico-sanitario previste», non risultano accompagnate dalla puntuale fornitura di mascherine e disinfettanti personali, né da una sanificazione costante dei locali”. GAGLIARDI ANDREA *op.cit.* 2020

strutture idonee per l'isolamento fiduciario⁵⁹⁴, e in particolar modo la mancanza di indicazioni, protocolli, direttive per la gestione dei possibili casi⁵⁹⁵.

Infine, fra le problematiche maggiormente rilevanti si riscontrano: i rapporti con gli operatori e ospiti delle strutture, in merito alla gestione dei comportamenti da tenere in condizioni di emergenza pandemica⁵⁹⁶ e la difficoltà di coordinamento con le autorità sanitarie⁵⁹⁷.

A conclusione di questa panoramica, secondo la dottrina, la pandemia da Coronavirus ha fatto emergere "problematiche storiche" legate al sistema dell'accoglienza, da sempre oggetto di critiche: "la pandemia da Covid-19 conferma una condanna generale a questo tipo di accoglienza, istituita non a tutela delle persone ma per farne una gestione assolutamente approssimativa ed emergenziale. Non più giustificabile dopo decenni di gestione del fenomeno"⁵⁹⁸. Inoltre, in merito all'operatività e intervento delle istituzioni nel fornire linee guida efficaci in un contesto emergenziale, si riconosce il lavoro "pregevole"⁵⁹⁹ dell'Istituto nazionale per la promozione della salute nelle popolazioni migranti (INMP), il quale ha fornito indicazioni sulla gestione dell'epidemia in termini di *testing*, tracciamento e prevenzione⁶⁰⁰, sebbene come limite di tale operato si evidenzia l'aver fornito indicazioni meramente generiche, lasciando agli enti

⁵⁹⁴ "[...] (lamentata dal 15% dei rispondenti), che allora, anche in considerazione dei pochi casi sospetti o di malattia verificatisi, sembrava un tema critico più in teoria che in concreto (ed era stato evidenziato infatti solo dal 2% del campione)". Si veda CENTRO STUDI E RICERCHE-IDOS, *Dossier statistico immigrazione* cit. pag. 10.

In aggiunta, sulla questione è rilevante evidenziare che "Nel caso dei CARA (Centri di accoglienza per richiedenti asilo) e dei CAS (Centri di accoglienza straordinaria) con capacità ricettive di decine o centinaia di posti, la permanenza degli ospiti è spesso organizzata all'interno di moduli abitativi/container/camerate da oltre 10 posti. I servizi di distribuzione dei pasti sono organizzati all'interno di spazi collettivi dedicati (es. mense), che «possono rappresentare - si legge nel documento - un terreno fertile per la diffusione del virus, costituendo quelle «forme di assembramento» vietate dalla normativa vigente. Anche la fruizione dei servizi igienici è «segnata dalle medesime criticità»". Si veda GAGLIARDI ANDREA *op.cit.* 2020.

⁵⁹⁵ CENTRO STUDI E RICERCHE-IDOS, *Dossier statistico immigrazione* cit. pag. 9.

⁵⁹⁶ "Si tratta di una criticità riportata dal 26% dei rispondenti, mentre raggiungeva il 30% nella precedente rilevazione". Si veda CENTRO STUDI E RICERCHE-IDOS, *Dossier statistico immigrazione* cit. pag. 9.

⁵⁹⁷ "[...] a differenza di quanto riscontrato in occasione del primo monitoraggio, in cui i referenti delle strutture lamentavano la stessa problematicità anche nei confronti di diversi interlocutori istituzionali chiamati a gestire l'emergenza (comuni, regioni, ecc..), in questo secondo monitoraggio è rimarcata specificatamente la difficoltà di raccordo con le istituzioni sanitarie". Si veda CENTRO STUDI E RICERCHE-IDOS, *Dossier statistico immigrazione* cit. pag. 9.

⁵⁹⁸ "Perché questi stessi limiti nelle condizioni di vita che oggi vediamo per il Covid, li riconoscevamo anche quando ci siamo occupati di altre condizioni, come la tubercolosi, che vengono favorite da condizioni di vita precarie e di sovraffollamento". Così si è pronunciata in merito alla questione Stella Egidi, coordinatrice medica di Medici senza frontiere, intervista contenuta in OPENPOLIS, *I discorsi d'odio verso i migranti e stranieri durante la pandemia* cit. 2022.

⁵⁹⁹ OPENPOLIS, *I discorsi d'odio verso i migranti e stranieri durante la pandemia* cit. 2022.

⁶⁰⁰ ISTITUTO NAZIONALE PER LA PROMOZIONE DELLA SALUTE NELLE POPOLAZIONI MIGRANTI (INMP), *Indicazioni operative ad interim per la gestione di strutture con personale ad elevata fragilità e marginalità socio-sanitaria nel quadro dell'epidemia di COVID-19*, Roma, 2020, reperibile qui: https://www.inmp.it/pubblicazioni/IO_vers.2_20.10.2020.pdf.

gestori dei centri la responsabilità dell'applicazione efficace e coerente delle linee guida⁶⁰¹.

⁶⁰¹ OPENPOLIS, *I discorsi d'odio verso i migranti e stranieri durante la pandemia* cit. 2022.

BIBLIOGRAFIA

Normativa:

Nazionale:

1. R.D. 27 luglio 1934, n.1265, Approvazione del Testo unico delle leggi sanitarie.
2. Costituzione della Repubblica italiana, 27 dicembre 1947, n.298
3. L. 23 dicembre 1978, n.833, Istituzione del servizio sanitario nazionale.
4. L. 24 febbraio 1992, n.225, Istituzione nazionale del Servizio nazionale della Protezione Civile.
5. L. 6 marzo 1998, n. 40, Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.
6. D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.
7. Circolare del Ministero della Sanità, 24 marzo 2000, n.5, Indicazioni applicative del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" - Disposizioni in materia di assistenza sanitaria.
8. D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.
9. L. 24 novembre 2000, n. 340, Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1999.
10. L.Cost. 18 ottobre 2001, n.3, Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione.
11. L. 24 dicembre 2012, n.243, Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione.
12. Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, Accordo 7 febbraio 2013, Accordo, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sul documento recante: «Linee guida per il funzionamento ed il miglioramento dell'attività di controllo ufficiale da parte del Ministero della salute, delle Regioni e Province autonome e delle AASSLL in materia di sicurezza degli alimenti e sanità pubblica veterinaria». (Rep. atti n. 46/CSR).
13. L. 13 aprile 2017, n.46, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 febbraio 2017, n.13, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale.
14. D.Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, Codice della Protezione Civile.
15. D.L. 4 ottobre 2018, n.113, Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni

sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, convertito con modificazioni dalla Legge 1° dicembre 2018, n.132.

16. D.L. 14 giugno 2019, n.53, Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, convertito con modificazioni dalla Legge 8 agosto 2019, n.77.

17. Ordinanza del Ministero della Salute, 30 gennaio 2020, Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019-nCoV).

18. 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.

19. Ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri dipartimento della Protezione Civile, 3 febbraio 2020, n.630, Primi interventi urgenti di Protezione Civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza da patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

20. Ordinanza del Ministero della Salute di intesa con il Presidente della Regione Lombardia, 21 febbraio 2020, Ulteriori misure profilattiche contro la diffusione della malattia infettiva COVID-19.

21. D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 5 marzo 2020, n.13.

22. D.P.C.M 23 febbraio 2020, Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

23. D.P.C.M 25 febbraio 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

24. D.P.C.M 1° marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

25. D.L. 2 marzo 2020, n.9, Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

26. D.P.C.M 4 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'interno territorio nazionale.

27. D.P.C.M 8 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

28. D.P.C.M 9 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'interno territorio nazionale.

29. D.P.C.M 11 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n.6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

30. D.L. 17 marzo 2020, n.18, Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese

connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 24 aprile 2020, n.27.

31. Circolare del Ministero dell'Interno, 18 marzo 2020, n.3393.

32. Circolare del Ministero dell'Interno, 24 marzo 2020, n.3511.

33. D.L. 25 marzo 2020, n.19, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 22 maggio 2020, n.35.

34. Circolare del Ministero dell'Interno, 26 marzo 2020, Interventi di prevenzione della diffusione del virus COVID-19 nell'ambito dei centri di permanenza per il rimpatrio.

35. Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento delle libertà civili e immigrazione, 1° aprile 2020.

36. D. Intermin. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di concerto con il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, 7 aprile 2020, n.150.

37. D.P.C.M 10 aprile 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n.19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

38. D. Capo di dipartimento della Protezione Civile, 12 aprile 2020, n. 1287.

39. D.P.C.M. 26 aprile 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

40. Ordinanza del Presidente della Regione Calabria, 29 aprile 2020, n.37.

41. D.L. 16 maggio 2020, n.33, Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 14 luglio 2020, n.74.

42. D.L. 19 maggio 2020, n.34, Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n.77.

43. D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione delle direttive (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020, convertito con modificazioni dalla Legge 27 novembre 2020, n.159.

44. D.L. 21 ottobre 2020, n. 130, Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del Codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, convertito con modificazioni dalla Legge 18 dicembre 2020, n.173.

45. D.P.C.M 3 novembre 2020, Ulteriori misure attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n.19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 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”.

46. Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale dell'Emilia-Romagna 12 novembre 2020, n. 216.

47. Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale del Veneto 12 novembre 2020, n. 151, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da virus COVID-19. Ulteriori disposizioni.

48. Ordinanza del Presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia 23 novembre 2020, n. 43/PC.

49. L.R. 9 dicembre 2020, n.11, Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza.

50. D.M. Ministero della Salute 2 gennaio 2021, Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2.

51. D.P.C.M 2 marzo 2021, 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», 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», e del decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di spostamenti sul territorio nazionale per il contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19».

52. Ordinanza del Ministero della Salute, 14 maggio 2021, Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

53. D.L. 23 luglio 2021, n.105, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche. convertito con modificazioni dalla Legge 16 settembre 2021, n. 126.

54. Ordinanza del Ministero della Salute, 29 luglio 2021, Ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

55. D.L. 6 agosto 2021, n.111, Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti, convertito con modificazioni nella Legge di conversione 24 settembre 2021, n.133.

56. Ordinanza del Ministero della Salute, 28 agosto 2021, Ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

57. D.L. 24 dicembre 2021, n. 221, Proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19, convertito con modificazioni dalla Legge 18 febbraio 2022, n.11.

58. L. 30 dicembre 2021, n.178, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023.

59. D.L. 7 gennaio 2022, n.1, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli

istituti della formazione superiore, convertito con modificazioni dalla Legge 4 marzo 2022, n.18.

Europea:

1. Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), Roma, 4 novembre 1950.
2. Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), Roma, 25 marzo 1957.
3. Trattato sull'Unione europea (TUE), Maastricht, 7 febbraio 1992.
4. Carta dei diritti fondamentale dell'Unione europea (CDFUE), Nizza, 7 dicembre 2000.
5. Dir. 2004/38/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.
6. Dir. 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.
7. Dir. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione), 26 giugno 2013.
8. Dir. 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.
9. COM (2015) 240 final, Agenda Europea sulla migrazione, 13 maggio 2015.
10. Reg. (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo e del Consiglio, 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen).
11. C (2020) 1753 final, COVID-19 Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali (2020/C 86 I/01), 16 marzo 2020.
12. COM (2020) 115 final, COVID-19: restrizioni temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, 16 marzo 2020.
13. Comunicazione della Commissione, Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento (2020/C 126/02), in G.U.U.E., C 126/12 del 17 aprile 2020.
14. COM (2020) 609 final, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, Bruxelles, 23 settembre 2020.
15. Raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio del 13 ottobre 2020 per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19. In GUCE, L337/3 del 14 ottobre 2020.

Internazionale:

1. Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità, New York, 2 aprile 1948.
2. Convenzione sullo statuto dei rifugiati, Ginevra, 28 luglio 1951.
3. Regolamento sanitario internazionale, Ginevra, 1° ottobre 1952.
4. Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS), Londra, 17 giugno 1960.
5. Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 16 dicembre 1966.
6. Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (SAR), Amburgo, 27 aprile 1979.
7. Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), New York, 10 dicembre 1982.
8. Risoluzione MSC.167 (78), Guidelines on the treatment of persons rescued at sea), 20 maggio 2004.
9. Risoluzione OMS n. WHA 61.17, Health of Migrants, Ginevra, 24 maggio 2008.
10. Risoluzione Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, 21 ottobre 2015.
11. Risoluzione Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Global Compact on Refugees, New York, 17 dicembre 2018.
12. Risoluzione Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, 19 dicembre 2018.
13. Political Declaration of the High-level Meeting on Universal Health Coverage "Universal health coverage: moving together to build a healthier world", Nazioni Unite, 23 settembre 2019.

Giurisprudenza:

Nazionale:

1. Corte Cost. 4 gennaio 1977, n.4, in *Giur. Cost.* 1977.
2. Corte Cost. 1° febbraio 1982, n.15, in *Giur. Cost.*, 1982.
3. Corte Cost. 17 gennaio 1991 n. 32, in *Giur. Cost.*, 1991.
4. Corte Cost. 10 aprile 2001, n. 105 in *Giur. Cost.*, 2001.
5. Corte Cost. 1° ottobre 2003 n. 303, in *Giur. Cost.* 2003.
6. Corte Cost. 2 marzo 2004, n.69, in *Giur. Cost.*, 2004.
7. Corte Cost. 21 gennaio 2016 n. 1, in *Giur. Cost.*, 2016.
8. Corte Cost. 23 marzo 2018, n.58, in *Giur. Cost.*, 2018.
9. Cass. pen., Sez. III, Sentenza 20 febbraio 2020 (ud. 16 gennaio 2020), n. 6626.
10. Tribunale di Trieste, Sez. specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, 1° aprile 2020, decreto n.3212.
11. Tribunale di Milano, Sez. specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, 15 aprile 2020, decreto n. 3974-1.
12. Tar Lazio, Sez. III, 23 aprile 2020, decreto n.3066.
13. Trib. Bologna, Sez. III civ., ord. 7 maggio 2020.

14. Tribunale di Napoli, Sez. XIII, 26 giugno 2020, decreto n.23602.
15. Tribunale di Bari, Sez. specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, 24 luglio 2020, ordinanza n.1049.
16. Tribunale di Bari, Sez. specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, 24 luglio 2020, decreto n.12310.
17. Tribunale di Bari, Sez. specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, 23 ottobre 2020, decreto n. 15408.
18. Tribunale di Bari, Sez. immigrazione, 13 novembre 2020, ordinanza n.5428.
19. Tribunale di Campobasso, 19 gennaio 2021, decreto n. 443.
20. Tribunale di Milano, Sez. specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, 3 marzo 2021, ordinanza n. 48243-1.
21. Consiglio di Stato, Sez. I, 13 maggio 2021, sentenza n.850.
22. Tribunale di Bari, Sez. immigrazione, 18 giugno 2021, decreto n. 8687.
23. Tribunale di Napoli, Sez. XIII, 21 luglio 2021, decreto n.28924.
24. Corte Cost. 22 ottobre 2021, n.198, in *Giur. Cost.*, 2021.
25. Corte Cost. 26 maggio 2022, n. 127 in *Giur. Cost.*, 2022.

Europea:

1. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 1° settembre 2015, Khlaifia e altri c. Italia, n. 16483/12.
2. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 13 dicembre 2016, Paposhvili c. Belgium, ric. n. 41738/10.
3. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 16 febbraio 2017, C-578/16.
4. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 7 dicembre 2021, Savran v. Danmark, ric.n.57467/15.

Dottrina:

Volumi:

1. GIOVANNETTI MONIA, ZORZELLA NAZZARENA, *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Franco Angeli, 2019.
2. LUZZATO RICCARDO, POCAR FAUSTO, *Codice di diritto internazionale pubblico*, settima edizione, G. Giappichelli Editore, 2016.
3. NASCIMBENE BRUNO, *Unione europea trattati*, terza edizione, G. Giappichelli Editore, 2016.
4. PETRELLI ALESSIO, DI NAPOLI ANTEO, *L'impatto del COVID-19 sulla popolazione immigrata in Italia (febbraio 2020-luglio 2021). Risultati di un progetto collaborativo tra INMP e Regioni. Rivista dell'Associazione italiana di epidemiologia*, Interferenze scarl, Milano, 2022.

Articoli:

1. ACCONCI PIA, *L'effettività delle risposte normative dell'OMS alla diffusione del COVID-19 durante la prima ondata del contagio* in *SIDI BLOG*, Volume 7, 2020, pag. 105.
2. AFFANNATO ELENA, *Lo stato di emergenza e i suoi rimedi; il riparto delle competenze fra Stato e Regioni come limite alla decretazione d'urgenza e il fondamento costituzionale delle ordinanze contingibili e urgenti nazionali, regionali e locali* in *Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Fasc. n. 3, 2022, pag. 61.
3. ALGOSTINO ALESSANDRA, *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati* in *Questione Giustizia*, online, 2020.
4. AMOROSI MARIA CATERINA, *L'ordine pubblico e le tutele costituzionali*, Dottorato in Diritto pubblico in *Sapienza Università di Roma, Facoltà di Giurisprudenza*, 2019/2020, pag. 1.
5. ASGI, *CAS di via Mattei, Bologna: una rete di associazioni chiede la tutela della salute e dei diritti* in *Asgi.it*, online, 2020.
6. ASGI, *Illegali e discriminatori i trasferimenti coercitivi sulle "navi quarantena"* in *Progetto In Limine*, online, 2020.
7. AZZOLINI VITALBA, *Coronavirus e diritto del mare* in *laCostituzione.info*, online, 2020.
8. BATTARINO GIUSEPPE, *Decreto-legge "COVID-19", sistemi di risposta all'emergenza, equilibrio costituzionale* in *Questione Giustizia*, online, 2020.
9. BAZURLI RAFFAELE, CAMPOMORI FRANCESCA, *Il sistema di asilo alla prova del COVID-19: l'incremento della stratificazione dei diritti in O.C.I.C-Osservatorio internazionale per la coesione e l'inclusione sociale*, online, 2021.
10. BELLAMI KIM, OSTINI REMO, MARTINI NATALY, KAIRUZ THERESE, *Insight from the coalface: barriers to accessing medicines and pharmacy services for resettled refugees from Africa* in *Australian Journal of Primary Health*, 2019, pag. 114.
11. BISSO MARINO, *La vergogna del CPR di Ponte Galeria, le associazioni si mobilitano: "Una mastodontica ingiustizia dimenticata da tutti* in *La Repubblica*, online, 2021.
12. BOCCHINI FRANCESCO, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza costituzionale in Nomos-Le attualità del diritto*, 2021, pag. 1.
13. BOGGERO GIOVANNI, *L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedurali: un nuovo "banco di prova" per il rapporto tra Stato e Regioni* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021, pag. 292.
14. BOLOGNA SUSANNA, *Protezione speciale per diritto alla tutela della vita provata e della salute. Il rimpatrio in Ghana per la pandemia in corso deve ancora essere scongiurato. Tribunale di Napoli, decreto del 21 luglio 2021* in *Melting Pot Europa*, online, 2021.
15. BOLOGNATODAY, *Migranti: Al Cas di via Mattei in camere con 12 persone, costantemente esposti al rischio covid* in *Bolognatoday.it*, online, 2021.

16. BONETTI PAOLO, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri in Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, 2020, pag. 2.
17. BONETTI PAOLO, *Osservatorio Italiano in Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.3, 2021, pag. 443.
18. BOZZA MARTINA, *Il principio di legalità e le ordinanze contingibili e urgenti nell'era del Covid-19 in dirtto.it*, online, 2021.
19. BUFFONI LAURA, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo stato d'eccezione in Osservatorio delle fonti*, Fasc. speciale, 2020, pag. 471.
20. CAGGIANO GIANDONATO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale in AISDUE*, 2020, pag. 72.
21. CAMILLI ANNALISA, *Nei centri per il rimpatrio nessuna protezione contro il Coronavirus in Internazionale*, online, 2020.
22. CAMILLI ELEONORA, *Navi quarantena, due operatori umanitari raccontano "quel sistema sbagliato che sospende il diritto" in Redattore sociale*, online, 2020.
23. CANDIDO ALESSANDRO, *Poteri normativi del governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19 in Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, 2020, pag. 420.
24. CARBONI GIULIANA GIUSEPPINA, *Il diritto alla salute e l'eguaglianza territoriale in Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, Osservatorio di diritto sanitario, 2020, pag. 272.
25. CARRER MATTEO, *Il trasporto pubblico locale nella pandemia Annotazioni giuridiche sui primi interventi normativi in AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Fasc. n. 3, 2020, pag. 320.
26. CASTELLANO VINCENZO, *Superata (e di non molto) la capienza di migranti dell'hotspot di Lampedusa in AGI-Agenzia Giornalistica Italiana*, online, 2019.
27. CASU SILVIA, *Le zone SAR in Lusinitinere*, online, 2019.
28. CAVINO MASSIMO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo in Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, 2020, pag. 2.
29. CERQUOZZI FLAVIANA, *La "proroga" dello stato di emergenza oltre il limite temporale previsto dalla legge. Esiste un vulnus di tutela dell'ordinamento democratico? In Lusinitinere.it*, online, 2021.
30. CERRUTI TANJA, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto Covid per attraversare i confini dell'Unione europea? in AIC-Associazione italiana dei costituzionalisti*, Rivista n. 2, 2021, pag. 1.
31. CINTIOLI FABIO, *Sul regime del lockdown in Italia in Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, 2020, pag. 2.
32. CONGIU CARLA, *I CPR durante la pandemia: condizioni di vita insopportabili, isolamento e negazione dei diritti. Intervista alla rete. Mai più lager- No ai CPR in Melting Pot Europa*, online, 2021.
33. CONNOR PHILLIP, *More than nine-in-ten people worldwide live in countries with travel restrictions amid COVID-19 in Pew Research Center*, online, 2020.

34. CONZUTTI ANDREA, FAGGIONATO SOFIA, MALARODA IRENE, *Il codice di protezione civile alla luce della (vorticiosa) disciplina dell'emergenza da Covid-19 in Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 2020, pag.1.
35. COVOLO SILVIA, *Il difficile bilanciamento tra la salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività e gli altri diritti inviolabili, ai tempi dell'emergenza coronavirus. Soltanto il parlamento può essere garante contro l'arbitrio del potere esecutivo* in *Diritto.it online*, 2020.
36. CUCCHIARA MARIA FRANCESCA, *Lampedusa, hotspot e detenzione illegittima dei migranti: Il caso Khlaifia all'esame della Grande Camera EDU in Giurisprudenza penale*, online, 2016.
37. CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata* in *Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, 2020, pag. 3.
38. CUOCOLO LORENZO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana* in *Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, 2020, pag. 13.
39. DA ROLD CRISTINA, *Quanti casi di Covid ci sono stati nei centri di accoglienza?* In *Il Sole 24ore*, online, 2021.
40. D'AMICO MARILISA, *Il forum sulla vaccinazione in tempo di COVID-19* in *Gruppo di Pisa*, Fasc. n. 2, 2021, pag. 257.
41. DE FALCO GREGORIO, *Il decreto che chiude i porti non rispetta le convenzioni internazionali, va abrogato* in *Il Manifesto*, online, 2020.
42. DE MINICO GIOVANNA, *Costituzionalizziamo l'emergenza?* In *Osservatorio sulle fonti*, Fasc. speciale, 2020, pag. 541.
43. DE VERGOTTINI GIUSEPPE, *Guerra e attuazione della costituzione* in *AIC-Associazione italiana costituzionalisti*, online, 2002.
44. DEL CANTO FRANCESCO, *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza* in *AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Rivista n.2, 2021, pag. 110.
45. DENARO CHIARA, *Politiche di ri-confinamento in tempo di pandemia: l'utilizzo di «navi quarantena» in Italia e l'accesso al diritto di asilo* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.2, 2021, pag.35.
46. DICKMAN RENZO, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, pag. 1.
47. DI STASIO CHIARA, *Crisi migratoria e "porti chiusi": ancora un vulnus ai diritti umani dei migranti* in *dirittifondamentali.it*, Fasc. 2, 2019, pag. 13.
48. DI VALERIO CARLESIMO, *Emergenza sanitaria e contrasti tra Dpcm e ordinanze regionali. La disciplina introdotta dai D.L. n. 6/2020 e n. 19/2020 sulla procedura di emanazione delle ordinanze contingibili e urgenti. I casi di Campania, Veneto, Marche, Lombardia e Calabria* in *Altalex.com*, online, 2020.
49. D'ONGHIA MADIA, *Gli immigrati resi ancora più invisibili dal Coronavirus: una vita sospesa tra emergenza sanitaria e lockdown* in *Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, 2020, pag.1.

50. DOMINELLI STEFANO, *COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea in Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano, Osservatorio emergenziale Covid-19 aggiornato al 5 maggio 2020*, 2020, pag. 209.
51. ESPOSITO ROBERTO, *Perché oggi è attuale "Teologia politica" di Carl Schmitt: "L'emergenza fa il sovrano"*, online, 2022.
52. FANNI SIMONA, *La scienza oltre i confini: il ruolo dell'Oms e il dovere di cooperazione internazionale in Biodiritto Online First*, 2020, pag. 1.
53. FOURATT CAITLIN, VOORDEN KOEN, *Esquivando al estado: prácticas privadas en el uso de los servicios de salud entre inmigrantes nicaragüenses en Costa Rica in Anuario de estudio Centroamericanos, Universidad de Costa Rica*, 2019, pag. 374.
54. FRANCAVIGLIA MICHELE, *Il sistema dei d.P.C.m al vaglio della Corte costituzionale. Impressioni a prima lettura di Corte cost., sent. n.198/202 in Diritti comparati-Comparare i diritti fondamentali in Europa*, online, 2022.
55. GAGLIARDI ANDREA, *Coronavirus, emergenza sanitaria migranti: "Chiudere i grandi centri e optare per accoglienza diffusa" in Il Sole 24ore*, online, 2020.
56. GALLIANI MARCELLO, *I poteri sindacali durante l'emergenza Covid-19 in Il Diritto Amministrativo-Rivista Giuridica*, online, 2022.
57. GATTA GIAN LUIGI, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza covid 19, più aderente ai principi costituzionali e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre del d.l. 19/2020 in SistemaPenale.it*, online, 2020.
58. GATTA GIAN LUIGI, *Emergenza COVID-19 e "fase 2": misure limitative e sanzioni del d.l. 16.05.2020, n.33 (nuova disciplina della quarantena) in Sistemapenale.it*, online, 2020.
59. GIORGI PAOLO, *Contagi e quarantene, la lezione della "Spagnola" raccontata dalla storica Eugenia Tognotti in AGI-Agenzia Giornalistica Italiana*, online, 2020.
60. LAMBERTI ARMANDO, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it-Rivista di diritto pubblico italiano*, Fasc. n. 6, 2022, pag. 159.
61. LONGO ERIK, *Episodi e momenti del conflitto stato-regioni nella gestione della epidemia da covid-19 in Osservatorio sulle fonti*, Fasc. speciale, 2020, pag. 377.
62. LO VERDE L., *Le "Navi quarantena": una misura temporanea o un nuovo approccio oltre l'emergenza? In Borders Criminologies, Faculty of Law blogs, University of Oxford*, online, 2021.
63. LUCARELLI ALBERTO, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria in AIC-Associazione Italiana Costituzionalisti, Rivista n. 2*, 2020, pag. 558.
64. MANDATO MARCO, *Sulla titolarità delle competenze in materia di emergenza sanitaria. A proposito della sentenza della Corte costituzionale n. 37/2021 in Nuove Autonomie, Rivista quadrimestrale di diritto pubblico*, 2021, pag. 529.
65. MARCHESI ANTONIO, *La detenzione di migranti al tempo del covid-19: conseguente a nulla e destinata a nulla in SIDI BLOG online*, 2020.

66. MARCHESI ANTONIO, *Covid-19 e detenzione amministrativa dei migranti* in *SIDI BLOG*, Volume 7, 2020, pag. 313.
67. MARCHETTI GLORIA, *Il ruolo dello Stato e delle Regioni nella gestione dell'emergenza Covid-19*, in *Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, Fasc. n. 8, 2022, pag. 39.
68. MARINI FRANCESCO SAVERIO, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge** in *Federalismi.it*, 2020, pag. 2.
69. MARTANI ANDREA, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo-Paposhvili v. Belgio: rimpatrio forzato e rischio per la salute* in *Biodiritto-Università degli studi di Trento*, online, 2016.
70. MARTINI MICHELA, *La "Salute dei Migranti" secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità* in *Salute internazionale*, online, 2009.
71. MAZZOLA ALESSANDRA, *Il sistema delle fonti e i provvedimenti adottati per contenere l'emergenza epidemiologica da COVID-19* in *Nomos-Le attualità del diritto*, 1, 2020, pag. 1.
72. MELTING POT EUROPA, *Ex Caserma Serena, Treviso: "Per Chaka, perché la sua morte non sia stata vana, perché la libertà è tutto!* In *Meltingpot.org*, online, 2020.
73. MELTING POT EUROPA, *CPR, Hotspot e altri luoghi di confinamento* in *Meltingpot.org*, online, 2021.
74. MENEGUS GIACOMO, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, pag. 88.
75. MENTASI GIULIA, *Migranti e detenzione amministrativa in tempo di Covid-19: i bollettini del garante dei detenuti pubblicati durante l'epidemia in Sistema penale*, online, 2020.
76. MERETA FEDERICO, *Coronavirus, la quarantena forzata sulle navi per la scienza non ha senso* in *Il Sole 24ore*, online, 2020.
77. MOBILIO GIUSEPPE, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da COVID-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti* in *Osservatorio sulle fonti*, Fasc. speciale, 2020, pag. 351.
78. MUNARI FRANCESCO, *L'Italia non è più un place of safety per i migranti durante la pandemia di covid-19: analisi critica di un provvedimento discutibile* in *SIDI BLOG*, Volume 7, 2020, pag. 319.
79. MUZZATI FEDERICO, *Uso e abuso della decretazione d'urgenza e l'attuale situazione sanitaria emergenziale* in *Iusinitinere*, online, 2020.
80. NACCI MARIA GRAZIA, *Trattamento giuridico dello straniero in Università degli studi di Bari Aldo Moro*, online, 2015-2016.
81. NATALE ANDREA, *Il decreto-legge n.19 del 2020: le previsioni sanzionatorie* in *Questione giustizia*, online, 2020.
82. NICOTRA IDA ANGELA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. emergenza e potere legislativo* in *AIC- Associazione italiana costituzionalisti*, Rivista n.1, 2021, pag. 98.
83. OCCHIPINTI SARA, *Decreto immigrazione: le novità sui permessi di soggiorno, Il testo coordinato del Decreto sicurezza n. 130/2020, pubblicato in Gazzetta segna un rilevante mutamento di rotta nella politica migratoria* in *Altalex*, online, 2020.

84. OPENPOLIS, *Come funziona l'accoglienza dei migranti in Italia* in *Openpolis.it*, online, 2022.
85. OPENPOLIS, *I discorsi d'odio verso i migranti e stranieri durante la pandemia* in *Openpolis.it*, online, 2022.
86. PAGANO FRANCESCO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del Governo* in *AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Rivista n. 4, 2011, pag. 1.
87. PALEOLOGO FULVIO VASSALLO, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno* in *Questione Giustizia*, online, 2018.
88. PALEOLOGO FULVIO VASSALLO, *Navi Quarantena e Covid Hotel, nuove forme di trattenimento amministrativo. Quali basi legali?* in *ADIF-Associazione diritti e frontiere*, online, 2020.
89. PALEOLOGO FULVIO VASSALLO, *Il nuovo piano nazionale SAR 2020 ed i soccorsi in alto mare, tra prassi operative e diritto internazionale* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.3, 2021, pag. 317.
90. PASINI EVASIO, *Nuova definizione di salute dell'OMS: Come il paziente ed il medico dovranno affrontare la malattia?* In *Blog* online, 2020.
91. PATORI GIANLUCA, *La guerra delle parole: Stati Uniti, Cina e la querelle sull'OMS* in *ISPI- Istituto per gli studi di politica internazionale*, online, 2020.
92. PAVONE ILJA RICHARD, *La dichiarazione di pandemia di covid-19 dell'Oms: implicazioni di governance sanitaria globale* in *Biodiritto Online First*, 2020, pag. 1.
93. PELLICONI ANDREA MARIA, GOLDONI MARCO, *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale 150/2020* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.2, 2020, pag. 219.
94. PENTA ANDREA, *C'è un punto di equilibrio fra Stato e Regioni per garantire i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie?* In *unicost-Unità per la Costituzione*, online, 2020.
95. PISCONTI FILOMENA, *Emergenza Covid-19 e limitazioni della libertà personale dei migranti* in *Giurisprudenza penale online*, 2020, pag.1.
96. PORTONERA GIUSEPPE, *Emergenza giuridica oltre che sanitaria: l'abuso dei Dpcm e la pericolosa "delega in bianco" a Conte* in *Atlantico-Analisi politica, economica e geopolitica*, online, 2020.
97. QUOTIDIANO DI SICILIA-QdS, *Migrati task force interministeriale per gli hotspot in Sicilia* in *QdS.it*, online, 2020.
98. RATTO TRABUCCO FABIO, *Le limitazioni ai diritti costituzionali a mezzo atto amministrativo nell'avvio dell'emergenza pandemica da COVID-19* in *Amministrazione* in *Cammino*, 2020, pag. 1.
99. READELLI ENRICO, *Legge ed eccezione. Benjamin, Schmitt e il fondamento del diritto* in *Noema, Rivista online di filosofia*, 2017.
100. REDAZIONE GIURISPRUDENZA PENALE, *Covid: le disposizioni sulla quarantena obbligatoria non violano la libertà personale. Depositata la sentenza n.127/2022 della Corte Costituzionale*, online, 2022.

101. RESCIGNO FRANCESCA, *Il diritto di asilo e la sua multiforme (non) attuazione* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.3, 2020, pag. 99.
102. RESCIGNO FRANCESCA, *La gestione del Coronavirus e l'impatto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *AIC-Associazione italiana dei costituzionalisti*, Fasc. n. 3, 2020, pag. 253.
103. ROMANO ANDREA, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19* in *Federalismi.it-Rivista di diritto pubblico italiano*, 2020, pag. 2.
104. ROSSI STEFANO, *Diritto alla salute e discrezionalità amministrativa sulla soglia dei centri di accoglienza straordinaria* in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. 1, 2021, pag. 123.
105. SAGONE CHIARA, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale* in *AIC-Associazione Italiana Costituzionalisti*, Rivista n. 4, 2020, pag. 95.
106. SAITTA ANTONIO, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta OnLine*, n. III, 2021, pag. 841.
107. SALVATORE VINCENZO, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato*, Studio Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPSR), ed. Prof. Dr. Ignacio Díez Parra, Capo dell'Unità "Biblioteca di diritto comparato", 2021, pag. 12.
108. SANTORO GENNARO, *Involucri vuoti: il rapporto del Garante sui Centri di Permanenza per il Rimpatrio* in *Open Migration*, online, 2021.
109. SBORO BEATRICE, *Stato d'emergenza, atti necessari e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sent. n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, Fasc. n. 9, 2022, pag. 70.
110. SCACCIA GINO, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee* in *AIC-Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Rivista n. 3, 2017, pag. 1.
111. SCAVO NELLO, *Covid-19. "L'Italia non è più porto sicuro per l'approdo di migranti"* in *Avvenire.it*, online, 2020.
112. SERVADEI FRANCESCA, *I centri per l'immigrazione* in *Studio Cataldi-il diritto quotidiano*, online, 2018.
113. SPATARO ORNELLA, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia* in *Federalismi.it- Rivista di diritto pubblico italiano*, Fasc. n. 11, 2022, pag. 158.
114. SPUNTARELLI SARA, *La dichiarazione dello stato di emergenza in Italia: presupposti e limiti* in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 10, 2021, pag. 1.
115. STIGLIANO MARIAGRAZIA, *Pakistan-Il ritorno in patria causa pandemia da Covid-19 metterebbe a rischio la salute del richiedente. Tribunale di Bari, ordinanza 13 novembre 2020* in *Melting Pot Europa*, online, 2021.
116. STRADELLA ELETTRA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza: fondamenti e prassi alla prova della crisi* in *Osservatorio delle fonti*, online, Fasc. 3, 2016.
117. SULPIZI GIULIA, *Le Regioni alla prova dell'emergenza in lusinitinere*, online, 2021.

118. TASSO G.TORQUATO, *Tra ordine e caos. Lo stato di eccezione in Carl Schmitt in Giustizia Insieme*, online, 2021.
119. TORRISI CALUDIA, *Covid-19 ed emergenza sanitaria: è fondamentale proteggere i diritti e la salute dei migranti e rifugiati in Valigia blu*, online, 2020.
120. TOSI SILVANO, *La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato in Università degli studi di Firenze-Seminario di studi e ricerche parlamentari*, 2021, pag. 168.
121. TRABUCCO DANIELE, *Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreto-legge e DPCM al tempo del Covid-19 Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale in Nomos-Le attualità del diritto*, 2020, pag. 1.
122. TRUZZO MAURIZIO, *I diritti indegradabili, evoluzione e recenti tendenze in Diritto.it*, online, 2010.
123. TUMMINELLO FABIO, *Il soccorso in mare: concetti di “porto sicuro” e “porto vicino” nel diritto internazionale in Lusinitinere*, online, 2019.
124. TUMMINELLO FABIO, *L’Italia e la gestione dei migranti: il caso Khlaifia c. Italia in Lusinitinere*, online, 2019.
125. TUOZZO MICHELA, *I percorsi migratori e la pandemia. Come cambiano le emergenze in Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fasc. n.3, 2020, pag. 57.
126. VILLA MATTEO, *Fast.checking: migrazioni 2021 in ISPI-Istituto per gli studi di politica internazionale*, online, 2021.
127. VILLANI MAURIZIO, *Le indennità in favore dei lavoratori a causa dell'emergenza covid-19 in Diritto.it*, online, 2020.
128. VINCI ROMINA, *Il Coronavirus in un centro di accoglienza, tra mancanza di spazi e paura del contagio in Openmigration*, online, 2020.
129. VIPIANA PATRIZIA, *Sospesa per la prima volta l’efficacia di una legge, a quasi diciotto anni dall’introduzione del potere di sospensiva nei giudizi in via principale in Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, pag. 48.
130. VISETTI GIAMPAOLO, *Coronavirus, il focolaio del Nord in la Repubblica*, online, 2020.
131. ZANARDO KEVIN, *Il sistema di accoglienza ai tempi della pandemia: osservazioni sulla situazione attuale in Melting Pot Europa*, online, 2020.
132. ZIRULIA STEFANO, *La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull’illegittimità dell’arresto di Carola Rackete in Sistema penale*, online, 2020.

Documenti:

1. ACCADEMIA DEI LINCEI-Commissione COVID-19, *Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia dal Covid-19*, online, 2020. <https://www.lincoln.it/it/article/problemi-di-ordine-costituzionale-determinati-dall%E2%80%99emergenza-covid-19>.
2. AGI-AGENZIA GIORNALISTICA ITALIA, *Come funziona il sistema che decide di che colore è una regione. Tutti parametri che vengono utilizzati per monitorare l'evoluzione della pandemia e valutare la capacità dei singoli territori di riuscire a farvi fronte*, online, 2020. <https://www.agi.it/cronaca/news/2020-11-05/covid-come-funziona-sistema-decide-colore-regione-10195957/>.

3. ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, 2021. <https://www.asgi.it/notizie/report-diritti-in-rotta-navi-quarantena/>.<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/05/scheda-novit%C3%A0.pdf>.
4. ASGI, *Scheda ASGI sulla tutela della salute e il diritto al soggiorno per i cittadini stranieri in Italia*, 2021. <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/06/Scheda-salute.pdf>.
5. CAMERA DEI DEPUTATI, *Provvedimento D.L. 130/2020. Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e sicurezza*, online, 2020. <https://temi.camera.it/leg18/temi/d-l-130-2020-disposizioni-urgenti-in-materia-di-immigrazione-e-sicurezza.html>.
6. CENTRO STUDI E RICERCHE-IDOS, *Dossier statistico immigrazione*, 2021. <https://www.dossierimmigrazione.it/prodotto/dossier-statistico-immigrazione-2021/>.
7. COMMISSIONE EUROPEA, *Manuale sull'uso dei fondi dell'UE per l'integrazione delle persone provenienti da un contesto migratorio*, 2018, pag. 3. https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/themes/social-inclusion/integration-of-migrants/toolkit-integration-of-migrants_it.pdf.
8. COSTANZO G., DI NAPOLI A., CAMILLI M., CARLETTI L., ROSSI A., PETRELLI A., MIRISOLA C., *Indagine nazionale COVID-19 nelle strutture del sistema di accoglienza per migranti in Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà (INMP)*, 2020, pag.1. https://www.inmp.it/pubblicazioni/Indagine_COVID-19_strutture_accoglienza.pdf.
9. DIPARTIMENTO DELLE LIBERTA' CIVILI E L'IMMIGRAZIONE, *Cruscotto statistico 10 agosto 2022 in Ministero dell'Interno*, online, 2022. https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2022-08/cruscotto_statistico_giornaliero_10-08-2022.pdf.
10. Emergenza COVID-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadine/i straniere/i e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione, 22 marzo 2020. <https://svegliaonline.it/timer/#countdown=00:30:00&enabled=0&seconds=0&sound=guitar&loop=1>.
11. EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL, *Guidance on infection prevention and control coronavirus disease (COVID-19) in migrant and refugee reception and detention centres in the EU/EEA and the United Kingdom*, 2020, pag. 2. <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-guidance-refugee-asylum-seekers-migrants-EU.pdf>.
12. EUROPEAN MIGRATION NETWORK (EMN), *Asilo e migrazione. Glossario 6.0. Uno strumento utile per un approccio comparato*, 2018. https://www.emnitalyncp.it/wp-content/uploads/2019/02/Glossary_ITA.pdf
13. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE O PRIVATE DELLA LIBERTA' PERSONALE (GNPL), *Bollettino 10, 24 marzo 2020*. <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/ac81157f565067d677e7b4f92f375aad.pdf>.

14. GIUNTA REGIONALE DELLA VALLE D'AOSTA, *Comunicato stampa dell'11 dicembre 2020*. <http://www.regioni.it/newsletter/n-3985/del-20-01-2021/emergenza-covid-19-e-leale-collaborazione-boccia-proporro-ritiro-impugnativa-su-legge-valle-daosta-22162/>.
15. ISTAT, *Comunicato stampa, Cittadini non comunitari in Italia/anni 2020-2021, Nell'anno della pandemia crollano gli ingressi di cittadini non comunitari*, ottobre 2021, pag.2. https://www.istat.it/it/files//2021/10/Cittadini-non-comunitari_2020_2021.pdf
16. ISTITUTO NAZIONALE PER LA PROMOZIONE DELLA SALUTE NELLE POPOLAZIONI MIGRANTI (INMP), *Indicazioni operative ad interim per la gestione di strutture con personale ad elevata fragilità e marginalità socio-sanitaria nel quadro dell'epidemia di COVID-19*, Roma, 2020. https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2942_allegato.pdf.
17. ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ (ISS), *Epidemia COVID-19, Aggiornamento nazionale 18 novembre 2020-ore 11:00*, 2020, pag. 4. https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Bollettino-sorveglianza-integrata-COVID-19_18-novembre-2020.pdf.
18. SISTEMA ACCOGLIENZA INTEGRAZIONE, MINISTERO DELL'INTERNO E FONDAZIONE ANCI, *Rapporto annuale SIPROIMI/SAI 2020, Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati/ Sistema di accoglienza e integrazione, Atlante Siproimi/SAI*, 2020, pag.81. https://www.retesai.it/wp-content/uploads/2021/06/Rapporto-SIPROIMI_SAI_leggero.pdf.
19. TAVOLO NAZIONALE ASILO E TAVOLO IMMIGRAZIONE E SALUTE, *Procedure, condizioni di sicurezza, criticità nei sistemi di accoglienza in Italia, Dossier COVID-19*, rivista n.2, 2021, reperibile qui: https://inmigration.caritas.it/sites/default/files/2021-03/secondo%20dossier%20covid_rev2402.pdf.
20. UFFICIO COMUNICAZIONE E STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *Comunicato stampa del 26 maggio 2022*. https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/05/CC_CS_20220526105300.pdf.
21. WHO REGIONAL OFFICE FOR EUROPE, *Collection and integration of data on refugee and migrant health in the WHO European Region*, Copenhagen, 2020, pag. 2. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/337694/9789289055369-eng.pdf>.
22. WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), *World report on the health of refugees and migrants*, Ginevra, 2022, pag. 4. <https://www.who.int/publications/i/item/9789240054462>.

SITOGRAFIA

Istituzioni:

1. Agenzia delle entrate: <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/home>.
2. Camera dei deputati-Documentazione parlamentare XVIII legislatura: <https://temi.camera.it/leg18/>.

3. Commissione Europea: https://ec.europa.eu/info/index_it.
4. Consiglio d'Europa: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/home>.
5. Consiglio Regionale della Valle D'Aosta: <https://www.consiglio.vda.it/>.
6. Corte Costituzionale: <https://www.cortecostituzionale.it/default.do>.
7. Dipartimento della Protezione Civile: <https://www.protezionecivile.it/it/>.
8. Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione – Ministero dell'Interno: <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it>.
9. European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC): <https://www.ecdc.europa.eu/en>.
10. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO): <https://www.fao.org/home/en>.
11. Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/>.
12. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana: <https://www.gazzettaufficiale.it/>.
13. Governo Italiano-Presidenza del Consiglio dei Ministri: <https://www.governo.it/>.
14. Integrazionemigranti.gov.it – Vivere e lavorare in Italia: <https://www.integrazionemigranti.gov.it/it-it/>.
15. International Maritime Organization (IMO): <https://www.imo.org/en/>.
16. International Migration Organization (IOM): <https://www.iom.int/>.
17. Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti ed il contrasto delle malattie della Povertà (INMP): <https://www.inmp.it/>.
18. Istituto Superiore di Sanità (ISS): <https://www.iss.it/>.
19. Ministero dell'Economia e della Finanze: <https://www.mef.gov.it/>.
20. Ministero della Salute - Covid-19: <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/homeNuovoCoronavirus.jsp>.
21. Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile: <https://www.mit.gov.it/>.
22. Ministero dell'Interno: <https://www.interno.gov.it/it>.
23. Presidenza della Repubblica: <https://www.quirinale.it/>.
24. Regione Lombardia: <https://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale>.
25. RETESAI – Sistema Accoglienza e Integrazione: <https://www.retesai.it/>.
26. Senato della Repubblica: <https://www.senato.it/home>.
27. UNHCR – The UN Refugee Agency: <https://www.unhcr.org/>.
28. United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner: https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage.
29. World Health Organization (WHO): <https://www.who.int/>.
30. World Trade Organization (WTO): <https://www.wto.org/>.

Riviste:

1. Altalex – Quotidiano di informazione giuridica: <https://www.altalex.com/>.

2. Consulta Online: <https://www.giurcost.org/>.
3. Diritti comparati – Comparare i diritti fondamentali in Europa: <https://www.diritticomparati.it/chi-siamo/>.
4. Diritto, immigrazione e cittadinanza: <https://www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it/>.
5. Diritto.it: <https://www.diritto.it/>.
6. Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo: <https://www.federalismi.it/>.
7. Giurisprudenza Penale: <https://www.giurisprudenzapenale.com/>.
8. Giustizia insieme: <https://www.giustiziainsieme.it/>.
9. Il diritto amministrativo – Rivista giuridica: <https://www.ildirittoamministrativo.it/>.
10. Internazionale: <https://www.internazionale.it/>.
11. Ius in itinere: <https://www.iusinitinere.it/>.
12. LaCostituzione.info: <https://www.lacostituzione.info/>.
13. Nóema – Rivista online di filosofia: <https://riviste.unimi.it/index.php/noema>.
14. Nuove autonomie – Rivista quadrimestrale di diritto pubblico: <https://www.nuoveautonomie.it/>.
15. O.C.I.S. Osservatorio internazionale per la coesione e l'inclusione sociale: <https://osservatoriocoesioneesociale.eu/>.
16. Osservatorio sulle fonti: <https://www.osservatoriosullefonti.it/>.
17. Questione giustizia: <https://www.questionegiustizia.it/>.
18. SIDI Blog – Il blog della Società italiana di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione Europea: <http://www.sidiblog.org/>.
19. Sistema penale: <https://www.sistemapenale.it/>.
20. Unicost – Unità per la costituzione: <https://www.unicost.eu/>.

Quotidiani:

1. Agenzia Giornalistica Italia (AGI): <https://www.agi.it/>.
2. Altalex – Quotidiano di informazione giuridica: <https://www.altalex.com/>.
3. Atlantico Quotidiano – Analisi di politica e affari internazionali: <https://www.nicolaporro.it/atlanticoquotidiano/>.
4. Avvenire.it: <https://www.avvenire.it/>.
5. BolognaToday – Cronaca e notizie da Bologna: <https://www.bolognatoday.it/>.
6. Corriere della sera: <https://www.corriere.it/>.
7. Il manifesto: <https://ilmanifesto.it/>.
8. Il Sole 24 ore: <https://www.ilsole24ore.com/>.
9. Ipsoa – Professionalità quotidiana: <https://www.ipsoa.it/>.
10. La Repubblica: <https://www.repubblica.it/>.
11. Melting Pot Europa – per la libertà di movimento, per i diritti di cittadinanza: <https://www.meltingpot.org/>.
12. Openpolis: <https://www.openpolis.it/>.
13. QdS – Quotidiano di Sicilia: <https://qds.it/>.
14. Valigiablu: <https://www.valigiablu.it/>.

Altro:

1. ADIF – Associazione diritti e frontiere: <https://www.a-dif.org/>.
2. AISDUE -Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell'Unione Europea: <https://www.aisdue.eu/>.
3. ASGI – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione: <https://www.asgi.it/>.
4. ISPI – Istituto per gli studi di politica internazionale: <https://www.ispionline.it/>.
5. Normattiva: <https://www.normattiva.it/>.