

in copertina: G. de Chirico, *L'Enigme d'une journée* (1914) New York, The Museum of Modern Art.

OLTRE LA PANDEMIA

SOCIETÀ SALUTE
ECONOMIA E REGOLE
NELL'ERA POST
COVID-19

a cura di
Gianmaria Palmieri

II

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE
*Centro di ricerca interdisciplinare
su Governance e Public Policies*

OLTRE LA PANDEMIA

Società, salute, economia e regole
nell'era post Covid-19

a cura di
Gianmaria Palmieri

VOLUME II



SE

EDITORIALE SCIENTIFICA

OLTRE LA PANDEMIA
Società, salute, economia e regole
nell'era post Covid-19

a cura di

Gianmaria Palmieri

Volume II

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 978-88-9391-846-6

INDICE

<i>Prefazione</i>	
GIANMARIA PALMIERI	XIII
<i>Interventi introduttivi</i>	
GAETANO MANFREDI	XXI
FRANCESCO BOCCIA	XXIII
LUCA BRUNESE	XXVII

VOLUME I

I

Economia Impresa Europa

GIANMARIA PALMIERI, <i>La crisi del diritto societario e la riscoperta del valore della “nuda” impresa nell’economia post Covid-19 (con uno sguardo all’art. 41 della Costituzione)</i>	3
ERNESTO LORENZO FELLI, <i>Le conseguenze macroeconomiche della pandemia: effetti transitori e più persistenti</i>	25
GIORGIO BARBA NAVARETTI, GIACOMO CALZOLARI, ANDREA DOSSENA, ALESSANDRA LANZA, ALBERTO FRANCO POZZOLO, <i>Dentro e fuori da un lockdown: una proposta per identificare le attività economiche più rilevanti</i>	39
PATRIZIA SBRIGLIA, CLELIA MAZZONI, <i>Whatever it takes. La politica economica nell’epoca del Covid-19</i>	51
ANTONIO SCIALÀ, <i>Politica fiscale e finanza pubblica prima, durante e dopo l’emergenza Covid-19</i>	63
LORENZO FEDERICO PACE, <i>Un inatteso “macigno” sulla strada del processo di integrazione europea ai tempi del Covid-19: la sentenza del BVerfG sul programma PSPP</i>	75
AMEDEO VALZER, <i>Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Pandemic Crisis Support</i>	87
MARIA ROSARIA MAURO, <i>L’Unione Europea alla prova del Covid-19: il Recovery Fund e il rilancio del processo di integrazione</i>	101

ELISA BARONCINI, <i>L'impatto del Covid-19 su commercio e investimenti: l'approccio dell'Unione Europea</i>	137
ANDREINA SCOGNAMIGLIO, <i>Lo Stato stratega (o lo Stato doganiere) affila le armi: le disposizioni emergenziali in materia di controllo sugli investimenti esteri</i>	159
FRANCESCO FIMMANÒ, <i>Gli aiuti di Stato alle imprese in crisi da Coronavirus</i>	179
PAOLO BERTACCINI BONOLI, <i>Quali rapporti pubblico-privato per il sistema-paese nell'ottica di un ciclo di rilancio 2020-2030</i>	205
MAURO SCIARELLI, <i>Il governo dell'impresa per uno sviluppo sostenibile</i>	217
VINCENZO DE STASIO, GIOVANNI FOSTI, <i>Fondazioni di origine bancaria nell'esperienza Covid-19: il caso Fondazione Cariplo</i>	229
ANTONIO CETRA, <i>Impresa sociale vs. impresa socialmente responsabile: prove di avvicinamento tra terzo e secondo settore</i>	243
MICHELE MODINA, <i>Covid-19 e imprese: impatto, prime risposte e lezioni da apprendere per un ritorno alla prossima normalità</i>	259
ENRICO BONETTI, FRANCESCO IZZO, BARBARA MASIELLO, <i>La comunicazione di marketing al tempo della pandemia</i>	271
MARCELLO SANSONE, ROBERTO BRUNI, <i>Retail e consumatori nella discontinuità post-Covid-19: orientamento alla responsabilità di filiera?</i>	291
CARLO MARI, <i>Quale turismo in tempo di pandemia?</i>	310
RENATO SANTAGATA DE CASTRO, <i>Gli effetti dell'emergenza sanitaria sui contratti turistici e di trasporto</i>	309
GIUSEPPE REALE, <i>Pandemia da Covid-19 e trasporti: brevi riflessioni giuridiche ed alcune prospettive future</i>	327
DARIO LATELLA, <i>L'eclissi del capitale sociale ai tempi del Covid-19</i>	357
FEDERICO BRIOLINI, <i>Note minime sulla sospensione del principio della postergazione dei prestiti dei soci e infragruppo (art. 8, D.L. 23/2020)</i>	377
MANLIO LUBRANO DI SCORPANIELLO, <i>La sospensione della postergazione dei finanziamenti soci (art. 8. D.L. Liquidità): un'opportunità da cogliere per una revisione strutturale</i>	393
GIAN PAOLO LA SALA, <i>L'assemblea telematica nelle società di capitali</i>	423
FRANCESCO CAPALBO, MARCO SORRENTINO, MARGHERITA SMARRA, ROBERTO MACCHIONI, <i>Il principio di continuità aziendale nella redazione e nella revisione dei bilanci nell'emergenza Covid-19</i>	433
CAMILLO PATRIARCA, <i>Gestione dell'impresa societaria e pandemie</i>	447
MASSIMO FABIANI, <i>Una riflessione sulla gestione delle crisi da emergenza Covid-19</i>	463

GIACOMO D'ATTORRE, <i>L'ordinamento concorsuale tra legislazione emergenziale ed obiettivi di politica industriale</i>	479
LUCA PISANI, <i>Crisi d'impresa, continuità contrattuale e appalti pubblici: modello Genova, Italia veloce e procedure lente</i>	489
RODOLFO FIORELLA, <i>Profili della garanzia pubblica per i finanziamenti bancari alle imprese al tempo del Covid-19</i>	499
FRANCESCO ACCETTELLA, <i>La nuova liquidazione controllata del sovraindebitato e l'(in)opportunità di un rinvio</i>	513

II

Società Storia Cultura

FRANCESCO MIANO, <i>Nuovi profili della responsabilità</i>	529
FABRIZIA ABBATE, <i>Etica della stasi</i>	535
FRANCESCO SERPICO, <i>Corpi infetti. Paura e controllo sociale ai tempi del Covid-19</i>	545
VALENTINO PETRUCCI, <i>Il Saggio e la Peste: Montaigne sindaco di Bordeaux (1581-1585)</i>	555
ELISA NOVI CHAVARRIA, <i>Epidemie, Pandemia e Disaster studies. Note per un'altra narrazione dell'emergenza</i>	565
ELVIRA CAIAZZO, <i>La peste di Giustiniano: vescovi, tasse e altri rimedi</i>	575
CARLO EBANISTA, <i>Isolamento e sepoltura dei contagiati a Napoli fra tardo medioevo ed età moderna: il lazzaretto di S. Gennaro e "l'antico Cimiterio, bor detto de gli appestati"</i>	593
AUGUSTO FERRAIUOLO, <i>Lo spettro dell'untore. Stregoneria ed epidemia nel Salem Village del XVII secolo</i>	617
GIOVANNI CERCHIA, <i>Napoli 1943-1944</i>	627
MASSIMILIANO AMATO, <i>La "Virgola"</i>	637
DAVIDE BARBA, DANIELA GRIGNOLI, <i>Il dissesto emotivo nell'orrore pandemico</i>	647
LOREDANA TULLIO, <i>"Confinati dal contagio" Risvolti nelle relazioni familiari e tutela del minore</i>	659
MICHELA BELLA, <i>Risignificare lo spazio domestico ai tempi del Covid-19: tra convivenza e lavoro femminile</i>	669
MARCELLO APRILE, DEBORA DE FAZIO, EMANUELA PECE, <i>Il trattamento mediatico del coronavirus</i>	679

GIOVANNI MADDALENA, <i>Il controllo della comunicazione: una falsa risposta?</i>	691
ANTONIO MONTINARO, <i>Lockdown, pandemia, smart working: qualche osservazione sulle tendenze lessicali in era Covid-19</i>	701
ROBERTO FREGA, <i>Il ruolo della fiducia nella gestione delle crisi epidemiche</i>	713
MATTEO SANTARELLI, LORENZO COCCOLI, <i>È possibile politicizzare un'epidemia? Alcune riflessioni storico-concettuali</i>	721
GUIDO BAGGIO, <i>Libertà e stato d'eccezione. Contro il dogmatismo di rivalsa</i>	731
PAOLO BECCHI, <i>Primum vivere?</i>	739
LORENZO SCILLITANI, <i>Un secolo "virato"?</i>	747
MICHELE TARTAGLIA, <i>La malattia nella bibbia cristiana: da segno di maledizione ad occasione per servire l'uomo</i>	757
MASSIMO SCIARRETTA, <i>Covid-19, ovvero la vulnerabilità dell'Homo deus</i>	771
FRANCESCA D'ALFONSO, <i>Philip Roth e la fenomenologia della paura: per una lettura del romanzo Nemesi</i>	781
MARCO STANGO, <i>Il dramma della parola. Una lettura de La peste di Camus</i>	791
ALBERTO CARLI, <i>Virus in fabula. Su Anna di Niccolò Ammaniti</i>	803
LORENZO CANOVA, <i>Le piazze inquietanti</i>	815
MARIAGIOVANNA ANTINOLFI, MARIASSUNTA LIBERTUCCI, <i>Le biblioteche universitarie e le sfide della pandemia</i>	833
NÚRIA SARA MIRAS BORONAT, <i>L'insegnamento ai tempi della crisi: una prospettiva intersezionale</i>	851
PAOLO GRAVAGNUOLO, <i>Dall'Hortus conclusus al giardino fiorito della condivisione</i>	861
DOMENICO CERABONA, <i>Il Covid-19 e il mito dell'eccezionalismo britannico</i>	869
ROSARIA LOMBARDO, <i>Le prime misure economico-finanziarie per affrontare la crisi da Covid-19. L'Analisi Multidimensionale dei dati: donne leader vs uomini leader</i>	875

VOLUME II

III

Stato Diritti Tutele

MARIA AUSILIA SIMONELLI, <i>La potenza dei fatti: la necessità come fonte di diritto</i>	899
ROBERTA PICARDI, <i>Coronavirus, “stato d’eccezione” e “nuda vita”</i>	909
SERGIO ZEULI, <i>Il contrasto del governo al Covid-19 fra responsabilità politica e sistema delle fonti</i>	921
ALESSANDRO CIOFFI, <i>Emergenza e teoria della necessità. Il caso del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri</i>	941
MARIA ANTONELLA GLIATTA, <i>Brevi considerazioni sull’uso dei DPCM nella gestione dell’emergenza sanitaria</i>	959
FRANCESCO RAFFAELLO DE MARTINO, <i>Governo dell’emergenza e revisione costituzionale</i>	965
ILARIA ROBERTI, <i>L’informativa parlamentare al tempo del Covid-19</i>	983
ANTONINO ILACQUA, <i>Il potere derogatorio delle recenti ordinanze di protezione civile, del Commissario Straordinario per l’Emergenza Covid-19 e la vigilanza collaborativa dell’ANAC</i>	999
MICHELE BARONE, <i>Ordinanze sindacali e valore della ‘necessità’: prima, durante (e dopo?) la pandemia</i>	1015
RUGGIERO DIPACE, <i>Situazioni di emergenza e attività negoziale delle pubbliche amministrazioni</i>	1027
ANDREA RALLO, <i>Comparazione di interessi nel processo amministrativo dell’emergenza ed il ruolo della discussione in sede cautelare</i>	1037
MICHELE DELLA MORTE, <i>La Pandemia, l’Europa e la crisi economica: la necessità di attuare il Pilastro dei diritti sociali</i>	1049
LAURA RONCHETTI, <i>Il genere e la pandemia costituzionale</i>	1057
MARIA ANTONIA CIOCIA, <i>Geolocalizzazione e norme a tutela della privacy per il contenimento del rischio da Covid-19</i>	1069
MARCO PARISI, <i>Le garanzie costituzionali di libertà religiosa nell’epoca del Covid-19</i>	1087
ALFREDO MARIA DURANTE MANGONI, <i>Multilateralismo e compliance al tempo del Covid-19</i>	1099
STEFANO FIORE, <i>Sbagliando si impara? Le lezioni ignorate dell’emergenza e la diabolica perseveranza del legislatore penale</i>	1113

AGOSTINO DE CARO, <i>I (vistos) limiti dell'azione legislativa nell'emergenza Covid-19: la tutela della libertà personale dell'imputato e il diritto alla salute</i>	1127
ALBERTO DI MARTINO, <i>Carcere, Covid-19: tutto è chiaro quel che non va cosa si può fare, visto quel che non si vuole fare?</i>	1147
MICHELE FIORELLA, <i>Epidemia da coronavirus ed attività di impresa: modelli penali di prevenzione del rischio</i>	1175
FABRIZIO DI MARZIO, <i>Il diritto patrimoniale nell'emergenza</i>	1185
ANTONIO PALMIERI, <i>Emergenza epidemica e locazioni commerciali</i>	1211
MASSIMO NUZZO, <i>Affitto d'azienda, factum principis e consumazione del tempo utile del contratto</i>	1229
DIOMEDE FALCONIO, <i>Covid-19 e impatto sulle libere professioni. Il caso notariato</i>	1251
CARLOALBERTO GIUSTI, <i>Tutela e rinegoziazione contrattuale ai tempi del Coronavirus</i>	1263
GIOVANNA CAPILLI, <i>Giustizia civile al tempo del Covid-19 e utilizzo degli strumenti telematici</i>	1273
MARIA BEATRICE DELI, <i>L'emergenza Covid-19 e i suoi effetti sull'arbitrato interno e internazionale</i>	1283
GIANFRANCO LIACE, <i>La forma del contratto bancario ai tempi del Coronavirus</i>	1291
MASSIMO RUBINO DE RITIS, <i>Gli effetti della pandemia sulla finanza digitale: uso e "abuso" di moneta complementare, da quella privata a quella virtuale</i>	1299
LUISA CORAZZA, <i>Lavoro, salute e conflitto nell'emergenza Corona-virus</i>	1317
GIUSEPPE IANNIRUBERTO, <i>Il difficile equilibrio tra iniziativa economica dell'imprenditore e tutela dei lavoratori</i>	1327
PAOLO PIZZUTI, <i>Emergenza Covid-19 e sospensione dei licenziamenti</i>	1345
GIANNI DI CORRADO, <i>Cassa integrazione in deroga: da strumento di emergenza a strumento di sostegno stabile</i>	1355
GIUSEPPE MELIS, FEDERICO RASI, <i>Crisi e fiscalità</i>	1371
BRUNO BISES, <i>Un sistema tributario più equo ed efficiente in risposta alla crisi economica da Covid-19</i>	1383
CARLA LOLLIO, <i>Lockdown e crisi di liquidità: quale migliore occasione per un revirement giurisprudenziale?</i>	1395

IV Ambiente Territorio Salute

GIUSEPPE PETER VANOLI, FABRIZIO ASCIONE, ROSA FRANCESCA DE MASI, MARGHERITA MASTELLONE, <i>Oltre il risparmio energetico ed il comfort: la progettazione termotecnica per la sicurezza. Analisi energetiche e termofluidodinamiche presso l'Università degli Studi del Molise</i>	1417
CLAUDIO COLOMBO, RICCARDO SCALENGHE, FRANCO AJMONE MARSAN, <i>Sostenibilità e resilienza dell'agricoltura dopo la pandemia Covid-19</i>	1435
MARIANITA GIOIA, LORENZA PAOLONI, <i>Terra e lavoro nell'emergenza sanitaria. Cronaca di un conflitto annunciato</i>	1457
MARCO MARCHETTI, ROBERTO TOGNETTI, FABIO SALBITANO, <i>Alberi e Foreste, Città (intelligenti) e salute</i>	1473
LUCIANO DE BONIS, <i>La liberazione dell'abitare dalle reclusioni pandemiche e insediative</i>	1497
STEFANO PANUNZI, <i>La bonifica della crosta urbana: esoscheletri edilizi multifunzionali e reti ecologiche urbane</i>	1515
MARIA ROSARIA NAPOLEONE, <i>La biblioteca nella fase 2</i>	1529
FAUSTO CAVALLARO, <i>Covid-19 e ambiente. Effetti del lockdown sul Climate-Change e sulla qualità dell'aria</i>	1541
LUCA MUSCARÀ, <i>Pandemic Borders</i>	1559
LUCA DI SALVATORE, <i>L'impatto del Covid-19 sulla strategia nazionale per le aree interne</i>	1571
GINO FORNACIARI, <i>L'influenza Spagnola e la pandemia da Covid-19</i>	1581
GIOVANNI VILLONE, <i>Paradigmi antichi per patocenosi nuove</i>	1601
GENNARO LAUDATO, ROCCO OLIVETO, REMO PARESCHI, SIMONE SCALABRINO, <i>Intelligenza artificiale e Big Data: l'arma in più contro il Covid-19?</i>	1617
ANTONELLA SANTONE, LUCA BRUNESE, <i>Intelligenza artificiale e imaging al tempo del Covid-19</i>	1633
ANDREA BIANCO, FABIAN PATAUNER, BERARDO SARUBBI, EMANUELE DURANTE MANGONI, <i>La polmonite da Covid-19</i>	1641
EMANUELE DURANTE MANGONI, CLAUDIO RUSSO, <i>Farmaci e SARS-COV2: intersezione tra terapie ed infettività</i>	1653
ENNIO LUBRANO DI SCORPANIELLO, <i>Immunoterapie utilizzate durante la pandemia Covid-19</i>	1665

HILDE CAROLI CASAVOLA, <i>Il sistema di gestione delle epidemie al test del Covid-19</i>	1679
CLAUDIA SALVATORE, <i>La sostenibilità economica e la sua comunicazione nel sistema pubblico della sanità in tempi di un'emergenza pandemica</i>	1697
FRANCESCO SAVERIO MENNINI, MARCO TRABUCCO AURILIO, <i>Post Covid-19: nuovi approcci organizzativi per la sanità italiana</i>	1713
DAVIDE BARBA, DANIELA GRIGNOLI, <i>Ripensare l'operatività socio-sanitaria e assistenziale della cura nella pandemia</i>	1719
STEFANIA GIOVA, <i>La responsabilità della struttura sanitaria nella pandemia da Covid-19</i>	1729
GIOVANNI VARANESE, <i>L'impatto del Coronavirus sulla responsabilità civile dei professionisti sanitari</i>	1739
DOMENICO PITTELLA, <i>La responsabilità civile sanitaria ai tempi dell'emergenza</i>	1755
CRISTIANO CUPELLI, <i>La responsabilità penale degli operatori sanitari alla prova dell'emergenza Covid-19</i>	1775
NICOLA DE LUCA, <i>Covid-19, rischio sanitario e assicurazioni. Prime riflessioni</i>	1785
FRANCESCO PAOLO TRAISCI, <i>Lo sport ai tempi del coronavirus: riflessioni libere per uscire tutti insieme dalla crisi</i>	1797
VINCENZO MARIANO RUSSO, <i>Il ruolo delle emozioni nei comportamenti in quarantena: il vissuto in quarantena e il ritorno ad una nuova normalità</i>	1829
<i>Indice degli autori</i>	1837

VOLUME SECONDO

III

Stato Diritti Tutele

LA POTENZA DEI FATTI: LA NECESSITÀ COME FONTE DEL DIRITTO

MARIA AUSILIA SIMONELLI

SOMMARIO: 1. La riflessione di Santi Romano. – 2. Le figure della *necessità* in Costantino Mortati. – 3. Il diritto italiano al tempo del covid-19.

1. “Ero in letto allorquando sentii che tutto barcollava intorno a me e un rumore sinistro che giungeva dal di fuori. In camicia, come ero, balzai dal letto e con uno slancio fui alla finestra per vedere cosa accadeva. Feci appena in tempo a spalancarla che la casa precipitò come un vortice, si inabissò, e tutto disparve in un nebbione denso, traversato come da rumori di valanga e da urla di gente che precipitando moriva”¹. Con queste parole, Gaetano Salvemini descrive i primi momenti del terremoto che, all’alba del 28 dicembre 1908, distrusse la città di Messina. Nel catastrofico evento, che devastò anche Reggio Calabria, Salvemini perse la moglie, cinque figli e una sorella. Si stima che le vittime furono in totale più di 90.000.

Per tale drammatica circostanza, il Governo emanò dei provvedimenti prima che la legge del 12 gennaio 1909 gli conferisse poteri straordinari. Furono alcuni di questi provvedimenti, che presero la forma di decreti-legge d’urgenza², a stabilire il così detto stato d’assedio civile³. Santi Romano – allora giovane, ma già noto ed apprezzato profes-

¹ G. SALVEMINI, *Carteggio 1907-1909*, a cura di S. Bucchi, Manduria, 2001, 264.

² Pur non essendo esplicitamente previsto dallo Statuto Albertino (ed anzi avvertito da parte della dottrina per contrasto con gli articoli 3, 6 e 82 dello Statuto), il decreto-legge si affermò nella prassi come atto normativo del Governo sin dai primi tempi dell’esperienza statutaria, anche se la denominazione di decreto-legge comparve soltanto nel primo decennio del Novecento. La prima disciplina legislativa di tale provvedimento si ebbe con la legge 31 gennaio 1926, n. 100, che conferiva al Governo la facoltà di adottare norme aventi forza di legge in casi straordinari, che richiedessero urgente ed assoluta necessità di regolamentazione.

³ Cfr. il regio decreto del 3 gennaio 1909 n. 1: “Visto l’art. 243 del codice penale per l’esercito; considerato che il cataclisma tellurico avvenuto il 28 dicembre 1908 nei territori di Messina e di Reggio-Calabria ha creato una situazione per certi effetti identica e per altri più grave di quella che si verifica nei territori in stato di guerra; vista la necessità e l’urgenza improrogabile di provvedere, immediatamente, a tutti i servizi pubblici venuti meno, ed all’ordine e alla sicurezza pubblica; visto che è cessata di fatto la giurisdizione ordinaria e che è impossibile ricostituirla subito; sulla proposta del Consiglio dei Ministri [...] è dichiarato lo stato d’assedio nel comune di Messina”. Con successivo decreto dell’8 gennaio 1909 n. 10, lo stato d’assedio venne esteso ai comuni del circondario di Reggio Calabria.

sore ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Pisa – scrisse un saggio, dal titolo *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, nel primo fascicolo dell'anno 1909 della “Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia”⁴, nel quale – partendo dall'esame di questi decreti – si interrogava sulla loro legittimità e fondamento.

In particolare, l'attenzione di Romano, oltre che alla decretazione d'urgenza in quanto tale, è rivolta soprattutto alla proclamazione dello stato d'assedio. Sino ad allora, lo stato d'assedio – a prescindere dallo stato di guerra propriamente detto – era stato sempre proclamato come una misura di polizia, tendente alla tutela dell'ordine pubblico, in occasione di sommosse interne più o meno gravi, che potevano arrivare sino all'estrema figura della rivoluzione. Sempre, comunque, per reagire ad una illecita attività collettiva contro l'ordine costituito; non “per rimediare al dissolvimento di ogni organizzazione sociale e politica avvenuto per un fenomeno del tutto involontario e naturale”⁵.

Il fondamento dell'estensione della figura dello stato d'assedio ad una calamità naturale non deve ricercarsi – per Romano – nell'analogia⁶, ma anche la tesi secondo la quale una condizione di necessità farebbe sorgere

⁴ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, “Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia”, 1, 1909, 251-272. Devo al Prof. Lucio d'Alessandro la segnalazione di questo prezioso scritto del Romano e, in generale, il richiamo alla categoria della *necessità* nella genesi del diritto. In tema, si veda L. D'ALESSANDRO, *Relazione introduttiva* al Convegno “Santi Romano a cento anni da *L'ordinamento giuridico*”, organizzato dall'Istituto Italiano per gli Studi Storici e dall'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli (Napoli, 23 marzo 2018). Gli Atti del Convegno sono in corso di stampa per i tipi de il Mulino.

⁵ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, cit., 252.

⁶ Essendo le norme relative allo stato di guerra del tutto eccezionali e restrittive delle libertà individuali, non possono – a rigore – essere estensivamente interpretate. Si veda, al riguardo, l'art. 4 delle *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale* del Codice civile del 1865, allora in vigore: “Le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi”. Osserva a questo proposito Romano: “Che una disposizione eccezionale non possa estendersi ai casi che rientrano nella regola [...] è, più che giusto, ovvio, e discende dal facile rilievo che altrimenti l'eccezione non sarebbe più eccezione e la regola non sarebbe più la regola. Ma che una norma eccezionale non possa estendersi ad un caso diverso da quello cui essa si riferisce, ma ugualmente eccezionale – e quindi non rientrante nella regola – e, oltre a ciò, analogo, questo avrebbe forse bisogno di essere dimostrato. Comunque, poiché crediamo che il problema debba porsi su un altro terreno, non giova insistere su questo punto” (S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, cit., 254).

“il diritto soggettivo dello Stato di emanare le disposizioni in cui lo stato d’assedio si concreta”, non può essere accolta senza domandarsi “dove allo Stato quel diritto derivi”⁷. Fonti di tale diritto non possono essere la consuetudine o – lo si è appena detto – la possibilità di estendere una disposizione ad una materia affine, in base all’analogia, e neppure il ricorso ai così detti principi generali, essendo impraticabile un’*analogia iuris*, più remota, quando si è ritenuta inammissibile la più prossima *analogia legis*.

È, dunque, al concetto di stato di necessità che bisogna fare riferimento. Non, tuttavia, ad una necessità intesa quale mero *elemento di fatto*: se così fosse, essa rimarrebbe fuori del diritto e non sarebbe in grado di produrre conseguenze nel campo giuridico. Anzi, osserva Romano, se non è possibile in linea di fatto impedire che il Governo eserciti i poteri dettati dallo stato di emergenza, “il dichiararli fuori il diritto non può avere altro effetto pratico che scioglierli da ogni limite e renderli arbitrari anche quando non sarebbero”⁸.

In realtà, sia coloro che ritengono che lo stato d’assedio e, in genere, i poteri di necessità del Governo non possano che essere giuridici e ne ricercano, pertanto, il fondamento nella legislazione e nei principi generali del diritto, sia quanti sono dell’avviso che l’ordinamento normativo nel suo complesso non dia la giustificazione di quei poteri e che si tratti perciò di poteri *extra ordinem*, pur partendo da premesse contrastanti e giungendo a conclusioni opposte, commettono il medesimo errore: identificano il diritto *tout court* con la legge, convinti che “diritto e legge siano due termini equivalenti”⁹ e che la legislazione esaurisca tutta la sfera del giuridico.

Secondo Romano, la questione deve essere posta – per uscire da tale aporia – nei termini seguenti: “al di là della legislazione esiste una *fonte di diritto vera e propria*, nella quale possano trovare radice e legittimità i poteri del Governo, di cui è parola?”¹⁰.

La risposta è netta e per nulla scontata: “La necessità si può dire che sia la fonte prima ed originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono a considerarsi in certo modo derivate”¹¹. Non solo autentica fonte del diritto, dunque, ma fonte primaria, ‘norma fondamentale’. Annota Romano: “Nell’assetto [...] degli Stati odierni, la

⁷ *Ivi*, 255.

⁸ *Ivi*, 259.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*; corsivo nostro.

¹¹ *Ibidem*. Cfr. sul punto, Giorgio Agamben che definisce “estrema” tale posizione di Romano (G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, 37).

produzione normale del diritto è di solito fissata da una norma scritta. Così quando s'indaga il fondamento obbligatorio di una legge, tale fondamento si rinviene in una legge precedente che stabilisce gli organi competenti ad emanarla e i loro poteri. Ma è chiaro in questa ricerca dovremo ad un certo punto arrestarci arrivando ad una *prima legge*, la quale avrà ricavata la sua forza solo dalla necessità che l'ha determinata. E nella necessità deve rintracciarsi l'origine e la legittimazione dell'istituto giuridico per eccellenza, cioè dello Stato, e in genere del suo ordinamento costituzionale, quando esso viene instaurato con un procedimento di fatto, ad esempio in via di rivoluzione. E ciò che si verifica nel momento iniziale di un determinato regime può anche ripetersi, sebbene in linea eccezionale e con caratteri più attenuati, anche quando questo avrà fermato e regolato le sue istituzioni fondamentali. Può cioè verificarsi una data condizione di cose che costituisca una manifestazione esplicita, impellente e categorica *di bisogni e di forze sociali*, nel senso che da essa emani immediatamente e direttamente, senza incertezze e senza possibilità di sottrarsi, una *norma obbligatoria*: è un fatto che, per la sua natura, si presenta con le caratteristiche del diritto, è la necessità, prima fonte di quest'ultimo"¹².

In queste parole si potrebbe leggere una prefigurazione della *Grundnorm* kelseniana, in un orizzonte teorico di certo affatto diverso; un concretizzarsi, in forme calate dal Romano nella storia e nella vita sociale, di quella intuizione kantiana, che rappresenta la prima, e più limpida, formulazione della 'norma fondamentale': "Si può [...] concepire – scriveva Kant – una legislazione esterna, che contenga soltanto leggi positive; ma allora però bisogna presupporre una legge naturale, che stabilisca l'autorità del legislatore"¹³. Questa "legge naturale" è, per Santi Romano, la necessità: norma non scritta, ma superiore a quelle scritte¹⁴.

Che la necessità sia la prima fonte del diritto non è un'idea occasionata dall'evento tellurico del 1908. In uno scritto di teoria del diritto,

¹² S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, cit., 260-261; corsivo nostro. Romano riprenderà il tema della rivoluzione, qui accennato, in un saggio intitolato *Rivoluzione e diritto*, scritto nel 1944 e pubblicato nel suo ultimo libro *Frammenti di un dizionario giuridico* [1947], Milano, 1983, 220-233.

¹³ I. KANT, *Introduzione alla metafisica dei costumi* [1797], in ID., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, tradotti da G. Solari e G. Vidari, Torino, 1998, 400-401.

¹⁴ Con queste considerazioni, siamo già nella teoria istituzionalistica che – come è noto – troverà la sua piena espressione nell'opera del 1918, *L'ordinamento giuridico*. Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* [1918; 2ª edizione, con aggiunte dell'Autore, 1946], Firenze, 1977.

pubblicato nel 1902, Santi Romano aveva già indicato nella necessità la sorgente “di quel diritto che scaturisce immediatamente e direttamente dalle forze sociali, in modo così categorico, esplicito, certo, da non permettere che tra i bisogni sociali stessi che determinano la norma giuridica e il rinvenimento e la dichiarazione di quest’ultima si frapponga l’attività razionale degli organi competenti a questa dichiarazione. La necessità, così intesa, non è un presupposto della *regula iuris*, ma è essa stessa diritto”¹⁵.

La superiorità della necessità rispetto alla legge può dar luogo persino a provvedimenti giuridici *contra legem*, quando il bisogno e l’urgenza di difendere l’ordinamento medesimo da forze ad esso ostili, o l’esigenza di tutelare la collettività in situazioni determinate da eccezionali calamità naturali, lo richiedano (“Che la necessità possa vincere la legge deriva dalla sua stessa natura, e dal suo carattere originario, così dal punto di vista logico come da quello storico”¹⁶). Tale fonte primaria del diritto può operare altresì nel senso di alterare l’ordine normale delle competenze, “nel far rientrare fra le attribuzioni governative, ciò che altrimenti non vi rientrerebbe”. L’azione del potere esecutivo, in situazioni straordinarie, anche se va al di là dei suoi tradizionali confini, appare peraltro “sempre determinata da una fonte del diritto”¹⁷ e, quindi, rimane per ciò stesso giuridica.

Sul fatto, tuttavia, che le deroghe non debbano estendersi oltre il tempo imposto dalla necessità, Romano non ha dubbi: l’eccezione al normale esercizio della potestà normativa è ammissibile, infatti, soltanto finché tale eccezione sia giustificata dalla necessità “e poiché questa è temporanea, ne viene che la competenza comune deve o prima o poi riprendere il suo impero su quella straordinaria”¹⁸.

Rispetto della legalità, dunque, ma anche (e soprattutto) riconoscimento di una *realtà giuridica fattuale*¹⁹, che va oltre la legge e la sovrasta. In questo orizzonte di recupero della “*fattualità del diritto*” (“La società,

¹⁵ S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano* [1902], ora in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969, 142.

¹⁶ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d’assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, cit., 262.

¹⁷ *Ivi*, 264.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr. anche, in questo orizzonte nel quale Romano afferma la forza dell’effettività, uno suo scritto giovanile, già chiaro nei suoi presupposti ‘realistici’: S. ROMANO, *L’instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, Modena, 1901 (Estratto dall’“Archivio giuridico Filippo Serafini”, vol. IX, fasc. 3).

ormai identificata [da Romano] quale nicchia matrice del diritto, è un brulicare – scrive Paolo Grossi – di fatti i più svariati, che si affermano per una loro propria forza sociale senza attendere il segno di una considerazione dall’alto dei poteri costituiti”), appare esemplare la valorizzazione della necessità, “identificata come fatto normativo fondamentale, cioè intrinsecamente giuridico e non già meramente socio-politico”²⁰.

2. In seno all’Assemblea Costituente, nella seduta dell’11 gennaio 1947, Costantino Mortati propose di disciplinare lo stato d’assedio “in quei limiti e con quelle garanzie che, pur avendo un valore relativo, costituiranno sempre una remora ad un eventuale abuso” (Seconda Sottocommissione, I. Sez.). L’orientamento espresso da Mortati a favore della regolamentazione degli stati di emergenza rimase senza eco: ed infatti nella nostra Costituzione, a parte lo stato di guerra, non vi è alcuna disposizione disciplinante lo stato d’eccezione.

In coerenza con la sua posizione, Mortati si oppose all’esplicita menzione, nella Carta costituzionale, di un *divieto* dello stato di assedio e di ogni altra misura di eccezione. Tale contrarietà si fondava sulla persuasione che misure di emergenza sospensive delle garanzie costituzionali sarebbero state comunque adottate qualora se ne fosse presentata la necessità.

L’idea del “valore relativo” di una disciplina dello stato di emergenza e l’opposizione ad un divieto dello stato d’assedio, espressamente dichiarato, si legano alla convinzione – che Mortati condivide con Santi Romano – della *necessità* come fonte del diritto. Scrive: “È da ricondurre alle fonti costituite da fatti normativi un’altra figura che si differenzia dalla consuetudine, in quanto l’efficacia vincolante non si fa derivare dalla ripetizione di certi comportamenti, bensì da un evento di tale natura da far ritenere indispensabile ed improrogabile un’attività in nessun modo prevista o regolata, e tuttavia imposta dal verificarsi di una situazione eccezionale cui non si potrebbe altrimenti far fronte. L’elemento legittimante, unificatore dei vari fenomeni che possono ricondursi a detta figura, è dato dalla ‘necessità’”²¹.

La necessità si presenta, dunque, quale fonte autonoma di produzione giuridica, capace – in quanto tale – di auto-legittimazione, potendo operare anche all’infuori e persino contro la legge. Tre le ‘figure’ che può assumere, secondo Mortati, la necessità: la necessità rivoluzionaria,

²⁰ P. GROSSI, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, in Id., *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, 153. Si veda anche Id., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, 109 ss.

²¹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975-1976, t. I, 317.

la necessità istituzionale *extra ordinem*, la necessità istituzionale regolata dalla legge.

La prima opera per sovvertire un ordinamento ed opporre ad esso un altro ordine costituzionale. È evidente che gli atti che si richiamano a questo tipo di necessità saranno considerati effettivamente giuridici in relazione al grado di osservanza, e quindi di legittimazione, che riusciranno ad ottenere.

Nella necessità a “carattere istituzionale”²², si afferma il bisogno di conservazione dell’istituzione, rispetto al quale si rivelano temporaneamente inadeguati gli strumenti normalmente predisposti a tale scopo, che vengono sostituiti con altri di natura eccezionale: tale sostituzione, osserva Mortati, “si giustifica appunto pel fatto che l’esistenza dell’istituzione è più importante del rispetto della legge, apparendo questa solo uno strumento al servizio di quella (*fiat iustitia ne pereat mundus*)”²³.

Differente da questa necessità, che si impone di per sé all’infuori di ogni statuizione legale, è la necessità prevista dalla legge per abilitare determinati organi ad emettere atti eccedenti il loro potere ordinario, al fine di provvedere ad esigenze improvvise ed imprevedibili, la cui soddisfazione appare condizione stessa per la conservazione dello Stato e della comunità. In quest’ultimo caso è la legge “che costituisce la fonte di abilitazione, mentre la necessità opera solo come presupposto per l’esercizio della competenza straordinaria”²⁴. Un’abilitazione di questo tipo è quella conferita al Governo dall’art. 77 della Costituzione, relativo alla decretazione d’urgenza. Tale disposizione si lega alla natura stessa dell’organo titolare del potere esecutivo, “stabile e permanente e perciò capace di rapida azione”, in grado “di sostituirsi al parlamento, organo intermittente, complesso, tardigrado”²⁵. Il decreto-legge, oltre a consentire un intervento immediato per fronteggiare le situazioni di pericolo, associa a se stesso delle garanzie: l’emanazione da parte del Capo dello Stato permette un controllo che, sebbene normalmente sia solo formale, diviene effettivo qualora il contenuto del decreto sia configurabile come “attentato alla costituzione”²⁶. Inoltre, il previsto giudizio del Parlamento sull’atto posto in essere dal Governo in stato di necessità aiuta la “ricostituzione dell’ordine costituzionale”²⁷.

²² *Ivi*, t. I, 318.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ivi*, t. II, 702.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ivi*, t. II, 705.

²⁷ *Ivi*, t. II, 714.

Già da questi rapidi, essenziali cenni si evince la tensione dialettica, nel pensiero di Costantino Mortati, tra le ragioni dei *fatti* e il rispetto per l'ordinamento normativo statuito: realtà talvolta inconciliabili o conciliabili con difficili mediazioni argomentative e sofferte scelte di valore. Nel redigere la voce "Costituzione" per l'*Enciclopedia del diritto*, Mortati ritorna alla tormentata ricerca, che aveva segnato la sua esperienza di Costituente, di un equilibrio tra situazioni di emergenza, in quanto tali non dominabili interamente dalle norme²⁸, e l'esigenza di mantenere anche in queste situazioni le garanzie formali proprie dello Stato di diritto: ricordando che tale esigenza ha condotto ad includere in alcune Costituzioni contemporanee predisposizioni atte a disciplinare gli stati di necessità, Mortati annota: "È tuttavia da osservare come le dette predisposizioni non possono vantare la pretesa ad una rigida osservanza, e ciò per la natura stessa delle situazioni di emergenza tale da far loro assumere gli aspetti più imprevedibili"²⁹.

3. Il 30 gennaio 2020 l'*Organizzazione Mondiale della Sanità* annuncia l'emergenza sanitaria globale dovuta al diffondersi dell'infezione virale da covid-19. Il giorno successivo, il Governo italiano dichiara lo stato di emergenza con delibera del Consiglio dei ministri³⁰; seguono diversi decreti-legge (a norma dell'art. 77 della Costituzione) e, in attuazione di questi, numerosi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (dpcm)³¹.

Pur non sussistendo, come si è detto, una specifica disposizione costituzionale che disciplini lo stato di emergenza³², la nostra Costituzione prevede tuttavia la possibilità, in casi eccezionali, di interventi straordi-

²⁸ Cfr., in argomento, L. CARLASSARE, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in Aa.Vv., *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia e P. Grossi, Milano, 1990, 479-490: "Del resto, secondo l'autore [Mortati], neppure [...] la regolamentazione in Costituzione delle situazioni necessitate [...] varrebbe ad imbrigliare interamente i fatti nelle norme, 'ad eliminare l'esigenza di invocare la necessità come fonte (*autonoma*)'" (483).

²⁹ C. MORTATI, *Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, 194.

³⁰ Delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020: "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili". Lo stato di emergenza è stato proclamato ai sensi dell'art. 7 del *Codice della protezione civile* (emanato con il d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1).

³¹ Per una panoramica completa della normativa adottata dal Governo per fronteggiare l'emergenza sanitaria, si può consultare il sito <http://www.governo.it/it/coronavirus-normativa>.

³² La disciplina dello stato di emergenza è stata introdotta, nel nostro Paese, con legge ordinaria (l. del 24 febbraio 1992, n. 225, relativa all'istituzione del Servizio Nazionale della Protezione Civile).

nari, anche riduttivi – se occorre – delle libertà fondamentali: l'art. 16, concernente il principio di libertà di circolazione e soggiorno, contempla la possibilità di "limitazioni [...] per motivi di sanità o di sicurezza"; il successivo art. 17, che riconosce il diritto di riunione in tutte le sue manifestazioni (purché l'esercizio di tale diritto avvenga "pacificamente e senz'armi"), prevede il divieto da parte della pubblica autorità "per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica"; l'art. 32, infine, tutelando la salute "come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", fa rientrare tra i compiti dello Stato l'adozione di misure di prevenzione e di salvaguardia anche (e, direi, soprattutto) in caso di epidemie.

Benché con la riforma del Titolo V della Costituzione (avvenuta con legge costituzionale 31 ottobre 2001, n. 3) la tutela della salute sia divenuta materia di legislazione concorrente tra Stato e Regioni, secondo l'art. 120 della nostra Carta costituzionale, il Governo può sostituirsi agli enti territoriali in vari casi, tra i quali quello del "pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica", sempre nel rispetto "del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione". Ed è questo ciò che (opportunamente, in base ad un'esigenza di unitarietà funzionale) è avvenuto.

Alcuni (uomini politici, commentatori, opinionisti, politologi, giuristi, studiosi di varia appartenenza disciplinare e liberi pensatori) hanno parlato – con riferimento alle misure restrittive adottate dal Governo per rispondere all'emergenza – di declino delle libertà costituzionali, di deriva autoritaria, di *vulnus* apportato ai valori della democrazia, di violazione del principio di legalità, persino di intenzionale sopravvalutazione delle condizioni dettate dallo stato di necessità. Taluni, in particolare, si sono interrogati criticamente sulla legittimità degli atti amministrativi adottati dal Governo (i vari *dpcm*), ponendo in ombra il fatto che tali atti sono stati varati all'interno del perimetro (costituzionale) disegnato dai decreti-legge, che – garantiti dal Capo dello Stato, che li emana e, poi, dal Parlamento, chiamato alla loro conversione – assicurano, al contempo, quella rapidità e quella flessibilità indispensabili in condizioni di emergenza. E se la decretazione d'urgenza (soprattutto il primo decreto-legge del 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13) conteneva una formulazione 'aperta' e non tassativa delle misure che si sarebbero potute adottate, ciò va messo in relazione con il carattere anch'esso (drammaticamente) 'aperto' e non prevedibile dell'emergenza sanitaria in atto. D'altronde, quando è "in gioco la sopravvivenza dello Stato, che è condizione di ogni legalità, un'im-

postazione rigidamente formalista implicherebbe la distruzione delle fondamenta della stessa legalità”³³.

Un’ultima considerazione. I diritti di libertà riconosciuti alla *persona* nella nostra Carta costituzionale (diritti che sarebbero stati conculcati dalle misure restrittive poste in essere a causa dell’allarme epidemiologico) vanno declinati e temperati con un principio che appartiene all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana: *il principio di solidarietà*³⁴. In questo senso, il contenuto dei diritti primari e fondamentali non è privo di limiti: tra gli altri, quelli resi necessari dalla tutela dell’ordine sociale e, nella fattispecie che si sta esaminando, dall’esigenza di salvaguardare la salute dei singoli e della collettività. Se così non fosse, il soggetto dei diritti sarebbe una monade, una realtà insulare chiusa in se stessa e nel suo ‘egoismo giuridico’, un *individuo* e non una *persona*, la cui peculiarità è rappresentata dalla relazione con gli altri, dalla condivisione dei bisogni sociali e dalla ricerca del bene comune.

Nel 1947, Albert Camus pubblica uno dei suoi romanzi più famosi, *La Peste*, in cui narra di un’epidemia di peste scoppiata ad Orano, in Algeria, negli anni Quaranta del Novecento. Uno dei personaggi del romanzo è Raymond Rambert, giornalista francese che si trova ad Orano per lavoro. Rimasto intrappolato in una città con la quale sente di non avere nessun legame (*Je ne suis pas d’ici!*, esclama), tenta in ogni modo di fuggire. Alla fine, quando potrebbe tornare a Parigi, dove lo attende la donna amata, decide di rimanere ad Orano a curare i malati. Resterà lì con loro, perché – dice – non si può essere felici da soli senza provare vergogna – *Il peut y avoir de la honte à être heureux tout seul*³⁵.

³³ *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, a cura di P. Passaglia, [intervento di C. BONTEMPS DI STURCO], 6, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Poteri_emergenziali_10052011.pdf.

³⁴ È stato il giurista francese Léon Duguit a teorizzare nel modo più radicale la necessità di superare il presupposto dell’individualismo illuministico, per il quale l’individuo è di per se stesso centro di diritti, e ad affermare che *la regola di diritto (la règle de droit)* – non una regola tra le altre ma *la regola somma* – “da una parte, [impone] a tutti i consociati il divieto di ‘attentare’ alla *solidarietà*, dall’altra li [obbliga], in positivo, nei limiti delle proprie responsabilità e secondo le proprie attitudini, a realizzarla e a svilupparla” (V. PETRUCCI, *Alle origini della sociologia giuridica: Léon Duguit*, Napoli, 1984, 23; corsivo nostro. Si vedano, in particolare, di L. DUGUIT, *L’État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, 1901 e *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’État*, Paris, 1908).

³⁵ A. CAMUS, *La Peste* [1947], tr. it. Milano, 2011, 161.

CORONAVIRUS, “STATO D’ECCEZIONE” E “NUDA VITA”

ROBERTA PICARDI

SOMMARIO: 1. Diritto e stato d’eccezione. – 2. Lo stato d’eccezione come paradigma di governo. – 3. “Nuda vita” e “vita buona”.

Negli ultimi mesi si sono moltiplicati i contributi di filosofi contemporanei più o meno noti e di diverso orientamento, che sono intervenuti a caldo sull’emergenza sanitaria provocata dalla pandemia di Coronavirus, nel tentativo di ricondurre in un orizzonte di senso un evento che i più non esitano a classificare come “epocale”, insistendo su due aspetti: da un lato, l’asserito carattere “inedito” delle modalità di manifestazione del virus o delle misure adottate per contrastarlo; dall’altro, l’inversione di rotta e la trasformazione radicale che il Covid-19 avrebbe imposto al sistema produttivo dominante, rivelando i “limiti” del capitalismo¹ e l’insostenibilità di una crescita il cui ritmo accelerato travolge in una stessa presa distruttiva sia il pianeta sia le nostre esistenze individuali².

In questa messe di analisi filosofiche elaborate “a caldo”, gli articoli pubblicati tra febbraio e maggio da Giorgio Agamben sul suo *blog* si sono distinti non solo per il loro carattere provocatorio e per le reazioni – a volte scompostamente polemiche – che hanno suscitato in Italia e all’estero: reazioni che riflettono la crescente e preoccupante polarizzazione che ha accompagnato la diffusione del virus. Gli interventi di Agamben colpiscono anche per la loro coerenza, ammessa anche da quanti lo hanno criticato. Questa coerenza è stata anzi in un certo senso il principale obiettivo dei critici di Agamben, che lo accusano di avere ostinatamente continuato a disconoscere l’inedita violenza letale del Coronavirus, in quanto mosso unicamente dalla volontà di applicare alle drastiche misure di contenimento adottate da molti Stati – e alla disponibilità dei cittadini ad accettarle – le categorie centrali del proprio pen-

¹ J. BUTLER, *Capitalism has its limits*, <https://www.versobooks.com/blogs/4603-capitalism-has-its-limits>.

² È disponibile in spagnolo, in edizione digitale *open access*, una selezione antologica degli interventi di alcuni dei principali filosofi contemporanei: P. AMADEO (a cura di), *Sopa de Wuban. Pensamiento contemporaneo en tiempos de pandemias*, 2020, <https://dialektika.org/wp-content/plugins/algori-pdf-viewer/dist/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fdialektika.org%2Fwp-bcontent%2Fuploads%2F2020%2F04%2FSopa-de-Wuban-ASPO.pdf>.

siero, ossia le nozioni di “stato d’eccezione” e di “nuda vita”. Pur condividendo l’indignazione per l’atteggiamento provocatoriamente negazionista di Agamben – che non può che essere rigettato con fermezza – ritengo che tali categorie e alcuni degli argomenti formulati dal filosofo italiano meritino di essere presi sul serio, in quanto possono offrire degli importanti spunti di riflessione per leggere le trasformazioni in atto, innescate o forse solo accelerate dalla diffusione del Covid-19.

Sulla base di questa convinzione, nel presente contributo cercherò innanzitutto di esplicitare – per quanti non abbiano familiarità con le opere di Agamben – i presupposti che sottendono la sua interpretazione del *lockdown* come manifestazione della crescente tendenza contemporanea “a usare lo stato d’eccezione come paradigma normale di governo”³. A questo scopo, chiarirò innanzitutto i contorni teorici ed i tratti distintivi della nozione agambeniana di stato d’eccezione, soffermandomi sulla questione della posizione di quest’ultimo rispetto all’ordinamento giuridico. In secondo luogo, ricostruirò le linee essenziali dell’interpretazione agambeniana della storia dello stato d’eccezione moderno nella civiltà giuridica occidentale. Nella parte conclusiva, esaminerò invece criticamente l’analisi agambeniana dell’accettazione delle misure del *lockdown* – da parte dei cittadini – come espressione di una abdicazione completa dei massimi principi etico-politici della nostra civiltà, riconducibile al primato ormai incontrastato della “nuda vita”.

1. Per mettere a fuoco, in via preliminare, i contorni teorici ed i tratti distintivi della dottrina agambeniana dello stato d’eccezione è utile prendere le mosse dal confronto critico che Agamben intraprende non solo con Carl Schmitt, ma anche con altri giuristi di diversi Stati europei che – nella prima metà del Novecento – riflettono sul rapporto tra il diritto e lo stato d’eccezione (o le nozioni contigue che rientrano nello stesso campo semantico, come “stato d’assedio”, “stato di necessità” o “pieni poteri”).

In particolare, in modo significativo Agamben dedica molto rilievo al giurista italiano Santi Romano, al quale attribuisce una posizione che, muovendo dal rifiuto dell’equazione tra diritto e legge, riconosce la “necessità” – tanto nella forma della rivoluzione che in quella dello stato d’eccezione provocato da un’emergenza – non solo come elemento non estraneo all’ordinamento giuridico, ma addirittura come “fonte prima e

³ G. AGAMBEN, *L’invenzione di una pandemia* (26 febbraio 2020), <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia>.

originaria di tutto quanto il diritto”⁴: una sorta di “diritto positivo non scritto”, che può vincere la legge, in quanto viene prima di essa e la fonda, sia dal punto di vista logico che da quello storico. Prescindendo dalle semplificazioni cui Agamben sottopone l’articolata riflessione di Santi Romano sulla “necessità”⁵, per cogliere i tratti peculiari della concezione agambeniana della nozione di stato d’eccezione è qui sufficiente ricordare l’“aporia estrema” che egli denuncia nella dottrina di Santi Romano e, più in generale, in tutte le dottrine che tentano di includere in modo immediato l’eccezione all’interno dell’ordinamento giuridico. Quest’aporia consiste per Agamben nella tendenza più o meno inconsapevole a concepire la necessità come una situazione o un dato oggettivo, senza riconoscere che “necessarie ed eccezionali sono ovviamente soltanto quelle circostanze che sono dichiarate tali”, in base ad un “giudizio soggettivo” ed in relazione allo “scopo che si vuole raggiungere”⁶. Ci si può certo indignare della ostinata reticenza di Agamben a riconoscere come stato di necessità e come circostanze eccezionali l’emergenza sanitaria provocata dalla diffusione della pandemia nel nostro paese, anche a fronte del drammatico aumento del numero di contagi e di morti, che hanno reso evidente come la pandemia non fosse una “invenzione”; ma il fatto che la necessità ed eccezionalità non sia stata dichiarata (o sia stata dichiarata solo tardivamente) dai capi di stato di diversi paesi – pur potendo suscitare un’analoga e anche maggiore indignazione – o anche la mancanza di uniformità nei criteri di rilevamento dei dati relativi alla mortalità del Covid-19 rivela in modo altrettanto chiaro che la pandemia non è un mero “fatto”, così come non lo è la sua classificazione come stato di necessità o emergenza. Semmai – se nel prossimo autunno dovesse verificarsi una nuova ondata di contagi nel nostro paese – potrà a molti apparire come un fatto l’impossibilità di dichiarare come “emergenza” e dunque di affrontare con misure emergenziali un evento in una certa misura atteso, che ci si sarebbe dovuti preparare a contenere e ad affrontare.

Contro la tendenza a ricondurre lo stato d’eccezione allo stato di necessità – concepito come necessità oggettiva – Agamben valorizza piuttosto, sulla scia di Carl Schmitt, l’elemento decisionale come nucleo co-

⁴ G. AGAMBEN, *Stato d’eccezione*, Torino, 2003, 64-68.

⁵ Per un corretto inquadramento dei significati e del ruolo della “necessità” nella dottrina di Santi Romano, si rinvia al saggio – pubblicato in questo stesso volume – di A. CIOFFI, *Emergenza e teoria della necessità. Il caso del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (infra)*.

⁶ G. AGAMBEN, *Stato d’eccezione*, Torino, 2003, 75.

stitutivo ed essenziale dello “stato d’eccezione”. Come Agamben mette in rilievo⁷, Schmitt non si limita a rigettare, come Santi Romano, l’equazione tra legge e diritto, ma si spinge oltre, richiamandosi allo stato d’eccezione come situazione-limite tale da dimostrare l’irriducibile differenza tra Stato e diritto: per Schmitt, infatti, lo stato d’eccezione si distingue dallo stato di guerra, di emergenza e di assedio interno, in quanto è quella situazione assolutamente non prevedibile e dunque non regolabile in via preventiva, che richiede una “sospensione dell’intero ordinamento vigente” in nome del diritto di auto-conservazione dello Stato⁸. Nella prospettiva di Schmitt, questa situazione-limite di totale sospensione dell’ordinamento vigente rende palese come ogni ordine, compreso l’ordinamento giuridico, “riposa su una decisione”⁹, rivelando come l’essenza della sovranità e dell’autorità statale consista non nel monopolio della sanzione o del potere, ma piuttosto nel “monopolio della decisione ultima”¹⁰. Il punto degno di nota è che, nella teoria di Schmitt, la decisione stessa non è un elemento esterno all’ordinamento giuridico, ma è piuttosto, insieme alla norma, uno dei suoi elementi essenziali, la cui autonomia è ridotta al minimo ed oscurata in “caso di normalità”, così come “in caso di eccezione viene annullata la norma”: che il caso d’eccezione “resti accessibile alla conoscenza giuridica” dipende però per Schmitt in ultima analisi proprio dal fatto che “entrambi gli elementi, la norma come la decisione, permangono nell’ambito del dato giuridico”¹¹.

Agamben focalizza l’attenzione proprio su questo punto, che egli legge come espressione della volontà di Schmitt di salvare “ad ogni costo” la relazione tra l’ordinamento giuridico e lo stato d’eccezione, pur riconoscendo – a differenza di Santi Romano – l’esteriorità e ulteriorità

⁷ *Ibidem*, 77.

⁸ C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (1922), in C. SCHMITT, *Le categorie del “politico”. Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, 1972, 38-39: “ (...) non ogni competenza inconsueta, non ogni misura o ordinanza poliziesca di emergenza è già una situazione d’eccezione: a questa pertiene piuttosto una competenza illimitata in via di principio, cioè la sospensione dell’intero ordinamento vigente. Se si verifica tale situazione, allora è chiaro che lo Stato continua a sussistere, mentre il diritto viene meno. (...) Nel caso d’eccezione, lo Stato sospende il diritto, in virtù, come si dice, di un diritto di auto-conservazione”.

⁹ *Ibidem*, 37.

¹⁰ *Ibidem*, 40.

¹¹ *Ibidem*, 39. Sul carattere non extra-giuridico della decisione sovrana sul caso d’eccezione, si rinvia alle analisi di C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, 1996, 341-343.

dell’eccezione rispetto al diritto. Secondo l’analisi di Agamben, in *Teologia politica* è il sovrano – in quanto colui che decide sullo stato d’eccezione – a garantire l’ancoramento di quest’ultimo all’ordine giuridico, collocandosi in modo paradossale al di fuori e all’interno di esso. In *Homo Sacer* questa concezione schmittiana della sovranità costituisce in modo dichiarato e programmatico il punto di partenza della riflessione di Agamben sul “paradosso della sovranità”, intesa come “limite dell’ordinamento giuridico”, nel duplice senso di “fine” e di “principio”¹². In *Stato d’eccezione*, però, Agamben rigetta come “fallace” la dottrina schmittiana dello stato d’eccezione, proprio per il suo tentativo di iscriverne quest’ultimo nell’ordinamento giuridico, sia pure solo mediamente, cioè attraverso la distinzione tra decisione e norma e attraverso la decisione sovrana¹³.

A questa posizione Agamben oppone la propria concezione dello stato d’eccezione come “spazio vuoto di diritto” risultante dalla sospensione del diritto, in cui la “forza di legge” è isolata dalla legge, in quanto in esso misure che non sono legge ne acquistano tuttavia la forza¹⁴. In questo modo, sulla scia di Walter Benjamin¹⁵ Agamben mette al centro della propria riflessione sullo stato d’eccezione la questione della relazione tra violenza e diritto, insistendo sul fatto che in tutte le situazioni di sospensione dell’ordinamento giuridico l’uso della forza è anomico, perché non è né in contrasto con la legge (antinomico), né consentito da essa. Sulla base di queste considerazioni, Agamben problematizza e mette in discussione la stessa espressione “forza di legge”, che egli interpreta come una mera *fictio* attraverso la quale “il diritto tenta di includere in sé la propria assenza”, ossia l’anomia dello stato d’eccezione, che è per

¹² G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 19 e ss.

¹³ G. AGAMBEN, *Stato d’eccezione*, Torino, 2003, 122. Si può concordare con quegli interpreti che hanno segnalato questo punto come espressione di uno slittamento nel rapporto di Agamben con la dottrina schmittiana della sovranità e dello stato d’eccezione (cf. per esempio C. MILLS, *The Philosophy of Agamben*, Hong Kong, 2008, 71 e ss.). Occorre tuttavia notare che la divergenza di Agamben rispetto alla dottrina schmittiana dello stato d’eccezione è embrionalmente espressa già in *Homo sacer*, dove Agamben presenta lo stato d’eccezione come “illocalizzabile zona d’indifferenza” e “principio di dislocazione infinita” (G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 24).

¹⁴ G. AGAMBEN, *Stato d’eccezione*, Torino, 2003, 122-123.

¹⁵ Agamben si ispira in modo dichiarato a Benjamin, ricostruendo il dialogo esoterico ed essoterico di quest’ultimo con Schmitt intorno al significato e soprattutto alla posizione dello “stato d’eccezione” rispetto al diritto: dialogo di cui identifica il momento iniziale e quello conclusivo rispettivamente nella pubblicazione del saggio di Benjamin *Per la critica della violenza* – all’inizio degli anni Venti – e le tesi benjaminiane *Sul concetto della storia* (G. AGAMBEN, *Stato d’eccezione*, Torino, 2003, 125-152).

esso un impensabile e un indicibile, con cui però non può fare a meno di essere in relazione. Dopo avere “smascherato” il carattere fittizio dello stato d’eccezione, Agamben riconosce che storicamente tale finzione ha svolto un ruolo decisivo, permettendo un’articolazione, sia pur fragile, tra i due elementi “in certa misura antagonistici” ma “funzionalmente connessi”, che egli identifica come l’ossatura del “macchina giuridico-politica” occidentale: l’anomia e la vita – da un lato – e la norma e il diritto dall’altro. Partendo da questi presupposti, Agamben può assumere lo stato d’eccezione come perno della propria originale riflessione sulla “biopolitica”, presentandolo non solo come una soglia di indeterminazione tra l’anomia del vivente e la norma, ma anche come la “struttura originale in cui il diritto include in sé il vivente attraverso la propria sospensione”.

Per Agamben, però, la dialettica tra l’anomia della vita e la norma – per quanto fondata sulla finzione dello stato d’eccezione – può funzionare e ha potuto funzionare solo a condizione che, per quanto correlati, i due elementi restino “concettualmente, temporalmente e soggettivamente distinti”: condizione che Agamben ritiene non più attuale nel tempo in cui viviamo, in cui – come recita l’ottava tesi *Sul Concetto di storia* di Benjamin – “lo stato d’eccezione è la regola”¹⁶. Tutta l’analisi di Agamben ha come obiettivo proprio quello di richiamare l’attenzione su questa indistinzione tra stato d’eccezione e regola – che è più in generale una indistinzione tra anomia e norma – e sulle sue “nefasti conseguenze”, ossia la trasformazione del sistema giuridico-politico in una macchina in cui l’“aspetto normativo del diritto” può essere “impunemente obliterato e contraddetto da una violenza governamentale che, ignorando, all’esterno il diritto internazionale e producendo, all’interno, uno stato d’eccezione permanente, pretende tuttavia di stare ancora applicando il diritto”¹⁷.

2. Si potrebbe obiettare che – quando Benjamin scriveva che “lo stato d’eccezione in cui viviamo è la regola” – aveva sotto gli occhi la situazione del Terzo Reich di cui, come lo stesso Agamben mostra, intende

¹⁶ W. BENJAMIN, *Sul concetto di storia*, in W. BENJAMIN, *Opere complete. VII. Scritti 1938-1940*, a cura di R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, edizione italiana a cura di E. Gianni, Torino, 2006, 486: “La tradizione degli oppressi ci insegna che lo stato d’eccezione in cui viviamo è la regola. Dobbiamo giungere a un concetto di storia che corrisponda a questo. Allora ci starà davanti, come nostro compito, di suscitare il vero stato d’eccezione, migliorando così la nostra posizione nella lotta contro il fascismo”.

¹⁷ G. AGAMBEN, *Stato d’eccezione*, Torino, 2003, 201.

denunciare e smascherare la violenza del tutto anomica, contro il tentativo schmittiano di leggere la dittatura hitleriana come l’“eccezione” di cui vive la regola, ossia come la situazione-limite di sospensione dell’ordinamento giuridico che rende possibile, grazie alla decisione sovrana, la costituzione della sfera normale, cui la norma è applicabile. In realtà è senz’altro discutibile e riduttivo leggere anche l’incipit dell’ottava tesi di *Sul concetto di storia* solo in riferimento alle dittature dell’epoca, dal momento che per Benjamin l’indecidibilità tra stato d’eccezione e regola è ciò che l’intera “tradizione degli oppressi” insegna. In ogni caso, la posizione di Agamben – che individua lo stato d’eccezione come la regola o meglio come il “paradigma di governo” dominante nella politica contemporanea – poggia su un’interpretazione e ricostruzione complessiva della “storia dello stato di eccezione” moderno, il cui obiettivo è proprio quello di porre in discussione la rassicurante convinzione di una radicale alterità tra regimi totalitari e democrazie occidentali, richiamando l’attenzione su parallelismi e punti di contatto che, proprio perché scomodi, tendono a essere dimenticati o obliterati.

Innanzitutto, Agamben sottolinea che “è importante non dimenticare che lo stato d’eccezione moderno” – nel senso di sospensione dell’ordine vigente – “è una creazione della tradizione democratico-rivoluzionaria e non di quella assolutista”: egli individua, infatti, il suo atto di nascita nell’introduzione dello stato d’assedio (*état de siège*) decretato dall’Assemblea Costituente francese nel 1791, che avvia il progressivo emanciparsi di questo istituto dalla situazione bellica – cui era originariamente legato – e la sua conseguente trasformazione in stato d’assedio “politico o fittizio”, ossia il suo uso come misura poliziesca straordinaria per far fronte a disordini interni.

In secondo luogo, Agamben individua nella prima guerra mondiale il “laboratorio” in cui sono stati sperimentati e messi a punto – in tutti i paesi belligeranti – “i dispositivi funzionali dello stato d’eccezione come paradigma di governo”: primo tra tutti, la trasformazione della “legislazione eccezionale per via di decreti governativi” – che erode progressivamente i poteri legislativi del parlamento, trasformando l’esecutivo in organo legislativo (in senso materiale) – in “pratica corrente”. Avvalendosi in modo critico delle analisi del giurista svedese Herbert Tingsten e dello scienziato politico statunitense Clinton Rossiter, Agamben considera “importante non dimenticare” che nel primo dopoguerra la nascita dei regimi dittatoriali in Italia e in Germania è contemporanea al processo di profonda “trasformazione delle costituzioni democratiche tra le

due guerre” innescato dall’allargamento dei poteri dell’esecutivo in ambito legislativo, che prosegue anche dopo la fine della prima guerra mondiale, con la richiesta da parte dei governi di pieni poteri, avanzata ed accettata in nome di “un’emergenza economica” che viene a sostituire quella “militare”.

Infine, Agamben conclude la propria ricostruzione storica identificando una tendenza in atto in tutte le democrazie occidentali, dopo la seconda guerra mondiale: la tendenza a sostituire la dichiarazione o proclamazione dello stato d’eccezione con una “generalizzazione senza precedenti del paradigma della sicurezza come tecnica di governo”, secondo una dinamica che ha subito una accelerazione e intensificazione in tempi recenti, in nome della guerra al terrorismo globale. In questa cornice generale di stato d’eccezione non dichiarato, il caso italiano rappresenta per Agamben un vero e proprio “laboratorio politico-giuridico” di grande interesse, sotto il profilo dei decreti governativi di urgenza, ossia i cosiddetti decreti-legge. Nella ricostruzione di Agamben, la stessa istituzione di questi ultimi costituisce un elemento di “singolare continuità” tra il regime fascista e l’Italia repubblicana; la loro progressiva trasformazione da strumento derogatorio ed eccezionale a fonte ordinaria di produzione normativa anticipa ed esprime in modo emblematico la transizione dalla democrazia parlamentare alla “democrazia governamentale”, oggi in corso – sia pure in diverse misure – in tutte le democrazie occidentali. Questi due processi – ossia la tendenza alla generalizzazione del paradigma della sicurezza come tecnica di governo, unitamente alla prassi ormai divenuta “regola” della legislazione governamentale attraverso decreti-legge – insieme rappresentano ciò a cui Agamben si riferisce, quando denuncia la tendenza crescente a usare lo stato d’eccezione come tecnica di governo.

È superfluo ribadire che questa visione storica di lungo periodo non giustifica certo in nessun modo l’ipotesi che la pandemia sia stata inventata ad arte per creare uno stato d’eccezione permanente. Ciò non toglie, però, che essa offra degli spunti di riflessione tutt’altro che trascurabili per valutare l’impatto possibile del Covid-19 sull’assetto delle nostre democrazie, il cui stato di salute – già molto compromesso prima dell’avvento della pandemia – rischia di subire un drastico peggioramento.

3. La dottrina agambeniana dello stato d’eccezione come struttura originaria in cui il diritto si annette il vivente attraverso la propria sospensione – e l’affermazione della sua progressiva trasformazione in pa-

radigma di governo – è notoriamente il perno dell’originale rielaborazione della categoria foucaultiana di biopolitica che il filosofo italiano ha proposto, identificando il nesso di “esclusione-inclusione” della “nuda vita” nella politica come un tratto distintivo costante di tutta la storia del pensiero politico occidentale, sin dai suoi albori¹⁸.

Questo assunto è il presupposto teorico che sottende quella che può essere individuata la seconda tesi centrale degli interventi di Agamben sulla pandemia attuale, ossia la tesi secondo la quale la sottomissione dei cittadini alle norme emergenziali rivelerebbe come la nostra società non creda “più in nulla se non nella nuda vita”, per la cui preservazione ognuno di noi sarebbe apparso pronto “a sacrificare praticamente tutto” – il lavoro, le relazioni sociali, gli affetti, la libertà di movimento – abdicando persino a un principio etico immemorabile, tradizionalmente considerato come la “soglia” tra umanità e barbarie¹⁹: i doveri nei confronti dei corpi dei nostri morti, che abbiamo collettivamente disonorato, permettendo che venissero bruciati senza un funerale, “cosa che non era mai avvenuto nella storia, da Antigone ad oggi”²⁰.

In realtà, l’abbandono delle “pie usanze” e la trasgressione delle leggi divine che regolano le esequie funebri è una circostanza documentata almeno sin dai tempi della peste di Atene, come risulta dai passaggi de *La guerra del Peloponneso* in cui Tucidide descrive l’impatto negativo che la “violenza selvaggia del morbo” ha sui “freni morali degli uomini”, inducendoli a trasgredire sia le leggi divine sia le “norme della pietà umana”²¹. E non si può dubitare del fatto che Agamben conosca bene questi passaggi, dal momento che cita alcune righe tratte dal paragrafo successivo del secondo libro de *La guerra del Peloponneso*, per introdurre la propria riflessione sull’abdicazione ai nostri principi etico-politici indotta dalla pandemia²² – salvo omettere di ricordare che Tucidide riconosce lucidamente la “causa della enorme mortalità” del morbo e la sua peculiarità, rispetto alle altre malattie note al sapere medico del suo

¹⁸ G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 10. Sulle differenze della dottrina agambeniana della biopolitica – rispetto a quella di Foucault – si rinvia al libro già citato di C. MILLS, *The Philosophy of Agamben*, 75-77.

¹⁹ G. AGAMBEN, *Chiarimenti* (17 marzo 2020), <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti>.

²⁰ G. AGAMBEN, *Una domanda* (14 aprile 2020), <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-una-domanda>.

²¹ TUCIDIDE, *La guerra del Peloponneso*, trad. dal greco di E. Savino, Milano, 2003, II 52, 262.

²² G. AGAMBEN, *Una domanda* (14 aprile 2020), <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-una-domanda>.

tempo, nell'intensificarsi dei rapporti reciproci provocati dal "desiderio di scambiarsi cure e aiuti", che fa sì che si muoia "come pecore"²³: ossia nel fenomeno – sino a quel momento ignoto, ma esplicitamente tematizzato da Tucidide – del contagio²⁴, di cui Agamben si limita invece ad affermare che era un concetto estraneo alla medicina ippocratica²⁵.

Prescindendo dall'uso libero delle fonti – che è concesso a ogni pensatore e tanto più ad Agamben, evidentemente interessato a richiamare l'attenzione sul carattere inedito e sulle conseguenze della politicizzazione del contagio – la prima e più immediata obiezione che può essergli rivolta e che gli è stata rivolta è quella di non avere compreso che il sacrificio di «praticamente tutto» è stato compiuto ed accettato dai più non semplicemente per salvaguardare la propria vita, ma anche e soprattutto per proteggere quella degli altri. A monte di questa "svista" è stata individuata una comprensione viziata del rapporto tra la "nuda vita" e la vita nella sua dimensione relazionale e sociale. Per alcuni, l'affermazione della subordinazione della "nuda vita" ai rapporti sociali – che altro non sono che rapporti storicamente determinati, il cui nucleo è la produzione economica – avrebbe una volta per tutte portato alla luce e chiarito la solidarietà profonda tra il pensiero bio-politico e libertario di Agamben e le tendenze più violente del liberismo economico: in questa prospettiva, ciò che è contestato è la gerarchia che Agamben stabilisce tra le due dimensioni dell'esistenza, di cui viene proposto un rovesciamento, a partire dalla constatazione che la "nuda vita" è la "base essenziale e irrinunciabile" sulla quale si edifica la "comunità umana"²⁶. Altri hanno invece contestato ad Agamben di non essersi riuscito a liberare da una concezione dualista, che intende in modo unilaterale la dimensione biologico-naturale e quella sociale e storica della vita come termini opposti ed estrinseci, senza coglierne il nesso inscindibile ed intrinseco²⁷.

Quest'ultima osservazione critica può rendere ragione dell'astrattezza della posizione di Agamben, che risulta così distante dal sentire

²³ TUCIDIDE, *La guerra del Peloponneso*, trad. dal greco di E. Savino, Milano, 2003, II 51, 261.

²⁴ Sul rapporto della descrizione tucididea della peste di Atene con la medicina ippocratica, si vedano: J. PIGEAUD, *La maladie de l'âme*, Paris, 1989, 215 e ss.; P. PONCHON, *Thucydide philosophe. La raison tragique dans l'histoire*, Grenoble, 2017, 194-198.

²⁵ G. AGAMBEN, *contagio* (11 marzo 2020), <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-contagio>.

²⁶ M. FARINA, *Su Agamben e il contagio. Il ruolo della filosofia e la comune umanità*, <http://www.leparoleelecose.it/?p=37978>.

²⁷ L. ILLETTERATI, *Dal contagio alla vita. E ritorno. Ancora in margine alle parole di Agamben*, <http://www.leparoleelecose.it/?p=38033>.

concreto di tutti coloro che hanno in questo periodo rinunciato a “tutto” non per paura di morire, ma piuttosto proprio per garantire la continuità di tutte quelle relazioni di cui è intessuta la nostra vita e che solo la rendono una vita pienamente umana. Vale la pena ricordare, però, che in realtà Agamben non disconosce affatto il legame essenziale tra la vita come esistenza biologica comune a tutti gli esseri viventi – quella che in greco si chiama *zoé* – e le forme e dimensioni ulteriori della vita proprie dell’uomo come singolo o come gruppo. Significative sono, in questa prospettiva, le pagine introduttive di *Homo sacer*, nelle quali Agamben non si limita a evocare l’opposizione aristotelica tra il semplice vivere ed il “vivere bene – ossia quella forma di vita in cui l’uomo può realizzare la sua essenza specifica, che è identificata da Aristotele come il fine della comunità politica – e la conseguente collocazione della produzione e riproduzione della vita biologica al di fuori della polis, nella sfera dell’*oikos*. In modo significativo, egli fa piuttosto un esplicito riferimento ai passaggi della *Politica* in cui Aristotele riconosce che gli uomini si uniscono in una comunità politica anche “in vista del semplice vivere, perché probabilmente vi è una parte di bene anche nel solo fatto di vivere”²⁸. Questi passaggi – e l’insistenza con cui Agamben torna a più riprese sulla “dolcezza naturale” insita nell’esistenza biologica – lasciano emergere come, nella complessa e non sempre trasparente architettura del pensiero di Agamben la vita biologica non coincida *tout court* con la categoria di “nuda vita”. Quest’ultima si riferisce piuttosto al prodotto di un dispositivo di potere, che per Agamben nella modernità è un dispositivo nel quale la politica ha cessato di essere “il luogo in cui il vivere deve trasformarsi in vivere bene”, in quanto – di pari passo al processo per cui l’eccezione diventa la regola – la “nuda vita”, situata “in origine al margine dell’ordinamento politico”, è venuta progressivamente a occupare tutto lo spazio politico, assurgendo a “soggetto e oggetto dell’ordinamento politico e dei suoi conflitti”²⁹.

²⁸ ARISTOTELE, *Politica*, Libro III, 1278 6.

²⁹ G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 12 e ss.

IL CONTRASTO DEL GOVERNO AL COVID-19 FRA RESPONSABILITÀ POLITICA E SISTEMA DELLE FONTI

SERGIO ZEULI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli atti del Governo. La dichiarazione del 31 gennaio 2020. – 3. La dichiarazione dello stato di emergenza ed il suo fondamento nel Codice della Protezione Civile. – 4. Il d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020 come atto “a sorpresa” del Governo. – 5. I “perché” di una scelta. – 6. I caratteri del decreto legge n. 6 del 2020 e la sua sostanziale sovrapponibilità ai presupposti ed ai contenuti già previsti in via generale dal Codice della Protezione Civile. – 7. La competenza operativa in capo al Primo Ministro. – 8. Il decreto legge n. 6 del 2020 ed il riparto di competenze legislative. – 9. I termini del problema. – 10. Il Governo, a norma del combinato disposto dell’art. 77 e dell’art. 117 della Costituzione, poteva disciplinare questa materia? – 11. Alla ricerca di fonti di legittimazione: le lettere h) e q) dell’art. 117 Cost. – 12. Ancora sulla natura giuridica del potere legislativo esercitato. – 13. La necessità come fonte-fatto implicita della nostra Costituzione? – 14. Alla ricerca di una legittimazione “intracostituzionale”. – 15. Alla ricerca di criteri di legittimazione del Governo come titolare della funzione di tutela urgente del bene vita dei cittadini. – 16. I pregi (ed i difetti) di questa soluzione.

1. L'emergenza legata al COVID 19 è stata fronteggiata dal Governo italiano con lo strumento della decretazione legislativa straordinaria di necessità ed urgenza. In particolare ciò è avvenuto dal 23 febbraio del 2020 in poi, data del primo decreto legge, quello numero 6, poi seguito da numerosi altri interventi normativi e non.

In queste brevi pagine sarà analizzata unicamente questa prima decretazione. La scelta di limitare la trattazione al solo primo atto, tralasciando l'analisi dei successivi¹ si spiega perché quest'ultimo basta ad illuminare la situazione che si intende investigare, ossia l'estensione che la

¹ Altro intervento molto significativo è stato quello operato dal Governo con d.l. 25 marzo 2020, n. 19, per l'analisi del quale si rinvia a RICCARDO NOBILE, *Quel pasticciaccio brutto dei decreti anti-coronavirus. Breve cronaca di un'epidemia [poi pandemia] annunciata: il caso di COVID-19* in Lexitalia n. 4/2020 | 11 Aprile 2020. Vedi anche SIMONETTA CARITÀ, *La tutela della salute pubblica e l'ambito dei poteri emergenziali in deroga alle disposizioni vigenti ai tempi del Coronavirus*, in “Il Diritto amministrativo” n.06 giugno 2020.

competenza legislativa statale, esercitata per il tramite della legiferazione d'urgenza, si è "auto riconosciuta" in questa circostanza. Era dunque sufficiente individuare il primo atto genetico che ha disegnato questi confini, ossia appunto il decreto legge emesso il 23 di febbraio 2020. Gli atti che lo hanno seguito, ancorché importanti ad altri effetti, non hanno infatti aggiunto elementi ulteriori in tema di competenza ritenuta².

La presente analisi, partendo da là si interrogherà sulla scelta del Governo di bypassare la legislazione in tema di protezione civile dettata dal d. lgs. n. 1 del 2018, a favore del ricorso all'istituto previsto dall'art.77 Cost., passando poi a valutare le conseguenze che questa opzione ha portato (o è suscettibile di portare), sul riparto di competenze delineato dall'art. 117 della Costituzione, in occasione di emergenze nazionali, allorquando raggiungano un'abnorme estensione.

2. Dopo alcuni interventi specifici, adottati dal Ministro della Salute, finalizzati uno, al controllo sanitario dei passeggeri sbarcati in Italia e provenienti da paesi a rischio Covid 19, e l'altro, ad interdire i voli provenienti dalla Cina³, con l'ordinanza del 31 gennaio del 2020 in G.U., Serie gen., 1° febbraio 2020, n. 26 il Consiglio dei Ministri "dichiara lo stato di emergenza per rischio sanitario nel nostro paese", così inaugurando la procedura ed il sistema normativo destinati a disciplinare la situazione emergenziale legata al rischio Covid 19⁴.

3. L'articolo 1 della Delibera chiarisce che lo stato di emergenza nazionale è stato dichiarato "ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1", ossia il cd "Codice della protezione civile". Dunque era ine-

² E' vero ad es. che il successivo d.l. n.19 del 2020 citato alla nota precedente ha esteso l'efficacia delle ordinanze di necessità della Pcm a tutto il territorio nazionale, mentre il decreto legge del 23 febbraio, il n.6, la limitava all'area dei "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 e' un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus", ma, come appena detto nel testo, il n.19 nulla aggiunge a quanto il n.6 mostra di ritenere, ossia che ci si muova in ambito di competenza legislativa statale esclusiva.

³ Vedi, per questi aspetti, NOBILE, cit. ma anche FRANCESCO LOMBARDO, *L'eterno contrasto tra Autorità e Libertà* sempre in Lex Italia n.5/2020 del 18 aprile 2020

⁴ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, N° 2/2020 del 10.4.2020, 111, dopo averla ricostruita, la definisce "catena normativa".

quivoca la volontà del Governo, alla data di dichiarazione dell'emergenza, di avvalersi, nel futuro, dei poteri necessitati e d'urgenza già disciplinati dall'apposito codice.

Il richiamo a questa fonte offre, visto da altro versante, le coordinate entro le quali inscrivere questo primo atto; infatti il citato decreto n.1/2018 definisce i presupposti ed i limiti temporali della dichiarazione dello stato di emergenza, oltre che attribuire, all'art.25, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il potere di emettere ordinanze di protezione civile *"in deroga ad ogni disposizione vigente"*, nella forma dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (o il loro acronimo: dpcm).

4. Il secondo atto, diversamente dal primo avente valore sostanziale di legge, si farà attendere 23 giorni. Si tratta del decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020, convertito nella legge n.13 del 2020. Dunque, benché il sistema normativo fosse già pronto, ai sensi del codice protezione civile, per l'emanazione di un'ordinanza necessitata ai sensi dell'art.25 d. lgs. n.1 del 2018, il Governo decide di emettere un nuovo ed autonomo atto avente forza di legge.

Ad onor del vero, la Presidenza del Consiglio, in quello stesso giorno, emetterà un'ordinanza necessitata, ma lo farà in altro contesto. Se è vero, infatti che, sempre il giorno 23 febbraio, il Presidente del Consiglio dei Ministri firma il primo di una lunga serie di decreti contenente un'ordinanze necessitata, è altrettanto vero che, un po' a sorpresa, l'atto risulta attuativo del coevo decreto legge e non si iscrive nel contesto emergenziale di protezione civile già avviato con la dichiarazione del 31 gennaio. Per essere più chiari le sorprese sono due: la prima è che il Governo predilige - piuttosto che mettersi nella scia già delineata dalla propria precedente dichiarazione di emergenza - l'emissione del suindicato decreto legge del tutto sganciato dalla primigenia dichiarazione di emergenza, che infatti neppure viene citata nel preambolo. La seconda sorpresa - conseguenza in un certo qual modo inevitabile - è che il Primo Ministro emette il primo Dpcm avvalendosi dei poteri (appena) conferitigli dal suo Governo, invece che esercitare quelli che aveva a disposizione, sin dal 31 gennaio del 2020, a norma dell'articolo 25 del Codice della Protezione Civile.

Dunque, in parte contraddicendo o tenendo in non cale la dichiarazione dello stato di emergenza, che già avrebbe autorizzato la Presidenza del Consiglio ad emettere ordinanze necessitate, il Governo ha ritenuto di adottare, dopo la delibera del 31 gennaio, un atto avente forza di legge con funzione autorizzativa dei successivi interventi, nella forma di

d.p.c.m., e con sostanze di ordinanze necessitate, cioè ha ritenuto per l'appunto di adottare un decreto legge.

5. La scelta, sebbene giuridicamente non obbligata, si spiega molto probabilmente con la presa di coscienza, nel frattempo sopravvenuta, della gravità ed impellenza della crisi Covid, che era stata invece forse sottovalutata a fine gennaio. In altre parole, con l'intervento normativo d'urgenza il "legislatore facente funzioni" ex art.77 Cost." ha ritenuto di rinforzare la legittimazione ordinamentale delle emanande ordinanze, conscio della futura incidenza che esse stavano per avere sui diritti fondamentali dei cittadini. Presa di coscienza che, oltre ad avere evidentemente al fondo preoccupazioni di carattere giuridico, è stata anche determinata dalla volontà dell'esecutivo di assumere la responsabilità politica, e non solo tecnico-operativa, della gestione dell'emergenza.

Questa finalità legittimante, e *lato sensu* "politica" del d.l. n.6 si desume inequivocamente dal comma 2 del suo articolo 3 che "delega" a futuri d.p.c.m. l'attuazione delle misure urgenti descritte negli articoli precedenti, così coprendo legislativamente questa futura attività.

Dunque sono comprensibili i motivi che hanno spinto il Governo ad adottare un d.l.; essi sono compendiabili, come detto, nella necessità di avere una copertura, anche simbolica, di fonte primaria per l'intervento in materie coperte da riserva di legge. Tuttavia, poiché, nel caso di specie, il rispetto di tale riserva era già assicurato, a monte, dall'iscrizione della delibera del 31 gennaio 2020 nell'alveo, costituzionalmente legittimo⁵, della legge del cd. "Codice della protezione civile", la scelta non era obbligata. In ogni caso, si è trattato di una scelta apprezzabile, se non altro nella parte in cui palesa lo scrupolo e l'attenzione – dettati dalla volontà di salvaguardare, nonostante il difficile momento, la complessiva tenuta costituzionale del sistema – con cui il Governo si è avvicinato alla tematica emergenziale. Complessiva tenuta costituzionale del sistema che, a fronte di un evento di tali diffusione e gravità, andava assolutamente preservata.

Inoltre, sia nella scelta del decreto legge che nell'enfatizzata sottolineatura della tipizzazione contenutistica delle misure d'urgenza adottabili in esso contenuta (su cui vedi paragrafo successivo), il governo ha

⁵ Cfr. Sentenza Corte cost., n. 418 del 1992 che ha rigettato le eccezioni di costituzionalità sollevate avverso la legge del 24 febbraio 1992, n. 225, da cui è gemmato l'attuale codice di protezione civile.

evidentemente ritenuto di uniformarsi alle direttive contenute nella nota sentenza della Corte Costituzionale in tema di poteri di urgenza del Sindaco, ex art. 54 T.U.E.L.⁶ In quella sentenza, infatti, la Consulta accolse l'eccezione di incostituzionalità ritenendo che, stante l'ampiezza e la genericità dei poteri di ordinanza attribuiti dalla norma, la discrezionalità conferita ai Sindaci violava la riserva di legge in materia di misure limitative della libertà dei singoli. In altri termini, la Corte in quell'occasione stigmatizzò la mancanza di dettaglio dell'art.54 TUEL in punto di misure adottabili. Il governo, verosimilmente memore di quella esperienza, è corso ai ripari scegliendo di adottare un decreto legge che puntualizza le singole misure adottabili.

La stessa opzione tuttavia ha avuto ed ha inevitabili riflessi negativi, prime, fra questi, le difficoltà create agli operatori, costretti ad orientarsi tra una congerie di fonti-atto di diritto emergenziale, non sempre coordinate fra loro⁷. In secondo luogo, una volta che il Governo ha deciso di affrancarsi dalla comoda (da un punto di vista costituzionale) ansa del codice e della materia "protezione civile", è sorto il problema, teorico e giuridico – sul quale è intenzione di intrattenersi nelle righe che seguono – di riportare le competenze normative esercitate nell'occorso dall'Esecutivo al sistema disegnato dall'art.117 Cost.

6. Il decreto legge 6, dopo aver premesso che "l'Organizzazione Mondiale della Sanità il 30 gennaio 2020 ha dichiarato l'epidemia da COVID 19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, e dopo aver preso atto dell'evolversi della situazione epidemiologica, del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e dell'incremento dei casi e dei decessi, esordisce al comma 1 dell'articolo 1 configurando, a carico delle "competenti autorità", un obbligo specifico di adottare misure di contenimento e di gestione che, sulla base "dell'evolversi della situazione epidemiologica," risultino adeguate e proporzionate (comma 1, articolo 1 del citato d.l. 6 del 2020).

⁶ Sentenza della Corte Costituzionale n.115 del 7 luglio 2011.

⁷ Non si può neppure accennare, per mancanza di spazio, al sistema di rapporti delineato dalle norme vigenti tra ordinanze di urgenza statali, regionali e sindacali che pure non pochi problemi ha creato. Per approfondire vedasi il parere reso dal Consiglio di Stato Sez. I il 7 aprile del 2020, nell'ambito del Ricorso Straordinario presentato avverso l'ordinanza del Sindaco di Messina n.105 del 5 aprile 2020. Tra gli altri, a commento vedasi A. CELOTTO, *Emergenza e ordinanze comunali: l'«isola della ragione nel caos delle opinioni»* (a prima lettura del parere 7 aprile 2020, n. 260/2020) in *giustizia amministrativa.it*.

Lo stesso articolo, al successivo comma 2, offre un'elencazione di alcune misure che, fra le altre, possono essere adottate per fronteggiare il rischio di contagio. Sono indicate, ad es. in questa parte di disposizione, *il divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area (lett. a) del comma 2); il divieto di accesso al comune o all'area interessata (lett. b) stesso comma); la 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 (lett. c) e 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 (lett. d).*

Si tratta, come si legge, di una disposizione a duplice valenza perché, da una parte suggerisce all'autorità competente (come vedremo individuata dalle norme che seguono nel Presidente del Consiglio dei Ministri) a titolo esemplificativo alcuni possibili contenuti delle future ordinanze, e dall'altro, e come di norma in questi casi, conferisce alle medesime autorità una delega di poteri "aperta" per fronteggiare l'emergenza. Delega che, è ancora il caso di sottolinearlo, riecheggia il sistema già delineato dal Codice della protezione civile, in particolare agli articoli 5,6,7, 24 e 25 del d. lgs. n.1 del 2018, e che presenta, come limiti interni espliciti, i richiamati principi di adeguatezza e proporzionalità, oltre che il presupposto dell'urgenza, ossia quegli stessi confini che sono imposti alle ordinanze emesse a seguito di una dichiarazione di emergenza nazionale ex d. lgs. n.1 citato.⁸

Per quel che concerne la competenza all'adozione delle misure, il comma 1 dell'articolo 3, come anticipato, individua nel Presidente del Consiglio dei Ministri, l'organo deputato a definirle, e quanto allo strumento da utilizzare, nei decreti da lui emessi, i d.p.c.m., appunto, gli atti fonte che dovranno contenere queste misure.

7. In pratica, il decreto legge governativo ha individuato nel Primo Ministro l'organo operativo deputato a fronteggiare, in prima battuta, l'emergenza Covid.

⁸ Il successivo decreto legge n.19 del 2020 restringerà l'estensione delle misure possibili unicamente a quelle tipizzate, riducendo così la discrezionalità dell'autorità competente ad adottare atti urgenti.

Anche questa scelta rivela le sue origini e consonanze col sistema delineato dal Codice della Protezione Civile, il quale infatti, così come questo d.l., attribuisce all'organo di vertice del Governo i poteri operativi il cui esercizio dovesse rendersi necessario a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza. Allo stesso tempo, la stessa opzione alimenta il dubbio sull'effettiva giuridica necessità, nell'occorso, di un intervento normativo di urgenza avente forza di legge, dal momento che il raggio di azione di quest'ultimo era pressoché interamente coperto dal primo.

A tal proposito, vanno ricordate le parole spese dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.418 del 1992 citata qualche nota fa. Nell'illustrare i motivi che ispirarono la genitrice del codice della protezione civile, ossia la legge n. 225 del 1992, la Consulta così si esprimeva: *“la nuova disciplina è stata sollecitata da due esigenze fondamentali, diffusamente avvertite a seguito degli eventi calamitosi verificatisi nel nostro paese negli ultimi decenni: la prima attiene alla necessità di evitare il disordine, l'accavallamento e la dispersione degli interventi che spesso hanno ridotto l'efficacia dell'opera di soccorso, pur quando si sia svolta in modo pronto e generoso. L'esperienza ha insegnato - come rilevava già nel 1965 la commissione parlamentare d'inchiesta sul disastro del Vajont - che nelle improvvise e gravi emergenze è indispensabile una direzione unitaria, che possa agire immediatamente, in un quadro di chiarezza e di certezza per quanto attiene alle competenze e ai poteri.*

La seconda esigenza fondamentale concerne l'estensione dei compiti della protezione civile alla previsione ed alla prevenzione degli eventi calamitosi.

Si è ritenuto infatti necessario che l'attività di protezione assuma carattere permanente, dovendo tempestivamente dirigersi sia alla individuazione dei possibili rischi sia allo studio e alla predisposizione degli interventi da attuarsi al verificarsi dell'evento calamitoso.

3. Il fulcro della legge n. 225 sta, per quanto attiene alla esigenza di unitarietà di direzione che qui viene in rilievo, nel secondo comma dell'art. 1, il quale attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri o, per sua delega, al ministro per il coordinamento della protezione civile, il compito di promuovere e coordinare le attività di tutte le amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e di ogni altra istituzione ed organizzazione pubblica e privata presente sul territorio nazionale.

Si è ritenuto infatti necessario che l'attività di protezione assuma carattere permanente, dovendo tempestivamente dirigersi sia alla individuazio-

ne dei possibili rischi sia allo studio e alla predisposizione degli interventi da attuarsi al verificarsi dell'evento calamitoso"⁹.

Relativamente innovativa rispetto al "Codice", è, invece, la previsione contenuta al comma 1 dell'art.3 del d.l. nella parte in cui prevede la proposta del Ministro della Salute per l'adozione del d.p.c.m. e l'obbligo per il Primo Ministro, prima di emanarlo, di acquisire il parere dei Ministri interessati o dei Presidenti delle Regioni competenti, a seconda dell'oggetto su cui detto decreto va ad incidere. Si instaura così, con un meccanismo che può essere definito di previo concerto, un necessario coordinamento, nel caso dei pareri ministeriali, ed una cooperazione obbligatoria, nel caso dei pareri richiesti ai Governatori Regionali, che, in questa estensione, era finora inedito¹⁰.

8. Tocca ora valutare, all'esito di questo parziale e sommario esame, quale potere normativo, alla luce del riparto di competenze delineato dall'art.117 Cost., sia stato utilizzato dal legislatore statale, onde verificare al contempo, la legittimazione, ancorché mediata in forza dell'urgenza ex art.77 Cost. del vertice dello stato centrale a legiferare in questa materia, e la, conseguente, legittimità del prodotto normativo così confezionato.

Laddove il Governo avesse ritenuto – cosa che, come ripetutamente sottolineato nelle pagine precedenti, non sarebbe stata scandalosa – di non ricorrere alla decretazione legislativa di urgenza, questo problema non si sarebbe posto. Infatti i d.p.c.m., in disparte la *vexata quaestio* della loro natura amministrativa o normativa, avrebbero trovato la loro ragion d'essere costituzionale nell'alveo del Codice di protezione civile, come legge cornice ex comma 2 dell'art.117 Cost. Del resto la correttezza di tale assetto venne implicitamente ribadita dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 1992 sopra citata che rigettò le questioni di illegittimità costituzionale della legge n. 225 per violazione dell'art.117 Cost., sebbene nella versione precedente alla riforma del titolo V.

La possibilità di far leva sulla dichiarazione di emergenza del 31 gennaio scorso era ampiamente consentita al Governo, alla luce

⁹ Ibid. punti 2 e 3 del Considerato in diritto della sentenza 418 del 1992.

¹⁰ L'articolo 24 del Codice della Protezione Civile ad es. si limita a prevedere che lo stato di emergenza di rilievo nazionale può essere dichiarato su richiesta del Presidente della Regione...omissis... ma non prevede un potere dispositivo di quest'ultimo, neppure a livello consultivo, sul contenuto dell'atto emergenziale.

dell'ampia definizione di "evento calamitoso" di cui agli articoli 1 e 7 del d. lgs. 1 del 2018, al cui interno certamente può essere ricompreso il fenomeno dell'ulteriore diffusione pandemica di una malattia infettiva quale quello che ci occupa. E come del resto lo stesso Governo, in prima battuta, il 31 gennaio aveva mostrato di ritenere.

9. Posto che, andando in contrario avviso, il Governo ha ritenuto di inscrivere i successivi poteri di ordinanza riservati al Presidente del Consiglio, nel quadro di apposito decreto legge - il quale a sua volta ha operato dichiarando di avere, quale presupposto di necessità ed urgenza, un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale - si tratta di interrogare il nostro sistema costituzionale, onde verificare innanzitutto, quale competenza, se esclusiva o concorrente, si è attribuito il Governo in questa occasione. Ci si deve domandare, in secondo luogo, se ed in che limiti questa "self recognition" di poteri normativi trovi, e dove, (rectius: in quali norme) rispondenza nel tessuto ordinamentale italiano. In definitiva si deve approfondire la natura giuridica del potere esercitato dal Governo con il decreto legge in questione.

10. La risposta a questo quesito va ricercata innanzitutto nella stessa impostazione generale dell'ordito normativo in analisi, *sub specie* del primo atto della sequenza, ossia il d.l. n.6 del 2020. Orbene l'analisi di quest'ultimo rivela che il legislatore straordinario non si è affatto posto un problema di competenze legislative concorrenti delle Regioni, normando direttamente tipologie e presupposti delle misure di contenimento adottabili. L'articolo 1 del decreto legge n.6 citato, infatti, non contiene alcun riferimento ad un potere normativo integrativo di fonti altre da sé, e neppure a livello contenutistico giammai pare presentare definizioni "quadro", né pare rivelare l'intenzione di presentarsi come regolazione per principi. L'unica possibilità di intervento delle regioni, e solo a livello consultivo, è prevista, invece, come sopra ricordato, prima dell'emanazione dei d.p.c.m., qualora questi ultimi abbiano effetti sul territorio regionale di riferimento e si esprime in forma di parere.

A conferma di quanto appena osservato, si consideri che, anche a livello di potere secondario di ordinanze necessitate, il d.l. n.6 del 2020 contempla come possibilità solo residuale e, oltretutto ad efficacia temporanea, il potere delle competenti autorità regionali di adottare ordinanze in materia. Ciò significa, evidentemente, in primo luogo che il decreto legge si è presentato, a livello di produzione normativa primaria, come unica ed esclusiva fonte-atto. Ma ciò significa altresì che lo stesso

ha persino ritenuto di (poter) comprimere notevolmente la capacità normativa secondaria d'urgenza degli enti regionali- le ordinanze ex d.p.c.m vanno considerate atti normativi¹¹ -, relegandola ad un'operatività limitata ad interventi occasionali ed eventuali, per di più travolti dal sopravvenire della normativa statale¹².

Sul punto l'articolo 3 del d.l. n.6 del 2020 è eloquente e non necessita di ulteriori commenti. La norma infatti, nel disciplinare la competenza all'adozione delle misure di contenimento di cui agli articoli 1 e 2 prevede che ciò possa avvenire per il tramite di *“uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale.*

2. Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267”¹³.

¹¹ E. RAFFIOTTA, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Forum di Biolaw Journal*, 18 marzo 2020 E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, BUP, 2019, 66; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC* n.2/2020. Vedasi anche da ultimo *“Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia da Covid 19”* Documento della Commissione Covid 19, ACCADEMIA DEI LINCEI 16 giugno 2020, Lincei.it.

¹² Su questi aspetti cfr. l'approfondita analisi effettuata da Nobile cit.

¹³ I successivi DD.LL. 2 marzo 2020 n. 9 e 25 marzo 2009 n.19 interverranno in modo ancor più limitativo sui poteri degli enti territoriali. Il primo, infatti, anche se con norma poi abrogata dal d.l.19/2002 aveva previsto all'art. 35, che *“a seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali”*. Il secondo ha invece 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 terri-*

11. Il legislatore d'urgenza ha, dunque, evidentemente ritenuto di essere titolare di un potere legislativo esclusivo; ciò significa, se le scelte dei veicoli normativi utilizzati hanno un senso costituzionale, che il Governo non pensava di trovarsi, all'atto di emissione del decreto legge, né in un ambito di materia catalogabile come "protezione civile", né tanto meno in uno catalogabile come "tutela della salute" prevedendo la nostra Costituzione, per entrambi questi settori, una legislazione concorrente e non esclusiva.

Sorge quindi l'esigenza di indagare sulla legittimità di tale competenza, cioè di interrogarsi sulla fonte ordinamentale che ha consentito l'esercizio del potere nell'occorso.

Da subito conviene scartare due opzioni, che pure se di immediata lettura, non sembrano accoglibili. Si allude, da una parte, alla possibilità di trovare il fondamento di siffatto potere nella materia della "sicurezza" che insieme a quella di ordine pubblico, rappresenta un contenuto devoluto alla legislazione statale esclusiva a norma della lettera h) dell'art.117 Cost. E si allude, dall'altra, alla possibilità di ascrivere detto potere all'ambito della materia "profilassi internazionale" che pure, questa volta ai sensi della lett. q) dell'art.117 Cost., è devoluta alla legislazione esclusiva statale.

La prima lettura non è accoglibile perché è evidente che questa nozione di "sicurezza", posta dalla norma costituzionale in collegamento con quella di "ordine pubblico", si riferisce ad una materia tutt'affatto diversa, tesa alla protezione della vita e della convivenza civile fra gli amministrati, che nulla ha a che vedere con le situazioni epidemiologiche. Anche perché, a volerle dare siffatta estensione, la competenza legislativa dello Stato finirebbe per debordare inammissibilmente nel diverso campo della "tutela della salute" che invece è settore devoluto alla legislazione concorrente, di fatto abrogando *in parte qua* il comma 2 dell'art.117 Cost. che prevede quest'ultima.

Maggiore attenzione merita l'opzione che radica la competenza legislativa esclusiva esercitata dal Governo in questa occasione in ragioni

torio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, 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". Al contempo, la norma in parola prevede che: "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".

connesse ad esigenze di “profilassi internazionale” ai sensi della citata lett. q) dell’art. 117 Cost.

La questione merita una sosta di approfondimento dal momento che, come ricordato, il preambolo del decreto legge n.6/20 si fonda sulla dichiarazione di pandemia dell’OMS del 31 gennaio 2020. Tutto lascia supporre, dunque, che sia stata quest’ultima il fondamento sulla cui base il Governo si è ritenuto competente a legiferare in via esclusiva, appunto evocando la lett q) dell’art.117 Cost.

Tuttavia, pur in astratto ammissibile, questo inquadramento non trova riscontro nelle ragioni che hanno ispirato l’intervento in oggetto, né nei suoi contenuti. Le disposizioni ivi contemplate sono infatti tutte destinate a regolamentare misure che, esclusivamente all’interno del nostro stato, siano idonee a contenere il rischio Covid e che, poco o punto, si preoccupano della situazione esistente al di fuori dei confini statali.

Ciò è vieppiù dimostrato dalla constatazione della mancanza in esso, di norme di coordinamento e/o di recepimento di direttive o circolari prodotte da fonti internazionali sovraordinate.

Aggiungasi che l’opzione ex lett. q) art.117 Cost. non trova neppure riscontro negli stessi atti precedenti del Governo che, come più volte sottolineato, al 31 gennaio, ossia quando già l’OMS aveva dichiarato lo stato di pandemia, ritenne di fronteggiare l’emergenza con le “tipiche” procedure di protezione civile, ossia in un ambito che è costituzionalmente devoluto alla legislazione concorrente.

D’altro canto, seppure la copertura costituzionale al decreto legge fosse da rinvenire effettivamente nella lett.q) dell’art.117 Cost.¹⁴, questo non impedirebbe di interrogare la teoria generale sull’attualità in riferimento, per far emergere linee strutturali di più vasta portata idonee ad inquadrare il problema ed, eventualmente, ad individuare, oltre a quest’ultima, un’ulteriore fonte legittimante l’iniziativa assunta dal Governo in quest’occasione.

12. Per proseguire nell’analisi va chiarito che non sono indifferenti alla stessa né la forma né il contesto giuridico-costituzionali nei quali detto potere è stato esercitato: la forma, ossia il decreto legge, il contesto giuridico, ossia il caso straordinario di necessità ed urgenza che legittimava il governo a ricorrere ex art.77 Cost. alla decretazione di urgenza.

¹⁴ Questa è l’opinione di M. AINIS “*Il colpevole in zona rossa*” in La Repubblica 12 giugno 2020.

13. Disatteso il tentativo di trovare in seno allo stesso articolo 117 Cost. le basi legittimanti l'intervento, un secondo percorso utile per ricostruire la figura potrebbe rinvenirsi nello "stato di eccezione" prodotto dall'urgenza epidemiologica, secondo la nota teoria elaborata da Schmitt nel gruppo di saggi poi raccolti ne "Le categorie del politico"¹⁵. A volerla seguire, la necessità, e lo stato di eccezione che ne consegue, divengono una vera e propria "fonte-fatto", non espressamente prevista, ma implicitamente ammessa dalla nostra (come da tutte le altre) Costituzione, quale norma di chiusura e di *extrema ratio*, destinata ad operare tutte le volte in cui sia minacciata la "*salus rei publicae*" in senso hobbesiano.

Aderendo a questa idea, che pure è stata prospettata e della quale non può darsi conto approfonditamente in questa sede¹⁶, si potrebbero far derivare da essa due conseguenze idonee per così dire a "chiudere il cerchio" in punto di natura giuridica, e quindi, in tema di legittimazione dello Stato all'esercizio di competenze legislative.

Il primo di detti effetti è l'esistenza di "poteri sovrani impliciti" derivanti da una situazione di necessità ed urgenza. Come è noto, questo effetto si produce quando – avendo l'emergenza assunto dimensioni straordinarie ed imprevedibili, tali da non consentire più un ordinato (*id est: secundum constitutionem*) esercizio delle prerogative legislative ordinarie – diviene "sovrano colui che decide e dunque anche legifera nello stato d'eccezione". Si viene cioè ad avere una legittimazione fondata sul fatto, anziché sul diritto.

Come seconda conseguenza si avrebbe che, in capo al Governo - che, quale vertice del potere esecutivo, si è auto attribuito, in sede di decretazione di urgenza, questo potere legislativo esclusivo - per il solo fatto giuridico derivante da questa sua iniziativa, andrebbe riconosciuta questa competenza legislativa extra-ordinem. Ossia una competenza esercitabile anche in materie, per Costituzione, riservate alla legislazione concorrente, e persino, laddove ciò si rendesse necessario per fronteggiare l'emergenza, in quelle riservate alla legislazione esclusiva delle Regioni.

La tesi meriterebbe ben altri approfondimenti, anche perché presuppone un'analisi delle possibili estensioni (e di converso dei limiti) della portata dell'art.77 Cost. in rapporto alle altre norme costituzionali,

¹⁵ C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, traduzione di P. SCHIERA, *Definizione della sovranità*, Il Mulino, Bologna, 1972 33-34.

¹⁶ G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016, 34 sgg.

comprese quelle relative ai diritti fondamentali, così come con riferimento a quelli – primo fra tutti, proprio l'art.117 Cost. – relativi al riparto di competenze normative ed amministrative fra gli enti pubblici. Approfondimento per il quale non vi è spazio in questa sede.

Sarà nondimeno sufficiente ricordare che l'ipotesi di cui sopra – che, ripetesi, parte dal presupposto che la necessità sia una fonte-fatto implicitamente contenuta e (volutamente non) disciplinata dalla nostra Costituzione – pare smentita da plurime considerazioni normative e non è condivisa dalla maggioranza della dottrina costituzionale italiana¹⁷. Sul punto non possono che ricordarsi i chiari e condivisibili argomenti elaborati, a confutazione della stessa, da un autorevole studioso *“la Costituzione, non la necessità, fonda i provvedimenti in questione: essi si radicano nel diritto costituzionale positivo, non nella pericolosa idea che la necessità sia essa stessa fonte, come vorrebbe (...omissis...) “quella nuova «ragion di Stato» che l'imperfetto costituzionalismo germanico ci raccomanda col nome pomposo di «diritto di necessità»”. Idea che è radicalmente incompatibile con il primato della Costituzione e con la sua rigidità: ammettendo la necessità come fonte, la si dovrebbe anteporre alla stessa Costituzione, il che non ha alcun riscontro positivo, e se mai la Costituzione venisse (pur provvisoriamente) travolta per ragioni emergenziali non potremmo desumere la legittimità dell'evento dalla necessità, ma dovremmo parlare di vera e propria rottura costituzionale, intesa come consapevole rimozione della forza normativa di alcune disposizioni costituzionali da parte delle istituzioni di vertice”*¹⁸.

14. È dunque preferibile ricercare in altra parte, ossia all'interno e non all'esterno dell'orbita costituzionale, la legittimazione del Governo all'emanazione del decreto legge in commento.

Detta legittimazione va cercata nelle singole norme costituzionali che presuppongono e descrivono allo stesso tempo la ragione d'essere dell'ordinamento costituzionale. Ed essa innanzitutto, va rintracciata nella nostra Costituzione per così dire in termini oggettivi, ossia con un'indagine che risponda alla domanda se tale funzione, a prescindere da quale organo ne sia attributivo, esista o meno nel nostro sistema. In secondo luogo, e solo in caso di risposta positiva, va quindi verificato, sulla base degli indici positivi derivanti dalle norme costituzionali, chi sia l'organo eventualmente competente ad esercitarla.

¹⁷ Vedi sul punto LUCIANI, cit., 112 e note di commento.

¹⁸ LUCIANI, cit., 113.

Per rispondere al primo quesito va ricordato che la nostra Costituzione ha incorporato in sé i principi fondamentali di tutela della persona e, per essi e più in generale, i principi della tutela della civile convivenza, facendo divenire entrambi il fondamento della legittimazione del potere costituente ed allo stesso tempo il limite invalicabile della sua estensione. La funzione costituente, infatti nei moderni ordinamenti giuridici giammai può prescindere, né in alcun modo rinunciare a detti principi. In altre parole nell'incorporazione di questi principi si rinviene la stessa legittimità della Costituzione.

E quando dalla loro tutela, in via ordinaria, generale ed astratta, si passa a ricercare i principi che presiedono la funzione di salvaguardia della persona in occasione di calamità che ne minacciano la stessa esistenza, ci si imbatte, inesorabilmente, in tutte quelle norme costituzionali, che, direttamente o indirettamente, sottolineano l'importanza e l'inderogabilità degli hobbesiani obblighi generali dello Stato di garantire vita e salute dei cittadini. Ed è evidente che, per rispettare questi ultimi, non può non essere consentito all'ordinamento giuridico, in una situazione di emergenza, purché temporanea, di autorizzare una normazione d'urgenza extra ordinem, sia quanto a contenuti che quanto a competenza ad emanarla. Se non gli si consentisse questo, sarebbe evidentemente colpita al cuore la stessa potestà costituente, e, con essa, la legittimazione della Costituzione come pietra angolare dell'ordinamento e la sua stessa legittimità.

Detto in termini prosaici, a cosa servirebbe una Costituzione che nasce in funzione della libertà individuale, se, al momento di un'emergenza, non fosse in grado di proteggere giuridicamente, anche mediante il temporaneo sacrificio di altri valori, il bene supremo della vita che è *condicio sine qua non* per l'esercizio di tutte le libertà fondamentali da essa riconosciute? E quali sono, dunque, le norme costituzionali dalle quali evincere questo dovere supremo, nel senso di dovere più alto e trascendentale, dell'ordinamento?

A mero titolo esemplificativo sembrano presentare queste caratteristiche tutte quelle disposizioni costituzionali dettate in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona, nonché quelle che, come gli articoli 10 ed 11 Cost. per il tramite dei principi generali del diritto internazionale, ad essi indirettamente si richiamano. Tutte le norme appena citate evidentemente presuppongono, come apriori trascendentale, in capo alla persona, il diritto alla vita, che conseguentemente rappresenta il primo obbligo che un ordinamento costituzionale personalistico quale il nostro è obbligato ad assicurare ai cittadini.

E quando, come in questo caso, l'adempimento di questi obblighi impone il sacrificio di altri beni ritenuti di pari importanza, così come quando esso rende indispensabile derogare al normale regime di competenze statuito in Costituzione, entrambe queste torsioni, obbligate in ragione del fine, debbono ritenersi costituzionalmente ammissibili.

Tanto premesso, la risposta al primo quesito è sì. Il nostro ordinamento è (si stava per dire: filosoficamente) approntato per assicurare, in un momento di estrema urgenza che minaccia vita ed incolumità dei cittadini, la protezione di questi beni anche esercitando una normazione "straordinaria" derogatoria rispetto alle ordinarie competenze. Ed è contemplato, ancorché implicitamente dalla nostra Carta Fondamentale, che questo sconfinamento si svolga nel suo ambito, e quindi non all'esterno, ma all'interno dell'ordito costituzionale.

Certo, manca nel nostro ordinamento una norma di chiusura come quella dell'art.16 della Costituzione francese che prevede "*Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier Ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil Constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée Nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée*", della quale è comunque utile ricordare la limitata vigenza nel tempo come si evince dall'ultima parte della disposizione.

Una fattispecie siffatta, ancorché molto meno elaborata, è da noi invece prevista solo in occasione dello Stato di guerra dall'art.78 Cost. Ciò non di meno, come si diceva, essa è implicita nel sistema.

15. Venendo alla seconda parte dell'interrogativo, relativo al quale sia, alla luce della nostra Costituzione, l'ente che è eventualmente deputato ad esercitare questa funzione, la risposta è più semplice e, evidentemente, quasi obbligata, non potendo che identificarsi lo stesso nello Stato, e per esso nell'organo costituzionale "Governo della Repubblica", quale espressione del potere esecutivo statale.

Tutto il sistema normativo, a partire dalla Costituzione, conduce verso questo risultato.

Per quanto riguarda, in generale, l'identificazione dello Stato quale ente competente nello stato di eccezione, a parte che la sua legittimazione sembrerebbe evidente per ovvie ragioni di carattere sistematico, essendo l'unico soggetto generale capace di garantire uniformità agli interventi, la competenza *de qua* si rinviene in tutte quelle disposizioni della Costituzione che lo configurano quale primo garante dell'unità della nazione come l'articolo 5 della Costituzione, o l'articolo 87 della Costituzione, che individua nel Presidente della Repubblica il rappresentante dell'unità nazionale¹⁹. Così come, nella medesima prospettiva legittimante, si ritrova l'art.117 Cost. comma 1 lett. m) che individua nello stato il garante del "livello minimo delle protezioni sociali e civili", o anche l'articolo 118 Cost. che, in nome del principio di sussidiarietà, lo fa divenire il responsabile ultimo dell'azione amministrativa.

Per quanto riguarda poi l'individuazione dell'organo competente ad esprimere, all'interno della compagine statale, la decisione di emergenza, anche in tal caso vi sono plurime indicazioni normative evincibili dalla Costituzione che dimostrano che questo ruolo non può che essere svolto dal Governo della Repubblica. Basti pensare in questo senso, oltre che allo stesso articolo 77 Cost. che, letto in controtelaio ed in raccordo con le disposizioni contenute nella prima parte della Costituzione, sembra (quasi espressamente) prevedere questa possibilità, anche al suaccennato articolo 78 Cost. che prevede un potere di delega al Governo da parte delle Camere che hanno deliberato lo stato di guerra, ma si pensi anche agli articoli 95 e 97 della Costituzione che, concentrando le più penetranti responsabilità operative, anche in situazioni ordinarie, in capo al Governo, a maggior ragione ne presuppongono l'azionamento in momenti straordinari.

Dunque la risposta al secondo quesito, peraltro in linea con quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale nella più volte ricordata sentenza n.

¹⁹ LUCIANI, cit., 113-114.

418 del 1992, è che, esistendo una competenza legislativa extra ordinem nel nostro ordinamento costituzionale, la stessa non può che essere attribuita, in prima battuta, e naturalmente salvo ratifica in sede di conversione, al Governo della Repubblica. In questo senso, peraltro, sin dal 1982, con la sentenza n.15 citata alla nota 20, si era espressa la Corte Costituzionale, pur rinvenendo una competenza concorrente di Parlamento e Governo, negli interventi di urgenza.

16. L'aver rinvenuto la legittimazione del Governo a legiferare extra ordinem, al di fuori delle normali attribuzioni di competenza, nel sistema costituzionale comporta una serie di effetti positivi che si vanno, di seguito, a riassumere.

In primo luogo la soluzione evita i rischi di "rottura costituzionale" sopra prospettati e dunque, per questo solo fatto, si rivela di per sé appagante.

Il secondo elemento positivo derivante dall'opzione indicata è che la stessa consente all'interprete di muoversi in terreni costituzionali, quali i diritti della persona e l'unità dell'ordinamento giuridico, approfonditamente esplorati sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Corti europee; ci si muove cioè in ambiti nei quali si è raggiunto un apprezzabile grado di tutela delle posizioni individuali che diviene difficile scalfire, anche in momenti emergenziali, evidentemente. Altro discorso, e molto più rischioso, sarebbe stato quello di affrontare le medesime tutele in un ambito di partenza "extra-costituzionale", per intuibili motivi²⁰.

In terzo luogo va considerato che l'iscrizione nel sistema costituzionale di questa competenza legislativa, significa che essa deve essere

²⁰ Per dare un'idea del grado di consapevolezza costituzionale raggiunto dal nostro ordinamento, si consideri quanto già la Corte Costituzionale diceva nel lontano febbraio del 1982 a proposito della normativa di emergenza antiterrorismo e del suo rapporto con le libertà fondamentali, e si valuti, da allora, quanta altra acqua sotto i ponti è passata " *Se si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte - anche mediante lo spietato assassinio di "ostaggi" innocenti - e distruzioni, determinando insicurezza e, quindi, l'esigenza di affidare la salvezza della vita e dei beni a scorte armate ed a polizia privata, versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo.* Corte Costituzionale Sentenza n. 15 dell'1 febbraio 1982, 2° cpv. del Punto 7 dei Considerato in diritto.

esercitata nel quadro costituzionale e, soprattutto, con le garanzie da esso previste. Ciò consente la piena operatività dei controlli costituzionali, primo fra tutti, quello che può esercitare il Parlamento in sede di legge di conversione, così come l'azionamento dei "controlimiti" previsti dal sistema. Quello costituzionale è infatti un sistema fondato su bilanciamento e controlli e rappresenta un valido, oltre che rodato per così dire, ambito di valutazione e parametro di riferimento, nel cui contesto andrà iscritta la problematica di cui si è più frequentemente parlato in questi giorni, per più versi drammatici. Si allude alla capacità di incidenza dell'attività normativa del Governo in questi mesi sulle situazioni soggettive fondamentali dei cittadini, e al dibattito che ne è conseguito in ordine al grado di comprimibilità (e di conseguente elasticità) delle stesse. Con problemi che evidentemente divengono più delicati via via che l'efficacia dei provvedimenti limitativi delle libertà viene prolungata nel tempo.

Orbene è evidente che, stanti questi presupposti, i problemi sollevati risultano sin d'ora iscritti in un quadro di libertà costituzionali sufficientemente chiaro e chiarificato dall'apporto delle Corti, sia quello già offerto, sia quello che verrà, e dunque che essi troveranno presto una sollecita e chiara soluzione che, come è sempre accaduto, rappresenterà un giusto punto di caduta tra le opposte ed entrambi importanti ragioni di tutela.

Non da ultimo, l'avvenuta iscrizione nel sistema delle fonti delineato dalla nostra Costituzione, ancorché extra ordinem si è rivelato propizio perché, come detto, ha consentito al Governo di coprire, politicamente, con il ricorso alla decretazione di urgenza, le normative limitative adottate in tema di libertà delle persone. Di queste scelte, dunque, e delle loro modalità applicative, questo Governo risponderà al Parlamento, e per esso, al corpo elettorale.

Difetti e controindicazioni questa soluzione ne presenta sicuramente altrettanti. Per esigenze di sintesi si può qui solo indicare l'esagerata e, per certi versi, patologica estensione che essa ha attribuito al potere legislativo di urgenza di cui all'art.77 Cost. che, secondo la ricostruzione qui accolta, sicuramente conferisce al Governo un potere alquanto anomalo, perché dagli incerti confini, di derogare alle competenze legislative ed allo stesso rapporto tra le fonti stabiliti in Costituzione, se non anche di sospendere la stessa struttura dell'"ordinamento a gradi" del nostro sistema.

Non vi è spazio per approfondire l'argomento in questa sede. Tuttavia, riferito in termini solo astratti, e a mo' di consolazione, a fronte di

un evento catastrofico così drammatico che ha sconvolto le nostre vite, causando un alto numero di vittime, almeno come giuristi di questa generazione possiamo affermare esserci capitato in sorte di assistere ad un fenomeno imprevisto e raro: un'urgenza, una vera urgenza al tempo stesso nazionale ed indifferibile che ci ha consentito di analizzare e fronteggiare, nell'arco ristretto di pochi giorni, risposta e tenuta dell'intero nostro sistema costituzionale. Di questa tenuta, e delle sue risposte, fa parte anche l'indagine che nel futuro dovrà essere avviata, soprattutto dopo l'epidemia Covid 19, sui confini costituzionali dell'articolo 77 della Costituzione.

EMERGENZA E TEORIA DELLA NECESSITÀ. IL CASO DEL DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

ALESSANDRO CIOFFI

SOMMARIO: 1. Introduzione. Libertà e necessità. – 2. La legalità costituzionale e il dibattito sull'emergenza. – 3. La giurisprudenza del giudice amministrativo sulle misure Covid. – 4. Necessità, persona e interesse generale.

1. Sino a che punto l'emergenza può limitare la libertà?

È la questione fondamentale: l'emergenza mette a nudo la libertà e il potere. Soprattutto, i loro limiti reciproci. Li determina in una relazione drammatica e particolare, che si riflette tutta in un atto: il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. È un provvedimento amministrativo, ma in fondo è espressione di un potere e di una situazione giuridica: la necessità. Lo stato di necessità determina ogni potere emergenziale.

Va calato nell'ordinamento giuridico, in un assetto preciso. La libertà è la situazione di base, mentre il potere è il limite, l'eccezione. Va subito sottolineato questo assetto, perché riporta in una giusta luce, filologica e dottrinaia, la base del dibattito: la necessità. Difatti, sull'emergenza Covid è sorto un vivo dibattito costituzionale; e a suo filo è stata assunta ed evocata la teoria della necessità di Santi Romano, in un senso critico, che porta molte autorevoli voci a dubitare della legittimità delle misure amministrative adottate¹. Nel dibattito si parla, si vedrà, di rottura, di violazione, di sospensione del tessuto costituzionale. Quasi che vi

¹ M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 10 marzo 2020; G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, Editoriale, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1, 2020. 14; G. GUZZETTA, *E se il caos delle norme anti-contagio fosse un trucco per toglierci la voglia di libertà*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020; L. MAZZAROLLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, *Federalismi*, 23 marzo 2020; F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, AIC, 19 maggio 2020; M. BELLETTI, *La «confusione» nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, AIC, 28 aprile 2020; F. RATTO-TRABUCCO, *Le limitazioni ai diritti costituzionali a mezzo atto amministrativo nell'avvio dell'emergenza pandemica da COVID-19*, *Amministrazione in cammino*, 7 maggio 2020; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi*, 18 marzo 2020.

sia l'instaurazione di fatto di un sistema amministrativo, che a molti sembra parallelo, eccezionale, sottinteso, *extra ordinem*. Quasi che l'emergenza amministrativa sia la sua «costituzione occulta».

Ma Santi Romano aveva un'idea opposta: la libertà è irriducibile al potere. E la necessità non è un fatto *extra ordinem*. È questo un anticipo delle conclusioni, che sin d'ora aiuta a mettere in chiaro l'impostazione del problema. A noi sembra che non sia un problema di fonti del diritto, ma un problema di interessi e di limiti. I termini essenziali della questione sono l'interesse generale e l'interesse dell'individuo. Che questi due fattori entrino in relazione reciproca e in bilanciamento, è un fatto assolutamente normale nel diritto amministrativo. E in questi termini le libertà sono state considerate nella giurisdizione del giudice amministrativo. È sorta infatti una cospicua giurisprudenza sulle misure amministrative Covid, che viene offerta in questo studio come punto ricostruttivo del dibattito. Va riportata alla legalità costituzionale. E proprio da questo punto conviene iniziare, per poi tornarvi nelle conclusioni, dacché costituisce il punto fondamentale da risolvere.

2. Secondo larga parte dei costituzionalisti l'azione del governo avrebbe violato la Costituzione. Sarebbero violati i diritti e le libertà costituzionali, il sistema delle fonti normative, l'ordinamento giuridico generale.

Anzitutto, l'emergenza avrebbe violato il sistema delle riserve di legge. In particolare, la libertà di circolazione e la libertà personale, quali materie disciplinate "con legge" e "in base alla legge".

Poi, l'emergenza avrebbe alterato il sistema delle fonti normative. In particolare, avrebbe determinato un sistema delle fonti dell'emergenza. Con risultati intuibili: confusione delle fonti, interruzione della catena degli effetti normativi, amministrativizzazione delle fonti, violazione delle gerarchie e delle competenze di sistema.

In questa luce, il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sconvolgerebbe quell'assetto e assumerebbe, secondo le versioni correnti, la forza di derogare le norme di rango legislativo, la forza del regolamento atipico e indipendente, l'efficacia dell'ordinanza di necessità e urgenza; finirebbe comunque per assumere una forza *extra ordinem*, che, variamente declinata rispetto alla legge, si risolverebbe in disapplicazione, sospensione, deroga temporanea, delegificazione implicita.

Infine, l'emergenza avrebbe determinato una violazione del principio di legalità, del suo fondamento e del suo contenuto. In particolare, il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, come atto emblematico

di questa emergenza, sarebbe privo di base legislativa e di criteri sostanziali; e sarebbe debole nel contenuto, per difetto di ragionevolezza e di proporzionalità. Inoltre, poggerebbe su fonti *extra ordinem*, al di fuori del sistema. Al che il dibattito richiama lo stato d'eccezione, lo stato di necessità, la guerra, lo stato d'assedio. Evoca Schmitt, Santi Romano e persino il *dictator* della repubblica romana. Riprende le dottrine generali correlate alla necessità, le fonti-fatto, la legittimazione straordinaria, l'instaurazione di fatto di un altro ordinamento. Addirittura, si tratterebbe della «autoassunzione» di un potere *extra ordinem*. Si è così giunti all'estremo del diritto, ai suoi confini e, quindi, sul piano dei sostrati o presupposti dell'ordinamento, si è evocata la paura, la massa, il potere, l'irrazionale, la scienza, la tecnica, la politica.

Vi sono anche voci dissonanti². Emergono all'interno di questo dibattito costituzionale e forse sono in posizione minoritaria. Sembrano utili a intendere altri punti di vista, altre visioni, dello stesso piano costituzionale.

Si è detto che non vi è diritto fondamentale che non abbia un limite³. Che i diritti costituzionali sono oggetto di bilanciamento; e che il diritto alla salute può prevalere sugli altri diritti costituzionali.

Si è detto che la riserva di legge assoluta riguarda solo la detenzione in senso stretto, solo i trattamenti assistiti da coazione fisica, solo lo stigma morale della personalità. Sempre su questo piano, si è detto che il decreto-legge è una fonte o potere *extra ordinem* e che può introdurre deroghe alla legalità costituzionale.

In questo quadro, si è detto che non vi sarebbe alterazione del sistema delle fonti, ma copertura da parte di una fonte sovraordinata, che consentirebbe l'intervento di fonti normative secondarie, straordinarie e a tempo.

Sotto il profilo del principio di legalità, si è detto che il decreto del Presidente del Consiglio ha base legislativa e che si fonda sul decreto-legge e sul decreto legislativo che riordina la protezione civile.

² M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, AIC, 10 aprile 2020; F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, *Federalismi*, 22 aprile 2020; U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, *Quaderni costituzionali*, 25 marzo 2020; E.C. RAFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, *BioLaw Journal, Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020.

³ G. ZAGREBELSKY, *Giusti i divieti se tutelano il diritto alla vita. Non vedo prove di dittatura*, in *La Repubblica*, 21 marzo 2020, 7; *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana, parte seconda. I giuristi*. Intervista di F. FRANCIARI a D. SORACE, F. G. SCOCA e G. MONTEDORO, in *Giustiziasieme*, 25 giugno 2020.

Si è detto che le misure adottate dal decreto-legge sono tipizzate e che il decreto del Presidente del Consiglio non fa che attuarle. Che dunque le misure sono legittime e che il punto è vederne la ragionevolezza nel caso concreto.

Infine, di tutto questo vi sarebbe una giustificazione e si troverebbe sul piano generale: l'emergenza è insita negli artt. 77 e 78 Cost., o nel principio generale della *salus rei publicae*, o, meglio, nella necessità, intesa come fonte del diritto.

3. Tentando di ordinare il pensiero, ci si può avvicinare al fenomeno non tanto con la sua sistemazione dogmatica, ma con la comprensione effettuale. Si può vedere com'è stato trattato nella realtà, osservando la giurisprudenza del giudice amministrativo sorta sulle misure Covid. Se si segue questo metodo, emergono alcuni punti fermi. Li fissiamo in grande sintesi.

Primo. Il decreto del presidente del consiglio e le conseguenti ordinanze – ministeriali, regionali, comunali, degli organi di protezione civile- sono stati impugnati davanti al giudice amministrativo. Dunque non sono atti normativi e hanno una precisa natura: “non sono altro che atti amministrativi”, come ebbe a ricordare la Corte costituzionale a proposito delle ordinanze libere⁴.

Sono oggetto di sindacato giurisdizionale di legittimità davanti al giudice amministrativo. Quindi, considerando che vengono calati in una giurisdizione che ha ad oggetto interessi legittimi, il tema si riduce a interessi. Assumiamo questo come un dato di fatto, per riprenderlo nelle conclusioni. Intanto osserviamo che è sorta una cospicua giurisprudenza del Tar e del Consiglio di Stato sulle misure Covid. Leggendo questa giurisprudenza, precisiamo che si tratta di giudizi resi in sede cautelare e in forma di bilanciamento degli interessi⁵.

Il *leading case* è Cons. St. sez. III – decreto cautelare 30 marzo 2020 n. 1553. È un caso importante, la cui delicatezza si coglie subito, leggendo le parti e la vicenda di fatto: il ricorrente è un bracciante agricolo calabrese che impugna un'ordinanza comunale che gli impartisce l'ordine di “quarantena obbligatoria con sorveglianza sanitaria e isolamento presso la propria residenza”. L'ordinanza discende dal d.p.c.m. ed è adottata quale “ulteriore misura restrittiva”; ma il ricorrente rischia il licenziamento se non va a lavorare e inoltre ha bisogno di muoversi per acqui-

⁴ C.cost. sentenza 20 giugno 1956 n. 8.

⁵ Li riportiamo così, perché i tempi in cui scriviamo non hanno permesso di attendere i tempi delle sentenze di merito.

stare i beni di prima necessità. Il Consiglio di Stato riconosce di essere davanti a un bene della vita che corrisponde a “diritti costituzionalmente tutelati”. Ma il giudice risolve il bilanciamento con una formula che vale la pena di trascrivere, perché dà l'impronta agli orientamenti successivi:

“per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona – dal libero movimento, al lavoro, alla privacy – in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo.”

Il risultato del bilanciamento è questo: “Per queste ragioni, la gravità del danno individuale non può condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell'interesse della collettività, corrispondente ad un interesse nazionale dell'Italia oggi non superabile in alcun modo”.

Questo insegnamento si ripete negli orientamenti successivi. Così Tar Sardegna I sez. – decreto cautelare 7 aprile 2020 n. 122 – esamina il caso di un'ordinanza comunale che consente di uscire di casa per fare la spesa “per un massimo di due ingressi complessivi a settimana e per un massimo di un soggetto per nucleo familiare”; il giudice soppesa i contrapposti interessi del Comune, del gestore del supermercato e infine la “libertà individuale di movimento” dei cittadini: riceve la formula del Consiglio di Stato e conclude che è prevalente la “tutela della salute pubblica”, che riguarda la “generalità dei cittadini” e che è “valore di ancor più primario e generale rango costituzionale”.

Similmente, Tar Molise ordinanza cautelare 12 maggio 2020 n. 2586 soppesa l'interesse di una clinica privata a restare aperta per “esigenze di continuità” e ritiene prevalente l'esigenza di chiusura ordinata dalla regione e volta a garantire la salute collettiva.

In un caso simile, divieto di apertura dei negozi alimentari la domenica, per Tar Friuli V.G. n. 31 del 2020 si avrebbe un “danno infinitamente più grave” se si permettesse l'apertura. E sempre in un caso analogo, sospensione di giochi e scommesse, Tar Lazio III sez. ordinanza cautelare 4 aprile 2020 n. 4160 ritiene prevalente la “salute collettiva”, come “interesse generale”, rispetto all'interesse “particolare” del ricorrente, basato sulla “iniziativa economica”.

In questa prospettiva, per Tar Campania sez. V ordinanza cautelare

n. 828/2020, il divieto di vendita e di consegna di prodotti da forno è esigenza che prevale, per “dare attuazione alle misure approntate per la tutela della salute pubblica”.

Fin qui la prevalenza della salute è affermata sulla libertà economica e sulla libertà di movimento. L'interpretazione del giudice prende a modificarsi quando ad essere incise sono libertà costituzionali più sensibili. Questo accade almeno in quattro casi. Nel primo e nel secondo caso, si sente un diverso e maggior apprezzamento del bene della vita, pur se il giudice non arriva a sospendere, mentre nel terzo e nel quarto caso il Tar finalmente sospende il provvedimento impugnato. Svolgendo questi casi con un'analisi funzionale, in Tar Lazio sez. I ordinanza cautelare 29 aprile 2020 n. 3453, è impugnato direttamente il d.p.c.m., nella parte in cui vieta le cerimonie religiose. Il giudice considera il “sacrificio della pur comprensibile esigenza, prospettata dal ricorrente, di partecipare fisicamente alle cerimonie religiose può ritenersi in via temporanea compensato dalla possibilità di soddisfare il proprio sentimento religioso usufruendo delle numerose alternative offerte mediante gli strumenti informatici”, finendo così per considerare prevalente la “tutela della salute pubblica”.

In questa luce di progressiva attenzione alla libertà costituzionale, si deve leggere Tar Sicilia sez. I decreto cautelare 17 aprile 2020 n. 458, a proposito di un'ordinanza regionale che vieta ai bambini di giocare all'aperto durante il periodo dell'emergenza. Il giudice si sofferma sul fatto che si tratta anzitutto della libertà dei bambini e che si tratta di libertà personale e di movimento, ma, considerando il termine finale e la durata della compressione, e in fondo proprio nell'interesse dei bambini, ritiene prevalente la “massima prudenza sanitaria e prevenzione epidemiologica”.

Infine, passando ai casi in cui la tutela cautelare è stata concessa, Tar Campania sez. V ordinanza 8 aprile 2020 n. 713 sospende il provvedimento di sanzione amministrativa che colpiva una persona che si spostava da Napoli a Salerno per assistere l'anziana madre. Qui, valutando il d.p.c.m. e l'ordinanza regionale che imponevano l'isolamento domiciliare, il giudice considera che il ricorrente è l'unico soggetto che può assistere la madre e quindi che la sanzione è irragionevole, perché le esigenze di fondo del soggetto sembra che “non siano state adeguatamente valutate” e che, se non riconosciute, possano portare a danni peggiori.

In questa luce di manifesta irragionevolezza si deve leggere il caso del divieto di introdurre pane prodotto al di fuori del territorio comunale. In questo caso per Tar Puglia II sez. ordinanza cautelare 22 maggio

2020 n. 733 la misura è palesemente irragionevole, perché è in contrasto con l'esigenza nazionale di garantire la chiusura.

4. L'emergenza è la cartina di tornasole di tutto l'ordinamento giuridico. Così, sul piano dell'ordinamento, valutando la giurisprudenza del giudice amministrativo e leggendo le diverse voci emerse nel dibattito costituzionale, viene fuori che l'emergenza potrebbe essere non compatibile con la legalità o, viceversa, che potrebbe esserlo. Tutto dipende dalla concezione della libertà, del potere, delle fonti normative; ovvero della Costituzione e in fondo del diritto stesso.

Tuttavia, il discorso sinora fatto consente di riconoscere i punti essenziali e di ragionarvi sopra. Emergono qui la legalità costituzionale e la legalità amministrativa. Dunque, il punto di vista che si assume non è solo quello dell'ordinamento costituzionale, ma quello dell'ordinamento giuridico generale. In particolare, della visione istituzionale che di esso si abbia⁶. Quest'ultimo carattere evoca subito il punto che si intende mettere in luce: si tratta di interessi. Difatti, dalla lettura della giurisprudenza amministrativa emerge che siamo davanti al fatto che per il giudice non c'è un problema di fonti normative, ma un problema di interessi. Nella giurisdizione amministrativa, che ha ad oggetto interessi legittimi e interessi pubblici, il tema si riduce a un problema di interessi meritevoli di tutela. Questi interessi sono suscettibili di ponderazione, con la tecnica del bilanciamento, alla luce dei principi.

Secondo punto. Sotto il profilo della natura dell'atto giuridico, il d.p.c.m. è un provvedimento amministrativo. Ha fonte nel decreto-legge e lo attua. È dunque un atto amministrativo ad efficacia attuativa, di tenore generale e di alta amministrazione. In teoria, è assimilabile alle ordinanze di necessità⁷. Ma, nel diritto amministrativo odierno, in teoria, il d.p.c.m. non ha efficacia normativa, ma ha l'efficacia tipica dell'atto amministrativo⁸. Difatti è impugnabile davanti al giudice amministrativo.

⁶ Il riferimento al diritto esplicitato nel testo allude ad una precisa concezione del diritto, la concezione dell'ordinamento giuridico, da vedere nella specifica prospettiva dell'istituzione: v. ALB. ROMANO *Autonomia nel diritto pubblico*, Dig. Disc. pubbl., Torino, 1987, II, 30 ss., spec. 31. La visione istituzionale del diritto ha impatti diretti sulla soluzione del problema - v. i riferimenti nelle note 16-20.

⁷ Così R. CAVALLO PERIN, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d'emergenza*, in *Giustiziainsieme*, 2020, 9; nonché F. CINTOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul Decreto legge n. 25 del 19 marzo 2020)*, *Federalismi*, 6 aprile 2020.

⁸ Quest'ordine di idee riflette quell'impostazione teorica che porta ad una rilettura della necessità nella modernità ed è opera di R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, spec. 238 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo*

Semmai vi sia qualcosa di *extra ordinem*, è a vedersi in quest'unico e densissimo aspetto: il contenuto dispositivo del decreto può essere ampio e discrezionale, nel valutare gli interessi e nel determinare gli effetti giuridici consequenziali; quindi può dare l'impressione di derogare alle norme di legge, ma è quasi un'illusione ottica: non è il d.p.c.m. che deroga la legge, ma è il decreto-legge. Il che spiega anche la modesta rilevanza della violazione di legge e l'assoluta importanza dell'eccesso di potere, quale vizio proprio degli atti necessitati⁹.

In conclusione, il punto del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri è tutto nella forza e nella efficacia legittimante che derivano dall'art. 77 Cost.; e allora la questione è quella del rapporto dell'art. 77 Cost. con le altre norme costituzionali. Questo punto resta aperto sul piano costituzionale, ma intanto spiega la possibilità che il provvedimento amministrativo ha di incidere le libertà e i diritti soggettivi, anche di matrice costituzionale, con tempi e forme limitate. Diversamente, non si spiegherebbe più la possibilità di adottare provvedimenti amministrativi in materie coperte da riserva costituzionale di legge; se ne hanno esempi in materia di diritto alla salute e trattamenti sanitari obbligatori, estradizione, immigrazione¹⁰. Altrimenti, dice il Consiglio di Stato, si arrivereb-

dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica, *Dir. amm.*, 2005, 777; R. CAVALLO PERIN, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, *Dig. Disc. pubbl.*, vol. aggiornamento IV, Torino, 2010, 336 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d'emergenza*, in *Giustiziainsieme*, 2020.

⁹ Così R. CAVALLO PERIN, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d'emergenza*, in *Giustiziainsieme... cit.*, 9.

¹⁰ Per esempio v. Cons. St. sez. VI 9/11/2018 n. 6330: "Il principio di legalità, infatti, non può compendiarsi nella sola attribuzione di competenza amministrativa, dovendosi ad essa accompagnarsi un corredo "minimo" di direttrici sostanziali riferite agli scopi, all'oggetto ed ai presupposti. Sebbene in molti settori dell'ordinamento la legalità amministrativa abbia dovuto abbandonare ogni velleità di compiuta tipizzazione dell'attività e degli effetti, quantomeno nei settori di attività che la costituzione riserva alla legge (viene qui in rilievo una restrizione del diritto di libertà economica, di cui all'art. 41 Cost.) va ribadito che il principio di legalità risulta rafforzato in senso "sostanziale" (nel senso di postulare sia il fondamento legislativo dei poteri conferiti all'amministrazione, sia l'apposizione di limiti contenutistici alla sua azione). Ciò in quanto la riserva di legge, nel regolare i rapporti fra le fonti, restringe la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'esecuzione della legge." In questa prospettiva v. anche Cons. St. sez. III 14/02/2018 n. 962: "Del resto lo stesso articolo 32 della Costituzione enfatizza la dimensione solidaristica del diritto alla salute e il tema del possibile conflitto tra diritto individuale e interesse collettivo nell'ambito delle vaccinazioni obbligatorie è stato approfondito autorevolmente dalla Corte costituzionale (tra l'altro, nelle sentenze del 22 giugno 1990, n. 307, del 23 giugno 1994, n. 258 e del 18 aprile 1996, n. 118). Si è infatti affermato (nella sentenza n. 258 del 23 giugno 1994, sopra menzionata) che: "...la norma del citato art. 32 Cost. postul[a] il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel

be a “negare la possibilità stessa di attribuire all’amministrazione poteri discrezionali”¹¹.

Dunque, nella visione della legalità amministrativa, gli interessi particolari e gli interessi generali possono essere oggetto di bilanciamento. È un fatto assolutamente normale, anzi, rappresenta un carattere ultracentenario del sistema¹². In questo, non si tratta di venir meno alla legge. Siamo in uno spazio e in un tempo che sono diversi¹³. Il riferimento critico alla teoria di Santi Romano va inquadrato e precisato. La questione dei decreti urgenti del governo di cui Santi Romano scriveva era molto delicata, perché nel 1909 i decreti del terremoto non avevano copertura costituzionale e, inoltre, dei decreti-legge molto si discuteva, valutandone l’ammissibilità nel sistema¹⁴; in queste condizioni era naturale ricorre-

suo contenuto negativo di non assoggettabilità a trattamenti sanitari non richiesti od accettati) con il coesistente e reciproco diritto di ciascun individuo (sent. n. 218 del 1994) e con la salute della collettività (sent. n. 307 del 1990); nonché, nel caso in particolare di vaccinazioni obbligatorie, “con l’interesse del bambino”, che esige “tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai compiti inerenti alla cura del minore” (sent. n. 132 del 1992). Su questa linea si è ulteriormente precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l’art. 32 Cost... La Costituzione, dunque, contrariamente a quanto diviso dai sostenitori di alcune interpretazioni riduzionistiche del diritto alla salute, non riconosce un’incondizionata e assoluta libertà di non curarsi o di non essere sottoposti a trattamenti sanitari obbligatori (anche in relazione a terapie preventive quali sono i vaccini), per la semplice ragione che, soprattutto nelle patologie ad alta diffusività, una cura sbagliata o la decisione individuale di non curarsi può danneggiare la salute di molti altri esseri umani e, in particolare, la salute dei più deboli, ossia dei bambini e di chi è già ammalato.” Similmente v. Cons. St. sez. IV n. 3100/2020, in materia di estradizione verso uno Stato straniero.

¹¹ Cons. St. sez. VI 20 maggio 2016 n. 2526.

¹² R. CAVALLO PERIN, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d’emergenza*, in *Giustiziasieme ... cit.*, 9.

¹³ Assumiamo, su questo punto, la lettura di ALB ROMANO, *Presentazione*, in SANTI ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, I ss.

¹⁴ Più tardi, nel 1946, scriverà: “Negli ordinamenti che non hanno alcuna disposizione che riconosca l’ammissibilità dei decreti-legge, sorge il problema se e quando ad essi possa ricorrersi... Così, in Italia, prima della legge 31 gennaio 1926 n. 100, la quale dispone (art. 3, n. 3) che, con decreto reale, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, e con la clausola della presentazione al Parlamento per la conversione in legge, potessero emanarsi norme aventi forza di legge, nei casi straordinari in cui ragioni di urgente e assoluta necessità lo richiedessero, quel problema era nella pratica risolto affermativamente. Nella dottrina, invece, era molto diffusa l’opinione che tali decreti dovessero considerarsi incostituzionali...” – v. SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale ... cit.*, 517. È questa una impostazione tipicamente istituzionale del diritto – così Alb Romano, *Presentazione*, in SANTI ROMANO, *Il diritto pubblico italiano... cit.* La prospettiva istituzionale vale a mettere in risalto la componente non puramente normativa bensì istituzionale del diritto, nel senso che quanto ancora non è trasfuso in norme scritte vive nell’ordinamento come regola non scritta di una istituzio-

re alla necessità come fonte e a quella formula dell'atto di necessità che tanto ha attirato l'attenzione del dibattito, formula ambivalente e ambigua, che immagina un atto che deroga alla legge per necessità, ma che è conforme alla parte non scritta del diritto, ed è quindi nel diritto positivo¹⁵. Ma ora tutto questo è superato. Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri ha fonte nel decreto-legge e il problema della necessità è un altro. Si tratta di valutare gli interessi in emergenza. Per motivi di

ne; ed è quanto appunto si verifica a proposito del decreto-legge e del Parlamento, giacché la disciplina tratteggiata in teoria da Santi Romano si trasfonde poi nell'art. 3 della legge n. 100 del 1926 e poi nell'art. 77 Cost., soprattutto la disciplina che prevedeva la necessaria partecipazione del Parlamento e quindi la rigorosa decadenza sin dall'origine, *ex tunc*, degli effetti del decreto non convertito (v. ALB ROMANO, *Presentazione*, in SANTI ROMANO, *Il diritto pubblico italiano...* cit., LVIII: "È vero, peraltro, che l'interazione della rilevanza dei principi sulla conformazione dell'istituto in trasformazione, con i fattori che questa trasformazione determinano, opera anche nella direzione opposta. Quando Santi Romano affermava che il decreto-legge non convertito deve decadere con effetto addirittura *ex tunc*, non solo traeva una conseguenza in un certo senso derivata dalla necessità della partecipazione del Parlamento all'esercizio della funzione legislativa: delineava una disciplina del decreto-legge stesso che, con ineliminabile effetto riflesso, di quella regola stessa concorre al rafforzamento. E il crescente abuso del decreto-legge tra le due guerre, non solo era il portato della progressiva assunzione del predominio da parte dell'esecutivo: costituiva un atteggiamento fattuale dell'istituto, che questo predominio concorreva a realizzare. E la rigorosa formulazione dell'art. 77 Cost., oltre che essere un derivato dal sistema parlamentare, costituisce anche una garanzia che Io accentua.").

¹⁵ V. SANTI ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, ora in *Scritti minori*, Milano, 1950, I, 287, 299: "La figura che a noi interessa è soltanto quella in cui si ha una necessità la quale esige la non applicazione, sia pure temporanea, di una legge, e la sostituzione, in linea provvisoria, ad essa di una norma nuova. In tale ipotesi, da un lato si resta nell'orbita dell'ordinamento vigente... è sentita e tradotta in regole contingenti dai poteri costituiti. Dall'altro lato, ... essa, non trovando nella legislazione una norma che la disciplini o ne riconosca l'efficacia, si fa valere *contra legem*. La formula dunque ... un provvedimento contrario alla legge, diciamo pure illegale, ma nello stesso tempo conforme al diritto positivo non scritto, e perciò giuridico e costituzionale, sembra che sia la formula più esatta e conveniente". È una questione tutt'ora molto controversa quella della deroga alle norme di legge da parte delle ordinanze. In contrario a quanto affermato prima nel testo v. per esempio C. cost. sentenza n. 26/1961, che, per le ordinanze, afferma che la efficacia di derogare alle leggi sia efficacia normativa e sia propria delle ordinanze; nonché, quasi a ripresa di quell'insegnamento, Tar Lazio sez. II n. 6208/2016, che parla di "possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentale". In dottrina, su questo punto v. R. R. CAVALLA PERIN, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, *Dig. Disc. pubbl.*, ... cit., 336 ss., che spiega la semplice efficacia non normativa e amministrativa dell'ordinanza; in senso diverso, la tesi che il fondamento della deroga sia non nell'ordinanza in sé ma nella forza delegificante delle leggi di emergenza, G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere di natura normativa*, *Dir. amm.*, 2016, 33, 66-69.

emergenza, si direbbe semplicemente. Ma forse è qui che la cosa si fa davvero complessa: il problema è individuare la necessità. Non come fonte ma come limite giuridico. Qui è il caso di citare Santi Romano e di chiarire alcune cose, sulla relazione tra libertà e necessità. Difatti, la teoria di Santi Romano si può richiamare non solo a proposito della necessità, ma a proposito delle libertà. Seguendo un particolare filo messo in luce da Mortati, le teorie di Romano sulla libertà sono state assunte a base del dibattito in assemblea costituente¹⁶. E specie in un tratto tipico e caratterizzante: la libertà è un *quid* oggettivo e irriducibile al potere; e il potere assolutamente non può disporne¹⁷. Dunque, vista in assetto, la libertà è la situazione di base, la situazione normale. E se vi è un limite alla libertà, è un limite esterno ad essa, che viene posto dall'ordinamento giuridico; e, di là delle riserve costituzionali e del sistema delle fonti normative, nel vivo, come visto nella giurisprudenza amministrativa, il limite assume forma concreta per l'esercizio del potere amministrativo, per motivi di necessità. Quindi bisogna valutare la necessità come situazione oggettiva e specifica. Non bisogna infatti confondere la necessità come situazione di origine del diritto, che è stata evocata nel dibattito costituzionale, con la necessità specifica e contingente, che sorge nei casi di pericolo¹⁸. È solo questa la necessità che vive nell'emergenza e non è

¹⁶ V. C. MORTATI, *I diritti pubblici subiettivi, Relazione all'Assemblea costituente della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato istituita presso il Ministero della Costituente*, ora in *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milano, 1972, I, 603 ss., 618: "La classificazione teorica che sembra più perfetta è quella alla quale ha portato un notevole contributo anche la dottrina italiana (Romano) e che può essere riassunta nel seguente specchio... Diritti della personalità, diritto all'esistenza, diritti di libertà civile ...". Lo "specchio" di Mortati ricalca la sistematica di SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, 2 ed., 1946, ora in *L' "ultimo" Santi Romano*, Milano, 2013, 173 ss., spec. 319 ss.

¹⁷ V. SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale ... cit.*, 319: le libertà costituzionali "si sottraggono all'ingerenza dello Stato"; quando si verifica questa ipotesi, "si hanno delle libertà *giuridiche*, cioè delle attività che lo stesso ordinamento prende in considerazione per limitare in ordine ad esse i poteri dello Stato o di altri soggetti che esercitano funzioni pubbliche, in modo che, al di là di questo limite giuridico, si ha una sfera ugualmente giuridica che si è voluta riservare all'iniziativa e volontà altrui proteggendola in vari modi" (pag. 320); sicché "al limite della potestà dello Stato corrisponde un diritto di un altro soggetto che con la sua volontà può pretendere che esso non sia varcato. In tali ipotesi, si hanno i veri e propri diritti di libertà... Essi rientrano fra i diritti della personalità, detti altrimenti fondamentali, hanno per oggetto l'indipendenza, in una certa sfera di attività, dallo Stato, e sono correlativi ad altrettanti obblighi di quest'ultimo" (pag. 321-322).

¹⁸ V. SANTI ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, ora in SANTI ROMANO, *Scritti minori... cit.*, 298-299; qui bisogna distinguere: la necessità come origine di tutto il diritto, ovvero quella necessità che può

una situazione *extra ordinem*, ma è dentro l'ordinamento: si presenta qui non come fonte del diritto, ma come principio del diritto e dei suoi valori¹⁹. Precisamente, la necessità è un limite giuridico che riflette i principi istituzionali²⁰. Difatti, riflette quei valori istituzionali e quelle garanzie vitali che permettono all'ordinamento giuridico di sopravvivere e di tutelare i suoi valori fondamentali in casi di pericolo²¹. In questa luce, la necessità è limite della libertà ed è criterio di esercizio del potere pubblico. Precisamente, in questo caso, la necessità è il limite esterno delle libertà e quindi è il limite interno del potere, ovvero il suo criterio d'uso²². È in

portare all'instaurazione di fatto di un altro ordinamento, dalla necessità pratica e specifica, quella che s'impone "in modo più stringente" e che "si concreta... come un comando del tutto pratico e, sopra tutto, si traduce in istituti e norme che vengono fatte valere dagli organi statuali."

¹⁹ "Siamo così, senza dubbio, nel campo del diritto più strettamente e più propriamente positivo." – così SANTI ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria...* cit., 299.

²⁰ Cfr. ALB ROMANO, *Presentazione*, in SANTI ROMANO, *Il diritto pubblico italiano...* cit., LIII-LIV: "Principi generali che sì, dalle frasi che seguono, vengono puntualmente dedotti da esplicite norme statutarie dettagliatamente individuate; ma che paiono avere diversa natura e più elevato livello di quei principi generali del diritto, che dalle norme scritte sono desumibili... E sono questi principi, i fattori non normativi dell'ordinamento, che nei confronti delle sue evoluzioni esercitano la massima influenza: il massimo di vincolo e di predeterminazione; perché è attraverso questi principi, che l'ordinamento medesimo, l'istituzione medesima, arriva perfino a muovere le sue stesse norme «quasi come pedine in uno scacchiere», come abbiamo visto che nell'*Ordinamento* è detto. Sono, queste, considerazioni che devono essere meglio illustrate: se ne è perfettamente consapevoli. Preferibilmente, con un esempio: che non c'è ragione che sia diverso da quello già prima utilizzato del decreto-legge. La cui evoluzione sopra assai sinteticamente ricordata, può adesso essere letta con significati molto più ricchi: con la valutazione della pluralità delle componenti giuridiche nella modificazione delle quali si è concretata, e col rilievo dei profili necessitati di esse."; in questa prospettiva, per una lettura adeguata dei principi rispetto agli istituti del diritto amministrativo odierno v. R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica...* cit., 777 ss.; nonché, più ampiamente, sul piano della validità, v. R. CAVALLO PERIN, *La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, *Dir. amm.*, 2017, 637 ss.

²¹ Così SANTI ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria...* cit., 299: si tratta di una necessità che "è diretta a difendere l'ordinamento medesimo da una forza ad esso ostile"; questa difesa si traduce oggi ampiamente sul piano costituzionale della tutela dei valori v. ALB ROMANO, *Presentazione*, in SANTI ROMANO, *Il diritto pubblico italiano...* cit., LVIII; G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, *Dir. amm.* ... cit., spec. 66-69; nonché R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica...* cit., 777 ss.

²² V. SANTI ROMANO *Principii di diritto costituzionale generale...* cit., 321: può darsi che la "potestà dello Stato, in certe sue manifestazioni, sia limitata giuridicamente, ma che tale limite sia soltanto interno, nel senso che la sua osservanza sia o rimessa alla discrezione

questo senso che il giudice amministrativo maneggia la necessità²³. In

dell'autorità cui il limite medesimo si riferisce, o garantita per mezzo dei poteri di un'autorità superiore che possa imporla... In questa ipotesi si può avere un *interesse legittimo*...". In giurisprudenza poi, l'emergenza è espressione della necessità e lo riconosce a chiare lettere il Consiglio di Stato: la situazione che si verifica deve essere intesa come "assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile" - v. Cons. St., sez. III, 29 maggio 2015 n. 2697.

²³ Per esempio v. Tar Lazio sez. I n. 10020/2014, Ordinanza di q.l.c. che afferma che "... La libertà di espressione del pensiero, prevista dall'art. 21 Cost. tra le libertà fondamentali, a propria volta è stata ripetutamente oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza costituzionale. ... Si coglie così la coesistenzialità tra la libertà di espressione usata a fini informativi e la forma di stato democratico, la cui natura implica «pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei alla circolazione delle notizie e delle idee» (C. Cost. n. 105 del 1972). Questa visione ha condotto ad accentuare il carattere fondamentale dell'art. 21 Cost., inteso come «pietra angolare della democrazia» (sent. n. 94 del 1977), e a considerarlo, così come tutti i diritti fondamentali della persona, diretta emanazione del più generale diritto alla dignità della persona umana, che anima l'art. 2 Cost. e permea di sé l'intero ordinamento. A ciò consegue che ogni restrizione delle libertà garantite dalla norma deve fondarsi su un primario interesse costituzionale. La Corte Costituzionale, per quanto il testo del comma 1 dell'art. 21 Cost. non lo espliciti, ha ritenuto sin dalla sentenza n. 9 del 1965 che «tutte le limitazioni sostanziali di queste libertà non possono essere poste se non per legge e debbano trovare fondamento in precetti e principi costituzionali». È ormai pacifico, peraltro, che nell'art. 41, comma 1, trovi sede il principio di concorrenza in senso oggettivo, come interesse di rango costituzionale soggetto a tutti i limiti di cui all'art. 41, commi 2 e 3. Le esigenze di «utilità sociale», di cui al comma 2 dell'art. 41, devono essere bilanciate con la concorrenza (C. Cost. n. 386 del 1996; analogamente, C. Cost. n. 241 del 1990) e l'individuazione delle medesime non deve apparire arbitraria, né le stesse devono essere perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (C. Cost. n. 548 del 1990; C. Cost. n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009), assumendo rilievo in tale valutazione anche il «carattere temporalmente limitato della disciplina» che le prevede (C. Cost. n. 94 del 2009). La necessità che dette misure siano ragionevoli e non realizzino una ingiustificata disparità di trattamento rende chiara la correlazione tra gli artt. 3 e 41 Cost. In quest'ottica si pone il comma 2 dell'art. 1 decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27: «... Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica». Quindi, il legislatore può e deve mantenere forme di regolazione dell'attività economica, ma le eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica devono trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli ulteriori interessi che il legislatore statale ha previsto all'art. 3, del D.L. n. 1 del 2012 (C. Cost. n. 200 del 2012). Il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che cancella, da

questo punto, il limite, si rivela e si spiega meglio una cosa già vista in giurisprudenza e che è essenziale per arrivare a comprendere il fenomeno. Così, per arrivare al punto fondamentale, solo due brevi osservazioni in più, sulla natura dell'atto e della sua legittimità.

Come visto, nella giurisdizione amministrativa, il d.p.c.m. è assimilato all'ordinanza *extra ordinem* e, non a caso, accade lo stesso nella sistematica normativa dell'emergenza-Covid, ove il d.p.c.m. e le varie ordinanze formano una catena, che ha il suo apice nel decreto-legge; e difatti, anche in teoria, almeno nel pensiero di Santi Romano, tutti gli atti urgenti del governo – decreto-legge, decreto di stato d'assedio, ordinanze urgenti di altre autorità amministrative – sono espressione della medesima situazione: la necessità. Questo per dire che il potere *extra ordinem* è unitario e quindi i suoi atti hanno la stessa natura e, soprattutto, rispondono allo stesso criterio²⁴.

Questo spiega la legalità degli atti necessitati²⁵. In fondo, la legalità di questi atti non è scritta, ma è nei principi²⁶. Risponde ai fini e ai principi dell'ordinamento, come ricorda una solida giurisprudenza costituzionale a proposito delle ordinanze *extra ordinem*²⁷. È dunque una legalità funzionale ed è rispondenza piena allo scopo concreto, secondo ragionevolezza e adeguatezza²⁸. È una legittimità "necessitata", sostanziale e funzionale. Si nutre di principi, di limiti, di valori, e di interessi assunti co-

un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantiene le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con «l'utilità sociale» (C. Cost. nn. 247 e 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 388 del 1992)".

²⁴ V. SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale ... cit.*, 516-517.

²⁵ Cfr. M.S. GIANNINI, *Atti necessitati e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, ora in *Scritti*, Milano, 2004, vol. IV, 931 ss.

²⁶ V. M. GNES, *I limiti dei poteri d'urgenza*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 641 ss.

²⁷ V. C. cost., sentenza 16 febbraio 1961 n. 26: "Tali provvedimenti devono rispettare non solo quei precetti costituzionali che siano inderogabili anche per il legislatore ordinario, ma devono mantenersi nei limiti dei principi dell'ordinamento giuridico dello Stato."; v. ex pluribus Cons. St., sez. III, 29 maggio 2015 n. 2697: "è espressione di un potere *extra ordinem*, derogatorio e dal contenuto libero, salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico".

²⁸ Secondo la consolidata interpretazione del giudice amministrativo, "L'adozione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento" (Cons. St., sez. III, 29 maggio 2015 n. 2697).

me fine del provvedimento²⁹. Questa particolare legittimità spiega anche il fatto che, in passato, la giurisdizione del Consiglio di Stato sulle ordinanze *extra ordinem* fosse anche giurisdizione estesa al merito³⁰. Oggi l'antica traccia rivive in questa nozione di legittimità.

In conclusione, questa legittimità così particolare spiega il richiamo alla tecnica che il giudice amministrativo usa, quella del bilanciamento e dell'interesse generale.

Preme chiarire la natura di questo interesse generale, che emerge nella necessità. S'è visto che per il giudice amministrativo l'interesse generale può limitare le altre libertà, perché ha rango costituzionale e perché si identifica con la salute (art. 32 Cost.). Questa è intesa non solo come fondamentale interesse dell'individuo, ma come interesse della collettività. È un interesse generale che supera l'art. 32 Cost., perché è un interesse di tutti e verso tutti, che riguarda tutta la vita della comunità nell'ordinamento generale. Difatti, comprende non solo alcune specifiche materie dell'art. 117 Cost. (protezione civile o profilassi), bensì il piano generale dell'art. 120 Cost., come l'ordine pubblico, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni, la tutela della Repubblica. Il che spiega anche il fatto che in questa emergenza il giudice amministrativo abbia riconosciuto la prevalenza del potere del Governo sul potere delle Regioni e dei Comuni, per esempio, in casi come quello del divieto comunale di attraversare lo stretto di Messina o nel caso dell'ordine regionale che dava apertura anticipata agli esercizi commerciali in Calabria³¹.

Siamo così giunti a quello che a noi sembra il punto fondamentale: in questo caso viene fuori la necessità come interesse generale dell'ordinamento. Ma non è un interesse astratto, che appartiene al governo o alla pubblica amministrazione. È un interesse di tutti e verso tutti ed è un interesse alla vita. Ha, deve avere, una declinazione personalistica

²⁹ Così C. cost. sen. n. 100/1987: per soddisfare la legalità bisogna guardare alla "effettiva coincidenza tra scopo tipico concreto e contenuto dell'atto, all'osservanza dei profili essenziali dei principali istituti giuridici".

³⁰ Emblematico è Tar Lazio sez. II n. 6208/2016: "In precedenza, invece, come noto in virtù del combinato disposto dell'art. 7, l. Tar (l. 6 dicembre 1971 n. 1034); degli art. 27 e 29 n. 25 e 8, t.u. Cons. St. (r.d. 26 giugno 1924 n. 1054) e dell'art. 1 r.d. 26 giugno 1924 n. 1058) la giurisdizione del giudice amministrativo risultava estesa anche al merito di siffatte ordinanze, le quali quindi potevano essere sindacate con riguardo non solo a tutti i profili di legittimità, ma pure a quelli di convenienza, opportunità ed equità delle determinazioni adottate (Cons. St., sez. V, sentenza n. 220 del 19.2.1996)."

³¹ Sull'annullamento governativo dell'ordinanza comunale che chiudeva lo stretto di Messina v. Cons. St., sez. I, parere 7 aprile 2020 n. 735; sull'annullamento dell'ordinanza che anticipava l'apertura dei negozi v. Tar Calabria, sez. I, 9 maggio 2020 n. 841.

precisa: è l'interesse della persona nella comunità, è l'interesse alla vita nella società³².

Questo spiega il fatto che, da un lato, questo interesse abbia potuto essere assunto a oggetto di situazione legittimante al ricorso davanti al giudice amministrativo, che è giudice degli interessi legittimi e non delle libertà o dei diritti soggettivi; ma il giudice amministrativo ha potuto occuparsene perché in fondo quelle situazioni sono considerate come interesse delle persone³³; e questo spiega anche il fatto che il giudice abbia usato questo interesse delle persone come criterio di bilanciamento con i contrapposti e specifici interessi del governo e delle regioni: questi ultimi sono interessi pubblici, che pertengono a soggetti istituzionali, ma in fondo sono anch'essi interessi della generalità delle persone.

Per tutto questo, in teoria e in conclusione, possiamo affermare che solo un interesse vitale delle persone può limitare la libertà di una singola persona. In questo modo, la tutela giurisdizionale del giudice amministrativo si presenta qui come l'efficace riflesso di quella tutela della persona che ex art. 2 Cost. è principio fondamentale, è parte prima della Costituzione; e da sempre anima la nostra giurisdizione, come espressione di un principio di umanità³⁴. Solo a queste condizioni è pensabile un bilanciamento delle libertà costituzionali come interessi, nel potere amministrativo, nella giurisdizione amministrativa, e in stato di necessità.

In fondo, questo è il risultato di quell'esperienza storica e collettiva che ha assicurato la sopravvivenza dell'uomo alle tremende vicissitudini della storia, creando un sistema contro il pericolo³⁵. È la necessità o, in termini contemporanei, è l'emergenza Covid. Che appare qui come la vera costituzione materiale di quel sistema. Quindi, se proprio di instaurazione e di altri ordinamenti vuol parlarsi, va precisato che l'emergenza non è un fatto *extra ordinem*, ma è qualcosa che appartiene all'ordinamento giuridico generale: è la forma più netta della vita e della morte

³² V. M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, I, 735, 754: la necessità come esigenza di "cura concreta dell'interesse pubblico ... al fine di evitare l'arbitrio nei confronti dei singoli".

³³ Nel senso che è una situazione legittimante che deriva dall'ordinamento giuridico generale – cfr. ALB ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, *Dir. proc. amm.*, 1989, 511 ss.

³⁴ V. R. ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, 1978, 172.

³⁵ Sul sistema dell'emergenza v. C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario AIPDA*, Milano 2005, 5 ss.; C. PINELLI, *Un sistema parallelo: decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, *Dir. pubbl.*, 2009, 317 ss., V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, *Dir. pubbl.*, 2007, 377.

dell'uomo, come principio³⁶. Diviene così parte del nostro ordinamento giuridico, e in fondo della nostra vita.

³⁶ V. M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano...* cit., 755: "Le inquietudini del principio di legalità non appartengono solo al nostro presente... l'eccezione fa parte della vita di un ordinamento giuridico proprio come ne fa parte la regola, perché, se quest'ultima rappresenta la possibilità della prevedibilità, la prima rappresenta la possibilità, ineliminabile, dell'imprevedibilità."

BREVI CONSIDERAZIONI SULL'USO DEI DPCM NELLA GESTIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA

MARIA ANTONELLA GLIATTA

SOMMARIO: 1. La cornice costituzionale. – 2. L'utilizzo dei Dpcm in materie legislative: un problema aperto. – 3. La tensione monocratica della disciplina normativa di contrasto dell'emergenza sanitaria.

1. L'emergenza sanitaria conseguente alla diffusione dell'epidemia ha richiesto l'adozione di misure di limitazione straordinaria – mai sperimentate prima nella storia repubblicana – di molte delle libertà fondamentali riconosciute nella Carta costituzionale. Il primo decreto-legge del 23 febbraio del 2020, prontamente convertito in legge dal Parlamento, ha previsto forti limitazioni alla libertà di circolazione e di soggiorno e di riunione. Nel doveroso rispetto del loro carattere temporaneo, esse paiono legittime e corrispondono allo strumentario che la stessa Costituzione appresta per affrontare situazioni di emergenza, del tutto paragonabili a quella in atto¹. In tal senso, i costituzionalisti hanno puntualmente ricordato come la Costituzione preveda espressamente, all'articolo 16, che la libertà di circolazione possa essere limitata “per motivi di sanità o di sicurezza”; che lo stesso l'articolo 17, sulla libertà di riunione, dispone che essa possa essere vietata per “comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica”; che la tutela della salute assume nell'articolo 32 la forma doppia di diritto dell'individuo e di interesse della collettività”².

Anche in tale frangente, la Costituzione opera non solo quale essenziale strumento di limitazione del potere, ma delinea il quadro delle possibilità all'interno del quale deve muoversi l'azione di governo. L'apparato costituzionale non pare, quindi, aver inibito in nessun modo una immediata risposta dei pubblici poteri al diffondersi dell'emergenza sanitaria, consentendo ciò che l'ordinario non avrebbe consentito.

Ciò detto, le disposizioni costituzionali tracciano il quadro delle pos-

¹ Per un esame ampio, A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost www.unicost.eu*, 10 aprile 2020.

² G. AZZARITI, *Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato*, la Repubblica, 8 marzo 2020.

sibilità entro i limiti da esse stesse individuate, per cui il rispetto di questi rimane essenziale. Non c'è ragione di temere l'instaurazione di uno stato di eccezione, purché si rimanga all'interno del quadro costituzionale.

I profili di frizione o di *stress* delle regole costituzionali emersi in questi mesi di emergenza sono, invero, molti.

2. Uno tra essi mi pare essenziale e riguarda l'uso disinvolto dei Decreti del Presidente del Consiglio quale strumento privilegiato di intervento del Governo nella gestione dell'emergenza³. A scorrere la cronologia dei provvedimenti adottati, la domanda che sorge spontanea è: perché i DPCM? Quale è il motivo per il quale il Governo decide di intervenire con un atto monocratico e non con un atto che impegni la decisione collegiale del Consiglio dei Ministri, ad esempio i regolamenti governativi?

I costituzionalisti hanno già detto molto sulla dubbia idoneità della *combine* fra decreti legge e DPCM a soddisfare la riserva di legge relativa che la Costituzione pone, ad esempio, al suo articolo 16 chiedendo solo all'atto con forza di legge la definizione delle limitazioni alla libertà di circolazione⁴. Invero, non è configurabile una necessaria frizione con la riserva di legge relativa, sempre che le previsioni contenute nel decreto legge siano sufficientemente chiare e precise, di modo da circoscrivere l'intervento attuativo della fonte sub-primaria, assolvendo la riserva di legge⁵. Del resto, poi, ove il decreto legge, sulla cui base viene adottato il Dpcm, non fosse convertito in legge dal Parlamento come previsto dall'art. 77 Cost., la mancata conversione travolgerebbe anche gli effetti dei decreti. Certo, all'interno del quadro costituzionale vi è una previsione del tutto congrua all'assolvimento delle ragioni dell'emergenza. L'art. 77 Cost. prevede uno strumento del tutto congeniale alla gestione dell'emergenza pandemica. Il decreto-legge adottabile nei casi straordinari di necessità ed urgenza sarebbe stato strumento molto più congeniale nello stato presente, potendo anche assolvere – molto meglio che i

³ Sui Dcpm, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 15 ss.; ampiamente, F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze dell'attuazione delle fonti primarie fra Governo e Parlamento*, Napoli, 2018, 34 ss.

⁴ In tal senso, si veda il Dossier della rivista *Diritti Regionali* L'emergenza sanitaria da Covid-19. Normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e dottrina, disponibile in www.dirittiregionali.it.

⁵ U. ALLEGRETTI, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 28 marzo 2020.

Dpcm – alla riserva di legge rinforzata per contenuto di cui all'art. 16 Cost.⁶

3. Non pare, invece, sufficientemente motivata dalle ragioni di emergenza la preferenza verso una fonte di decisione monocratica in sé e l'abdicazione della regola della collegialità per l'assunzione delle deliberazioni governative. È ormai noto come sia stato già l'originario decreto-legge n. 6 del 2020, all'art. 3, comma 1, ad autorizzare l'adozione di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri. Anche il successivo decreto-legge del 25 marzo 2020 n. 19 ha confermato la centralità dei decreti presidenziali nella gestione dell'emergenza. Esso, infatti, prevede che le misure di cui all'articolo 1 siano 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 (art 2, comma 1). Eppure, lo stesso decreto avrebbe potuto – in modo più canonico – prevedere l'adozione di fonti regolamentari, di esecuzione e di integrazione delle previsioni del decreto legge, garantendo l'assunzione di una decisione collegiale del Governo, nel rispetto delle regole che disciplinano l'esercizio del potere normativo secondario dell'esecutivo. La collegialità non è solo un principio di forma nell'assunzione delle decisioni dell'organo esecutivo, ma corrisponde ad uno degli elementi del compromesso costituzionale in tema di forma di governo.

Come ampiamente indagato dalla dottrina, il principio di collegialità è iscritto nel compromesso costituzionale in tema di forma di governo. L'art. 95 Cost. è, invero, una disposizione complessa per via della compresenza di una linea collegiale e di una linea monocratica⁷ che si palesa

⁶ L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 558 e ss.; Id., *Art. 77*, in (a cura di) G. Branca, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1979, 69 e ss.; C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, vol. XI, 847 ss.; F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Riflessioni sugli emendamenti al decreto legge*, in *Dir. e Soc.*, 1973, 2, 351 ss.; F. SORRENTINO-G. CAPORALI, *Legge (atti con forza di)*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, Torino, 1994, vol. IX, 123 ss.; A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 1999, 141 ss.; P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. It.*, 2007, 267 ss. Da ultimo, E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017, spec. 118 ss. e 136 e ss.; C. F. FERRAJOLI, *Rappresentanza politica e responsabilità*, Napoli, 2018, 358 ss.

⁷ E. CHELI, *Il Consiglio dei Ministri e la sua Presidenza: dal disegno alla prassi*, in ID., *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, 1978, 103 e ss.; più recentemente, I.

nell'espressione dei tre principi, ovvero della direzione presidenziale della politica generale del Governo; della determinazione collegiale della politica generale; dell'attività politica e amministrativa dei singoli dicasteri⁸. La complessità della disposizione costituzionale nel suo modello teorico⁹ ha ricevuto nel suo pratico svolgimento realizzazioni molteplici. Il principio di collegialità ha assunto forme e gradi di intensità diversi¹⁰. Nonostante la complessità sia teorica che pratica non pare compatibile con il modello costituzionale un netta prevalenza del principio monocratico ed una personalizzazione della figura del Presidente del Consiglio¹¹.

Nella Costituzione, la relazione fiduciaria intercorrente fra Governo e Parlamento rappresenta ad un tempo la fonte di legittimazione dell'organo esecutivo e la sede di verifica della sua responsabilità politica *collegiale* nei confronti dell'organo della rappresentanza¹². Il corretto funzionamento della collegialità all'interno dell'istituzione Governo rappresenta – come da tempo avvertito da autorevole dottrina – la prin-

CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, 2018, 119 e ss.; S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il Governo parlamentare in Italia*, Torino, 2017, spec. 209 ss.; A.A.V.V., *Costituzione e struttura del governo. L'organizzazione del governo negli stati di democrazia parlamentare*. Ricerca del Consiglio Nazionale delle Ricerche diretta da E. Spagna Musso, Padova, 1982.

⁸ Sull'ambiguità della formulazione, I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, cit., 120;

⁹ Nel senso che non ci sia ambiguità nella previsione costituzionale, ma perfetta conciliabilità fra momento monocratico e momento collegiale, E. CHELI, *Il Consiglio dei Ministri e la sua Presidenza: dal disegno alla prassi*, cit., 106.

¹⁰ A. RUGGERI, *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milano, 1981, 83 e ss., parla di una concezione «relativistica dei rapporti endoconsiliari» che spiegherebbe perché a seconda dei casi «il Presidente ora riesca a recuperare un suo spazio funzionale (...) ora, invece, si adatti ad osservare (e fare osservare) il principio maggioritario, supporto del metodo collegiale»; sull'elasticità della disposizione costituzionale, più di recente, R. CHERCHI, *L'Esecutivo tra effettività costituzionale e revisione costituzionale: verso la "presidenzializzazione" del Governo?*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3 del 2015, 137.

¹¹ Tra i molteplici lavori, M. CALISE, *Il partito personale. I due corpi del leader*, Roma-Bari, 2000.

¹² Sul rapporto di fiducia, L. ELIA, *Questioni relative al rapporto fiduciario con il Governo Giurisprudenza costituzionale*, 5, 1960, 413 ss.; ID., *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, per il quale si può parlare di Governo parlamentare «solo quando la titolarità del potere esecutivo sia concepita come un'emanazione permanente (mediante il rapporto fiduciario) del o dei collegi titolari del potere legislativo»; sul punto, G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, 1973, 64, il quale utilizza l'espressione di «derivazione politica dal Parlamento»; M. VILLONE, *Art. 94*, in (a cura di) G. Branca-A. Pizzorusso, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, 237 ss.; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1977, 263

cipale garanzia non solo del mantenimento degli equilibri interni all'istituzione Governo e al sistema nel suo complesso, ma anche dell'indipendenza del Governo verso l'esterno, nei confronti ad esempio di istituzioni depositarie di competenze tecniche¹³. Ciò pare oggi più che mai essenziale per la difesa dell'autonomia della decisione politica, rispetto al protagonismo del sapere tecnico-scientifico.

Il pericolo che un uso disinvolto dei poteri monocratici del Presidente del Consiglio in periodo di emergenza apra, ancora una volta, al tentativo di rafforzamento del vertice ed ad una modifica degli equilibri di governo non è peregrino. Rimanere dentro la cornice costituzionale, sperimentandone le possibilità, pare, quindi, essenziale a che l'emergenza non diventi una nuova occasione per una ennesima spinta in senso decisionista e funzionalista della nostra democrazia¹⁴.

¹³ S. RODOTÀ, *La circolazione della informazioni nell'apparato di Governo*, in (a cura di) S. Ristuccia, *L'istituzione Governo. Analisi e prospettive*, Milano, 1977, 63 ss.

¹⁴ C. DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in *Costituzionalismo*, 1, 2018, spec. 240 ss.; M. DELLA MORTE, *Deformare e riformare. La torsione privatistica del campo rappresentativo come esito e come processo*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2019.

GOVERNO DELL'EMERGENZA E REVISIONE COSTITUZIONALE

FRANCESCO RAFFAELLO DE MARTINO

SOMMARIO: 1. Premessa. Immediatezza e qualche esitazione nel contrasto all'epidemia. – 2. Il ruolo del governo nazionale e dei governi regionali nella disciplina dell'emergenza. Il problema delle materie di competenza statale e regionale. – 3. Il Parlamento come sede di controllo del governo dell'emergenza. – 4. Conclusioni. La revisione costituzionale non serve per il governo dell'emergenza.

1. Il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri deliberava lo stato di emergenza ai sensi degli articoli 7, I comma, lettera c)¹ e 24, I comma², del decreto legislativo 2 gennaio 2018 n.1. Il 23 febbraio seguente era adottato il primo³ di una lunga ed eterogenea serie di atti diretti a contrastare l'epidemia. È presumibile che entro questo lungo lasso di tempo, tale nello spazio temporale dell'emergenza, il virus si sia esteso rapidissimamente, rendendo le misure di contrasto, soprattutto in alcune zone del Paese più colpite dal contagio, assai deboli se non inefficaci. Le notizie provenienti dalla Cina, epicentro mondiale della pandemia, non hanno sortito reazioni immediate, tanto che taluni *leaders* di partito, ma anche alcuni virologi, dichiaravano che in Italia il rischio era quasi inconsistente. Tale incertezza e divisione ha forse indotto il Governo ita-

¹ Il tenore della disposizione è il seguente: “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”.

² In cui si dispone che “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 cui all'articolo 25...”.

³ Cfr. decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito nella legge n. 13 del 5 marzo 2020).

liano ad indugiare, dilatando i tempi che separano la dichiarazione dello stato di emergenza dal primo decreto legge di contrasto alla pandemia.

Peraltro, l'atteggiamento attendista è risultato finanche più marcato nelle posizioni iniziali di alcuni Capi di governo di altri Stati. Come si sa, infatti, negli Stati Uniti, in Gran Bretagna e in Brasile inizialmente si declassificava la pandemia ad una comune influenza di stagione. Pure per queste ragioni gli interventi sono apparsi tardivi, non solo in Italia, ma altresì in Europa ed oltre oceano. D'altra parte, Paesi come il Brasile, quando la pandemia aveva assunto ormai una dimensione e una diffusione planetaria, non sono intervenuti a difesa della popolazione, configurandosi gravi e irreparabili pericoli per la salute dei cittadini, nonché una vera e propria responsabilità per procurata epidemia a carico dei responsabili di quelle decisioni.

Il problema è che le cronache cinesi avrebbero dovuto indurre gli esecutivi nazionali e mondiali ad adottare misure adeguate e tempestive⁴. In Italia, in particolare, mediante il ricorso ad uno strumentario idoneo al caso in esame, come il decreto legge disciplinato dall'articolo 77 della Costituzione. L'attesa ha prodotto conseguenze assai nocive, trasformando un regime (in ipotesi astrattamente prevedibile) di misure sanitarie preventive, che pure avrebbero potuto essere adottate a tutela della salute pubblica, in vera e propria emergenza.

Invero, l'emergenza, oltre ad assumere un significato costituzionale, nel suo senso comune⁵ si qualifica come una condizione caratterizzata da eventi e circostanze improvvisi e imprevedibili. Si può pertanto dubitare che si trattasse di una vera e propria emergenza perché, per l'appunto, la pandemia causata dal Covid-19 era stata preannunciata per tempo dalle gravi condizioni sanitarie cinesi, sicché non è stata né improvvisa né imprevedibile. È dunque ipotizzabile che anche per queste ragioni la diffusione del contagio si sia aggravata: vale a dire, non solo a causa della sua forza, ma anche perché, inizialmente, pochi hanno intuito la gravità del problema.

Non di meno, gli interventi posti in essere del Governo italiano, pur con la farraginosità e talvolta contraddittorietà che li ha caratterizzati, soprattutto se comparati all'inconcludenza di altri Stati, sono stati utili

⁴ Taluni accenni a tali ritardi sono in M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista Aic*, n.2, 2020, 119, in cui si evidenzia che "Una cospicua serie di decreti-legge ha fatto seguito, sia pure con un certo ritardo (il primo della serie è il n. 6 del 23 febbraio), alla dichiarazione di emergenza"; analogamente A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n.1, 2020, 373.

⁵ Si veda T. DE MAURO, *Grande dizionario italiano dell'uso*, Torino, 1999, 834.

ad impedire l'ulteriore propagarsi del virus che, evidentemente, avrebbe potuto causare conseguenze perfino più gravi di quelle tristemente note. Sicché, il complesso delle prescrizioni adottate hanno mostrato "al di là del loro merito e della loro (in alcuni casi, dubbia) tempestività, una complessiva tenuta del sistema ed una sicura capacità dei governanti di fronteggiare, non solo sul piano tecnico-sanitario, ma soprattutto su quello politico-sociale, detta emergenza"⁶.

D'altra parte, l'efficacia delle disposizioni di contenimento della pandemia, più che alla loro intrinseca natura, devono la loro fortuna all'adesione sentita e spontanea della popolazione alle regole (pur assistite da sanzioni rigorose) di contrasto al virus. Tale circostanza sembra evidenziare un aspetto assai rilevante dei problemi emersi nel periodo emergenziale. Invero, il consenso dei cittadini ad essere costretti entro le mura domestiche, rinunciando a più di una libertà fondamentale, permette in parte di sdrammatizzare la questione relativa alla compressione, temporanea ovviamente, dei loro diritti di libertà. Difatti, sembra essere prevalso, oltre che un sentimento di paura del contagio, un vero e proprio buon senso, a sua volta fondato sulla necessità di far prevalere la tutela della salute individuale.

Sicché, non è stata solo l'imposizione autoritativa, se non autoritaria⁷, a far prevalere l'osservanza delle regole, ma il sentimento spontaneo di adesione alla norma⁸ giudicata idonea a salvaguardare la salute individuale, il bene della vita. Pertanto, si direbbe che la popolazione ha rispettato le indicazioni provenienti dal Governo e dalla comunità medico-scientifica, peraltro non sempre unita, al fine di riacquistare il prima possibile le proprie libertà fondamentali.

Tuttavia, bisogna precisare che il cd. *lockdown* ha retto, e può reggere, a condizione che tali limitazioni siano circoscritte nel tempo, adeguatamente motivate e proporzionate agli obiettivi individuati di contenimento della diffusione del virus, ma soprattutto siano riconducibili al controllo del Parlamento. Diversamente, non potrebbe ammettersi una tale grave restrizione delle libertà fondamentali con alcuno degli atti

⁶ F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020, 131.

⁷ Può considerarsi tale ogni atto limitativo delle libertà individuali non riconducibile alla legge o al controllo parlamentare (*infra*).

⁸ Questo profilo rinvia al significato ed ai caratteri di fondo della norma e dell'ordinamento giuridico, la letteratura come si sa è vastissima si veda H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1984, 12 ss.; N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 11 ss.; H. L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, 1965, 23 ss.; R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, Torino, 1997, 12 ss.

normativi previsti dalla Costituzione (*infra*). In questo caso, infatti, si andrebbe incontro ad un contesto del tutto inammissibile che chiamerebbe in causa la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà fondamentali⁹, a non voler considerare i rischi di presumibili disordini e conflitti nel Paese. Coticché, attenta dottrina invita a tenere alta la guardia perché “ (...) non ci sarà richiamo alle tradizioni costituzionali, al diritto naturale (“positivo” o meno che sia), alla non negoziabilità dei valori, al primato di pretesi metavalori, al dialogo fra le Corti o alla tutela multilivello dei diritti che potrà supplire quella che un tempo si definiva *vigilanza democratica* e che ora, pur in un contesto diverso da quello in cui quest’espressione si usava, potremmo tornare a chiamare con questo nome”¹⁰.

2. Come è noto la Costituzione italiana non disciplina un vero e proprio regime giuridico dell’emergenza¹¹, tale da prevedere fonti tipizzate e specifiche per il caso in esame¹². Viceversa, il Costituente ha individuato il decreto-legge come strumento utile a fronteggiare le situazioni di necessità e urgenza¹³. Peraltro, come è stato autorevolmente precisato, questa caratteristica non costituisce una carenza del testo ma, più precisamente, “(...) si tratta di una omissione voluta, perché non era ancora svanito il ricordo, nella mente dei Costituenti, dell’art. 48 della Costituzione di Weimar, che contribuì notevolmente ad aprire la strada all’affermazione del regime nazista. Alla contrazione autocratica del potere, nell’ipotesi di emergenza, si è preferita la puntuale previsione di

⁹ M. LUCIANI, op.cit., 141.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ In tema, F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell’ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, 513; G. MARAZZITA, *L’emergenza costituzionale*, Milano, 2003; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006; G. RAZZANO, *L’amministrazione dell’emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010; E.C. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019.

¹² Tale aspetto, tuttavia, non impedisce di rinvenire taluni principi a garanzia di queste situazioni. Infatti, secondo M. LUCIANI, op. cit., 113, 114, “...La Costituzione, non la necessità, fonda i provvedimenti in questione: essi si radicano nel diritto costituzionale positivo, non nella pericolosa idea che la necessità sia essa stessa fonte, come vorrebbe (per riprendere le corrosive parole di Francesco Racioppi) ‘quella nuova «ragion di Stato» che l’imperfetto costituzionalismo germanico ci raccomanda col nome pomposo di «diritto di necessità»’. Idea che è radicalmente incompatibile con il primato della Costituzione e con la sua rigidità: ammettendo la necessità come fonte, la si dovrebbe anteporre alla stessa Costituzione, il che non ha alcun riscontro positivo...”. Sul tema, più in generale, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986.

¹³ Si veda S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista Aic*, n.2, 2020, 532.

specifici modi di applicazione di principi e regole costituzionali, quando alcuni beni collettivi (salute, sicurezza, pacifica convivenza) fossero gravemente minacciati...”¹⁴.

Come si sa, tale atto rappresenta un regime derogatorio dell'ordine costituzionale delle competenze nella funzione legislativa assegnata, in via esclusiva, al Parlamento e ai Consigli regionali. Vale a dire, che secondo l'articolo 77, I comma, “il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria”. Tale disposizione, cioè, impone innanzitutto un divieto, a meno che la funzione legislativa non sia stata delegata ai sensi dell'articolo 76, che configura la delegazione legislativa in termini di limiti parlamentari preventivi assai penetranti in ordine all'esercizio del potere delegato¹⁵.

Nondimeno, l'articolo 77, II comma, stabilisce che in casi straordinari di necessità e urgenza l'esecutivo può adottare provvedimenti provvisori con forza di legge. Tuttavia, anche in questo caso è stabilito il coinvolgimento successivo e necessario del Parlamento in sede di legge di conversione. Tale disposizione riconduce al Parlamento, sede della rappresentanza politica generale, il controllo sui presupposti dell'atto governativo che si realizza mediante la legge di conversione¹⁶, rimediando per tale via all'alterazione, solo provvisoria, della funzione legislativa. Lo spazio di queste note non consente di indugiare su questi aspetti, peraltro assai noti, se non per segnalare che la Costituzione non è carente sul punto ma, al contrario, stabilisce un modello capace di fronteggiare qualsiasi emergenza, assegnando rilievo decisivo al Parlamento e al Presidente della Repubblica (in ipotesi anche alla Corte Costituzionale) in termini di controllo formale e sostanziale degli atti aventi valore di legge adottati dal Governo.

L'Esecutivo italiano, tra gli atti normativi utilizzati al fine di contrastare la pandemia, ha fatto ricorso anzitutto al decreto legge. Si può convenire, evidentemente, sulla sussistenza dei requisiti straordinari di necessità e urgenza, tali da giustificare il ricorso a questo tipo di provvedimento.

Tuttavia, il problema è che il decreto-legge in sé considerato, qualora l'emergenza dovesse durare a lungo, potrebbe trasfigurare in uno stru-

¹⁴ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020, 1.

¹⁵ La letteratura è assai ampia, si veda AA. VV., *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA, Torino, 2011.

¹⁶ Sulla natura di tale atto si veda S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2017, 308 ss.

mento ordinario di normazione primaria (esito, peraltro, ampiamente consolidato in altri settori dell'ordinamento) capace di produrre numerosi inconvenienti. Infatti, in quel caso “ci troveremmo in una condizione trasformatasi in *sostanzialmente* ordinaria (per quanto a tempo definito possa essere), che reclamerebbe una parimenti ordinaria risposta delle istituzioni. In particolare, il Parlamento dovrebbe recuperare appieno la propria capacità nomopoietica, liberandosi dal ruolo di mero ufficio di conversione in legge dei decreti del governo”¹⁷. D'altra parte, la dottrina ha chiarito come fosse “logico aspettarsi che, diventato il decreto legge una forma anomala, ma invalsa nella prassi, di legislazione corrente, quando si fosse presentata una vera situazione di necessità e urgenza, il procedimento ideato dai Costituenti per fronteggiare velocemente l'emergenza sia apparso “lento”, come “lento” era apparso il procedimento ordinario di formazione della legge di fronte all'abuso della parola “emergenza” per qualunque problematica economica o sociale si presentasse al vaglio della politica. Si è verificato un “effetto domino”: il decreto legge al posto della legge, l'atto amministrativo al posto del decreto legge”¹⁸.

Inoltre, poiché la gestione dell'emergenza ha coinvolto diversi livelli istituzionali, la disciplina complessiva è stata posta mediante numerosi ed eterogenei atti (i decreti del Presidente del consiglio dei ministri, le ordinanze dei Presidenti delle giunte regionali, le ordinanze dei Sindaci, solo per citare quelli più rilevanti) soprattutto di normazione secondaria¹⁹, tali da incidere sui diritti di libertà.

Alcuni di questi atti rinvergono il loro fondamento formale nei de-

¹⁷ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 120; nonché G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n.1, 2020, III, in cui si precisa che “non si possano sottovalutare né le esigenze che muovono il Governo a salvaguardare la salute pubblica in una situazione di fatto di estremo pericolo, né la necessità di delimitare il più possibile – nel tempo e nel contenuto – le deroghe o le sospensioni della legalità ordinaria”.

¹⁸ Si veda G. SILVESTRI, op.ult.cit., 2. Analogamente I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020, 3, in cui si rimarca che il “Il dato comune a tutte queste tendenze è senz'altro l'eclissi della politica...”.

¹⁹ Cfr., E.C. RAFFIOTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Biodiritto*, 18 marzo 2020, 3, 4, in cui si richiama una consolidata giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenza n. 26 del 1961 e n.4 del 1977) che a determinate condizioni riconosce l'ammissibilità di tali atti. *Contra*, L.A. MAZZAROLLI, «*Riserva di legge*» e «*principio di legalità*» in tempo di emergenza nazionale. *Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri*, in *Federalismi.it*, 23 marzo 2020, spec. 12 ss.

creti legge n. 6 e n. 19 del 2020. Tuttavia, tale normativa presenta molti dubbi di ammissibilità avuto riguardo al principio di legalità sia formale sia sostanziale. Infatti, il decreto legge n. 6 del 2020, oltre a stabilire numerose ipotesi di limitazioni della libertà²⁰, ha assegnato all'autorità amministrativa il potere, non meglio precisato, di "... adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1"²¹. Vale a dire, provvedimenti in grado di limitare le libertà costituzionali in carenza dell'adeguata copertura di una fonte di rango primario. Analogamente, l'articolo 1, II comma, del medesimo atto ha stabilito un elenco assai esteso di divieti capaci di limitare altrettante libertà, tali da alterare la legalità sostanziale declinata secondo i criteri di adeguatezza e proporzionalità.

Questo contesto, assai confuso e incerto nel modo di procedere²², è stato associato anche alla complessità ordinamentale ed alle implicazioni recate dal pluralismo istituzionale e, dunque, normativo, che connota l'ordinamento giuridico repubblicano²³. Si è andato delineando, cioè, un sistema integrato, per vero non sempre coordinato e coerente, di livelli istituzionali e normativi che a vario titolo hanno governato gli interventi diretti a fronteggiare l'epidemia²⁴.

Tuttavia, in questo regime si è affermato uno scarso senso di cooperazione inter-istituzionale²⁵. Infatti, sono note le incertezze determinate da provvedimenti regionali e comunali spesso in contrasto tra loro, ma

²⁰ Cfr., articolo 1 d.l. n.6 del 2020

²¹ Cfr., articolo 2 d.l. n.6 del 2020

²² Numerose riserve sono espresse da G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., 2, in cui si osserva che l'Esecutivo "(...) ha dato vita ad una serie impressionante di atti normativi, primari e secondari, che si sono accavallati, sovrapposti e contraddetti, con scarso o nessun rispetto per quella noiosa ed ingombrante costruzione che i giuristi chiamano 'sistema delle fonti'".

²³ U. ALEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n.1, 2020, 537, spec. 543.

²⁴ A tale riguardo U. ALEGRETTI, E. BALBONI, op. ult. cit., 539, esaminando le misure messe in campo da alcune Regioni, come ad esempio il Veneto e l'Emilia Romagna, sostengono che l'esperienza regionale di contrasto all'epidemia ha evidenziato una "differenziazione virtuosa" capace di recare benefici all'intera comunità.

²⁵ Diversamente, U. ALEGRETTI, E. BALBONI, op. ult. cit., 542, 543, in cui si rimarca il ruolo delle Regioni entro le procedure di adozione degli atti normativi di contrasto all'epidemia. Invero secondo gli Autori "... I decreti che scaturiranno da entrambe le procedure potranno, dunque, essere considerati collegiali anche rispetto alla divisione verticale dei poteri, che include l'intero ambito dell'amministrazione non centrale, posto che l'assetto che si sta delineando comincia timidamente ad essere quello in cui la Regione si assume, finalmente, il "coordinamento" dell'intera amministrazione regionale-locale".

talvolta anche con la normativa nazionale²⁶. Vale a dire, un assetto normativo contraddittorio in cui è mancato il coordinamento tra lo Stato e le Regioni, tale da produrre implicazioni non tollerabili sulla certezza del diritto²⁷. Tanto è vero che il Governo, al fine di fare luce sul profluvio di provvedimenti emergenziali e favorirne la comprensione agli operatori sanitari e ai cittadini, ha pubblicato un apposito *link* in cui erano esemplificati i comportamenti legittimi: come ad es. la passeggiata entro lo spazio contiguo alla propria abitazione, o ancora, la possibilità di praticare attività fisica entro una certa distanza dal domicilio.

Come segnalato, tra i diversi livelli istituzionali ed i corrispondenti atti normativi hanno svolto un ruolo di rilievo decisivo il Presidente del consiglio, il Ministro della salute, i Presidenti di regione e i Sindaci. Viceversa, i luoghi della rappresentanza politica nazionale, regionale e locale sono apparsi del tutto irrilevanti, se non inconsistenti. Infatti, il Parlamento, pur assumendo un ruolo formale decisivo in ordine alla conversione in legge dei decreti legge, durante la fase emergenziale non ha esercitato appieno le competenze che gli spettano²⁸; a non voler considerare i Consigli regionali e i Consigli comunali del tutto estranei al circuito decisionale emergenziale che ha portato all'adozione delle ordinanze regionali e sindacali di necessità e urgenza.

D'altra parte, gli stessi decreti del Presidente del consiglio dei ministri, adottati sulla base del cd. codice della protezione civile (articoli 24 e 25) e dei decreti legge n.6²⁹ e n. 19³⁰ del 2020 emanati durante la fase

²⁶ Sul punto A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, cit., 369 ss., spec. 375, in cui si prendono in esame i limiti di ammissibilità di tali atti e "... l'idoneità di eventuali rimedi giurisdizionali applicabili nei riguardi di previsioni dalla dubbia legittimità".

²⁷ Si pensi alle iniziative di alcune Regioni come l'annunciata, quanto inammissibile secondo l'articolo 120 della Costituzione, chiusura dei confini regionali.

²⁸ Si veda G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit., IV, in cui si evidenzia che il Parlamento, nella fase iniziale della pandemia, è apparso "sotto shock e sta adottando misure di necessità. La distanza tra quel che dovrebbe fare e quel che può fare è abissale. La Costituzione assegna proprio alle Camere il controllo e le decisioni finali negli stati di emergenza, ma in questo momento appare paralizzato, avendo stabilito di sospendere tutte le sedute ordinarie, non riuscendo neppure più a votare in fretta e furia i provvedimenti necessari per far fronte alla pandemia".

²⁹ Cfr. articolo 3, I comma, del d.l. n.6 del 2020 in cui si dispone che "Le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il

emergenziale³¹, non prevedono alcun coinvolgimento parlamentare³² e tantomeno del Consiglio dei ministri: essi si qualificano, pertanto, come atti monocratici adottati sulla base di decisioni del Capo del governo, comunicati al Paese in forme anche inusuali.

Decisioni politiche cruciali, che impattano direttamente sulle libertà fondamentali dei cittadini, sono state prodotte dall'organo monocratico di vertice dell'esecutivo centrale, di quello regionale e di quello locale³³. Pur non essendo note le dinamiche interne agli apparati dello Stato e delle Regioni che hanno condotto a tali decisioni, il Consiglio dei ministri e le Giunte regionali non sembrano aver svolto un ruolo immediato nella gestione dell'emergenza. Di modo che si è affermata una iperverticalizzazione delle decisioni in capo al Primo ministro, ai Presidenti di regione e ai Sindaci, secondo un regime che non è esplicitamente contemplato dalla Costituzione³⁴.

Peraltro, almeno sul piano strettamente formale, questi poteri rinvergono il loro fondamento nei decreti legge n. 6 e n. 19 del 2020 (successivamente convertiti in legge). Tali atti, infatti, hanno tipizzato il decreto del Presidente del consiglio dei ministri, inteso come strumento normativo utile ad un intervento rapido ed immediato³⁵. Viceversa, le ordinanze regionali di necessità e urgenza sono riconducibili sia alla competenza materiale sancita nell'articolo 117, III comma, della Costituzione (tutela della salute; protezione civile) sia più esplicitamente

Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale”.

³⁰ Cfr. articolo 2, I° comma, del d.l. n. 19 del 2020, in cui si dispone che “(...) 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”.

³¹ M. LUCIANI, op. ult. cit., 123, in cui si chiarisce che “La legittimazione di tali decreti, allora, non si desume solo dal Codice, bensì dal combinato disposto delle norme generali del Codice (che, come abbiamo visto, conferiscono il potere di ordinanza in via principale al Presidente del Consiglio, fermo restando che questi “può” avvalersi del Capo del Dipartimento) e da quelle speciali dei decreti-legge succedutisi in questo periodo, cui i decreti del Presidente del Consiglio danno attuazione”.

³² Salvo la generica informativa del Governo alle Camere sulle misure adottate ogni 15 giorni, cfr. articolo 2, V comma, d.l. n.19 del 2020.

³³ Criticamente G. SILVESTRI, op. ult. cit., 3.

³⁴ In tema, M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti del Governo*, in *Federalismi.it, Paper Osservatorio Covid-19*, 18 Marzo 2020, 3 ss.

³⁵ Tuttavia non pochi Autori hanno sottolineato la “delega in bianco” di poteri realizzata con tali decreti legge, si veda L. MAZZAROLLI, op. cit., 13; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista Aic*, n. 2, 2020, 562.

all'articolo 32 della legge n. 833 del 1978³⁶, in cui si riconosce il potere di ordinanza anche al sindaco.

Tali fonti del diritto impattano sull'ordine costituzionale della potestà legislativa statale e regionale, e sulle relative materie: la libertà di circolazione e soggiorno (articolo 16) e la tutela della salute (articolo 117, III comma). Quest'ultima materia, a sua volta, rientra nella competenza ripartita o concorrente affidata al concorso verticale, necessario e vincolato, tra legge statale e legge regionale³⁷.

Il problema, pertanto, è che tali materie delimitano la funzione legislativa statale e regionale che, per sua natura, richiama il coinvolgimento, se non esclusivo, almeno decisivo del Parlamento e dei Consigli regionali. Sicché, vale rimarcare che qualunque misura normativa primaria in grado di incidere su queste materie non possa escludere il coinvolgimento formale e sostanziale delle Assemblee rappresentative. Di modo che, la copertura formale offerta dalle leggi di conversione ha stemperato solo in parte i problemi, soprattutto perché l'emergenza ha portato ad emersione una pressoché totale assenza delle Assemblee legislative dal circuito decisionale.

Inoltre, le materie in questione non possono essere disciplinate esclusivamente mediante atti dell'esecutivo nazionale e di quello regionale, come accaduto per l'appunto nei mesi scorsi. Diversamente, ne risulterebbe alterato il regime costituzionale delle fonti sancito dagli articoli 16 e 117, III comma, della Costituzione in cui si riconosce rilievo speciale alla legge³⁸. Insomma, per dirla con SILVESTRI, "... qualunque limitazione di diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione o disciplina restrittiva della generale libertà dei comportamenti – anche sotto forma di istituzione o ampliamento di doveri – deve trovare il suo presupposto in una statuizione di rango legislativo – legge formale o atto con forza di legge – perché, in un modo o nell'altro, la limitazione stessa possa essere assoggettata al vaglio del Parlamento. L'assolutezza o relatività delle varie riserve di legge previste in Costituzione è rimessa alla valutazione degli organi costituzionali politici e di garanzia nei casi concreti. Resta fuo-

³⁶ Sui rapporti tra tali fonti e la confusa gestione emergenziale tra Stato, regioni e sindaci si veda ancora M. LUCIANI, op. cit., 134, 135.

³⁷ In tema, più in generale, si veda A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2019, 149 ss.

³⁸ Sul punto si veda l'insegnamento di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II - I - L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, 1993, 61 ss., spec. 64, in cui si chiarisce che la Costituzione in materia di libertà, distinguendo il principio di legalità dalla riserva di legge, prescrive che "(...) La riserva di legge esige molto di più, e cioè ... che la legge regoli essa stessa, in tutto o in parte, ma comunque in modo sufficientemente preciso così da limitare la discrezionalità amministrativa, le materie che ne sono oggetto".

ri dal quadro costituzionale, in ogni caso, la rimozione in blocco del controllo parlamentare e, di conseguenza, del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale ...”³⁹.

Ancora, l'atto normativo regionale non può disciplinare una materia che ricade nella sfera di attribuzione esclusiva statale⁴⁰. Tale ovvia considerazione comporta che il trasferimento in sede regionale della competenza materiale mediante decreto legge non è ammissibile perché risulterebbe alterato l'ordine costituzionale delle competenze mediante un atto di normazione primaria.

In altre parole, i decreti legge n. 6 e n. 19 del 2020, con le corrispondenti leggi di conversione, oltre i problemi evidenziati più sopra, è assai dubbio che possano dettare il riconoscimento di poteri alle Regioni in ambiti materiali che la Costituzione assegna al legislatore statale. Vorrebbe dire modificare l'elenco di materie sancito dall'articolo 117 della Costituzione mediante un atto normativo *sub*-costituzionale. Anche per queste ragioni i provvedimenti regionali adottati nelle more dei Dpcm, e la stessa facoltà riconosciuta ai Presidenti di regione di emanare provvedimenti regionali di contenimento del contagio più restrittivi di quelli statali, tali da impattare sulla libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini⁴¹ e di limitare anche la libertà personale⁴², non sembrano ammissibili alla luce della distribuzione delle competenze sancite dagli articoli 13, 16 e 117 della Costituzione, in cui si dispone la competenza esclusiva statale in tale ambito materiale.

3. Durante la fase I dell'emergenza è risultata l'assenza pressoché totale dei luoghi di formazione del consenso. Come accennato, infatti, le Assemblee rappresentative non hanno svolto alcun ruolo sostanziale di gestione della pandemia. Analogamente, i partiti e i movimenti sono stati

³⁹ G. SILVESTRI, op. ult. cit., 3.

⁴⁰ Sui problemi interpretativi relativi alle materie legislative la letteratura è molto vasta, si veda A. D'ATENA, op. ult. cit., 156 ss. e dottrina *ivi* citata.

⁴¹ In tal senso A. RUGGERI, op. ult. cit., 377, in cui si evidenzia che “ (...) la formulazione in termini perentori di alcuni divieti, quale quello di attività motoria, presente in alcune ordinanze sembra per vero portarsi oltre la soglia del ragionevole, specie laddove l'attività stessa dovesse aversi in luoghi non frequentati e da parte di persone non accompagnate o reciprocamente distanziate in modo sicuro”. L'Autore, pertanto, esprime più di una riserva sulla pronuncia in via d'urgenza del TAR Campania, Sez. V, del 18 marzo 2020, che ha confermato l'ammissibilità dell'ordinanza del Presidente della Regione Campania in cui era fatto divieto di passeggiate e di *jogging*.

⁴² Cfr., A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Nomos*, n.1, 2020, 1, che giudica tali atti provvedimenti di “detenzione” domiciliare.

silenti: solo alcuni loro *leader* hanno preso posizione su talune questioni, spesso in senso discordante e conflittuale.

La mancanza di una linea comune, una sorta di unità nazionale dell'emergenza, tra Presidente del consiglio, i *leaders* di maggioranza e quelli di opposizione non ha giovato. Sono note, infatti, le polemiche pretestuose tra il *leader* del maggior partito di opposizione e il Presidente del consiglio sull'opportunità di prolungare o meno il *lockdown* in uno dei momenti più severi dell'emergenza. Questo clima politico ha rivelato la cifra dei contendenti in una fase in cui la comunità nazionale mostrava, al contrario, un altissimo senso di unità, in attesa che il bollettino quotidiano sull'andamento della pandemia contasse minori perdite.

In quello stesso periodo i parlamentari non si sono riuniti, e tantomeno hanno promosso iniziative o dibattiti parlamentari sullo stato della pandemia. In altre parole, il Parlamento, ovvero il luogo della rappresentanza politica generale, è stato latitante, forse frastornato⁴³. Tuttavia, vale rimarcare che qualunque democrazia non può non reggersi sulla presenza attiva e vitale delle Assemblee rappresentative⁴⁴, anche e soprattutto nelle fasi più critiche⁴⁵. Abbandonare in quei giorni la comunità al suo destino, caricando il peso dell'emergenza sanitaria sulle spalle del Presidente del consiglio e di coloro che concretamente erano sul campo, ha rivelato l'inadeguatezza del ceto politico-parlamentare non sempre all'altezza del suo ruolo.

Come è noto l'esigenza del controllo politico sull'operato del Governo esprime una delle caratteristiche prevalenti del regime parlamentare, tale da connotarne la natura⁴⁶. Quest'ultima peculiarità, tuttavia, ha perso gran parte delle sue caratteristiche e del suo significato a causa di una tendenza, ormai consolidata, che ha ridimensionato assai gravemente il ruolo e la funzione del Parlamento nel sistema costituzionale⁴⁷.

⁴³ Sull'attività svolta dall'Assemblea legislativa in questa fase si veda S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Aic*, n.3, 2020, 214 ss.

⁴⁴ Su questa specifica funzione dei Parlamenti si veda H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in *I fondamenti della democrazia*, Bologna, 1966, 37 ss.; nonché per il sistema costituzionale italiano G. FERRARA, *Commento all'articolo 55 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Le Camere*, Tomo I, Bologna, 1984, 3; ID., *La forma dei parlamenti*, in *Storia d'Italia. Annali. Il Parlamento*, a cura di L. VIOLANTE, Torino, 2001, 1157 ss.

⁴⁵ In tema C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del corona virus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2020, 85.

⁴⁶ Si veda in tal senso B. MIRKINE GUETZÉVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, 1931, *passim*.

⁴⁷ Così G. AZZARITI, *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare: da luogo di compromesso politico a strumento tecnico di divisione del lavoro. Considerazioni conclusive*, in *Le tra-*

D'altra parte, la perdurante crisi dell'Istituzione parlamentare non significa che si debba prendere atto del mutamento di regime assecondandone l'andamento. Al contrario, alcuni Autori evidenziano che è "... esatto insistere nel dire che il sistema parlamentare è tale se nell'ordinamento si ammette come punto di caduta finale il controllo politico del Governo da parte del Parlamento..."⁴⁸. Vale a dire che quest'attività è determinante nella misura in cui si vogliono verificare le tendenze istituzionali in atto non alla luce di dubbie prassi, bensì alla luce delle disposizioni costituzionali che qualificano le relazioni giuridiche tra il Parlamento ed il Governo. Sicché, anche per queste ragioni, appare più corretto ricondurre l'esame dei problemi posti dalla gestione dell'emergenza a questa caratteristica peculiare e decisiva della forma di governo vigente anche al fine di cogliere lo scarto, assai evidente, rispetto al modello prescritto in Costituzione⁴⁹.

Il problema, peraltro, è che la pandemia ha evidenziato talune lacune di sistema.

Invero, ammesso che il decreto-legge è lo strumento più idoneo a fronteggiare situazioni di necessità e urgenza, tale da consentire al Parlamento mediante la legge di conversione di controllare e in ipotesi correggere le misure adottate dal Governo, è altrettanto vero che la congerie di atti adottati nel periodo emergenziale ai diversi livelli istituzionali è totalmente sfuggita al controllo parlamentare; a non voler considerare il caos normativo⁵⁰ causato da tale numero inusitato di provvedimenti normativi capaci, a loro volta, di alterare l'unità materiale dell'ordinamento⁵¹. Difatti, si direbbe che il regime giuridico delineatosi ha posto le

sformazioni dell'istituzione parlamentare: da luogo di compromesso politico a strumento tecnico di divisione del lavoro, a cura di M. CAVINO, L. CONTE, Torino, 2017, 109, spec. 11, che riconduce la crisi del Parlamento al più generale e fondamentale problema della crisi della rappresentanza politica generale.

⁴⁸ A. D'ANDREA, *Le funzioni di controllo: dal Parlamento controllore al Parlamento controllato*, in *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare: da luogo di compromesso politico a strumento tecnico di divisione del lavoro*, cit., 92.

⁴⁹ Sulla natura prescrittiva della forma di governo parlamentare vigente si veda M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Annali, Milano, 2010, 538, spec. 553 ss.

⁵⁰ Si veda V. BALDINI, *Riflessioni sparse sul caso (o sul caos...) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2020, 987 ss.

⁵¹ Che rimane pur sempre una caratteristica fondamentale dell'ordinamento giuridico: si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (le fonti del normative)*, cit., 207.

premesse di tali conflitti, segnalando l'inadeguatezza di una certa modalità d'azione non sempre chiara nel suo procedere⁵².

Secondo alcuni Autori la cd. catena normativa dell'emergenza ha fatto salvo la legittimità, almeno formale, degli atti normativi adottati in quella fase⁵³. Tuttavia, riconducendo questo piano ideale al sistema parlamentare, ovvero alla riserva di legge nonché al principio di legalità formale e sostanziale, sorge più di un dubbio sull'ammissibilità di un regime emergenziale capace di posporre l'azione parlamentare e, più in generale, dei luoghi della rappresentanza politica: cioè, il fondamento di giustificazione delle decisioni politiche in grado di produrre effetti sulla vita della comunità. Sicché, il ridimensionamento dell'Assemblea rappresentativa, per la verità causato anche dalla latitanza degli stessi parlamentari durante le fasi più difficili della crisi sanitaria, nella gestione dell'emergenza si è rivelato un esito non del tutto compatibile con il modello costituzionale.

Non pochi Autori hanno evidenziato che il regime emergenziale, per così dire ordinario, si è stratificato nel corso del tempo, anche grazie al contributo della giurisprudenza costituzionale e dei Tar che hanno precisato adeguatamente i limiti di esercizio dei provvedimenti emergenziali⁵⁴: statali, regionali e locali.

Tuttavia, a ben riflettere, il problema è che l'emergenza determinata dal *Covid-19*, soprattutto a causa della sua estensione geografica e della sua temibile e costante presenza, non sembra poter essere governata mediante un regime che è stato elaborato, ed ha operato, per far fronte a situazioni in parte diverse: vale a dire circoscritte a contesti territoriali assai più ridotti. Infatti, non può essere revocato in dubbio che il sistema di protezione civile⁵⁵, nonché il ruolo e le misure adottate sulla base di quel regime dai diversi soggetti istituzionali, ha manifestato più di un

⁵² Peraltro tale esito non era del tutto inatteso, soprattutto se si pone l'attenzione sulle tendenze più generali che dominano l'evoluzione dei regimi democratici contemporanei. A tale proposito si segnala il saggio di M. LUCIANI, *Dal chaos all'ordine e ritorno*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n.2, 2019, 349 ss., spec. 368, che esamina le cause più riposte di questi fenomeni.

⁵³ Si veda M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 2 ss., che non a caso richiama la "catena normativa della giustificazione", che si ripercorre a ritroso sino a trovarne il fondamento logico (la kelseniana norma fondamentale) o fattuale (la forza legittimante)".

⁵⁴ Si veda ad es. E.C. RAFFIOTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, cit. 3 ss.

⁵⁵ Cfr. l. 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del servizio nazionale della protezione civile), come integrata dal d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile).

limite essendosi dovuto adattare ad un contesto nuovo che ovviamente non era agevole prevedere.

Evidentemente, non si può sostenere l'inadeguatezza dell'operato del Governo; tutt'altro, ad essere realisti, l'Esecutivo centrale ha fatto fronte ad una crisi epocale favorendo l'uscita del Paese dalla crisi. Non di meno "La condizione in cui siamo è, dunque, puramente e semplicemente quella che è stata dichiarata sulla base della legge, cioè quella dello *stato di emergenza*, esattamente come stabilito dalla deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio. Ed è *questa* condizione che si dovrebbe analizzare in dettaglio, per verificare se la Costituzione (che l'emergenza non autorizza a derogare) e le leggi siano state rispettate, senza indulgere alla tentazione di vedere tutto bianco o tutto nero, valendoci di categorie forti che invece sono del tutto inutilizzabili"⁵⁶.

Certo è che per la prima volta il Paese, anzi il Pianeta, si è trovato ad affrontare una pandemia di queste dimensioni. Pertanto, si è posto il problema sull'opportunità di porre mano ad una significativa riforma in grado di disciplinare adeguatamente uno strumentario idoneo a fronteggiare fenomeni simili, assegnando a ciascuno dei soggetti istituzionali coinvolti un ruolo più chiaro ed allo stesso tempo circoscritto, eliminando in radice i limiti e le contraddizioni di sistema emersi durante le fasi più acute dell'emergenza.

4. Il tema evocato è stato al centro dell'interesse di molta parte della dottrina che ha preso in esame i problemi posti dal *Covid-19*. Invero, alcuni Autori hanno segnalato l'opportunità di porre mano ad una revisione costituzionale al fine di disciplinare lo stato di emergenza⁵⁷. Diversamente, altra parte degli studiosi ha segnalato l'esigenza di meglio precisare gli strumenti normativi in vigore, intervenendo anche sulle norme regolamentari di Camera e Senato⁵⁸. Ancora, ulteriore corrente di pensiero, ricostruendo la complessa trama normativa di questi mesi, non ha posto un problema di riforma legislativa ma piuttosto di corretta inter-

⁵⁶ M. LUCIANI, op. ult. cit., 32.

⁵⁷ Cfr. A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*, in *Biodiritto*, 13 marzo 2020, 6; S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, ivi, 17 marzo 2020, 1 ss.; E.C. RAFFIOTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, ivi, 18 marzo 2020, 11; S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Osservatorio emergenza Covid-19. Paper - 24 marzo 2020*, *Federalismi.it*, 6.

⁵⁸ Cfr., G. SILVESTRI, op. cit., p.4.

pretazione delle numerose fonti emergenziali⁵⁹, nel quadro cioè del modello vigente di protezione civile.

L'esperienza dei mesi scorsi ha certamente evidenziato un modo di procedere assai tortuoso e in alcuni casi di dubbia legittimità.

Anzitutto è utile ribadire che il decreto legge è uno strumento appropriato capace di far fronte, con le necessarie garanzie, a qualunque situazione emergenziale. Come è noto, il Costituente, in seconda sottocommissione, votò contro la previsione di questo istituto⁶⁰. Tuttavia, non potendo escludere il verificarsi di situazioni di necessità e urgenza, che comunque avrebbero portato il Governo ad agire in via di fatto⁶¹, decise di disciplinare l'istituto con limiti di natura procedurale⁶². D'altra parte, non fu stabilito un elenco tassativo di casi (come aveva immaginato inizialmente Mortati) anche al fine di consentire l'intervento dell'Esecutivo e del Parlamento in tutte le situazioni non prevedibili astrattamente, ovvero far fronte a qualunque fatto che avesse richiesto interventi dettati dai presupposti disciplinati dall'articolo 77.

Pertanto, si può sostenere che l'emergenza posta dal *Covid-19* rinvenga una precisa copertura nella Costituzione, per cui non è condivisibile la tesi di chi propone una sua revisione tale da disciplinare ipotesi puntuali che, peraltro, potrebbero escludere fattispecie astrattamente non prevedibili. Difatti, in quel caso, si dovrebbe intervenire nuovamente mediante l'individuazione di ulteriori previsioni normative. Vale a dire, un circolo vizioso da cui difficilmente si potrebbe uscire una volta intrapresa la via della disciplina di un elenco tassativo dei casi straordinari di necessità e urgenza. Sicché, sembra corretto richiamare la saggezza e l'attualità del pensiero del Costituente che lasciò aperta la possibilità di intervento nelle ipotesi più disparate, soprattutto perché erano stati individuati limiti procedurali assai netti.

D'altra parte, l'esperienza repubblicana è andata assai al di là delle soluzioni elaborate dal Costituente, trasformando il decreto-legge in uno strumento quasi ordinario di normazione primaria, almeno in alcune fasi più recenti della storia repubblicana. Invero, i ruoli istituzionali sono saltati da tempo, tanto è vero che la dottrina da decenni ormai si interroga sulle cause di degenerazione della decretazione d'urgenza e, più in gene-

⁵⁹ Così ad es. M. LUCIANI, op. cit., 109 ss.

⁶⁰ Si veda, Assemblea Costituente, *Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione*, 21 settembre 1946, 256, in *storia.camera.it*.

⁶¹ Questo rischio fu chiaramente indicato da Ruini, cfr., Assemblea Costituente, *Seduta di venerdì 17 ottobre 1947*, in *storia.camera.it*, 1301.

⁶² Cfr., Assemblea Costituente, *Seduta di venerdì 17 ottobre 1947*, in *storia.camera.it*, 1301.

rale, sulla crisi della forma di governo parlamentare⁶³. Di modo che, non sorprende l'alterazione del sistema normativo riscontrata negli ultimi mesi. Tale tendenza, cioè, è consolidata e l'emergenza in atto ha solo confermato ulteriormente le sue distorsioni, mediante la produzione di una serie assai numerosa ed eterogenea di provvedimenti di normazione secondaria di dubbia ammissibilità.

A ben riflettere, la via maestra per l'affermazione di una più chiara e corretta gestione dell'emergenza sanitaria risiede nel testo della Costituzione e, più precisamente, nella rivendicazione della natura prescrittiva delle sue disposizioni che, a vario titolo, sono state chiamate in causa nei mesi scorsi. Come si è visto, infatti, tali disposizioni in molte occasioni hanno subito più di una torsione ad opera di una prassi incerta. Sicché, appare utile richiamare l'attenzione sull'esigenza di una più rigorosa e ortodossa interpretazione e applicazione delle norme costituzionali in materia. Queste ultime, infatti, dettano una disciplina sufficientemente scandita delle attribuzioni degli Organi, dei Soggetti e delle relative fonti normative, per cui vale auspicare un maggiore impegno e senso istituzionale nella direzione indicata.

Nondimeno, talune modifiche ai regolamenti di Camera e Senato potrebbero pur essere introdotte, al fine di consentire al Parlamento l'esercizio migliore delle funzioni di indirizzo e controllo sull'attività del Governo e, allo stesso tempo, un intervento repentino richiesto dall'urgenza del caso in questione. Sicché, si potrebbe intervenire su tali atti stabilendo, mediante una deliberazione della Conferenza dei capigruppo adottata all'unanimità, l'autorizzazione del procedimento decentrato per l'approvazione dei disegni di legge di conversione dei decreti legge al fine di favorire la rapidità e l'agilità dei lavori delle Camere. Analogamente, si potrebbe stabilire che in tutte queste ipotesi debba essere garantita la necessaria incolumità dei parlamentari disponendo rigorose misure idonee ad assicurare la presenza fisica (sia pure ridotta), il distanziamento, nonché l'individuazione delle aule più idonee⁶⁴. Infine, la dialettica tra la maggioranza e l'opposizione potrebbe essere garantita dalla previsione della procedura normale in Aula quando sia richiesto dal Governo, da un quinto dei membri della commissione competente o da un decimo dei componenti delle Camere. Come appare evidente, si

⁶³ Si veda da ultimo, C.F. FERRAJOLI, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, Napoli, 2018; S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Torino, 2017.

⁶⁴ Cfr., G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, 4; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, cit., 234.

tratterebbe di modifiche che non intaccano i delicati e complessi equilibri tra i poteri in una materia, come l'emergenza costituzionale, che richiama alla mente vicende tragiche del costituzionalismo contemporaneo⁶⁵.

Infine, e più in generale, vale evidenziare che gli strumenti normativi appaiono solo come una parte del problema. Invero, per fronteggiare l'emergenza è necessaria unità politica, impegno comune, senso delle Istituzioni, qualità che prescindono dalle misure richiamate. Il Parlamento repubblicano in altre epoche storiche diede prova di fermezza e coraggio, forse può valere d'esempio.

⁶⁵ Il riferimento è alla Costituzione di Weimar che, anche attraverso la previsione dell'emergenza, favorì l'ascesa del regime nazista. In tema si veda D. GRIMM, *La Costituzione di Weimar vista nella prospettiva del Grundgesetz*, in *Nomos*, n. 2, 2012, 2, 3.

L'INFORMATIVA PARLAMENTARE AL TEMPO DEL COVID-19

ILARIA ROBERTI

SOMMARIO: 1. L'introduzione dell'informativa "emergenziale" ed il ruolo del Parlamento. – 2. L'informativa "emergenziale" e i regolamenti parlamentari. – 3. L'informativa "urgente" e l'informativa "emergenziale". – 4. La modifica del Regolamento del Senato e la mancata disciplina dell'informativa urgente. – 5. Il *Recovery fund* e l'informativa "emergenziale".

1. L'epidemia da Covid-19 è da considerarsi un evento calamitoso senza precedenti, perché in virtù delle modalità di trasmissione e del tasso di contagiosità del virus è stato necessario prevedere numerose limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali del cittadino. Gli atti che hanno disciplinato tali restrizioni sono stati i decreti - legge, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, i decreti dei Ministri della Sanità e dell'Economia, i decreti dei Presidenti della Giunta regionale, le ordinanze dei sindaci nonché le ordinanze del Capo della Protezione civile nazionale¹. Ciò ha portato ad emersione un dato problematico, coinci-

¹ È bene precisare che lo stato di emergenza nazionale è stato dichiarato con Delibera del Consiglio dei Ministri il 31 Gennaio 2020, *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, ex art. 7.1, lett. c), d.lgs. 1/2018, Codice della Protezione civile. In seguito è stato adottato il decreto-legge n. 6 del 2020 recante "*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*". L'articolo 1 prevede che "le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica". Il comma 2 dell'articolo ne elenca alcune come il divieto di allontanamento o di accesso a comuni o aree interessate dal virus; sospensione di manifestazioni, iniziative o eventi; sospensione dei servizi educativi, delle scuole di ogni ordine e grado, della frequenza dell'università e delle attività di formazione; sospensione dei servizi di apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi di cultura; sospensione dei viaggi di istruzione; sospensione delle procedure concorsuali, applicazione della misura di quarantena agli individui infetti e a coloro che hanno avuto con essi contatti stretti; obbligo di comunicazione se si è fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico; chiusura di tutte le attività commerciali, salvo quelli per gli acquisti di prima necessità; chiusura o limitazione dell'attività o degli accessi agli uffici pubblici e ai servizi pubblici essenziali; limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e persone; sospensione dell'attività lavorative per le imprese. Poi l'articolo 2 dispone che "Le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di preve-

dente con la marginalizzazione del Parlamento² durante il c.d. “stato d’eccezione”³ per la temporanea “sospensione” delle norme costituzionali⁴ che riservano all’istituzione rappresentativa un ruolo preminente o per meglio dire centrale nella sfera attuativa e limitativa dei diritti e delle libertà⁵. Pertanto è intuibile che sin da subito questa emergenza sanitaria

nire la diffusione dell’epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all’articolo 1, comma 2”. La fonte preposta dal decreto legge per l’adozione delle misure di contenimento è individuata dall’art. 3 nel “decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro del 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 sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale”. A partire dal 23 febbraio 2020 ha fatto seguito una serie innumerevole di DPCM, decreti ministeriali e decreti legge, la cui rassegna è consultabile sul sito www.governo.it

² Più nello specifico siffatta produzione normativa ha fatto registrare un coinvolgimento parlamentare limitato al controllo dei presupposti emanativi dei decreti- legge, mentre tutti gli altri atti sono risultati svincolati da qualsiasi azione parlamentare. Peraltro il controllo del Parlamento sulla decretazione d’urgenza “non è un vero e proprio controllo come invece avviene per quello di costituzionalità (...) mancano infatti in esso gli elementi a tal fine caratterizzanti, quali il riscontro a parametri determinati e la rigorosa estraneità tra controllore e controllato (...) Si tratta piuttosto di un controllo politico (...) finalizzato al riscontro dell’opportunità politica della necessità e dell’urgenza” cfr. M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della necessità e dell’urgenza dei decreti – legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1982, 1444 e ss. In tal senso si vedano anche M. AINIS, *L’eccezione e la sua regola*, in *Giur. cost.*, 1993, 894 e ss.; L. PALADIN, *Commento all’art. 77 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna- Roma, 1979, 42 e ss.; A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Politica del diritto*, n. 2-3/1981, 301 e ss.; R. ROMBOLI, *Decreto legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *L’emergenza infinita. La decretazione d’urgenza in Italia*, Macerata, 2006, 110 e ss.; G. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell’attuale dibattito sui decreti legge*, in *Pol. dir.*, n. 3/1996, 421 e ss.; F. SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto- legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?*, in *Giur. cost.*, n. 3/2007, 1676 e ss.

³Sulle implicazioni connesse all’instaurazione dello “stato sovrano d’eccezione” teorizzato da Schmitt si vedano le riflessioni di F. RIMOLI, *Stato di eccezione e trasformazioni costituzionali: l’enigma costituente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/AIC2003-2010/materiali, 30 Aprile 2007, 1 e ss.

⁴Sottolinea la necessità di una valenza temporalmente ridotta di tali misure per garantire il rispetto delle norme costituzionali G. AZZARITI, *Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato*, in *la Repubblica*, 8 marzo 2020 nonché ID. *I limiti costituzionali della situazione d’emergenza provocati da Covid – 19*, in *Questione giustizia*, 27 Marzo 2020.

⁵ M. AINIS, *Il bisticcio del potere*, in *La Repubblica*, 3 Marzo 2020; A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione in nome della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*,

si è trasformata in un'“emergenza parlamentare”⁶ per il mancato coinvolgimento del Parlamento nell'adozione delle misure “anti- pandemia”. Tuttavia, per bilanciare la sottrazione della sua capacità decisionale, il Governo ha sistematicamente “informato” l'istituzione rappresentativa sull'andamento della situazione emergenziale e sul contenuto degli atti diretti a fronteggiarla. In particolare tale obbligo informativo è stato previsto dall'art. 2 comma 5 del decreto legge n. 19 del 2020 secondo cui “Il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto”. Si è trattato quindi di un obbligo a cadenza temporale predeterminata che ha imposto al Presidente del Consiglio e ai Ministri coinvolti di riferire al Parlamento quanto deciso in sede governativa. Può quindi definirsi un'informativa “emergenziale” che si pone nell'ottica di un rafforzamento del rapporto dialogico tra Camere e Governo in un frangente peculiare come quello dell'epidemia nazionale in cui era indispensabile instaurare una cooperazione tra le istituzioni. Peraltro, già da tempo, parte della dottrina evidenzia come il ricorso a tali strumenti di interlocuzione possa rivelarsi una soluzione per attenuare la crisi della centralità parlamentare⁷, creando cioè un modello istituzionale

n. 3/2020, 117 e ss.; G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 1/2020, 1 e ss.; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2020; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del Coronavirus*, in www.federalismi.it, n. 6/2020, 1 e ss.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista Aic*, n. 2/2020, 559 e ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista Aic*, n. 2/2020, 110 e ss.; F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 1/2020, 131 e ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista Aic*, n. 2/2020, 532 e ss.; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 1/2020, 78 e ss.

⁶ M. AINIS, *Meglio distante che latitante*, in *la Repubblica*, 19 marzo 2020; G. AZZARITI, op. ult. cit., 3 e ss.; F. CLEMENTI, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in www.federalismi.it, n. 6/2020; ID., *Coronavirus, quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24Ore*, 13 marzo 2020; N. LUPO, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto a distanza dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una “re- ingegnerizzazione” dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3/2020, 24 e ss.; M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il coronavirus possono rievocare il dictator*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020; A. PERTICI, *Coronavirus, le camere dimezzate votano il bilancio. “Precedente pericoloso”*, in *La Stampa*, 11 marzo 2020.

⁷ Si parte dal presupposto che i Parlamenti non siano più il luogo privilegiato del confronto e neppure il principale referente di decisive scelte politiche tanto da doverne prospettare un recupero del loro ruolo partendo da un modello diverso dal precedente. Cfr. A. MAN-

di stampo “relazionale e comunicativo” in cui al Parlamento verrebbe riconosciuta una “nuova” preminenza soprattutto attraverso l’esercizio delle funzioni di controllo sull’operato del Governo⁸. Sarebbe un modo per ripensare al sistema parlamentare in forma diversa, allo scopo di “fronteggiare il vento impetuoso dell’antiparlamentarismo”⁹ che spinge ad una presa di coscienza sull’inesistenza di “un futuro (..) dei valori del dibattito, dell’argomentazione e della convivenza del contraddittorio”¹⁰. D’altra parte però tale prospettiva impone di discostarsi dal concetto tradizionale di centralità parlamentare¹¹, perché, puntando sul rapporto “dialogico” e sui poteri di controllo, riconosce al Parlamento soprattutto il ruolo di interlocutore “principale” del Governo e non di preminente decisore del sistema costituzionale. Nondimeno, tale proposta appare discutibile se rapportata ad una realtà istituzionale in cui “la forma di governo si definisce aggettivando addirittura il nome dell’organo che identifica nella rappresentanza la sua ragion d’essere (..). Ciò si riflette sugli altri organi costituzionali che si collegano al Parlamento in via permanente perché da esso derivano politicamente i poteri di cui sono investiti risultandone condizionati nell’esercizio della loro attività”¹². In virtù di tale impostazione dunque il rapporto tra Parlamento e Governo deve risultare contraddistinto dalla capacità dell’azione parlamentare di condizionare l’operato governativo e non viceversa. Seguendo tale opzione di metodo quindi l’informativa “emergenziale” asseconda una logica distante dalla valorizzazione della preminenza parlamentare, esaltando piuttosto i poteri del Governo anche nelle situazioni emergenziali. Questo anche perché ai sensi dell’art. 2 comma 5 è l’Esecutivo che può attivare la procedura informativa, decidere l’oggetto e la tipologia di in-

ZELLA, *Quale futuro per il sistema parlamentare?*, in www.federalismi.it, n. 23/2017, 1 e ss. nonché ID. *Lo “stato” del Parlamento e il futuro del parlamentarismo*, in www.astrid-online.it, 2009, 5 e ss.

⁸ A. MANZELLA, *Quale futuro per il sistema parlamentare?*, cit., 4 e ss.

⁹ *Ibidem*, p. 3.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Sul tema la letteratura è sterminata. Ai limitati fini di questo studio e senza pretesa di esaustività si vedano E. CHELI, *La centralità parlamentare : sviluppo e decadenza di un modello*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1981, 343 e ss.; G. FERRARA, *Commento all’art. 55 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna- Roma, 1984, 1 e ss.; ID., *La forma dei Parlamenti*, in *Annali, Storia d’Italia, Il Parlamento*, a cura di L. VIOLANTE, Torino, 2001, 1157 e ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Relazione generale*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2000, Il Parlamento*, Padova, 2001, 111 e ss.; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana*, Bologna, 2004, 278 e ss.

¹² G. FERRARA, *Commento all’art. 55 Cost.*, cit., 2.

formazioni da sottoporre all'attenzione del Parlamento, mentre quest'ultimo non potrà né discutere né votare sulle dichiarazioni governative. Cosicché, il rapporto interlocutorio "emergenziale" è stato solo apparentemente proteso a coinvolgere il Parlamento nelle decisioni "anti-pandemia", considerato che ha riconosciuto all'istituzione rappresentativa un ruolo meramente recettivo e "ratificatore" dell'operato del Governo.

2. Altro aspetto da esaminare è l'incidenza che la previsione dell'informativa "emergenziale" produce sui regolamenti parlamentari. Difatti l'art. 2 comma 5 andando ad ampliare le procedure denominate "Comunicazioni del Governo" ex artt. 118 RC e 105 RS porrebbe l'interrogativo se compatibilmente con il criterio della competenza ed il principio di autonomia delle Camere¹³ un decreto legge possa innovare la fonte regolamentare. Com'è noto i regolamenti parlamentari sono fonti a competenza riservata, esclusiva e limitata, modificabili solo con il consenso delle Camere stesse¹⁴. Tali caratteristiche sono state recentemente ribadite dalla Corte costituzionale che, escludendo la sindacabilità dell'*interna corporis acta*¹⁵, ha accolto la teoria dei regolamenti parlamentari come "atti-fonte" "nell'ordinamento" e "dell'ordinamento" giuridi-

¹³ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, n.4/1960, p. 775 e ss. l'Autore è stato il primo ad inserire i Regolamenti parlamentari tra le fonti del diritto ricostruendo i rapporti con la legge in termini di assoluta separazione di competenza.

¹⁴ Sulla natura giuridica dei regolamenti parlamentari il dibattito in dottrina è ampio ed eterogeneo. Tra gli studi più significativi vi sono S. ROMANO, *Sulla natura dei regolamenti delle Camere parlamentari*, in ID., *Scritti minori*, Milano, 1950, 213 e ss.; P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli «interna corporis») in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giur. cost.*, 1959, 240 e ss.; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., 775 e ss.; G. FERRARA, *Regolamenti parlamentari e indirizzo politico*, in *Scritti in onore degli allievi offerti di Alfonso Tesoro nel quarantesimo anno del suo insegnamento*, Vol. I, Milano, 1968, 315 e ss.; T. MARTINES, *La natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, Pavia, 1952, 85 e ss.; F. MODUGNO, *Regolamenti parlamentari e autonomia della funzione delle Camere*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare: il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Vol. I, Napoli, 2009, 223 e ss.; S. TRAVERSA, *La natura giuridica delle norme dei regolamenti parlamentari*, in *Il regolamento della Camera dei Deputati*, Roma, 1968, 20 e ss.

¹⁵ Sentenza n. 120 del 2014, che conferma l'esclusione dei Regolamenti parlamentari dagli atti sindacabili ai sensi dell'art. 134 Cost. In questa decisione peraltro la Corte ha provveduto espressamente ad un riferimento adesivo al suo precedente orientamento inaugurato con la sentenza n. 154 del 1985 e poi richiamato nelle ordinanze nn. 444 e 445 del 1993.

co¹⁶. In particolare, la Consulta ha puntato l'accento sulla necessità di esaltare la centralità del Parlamento anche attraverso la sua funzione organizzativa, riconducibile alla sua indipendenza garantita nei confronti di qualsiasi altro potere¹⁷. In virtù di tali peculiarità, quindi, appare alquanto singolare per non dire problematico positivizzare l'informativa parlamentare attraverso un atto dall'efficacia provvisoria emanato in una situazione di pandemia da un soggetto "esterno" all'organo competente ex art. 64 Cost. Peralto tale episodio costituirebbe un *unicum* nello scenario della produzione normativa, dal momento che non sono rinvenibili altri casi del genere, in cui una legge "in senso materiale" tenti di modificare i regolamenti parlamentari, violando così la corrispondenza tra la fonte e il soggetto da cui promana la volontà di innovarla¹⁸. Si tratta dunque di un dato emblematico che consente di rilevare come l'emergenza sia stata in grado di alterare il sistema delle fonti a tal punto da operare rispetto ai regolamenti parlamentari una temporanea violazione dei criteri modificativi di tali atti¹⁹. Invero tale anomalia è destinata ad accentuarsi con la conversione del decreto legge istitutivo dell'informativa "emergenziale" che potrebbe "positivizzare" *pro futuro* tale istituto. In questo modo la vigenza di un'informativa di tal genere provocherebbe un durevole scostamento del soggetto costituzionalmente autorizzato ad innovare la fonte (art. 64 Cost.) e quello che effettivamente ha operato tale modifica (art. 77 Cost.). Tra l'altro c'è da aggiungere che il contenuto dell'art. 2 comma 5 è stato più volte "reiterato" nei successivi decreti legge²⁰ e di conseguenza l'informativa Covid-19 non è più esclusivamente riconducibile al primo decreto istitutivo ma è implicitamente mantenuta nei successivi decreti legge. Tale automaticità è av-

¹⁶ R. IBRIDO, *In direzione ostinata e contraria. La risposta della Corte costituzionale alla dottrina della sindacabilità dei regolamenti parlamentari*, in *Rivista Aic*, n. 3/2014, 3 e ss.; R. DICKMANN, *Tramonto o rilegittimazione dell'autodichia delle Camere?*, in www.federalismi.it, n. 10/2014, 1 e ss.; ID., *La competenza dei regolamenti delle Camere come fonti di produzione del diritto. Questioni controverse e profili problematici*, in www.federalismi.it, n. 18/2018, 5 e ss.

¹⁷ Cfr. Punto 4.4 del Considerato in diritto della sentenza n. 120 del 2014.

¹⁸ Su tale binomio distintivo delle "fonti - atto" si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993, 44 e ss.

¹⁹ Per una riflessione più generale sulle alterazioni che la pandemia ha provocato sul sistema delle fonti si vedano M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 112 e ss. e S. STAIANO, *op. ult. cit.*, 534 e ss.

²⁰ Sulla reiterazione dei decreti legge durante il Coronavirus e sulle implicazioni connesse in termini di rispetto dei presupposti costituzionali si veda F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, cit., 132 e ss.

valorata dalla circostanza che il Presidente del Consiglio e i Ministri competenti continuano puntualmente ad attivare la procedura informativa a cadenza quindicinale o anche in un arco temporale inferiore, per rendere noto in sede parlamentare le misure contenute nei provvedimenti successivi al c.d. *lockdown*²¹. È evidente quindi la volontà di ricorrere a tale procedura fin quando durerà la fase post-epidemia, facendo persistere così la questione di giustificare tale istituto compatibilmente con il rispetto dell'autonomia e dell'esclusività delle fonti regolamentari.

3. L'informativa "emergenziale" non costituisce uno strumento di comunicazione inedito tra Camere ed Esecutivo, in quanto già prima della pandemia il Governo era solito fare ricorso alla c.d. informativa "urgente".

A partire dagli anni Settanta ed Ottanta, a fronte di gravi eventi di calamità naturale, di mafia e di terrorismo si diede avvio ad una procedura denominata "informativa urgente", che consentiva alle Camere di ottenere dal Governo informazioni tempestive sulla situazione di eccezionalità verificatasi nel Paese²². Questo permetteva al Parlamento di conoscere immediatamente le linee programmatiche e le misure adottate in sede governativa per fronteggiare quel determinato avvenimento di natura straordinaria.

Si trattava di un istituto che traeva origine dalla prassi, considerato che tra le "Comunicazioni del Governo" previste dai regolamenti parlamentari non era inclusa una procedura di tal genere²³. Soprattutto si fa notare che le "Comunicazioni non si rivelavano adeguate allo scopo, in quanto avrebbero costretto l'Esecutivo a sottoporsi ad un eventuale dibattito e voto del Parlamento quando per le oggettive peculiarità delle circostanze il Governo non avrebbe potuto che limitarsi ad esporre una

²¹ È possibile consultare le più recenti informative emergenziali sul sito www.governo.it, tra cui degne di nota appaiono quella del 30 Aprile e quella del 21 Maggio aventi ad oggetto le iniziative del Governo in tema di ripresa delle attività economiche e produttive. In tal caso nonostante l'incidenza che tali provvedimenti sono destinati a produrre sull'economia del Paese si ricorre ancora una volta ad uno strumento informativo che limita la capacità di discussione in sede parlamentare. In particolare è da rilevare che l'informativa di Aprile precedeva il voto sulla questione di fiducia che era stata posta sul decreto legge c.d. "Cura - Italia". In questo modo sembra quasi che si ricorra all'informativa parlamentare per attenuare il potere di emendamento del Parlamento in sede di conversione.

²² R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel processo di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, 2015, 104 e ss.

²³ *Ibidem*.

prima raccolta di informazioni suscettibili di rapide modificazioni”²⁴. Dimodoché l’informativa urgente coinvolge sì il Parlamento nella situazione di eccezionalità ma non lo tutela pienamente con riguardo alle funzioni espletabili, perché, a differenza delle Comunicazioni, esclude il dibattito e il voto sulle dichiarazioni governative. In altri termini l’informativa urgente impone all’Aula un mero recepimento delle comunicazioni governative sugli eventi calamitosi senza alcuna possibilità di interlocuzione con l’Esecutivo in merito alle linee programmatiche da adottare per fronteggiare l’emergenza. Nel corso dei decenni poi la prassi ha fatto registrare un aumento esponenziale dell’istituto con una corrispondente riduzione delle Comunicazioni governative ex artt. 118 R.C. e 115 R.S.²⁵. In particolare l’oggetto della procedura si è ampliato sensibilmente tanto da non essere circoscritto più a fatti eccezionali ma includendo anche eventi di natura politica, istituzionale ed economica susseguenti o estranei alla situazione straordinaria²⁶. Per tali caratteristiche l’informativa urgente è stata definita come un “esempio paradigmatico dell’azione creatrice svolta dal diritto parlamentare spontaneo”²⁷ in grado di modificare la disciplina regolamentare preesistente in funzione rafforzativa dei poteri governativi²⁸.

Dai suindicati elementi è possibile rilevare una serie di dissonanze e similitudini tra la procedura informativa urgente e quella prevista al tempo della pandemia. Una prima differenza attiene alla fonte che la disciplina, laddove l’informativa “emergenziale” è prevista da un decreto legge, mentre quella “urgente” è il prodotto del diritto parlamentare “spontaneo”²⁹. In particolare, la fonte da cui promanano le due procedure consente di evidenziare che nell’informativa “urgente” è rinvenibile una comune volontà di Camere e Governo di dar vita a tale pratica, mentre nell’informativa “emergenziale” vi è una volontà univoca

²⁴ R. IBRIDO, *op. ult. cit.*, 105 e ss.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ Al riguardo parla di “stato malleabile del diritto parlamentare” che ha causato un “rovesciamento della piramide delle fonti parlamentari consistente nella “negazione del paradigma dell’eteronomia attraverso la confusione tra produttore e destinatario (...) nell’incessante produzione di diritto parlamentare informale al di fuori dei canali tipici di produzione normativa (...) e nell’azione creatrice svolta dalle fonti non scritte” R. IBRIDO, *Prima “legge” del diritto parlamentare: l’adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, in www.federalismi.it, n. 1/2018, 4 e ss.

²⁹ *Ibidem.*

dell'Esecutivo di prevedere tale istituto. L'informativa Covid-19 ha poi un contenuto definito, dal momento che l'art. 2 comma 5 prevede che debba essere attivata per far conoscere al Parlamento le misure adottate per contenere la diffusione del virus, viceversa l'informativa urgente non ha un oggetto predeterminato perché il Governo può decidere quali informazioni riferire all'Aula³⁰. Altra distinzione attiene alla cadenza temporale, in quanto l'informativa emergenziale ha una periodicità quindicinale stabilita dal decreto legge, mentre l'informativa urgente non ha alcuna cadenza temporale di attivazione. Deve riconoscersi inoltre una vincolatività maggiore all'informativa emergenziale rispetto all'informativa urgente, laddove nel primo caso ad ogni provvedimento, decreto-legge o altro DPCM inerente alla gestione della pandemia il Presidente del Consiglio o altro Ministro coinvolto devono provvedere all'informativa parlamentare. Nell'informativa urgente tale automaticità non sussiste, perché è sempre rimesso alla valutazione del Governo il momento più opportuno per attivare la procedura³¹. Il tratto che invece accomuna le due informative è il ruolo "ratificatore" del Parlamento, che non può procedere alla discussione e al voto sulle dichiarazioni governative ma può solo prendere atto delle decisioni che verranno adottate dal Governo. In particolare, in entrambi i casi è riconosciuto all'Esecutivo un ampio potere in merito alle azioni successive alle informative, considerato che, non instaurando un confronto dialettico con le Camere, il Governo non risulta vincolato ad alcuna indicazione del Parlamento sul da farsi.

Ad ogni modo se teoricamente è possibile delineare le differenze e le assonanze tra le due procedure, nella pratica tale distinzione risulterebbe più complessa. Diciamo che nell'immediato la sovrapposizione potrebbe risolversi nel senso di ravvisare ancora un'informativa "emergenziale" quando il Presidente del Consiglio attivi tale procedura per presentare alle Camere il piano di ripresa riguardante le misure economiche, lavorative e sociali post-*lockdown*³². Detto altrimenti, riscontrando un nesso tra l'oggetto dell'informativa e l'adozione delle misure emergenziali, appare agevole accertare un caso di applicazione dall'art. 2 comma 5. Il proble-

³⁰ R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel processo di risoluzione dei casi regolamentari*, cit., 106 e ss.

³¹ *Ibidem*.

³² Si pensi all'informativa parlamentare del 21 Aprile sul decreto legge n. 34 del 2020 c.d. "rilancia- Italia" in cui è ancora evidente un nesso tra l'informativa e la pandemia, dal momento che il Presidente del Consiglio illustra in Aula i programmi di stanziamento delle risorse per la ripresa economica di quasi tutti i settori produttivi e professionali.

ma però inizierà a porsi tutte quelle volte in cui le informative non presenteranno più un collegamento diretto con la gestione della pandemia essendo attivate per ragioni collaterali o addirittura diverse dall'emergenza. Del resto la fine dell'epidemia potrebbe indurre l'Esecutivo a non servirsi più dell'informativa "emergenziale" e a riattivare invece l'"informativa urgente", determinando così una eventuale coesistenza delle due procedure o finanche un "assorbimento" dell'una nell'altra. Tra l'altro la prevalenza dell'una o dell'altra procedura produce effetti diversi sulle fonti regolamentari, in quanto l'informativa urgente essendo prevista dalla prassi causa un mutamento "informale" della fonte regolamentare, mentre l'informativa emergenziale essendo disciplinata da un decreto legge provoca un mutamento "formale" del dettato regolamentare³³. Perciò, per valutare il differente impatto sulla tenuta dei regolamenti parlamentari, d'ora in poi sarà indispensabile verificare la matrice giustificativa che spingerà il Governo ad attivare la procedura nonché il nesso esistente tra l'oggetto dell'informativa e le misure contenute nei provvedimenti da adottare.

4. Prima che la pandemia positivizzasse l'informativa parlamentare, un'occasione importante per disciplinare tale procedura è stata la modifica del Regolamento del Senato.

Nella seduta del 20 Dicembre 2017 il Senato ha approvato con la maggioranza assoluta prescritta dall'art. 64 Cost. e ai sensi dell'art. 167 R.S la modifica di ben 59 articoli del regolamento, per assecondare finalità di razionalizzazione, semplificazione e aggiornamento dell'organizzazione e delle modalità delle sedute. Più precisamente il documento di riforma si articolava nella modifica della disciplina dei Gruppi parlamentari, delle Commissioni permanenti, della semplificazione e razionalizzazione dei lavori nonché delle disposizioni di coordinamento³⁴. Si è tratta-

³³ Sui mutamenti "formali" ed "informali" del sistema delle fonti parlamentari si veda R. IBRIDO, *Prima "legge" del diritto parlamentare: l'adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, cit., 5 e ss.

³⁴ Sull'argomento si vedano G. BRUNELLI, *Lo "spazio" dei Regolamenti parlamentari nelle riforme istituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017; S. CURRERI, *Osservazioni a prima lettura sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Rass. parlam.*, n. 3/2017, 638 ss.; T. F. GIUPPONI, *La riforma del regolamento del Senato e il travagliato avvio della XVIII legislatura*, in *Lo Stato*, in www.forumcostituzionale.it, n. 7/2018, 1 e ss.; N. LUPO, *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum di Quad. cost.*, 5 gennaio 2018; M. MALVICINI, *Riforme istituzionali e regolamenti parlamentari. Spunti ricostruttivi alla luce della XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018.

to di una possibilità significativa di “aggiornare” il dettato regolamentare, soprattutto perché la modifica dei regolamenti non avviene così di frequente. Anzi spesso la dottrina si è interrogata sull'inerzia delle Camere³⁵ specialmente perché mediante tale operazione è possibile migliorare l'efficienza parlamentare in sede legislativa, nei tempi della discussione e nell'attività di controllo e di indirizzo nei confronti del Governo³⁶. A quest'ultimo riguardo l'art. 46 comma 1 R.S. è stato modificato per attribuire alle Commissioni la “facoltà di chiedere ai rappresentanti del Governo informazioni o chiarimenti su questioni, anche politiche, in rapporto alle materie di loro competenza. Le informative del Governo ad eccezione di quelle previste dall'art. 105 comma 1 bis hanno luogo presso le Commissioni anche in sede congiunta dei due rami del Parlamento”. Tale modifica quindi è diretta ad istituire una procedura ulteriore rispetto alle Comunicazioni ex art. 115 R.S. per consentire alle Commissioni di chiedere direttamente al Governo chiarimenti su questioni eterogenee. È da considerarsi dunque una previsione che non va a disciplinare espressamente l'informativa “urgente” ma è piuttosto diretta a tutelare il ruolo delle Commissioni quando quest'ultime necessitano di materiale informativo in tempi brevi per un migliore svolgimento dei lavori nelle materie di loro competenza. Perciò sono le Commissioni – peraltro solo del Senato – che hanno beneficiato di tale modifica regolamentare e non l'Aula, che invece continuerà ad assistere alle informative urgenti sulla base di norme consuetudinarie che lasciano ampia discrezionalità al Governo circa l'attivazione della procedura e la determinazione del suo oggetto. Da quest'ultimo punto di vista la modifica dei regolamenti parlamentari poteva essere meglio sfruttata non solo per pre-

³⁵ E. GIANFRANCESCO, *La riforma dei regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2009, 110 e ss.; N. LUPO, *Un Parlamento da rafforzare, non da indebolire. la revisione costituzionale francese del luglio 2008 a confronto con le prospettate riforme dei regolamenti parlamentari, in Italia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2009, 122 e ss.; G. PICCIRILLI, *Il procedimento legislativo nelle proposte di modifica dei regolamenti parlamentari presentate nella XVI legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2009, 53 e ss.

³⁶ F. CLEMENTI - E. GIANFRANCESCO, *La perdurante esigenza di riforma dei Regolamenti parlamentari*, in *Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo*, a cura di F. BASSANINI e A. MANZELLA, Firenze, 2017, 119 e ss.; E. GIANFRANCESCO - N. LUPO, *Un quadro di sintesi delle proposte di modifica dei Regolamenti di Camera e Senato presentate all'inizio della XVI Legislatura*, in www.astrid-online.it, 2009; R. IBRIDO, *La dimensione parlamentare della razionalizzazione*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3/2010, 533 e ss.; A. MORRONE, *Quale forma di governo nella riforma del Regolamento della Camera dei deputati?*, in *Quad. cost.*, 1998, 449 e ss.; V. LIPPOLIS, *Regolamenti parlamentari, forma di governo, innovazione istituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 1/2009.

vedere la disciplina informativa in entrambi i regolamenti delle Camere, ma anche per attenuare quello scarto tra il diritto parlamentare formale e il diritto parlamentare consuetudinario “spontaneo”³⁷ rispetto ad istituti come l’informativa urgente, che costituiscono l’espressione più immediata di tale anomalia. Nondimeno, proprio perché sporadica, la modifica del dettato regolamentare doveva essere maggiormente protesa ad un recupero della discrezionalità delle Camere con riguardo a quelle procedure, come l’informativa urgente, in cui il ruolo dell’Esecutivo risulta preponderante. Tale rilievo è finalizzato a sottolineare come il ripristino della preminenza dell’azione parlamentare su quella esecutiva passa anche attraverso l’eventualità di prevedere una disciplina che consenta non solo al Governo ma anche alle Camere di richiedere in specifici casi l’attivazione della procedura stessa. In questo modo, al pari di quanto è accaduto per le Commissioni (ex art. 46 R.S.), pure l’Aula avrebbe avuto la possibilità di chiedere urgentemente l’attivazione di una informativa su questioni attinenti a situazioni da natura straordinaria, prevedendo per di più un contestuale dibattito ed un voto sulle dichiarazioni governative in base a quanto previsto dagli artt. 118 RC e 115 RS.

5. La pandemia da Covid-19 non è stata fronteggiata solo mediante decisioni di rilievo nazionale ma anche attraverso misure sovranazionali. Ciò in quanto l’epidemia ha interessato molti Paesi membri dell’Unione europea tra cui Spagna, Francia, Germania, Austria e Svezia che ora si trovano a dover contenere sia la diffusione del virus sia l’aumento dello *spread*, del debito pubblico e dell’inflazione³⁸. Così, per scongiurare una seconda depressione dell’Eurozona, i Vertici europei hanno pensato ad un piano di aiuti da destinare agli Stati maggiormente colpiti dall’evento calamitoso. Il problema però è sorto quando si è trattato di scegliere la modalità a cui ricorrere per risollevare le sorti delle economie dei Paesi membri, dal momento che le soluzioni prospettate dai singoli Governi nazionali sono state diverse. Da una parte vi sono alcuni Stati (tra cui

³⁷ R. IBRIDO, *L’interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel processo di risoluzione dei casi regolamentari*, cit., 104 e ss.

³⁸ B. ROMANO, *UE vede recessione record: Pil Italia -9,5%, peggio solo la Grecia. Eurozona -7,7 %*. Senza azioni comuni gravi distorsioni del mercato unico., in www.ilsole24ore.com, 6 Maggio 2020; M. MINENNA, *Lo tsunami del debito globale è iniziato*, in www.ilsole24ore.com, 15 Giugno 2020, V. VISCO, *Le posizioni tedesche sul fondo e la missione dell’Unione europea*, in www.ilsole24ore.com, 11 Giugno 2020

Italia e Spagna) che sostengono la necessità di istituire un fondo emergenziale denominato *Recovery fund*³⁹, finanziato dall'emissione dei c.d. "Eurobond", ossia titoli di debito garantiti dal bilancio dell'UE 2021-2027 destinati in modo proporzionale e senza alcun tasso di interesse a ogni singolo Paese sulla base dell'entità della crisi economica nazionale. Dall'altra invece vi sono Germania, Austria, Olanda, Danimarca e Svezia che puntano a ridurre l'importo del fondo, introducendo condizioni più stringenti con relativi tassi di interesse per la restituzione del prestito⁴⁰. Queste due prospettive sottintendono non soltanto una distinta visione delle politiche economiche e monetarie dell'UE ma anche un diverso approccio circa l'attuazione dei valori europei e del principio solidaristico⁴¹. Com'è noto, l'art. 2 TUE sancisce tra i valori fondanti dell'Unione il principio di solidarietà, che deve essere declinato ed applicato in tutti gli ambiti di competenza sovranazionale. In particolare, secondo una certa interpretazione, il principio della solidarietà dovrebbe ispirare sia la dimensione attuativa dei diritti fondamentali nello spazio europeo sia

³⁹ La ministra degli Esteri spagnola ARACHA GONZALES LAYA ha recentemente dichiarato che il *Recovery fund* è imprescindibile per l'Europa e deve entrare in funzione dal mese di Settembre, in modo da consentire una ripresa dell'economia locale e dell'Eurozona improntata su un senso solidaristico e non su un meccanismo di indebitamento. Anche il Presidente del Consiglio GIUSEPPE CONTE ha più volte puntato l'accento sulla necessità di basare il sistema di aiuti post-pandemia su prestiti senza interessi da parte dell'UE in modo da consentire una ripresa dell'economia locale senza ulteriori indebitamenti.

⁴⁰ In particolare sulla posizione della Germania in merito all'attivazione del *Recovery fund* potrebbe influire la sentenza del 5 Maggio 2020 del Tribunale federale tedesco avente ad oggetto le competenze monetarie dell'UE e degli Stati membri. In particolare, la Corte federale ha stabilito che il programma di acquisti dei titoli di Stato (PSPP) della BCE relativo al QE1 e al QE2 non finanzia gli Stati e quindi non rispetta il divieto dei Trattati contro la monetizzazione dei debiti pubblici nazionali. Al tempo stesso però la Corte accoglie il ricorso sulla possibilità che il QE negli acquisti dei titoli di Stato abbia violato il mandato della BCE con un mancato rispetto del principio di proporzionalità nel Trattato. Il problema però è che così facendo la Corte limita le competenze sia della BCE sia della Corte di Giustizia, perché sostiene la sua competenza al controllo della legalità rispetto al principio di attribuzione delle competenze dell'azione della BCE sul PSPP, controllo che però è stato effettuato nel 2018 dalla CGUE. Per un'analisi di tali decisioni si vedano D. U. GALETTA, *Karlsruhe uber alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 Maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in www.federalismi.it, n. 14/2020, 144 e ss.; L. PACE, *Il BVerfG e la sentenza sul programma PSPP*, in www.federalismi.it, n. 16/2020, 299 e ss.; G. TOSATO, *The decision of the German Constitutional Court on the Public Sector Purchase Programme of the European Central Bank. Preliminary Observations*, in www.astrid-online.it, n. 24/2020, 3 e ss.

⁴¹ B. CARAVITA, *I valori europei al tempo del Coronavirus*, in www.federalismi.it, n. 19/2020, 432 e ss.

quella distributiva delle risorse finanziarie⁴². Questo aspetto era stato evidenziato soprattutto durante la crisi del debito sovrano, quando veniva rilevata l'impossibilità di considerare l'UE uno Stato federale per la mancata distribuzione "solidaristica" delle spese e delle entrate⁴³. In quella fase infatti era stato predisposto un sistema di aiuti che per le stringenti condizioni di restituzione del prestito ha alimentato negli Stati beneficiari una vocazione al recupero della dimensione nazionale della sovranità⁴⁴. Ebbene, tali questioni potrebbero ripresentarsi con l'istituzione del *Recovery fund*, perché l'UE sarà chiamata a decidere se predisporre un piano di aiuti finanziari in attuazione o meno del principio di solidarietà ex art. 2 TUE. Peraltro, tale scelta potrebbe rilevarsi un modo per decifrare anche la direzione evolutiva dell'organismo sovranazionale. Vale a dire la mancata istituzione del *Recovery fund* potrebbe confermare le inefficienze sovranazionali in tema di attuazione dei valori europei, mentre la sua previsione consentirebbe di dimostrare una prevalenza delle ragioni democratiche su quella funzionalistiche⁴⁵ con un contestuale recupero di quell'"endiadi tra unione politica e unione monetaria"⁴⁶. A questa soluzione poi se ne aggiunge un'altra, coincidente con la "conversione" del c.d. Meccanismo europeo di stabilità (MES) da fondo "salva- Stati" a fondo "salva- pandemia" che eviterebbe così l'istituzione del *Recovery fund* oppure ne diminuirebbe l'importo. In questo caso le perplessità avanzate durante il vertice dell'Eurogruppo dello scorso Aprile sono state quelle di dover riconver-

⁴² J. HABERMAS, *Nella: un'utopia spirale tecnocratica. Un'arringa per la solidarietà europea*, trad.it., L. Ceppa, Roma- Bari, 2013; S. RODOTÀ, *Solidarietà un'utopia necessaria*, Roma- Bari, 2016, 110 e ss.

⁴³ G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2013, 3 e ss.

⁴⁴ Sul tema la letteratura è molto ampia soprattutto in seguito alla vicenda *Brexit*. *Ex multis* si vedano G. AMATO, *Dall'idea di Europa alla costruzione europea*, in *Nomos*, n. 3/2018, 1 e ss.; B. CARAVITA, *Il dibattito sul futuro dell'Europa quali politiche e quale governance per l'Unione dopo le elezioni europee del 2019 e dopo la Brexit*, in www.federalismi.it, fasc. n. 23/2019, 1 e ss.; L. FERRAJOLI, *L'alleanza perversa tra sovranismo e liberismo*, in www.costituzionalismo.it, fasc.1/2019, 1 e ss.; A. GUAZZAROTTI, *Unione europea e conflitti tra solidarietà*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 2/2016, 128 e ss. J. HABERMAS, *Perché è necessaria e come è possibile la trasformazione dell'Unione Europea in una democrazia sovranazionale*, in *Phenomenology and mind*, 8/2015, 28 e ss.

⁴⁵ B. CARAVITA, *I valori europei al tempo del Coronavirus*, 433 e ss.

⁴⁶ A. PATRONI GRIFFI, *L'Europa e la sovranità condivisa: appunti di un discorso sulle ragioni del diritto costituzionale europeo*, in *Diritto Pubblico Europeo*, rassegna online, gennaio 2015, 9.

tire il MES apportando delle modifiche dirette ad evitare che i prestiti possano trasformarsi in un sistema di ulteriore indebitamento per i Paesi colpiti dal virus a causa dell'eventuale rafforzamento del c.d. "braccio preventivo" e della "doppia" sorveglianza della BCE e della Commissione europea⁴⁷. In tale ipotesi quindi vi sarebbe un'attuazione del principio di solidarietà con "riserva", nel senso che il piano di finanziamento destinato agli Stati colpiti dal COVID-19 dovrebbe avvenire nel rispetto di alcuni oneri di restituzione del prestito e previo rafforzamento dei poteri di controllo delle istituzioni europee.

In attesa di sviluppi rileva che il Presidente del Consiglio GIUSEPPE CONTE abbia provveduto ad informare il Parlamento sulle vicende relative a tale negoziato sovranazionale ricorrendo ancora una volta all'informativa "emergenziale"⁴⁸. Traspare quindi come la procedura informativa sia stata attivata per mettere l'istituzione rappresentativa nelle condizioni di conoscere i presupposti da cui muove l'Esecutivo per discutere il piano da sottoporre al Consiglio e alla Commissione europea circa il finanziamento del fondo emergenziale. Questo dimostra come il ricorso all'art. 2 comma 5 del decreto legge n.19 del 2020 sia stato inteso in forma ampia, includendo finanche le misure economiche sovranazionali, al fine di garantire un coinvolgimento parlamentare a tutto tondo.

Tuttavia questo dato positivo si presta ad essere ridimensionato dal fatto che tale *modus operandi* accentui la posizione interlocutoria e non decidente del Parlamento per le questioni riguardanti i rapporti con l'UE. Difatti, in questa fase il ruolo parlamentare è pressoché secondario non potendo ravvisarsi alcun margine di iniziativa o di proposta da sottoporre al Governo nella negoziazione in atto. Ciò in quanto l'informativa relega l'istituzione rappresentativa ad interlocutore "passivo" del Governo senza che possa esserci un dibattito in Aula ed un eventuale voto sulle dichiarazioni del Presidente del Consiglio o di altro Ministro che riferisce sullo *status* dei negoziati europei. Inoltre, non è ancora chiaro se il Parlamento sia chiamato a votare sul *Recovery fund* prima o dopo la sua attivazione da parte dei Vertici europei e quanto il suo vo-

⁴⁷ Sulle attuali dinamiche di funzionamento del MES e sulle proposte modificative di tale Trattato si veda M.T. STILE, *Il Mes nella risoluzione delle crisi finanziarie europee. Un paradigma di limitazione della sovranità statale*, in *Rivista Aic*, n. 2/2020, 24 e ss.

⁴⁸ La più recente è quella del 17 Giugno 2020 in cui si mettono in connessione le misure nazionali di ripresa dell'economia e quelle sovranazionali relative al *Recovery fund*. Questa informativa e tutte le precedenti che riportano lo stadio della trattativa sul fondo europeo sono consultabili sul sito www.governo.it.

to possa incidere sui presupposti e sulle modalità di erogazione del fondo europeo. Il rischio è che possa ripresentarsi una situazione simile a quella verificatasi durante la crisi dell'Eurozona, quando il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo è stato così marginale da non aver garantito un fondamento rappresentativo agli organismi "salva-Stati" e agli atti "salva-euro"⁴⁹.

Al pari del *Recovery fund*, anche la scelta di modificare il MES non cambierebbe di molto i termini della questione, dal momento che il voto del Parlamento che ratifica l'eventuale modifica del Trattato suddetto sottintende un coinvolgimento formale e non decisionale dell'istituzione rappresentativa⁵⁰. Perciò le numerose e cadenzate informative "emergenziali" del Presidente del Consiglio che continuano ad essere attivate per l'eventuale modifica del MES⁵¹ di certo non attenuano il coinvolgimento marginale del Parlamento nelle odierne vicende sovranazionali "anti-pandemia". Anzi sembra quasi che l'esponentiale ricorso a tale istituto acutizza lo "svilimento del ruolo parlamentare"⁵² nelle misure emergenziali e la preponderante azione dell'Esecutivo.

⁴⁹ F.R. DE MARTINO, *Revisione dei Trattati europei, Fiscal compact e Costituzione italiana*, in *Rivista Aic*, n. 1/2015, 1 e ss. ed anche in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, a cura di A. RUGGERI, Vol. I., Torino, 2016, 788 e ss. G. FERRARA, *La crisi del neoliberalismo e della governabilità coatta*, in www.costituzionalismo.it, fasc. n. 1/2013, 1 e ss. D. GRIMM, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea*, in *AA. VV. Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, www.nomosleattualitadeldiritto.it, fasc. n. 2/2015, 1 e ss.; S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in *Rivista Aic*, n. 4/2013, 7 e ss. C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in www.costituzionalismo.it, n. 1/2014, 3 e ss.

⁵⁰ M.T. STILE, *Il Mes nella risoluzione delle crisi finanziarie europee*, cit., 30 e ss.

⁵¹ L'ultima è l'informativa del 21 Aprile consultabile sul sito www.governo.it in cui il Presidente del Consiglio ha reso noto al Parlamento le soluzioni prospettate dopo il Consiglio sulla conversione del MES.

⁵² Espressione impiegata per evidenziare la perdita di centralità del Parlamento nel 138 Cost. da F.R. DE MARTINO, *La crisi del ruolo parlamentare nella revisione costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 3/2017, 5.

**IL POTERE DEROGATORIO DELLE RECENTI ORDINANZE
DI PROTEZIONE CIVILE, DEL COMMISSARIO STRAORDINA-
RIO PER L'EMERGENZA COVID-19
E LA VIGILANZA COLLABORATIVA DELL'ANAC**

ANTONINO ILACQUA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il potere di ordinanza di protezione civile e la dichiarazione dello stato di emergenza – 3. Il potere derogatorio dell'ordinanza di protezione civile – 4. Le ordinanze derogatorie del Capo Dipartimento della Protezione Civile – 5. Le ordinanze del Commissario straordinario – 6. La vigilanza collaborativa dell'ANAC sulle ordinanze derogatorie – 7. Conclusioni.

1. La questione delle recenti ordinanze derogatorie del Capo Dipartimento della Protezione Civile, in special modo in materia di appalti pubblici, è piuttosto delicata e merita attente osservazioni alla luce dell'ordinamento giuridico odierno.

Essa va inquadrata alla stregua degli articoli 5 e 25 del decreto legislativo n. 1 del 2 gennaio 2018 (Codice di Protezione Civile, di seguito Codice) disposizione quest'ultima che evoca, quale demarcazione invalicabile del potere derogatorio, i limiti indicati nella deliberazione dello stato di emergenza. Sul piano teorico, l'emergenza è espressione della necessità¹.

¹ Secondo gli insegnamenti della scuola italiana di diritto pubblico, la situazione di base cui ricondurre gli atti giuridici *extra ordinem* è la necessità. Per la sua definizione teorica v. SANTI ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, ora in SANTI ROMANO, *Scritti minori* (raccolti da G. Zanobini), Milano, 1950, vol. I, 287 ss. La situazione di necessità, nei termini definiti da Santi Romano, è più volte evocata nei commenti che in questi tempi sono stati scritti a margine della legislazione dell'emergenza COVID. Di là di alcune citazioni e di alcuni riferimenti che in quei commenti sembrano filologicamente e concettualmente impropri e inadeguati, la necessità può essere utilmente richiamata per inquadrare l'emergenza attuale, ma ne sia chiaro subito il presupposto: la necessità era intesa da Santi Romano come situazione non extragiuridica, bensì riconducibile all'interno dell'ordinamento giuridico; e serviva per stabilire non il fondamento bensì i limiti del potere d'urgenza. Questi limiti sono oggi identificabili come espressione dei principi dell'ordinamento, secondo il metodo di lettura messo a punto da R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 2005, 777. Con queste avvertenze terminologiche e concettuali, si può parlare

In quest'ottica ci si sofferma sulle misure che, a legislazione vigente, figurano quali idonee soluzioni alla crisi in atto e sulle nuove frontiere della vigilanza collaborativa dell'ANAC che sembra mitigare, in funzione garantista, gli effetti dell'irruzione della deroga sul principio fondamentale della trasparenza, ritenuta, anche a livello internazionale, il più importante dei presidi anticorruzione².

2. L'emanazione delle ordinanze di Protezione Civile è regolata nell'ambito dell'articolo 5³ del Codice, che riguarda le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri. Nel mantenere la "responsabilità" in capo al titolare delle politiche di protezione civile, la disposizione conferma che l'attribuzione della competenza all'esercizio dei poteri di ordinanza spetta al Capo del Dipartimento della protezione civile, salvo non venga diversamente disposto nella dichiarazione dello stato di emergenza. È il successivo articolo 25 a trattare gli aspetti ordinamentali⁴ di siffatte ordinanze, volte a regolare l'attuazione degli interventi da effettuare a seguito di situazioni di emergenza di rilievo nazionale e «*da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea*».

Per siffatta ragione, la questione del potere derogatorio delle ordinanze di protezione civile va inquadrata alla stregua della delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili (Covid-19).

dell'ordinanza come di un atto *extra ordinem* fondato sulla necessità dell'emergenza e avente la forza giuridica di derogare alle disposizioni di legge. Ed è in base a questa premessa teorica che si parlerà nel testo di ordinanze e di fondamento giuridico di esse, con le precisazioni aggiunte nella nota 4, circa la natura, consequenziale alle premesse, di atto amministrativo o di atto normativo dell'ordinanza.

² G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 4 ed., 2020, 67

³ Cfr. A. CARAPPELLUCCI, *Il potere di ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in *Foro amministrativo*, T.A.R., fasc. 1, 2010, 321 ss., per il quale l'art. 5 del Codice di protezione civile "si configura come uno dei casi in cui l'ordinamento concede al pubblico potere di intervenire per la cura degli interessi cui è istituzionalmente funzionale in situazioni di emergenza attraverso poteri contingibili e urgenti".

⁴ v. A. ANNECCHINI, F. COLA, R. OREFICINI ROSI, *Il nuovo Codice di protezione Civile*, Roma, EPC Editore (2020), 101 ss.

La delibera, che segue allo stato di emergenza internazionale proclamato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, non definisce limiti particolari al potere di ordinanza, limitandosi a ribadire, in coerenza con la legislazione vigente, che: «Per l'attuazione degli interventi di cui dell'articolo 25, comma 2, lettere a) e b) del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, da effettuare nella vigenza dello stato di emergenza, si provvede con ordinanze, emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, nei limiti delle risorse di cui al comma 3».

3. Come detto, le ordinanze del Capo della protezione civile appaiono saldamente legittimate, dal punto di vista del loro fondamento legislativo, dagli articoli 5 e 25 del Codice.

Quest'ultima disposizione determina i limiti e il contenuto delle ordinanze, «da considerare a tutti gli effetti atti normativi⁵, tanto se la categoria in cui tali atti rientrano si ritenga caratterizzata dalla novità, tanto se si ritenga caratterizzata dalla generalità e astrattezza»⁶.

Da ciò consegue un effetto di rilevante importanza: l'ordinanza può prevedere anche deroghe alla legislazione vigente, purché vengano esplicitamente indicate le disposizioni cui si intende derogare e siano rispet-

⁵ V. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 531 ss. Nel senso che poche nozioni sono più tormentate di quella di normatività: sia in ordine al carattere della innovatività che, quanto alle ordinanze, assume i tratti specifici della deroga-sospensione delle norme vigenti e della provvisorietà; sia quanto alla generalità e all'astrattezza, poiché non è sempre agevole tracciare il confine tra la determinatezza-determinabilità e la indeterminatezza-indeterminabilità dei soggetti e delle fattispecie riconducibili alla previsione e, frequentemente, gli enunciati sono volutamente fuorvianti, occultando sotto formulazioni generalizzanti il riferimento a casi identificati o, viceversa, presentando come dotati del carattere della determinatezza comandi destinati invece a un universo di soggetti e di casi tanto ampio da non essere definibile se non nell'applicazione.

⁶ V. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 109 ss. Nel senso che l'ordinanza sia un semplice atto amministrativo e che la sua forza di deroga derivi dalla norma attributiva del potere di ordinanza e, in fondo, da una ricostruzione dei principi istituzionali dell'ordinamento giuridico, v. R. CAVALLO PERIN, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. pubbl.*, vol. aggiornamento IV, Torino, 2010, 336 ss.; nonché, in una prospettiva simile, ma con la variazione che il fondamento della deroga sia non nell'ordinanza in sé ma nella forza delegificante delle leggi di emergenza, G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere di natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 33. ss., 66-69. Per una descrizione storica dei principi e dei limiti delle ordinanze adottate in emergenza v. M. GNES, *I limiti dei poteri d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 641 ss.

tati altresì i limiti fissati nella dichiarazione dello stato di emergenza, che stavolta in realtà non indica alcun limite ulteriore rispetto a quelli del Codice stesso, e quelli stabiliti dai principi generali dell'ordinamento giuridico e dalle risorse stanziare.

Come giustamente osservato dalla giurisprudenza amministrativa, le ordinanze di protezione civile «rientrano nell'ampio genus delle ordinanze di necessità e urgenza e debbono pertanto rispettarne i parametri di legittimità: per cui, al fine di circoscrivere per quanto possibile la deroga, vanno anche puntualmente motivate quanto a proporzione tra la deroga e la situazione di fatto che la impone, e debbono dimostrare che la deroga è effettivamente limitata, nel tempo e nello spazio, allo stretto indispensabile a far fronte alla situazione di necessità e urgenza da cui scaturisce» (ex plurimis, Cons. Stato, IV, 29 luglio 2008, n. 3726).

Sul piano dei rapporti tra fonti, un ulteriore limite al potere derogatorio deriva dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di affidamento di contratti pubblici⁷.

Le iniziative di carattere negoziale, straordinarie ed urgenti, da porre in essere per il superamento di contesti emergenziali per i quali sia intervenuta la dichiarazione dello stato di emergenza o di grande evento, devono infatti essere condotte in armonia con la normativa comunitaria utilizzando, ove necessario, le procedure acceleratorie ivi previste nella ricorrenza delle condizioni di urgenza stabilite per legge.

È quanto si legge nella Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 22 ottobre 2004, intervenuta a seguito di talune procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea nei confronti dello Stato italiano sul presupposto che alcune ordinanze di protezione civile ex articolo 5, comma 2 della legge 225 del 1992 si ponessero in contrasto con le norme comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Secondo la Commissione, infatti, in taluni casi i provvedimenti “*extra ordinem*”, il cui esercizio in termini di presupposti legittimanti ed efficacia è oggi codificato dal D.Lgs. 1/2018, non sarebbero stati supportati dal verificarsi di situazioni e circostanze di grave ed eccezionale necessità tali da richiedere l'adozione di misure ordinarie temporanee anche in deroga alla normativa comunitaria.

Allo stato delle cose, quindi, le ordinanze di protezione civile «non

⁷ V. SALAMONE, *Le ordinanze di protezione civile e il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in *Foro amministrativo CDS*, n. 3/2008, 937.

devono contenere deroghe alle disposizioni contenute nelle direttive comunitarie» potendo, alla ricorrenza di situazioni di urgenza e necessità aventi carattere di assoluta imperiosità prevedere esclusivamente la deroga alle disposizioni nazionali in materia di contratti pubblici. Soltanto «nell'ipotesi di assoluta eccezionalità dell'emergenza, da valutarsi in relazione al grave rischio di compromissione dell'integrità della vita umana, il Capo del Dipartimento della protezione civile può essere motivatamente autorizzato a procedere ad affidamenti diretti in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture di rilievo comunitario, sempreché non sia possibile provvedere altrimenti, in termini di rigorosa proporzionalità e soltanto per periodi di tempo prestabiliti, limitati alla adozione dei primi indispensabili interventi»⁸.

Una posizione ribadita anche negli Orientamenti 2020/C 108 I/01 1 aprile 2020 dalla Commissione europea la quale, nel puntualizzare che le direttive europee non contengono vincoli procedurali in situazioni quali l'attuale crisi epidemiologica (il che significa che «nella pratica la procedura può costituire, di fatto, un'aggiudicazione diretta»), ha saggiamente messo in guardia dalla “normalizzazione” futura di procedure derogatorie del principio fondamentale della trasparenza, che potrebbe essere suggerita dal perdurare della vicenda emergenziale.

4. Con l'ordinanza n. 630 del 3 febbraio 2020 il Dipartimento della Protezione civile fornisce un elenco tassativo di disposizioni legislative derogabili, previa adeguata motivazione.

Le deroghe riguardano le materie più disparate⁹: contabilità pubblica, testo unico delle acque pubbliche, aspetti ambientali, aspetti archeologici, l'intera legge sul procedimento amministrativo, il Codice dei contratti pubblici, che viene inciso, in maniera anche sostanziale, dal provvedimento straordinario.

Ad un'ottica di semplificazione, in un contesto di costante ricerca di soluzioni idonee, risponde il comma 2 dell'articolo 3 della già citata ordinanza, laddove dispone che il Capo del Dipartimento della Protezione Civile e i soggetti attuatori dal medesimo individuati possano innanzitutto avvalersi, ove ne ricorrano i presupposti, delle procedure previste dagli articoli 63 e 163 del Codice, quali esempi delle possibilità e dei poteri

⁸ Vedi articoli 1 comma 2, 3 e 4 della già citata Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 22 ottobre 2004.

⁹ V. SCARPA, *Emergenza sanitaria COVID-19: possibili derive corruttive degli impianti derogatori in materia di pubblici appalti*, in www.biodiritto.org.

disponibili a legislazione vigente¹⁰. Nell'impianto codicistico, infatti, entrambe le disposizioni consentono di ridurre considerevolmente i termini procedurali e potrebbero essere in grado di rispettare i vincoli tecnici e temporali imposti dall'emergenza.

Nello specifico, mentre l'art. 63 consente l'aggiudicazione mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, tra l'altro, in casi connotati da urgenza derivante da eventi imprevedibili per l'amministrazione, l'art. 163 – che riguarda essenzialmente gli acquisti di lavori – permette, in circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio, al soggetto responsabile del procedimento (ovvero al tecnico competente dell'amministrazione che si rechi per primo sul luogo), di disporre l'immediata esecuzione dei lavori entro il limite di 200.000 euro o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità, contestualmente alla redazione di un verbale in cui è dato atto dei motivi dello stato d'urgenza, delle sue cause e dei lavori necessari per la rimozione del medesimo.

¹⁰ Sul punto, si veda la “*Proposta di intervento normativo al fine di consentire il ricorso alle procedure previste nell'art. 63 del codice dei contratti pubblici fino al 31 dicembre 2020*” esaminata dal Consiglio dell'ANAC in data 27 maggio 2020. Nel documento, che appare finalizzato ad individuare lo strumento giuridico più idoneo ad autorizzare le stazioni appaltanti a motivare il ricorso alle procedure di urgenza previste dal codice dei contratti per il protrarsi di una situazione emergenziale che pregiudica la ripresa economica e sociale del Paese, l'Autorità ritiene che l'accelerazione delle procedure di affidamento ai sensi dell'art. 63 e dell'art. 163 d.lgs. 50/2016 sia compatibile con il sistema laddove la motivazione, da parte delle stazioni appaltanti, poggi su due elementi: uno temporale ed uno sostanziale afferente all'oggetto dell'affidamento. In particolare, secondo l'ANAC:

- con riferimento al profilo temporale, la possibilità di motivare il ricorso alle procedure di urgenza deve trovare legittimazione nella transitorietà necessaria al superamento dell'emergenza, da intendersi in un senso più ampio rispetto alla stretta nozione adottata dalla normativa sulla protezione civile, considerando quindi anche il profilo della ripresa economica e produttiva e nelle more del potenziamento (digitalizzazione e personale tecnico) delle Stazioni appaltanti qualificate. Il periodo entro il quale consentire tale ricorso non dovrebbe superare, quindi, la data del 31 dicembre 2020;

- sotto il profilo sostanziale, appare necessario che l'oggetto dell'affidamento sia riconducibile ad ambiti previamente individuati. Tali ambiti non devono necessariamente ritenersi limitati a quelli individuati dalla Comunicazione della Commissione Europea 2020/C 108 I/01 del 1.4.2020 (acquisizione di beni e servizi in ambito sanitario destinati a fronteggiare l'emergenza COVID-19). Infatti, poiché le azioni da intraprendere nell'attuale fase sono da intendersi emergenziali in quanto finalizzate a fronteggiare, in prima battuta, i danni subiti dalle attività economiche e produttive, sarà cura del legislatore individuare degli ambiti/settori merceologici nel contesto dei quali gli affidamenti pubblici potranno essere esperiti in urgenza in un'ottica di promozione e sostegno alla ripresa del mercato.

Si tratta, a ben vedere, di disposizioni complementari, volte a coprire l'intero ventaglio in cui può esplicarsi l'attività degli acquirenti pubblici, coinvolgendo sia le prestazioni di servizi e forniture (art. 63) sia quelle dei lavori (art. 163). Con particolare riferimento all'articolo 163, l'ordinanza consente di apportare una deroga ai termini per la redazione della perizia giustificativa di cui al comma 4, che normalmente avviene entro dieci giorni dall'ordine di esecuzione dei lavori, nonché a quelli previsti al comma 7 per la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione.

In relazione all'articolo 63, comma 2, lett. c) del Codice, che già contempla l'ipotesi in cui i termini per le procedure (aperte, ristrette o competitive) non possano essere rispettati, si consideri l'articolo 3, comma 3, dell'ordinanza, che ammette la possibilità di derogare ulteriormente a tali termini *“al fine di accelerare la procedura di scelta del contraente e avviare, per ragioni di estrema urgenza a tutela della salute e dell'ambiente, gli interventi infrastrutturali”*. Tale ultima precisazione, per inciso, appare poco congrua in quanto la *“ordinaria”* lettera c)¹¹ sembra essere ben più ampia di quella in deroga, non essendovi limiti né di materia né di tipologia di interventi.

Accanto agli interventi di natura procedurale, finalizzati a perseguire esigenze di snellimento e di accelerazione, il provvedimento straordinario – come accennato – incide sulle disposizioni codicistiche anche in maniera sostanziale¹².

In tale prospettiva, seppure di dubbia utilità pratica rispetto all'emergenza, si annovera la possibilità per il Capo del Dipartimento della Protezione Civile e per i soggetti attuatori di derogare alle tempistiche necessarie per lo svolgimento delle procedure c.d. ordinarie di cui agli articoli 60 (procedura aperta) e 61 (procedura ristretta) del Codice. Ulteriore deroga è prevista all'articolo 35, nel caso di acquisti di beni o servizi omogenei e analoghi, caratterizzati da regolarità e quindi da rinnovare periodicamente per il periodo emergenziale.

¹¹ Ai sensi dell'articolo 63, comma 2 del Codice, nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata *“c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici”*.

¹² A. PERLA, *Gli effetti dell'emergenza Covid-19 sugli appalti pubblici*, in *Il Sole24ore*, 10 aprile 2020.

Tra le altre deroghe - diverse, peraltro, previste in tema di progettazione - particolare menzione merita quella relativa all'art. 95 del Codice che, in condizioni di normalità, consente l'aggiudicazione mediante il criterio del prezzo più basso soltanto in presenza di determinati presupposti. L'ordinanza, al contrario, ammette la possibilità di adottare il criterio del prezzo più basso anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dal richiamato articolo 95.

Meritano altresì di essere citate le deroghe in materia di esecuzione dell'appalto e, in particolare, quelle previste in materia di subappalto (art. 105 Codice) e varianti in corso d'opera (art. 106 Codice) che consentono, rispettivamente, l'immediata efficacia del contratto di subappalto a far data dalla richiesta dell'appaltatore e l'effettuazione delle verifiche circa il possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 163, co. 7, del Codice, nonché la possibilità di introdurre varianti in corso d'opera non previste dai documenti di gara iniziali. Peraltro, in tale ultima ipotesi, la deroga vale anche con riguardo agli adempimenti nei confronti di ANAC di cui ai commi 8 e 14 dell'art. 106.

L'ordinanza riveste importante rilevanza pratica anche in relazione agli oneri incombenti sugli operatori economici, che possono attestare la presenza dei requisiti di partecipazione alla procedura mediante autocertificazione.

Conseguentemente, i soggetti pubblici sono autorizzati ad accettare tale documentazione, nonché a prevedere penalità adeguate all'urgenza, anche in deroga all'art. 113 bis del Codice, nonché a verificare la soglia di anomalia dell'offerta ai sensi dell'art. 97 del Codice, assegnando al concorrente un termine per i chiarimenti compatibile con il periodo emergenziale e comunque non inferiore a cinque giorni.

Sempre sulla scia della semplificazione, l'ordinanza consente l'attivazione di procedure più snelle per l'approvazione dei progetti che costituisce, ove occorra, variante agli strumenti urbanistici del Comune interessato alla realizzazione delle opere o all'imposizione dell'area di rispetto e comporta vincolo preordinato all'esproprio e dichiarazione, di pubblica utilità delle opere, e urgenza e indifferibilità dei lavori.

La deroga più "problematica" dal punto di vista interpretativo sembra essere tuttavia attuata sull'articolo 36 del Codice degli appalti, che disciplina i contratti sotto soglia.

L'ordinanza, come visto, all'art. 3, comma 2, ribadisce l'opportunità che gli acquirenti pubblici prendano in considerazione in via prioritaria le soluzioni già fruibili sul mercato (articoli 63 e 163 del Codice).

Al successivo comma 3, l'ordinanza prevede, allo scopo di consentire

la semplificazione della procedura di affidamento e l'adeguamento della relativa tempistica, che si possa procedere in deroga all'articolo 36 del D.Lgs. n. 50/2016, che disciplina i contratti sotto soglia¹³.

A complicare la situazione viene il comma 5: *“fermo restando quanto previsto al comma 3, ai fini dell'acquisizione di lavori, beni e servizi, strettamente connessi alle attività di cui alla presente ordinanza i soggetti di cui all'art. 1 provvedono, mediante le procedure di cui agli articoli 36 e 63, anche non espletate contestualmente, previa selezione, ove possibile e qualora richiesto dalla normativa, di almeno cinque operatori economici, effettuando le verifiche circa il possesso dei requisiti, secondo le modalità descritte all'art. 163, comma 7, del decreto legislativo n. 50/2016. Ove esistenti, tali operatori sono selezionati all'interno delle white list delle Prefetture”*.

I due commi vanno sicuramente letti in sistema, risultando altrimenti assolutamente complicata la “costruzione” della deroga contenuta nel già richiamato comma 3. La previsione di cinque preventivi è, infatti, la

¹³ Ai sensi del comma 2 dell'art. 36: *“Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta; b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; c-bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8”*.

regola per le gare ex art. 36 riferite a servizi o forniture da 40.000 a 139.000. Per tale ragione, in un'ottica complessiva, l'unica lettura coerente con le finalità dell'ordinanza stessa è nel senso di consentire, per gli appalti sotto soglia, l'affidamento diretto fino alle soglie dell'art. 35, ferma la possibilità, ove appunto possibile, di individuare cinque operatori. Diversamente la deroga del comma 3, laddove consente appunto di derogare all'articolo 36, non avrebbe senso. A meno di riferire il comma 3, in palese contraddizione con la ratio del provvedimento straordinario, alle sole ipotesi in cui sono richiesti più di cinque operatori (es. gare di lavori per 1 milione).

Sopra soglia, invece, l'ordinanza lascia spazio alla procedura ex articolo 63 del D.Lgs. n. 50/2016 delineando, come visto, un campo di applicazione dai confini addirittura più stringenti rispetto a quelli codicistici i quali, a mio avviso, sono già in palese violazione del divieto di *gold plating*. A differenza di quanto richiesto dal legislatore nazionale nell'articolo 63 del Codice, infatti, l'articolo 32 della Direttiva 2014/24/UE rubricato appunto "*Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione*" non prevede un numero minimo di candidati da consultare.

Con un ulteriore provvedimento, l'ordinanza n. 638 del 22 febbraio 2020, il Capo della Protezione civile è nuovamente intervenuto sugli articoli 36 e 63 del Codice, precisando i limiti delle rispettive già previste deroghe. Nel sostituire il comma 5 dell'articolo 3 dell'ordinanza n. 630/2020, il nuovo provvedimento chiarisce infatti che: "*i soggetti di cui all'articolo 1 provvedono con la procedura di cui all'articolo 36 anche senza previa consultazione di operatori economici e con la procedura di cui all'articolo 63, comma 2, lettera c) in deroga al comma 6 del medesimo articolo 63*"¹⁴.

La disposizione, anche per la parte relativa alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, sembra ora armonizzarsi perfettamente sia con la richiamata Direttiva 2014/24/UE, sia con gli "*Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19*" contenuti nell'importante Comunicazione 2020/C 108 I/01 del 1° aprile 2020.

¹⁴ "*Le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei*".

Al riguardo, vale la pena segnalare un passaggio significativo del documento citato, nel quale viene palesemente evidenziato come nelle situazioni di cui all'articolo 63 del D.Lgs. n. 50/2016 sia possibile derogare anche al principio fondamentale della trasparenza: *“la procedura negoziata senza previa pubblicazione consente agli acquirenti pubblici di acquistare forniture e servizi entro il termine più breve possibile. Come stabilito all'articolo 32 della direttiva 2014/24/UE («la direttiva»), tale procedura consente agli acquirenti pubblici di negoziare direttamente con i potenziali contraenti e non sono previsti obblighi di pubblicazione, termini, numero minimo di candidati da consultare o altri obblighi procedurali. Nessuna fase della procedura è disciplinata a livello dell'UE”*.

Alle due ordinanze sopra richiamate hanno fatto seguito una serie di ulteriori ordinanze tra le quali, ai fini che qui interessano, l'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 639 del 25 febbraio 2020, che è intervenuta ancora sul Codice, seppur in misura non altrettanto rilevante.

Questo provvedimento, emanato d'intesa con il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e anche con l'ausilio dell'Ufficio Vigilanza Collaborativa e Vigilanze Speciali dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, dispone in materia di acquisizione dei dispositivi di protezione individuali (cosiddetti DPI), consentendo alla Protezione Civile di procedere mediante ordini di acquisto che hanno priorità assoluta rispetto ad ogni altro ordine anche già emesso, e lasciando contestualmente libere le Regioni e le Province autonome di acquistare direttamente.

L'ordinanza, inoltre, introduce una deroga all'articolo 35, comma 18 del Codice stabilendo che: *“è possibile corrispondere al fornitore l'anticipazione del prezzo fino alla misura del cinquanta per cento del valore del contratto anche in assenza della costituzione di garanzia fidejussoria bancaria o assicurativa ivi prevista, ovvero anche in misura superiore al cinquanta per cento ove necessario previa adeguata motivazione”*.

La disposizione, nella sua formulazione, sembra limitata alle sole forniture.

5. Il quadro delle ordinanze di protezione civile è assai più articolato di quanto possa sembrare.

Il potere *extra-ordinem* può infatti essere esercitato anche dal Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il coordinamento e il contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19, nominato dal Presidente del Consiglio dei ministri in

forza dell'art. 122 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18. La disposizione, al secondo comma, prevede infatti che il Commissario, nell'ambito dell'azione di collaborazione con le Regioni e di supporto a esse, «*su richiesta*» di queste, possa «*adottare in via d'urgenza ... i provvedimenti necessari a fronteggiare ogni situazione eccezionale*»; siffatti provvedimenti, «*di natura non normativa*», possono essere adottati «*in deroga a ogni disposizione vigente, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea*». Di essi può essere richiesto il riesame dalla Conferenza Stato-Regioni e dalle singole Regioni «*su cui il provvedimento incide*». Le misure che essi contengono debbono essere «*in ogni caso adeguatamente proporzionate alle finalità perseguite*». La norma è redatta secondo una tecnica peculiare, poiché appare intesa a prendere posizione nel dibattito dottrinale sulla natura giuridica delle ordinanze di necessità e di urgenza e ad allinearsi agli orientamenti della giurisprudenza. Così, le ordinanze vengono definite atti non normativi, aderendo a una posizione, invero controversa, tenuta in sede teorica¹⁵.

6. Nel tradizionale assetto contabile dei contratti pubblici, le deroghe sono state sempre viste come un *vulnus* al principio di concorrenzialità e, nella prassi, si sono rivelate spesso terreno fertile per pratiche collusive¹⁶.

Valga per tutte la vicenda che ha dato origine al Mose il quale, nella sua ardita concezione, è configurabile come un vero e proprio “mostro”, non solo dal punto di vista tecnologico ma anche dal punto di vista giuridico. Infatti, per l'esecuzione delle opere necessarie ai fini della conservazione dell'equilibrio idro-geologico della laguna di Venezia e dell'abbattimento delle acque alte nei centri storici, il Ministero dei lavori pubblici venne autorizzato, con apposita legge (5 agosto 1975, n. 404), a bandire un appalto-concorso, con la partecipazione anche di imprese o ditte straniere nonché consorzi o associazioni di imprese nazionali o straniere, in deroga alle disposizioni che disciplinavano lo svolgimento dei concorsi di progettazione e di appalto delle opere di conto dello Stato, anche per quanto concerne la definizione dell'oggetto, le modalità, gli obblighi e le procedure di espletamento.

Sebbene i contesti cui generalmente si rimanda non siano lontanamente

¹⁵ V. S. STAIANO, op. citata.

¹⁶ P. SANTORO, *I fattori legali di rischio che incentivano la corruzione negli appalti pubblici*, in *www.contabilitapubblica.com*, 15 luglio 2014.

paragonabili, per criticità e complessità, alle recenti contingenze, gli stessi valgono comunque da chiaro esempio di come l'allontanamento dal percorso canonico di aggiudicazione di un appalto pubblico possa condurre la contrattazione delle stazioni appaltanti con gli operatori privati verso zone grigie che, in assenza delle garanzie cui è informata la disciplina codicistica, costituiscono humus fertile per reciproci e illeciti scambi di utilità¹⁷.

Illuminante e significativa appare allora, come si è già avuto modo di osservare, la scelta del Dipartimento di Protezione Civile di avvalersi dell'ausilio dell'Ufficio Vigilanza Collaborativa e Vigilanze Speciali dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, per la stesura delle deroghe in materia di pubblici affidamenti, contenute nelle ordinanze n. 638 e 639, rispettivamente del 22 e 25 febbraio 2020.

Ma in cosa realmente consiste siffatta nuova forma di controllo cooperativo?

Per stare al tema e per meglio comprenderne il significato squisitamente orientativo e pedagogico, occorre ricordare che la vigilanza collaborativa è stata definitivamente introdotta nel nostro ordinamento – sia pure con la limitazione del suo ambito oggettivo di applicazione agli “affidamenti di particolare interesse” – dall'articolo 213, comma 3, lettera h) del D.Lgs. n. 50/2016. L'origine dell'istituto va, tuttavia, rinvenuta nel decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 che, all'articolo 30, opera un richiamo, sia pure in forma non ancora esplicita, all'idea di una diversa fattispecie di vigilanza idonea a tradursi in una verifica preventiva di legittimità degli atti “relativi all'affidamento ed all'esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture per la realizzazione delle opere e delle attività connesse allo svolgimento del grande evento EXPO Milano 2015”¹⁸.

Si tratta di un modello di azione integrata, paritaria e cooperativa, che si esplica in una “sorta di accompagnamento, da parte dell'Autorità, delle amministrazioni coinvolte nell'evento per assicurare la correttezza e la legalità dell'azione nel suo farsi”¹⁹. In sostanza, ci troviamo dinanzi ad un nuovo paradigma idoneo a configurare una funzione di vero e proprio “ausilio procedimentale” per le stazioni appaltanti nell'intera procedura di gara²⁰.

¹⁷ V. SCARPA, *Emergenza sanitaria e COVID-19: possibili derive corruttive degli impianti derogatori in materia di pubblici appalti*, in *Rivista di BioDiritto*, 2020, 177 ss.

¹⁸ E. FREDIANI, *Vigilanza collaborativa e funzione “pedagogica” dell'ANAC*, in *Federalismi.it*, 6 dicembre 2017.

¹⁹ R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, Feltrinelli, 2018, 161 ss..

²⁰ E. FREDIANI, op. cit.

Già nel 2016 il Dipartimento di Protezione Civile si avvale dell'ausilio dell'ANAC, allorquando fu stipulato un protocollo di vigilanza collaborativa finalizzato al monitoraggio dei primi e necessari interventi di messa in sicurezza della popolazione colpita dal sisma in Italia Centrale, anch'essi in deroga alla normativa vigente in materia di contrattualistica pubblica. Nell'attuale contesto, come dicevamo, la vigilanza collaborativa è stata richiesta dal Dipartimento per la definizione della disciplina derogatoria legata all'emergenza. Non è indubbio, infatti, che il contenuto delle ordinanze n. 638 e 639 rientri a pieno titolo nelle ipotesi di applicazione dell'istituto, trattandosi di un programma straordinario di interventi comprendente appalti di notevole rilevanza economica e impatto sul territorio nazionale.

Guardando alle finalità cui è sottesa l'attività di vigilanza collaborativa, la scelta operata dal Dipartimento di avvalersi del ruolo ausiliario e di supporto dell'ANAC appare, allo stato, di grande avvedutezza, creando i giusti presupposti per bilanciare la prevenzione dell'insorgenza di fenomeni corruttivi con l'efficacia degli interventi emergenziali pur nel rispetto dei celeri tempi di esecuzione.

In sostanza, è come se il controllo sulle possibili derive corruttive attivato da un soggetto come l'ANAC fungerebbe da certificazione della legalità e trasparenza di tali procedure²¹.

7. Abbiamo visto come l'Incertezza delle regole, determinata dalla forza giuridica derogatoria delle ordinanze di protezione civile, abbia per certi versi creato un panorama complesso e talvolta contraddittorio, capace di alimentare le più temute pratiche corruttive.

È in questi termini, infatti, che corruzione e norme legislative si alimentano a vicenda, perché il corrotto da sempre si muove indisturbato nella giungla di leggi e deroghe che protegge le sue azioni predatorie²².

Pertanto, nel considerare il rischio di derive corruttive, pur in una tale e grave emergenza sanitaria, e nel cercare di arginarlo ricorrendo alla funzione orientativa e collaborativa dell'ANAC il Dipartimento della Protezione Civile ha dimostrato, come correttamente rievocato in dottrina, grande avvedutezza²³.

Anzi, proprio queste ragioni, bastano a dimostrare che la politica,

²¹ S. BUSSETTI, B. DENTE, *La vigilanza collaborativa a Expo2015, ovvero i vantaggi della complicazione*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2017, n. 1.

²² F. CARINGELLA, R. CANTONE, *La corruzione spuzza*, Milano, Mondadori, 2017, 115 ss.

²³ V. SCARPA, op. cit.

questa volta, non sembra essersi messa di traverso sulla strada delle scelte coraggiose.

È infatti dalla prevenzione che bisogna partire per evitare o rendere molto più difficile il verificarsi di fatti corruttivi. In fondo, sia permesso dirlo, la vigilanza collaborativa agisce soprattutto sul contesto dell'attività amministrativa, in modo da eliminare l'*humus* che favorisce lo sviluppo del fenomeno corruzione.

ORDINANZE SINDACALI E VALORE DELLA ‘NECESSITÀ’: PRIMA, DURANTE (E DOPO?) LA PANDEMIA

MICHELE BARONE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Necessità come presupposto e necessità come fonte. – 3. Giurisprudenza e dottrina in tema di potere di ordinanza. – 4. Le ordinanze e la disciplina costituzionale della ‘necessità’. – 5. Le ordinanze sindacali prima, durante (e dopo?) la pandemia. – 6. Conclusioni.

1. Il potere di ordinanza ha da sempre ricoperto un ruolo centrale nell’ambito del dibattito pubblicistico sul tema della ‘necessità’¹. Si tratta di un potere declinato in modo estremamente vario, e proprio per questo complesso da descrivere e ricondurre a sistema.

Nell’ordinamento italiano sono numerose le norme che disciplinano il potere di ordinanza, attribuito a diversi organi: dal Presidente del Consiglio dei Ministri, al Capo del Dipartimento della Protezione civile, al Ministro della Salute, ai Presidenti delle Regioni, ai Prefetti, ai Sindaci. Fra i tratti distintivi che accomunano queste discipline spicca certamente uno: le ordinanze sono *libere* – o quasi – nel contenuto. Com’è stato giustamente rilevato², non potrebbe essere altrimenti: le esigenze legate a situazioni emergenziali, nelle quali vi è necessità e urgenza di intervenire, sono per definizione imprevedibili. Pertanto, una disciplina che stabilisse nel dettaglio tanto i presupposti e il procedimento di adozione degli atti, quanto il loro ambito materiale, fissando altresì stringenti limiti sostanziali al loro contenuto, li renderebbe certamente inadeguati a provvedere nei casi non contemplati dalle norme o che richiedano interventi diversi o alternativi.

Senonché, tale caratteristica rende notevolmente problematico il rapporto tra le ordinanze ed alcuni dei principi basilari che informano il

¹ L. CARLASSARE, *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1977, fasc. 2, pt. 1, 258 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 717 ss.; G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, voce, in *Noviss. dig. it.* XII, Torino, 1965, 90 ss.; V. CRISAFULLI, *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.*, 1956, 856 ss.; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003. Di recente, v. E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019.

² E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 239.

nostro ordinamento, primo fra tutti il principio di legalità, ormai acquisito dalla giurisprudenza costituzionale anche nel suo senso *sostanziale*³.

Nel corso della pandemia si è fatto amplissimo uso del potere di ordinanza, a tutti i livelli di governo: pare, dunque, opportuna una riflessione sul tema. Le brevi considerazioni che seguono verteranno dapprima su alcune questioni fondamentali relative al potere di ordinanza *in generale*; l'attenzione sarà poi rivolta alle ordinanze dei Sindaci che, in virtù dell'importanza che hanno progressivamente assunto, rappresentano un punto di vista privilegiato per una indagine su questo potere e sulle sue trasformazioni nel corso della pandemia.

2. Sembra anzitutto importante evidenziare il differente valore che può assumere la 'necessità'.

Le *situazioni fattuali* che richiedono necessariamente un intervento *improcrastinabile*, invero, possono assurgere sia a *presupposto* per l'adozione di atti-fonte previsti e disciplinati dall'ordinamento, che a *fonte di legittimazione* di atti, invece, *extra ordinem*⁴.

La prima tipologia di 'necessità' è riconducibile, appunto, a quei casi in cui l'ordinamento ne richiede la sussistenza per la valida adozione di alcune tipologie di atti-fonte: l'esempio più immediato, nell'ordinamento italiano, è dato dal decreto-legge, che non può considerarsi legittimo⁵ se adottato dal governo fuori dai "casi straordinari di necessità e urgenza". In quanto presupposto per la valida emanazione di atti-fonte, la necessità non legittima *di per sé* l'atto: la legittimazione proviene dalle norme *sulla produzione* che lo prevedono. In virtù di ciò, l'atto può considerarsi privo di vizi solo quando sia rispettoso dei limiti, sostanziali e procedurali, previsti dalla norma sulla produzione che lo istituisce.

Come detto all'inizio, tuttavia, le situazioni di necessità sono imprevedibili e, di conseguenza, lo sono anche gli strumenti adeguati a farvi fronte. *Quid iuris*, allora, nei casi – sempre possibili – in cui per la gestione di circostanze emergenziali è indispensabile l'adozione di atti che,

³ V. *ex plurimis* C. cost., sentt. nn. 307 del 2003 e 115 del 2011.

⁴ In relazione a tale complessa distinzione teorica, da cui non sembra potersi prescindere in questa sede, giunge in soccorso il pensiero di grandi Autori e Maestri: v. S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. in Italia*, I, 1909, 251 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 317 s.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 165 ss.

⁵ O non può essere validato dalla legge di conversione, secondo la nota teoria dell'ESPOSITO, ripresa tra gli altri da F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2019, 130 ss., che sembra preferibile alla tesi maggioritaria: v. *infra*, § 4.

non essendo previsti dall'ordinamento, non dovrebbero considerarsi legittimi?

In questo caso la 'necessità' "si presenta quale fatto di autonoma produzione giuridica", che opera "all'infuori o anche contro la legge, apparendo di per sé capace di legittimare l'atto, altrimenti illecito". Essa assume, dunque, una seconda valenza, attenendo al "bisogno di conservazione, rispetto a cui si rivelano inadeguati o inutilizzabili gli strumenti predisposti a tale scopo", il cui vigore viene *sospeso* "fino a quando duri l'emergenza"⁶.

Il problema della necessità come fonte sembra ineludibile. Infatti, per quanto numerosi e flessibili possano essere gli strumenti previsti dall'ordinamento per far fronte a situazioni di necessità, saranno pur sempre ipotizzabili circostanze estreme in cui questi si rivelino inadeguati o insufficienti. D'altra parte, una norma sulla produzione del tutto indeterminata, che autorizzasse l'adozione di qualunque atto indispensabile per fronteggiare un'emergenza sarebbe una soluzione soltanto apparente: anche in tale ipotesi, a ben vedere, la legittimazione dell'atto deriverebbe direttamente dalle *circostanze di fatto*, potendo considerarsi la "positivizzazione" di una simile "norma sulla produzione" nulla più che una finzione giuridica. Invero, l'assoluta assenza di descrizione delle caratteristiche della fonte le impedirebbe di svolgere la funzione essenziale delle norme sulla produzione: consentire il *riconoscimento* delle fonti di produzione istituite. Rimarrebbe, dunque, pur sempre *il fatto* l'unico parametro di legittimità riconoscibile.

3. Quale valore assume la necessità in relazione alle ordinanze emergenziali⁷? La risposta a questa domanda appare dirimente, poiché consente di identificare la loro fonte di legittimazione: le norme sulla produzione (in ultima istanza di rango costituzionale) oppure il *fatto*? Non sembra si possa dare una soluzione in astratto al quesito: essa varia in relazione alle caratteristiche delle discipline che istituiscono il potere di ordinanza. Bisogna allora chiedersi *a quali condizioni* esso possa ritenersi

⁶ C. MORTATI, *Istituzioni*, I, cit., 318. La necessità come fonte assume aspetti diversi quando venga invocata al fine di sovvertire, e non semplicemente sospendere, la struttura dell'ordinamento, che non si ritiene più "idoneo a soddisfare le comuni esigenze": si intende, in tal caso, giustificare l'"instaurazione di un nuovo ordine costituzionale in opposizione all'altro" (*ibidem*).

⁷ Sono anche altre le denominazioni di questa tipologia di atti: ordinanze "*di necessità e urgenza*", "*libere*", "*extra ordinem*", "*in deroga alla legge*": ogni denominazione pone maggiormente in luce una delle loro caratteristiche (E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, Bologna, 2019, 16).

compatibile con la Costituzione, per poi verificare in concreto se le norme che lo prevedono la rispettino o meno.

Il dibattito dottrinale ed il contributo della giurisprudenza sul tema sono amplissimi.

È opportuno in primo luogo precisare che oggetto di attenzione in questa sede sono le ordinanze che hanno un contenuto *derogatorio* rispetto a norme di rango primario⁸, che presentano i maggiori problemi.

La giurisprudenza ne ha indicato nel tempo i requisiti essenziali di legittimità. Con la sent. n. 8 del 1956 la Corte costituzionale ha per la prima volta indicato alcuni “canoni” di legittimità: “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 principii dell'ordinamento giuridico”. La stessa Corte ha poi precisato che il contenuto delle ordinanze deve rimanere “entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare”, e che comunque non può mai essere “in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria”⁹: tra questi, sostiene persuasivamente la Corte, si colloca certamente la *riserva di legge*¹⁰.

Quanto all'orientamento della giurisprudenza amministrativa, si vedano *ex plurimis* le efficaci indicazioni contenute in una recente pronuncia del Consiglio di Stato (sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774): per l'emanazione di un'ordinanza sono necessarie la “sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, nonché la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti, nella proporzionalità del provvedimento, non essendo pertanto possibile adottare ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità”¹¹. In tale pronuncia, avente ad oggetto pro-

⁸ È pacifico che non possano derogare a norme costituzionali, v. *infra*.

⁹ Rispettivamente, sentt. nn. 4 del 1977 e 26 del 1961.

¹⁰ C. cost, sent. n. 26 del 1961. In tema di potere di ordinanza v. inoltre, più di recente, sentt. nn. 127 del 1995 e 115 del 2011.

¹¹ Il Consiglio di Stato sembra affermare, in questa sentenza, il principio della necessaria *imprevedibilità* del pericolo, a differenza di pronunce precedenti (v., ad esempio, Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 2012, n. 4968).

prio un'ordinanza sindacale adottata ai sensi dell'art. 50 T.u.e.l. (v. *infra*, § 5) – ma che sembra contenere principi di portata generale – il Consiglio di Stato afferma altresì che il potere di ordinanza “presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione”¹².

Resta aperto il problema del rispetto del principio di legalità, inteso, in particolare, nel suo senso *sostanziale*¹³. In dottrina è stato rilevato come, alle condizioni appena indicate, sia possibile considerarlo rispettato e ritenere pertanto le ordinanze emergenziali *in deroga* conformi a Costituzione e legittimate, pertanto, dalle rispettive norme di riconoscimento e non dal *fatto*: la garanzia del principio di legalità sarebbe assicurata non dal vincolo *contenutistico* posto ai provvedimenti dalle norme primarie (legalità in senso *sostanziale*), bensì da quello *procedurale* (legalità in senso '*procedurale*', appunto)¹⁴. In particolare, l'acquisizione di pareri obbligatori e l'obbligo di motivazione costituirebbero *parametri di legittimità* degli atti idonei a consentire un adeguato sindacato in sede giurisdizionale.

Tale impostazione non appare condivisibile. La garanzia offerta dalla legalità *sostanziale* non sembra possa considerarsi fungibile con quella relativa alla legalità "*procedurale*". Infatti, è pur vero che entrambe consentono un sindacato che non si limita alla mera verifica dell'attribuzione legislativa del potere (come nel caso di una legalità solo formale). Tuttavia, si tratta di controlli *qualitativamente differenti*: il primo è un giudizio sulla sussistenza dei presupposti di necessità e urgenza – che spesso si limita a censurare i casi di *evidente* carenza¹⁵ –, in cui le norme emergenziali vengono giudicate in relazione alla loro proporzionalità e adeguatezza, nonché alla conformità ai principi generali dell'ordinamento; il secondo verte, invece, sulla loro conformità alle norme primarie regolatrici della specifica materia in questione. I parametri di giudizio sono perciò sensibilmente diversi: il primo non comprende un bilanciamento di interessi predeterminato (per quanto genericamente) da norme

¹² Sulla centralità della motivazione v. P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015, 32 ss.

¹³ Sul principio di legalità, si vedano L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, voce, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990; S. FOIS, *Legalità (principio di)*, voce, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1970, 659 ss.

¹⁴ In tal senso G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 273 ss.

¹⁵ V. E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 71, s.

di rango primario; il secondo, al contrario, sì. Differente è, di conseguenza, la natura della tutela giurisdizionale.

Alla luce di ciò, non sembra ci siano ragioni persuasive per discostarsi dall'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale circa l'inderogabilità del principio di legalità in senso sostanziale (v. *supra*, nota 3)¹⁶. Le caratteristiche essenziali del potere di ordinanza elaborate dalla giurisprudenza e dalla dottrina paiono, pertanto, insufficienti ad assicurare la sua conformità alla Costituzione.

Le ordinanze *contra legem* dovrebbero perciò considerarsi ad essa contrarie *tout court*? Sembra di no, nei limiti di quanto segue.

4. Sembra che nella riflessione sulle condizioni di legittimità costituzionale delle norme attributive del potere di ordinanza *in deroga* alla legge non si possa prescindere dagli strumenti previsti dalla Costituzione per far fronte alle situazioni di necessità. Non erano infatti sconosciute ai Costituenti le questioni relative alle diverse forme che poteva assumere la disciplina costituzionale dell'emergenza, e non lo erano nello specifico nemmeno le varie tipologie di ordinanza, già previste dall'ordinamento fascista¹⁷: quanto detto e *non detto* dalla Costituzione circa le modalità di legittima deroga all'ordine costituzionale delle funzioni – che vede quella legislativa di esclusiva spettanza del Parlamento¹⁸ – assume dunque un peso significativo. Non può pertanto considerarsi irrilevante il fatto che il potere di ordinanza non trovi nella Carta una disciplina specifica; d'altra parte, la riflessione sulle condizioni alle quali esso può considerarsi compatibile con la Costituzione deve inevitabilmente assumere a modello la disciplina costituzionale della 'necessità'.

A parte l'art. 78 relativo alla deliberazione dello stato di guerra, che non sembra di ausilio per la tematica qui trattata¹⁹, a giungere in rilievo è l'art. 77, la disciplina della decretazione d'urgenza.

Significativa appare già la sua formulazione: "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

¹⁶ A cui neanche la legge stessa può sottrarsi.

¹⁷ Ad esempio, ai sensi dell'art. 2 del R.D. n. 773/1931 ("Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza"), ancora oggi in vigore, nei limiti dell'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale tramite la sent. n. 26 del 1961.

¹⁸ Per le materie, è superfluo precisarlo, di competenza dello Stato.

¹⁹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, fasc. 2, 137 s.

forza di legge, deve il giorno stesso presentarli alle Camere” (corsivi aggiunti). La disposizione comincia con una negazione e non sembra attribuire un potere al Governo, ma piuttosto limitarsi a disciplinare l'eventualità che quest'ultimo – assumendosene tutta la responsabilità – adotti un atto che abbia “valore di legge ordinaria”: atto che nasce di per sé *invalido* e che può essere successivamente validato solo attraverso un procedimento ben determinato e a condizione che sia stato effettivamente adottato in un caso straordinario di necessità e urgenza²⁰.

Impossibile dare conto dello sconfinato dibattito intorno ad un istituto così complesso e problematico²¹. Basti in questa sede segnalare che, com'è noto, tra gli elementi essenziali di questa disciplina vi è anzitutto il presupposto dell'*urgente necessità* di provvedere²² in relazione a situazioni *straordinarie*, cioè a dire *imprevedibili*. Caratteristica fondamentale del decreto legge è, inoltre, la sua *provvisorietà*: qualora entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla sua pubblicazione le Camere non lo convertano in legge, il decreto perde efficacia *sin dall'inizio*. Il Costituente ha, pertanto, voluto fissare – per un atto abilitato a derogare alla legge – un termine perentorio entro il quale si deve imprescindibilmente ristabilire l'ordine costituzionale delle funzioni: o il decreto viene convertito dalle Camere e di conseguenza *sostituito retroattivamente* dalla legge di conversione, ovvero, in caso di diniego o di mancata conversione, non ha più alcuna possibilità di produrre effetti. Ai fini della sua provvisoria entrata in vigore, inoltre, è prevista l'ulteriore garanzia dell'emanazione da parte del Presidente della Repubblica, il quale assume dunque un potere di controllo non trascurabile sulle scelte del Governo, esercitato il più delle volte attraverso un'informale e discreta opera di *moral suasion* (non è però esclusa la possibilità di un formale diniego, come talvolta accaduto).

Ebbene, non sembra che le ordinanze emergenziali possano sfuggire al modello previsto dalla Costituzione per l'adozione di atti *in deroga* alla legge: controllo del Presidente della Repubblica in sede di emanazione e

²⁰ V. *supra*, nota 5. V. altresì le significative parole di MEUCCIO RUINI, presidente della “Commissione dei 75”, pronunciate nella seduta del 17 ottobre dell'Assemblea Costituente con riferimento al progetto di Costituzione: “la forma adottata non è positiva, di autorizzazione al Governo di emettere decreti-legge, ma è negativa: «non possono essere emessi»; anche le sfumature possono servire”.

²¹ Si veda, per tutti, la fondamentale opera di A. CELOTTO, *L'“abuso” del decreto-legge*, Padova, 1997.

²² Non essendo, invece, sufficiente la “mera” necessità.

provvisorietà dell'atto in favore di una rapida ricomposizione dell'ordine costituzionale delle funzioni.

Si può dunque rilevare come i requisiti delle ordinanze emergenziali individuati dalla giurisprudenza e da buona parte della dottrina non corrispondano sufficientemente al modello costituzionale appena descritto: non figura il controllo del Presidente della Repubblica, né sembra affermato adeguatamente il carattere della provvisorietà. Esse invero, ancorché temporanee²³, producono effetti *permanenti*: la loro efficacia non dipende da una validazione da parte dell'organo titolare del potere di porre norme primarie. Possono, certo, essere annullate in sede giurisdizionale; tale garanzia, tuttavia, non basta, sia per i limiti già rilevati (*supra*, § 3) di un sindacato avente ad oggetto atti non rispettosi del principio di legalità sostanziale, sia per l'imprescindibilità di un controllo anche *politico* da parte dell'organo titolare della funzione legislativa.

Certo, l'assenza di una disciplina costituzionale rende arduo delineare le modalità concrete attraverso cui possano emanarsi ordinanze rispettose delle condizioni di legittimità appena segnalate. Nel silenzio della Costituzione, sembra possa giungere in soccorso l'insegnamento di un Maestro, a parere del quale "lo spostamento di competenza giustificabile dall'urgenza non potrebbe farsi durare finché permane la situazione eccezionale che l'ha determinato [...], bensì solo fino a quando non si renda possibile la sostituzione dell'organo (il governo) costituzionalmente abilitato a provvedere in via di urgente necessità, con lo strumento del decreto-legge"²⁴. Non pare possa obiettarsi che sarebbe irrealistico prefigurare la necessaria sostituzione di ogni ordinanza in deroga da parte di un decreto legge: ed infatti, il fenomeno della "rottura" del livello primario della gerarchia delle fonti ad opera di organi amministrativi, se assume una dimensione *fisiologica*, non può che essere *straordinario ed eccezionale*, e dunque pienamente gestibile attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza previsto *ad hoc* dalla Costituzione.

5. Affrontate in generale le questioni inerenti alle ordinanze emergenziali in deroga alla legge, si può adesso focalizzare l'attenzione sul potere di ordinanza dei sindaci e sulle sue trasformazioni nel corso della pandemia.

Sono numerose le norme che lo prevedono, ampliate in particolar

²³ Quando la durata massima degli effetti non è stabilita dalla disciplina specifica (come nel caso del Codice della protezione civile, che peraltro prevede un'efficacia temporale massima molto dilatata), è rimessa allo stesso organo emanante il provvedimento.

²⁴ C. MORTATI, *Istituzioni*, II, cit., 719.

modo nella fase in cui si andava affermando la concezione del “sindaco sceriffo”²⁵. Al Sindaco sono attribuiti poteri di ordinanza “in materia di sanità pubblica e di polizia veterinaria”²⁶; in qualità di “rappresentante della comunità locale”, “in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale” ovvero “in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche”; in qualità di “ufficiale del Governo”, “al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”²⁷; “qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere”, “per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti”²⁸.

Tali poteri sono estremamente vari e dall'estensione piuttosto indefinita: spiccano per la loro indeterminatezza i concetti di “incolumità pubblica” e “sicurezza urbana”²⁹. Quanto al limite di durata degli effetti, o non è indicato dalle norme ovvero è estremamente ampio³⁰.

Tutte queste norme, esplicitamente o implicitamente, paiono in definitiva assegnare al Sindaco il potere di disporre in deroga alla legge: non sussistendo le condizioni che in questa sede si sono suggerite, non pare possano considerarsi pienamente rispettose del dettato costituzionale.

Nel corso della pandemia, il potere di ordinanza sindacale ha subito notevoli compressioni. Sembra anzitutto significativo come già nell'art. 35 del d.l. n. 9 del 2 marzo si sancisca l'illegittimità di ordinanze sindaca-

²⁵ E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 87.

²⁶ Art. 32, legge n. 833 del 1978 (“Istituzione del servizio sanitario nazionale”).

²⁷ Artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267 del 2000 (“Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”).

²⁸ Art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, (“Norme in materia ambientale”).

²⁹ V., sul tema, L.M. DI CARLO, *Le ordinanze sindacali: profili critici di un utilizzo disinvolto dei poteri necessitati e urgenti*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016, fasc. 3, 775 ss.; T.F. GIUPPONI, “Sicurezza urbana” e ordinamento costituzionale, in *Le Regioni*, 2010, fasc. 1-2, 49 ss.

³⁰ Le ordinanze in materia ambientale “hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi”, ma “possono essere reiterate per un periodo non superiore a 18 mesi per ogni speciale forma di gestione dei rifiuti”.

li, emanate per far fronte all'emergenza sanitaria, in contrasto con le misure statali³¹. L'efficacia di tali provvedimenti viene inoltre, a partire dal d.l. n. 6 del 23 febbraio, risolutivamente condizionata all'adozione dei DPCM ad essi successivi: DPCM che possono recepire le norme *ivi* contenute, ovvero non recepirle, interrompendone, appunto, l'efficacia³². Infine, specialmente tramite il d.l. 19 del 25 marzo, vengono disposte norme primarie che pongono rilevanti vincoli contenutistici ai provvedimenti di rango inferiore, comprese dunque le ordinanze sindacali, senza che sia prevista, a differenza che nel d.l. n. 6, la generica facoltà per le "autorità competenti" di "adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza" anche fuori dai casi espressamente previsti³³: il principio di legalità sostanziale può così considerarsi maggiormente rispettato.

Alla luce della normativa appena menzionata, sembra si possano trarre le seguenti conclusioni. In primo luogo, le ordinanze sindacali precedenti alla pandemia non potevano che rinvenire nella necessità la loro fonte di legittimazione (v. *supra*, § 2), alla duplice condizione che la necessità medesima assumesse quel "carattere istituzionale", cioè attenesse alle "esigenze di vita", ai "fini dell'istituzione ossia dell'ordinamento giuridico", e che le norme poste dalle ordinanze ottenessero un grado di obbedienza tale da consentire la loro effettiva *giuridicità*³⁴.

Nel corso della pandemia, in secondo luogo, una normativa primaria piuttosto determinata dal punto di vista contenutistico, maggiormente rispettosa della legalità sostanziale (fatta eccezione per quanto appena detto con riferimento al d.l. n. 6), ha sicuramente ricondotto le ordinanze alla legalità costituzionale, consentendo alla 'necessità' di assumere valore di presupposto: a ben vedere, però, è proprio il vincolo contenu-

³¹ Norma confermata dall'art. 3, comma 2, del d.l. n. 19 del 25 marzo.

³² Sia l'art. 3, comma 2 del d.l. 23 febbraio 2020 n. 6 (convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020 n. 13), che l'art. 3, comma 1, del d.l. 25 marzo 2020 n. 19 (convertito con modificazioni dalla L. 22 maggio 2020, n. 35) stabiliscono che i vari poteri di ordinanza (compreso quello sindacale) possono essere esercitati soltanto "nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri". È pur vero che è il solo d.l. n. 19 a stabilire, in modo più esplicito, che le ordinanze regionali hanno "efficacia limitata fino a tale momento", ma sembra che tale d.l., nel riprodurre una norma già contenuta nel precedente, abbia inteso soltanto precisare, a scampo di equivoci, quanto già desumibile dallo stesso d.l. n. 6.

³³ Tale norma, nella sua estrema vaghezza, ha suscitato più di una perplessità in dottrina: cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, fasc. 2, 112; M. DE NES, *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *Biolaw Journal*, 16 marzo 2020, 5.

³⁴ C. MORTATI, *Istituzioni*, I, cit., 318.

tistico predisposto dalla normativa primaria ad indurre ad escludere la natura derogatoria delle ordinanze sindacali, che, dunque, non sembrano sollevare particolari problemi.

Ad ogni modo, si ha l'impressione che per certi versi la disciplina del potere di ordinanza (non solo sindacale³⁵) nella pandemia – o quantomeno la sua *ratio* – si sia rivelata in maggiore sintonia con il modello costituzionale: disponendo la cessazione dell'efficacia delle ordinanze nel momento dell'adozione del DPCM successivo, sembra si siano ricondotte ad una funzione, costituzionalmente più adeguata, di *provvisoria supplenza*. Certo, il DPCM non è in grado di offrire le stesse garanzie del decreto legge, necessario modello, secondo la tesi qui sostenuta, per ogni disciplina dell'emergenza, alternativa a quella espressamente prevista dalla Costituzione, che voglia considerarsi con essa compatibile: tale atto, tuttavia, è quantomeno emanato da un organo, il Presidente del Consiglio, comunque *interno* al circuito politico-rappresentativo nazionale.

6. In queste pagine si è tentato di evidenziare la necessità che la disciplina delle ordinanze in deroga alla legge venga maggiormente ricondotta al modello costituzionale. Partendo dalla constatazione che un atto di questa tipologia è in grado di produrre, seppur temporaneamente, un'alterazione dell'ordine costituzionale delle funzioni, si è subordinata la legittimità costituzionale delle norme che lo prevedono al rispetto dei principi essenziali che caratterizzano la disciplina della decretazione d'urgenza. In particolare, si è affermato il principio per cui, quando le esigenze del fatto richiedano l'indispensabile ed urgente emanazione, da parte di organi diversi dal Governo, di atti che derogano a norme primarie è necessario che essi vengano al più presto ricondotti nell'alveo del circuito politico-rappresentativo nazionale. Si è poi rilevato, in particolare, come la disciplina delle ordinanze sindacali introdotta durante la pandemia sia andata per certi versi in questa direzione. Ciò si spiega probabilmente con il fatto che, nell'ambito della gestione di una pandemia, l'esigenza di ricondurre a sistema gli interventi emergenziali di autorità diverse dal Governo assume tratti radicali. L'auspicio, però, è che non si tratti soltanto di una parentesi, ma di un vero e proprio cambio di passo che conduca, anche per il *dopo*, a ripensare il potere di ordinanza nel segno dell'abbandono di ogni forma di "cedevolezza" delle norme primarie, quand'anche limitata nel tempo, in assenza del necessario controllo da parte del loro autore.

³⁵ V. *supra*, nota 32.

SITUAZIONI DI EMERGENZA E ATTIVITÀ NEGOZIALE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

RUGGIERO DIPACE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La normativa in materia di contratti in situazioni di emergenza. – 3. Le gestioni commissariali. – 4. Il problema delle donazioni alla pubblica amministrazione. – 5. Le prospettive di riforma per un mercato dei contratti pubblici come fattore di sviluppo economico.

1. Le drammatiche vicende di questi ultimi mesi inducono a molteplici riflessioni in merito alla gestione della emergenza da parte delle pubbliche amministrazioni. La carenza di un'adeguata programmazione e pianificazione delle emergenze sanitarie di questo tipo ha inevitabilmente reso più vulnerabile il nostro Paese che, ad onor del vero, al di fuori di qualsiasi previsione si è trovato ad affrontare, per primo in Europa, un fenomeno pandemico sconosciuto. A questi fattori si sono aggiunti in alcuni casi errori di valutazione ed errata gestione della organizzazione delle strutture sanitarie. Ciò ha contribuito ad aggravare il triste bilancio dei decessi.

In piena emergenza è apparso subito chiaro che uno dei problemi principali da affrontare era quello della rapidità degli approvvigionamenti di materiale sanitario e dispositivi medici idonei a fronteggiare la malattia¹.

Si è immediatamente proposto il tema della adeguatezza delle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici spesso troppo farragino-se, poco flessibili e, quindi, inadeguate ad affrontare situazioni emergenziali. Da tali considerazioni si è, poi, rinvigorito il dibattito circa la funzionalità in generale della normativa sui contratti pubblici, fino a ricomprendervi il tema di eventuali semplificazioni, anche con riguardo agli strumenti di tutela giurisdizionale, per favorire la rapida esecuzione dei contratti.

Il tema dei contratti, d'altra parte, risulta da sempre centrale in qualsiasi ragionamento sullo sviluppo economico e, chiaramente, sarà uno dei punti qualificanti di ogni progetto volto a favorire la ripresa economica del Paese dopo la disastrosa caduta.

¹ Per una prima analisi delle normative adottate in materia di contratti pubblici a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza dovuta alla crisi sanitaria si veda U. FRANGIPANE, *Gli appalti pubblici al tempo della pandemia*, in *Federalismi*, 2020.

Occorre, quindi, analizzare se la normativa europea e nazionale prevedano strumenti sufficientemente flessibili per fronteggiare adeguatamente situazioni di emergenze, verificare come questi siano stati in concreto utilizzati e quali possono essere i possibili correttivi finalizzati a una maggiore funzionalità del sistema.

2. La Commissione europea, allorché è apparso evidente che la crisi sanitaria avrebbe pesantemente investito i paesi europei, ha adottato la comunicazione “sull’utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid 19” (2020/C 108 I/01)². Con tale atto la Commissione ha individuato alcune linee guida per indirizzare l’azione delle pubbliche amministrazioni nella individuazione delle procedure più funzionali al fine di garantirsi la disponibilità dei dispositivi di protezione individuale quali mascherine, guanti protettivi, dispositivi medici (es. ventilatori polmonari, altre forniture mediche, infrastrutture ospedaliere e informatiche). La Commissione ha ribadito che nella direttiva 24/2014/UE sono previsti strumenti caratterizzati dalla flessibilità necessaria per far fronte ad approvvigionamenti urgenti e ha individuato le direttrici da seguire: riduzione dei termini per le procedure ordinarie (aperte o ristrette); in caso di estrema urgenza non prevedibile, l’utilizzazione della procedura negoziata senza pubblicazione del bando. In particolare, tale procedura, configurata dal diritto europeo come eccezionale (art. 32 dir.), consente alle amministrazioni di negoziare direttamente con i potenziali contraenti e non prevede obblighi di pubblicazione, termini, numero minimo di candidati da consultare o altri obblighi procedurali in relazione al suo svolgimento. Le amministrazioni, quindi, possono agire rapidamente con un procedimento che può consentire un’aggiudicazione diretta, soggetta unicamente ai vincoli fisici e/o tecnici connessi all’effettiva disponibilità e rapidità di consegna.

Nel caso dell’emergenza sanitaria la Commissione chiarisce che i presupposti della imprevedibilità e dell’urgenza idonei a giustificare l’utilizzo di tale procedura derogatoria sono sussistenti in quanto “le esigenze specifiche degli ospedali e di altre istituzioni sanitarie in relazione alla fornitura di cure, dispositivi di protezione individuale, ventilatori polmonari, posti letto supplementari e infrastrutture ospedaliere e di terapia intensiva aggiuntive, comprese tutte le attrezzature tecniche, non potevano certamente essere previste e pianificate in anticipo e dunque

² Pubblicata in GUCE, 1° aprile 2020.

costituiscono un evento imprevedibile per le amministrazioni aggiudicatrici" (...) "ed è fuor di dubbio che le esigenze immediate degli ospedali e delle istituzioni sanitarie (forniture, servizi e lavori pubblici) devono essere soddisfatte con la massima celerità possibile".

Inoltre, potrebbe anche essere consentita l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato, allorché questo sia l'unico in grado di consegnare le forniture necessarie nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

Infine, le amministrazioni pubbliche potrebbero prendere in considerazione la ricerca di soluzioni alternative potenzialmente fruibili in tempi (molto) rapidi e interagire direttamente sul mercato. Da questa affermazione si ricava che possono essere funzionali a tali esigenze procedure flessibili come il dialogo competitivo (art. 30 dir.) o il partenariato per l'innovazione (art. 31 dir.).

La Commissione, quindi, ha correttamente posto in evidenza che la normativa europea ha disciplinato istituti giuridici caratterizzati dalla necessaria flessibilità idonea a consentire alle pubbliche amministrazioni di rispondere con rapidità alle esigenze derivanti dalla emergenza e ha spinto le pubbliche amministrazioni all'utilizzo di tali procedure³.

Gli istituti richiamati dalla Commissione e disciplinati dalla direttiva sono stati recepiti dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici) per cui sono utilizzabili dalle pubbliche amministrazioni.

Infatti, il codice dei contratti prevede la possibilità per la stazione appaltante di fissare in maniera flessibile i termini per ricezione delle domande e delle offerte in relazione alla complessità del contratto da aggiudicare (art. 79) nonché la possibilità di ridurre tali termini, in casi di urgenza, sia per le procedure aperte (art. 60) sia per quelle ristrette (art. 61); disciplina la procedura negoziata senza pubblicazione del bando (63), il dialogo competitivo (art. 64) e il partenariato per l'innovazione (art. 64). Occorre, inoltre, rilevare che in caso di necessità e urgenza i contratti della pubblica amministrazione possono derogare alla necessaria programmazione obbligatoria per lavori, servizi e forniture (art. 21).

Inoltre, è previsto l'istituto della consultazione preliminare di merca-

³ D'altra parte occorre rilevare che uno dei pilastri fondamentali delle direttive comunitarie del 2014 in tema di contratti pubblici è stata proprio la valorizzazione delle procedure flessibili. Significativo in tal senso è il considerando 42° della dir. 2014/24/UE che afferma la necessità che le amministrazioni dispongano di maggiore flessibilità nella scelta di procedure che prevedano la negoziazione. Ciò in quanto le procedure negoziate hanno una percentuale di successo particolarmente elevata.

to (art. 66) che permette all'amministrazione di dialogare con le imprese presenti sul mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura, ovviamente con il limite del rispetto del principio della concorrenza per cui tali consultazioni non devono creare vantaggi competitivi per alcune imprese.

Infine, il codice contiene una puntuale disciplina delle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile che consentono di derogare alle procedure competitive tramite affidamenti diretti frutto di negoziazioni, salvo verifica sulla congruità dei prezzi da parte dell'ANAC (art. 163)⁴.

Il nostro ordinamento contiene una disciplina compiuta delle procedure e della gestione dei contratti pubblici in situazioni di emergenza. Non è necessario, quindi, ricorrere a modifiche normative che introducano ulteriori modelli procedurali derogatori rispetto a quanto previsto sia dalle direttive sia dal codice dei contratti. È, invece, opportuno operare interventi di semplificazione tendenti ad avvicinare le procedure nazionali a quelle previste dalle direttive europee. Basta confrontare la disciplina della procedura negoziata senza bando di matrice comunitaria con l'omologa prevista dall'art. 63 del codice, per individuare agevolmente verso quale direzione deve orientarsi l'attività del legislatore.

3. Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (conv. con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020, n. 27) ha previsto la nomina di un commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica (art.122). A tale commissario sono state attribuite le funzioni per l'attuazione degli interventi necessari a fronteggiare l'emergenza sanitaria, organizzando, acquisendo e sostenendo la produzione di ogni genere di bene strumentale utile a contenere e contrastare l'emergenza stessa. A tale organo sono state attribuite le funzioni di programmazione, organizzazione, reperimento risorse umane e strumentali all'acquisizione e alla distribuzione di farmaci, di apparecchiature, dispositivi medici e di protezione individuale. Per l'esercizio di tali funzioni è stato previsto che il commissario straordinario si possa avvalere di società *in house* e centrali di acquisto. Tali funzioni possono es-

⁴ Per l'individuazione dei presupposti giustificativi delle procedure di protezione civile viene in rilievo anche il d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (codice della protezione civile) e, in particolare, l'art. 24 relativo alla dichiarazione dello stato di emergenza e l'art. 25 disciplinante le ordinanze di protezione civile per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo da adottarsi in deroga a ogni disposizione vigente.

sere espletate dal commissario straordinario in deroga a ogni disposizione vigente, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea.

È opportuno, però, chiedersi se la previsione del commissario straordinario sia effettivamente utile in questi casi o non crei, piuttosto, rischi di sovrapposizioni di competenze e appesantimenti di strutture burocratiche non esattamente funzionali alla gestione di situazioni di emergenza. Certamente non è condivisibile la previsione che un organo amministrativo possa agire in totale deroga rispetto alla normativa nazionale ed europea. Infatti, come visto, il nostro ordinamento già prevede strumenti eccezionali del tutto funzionali alla acquisizione di beni e servizi da parte delle amministrazioni senza la necessità di ulteriori previsioni consistenti in “deroghe alle deroghe”.

Del pari non si ritiene che la previsione di un commissario straordinario dovesse essere necessaria per assicurare l'esigenza di coordinamento delle iniziative. Infatti, nel nostro ordinamento esiste già il dipartimento della protezione civile che ben poteva assumere tali funzioni di coordinamento; l'esigenza di centralizzazione e razionalizzazione degli acquisti, inoltre, potevano essere svolte dalle centrali di committenza statali, tutto ciò in stretta correlazione con il Ministero della salute e le regioni. Peraltro, tali funzioni sono state svolte proprio da dipartimento della protezione civile fino al momento della nomina del commissario⁵.

In queste situazioni, quindi, l'individuazione di un commissario straordinario può creare squilibri nella efficace gestione di situazioni emergenziali allorché vi siano già le strutture idonee allo svolgimento di tali funzioni.

4. In situazioni di crisi è decisivo l'apporto dei privati anche attraverso donazioni di somme di denaro per l'acquisto di materiali funzionali a fronteggiare l'emergenza.

A tal fine il d.l. 18/2020 ha previsto che nella vigenza dello stato di emergenza e, in ogni caso sino al 31 luglio 2020, deve essere riconosciuta la possibilità che l'acquisizione di forniture e servizi da parte delle aziende, agenzie e degli enti del Servizio sanitario nazionale da utilizzare nelle attività di contrasto dell'emergenza COVID-19, qualora sia finanziata in via esclusiva tramite donazioni di persone fisiche o giuridiche private, ai sensi dell'art. 793 c.c., possa avvenire mediante affidamento

⁵ Si veda d.l. 2 marzo 2020, n. 9, art. 34 (Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), non convertito in legge.

diretto, senza previa consultazione di due o più operatori economici, per importi non superiori alle soglie di cui all'articolo 35 del d.lgs. 50/2016, a condizione che l'affidamento sia conforme al motivo delle liberalità.

Viene, quindi, prevista una forma di affidamento diretto, in deroga alle norme del codice dei contratti pubblici nei casi di donazioni.

Tale deroga non sembra essere del tutto logica. Si è visto, infatti, che l'ordinamento prevede varie procedure, anche molto flessibili, che consentono alla pubblica amministrazione di agire velocemente senza obliterare i principi europei. Non si comprende, quindi, la ratio di un affidamento diretto nelle ipotesi in cui il finanziamento provenga da donazioni elargite da privati cittadini. Anzi, proprio la peculiare provenienza del finanziamento dovrebbe obbligare la pubblica amministrazione a utilizzare procedure previste dal codice, anche estremamente flessibili, a garanzia del miglior utilizzo del denaro proveniente da privati cittadini.

Ovviamente, in caso di donazioni di specifico materiale da parte dei privati occorre rilevare che una eventuale deroga al principio della concorrenza è ammissibile. Infatti, il codice dei contratti non impedisce che la pubblica amministrazione acquisisca donazioni da terzi (si pensi alla donazione di progetti di opere pubbliche) perché non contempla un principio di 'tipicità' nelle modalità di acquisizione da parte della amministrazione, oltretutto nel caso di contratti passivi. La soluzione sembra indirettamente confermata dalla previsione del codice che, all'art. 20, annovera tra i "contratti esclusi", ossia contratti per i quali non si applica la normativa sull'evidenza pubblica, anche le "opere pubbliche a spese del privato" che può intendersi in senso ampio, come opere, forniture e servizi, compresi quelli di progettazione a titolo gratuito. L'operatività dell'art. 20 deve essere esclusa solo qualora vi sia il riconoscimento in favore del privato di una qualche *utilitas* che è per definizione esclusa nella donazione. E', quindi, dirimente la sicura qualificazione della fattispecie negoziale come donazione dovendo l'atto, da stipulare con le formalità solenni imposte a pena di nullità dall'art. 782 cod. civ., evidenziare le ragioni del disponente che deve essere mosso da dichiarato un interesse non economico, altrimenti si potrebbero configurare ipotesi di contratti di servizi o forniture da sottoporre alle norme sull'evidenza pubblica⁶.

5. La crisi dovuta alla emergenza sanitaria è inevitabilmente destinata a ripercuotersi sia a livello economico sia a livello sociale. Uno dei

⁶ Si veda delibera ANAC n. 763 del 16 luglio 2016.

punti sui quali si dibatte è quello relativo alla gestione dei contratti pubblici. Infatti, il settore delle commesse pubbliche ha rappresentato da sempre una materia nella quale si è manifestato significativamente l'intervento pubblico dello Stato nell'economia funzionale sia per la creazione di lavoro sia per lo sviluppo imprenditoriale.

Al fine di agevolare la ripresa economica anche tramite un'efficace politica di commesse pubbliche si avanzano da più parti proposte di semplificazione normative sino ad auspicare l'applicazione in via ordinaria del c.d. "modello Genova" ossia delle procedure che hanno caratterizzato la ricostruzione del ponte presso la città ligure successivamente alla tragedia del crollo del c.d. ponte Morandi.

Mentre l'esigenza di una profonda opera di riforma del codice dei contratti pubblici attraverso un'opera di semplificazione normativa appare del tutto condivisibile, ciò che, invece, è da evitare è la previsione di un utilizzo ordinario di procedure previste per casi del tutto eccezionali.

Il c.d. "modello Genova" è stato delineato dal d.l. 28 settembre 2018 n.109 (conv. in l. 16 novembre 2018, n. 130). Anche in quel caso è stato nominato un commissario straordinario al quale è stato attribuito il potere di operare in deroga al qualsiasi disposizione di legge. Per l'affidamento dei lavori relativi alla ricostruzione, la normativa ha individuato la procedura di cui all'art. 32 della direttiva 2014/24/UE. A seguito di tale previsione è stata indetta una procedura negoziata senza bando con relativa manifestazione di interesse alla quale ha partecipato un solo raggruppamento di imprese, individuato tramite una preliminare indagine di mercato. Inoltre, occorre evidenziare che tutta la fase di progettazione dell'intervento è stata sostanzialmente obliterata dalla circostanza che un noto professionista ha messo a disposizione della amministrazione la propria idea progettuale. Ipotesi compatibile con lo schema, prima descritto, della donazione di progetti di opere pubbliche.

Ma il caso "Genova" si presenta come del tutto eccezionale: infatti, non vi è stato alcun bisogno di programmazione dell'opera pubblica, la lunga fase della progettazione dell'opera è stata evitata anche alla luce delle circostanze che il progetto è stato donato alla pubblica amministrazione e, soprattutto non vi è stata alcuna concorrenza in quanto il soggetto attuatore dell'intervento è stato preliminarmente individuato e il precedente concessionario è stato escluso *ex lege* dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione (mentre ad esso sono stati addebitati, sempre *ex lege*, i costi per la realizzazione dell'intervento). Nella sostanza anche se è stata richiamata la procedura negoziata senza pubblicazione del bando ex art. 32 della direttiva, questa non si è svolta.

Nell'ordinario queste condizioni difficilmente si verificano, per cui il c.d. modello "Genova" non è replicabile.

Occorre, invece, semplificare tutte le procedure di aggiudicazione anche di quelle di natura negoziale con un sensibile riavvicinamento alle norme delle direttive europee in materia. Ovviamente, la flessibilità nella scelta dei contraenti quando viene utilizzata deve seguire i pochi e chiari principi europei altrimenti, così come è accaduto recentemente in merito alla controversia sui test sierologici in Lombardia, possono scaturire controversie che bloccano importanti commesse pubbliche⁷. Una parziale risposta a tale esigenza viene fornita con il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale) che prevede la possibilità di affidamenti diretti e l'utilizzo di procedure negoziate senza bando per i contratti di lavori servizi e forniture sotto la soglia comunitaria. Tale snellimento procedurale, però, non è previsto in via definitiva ma solo per i contratti banditi fino al 31 luglio 2021.

Inoltre, per diminuire i tempi di realizzazione delle opere pubbliche è necessario intervenire sui procedimenti che attengono alla fase della programmazione e della progettazione. Si pensi allo snellimento delle procedure in conferenza di servizi che interviene nella fase di approvazione dei progetti. Tutto ciò senza che la semplificazione incida sulla necessaria elaborazione di progetti qualitativamente ineccepibili. Infatti, spesso accade che i ritardi nell'esecuzione di opere pubbliche non sono imputabili alla fase della aggiudicazione ma a quella della esecuzione nella quale emergono errori progettuali dai quali derivano sospensioni dei lavori e inevitabili varianti con allungamenti dei tempi di realizzazione e aggravio dei costi di realizzazione che deve sopportare la stazione appaltante.

In tal senso occorre investire sulla qualità delle stazioni appaltanti, per cui è imprescindibile l'attuazione delle disposizioni sulla qualificazione delle stesse prevista dal codice dei contratti e rimasta fino a questo momento lettera morta. Oltre sulla qualificazione delle stazioni appaltanti, occorre investire sulla ricostituzione di un efficiente apparato tecnico delle pubbliche amministrazioni. Infatti, è da molto tempo che non vengono assunti nella pubblica amministrazione centrale tecnici, ingegneri e architetti necessari sia per la progettazione delle opere pubbliche

⁷ Si veda ord. Tar Lombardia, sez. I, 22 aprile 2020, n. 596; per un primissimo commento si veda P. PROVENZANO, *Gli accordi quadro per la valutazione dei test sierologici volti ad appurare la presenza di anticorpi anti Covid-19 sono assoggettati all'evidenza pubblica?*, in *L'amministrativista.it*.

sia per la vigilanza e controllo sulla loro esecuzione, tecnici di cui le amministrazioni un tempo erano ben fornite.

Altro correttivo al sistema funzionale a un efficiente funzionamento dell'apparato burocratico potrebbe consistere nella limitazione della responsabilità per danno erariale alle sole ipotesi di dolo o, al più, soltanto nei casi di palese mancata osservanza delle procedure previste dalle norme. A ciò si deve aggiungere che lo stesso reato di abuso di ufficio, i cui elementi costitutivi sono tutt'ora oggetto di contrastante interpretazione, deve essere ancorato alla circostanza di fatto della evidente e grave violazione di specifiche norme di legge e regolamenti. Sul punto il d.l. 76/2020 ha introdotto un'importante e condivisibile specificazione modificando l'art. 323 c.p. Infatti, l'abuso d'ufficio può venire in rilievo allorché il comportamento del pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio sia stato posto in essere in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità. Ciò comporta, quindi, che l'esercizio di poteri discrezionali difficilmente potrebbe integrare l'elemento oggettivo del reato di abuso d'ufficio. Questa potrebbe essere una delle chiavi per permettere di utilizzare con la necessaria serenità procedure anche molto flessibili e per fronteggiare il fenomeno della c.d. burocrazia difensiva spesso connessa all'incertezza delle regole, alla paura di sbagliare e, quindi, di essere assoggettati a procedimenti per il risarcimento di danni erariali o penali. Su questa linea sembra muoversi il citato d.l. 76/2020, il quale limita la responsabilità per danno erariale al solo dolo solo per i fatti commessi fino al 31 luglio 2021. Anche in questo caso la misura se pur condivisibile è stata prevista per un periodo limitato e a dire il vero con tale limitazione temporale non sembra del tutto ragionevole.

Ulteriore problema riguarda il tema del contenzioso in materia di contratti. Spesso si imputa al giudice amministrativo, che in caso di illegittimità sospende o annulla l'aggiudicazione, di "bloccare" la realizzazione delle opere pubbliche, anche attraverso il potere di dichiarare l'inefficacia del contratto. Una delle soluzioni prospettate è stata quella di prevedere, per le controversie in materia di contratti pubblici, la proponibilità della sola azione risarcitoria escludendo la possibilità di chiedere l'annullamento dell'aggiudicazione, secondo il modello previsto dall'art. 125 c.p.a. relativo alle infrastrutture strategiche.

Occorre, però, rilevare che le norme del codice del processo amministrativo già attribuiscono al giudice amministrativo nelle controversie sui contratti pubblici poteri sufficientemente flessibili per contemperare

tutti gli interessi in gioco, per cui anche in caso di annullamento dell'aggiudicazione potrebbe non essere impedita l'esecuzione di un contratto già stipulato. Basti pensare all'art. 34, comma 3, del c.p.a. che consente al giudice di condannare l'amministrazione al solo risarcimento del danno nell'ipotesi in cui ritenga illegittimo l'atto ma l'annullamento non sia utile per il ricorrente. Inoltre, l'art. 121 del c.p.a. prevede che la dichiarazione di inefficacia del contratto possa essere pronunciata solo per ipotesi tassativamente previste dalla legge. Infine, il contratto potrebbe rimanere efficace allorché il giudice accerti che esigenze imperative connesse a un interesse generale impongano che gli effetti dello stesso vengano mantenuti (art. 122, comma 2 c.p.a.). Il giudice, quindi, ha tutti gli strumenti per non bloccare il contratto stipulato, pur in presenza di un'aggiudicazione illegittima e, quindi, per provvedere solo sulla domanda di risarcimento eventualmente richiesta dal ricorrente.

Applicare in via ordinaria le norme di cui all'art. 125 c.p.a. non sembra una soluzione percorribile in quanto concepita per controversie riguardanti opere a carattere strategico con una disciplina e un regime ampiamente derogatorio con riferimento alla programmazione, progettazione e aggiudicazione. Si tratta, infatti, di un microsistema normativo che, in quanto tale, giustifica anche una normativa processuale speciale⁸.

In conclusione, da quanto sopra esposto appare chiaro che l'ordinamento giuridico mette a disposizione delle pubbliche amministrazioni strumenti idonei sia per fronteggiare situazioni di emergenza sia per gestire in maniera efficiente i contratti nell'ordinario. In tal senso non è necessario concepire radicali riforme in materia, che contribuirebbero a creare incertezze e dubbi applicativi. Invece, è necessario operare in maniera selettiva sugli istituti individuandone snodi problematici e operando le dovute semplificazioni procedurali nel rispetto di quanto previsto dalle direttive europee.

⁸ L'art. 4 del d.l. 76/2020 percorre, invece, la strada della applicazione dell'art. 125 c.p.a. per gli appalti aggiudicati banditi fino a luglio 2021.

COMPARAZIONE DI INTERESSI NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO DELL'EMERGENZA ED IL RUOLO DELLA DISCUSSIONE IN SEDE CAUTELARE

ANDREA RALLO

SOMMARIO: 1. Gli interventi del Governo sul Processo amministrativo nel lockdown. – 2. Le reazioni (eccessive) alla soppressione temporanea della discussione orale. – 3. Il giudice amministrativo decide anche senza (poter) sentire gli avvocati. – 4. La configurazione di un “diritto” processuale alla discussione orale nella fase cautelare.

1. Nel profondo sconcerto che ha suscitato in ciascuno, e sotto più profili, lo “scontro” individuale e collettivo con le ragioni dell'emergenza COVID-19 e con le conseguenti, insistentemente quotidiane, interferenze mediatiche e normative intervenute nelle vite personali e professionali, poco in effetti hanno inciso – ovviamente, per gli addetti ai lavori – le norme emergenziali sul processo amministrativo, se non limitatamente al rinvio dei termini processuali e ad alcuni aspetti della fase cautelare dinanzi al Giudice amministrativo.

Nella valutazione retrospettiva degli interventi normativi, e conseguentemente operativi, franati improvvisamente sul tessuto produttivo e sociale italiano (basti pensare al solo impatto del cd. *smart working*, per chi è stato fortunato!) e sulle libertà individuali (il cd. *lockdown*) a partire dal 23 febbraio 2020 (con il primo D.L. n. 6), le poche disposizioni sul processo amministrativo dettate in questo frangente, giustamente differenziate dalle regole contestualmente stabilite per le altre giurisdizioni, non sono in fondo di particolare momento, né verranno certo ricordate in un prossimo futuro, come invece di sicuro accadrà per molti altri momenti dell'esperienza di vita di ciascuno.

Certo, alcuni aspetti dei vari Decreti Legge sono stati singolari ed hanno reso spesso inintelligibili ad una prima (e seconda, anche ...) lettura le norme ivi contenute: a cominciare dal pedante spezzettamento dei periodi di vigenza delle disposizioni (soprattutto con l'art. 84 del D.L. n. 18/20); ovvero alla non semplice dicotomia tra rito camerale e rito camerale cautelare; ecc.: prova ne è che il Presidente del Consiglio di Stato si è visto costretto ad intervenire con due Direttive interpretative per riportare – ma non era facile – ad una certa unità l'applicazione

delle disposizioni normative, che lasciavano eccessivo spazio all'interpretazione dei singoli Collegi¹.

Ma nella sostanza, ferma restando la sensazione che l'art. 84 abbia spesso inutilmente complicato una situazione che poteva essere forse gestita molto più semplicemente, a partire dal 15 aprile tutto è ritornato in un alveo di normalità, seppure con il perdurare di un unico fattore derogatorio principale: i ricorsi passano in decisione senza la presenza degli avvocati delle parti², sostituita dalla facoltà (oltre al consueto scambio di memorie e repliche ex art. 73 CPA), di presentare brevi note entro due giorni dall'Udienza (per le Camere di Consiglio cautelari, non vi è novità, potendo "le parti" depositare memorie e documenti fino a 2 giorni prima della trattazione) e continuando la "prova" del processo amministrativo a formarsi all'esterno e non all'interno del processo³.

¹ Si tratta delle Direttive del Presidente Patroni Griffi del 19 marzo 2020 n. 1454 (in merito all'interpretazione dell'art. 84 del D.L. 17.3.2020 n. 18, che ha abrogato l'art. 3 del D.L. n. 11 dell'8.3.2020) e del 20.4.2020 n. 7400 (in merito all'interpretazione dell'art. 84, co. 5, del D.L. 18/2020), cui si aggiungono quelle del mese di maggio 2020 in materia di PAT e di Discussione da remoto in giustizia-amministrativa.it. Se una critica può essere mossa alle Direttive presidenziali è solo quella di essere state – dichiaratamente – poco "impositive" nei confronti dei diversi Collegi, riconoscendo a ciascun Presidente la possibilità di decidere in autonomia. Questa impostazione, se pure estremamente rispettosa delle prerogative presidenziali dei singoli Collegi, ha però esposto il settore, soprattutto nelle primissime settimane, ad una proliferazione di "riti", a seconda delle scelte dei singoli Presidenti. Si v. anche M.A. SANDULLI, *I primi "chiarimenti" del Presidente del Consiglio di Stato sul "Decreto Cura-Italia"*, in Federalismi.it.

² "La discussion orale a été supprimée" come seccamente affermato (ma perché mai in lingua francese?) nella Risposta del Consiglio di Stato Italiano del 24 marzo 2020 alla Richiesta di Informazioni proveniente dal Conseil d'Etat per uno scambio di informazioni. Questo scambio di informazioni è davvero molto interessante ed è (con sincero apprezzamento) pubblicato insieme con quelli con Germania e Polonia (in lingua inglese) e Spagna (in lingua italiana) e denota l'attenzione dei massimi vertici della giustizia amministrativa per quello "spazio giuridico comune europeo" che tanto occorre difendere (cfr. giustizia-amministrativa.it, sezione "Emergenza coronavirus", Dialogo con Corti Straniere). In particolare, nella risposta italiana al Conseil d'Etat – che domandava se ci fossero già state Pronunce in merito – si legge una lunga disamina delle Decisioni cautelari del TAR Campania in merito alle prime impugnazioni delle disposizioni limitative alle libertà di circolazione dei cittadini (*mesures de confinement décidées par les autorités*). Per un confronto con l'esperienza francese, si v. anche L. VIOLA, *C'è qualcosa di nuovo oggi nel processo amministrativo, anzi d'antico: brevi considerazioni sull'eliminazione dell'udienza di discussione*, in lexitalia.it. Si v. anche l'accurata, aggiornata ed approfondita *Rassegna comparata di documentazione e interventi di Stati e organizzazioni internazionali in relazione alle misure adottate per il contenimento dell'emergenza Covid-19* a cura di A. COIANTE in federalismi.it; ildirittodell'economia.it.

³ Il che, secondo alcuni attenti interpreti, avrebbe permesso al processo amministrativo di "sopravvivere" all'emergenza Covid-19 con maggiore facilità rispetto al processo civile e so-

Su questo punto, apparentemente di poco momento e destinato, come pare, a venir meno dal 31 maggio 2020, con l'attivazione (quantomeno) delle udienze da remoto in modalità telematica (art. 4 D.L. 30.4.2020 n. 28), e comunque mai prima diffusamente trattato⁴, dottrina e giurisprudenza hanno avviato un ampio dibattito a tutela dell'oralità nel diritto processuale amministrativo, facendo assumere alla discussione in udienza (con ciò intendendo anche le Camere di Consiglio) quasi un valore di principio, o – quantomeno – di cardine del “giusto” processo, ai sensi degli artt. 111 Cost. e 2 CPA⁵.

2. Per quanto questa comune “guerra” non abbia invero attualmente alcun nemico e sembri più che altro una difesa anticipata rispetto a futuri scenari di “semplificazione” processuale che potrebbero condurre (in mera ipotesi) ad una riduzione o addirittura all'eliminazione della discussione orale nel processo amministrativo, nondimeno essa affronta una problematica di sicuro interesse per la Giustizia Amministrativa nel suo insieme ed in particolare per l'effettività della tutela delle parti dinanzi al Giudice amministrativo⁶.

prattutto penale, cfr. la Relazione (inedita) del dr. G. CORCIUOLO, Presidente della II Sezione del TAR Campania: “*Giustizia Amministrativa in Campania Fase Emergenziale e Prospettive Future*”, Commissione Diritto Amministrativo Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli, 15 maggio 2020.

⁴ Anche per la “rapidità” spesso imposta dai Presidenti dei Collegi alle discussioni cautelari. Discussione che peraltro il Codice, come da tradizione, ma contrariamente alla prassi, ammette solo come “possibilità” (art. 55, co.7, CPA) e non come “doverosità”, a differenza dell'Udienza di merito (art. 73, co. 2, CPA). Un diritto a mio avviso è invece rinvenibile laddove il Collegio pervenga alla decisione di definire il giudizio con Sentenza Breve: qui il Codice (art. 60 CPA) impone di sentire le parti, che potrebbero contestare tale decisione per presentare motivi aggiunti, documenti o repliche. Infatti sia Cons. St., II, 15.5.20 n. 3109, sia TAR Lazio, Ibis, Ord. 4.5.20 n. 4644 rinviavano l'udienza ad altra data, dopo aver rilevato d'ufficio l'esistenza di una ragione di inammissibilità, per non aver potuto “avvertire” le parti in udienza.

⁵ Il Convegno Webinar del 24 aprile 2020 organizzato da M. A. SANDULLI e F. FRANCARIO, *Processo amministrativo e COVID-19* è disponibile sul sito <https://www.youtube.com/watch?v=qv33zNnY6I8>.

⁶ Per la dottrina si vedano da ultimi: N. PAOLANTONIO, *Il processo amministrativo dell'emergenza: sempre più speciale*, in *lamministrativista.it*; F. VOLPE, *Il processo amministrativo ai tempi del coronavirus*, in *lexitalia.it*; F. FRANCARIO, *L'emergenza coronavirus e la “cura” per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo*; M.A. SANDULLI, *Sugli effetti pratici dell'applicazione dell'art. 84 d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l'incertezza del Consiglio di Stato sull'appellabilità dei decreti monocratici; Un brutto risveglio? L'oralità “condizionata” del processo amministrativo*, in *L'amministrativista.it*; F. SAITTA, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio*

C'è anzi da domandarsi come mai una simile “battaglia” non sia stata affrontata quotidianamente per quei *vulnera* al diritto di difesa che sono già operativi e di volta in volta molto farisaicamente giustificati: mi riferisco alla pedanteria nella definizione del numero di pagine, caratteri, righe, ecc. che “qualificano” l'applicazione del (falso) principio di sinteticità degli atti (artt. 3, co. 2, 13 ter CPA e Decreti attuativi vari); all'importo dei contributi unificati non solo per il processo in materia di contratti pubblici⁷; agli obblighi di contestazione di atti della stessa area procedimentale mediante motivi aggiunti ampliativi o difensivi; alla sostanziale pregiudiziale amministrativa per il risarcimento reintrodotta sub specie di art. 1227 c.c.; alla dimidiazione dei termini; alla domiciliazione discrezionale presso l'Avvocatura dello Stato; ecc.

A mio giudizio questi argomenti avrebbero meritato quotidiane prese di posizione, ben più di un'ipotetica riduzione della presenza delle parti nelle Camere di Consiglio cautelari. Tanto più che – ferma restando la critica di un'eccessiva farraginosità delle prime norme – il legislatore emergenziale, per tutto il periodo 22 febbraio/31 maggio ha sempre garantito l'accesso alla tutela cautelare, anche nel momento più buio e drammatico della pandemia, dimostrando su questo punto una non frequente attenzione.

Non può infatti non darsi atto che la scelta (nei DD. LL.: nn. 11/20 e 18/20) di accentrare nella mani del Presidente del Consiglio di Stato o dei TAR la tutela cautelare, modificando il DNA dell'art.56 CPA fino a renderne la natura del Decreto Presidenziale non più a tutela della sola estrema gravità ed urgenza, ma a tutela dell'ordinario danno grave ed irreparabile incombente sul cittadino, stirandone altresì l'efficacia sino a quando si fossero potuti riunire nuovamente i Collegi per la Decisione cautelare “ordinaria” ex art. 55⁸, dimostra la chiara volontà del legislatore

nell'emergenza epidemiologica da Covid-19: Il processo cautelare alle prese con la pandemia in lexitalia.it; C. ZUCHELLI: *Sull'udienza telematica*, tutti in federalismi.it; C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, N. DURANTE, *Il lockdown del processo amministrativo*; G. VELTRI, *Il processo amministrativo. L'oralità e le sue modalità in fase emergenziale*; C. VOLPE, *Pandemia, processo amministrativo e affinità elettive; Il superamento del “processo cartolare coatto”. Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?* S. TARULLO, *L'udienza telematica nel processo amministrativo: per non dover rimpiangere un'occasione perduta*, tutti in giustizia-amministrativa.it.

⁷ V. Corte Giust. UE, V, 6.10.2015 in C-61/14, in curia.europa.eu.

⁸ La “soluzione” collegiale, passato il periodo di strettissima emergenza, risulta “preferito” dai Presidenti, laddove le questioni attengano a diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. Cfr Decreto Pres. 2 III TAR Lazio, 15.5.20 n. 3829: “Considerato che la delicatezza della questione controversa, involgendo più interessi di stampo costituzionale, ne rende fortemente opportuno il vaglio collegiale”, in giustizia-amministrativa.it.

re dell'emergenza di non lasciare mai il cittadino privo di quella tutela giurisdizionale d'urgenza⁹ avverso l'attività ed i comportamenti della p.A., in applicazione degli artt. 24 e 113 Cost. e di cui l'azione cautelare costituisce espressione propria ed inderogabile¹⁰.

Che poi, stante il *lockdown* per limitare il contagio, la discussione orale sia stata “*supprimè*” nel periodo 8 marzo-31 maggio, sostituendola con le “brevi note” da depositare entro 2 giorni dalla Camera di Consiglio, non sembra costituire alcun fondamentale *vulnus* né danno per il processo cautelare dinanzi al Giudice Amministrativo¹¹.

3. La “battaglia senza nemici” per la difesa dell'oralità nel processo amministrativo, ha dato luogo tuttavia ad un momento utile per riflettere sia sulla funzione della tutela cautelare, anche in momenti di emergenza; sia sulla funzione del difensore e dell'oralità nella discussione cautelare.

Se si esamina la giurisprudenza sviluppatasi all'indomani del *lockdown* iniziato con il D.L. 23.2.2020 n. 6¹², si vede chiaramente come, pur in quest'occasione drammatica, ed anche in assenza di discussione orale, il giudice amministrativo abbia avuto un ruolo decisivo non solo nel rendere giustizia per la singola questione, ma anche nell'inquadrare la

⁹ Estesa persino all'appello dei Decreti Presidenziali: cfr. per tutte l'interessante Decreto del Presidente Frattini (Cons. St, III, n. 1553 del 30.3.2020) con il quale, nel richiamare l'ammissibilità in sede di Appello al Consiglio di Stato dei Decreti Presidenziali ex art. 56 CPA solo per questioni che attengono all'ipotetica perdita definitiva di un bene della vita corrispondente ad un diritto costituzionalmente garantito, ha dichiarato ammissibile l'appello di un bracciante agricolo che impugnava l'impedimento ad attendere al proprio lavoro (ha invece dichiarato inammissibile l'appello cautelare in altro caso riguardante la tutela di un diritto non assistito dalla garanzia costituzionale: cfr. Decreto Cons. St. Presidente III, 2128 del 24.4.2020). Ciò tuttavia dimostra che il processo cautelare è andato avanti anche nei periodi di maggior gravità dell'epidemia, sia pur – correttamente – accentrandolo nelle mani del Presidente del Collegio (artt. 3 D.L. 11/20 e 84 D.L. 18/20). Sul punto si v. M.A. SANDULLI, *op. ult. cit.*

¹⁰ Com'è noto, la Corte Costituzionale ha più volte affermato l'indissolubile centralità del momento cautelare nell'ambito della tutela nei confronti della p.A.: cfr. per tutte Corte Cost. 7.7.2010 n. 241; 11.7.2012 n. 180; 27.12.2012 n. 316; 15.7.2016 n. 179; 25.6.2019 n. 160, in cortecostituzionale.it.

¹¹ In questi termini, ed ampiamente, cfr. TAR Campania, I, 29.5.2020 n. 2074.

¹² Il che è agevole: molti siti e riviste telematiche vi hanno dedicato appositi Focus di raccolta ed approfondimento. A cominciare dal sito ufficiale della giustizia amministrativa (giustizia-amministrativa.it), a federalismi.it, per non escludere né giustamm.it; né lexitalia.it dove è pubblicato altresì U. FRANGIPANE, *Una prima rassegna della giurisprudenza amministrativa nel periodo emergenziale Covid-19, 2020*.

situazione politico-istituzionale e nel graduare gli interessi pubblici e privati di volta in volta coinvolti¹³.

E ciò è avvenuto a tutti i “livelli”; a cominciare dal già citato Decreto monocratico di Appello n. 1553/20 della III Sezione, sino alla Sezione consultiva per l’annullamento governativo degli atti degli enti locali.

Con il Decreto Presidenziale 1553/20 cit, oltre all’ammissibilità condizionata dell’appello cautelare sui provvedimenti monocratici, si sono affermati essenziali capisaldi della comparazione degli interessi. Ha infatti affermato il Giudice che, *“per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona – dal libero movimento, al lavoro, alla privacy - in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall’Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo; (che) per queste ragioni, la gravità del danno individuale non può condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell’interesse della collettività, corrispondente ad un interesse nazionale dell’Italia oggi non superabile”*.

Si tratta, come si vede, di un intervento di qualificazione degli interessi individuali in forma recessiva rispetto all’interesse pubblico generale al contenimento della pandemia.

Sotto questo profilo, il complesso Parere n. 735 del 7.4.2020, adottato dalla I sezione del Cons. Stato (Pres. Torsello, Est. Carpentieri) sulla

¹³ Nel prosieguo di queste pagine, per ragioni di spazio editoriale, mi asterrò dal commentare le molte interessanti decisioni, che sono ampiamente reperibili nei siti e nei Focus di raccolta normativo/giurisprudenziale richiamati nella Nota 9. Rilevo solo che la comparazione degli interessi in sede cautelare è stata ampiamente assicurata dai Presidenti nei Decreti Monocratici da questi emessi nel periodo emergenziale, con una indubbia e condivisibile prevalenza dell’interesse pubblico rappresentato dai DPCM e dalle Ordinanze Regionali limitative dei diritti (soprattutto) di libera circolazione e di libera iniziativa economica (ma con svariate “incursioni” nei diritti personalissimi: cfr. Decr. Pres. TAR Lazio, I, n.3453 del 29.4.2020 che correttamente respinge la richiesta cautelare di partecipazione alle cerimonie religiose), ma anche con significativi accoglimenti delle domande cautelari in caso di ingiustificata applicazione delle stesse (Decr. Pres. TAR Lombardia, I, 23.4.2020 n. 634, in tema di consegna a domicilio di alcuni prodotti merceologici). Inoltre – quanto all’oralità – questa può essere garantita anche dalla sensibilità del Giudicante in casi di indubbia complessità giuridica e delicatezza degli argomenti trattati (si v. Decreto Pres. TAR Molise n. 104 del 9.5.2020, dove viene dato atto di aver sentito *“in via informale, ai sensi dell’art. 56, co.2 del cpa, mediante collegamento da remoto, i difensori delle parti costituite”* (tutti i Decreti sopra richiamati sono disponibili dal sito giustizia-amministrativa.it).

richiesta (n. Affare 00260/2020) di annullamento straordinario ex art. 138 D. Leg.vo 267/2000, espone con grande chiarezza ed efficacia quali siano i limiti dell'azione degli enti locali, in questo caso, il Sindaco di Messina, ed i limiti ai poteri di Ordinanza (Divieto di attraversamento dello Stretto e di transito attraverso il Comune di Messina senza previa registrazione on-line con dati personali ed indicazione della provenienza, destinazione e motivo del trasferimento).

In questo caso, la I Sezione ha ritenuto illegittima (meglio sarebbe stato dichiararla nulla – o inesistente – per violazione del principio di legalità ex art. 23 Cost.?) l'Ordinanza Sindacale, avendo essa travalicato i limiti di azione dei poteri locali, poiché nelle “*emergenze di carattere nazionale, dunque, pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali*”¹⁴.

In mancanza di “copertura” legislativa dunque, la compressione delle libertà fondamentali costituzionalmente garantite diviene intollerabile¹⁵: infatti a dire della Sezione Consultiva “*l'ordinanza in esame si pone dunque in contrasto con il principio di uguaglianza espresso dall'art. 3 Cost., poiché introduce una irragionevole disparità di trattamento nei confronti delle persone che per motivi legittimi hanno necessità di attraversare lo Stretto, rispetto alla generalità dei cittadini sul restante territorio nazionale. Ma soprattutto l'ordinanza in questione, nella parte in cui introduce, senza alcuna base di legge, un potere comunale di previa autorizzazione all'ingresso e al transito sul territorio comunale ... si pone in contrasto diretto ed evidente con la libertà personale e la libertà di circolazione*” previste dalla Costituzione (artt. 13 e 16).

Ma il Giudice amministrativo, pur avvertendo un certo imbarazzo¹⁶

¹⁴ N. PIGNATELLI, *Il potere di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza sindacale: il Covid-19 non “chiude” lo Stretto di Messina*, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁵ Sul punto si v. F. LOMBARDO, *L'eterno contrasto tra Autorità e Libertà*, in *lexitalia.it*. Secondo R. DE NICTOLIS, *Il processo amministrativo ai tempi della pandemia*, in *giustizia-amministrativa.it*, “*Il sacrificio di diritti e libertà individuali, riconosciuti e garantiti dalla Costituzione e protetti mediante riserva di legge, in primis della libertà di circolazione (per la quale la riserva di legge è ritenuta relativa) e della libertà di impresa, nella ponderazione con il bene primario della vita e della salute, è giustificato dal principio di precauzione e incontra a sua volta un limite invalicabile nel principio di proporzionalità e in quello di pertinenza e appropriatezza*”.

¹⁶ Cfr. TAR Catanzaro, 9.5.2020 n. 851, in *giustizia-amministrativa.it*: “*non è compito del*

(che credo non “sincero”) ha comunque (correttamente e coraggiosamente) assunto anche il ruolo di mediatore tra valori costituzionali contrapposti: è indubitabile che il TAR Catanzaro non si sia tirato indietro sulla complessa e scomoda impugnazione dell’Ordinanza del Presidente della Regione Calabria di “riapertura” di tutte le attività imprenditoriali, in anticipo rispetto alle decisioni del Consiglio dei Ministri. E il Giudice ha ritenuto che *“spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall’art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020, che però nel caso di specie è indiscusso che non risultino integrati”*¹⁷.

4. Quanto precede dimostra il ruolo centrale avuto dal Giudice amministrativo in questo particolare momento storico, e pertanto processuale; né ci si immagina che questa “funzione” si attenui con le fasi 2 e 3¹⁸.

Come anche si può osservare, nessuna questione processuale centrale ha coinvolto il processo cautelare e tanto meno la sua fase di discussione orale. Fase che invece è balzata prepotentemente al centro di un dibattito tra dottrina, giurisprudenza e avvocatura ... che però si sono trovati tutti d’accordo nel sottolinearne la imprescindibile necessità, sia pur attualmente sospesa per le evidenti ragioni di contenimento dei contagi da coronavirus¹⁹.

giudice amministrativo sostituirsi alle amministrazioni e, dunque, stabilire quale contenuto debbano avere, all’esito del bilanciamento tra i molteplici interessi pubblici o privati in gioco, i provvedimenti amministrativi”.

¹⁷ Che aggiunge: *“le restrizioni dovute alla necessità di contenere l’epidemia sono state adottate, e vengono in questa seconda fase rimosse, gradualmente, in modo che si possa misurare, di volta in volta, la curvatura assunta dall’epidemia in conseguenza delle variazioni nella misura delle interazioni sociali. Un tale modus operandi appare senza dubbio coerente con il principio di precauzione, che deve guidare l’operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria quale quello in atto, dovuta alla circolazione di un virus, sul cui comportamento non esistono certezze nella stessa comunità scientifica. Si badi, che detto principio, per cui ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un’attività potenzialmente pericolosa, l’azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655), deve necessariamente presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione (Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5)”*.

¹⁸ Come ampiamente messo in luce da M.A. SANDULLI, *Covid-19, fase 2. Pregi e difetti del diritto dell’emergenza per il processo amministrativo*, in *giustiziainsieme.it*.

¹⁹ È appena il caso di ricordare che la discussione orale era ampiamente prevista – sia pure come semplice “facoltà” sin dal T.U. C. di S. del 26.6.1924 n. 1054 (“*dopo la relazione, se le*

A me sembra che il tutto sia stato ingenerato dalle Ordinanze della VI Sezione del Consiglio di Stato nn. 2538 e 2539 del 21.4.2020²⁰, che hanno accordato all'appellante un rinvio della Camera di Consiglio di quasi 7 mesi, onde consentire ai suoi difensori – che ne avevano fatto richiesta – di discutere oralmente l'istanza annessa al ricorso.

Queste Ordinanze hanno però affrontato *funditus* la questione della partecipazione alle Camere di Consiglio ed alle udienze dei difensori delle parti, concludendo per la doverosità di questa partecipazione per una pluralità di inesplorati aspetti.

a) in primo luogo si nega che il processo amministrativo sia connotato da un principio di oralità “forte” (come ad esempio avviene per il processo penale), ben potendo essere “*meramente cartolare e le parti decidere di neppure comparire in udienza*”;

b) tuttavia si tratta di una libera scelta difensiva, che non può tradursi *ope legis* in un “*contraddittorio cartolare «coatto»*” che negherebbe alle parti il diritto a “*potersi confrontare direttamente con il proprio giudice*”;

c) quest'opzione interpretativa, a dire della VI Sezione, è l'unica conforme a Costituzione: il negare accesso al diritto all'oralità difensiva violerebbe il canone del “giusto processo” di cui all'art. 111, co. 2, Cost., per aversi in tale ipotesi un contraddittorio limitato nell'interlocuzione diretta tra parti e giudice;

d) in questo senso militerebbero: non solo l'interpretazione della CEDU in tema di art. 6, par. 1, della Carta (nella parte in cui la mancanza della discussione orale potrebbe rivelarsi di ostacolo all'affermazione delle proprie ragioni), ma si porrebbe anche un “*contrasto con il principio della pubblicità dell'udienza*”, laddove mancassero contemporaneamente pubblico e difensori.

Su questi punti in realtà concordano tutti gli interpreti, siano essi Giudici, Professori o Avvocati²¹: ma io credo concordi anche il legislatore dell'emergenza, che infatti si è affrettato a predisporre un sistema di udienze da remoto a partire dal 31 maggio e sino al 31 luglio (data che sarà presumibilmente prorogata al termine della fase di contenimento del contagio), ai sensi dell'art. 4 del D.L. 28/2020: perché la compara-

parti si facciano rappresentare da un avvocato, questo può essere ammesso a svolgere succintamente il proprio assunto” – art. 41); divenuto poi un “diritto” con la moderna legge TAR n. 1034 del 6.12.1971 (“i difensori delle parti debbono essere sentiti in camera di consiglio, ove ne facciano richiesta” - art. 21). Il Codice del 2010, a propria volta, prevede più volte la discussione orale agli artt. 55, 60 e 73.

²⁰ In giustizia-amministrativa.it.

²¹ V. sopra Nota n. 4.

zione degli interessi e la dialettica immediata richiedono l'oralità e la contestualità di argomentazioni, difese e repliche.

C'è dunque da chiedersi la ragione di questa attenzione per la discussione orale: discussione che peraltro, è stata giustamente dequotata da attenta dottrina ed esperta avvocatura²²: del resto, si è appena visto nelle note che precedono come la sua mancanza non impedisca al Giudice di procedere comunque ad un'efficace valutazione degli interessi in gioco²³.

In realtà, la necessità della presenza degli avvocati si rivela soprattutto: per le udienze di merito, nel caso di questioni pregiudiziali di cui all'art. 73 CPA; per le Camere di Consiglio, per "concordare" il prosieguo del giudizio appena instaurato²⁴, tenendo anche conto che, ai sensi dell'art. 55, co. 1 CPA, non esiste più alcun principio di tipicità degli esiti e del contenuto delle misure cautelari, con conseguente opportunità dell'interlocuzione con le parti prima che il Collegio definisca la misura cautelare più idonea per il caso concreto.

Questa riflessione porta con sé la possibilità di individuare la vera ragione dell'indispensabilità della discussione orale nel processo amministrativo, e – più specificamente – nella fase cautelare.

Se si richiama per un momento una risalente ma lucidissima dottrina sul processo amministrativo, ci si accorge di quanto sia stata da tempo avvertita – sia dal giudice²⁵ che dagli interpreti²⁶ – la necessità che il processo cautelare costituisca l'indispensabile momento del "*confronto tra il danno privato e quello pubblico*" e che per questa ragione richiedesse una "*valutazione ponderale particolarmente delicata*".

Ecco perché tutte le parti processuali, dai Giudici ai ricorrenti, dalle Amministrazioni ai controinteressati ed interventori, chiedono concor-

²² C.E. GALLO, *Manuale di Giustizia Amministrativa*, Torino, 2010, 342 è tra i pochi a dedicare qualche riflessione alla trattazione orale nel processo amministrativo. L'A. giustamente prende atto del "ridotto ruolo della discussione", che si sostanzierebbe ormai in una mera ripetizione degli scritti difensivi, resi amplissimi dal proliferare di strumenti di ricerca e scrittura informatici!

²³ In linea del resto con quanto avviene per i Decreti Presidenziali ex art. 56 CPA: cfr. Decreto Pres. TAR Molise 10.6.2020 n. 123.

²⁴ Oltre all'accoglimento, al rinvio o al rigetto dell'istanza cautelare, possono esservi esiti diversi: fissazione a breve dell'udienza di merito; necessità istruttorie; definizione immediata con Sentenza breve, ecc.

²⁵ Cfr. F. BRIGNOLA, *Il giudizio cautelare*, in *Una giustizia per la pubblica amministrazione*, Atti del Convegno tenutosi a Napoli il 24-27 aprile 1980, a cura di V. SPAGNUOLO VIGORITA, Napoli, 1983, 161.

²⁶ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Situazioni soggettive private e processo amministrativo: per l'attuale difesa dell'interesse pubblico*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1988, 319.

demente che tutti siano contestualmente presenti in Camera di Consiglio: sono lì per rappresentare il “fatto”, e dunque per richiedere con immediatezza un primo giudizio sul “rapporto” e non solo sull’atto, secondo l’assunto secondo cui “*il giudizio cautelare ... è un giudizio preliminare (di accettabilità dell’azione)*”, ben potendo comportare “*soluzioni che garantiscano direttamente e prima ancora del giudizio di merito l’adempimento, la prestane o l’accertamento*”²⁷.

Nella sostanza, se è vero che nel processo amministrativo, soprattutto cautelare, “*l’opera del giudice consiste in una continua tessitura dal fatto al diritto e viceversa ... sulla via di una successiva approssimazione al punto focale dell’indagine*”²⁸, allora non (solo) il diritto di difesa ed il contraddittorio, ma il sistema intero di giustizia richiede che il Giudice sia accompagnato lungo questo percorso di approssimazione del diritto al fatto e pertanto necessiti, come le altre parti del processo, di un incontro – pur non indispensabile in sé – con chi rappresenta i diversi “fatti” sottoposti all’esame della giustizia amministrativa. Solo così si potrà realizzare quell’“*accesso alla realtà attraverso il processo cautelare*”²⁹: realtà (ovviamente, solo processuale) che non può mai rappresentarsi senza la partecipazione attiva e contestuale di tutti gli attori sul medesimo palcoscenico.

Il tutto è ben applicato e correttamente sintetizzato da TAR Bologna (Decreto n. 102 del 5.6.2020), secondo il cui Presidente “*l’interesse a sentire le parti ex art. 73, secondo comma c.p.a. appare in base al regime giuridico processuale descritto dalla normativa emergenziale di cui sopra una opzione assolutamente prevalente rispetto al passaggio in decisione della istanza di sospensiva allo stato degli atti (senza cioè discussione), – poiché – la discussione orale costituisce estrinsecazione del diritto di difesa assolutamente incompressibile; – soprattutto quando – la natura della controversia, gli interessi in gioco e lo stato dei fatti depongono inequivocabilmente a ritenere ammissibile oltreché consigliabile la discussione orale sia pure da remoto*”.

²⁷ F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989, 258 e 262.

²⁸ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, a cura di E. CARDI e A. NIGRO, Torino, 2000, 287.

²⁹ Così V. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. ult. cit.*, 320.

**LA PANDEMIA, L'EUROPA E LA CRISI ECONOMICA:
LA NECESSITÀ DI ATTUARE
IL PILASTRO DEI DIRITTI SOCIALI**

MICHELE DELLA MORTE

1. Non vi è dubbio che il mondo intero, come confermato dalla dichiarazione adottata dall'Organizzazione mondiale della sanità l'11 marzo scorso, abbia affrontato (e stia ancora affrontando) una situazione di eccezionale gravità. La malattia causata dal nuovo coronavirus ha provocato, sinora, migliaia di decessi in ogni continente, provocando una situazione inedita per le democrazie occidentali, poste a durissima prova. La sua natura eccezionale, insomma, non può essere in alcun modo negata, ed è chiaro che eventi eccezionali non possano che essere affrontati con misure a loro volta inedite.

Esse concernono anche la dimensione sovranazionale. L'Europa è infatti chiamata ad un cambio di passo, necessario per rispondere agli enormi problemi di tenuta sociale dei Paesi investiti dalla crisi economica.

In questo breve contributo, l'attenzione sarà rivolta al Pilastro dei diritti sociali, la cui attuazione si presenta, oggi, indefettibile. Da un punto di vista formale, il documento proclamato congiuntamente dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione al vertice sociale per l'occupazione equa e la crescita di Göteborg del 17 novembre 2017, da molti considerato rappresentativo del progressivo consolidamento di un reale modello sociale europeo, consiste, in realtà, in una dichiarazione riassuntiva di taglio programmatico di diritti sociali fondamentali, destinati a concretizzarsi attraverso una serie di misure ipotizzate e predisposte (sinora, in minima parte) dalla Commissione europea con la collaborazione prioritaria degli Stati membri¹. La proclamazione

¹ Cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, dal titolo *Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali* COM (2017), alla quale si affianca una solenne proclamazione inter-istituzionale COM (251). Cfr., inoltre, la Raccomandazione (UE) 2017/761 della Commissione e l'iniziativa della stessa Commissione per sostenere l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare di genitori e prestatori di assistenza che lavorano COM (2017) 251. A tali atti ha fatto seguito la proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio sull'oggetto dell'iniziativa della Commissione e la contestuale modifica, ampliamento e conseguente abro-

relativa al Pilastro, priva di valore giuridico vincolante, ad esito della consultazione pubblica avviata dalla Commissione nella primavera del 2016, prende, infatti, atto dei seri problemi di credibilità del modello sociale europeo, essenzialmente sul piano dell'effettività.²

Prima di entrare brevemente nel merito del documento, un primo elemento di curiosità è rappresentato dall'utilizzo della nozione di pilastro, ricorrente nel lessico comunitario, che, tuttavia, evoca, come spiegano i teorici della scienza delle costruzioni e del restauro, un elemento strutturale imprescindibile, intimamente e irrimediabilmente connesso alla progettazione iniziale della struttura.

Il Pilastro, come noto, è, infatti, l'elemento realizzato immediatamente dopo le fondamenta, con le quali è in contatto e sulle quali scarica i pesi che su di esso gravano. Proprio la scienza delle costruzioni spiega, inoltre che è più corretto discorrere di "pilastri", essendo, il pilastro al singolare, coincidente con la colonna, una struttura, insomma, autoportante.

I pilastri, al plurale, sono destinati, al contrario, a sopportare in maniera omogenea i carichi, che vanno equamente ripartiti. In assenza di uno solo dei pilastri portanti la struttura, insegna ancora la statica, è a repentaglio. Da una condizione progettata come iper-statica può passarsi dunque, immediatamente, ad una condizione labile, a seguito della quale si innescano dei cinematismi che immediatamente spingono in direzione del collasso. Se i cinematismi già si sono innescati, se cioè si ragiona *ex post*, il sostegno può essere garantito, con minor sicurezza, tramite la diversa figura strutturale del "puntello", presidio attivo eterogeneo destinato a ridurre i danni derivanti dalla labilità di cui si diceva.

La curiosità circa l'impiego di questa figura retorica è stata condivisa dalla dottrina, che ha chiarito che, nel caso di specie, essa non renderebbe affatto la natura dell'iniziativa, che, al contrario, si segnala per la sua *liquidità*, per il suo fluire dinamico, per la sua azione ad ampio spettro³. Al contempo, rileva la sua natura programmatica, fondandosi sulle

gazione della direttiva 2010/18/UE in tema di congedi parentali del Consiglio COM (2017) 254 che, pure, contiene qualche innovazione in tema di congedo di paternità e di congedo per prestatori di assistenza. In argomento, cfr. S. GIUBBONI, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2017; 953 ss.; A. CIANCIO, *Alle origini dell'interesse dell'Unione per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, numero speciale, 4/2018, 20 ss.; S. GARBEN, *The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its meaning and significance*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 21, 2019, 101 ss.

² Cfr. Comunicazione della Commissione, *Avvio di una consultazione su un pilastro europeo dei diritti sociali*, COM (2016), 127, 8 marzo 2016.

³ Cfr. S. GARBEN, *op. cit.*, 101: "The static imagery evoked by the notion of a pillar argua-

iniziative che saranno assunte in funzione dei suoi principi. In tal senso, per prendere sul serio la metafora del Pilastro, certamente non può essere considerato elemento portante di una diversa idea della relazione tra Stato sociale e mercato – deponendo, in senso contrario, come si diceva innanzi, la sua natura prevalentemente riassuntiva e ricognitiva di diritti e principi formanti l'*acquis* sociale comunitario, la cui (mancata) effettività segue a costituire il “problema” al quale si intende rimediare.

Da un punto di vista strettamente formale, il Pilastro consiste in un catalogo di venti principi e diritti, suddivisi in tre capitoli, caratterizzati da un fraseggio significativo: a) pari opportunità e accesso al mercato del lavoro (che include diritto all'istruzione, apprendimento permanente, divieto di discriminazioni fondate sul genere, razza, sull'appartenenza etnica, religiosa, sulle opinioni personali, sul sesso, sulla disabilità, l'eguaglianza tra uomo e donna e il supporto all'impiego); b) condizioni eque di lavoro (che include *best practices*, supporto informativo sulle condizioni di lavoro e la protezione in caso di licenziamento, dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori, protezione dei dati personali e ambiente di lavoro salubre); c) inclusione e protezione sociale (che comprende assistenza all'infanzia e ai minori, protezione sociale, sussidi di disoccupazione, reddito minimo, reddito e pensioni di vecchiaia, assistenza sanitaria, inclusione delle persone affette da disabilità, assistenza a lungo termine, *housing* sociale e assistenza ai senzatetto, accesso ai servizi essenziali).

Come in passato è stato osservato in relazione alla Carta di Nizza, in un catalogo di diritti e principi, la sistematica, la scansione, la metrica, non costituiscono, come intuibile, elementi neutrali, rivelando, piuttosto, la filosofia ispiratrice del documento. Opportunamente, dunque, la dottrina ha segnalato il ruolo egemone affidato alla c.d. “giustizia di accesso”, che, naturalmente, non coincide con la giustizia sociale sostanziale. L'attenzione ai temi della flessibilità in entrata e in uscita (la c.d. *flexicurity*), la mancata evidenza di un contrasto al *dumping* sociale, la riconfigurazione in termini procedurali delle garanzie contro i licenziamenti, l'enfasi sulla nozione – per noi del tutto controversa – di eguaglianza delle opportunità, sono, nel loro insieme, elementi che, con altri, esemplificano il permanere del modello culturale ed economico retrostante la Raccomandazione inerente al Pilastro.

L'approccio fragile alla *main question* relativa al modello macro-

bly does not capture the true nature and potential of the initiative, which is dynamic and fluid, wide ranging, and permeating”; ID., *The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?*, in *European Constitutional Law Review*, 14, 2018, 210.

economico prevalente ed al ruolo “condizionato” dei poteri pubblici statali non è, insomma, priva di conseguenze, provocando ricadute che si riflettono sulla struttura e sull’operatività dei diritti e dei principi menzionati nel pilastro. Bene ha fatto, dunque, la dottrina a rimarcare che ci si trova innanzi ad una delle “enunciazioni più limpide della nuova costellazione neoliberale dei diritti di libertà...del soggetto di prestazione”⁴.

In realtà, come spesso accade dinanzi ad iniziative di un certo spessore avanzate in ambito europeo, si riscontrano posizioni molto diverse in letteratura.

Se, come si è detto, in prospettiva critica, alcuni hanno rimarcato la funzione regressiva del Pilastro rispetto alla Carta di Nizza, considerando documento formalmente e contenutisticamente fragile (Raccomandazione e Proclamazione inter-istituzionale) e, dunque, in grado di rappresentare, addirittura, un fattore di destabilizzazione del percorso di progressiva costituzionalizzazione dei diritti sociali europei condotto sulla scorta della Carta dei diritti fondamentali e del Trattato di Lisbona, nonché, potrebbe aggiungersi, documento che sconta sin troppo la sua natura programmatica, deficitario, dunque, proprio in funzione della fluidità che dovrebbe rappresentare il suo elemento caratteristico, altri hanno adottato una posizione più ottimistica, segnalando il potenziale dell’iniziativa della Commissione e la sua attitudine a ripensare l’Agenda europea in senso sociale e a rinforzare la relazione tra Unione europea, Consiglio d’Europa e Organizzazione internazionale del lavoro (OIL).

In questa scia, è stato osservato che la scelta di elaborare un documento che riunisce, essenzialmente a fini di maggiore visibilità, principi e diritti sociali già presenti in differenti strumenti (presentati, in realtà, sotto la veste di obiettivi) va guardata con benevolenza, implicando la loro ri-attualizzazione a vent’anni dalla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, non a caso evocata dalla Commissione in riferimento al metodo seguito per giungere alla proclamazione del Pilastro⁵. Peraltro – potrebbe aggiungersi – il documento in oggetto ripropone l’antica *querelle* relativa all’oscurità della distinzione tra diritti e principi, con

⁴ Cfr. S. GIUBBONI, *Appunti e disappunti...cit.*, 958.

⁵ Nel primo senso, cfr. S. GIUBBONI, *op. cit.*, 960; nel secondo S. GARBEN, *op. cit.* 105. Secondo parte della dottrina, peraltro, il Pilastro indebolirebbe la Carta, privilegiando l’aspetto della diffusione a scopo conoscitivo dei diritti sociali rispetto a quello della loro garanzia giuridica, cfr., in tal senso, A. O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, p. 517.

l'aggravante di porre tutti gli obiettivi indicati sullo stesso piano, a differenza di quanto faceva la Carta dei diritti fondamentali e ha fatto la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia (*Glatzel*).

A supporto della tesi regressiva, va osservato che i diritti sociali sono ora ri-considerati, diversamente da quanto avvenuto nella Carta di Nizza, come nucleo a sé stante, nettamente distinto rispetto ai diritti civili e politici: la dimensione dell'indivisibilità dei diritti (civili, politici, sociali), da tanti apprezzata in passato, diviene, dunque, recessiva⁶.

A conferma di una progettualità eterogenea, nel Pilastro si ritrovano vecchi e nuovi diritti, iniziative da tempo accantonate, nuovi elementi sul piano organizzativo, come, ad esempio, la creazione di un'Autorità europea del lavoro, funzionali alla riconfigurazione istituzionale delle competenze europee nel campo dei diritti sociali⁷. Al riguardo, anche la dottrina non ha potuto non segnalare diverse ambiguità, non tanto relative al metodo utilizzato, giudicato benevolmente, perché in linea con la strategia aperta caratterizzante il documento, quanto sul versante del contenuto, dell'effettività della sua implementazione, della relazione tra diritti sanciti dal Pilastro e corrispondenti diritti garantiti dalla Carta di Nizza.

Sul primo punto, ad esempio, è stato osservato che il catalogo presenta lacune di primaria importanza (suscitando complementari dubbi interpretativi), mancando disposizioni inerenti a diritti di rango primario, corrispondenti a quelli di cui all'art. 31, par. 2, della Carta di Nizza. Altra ambivalenza segnalata è fondata sulla sua applicazione territoriale. Prioritariamente concepito per i Paesi della zona euro, come si desume dalla Raccomandazione, il tema, ridefinito dalla Proclamazione interistituzionale, che pare fare riferimento ad ogni Stato membro, dell'approccio al problema della sua applicazione territoriale denota comunque qualche confusione, non parendo congruo che un documento dotato di tale simbolismo (almeno sulla carta) possa essere oggetto di implementazione diversificata⁸.

2. Sul versante dell'attuazione, la strategia delineata dalle istituzioni comunitarie si fonda su atti normativi (in verità residuali, come è natura-

⁶ Cfr. A. O. COZZI, *op. cit.*, 517.

⁷ Cfr., il Regolamento (UE) 2019/1149 del Parlamento e del Consiglio che istituisce l'Autorità europea del lavoro.

⁸ Per questa lettura, cfr. S. GARBEN, *op. cit.*, 110 ss.

le stante le competenze prioritarie degli Stati membri) e su svariati strumenti di *governance*⁹.

Al di là delle diverse, possibili interpretazioni, il collasso economico causato dal Covid-19, rende l'attuazione del Pilastro indispensabile per sostenere i soggetti che più hanno sofferto lo stallo legato al *lockdown*. In quest'ottica si pone, peraltro, la Dichiarazione dei Ministri delle finanze dell'Unione europea del 23 marzo 2020 sul Patto di Stabilità e crescita relativa all'utilizzo della clausola di salvaguardia generale.

Il ricorso (inedito) alla clausola è una novità che va salutata con favore, potendo garantire la flessibilità necessaria per adottare le misure adeguate a sostenere i sistemi sanitari europei, di protezione civile e di tutela delle economie nazionali. In campo sociale, tra le diverse misure predisposte, particolare attenzione meritano poi l'attivazione di uno specifico strumento (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency - SURE*), che, pur non costituendo uno strumento di effettiva politica sociale (peraltro temporaneo), si pone, mediante l'erogazione di prestiti agevolati, l'obiettivo di aiutare la popolazione, alimentando la fiducia verso le istituzioni comunitarie nell'ottica della risposta alla crisi e la modifica del Fondo di solidarietà dell'Unione europea, il cui ambito di applicazione è esteso alla emergenze in campo sanitario¹⁰. È intuitivo considerare, peraltro, che gli effetti nefasti della crisi pandemica, imprevisi ed imprevedibili, comporteranno cambiamenti nella strategia della Commissione nei mesi a venire e che il piano d'azione prefigurato dal

⁹ Sul cui utilizzo generale in ambito sovranazionale si sofferma F. TERPAN, *Soft Law in the European Union: The Changing Nature of EU Law*, in *European Law Journal*, 2014, 6 ss. Allo stato, nell'ambito del Pilastro, sono state approvate alcune iniziative: a) Direttiva (UE) 1159/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza (di cui si è detto in precedenza); b) Regolamento (UE) n. 2019/1149 del Parlamento europeo e del Consiglio in pari data, che istituisce l'Autorità europea del lavoro; c) Direttiva (UE) 2019/983 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sulla protezione dei lavoratori dai danni derivanti dall'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro; d) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni dal titolo *Un'Europa sociale forte per transizioni giuste* COM, 14 fin., 14 gennaio 2020, che segna (nelle intenzioni) la strada per l'attuazione del Pilastro. Questo documento indica il percorso temporale identificando nel novembre del 2020 la data entro la quale le istituzioni comunitarie e i partner hanno l'onere di presentare proposte e osservazioni ai fini di concretizzazione dei diritti e dei principi fissati nel Pilastro.

¹⁰ Sul punto le valutazioni preoccupate di F. COSTAMAGNA, *La proposta della Commissione di uno strumento contro la disoccupazione generata dalla Pandemia Covid-19 (SURE): un passo nella giusta direzione ma che da solo non basta*, in *SIDIBlog*, 5 aprile 2020.

documento dal titolo *Un'Europa sociale forte per transizioni giuste* subirà qualche aggiustamento¹¹.

Quello che è certo è che proseguire nell'attuazione dei diritti e dei principi indicati dal Pilastro sembra, oggi, operazione veramente infaticabile (pur con i limiti dello strumento che si sono sinteticamente evidenziati). Se questo potrà avvenire, tuttavia, seguendo a non affrontare la questione principale, relativa alla relazione tra Stato e mercato caratterizzante il modello economico egemonico in Europa, non è dato saperlo. Come non è dato sapere se in ambito europeo possa seguirsi a privilegiare la funzione rispetto alla struttura, per parafrasare Bobbio¹². Quanto sappiamo, però, è che l'economia non può che essere *politica*, e che ad ogni modello economico corrisponde un determinato assetto della società¹³. Per questo motivo appare chiaro che, a maggior ragione in questa delicatissima fase storica, i cittadini europei difficilmente potranno accontentarsi di dichiarazioni altisonanti ma deficitarie sul profilo della garanzia effettiva dei crescenti bisogni.¹⁴

Il pericolo che corre l'Europa in questa delicatissima fase è, infatti, quello di non reggere alle spinte del risentimento popolare, connesso al cortocircuito tra aspettative e impotenza, alimentato ad arte dalla vocazione bieca e populista di diverse formazioni politiche operanti all'interno degli Stati membri. Un disfacimento da scongiurare ad ogni costo, da contrastare proprio sul piano dell'effettività dei diritti sociali, rispetto alla quale un "puntello" rischia di rivelarsi insufficiente.

¹¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. *Un'Europa sociale forte per transizioni giuste*, Bruxelles, 14.1.2020 COM(2020) 14 final.

¹² N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007.

¹³ Cfr., ora, i diversi contributi pubblicati nel fascicolo monografico dal titolo *Marx e il diritto*, in *Democrazia e Diritto*, 2, 2019. Cfr. anche E. BALIBAR, *Crisi e fine dell'Europa?*, Torino, 2016.

¹⁴ Sul valore simbolico del Pilastro cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Ragioni e radici dell'Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell'Unione*, in *Federalismi.it, numero speciale*, 4/2018, 38.

IL GENERE E LA PANDEMIA COSTITUZIONALE

LAURA RONCHETTI

SOMMARIO: 1. Genere e Covid-19: una crisi multidimensionale che aggrava le diseguaglianze di genere. – 2. Una questione di genere sin dal nome. Dalla metafora bellica a quella della cura. – 3. Malattia e genere tra letalità ed infezione: la maggior esposizione delle donne. – 4. Il dispari impatto della crisi economica. – 5. Il valore del lavoro di cura. – 6. L’impatto sui diritti riproduttivi. – 7. L’integrità fisica e psichica: la violenza di genere. – 8. L’effetto moltiplicatore delle diseguaglianze nell’intreccio tra genere, razzializzazione, classe ed età.

1. Nei primi giorni del 2020 *The Lancet*¹, tra le riviste mediche più note a livello internazionale, si è fatta Sibilla del tema dei rapporti tra genere² e conseguenze sui diritti fondamentali indotte o aggravate dalla pandemia da Covid-19. A inizio anno dichiarava che il 2020 sarebbe stato un anno cruciale, un anno di pietre miliari (*milestones*) per le donne, sottolineando che salute, sviluppo sostenibile e parità di genere siano legati in modo inestricabile a livello globale. Quest’anno, d’altra parte, ricorrono venticinque anni dalla Dichiarazione della Conferenza sulle donne di Pechino, venti dalla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite su donne, pace e sicurezza, dieci dalla nascita dell’Ente per l’uguaglianza di genere e l’*empowerment* delle donne (*UN Women*), cinque dall’individuazione dell’obiettivo n. 5 (parità di genere) dell’Agenda 2030³.

¹ The Lancet, 2020: *a critical year for women, gender equity, and health*, 04 January 2020.

² Per uno sguardo di insieme del rapporto tra diritto e genere si rinvia al ricco B. PEZZINI – A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019.

³ Richiamato anche dalla Relazione Iniziative per il rilancio “Italia 2020-2022” del Comitato di esperti in materia economica e sociale del giugno 2020, 6: “La parità di genere – Obiettivo 5 dell’Agenda 2030 – è fondamentale per la crescita e deve diventare, per la prima volta, una priorità del Paese, anche grazie a valutazioni ex-ante delle diverse politiche economiche e sociali. Altrettanto cruciale è una drastica riduzione delle disuguaglianze economiche, territoriali e generazionali, che sono cresciute negli ultimi anni e che costituiscono un grave problema, oltre che di equità, anche di freno allo sviluppo economico e sociale del Paese”.

A distanza di pochi mesi si deve purtroppo convenire che il 2020 ha segnato un forte arretramento in tema di parità di genere, scatenando un drammatico aggravarsi delle disegualianze di genere.

La centralità delle forme di distanziamento sociale quale lotta alla propagazione del virus ha spostato l'asse delle nostre esistenze proprio nella sfera della riproduzione sociale, che è terreno nel quale le disparità di genere sono molto chiare e indiscusse. Il lavoro di cura e domestico svolto a titolo gratuito, infatti, incide enormemente sulle condizioni "di fatto" delle persone in base al genere.

La pandemia, dunque, ha scatenato una crisi multidimensionale, perché non è soltanto un'inedita crisi sanitaria e una grave crisi economica, ma anche "una crisi della cura", soprattutto per l'accresciuto lavoro non pagato svolto dalle donne. Di conseguenza la pandemia deve essere affrontata come un complesso problema di natura sociale, politica, economica e culturale, fino a toccare le fondamenta stesse delle Costituzioni, in particolare di quelle che poggiano sul principio di uguaglianza sostanziale.

Le crisi multidimensionali, infatti, hanno conseguenze diverse per differenti gruppi della popolazione e soprattutto possono avere effetti eterogenei per uomini e donne. Questo può dipendere, sotto il profilo sanitario, sia da differenze biologiche che comportamentali e di ruolo legate al genere; sotto quello economico, "sia dalla struttura del mercato del lavoro che dalle norme sociali che regolano la suddivisione del lavoro di cura e domestico all'interno delle famiglie"⁴.

Risuonano del tutto infondate, dunque, le iniziali affermazioni di una sorta di uguaglianza di tutti davanti alla pandemia. La pandemia ha viceversa intensificato le disuguaglianze economiche e le vulnerabilità esistenti in base a genere e al suo intreccio con razza, classe, età e abilità.

Nel tentare di contribuire a un'analisi e una proposta di senso della pandemia, provando a cogliere le dinamiche dell'accelerazione dei processi storici che questo, come ogni stato emergenziale⁵, porta con sé, si intende, al contempo, indicare le occasioni di rinnovamento che questa crisi offre in modo inaspettato: dall'adozione di politiche femministe riguardo ad accesso al cibo, acqua e igiene, salute, educazione, disegualianza economica e sociale, violenza contro le donne, violenza domesti-

⁴ Commissione di genere della Società Italiana degli Economisti, *Documento Relativo al Covid-19*, 7 aprile 2020.

⁵ I. MASSAPINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020.

ca, accesso alle informazioni, abuso di potere alla trasformazione del rapporto tra produzione e riproduzione a favore di quest'ultima.

Soltanto un pieno riconoscimento politico, sociale, giuridico ed economico del lavoro domestico e di cura consentirà una sua più equa distribuzione tra i sessi con connessi benefici in termini di *gender gap* salariale (ai sensi dell'art. 37 Cost.), di superamento delle ghettizzazioni in base al genere di mestieri e professioni o livelli professionali (artt. 36 e 51) nonché di contrasto alla cultura della violenza contro le donne che si nutre della subalternità del "femminile accudente" (artt. 13 e 32)⁶. Il riconoscimento del lavoro di cura delle persone care e delle cose come contributo alla vita e al progresso sociale e morale del paese (come recita l'art. 4 della Costituzione), soprattutto oggi che esistono stime del suo contributo al PIL nazionale, dovrebbe essere fonte di un diritto a un reddito, espressione della piena dignità sociale di questa attività o funzione.

Ancor di più la centralità politica della riproduzione sociale è alla base della rinascita dello stato sociale, quale forma di pubblicizzazione della sfera della cura sotto forma di garanzia dei diritti sociali. Non dimentichiamo che tante donne costituenti furono impegnate proprio nella battaglia di far inserire in Costituzione tutti quei diritti sociali (salute, istruzione, assistenza, sulla base del principio di uguaglianza sostanziale che guarda alle condizioni "di fatto" secondo la formula costituzionale da loro valuta nell'art. 3) che avrebbero fatto uscire la famiglia – con il carico di lavoro tutto sulle spalle delle donne, per le quali ottennero la parità morale e giuridica (art. 29) – dalla dimensione privatistica per collocarla nello spazio politico costituzionale. Tutto ciò richiede ancora uno slancio sincero di attuazione del dettato costituzionale⁷.

D'altra parte, se il virus è organismo vivente naturale e non artificiale, il suo "salto di specie" dagli animali agli esseri umani è il prodotto sociale di deliberate politiche di sfruttamento e devastazione della natura che sono alla base anche delle preesistenti disuguaglianze. Per tale ragione più voci chiedono che al salto di specie risponda un "salto di civiltà"⁸ non solo verso una nuova antropologia ma anche ripensando le politiche

⁶ Si riprendono le considerazioni del mio *La pandemia costituzionale in un'ottica di genere*, in <https://elan.jus.unipi.it/blog/a-gendered-approach-to-the-constitutional-pandemic/>, 30 marzo 2020.

⁷ Si rinvia al mio *Autonomia e differenze di genere*, in B. PEZZINI – A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., 325 ss.

⁸ AaVv, *Salto della specie*, in Centro riforma dello Stato, 12 maggio 2020.

pubbliche in modo che tengano davvero in conto i diritti delle donne e delle persone marginalizzate o comunque vulnerabili⁹, contrastando le conseguenze più devastanti della crisi su diversi gruppi di donne.

Una risposta deve, quindi, svilupparsi su tutte e tre le dimensioni emerse: crisi epidemiologica, crisi economica e crisi del lavoro (anche quello di cura).

2. L'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) l'11 febbraio 2020 ha reso ufficiale il nome tecnico COVID-19 per la malattia, quale acronimo di Co (corona); Vi (virus); D (disease); "19" è l'anno di identificazione del virus Sars-Cov-2. Senza alcun dubbio, quindi, la malattia pandemica è di genere femminile, mentre il suo agente patogeno è maschile. Sorprende, dunque, la grande confusione relativa al genere della parola che ha travolto il lessico della pandemia in vari paesi: tra i "rivolti linguistici"¹⁰ dell'epidemia, infatti, l'*Académie Française*, come altre Accademie della lingua, ha dovuto stigmatizzare l'"uso errato" del maschile per indicare la malattia Covid-19¹¹.

Questo errore è forse un riflesso condizionato della tradizione maschile della metafora bellica che è stata prescelta per raccontare la c.d. fase 1 della pandemia. Certamente non è la prima volta che la mitologia della guerra è richiamata per narrare la "lotta contro la malattia", trovando un suo noto precedente nella cura e prevenzione del cancro, come decenni fa notava Susan Sontag¹²: la malattia finisce per diventare metafora della nostra convivenza acquisendo lo statuto del Male assoluto cui dichiarare guerra.

Le metafore attinte dal linguaggio bellico, d'altra parte, vorrebbero incentivare la coesione e l'ubbidienza, connessa a una gerarchia che trova il suo apice nel Condottiero da seguire e sostenere¹³. Vi è stata, però,

⁹ Feminist Alliance for Rights (FAR), *Statement of Feminists and Women's Rights Organizations from the Global South and marginalized communities in the Global North*, in <http://feministallianceforrights.org/blog/2020/03/20/action-call-for-a-feminist-covid-19-policy/>.

¹⁰ C. MARAZZINI, *In margine a un'epidemia: risvolti linguistici di un virus*, in *Accademia della Crusca*, 2020.

¹¹ Così www.academie-francaise.fr/le-covid-19-ou-la-covid-19, 7 maggio 2020. Così anche la Real Academia Española.

¹² S. SONTAG, *Malattia come metafora: il cancro e la sua mitologia*, Torino, 1979.

¹³ Per riflettere sull'ulteriore verticalizzazione che ha conosciuto in questi mesi la già preoccupante concentrazione di potere politico in capo al Governo, che ha perso profili essenziali della sua costituzionale collegialità a favore di fonti normative adottate dal solo Presi-

una discontinuità con la mitologia bellica tipica della lotta al cancro: se in quel caso al centro vi è il “malato-guerriero”, con la Covid-19 invece il malato è del tutto inerme e nelle mani della nuova figura eroica, la persona addetta alla cura. Questo slittamento dalla persona malata a quella curante ha contribuito al passaggio a una fase rifondata sul profilo della cura, come dimostra lo stesso decreto “Cura Italia”.

Dalla mitologia dei medici e degli infermieri assistiti da virologi e scienziati come eroi, la narrazione della cura si è via via arricchita fino a considerare artefici di cura ogni singola persona. Pian piano, tuttavia, è emerso perfino nell’opinione pubblica, di solito così sorda al tema, che la cura è quasi interamente affidata alle donne.

3. Questo salto di specie e le sue conseguenze pandemiche hanno un impatto molto differente in base al genere, già nella dimensione della mera salute. Tenere in considerazione il sesso e il genere in relazione alla salute è un aspetto necessario per garantire efficacia ed equità ai sistemi sanitari di ogni Paese, come sostiene l’OMS, costruendo le basi per la c.d. “medicina di genere”¹⁴ intesa come lo studio dell’influenza delle differenze biologiche e socio-economiche e culturali in base al genere sullo stato di salute e di malattia di ogni persona. Anche nel contesto della pandemia da Covid-19, infatti, si sono osservate molte e importanti differenze di genere nella frequenza, nei sintomi, nella gravità della malattia. Contrariamente a tanti paesi, l’Italia ha pubblicato da subito dati disaggregati per sesso e genere¹⁵ che consentono di dire che la percentuale di letalità per gli uomini è circa il doppio di quella delle donne (17,1% e 9,3% rispettivamente).

Gli effetti diversi prodotti negli uomini e nelle donne dall’infezione da SARS-CoV-2 sembrerebbero essere connessi sia a componenti biologiche (di tipo ormonale o genetico come le differenze funzionali del si-

dente del Consiglio dei ministri, persino per diritti costituzionali coperti dalla garanzia della riserva di legge cfr. G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d’eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020; F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull’emergenza coronavirus*, ivi; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, ivi, 77 ss.; A. CERRI, *A margine del coronavirus: note minime in tema di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *www.rivistacriticadeldiritto.it*, 6 maggio 2020. Cfr. in questo volume il contributo M. DELLA MORTE.

¹⁴ Cfr. il DM 13 giugno 2019 con cui è stato adottato il Piano per l’applicazione e la diffusione della Medicina di Genere.

¹⁵ Istituto Superiore Sanità (ISS), *Differenze di genere in COVID-19: i dati disaggregati fondamentali per bersagli terapeutici specifici*, 2020.

stema immunitario, il diverso equilibrio ormonale) che comportamentali (la differente incidenza tra fumo e co-morbilità, maggiore attenzione alla prevenzione sanitaria).

Il tasso di letalità più clemente, tuttavia, è l'unico vantaggio di fronte alla pandemia per le donne.

Sebbene non sia nota la percentuale di persone di ciascun sesso sottoposte al tampone, i pur provvisori tassi di infezione suddivisi per sesso, segnalano una maggiore percentuale di casi di contagio tra le donne. Questa maggiore esposizione al contagio dipende dal fatto che le donne a livello globale rappresentano il 70 per cento della forza lavoro nella sanità e nei servizi socio-assistenziali¹⁶. Il 69% dei casi di infezione negli operatori sanitari, infatti, è di sesso femminile¹⁷, confermando una maggiore vulnerabilità delle donne per profili professionali particolarmente esposti durante la pandemia.

4. La crisi economica porterà ad un aggravio delle disuguaglianze di genere preesistenti di ogni tipo e forma, se si considerano le tipologie dell'occupazione femminile e le varie forme di segregazione occupazionale oltre al ruolo delle donne nella riproduzione sociale.

L'impatto negativo della crisi economica innescata dalla pandemia colpisce i lavoratori più fragili, con particolare riferimento alle varie forme di precariato che, però, sono diffuse in particolare in settori ad alta intensità femminile¹⁸: la maggior parte delle donne ha un impiego informale e ha poche protezioni sociali¹⁹ e, infatti, le donne hanno perso il lavoro in termini assoluti e percentuali in maniera maggiore rispetto all'altro sesso²⁰. Non deve dimenticarsi, inoltre, il fenomeno del part-time involontario a causa dei servizi di cura insufficienti, che colpisce in modo particolare le madri, soprattutto al Sud²¹.

¹⁶ Rapporto United Nations Population Fund, *Covid-19: A Gender Lens*, 2020.

¹⁷ ISS, op. cit.

¹⁸ Fino all'83,9% secondo il *Global Gender Gap Report 2020* del World Economic Forum.

¹⁹ C. P. CHANDRASEKHAR – JAYATI GHOSH, *Informal Workers in the Time of Coronavirus*, in www.networkideas.org, March 24, 2020.

²⁰ Cfr. P. VILLA – F. BETTIO, *La recessione innescata dalle misure di contenimento della pandemia sta avendo un impatto specifico sulla partecipazione delle donne al mercato del lavoro. Il commento a partire dagli ultimi dati su occupati e disoccupati in Italia*, in *Ingenere.it*, 04/06/2020.

²¹ Secondo l'Osservatorio Statistico dei Consulenti del Lavoro, *Focus sull'occupazione femminile. Donne al lavoro: o inattive o part-time*, 2019, in Italia sono già 433.000 le donne

Oltre alla condizione di genitrice e di meridionale, un altro profilo sensibile è quello dell'età, se si considera che le giovani donne hanno probabilità in modo sproporzionato di lavorare nei settori più colpiti dal blocco delle attività non essenziali: il 36% delle giovani donne, a fronte del 25% dei giovani, lavora in ristoranti, negozi, strutture per il tempo libero, viaggi e turismo²².

La situazione è ancora più grave per le donne straniere che in gran parte sono lavoratrici della cura (l'80%, oltre un milione in numeri assoluti) che il decreto "Cura Italia", invece, ha escluso da garanzie di reddito e da misure di protezione per la loro salute.

5. Di cura si deve parlare anche oltre il lavoro salariato, considerando il lavoro svolto a titolo gratuito, entro le mura domestiche per la produzione di servizi di cui le famiglie stesse beneficiano, in modo molto importante per il benessere complessivo della popolazione²³. La riproduzione della società nel suo insieme, infatti, comprende una serie di lavori di cura della propria casa e delle persone che ci vivono, siano esse bambini, adulti o anziani della famiglia. In molti casi si tratta di familiari non autosufficienti o con patologie croniche invalidanti²⁴.

L'entità dell'impegno in tali attività varia in modo considerevole tra uomini e donne (2h16' contro 5h09') al giorno consegnando all'Italia "il primato del paese con la maggiore differenza di genere nel lavoro non retribuito"²⁵.

In questo contesto, le varie formule attivate di *home working* hanno

inattive o part-time per carenze nel welfare, soprattutto localizzate al Sud (il 44,8 % delle madri in età lavorativa) e per cause nell'88% dei casi ascrivibili proprio ad una mancanza dei servizi per l'infanzia.

²² Women's Budget Group, *Crises Collide: Women and Covid-19*, in *Womensgrid.org.uk*.

²³ Nel 2013 l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) ha adottato una nuova e più ampia definizione di lavoro, includendovi tutte le forme di lavoro che concorrono al benessere di una nazione.

²⁴ ISS, op. cit.

²⁵ Istat, *I tempi della vita quotidiana - lavoro, conciliazione, parità di genere e benessere soggettivo*, 2019, 16: "Dal 2002 il tempo dedicato quotidianamente al lavoro non retribuito dal complesso della popolazione è rimasto abbastanza stabile, tuttavia questo è il risultato di dinamiche opposte che hanno visto diminuire il contributo femminile (da 5h31' a 5h09') e crescere quello maschile (da 1h59' a 2h16')" e, 53, "In media negli ultimi 11 anni gli uomini in coppia hanno aumentato di un minuto e mezzo l'anno il loro impegno nel lavoro familiare mentre le donne lo hanno ridotto di poco più di due minuti, mantenendo questo ritmo per arrivare alla parità di genere nei tempi di lavoro familiare nel complesso delle coppie servirebbero altri 63 anni".

determinato “una sovrapposizione anche fisica dei compiti produttivi e riproduttivi, con conseguenti aggravii nella gestione operativa delle attività quotidiane e peggioramenti nel disequilibrio domestico”²⁶. Quest’ultimo è stato fortemente appesantito, inoltre, dalla chiusura delle scuole che, pur offrendo la didattica a distanza, ha richiesto una sorta di *home schooling* sia per l’intermediazione necessaria al passaggio al digitale di bambine/i che per il corrispondente aumento dei compiti.

Deve inoltre considerarsi l’aumento del lavoro domestico: la convivenza di più persone 24 ore su 24 nello stesso spazio, in una fase che richiede particolare attenzione all’igiene personale e delle superfici, ha moltiplicato anche il lavoro che “serve per sopravvivere, e cioè pulire, lavare, cucinare, fare la spesa etc.”²⁷.

Lo stesso governo²⁸, almeno la Ministra per le pari opportunità, infatti parla di “disuguaglianze di genere da valutare anche sotto l’aspetto qualitativo”, affermando che “dalle prime valutazioni relative all’evoluzione del mercato del lavoro, le donne con figli in età prescolare potrebbero essere le più colpite dalla crisi rispetto a quelle senza, a causa della più fragile condizione in cui versano”²⁹.

Eppure per la prima volta è stato quantificato il valore economico del lavoro non retribuito prodotto dalle donne in Italia stimando che nel 2014 il valore annuale della produzione familiare sia pari a circa 557 miliardi di euro, pari al 34% del Pil prodotto³⁰.

6. È chiaro che un ruolo determinante nella riproduzione sociale nel suo insieme sia rappresentato dalla procreazione in sé.

Come ho tentato di argomentare in altre occasioni, la garanzia giuridica dell’autonomia sessuale e riproduttiva delle donne non è ancora piena³¹ nonostante che con la legge n. 194/1978 si sia portata a compi-

²⁶ E. MAGLIA, *COVID-19: un’analisi delle conseguenze di genere*, in Menabò di Etica ed Economia, 7 maggio 2020.

²⁷ A. DEL RE, *Questioni di genere: alcune riflessioni sul rapporto tra produzione e riproduzione nella definizione del comune*, in AG About Gender Rivista internazionale di studi di genere, Vol. 1, n. 1, 2012, 151-170.

²⁸ M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 13/03/2020.

²⁹ Decreto istitutivo della task force denominata “Donne per il Nuovo Rinascimento”.

³⁰ Istat, cit., pp. 31 e 34: “Riguardo alla cura di persone conviventi, si stima che alla cura di bambini il 29,2 % uomini e il 70,8 % donne; all’assistenza ad adulti e/o disabili conviventi il 57,4% donne e il restante 42,6%uomini”.

³¹ Si rinvia al mio *La dimensione costituzionale dell’autodeterminazione riproduttiva delle*

mento una nuova accezione della maternità come scelta e non come destino sociale, per una generazione solo se desiderata, per evitare donne prigioniere del loro stesso corpo.

Durante questa fase di emergenza sanitaria, infatti, le donne hanno incontrato inedite difficoltà ad accedere ai servizi di interruzione volontaria di gravidanza rischiando di superare i limiti temporali entro i quali esercitare il diritto di interruzione (90 giorni dal concepimento). Durante il *lockdown*, inoltre, i servizi dei consultori sono crollati del 94% e il 78% sono rimasti chiusi, esponendo a un rischio maggiore le donne che vivono in condizioni di alta marginalità e vulnerabilità. A tale difficoltà si è aggiunta quella di non poter ricorrere, in emergenza, alla pratica dell'aborto farmacologico perché in Italia in questo caso è previsto il termine massimo di sette settimane (49 giorni) dall'inizio della gestazione nonché il ricovero ospedaliero, che può durare fino a tre giorni mentre quello chirurgico si pratica in *day hospital*.

Tutto ciò in un contesto di già difficile accesso al servizio di interruzione a causa della obiezione di massa che impedisce in molte parti d'Italia di esercitare questo diritto³².

Nonostante l'Oms abbia ribadito durante la pandemia che l'aborto è un "servizio essenziale", invitando gli Stati di garantire l'accesso all'aborto sicuro³³, il ministero della Salute, pur ribadendo che si tratta di prestazione non differibile, non ha consentito l'aborto farmacologico da casa che avrebbe ridotto gli spostamenti delle donne e ridotto i tempi. Eppure l'articolo 15 della legge n. 194 recita: "Le regioni, d'intesa con le università e con gli enti ospedalieri, promuovono l'aggiornamento del personale sanitario ed esercente le arti ausiliarie sui problemi della procreazione cosciente e responsabile, sui metodi anticoncezionali, sul decorso della gravidanza, sul parto e sull'uso delle tecniche più moderne, più rispettose dell'integrità fisica e psichica della donna e meno rischiose per l'interruzione della gravidanza".

donne, in M. CAIELLI – B. PEZZINI – A. SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, CIRSEDE, 2019, 106-131.

³² Secondo gli stessi dati forniti dal ministero della Salute per il 2017, sono il 68,4% del totale, con punte anche superiori all'80% in alcune province. Nel 2018 il Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa, infatti, ha stabilito che in Italia le donne che intendono interrompere la loro gravidanza subiscono «discriminazione, poiché sono costrette a spostarsi da un o ospedale all'altro nel Paese o viaggiare all'estero a causa delle carenze nell'attuazione della legge 194/1978», dovuta all'alta percentuale di medici e operatori che si dichiarano «obiettore di coscienza» all'interruzione della gravidanza.

³³ OMS, statement aprile 2020.

7. La convivenza forzata e prolungata in casa con i familiari, magari in spazi ristretti e per più ore del solito, l'isolamento, le restrizioni alla circolazione e l'instabilità socio-economica hanno comportato per le donne e per i figli il rischio di una maggiore esposizione alla violenza domestica e assistita. Il distanziamento sociale, inoltre, in un Paese come l'Italia, in cui l'85% dei femminicidi avviene in famiglia³⁴, ha accresciuto le difficoltà di accesso ai centri antiviolenza e di avvio di percorsi di contrasto alla violenza sessista nelle relazioni tanto da comportare una diminuzione pari all'80 per cento nella fruizione di questi servizi³⁵.

Ogni donna vittima di violenza nella propria casa rischia di non essere parte lesa soltanto dall'uomo a lei intimo che l'aggrede, ma anche di un sistema che disconosce la dimensione politica e pubblica di questa relazione di sopraffazione qualora le istituzioni non se ne facciano carico³⁶. Ancor prima che l'Istat verificasse che durante il *lockdown* le telefonate valide soltanto al numero verde del Dipartimento Pari Opportunità 1522 fossero aumentate del 73% in più sullo stesso periodo del 2019³⁷ a fronte di una riduzione sensibile delle denunce (-43,6% a marzo), la Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere nella sua relazione³⁸ invitava a riflettere sull'aggravamento delle condizioni ambientali per le donne vittime di violenza durante la chiusura.

In questa direzione è stato accelerato l'iter di trasferimento delle risorse ripartite alle regioni³⁹ per l'operatività dei Centri antiviolenza e delle Case-rifugio, nonché delle altre strutture pubbliche e private che costituiscono le reti territoriali a sostegno delle donne vittime di violenza.

8. La pandemia ha anche acuitizzato l'effetto moltiplicatore

³⁴ Eures, *Il femminicidio in Italia*, 2019.

³⁵ Indagine nazionale Viva, I Centri Antiviolenza ai tempi del Coronavirus, in <https://viva.cnr.it/covid19/>, 5 maggio 2020.

³⁶ In questa direzione cfr. Circolare 21 marzo 2020 del Ministero dell'Interno, in sinergia con la Ministra per le Pari Opportunità e la Famiglia, per l'individuazione di nuove soluzioni alloggiative, anche di carattere temporaneo, che consentano di offrire l'indispensabile ospitalità alle donne vittime di violenza che, per motivi sanitari, non possono trovare accoglienza nei centri antiviolenza e nelle case rifugio.

³⁷ Istat, *Violenza di genere al tempo del covid-19: le chiamate al numero verde 1522*.

³⁸ Relazione approvata il 26 marzo 2020, *Misure per rispondere alle problematiche delle donne vittime di violenza, dei centri antiviolenza, delle case rifugio e degli sportelli antiviolenza e antitratto nella situazione di emergenza epidemiologica da covid-19*.

³⁹ DPCM 2 aprile 2020.

dell'intreccio tra il genere e vari motivi di subalternità o vulnerabilità, che, come si è detto, è già alla base di forti disegualianze anche tra le donne.

L'età ha contribuito molto alla limitazione di un diritto fondamentale come quello all'istruzione e più in generale alla socialità quale elemento essenziale dello sviluppo della personalità in età evolutiva. L'ancora incerta riapertura a settembre delle scuole anche in seguito all'approvazione del relativo Decreto legge apre profondi interrogativi sul bilanciamento tra diritti e in particolare con uno così delicato come quello dell'istruzione pubblica e gratuita. La chiusura della scuola ha sottratto l'accesso ad almeno un pasto sicuro ed equilibrato al giorno a tanti minori che vivono in condizioni di povertà in Italia; la didattica a distanza ha acuito, non solo le permanenti disparità nell'opportunità di apprendimento in base alle condizioni sociali e al connesso *digital divide*, ma ha comportato gravi danni ai tanti studenti con difficoltà specifiche dell'apprendimento, privati del necessario sostegno.

A risentirne sono state in particolare le lavoratrici madri perché, come è noto, la maternità è un fattore di rischio nel mondo del lavoro.

Come accennato, inoltre, molte giovani donne lavorano in settori del mondo lavoro che sono stati chiusi o nell'economia informale che caratterizza le babysitter.

Le donne straniere, inoltre, sono maggiormente esposte al contagio per la loro maggior presenza nei settori considerati più a rischio, in particolare costituendo il 70,6% in ambito infermieristico o di cura alla persona⁴⁰. Perdere il lavoro per queste donne significa anche perdere un posto dove vivere e il permesso di soggiorno, da sempre dispositivo di sfruttamento che elimina la capacità contrattuale di accettare o rifiutare condizioni di lavoro.

A ciò si aggiunga il sacrificio del diritto alla salute, garantito al resto della Nazione tramite distanziamento sociale, di tutte coloro che sono nei Centri di detenzione e accoglienza dei migranti⁴¹, così come nelle carceri⁴². La pandemia ha peraltro dato occasione per il decreto intermi-

⁴⁰ Migrant.es, 2019, XXVIII Rapporto Immigrazione.

⁴¹ Documento, a firma di numerose associazioni, *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.

⁴² A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020.

nisteriale che ha chiuso i porti alle navi che soccorrono i naufraghi⁴³ che “al di là dell'intrinseca irragionevolezza di distinguere a seconda dello stato di bandiera della nave, viola il diritto alla vita, il diritto alla salute, il principio di non refoulement e il diritto di asilo, nonché nello specifico il diritto dei naufraghi ad essere condotti in un porto sicuro, come sancito dalle norme di diritto internazionale”⁴⁴.

In seguito al dibattito su come intervenire, si è proceduto con una misura minima rispetto alle opzioni a disposizione: il decreto “Rilancio” n. 34 ha introdotto una misura di contrasto al lavoro sommerso ed al fenomeno del caporalato (art. 13) consentendo soltanto a chi sia in Italia da prima dell'8 marzo 2020 e vi abbia lavorato prima dell'ottobre 2019 in agricoltura, lavoro domestico, assistenza a persone non autosufficienti di richiedere un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di soli mesi sei. Alla scadenza del permesso di soggiorno temporaneo, si può chiedere la conversione in permesso di soggiorno per lavoro solo se si può comprovare di aver svolto attività lavorativa in uno dei citati comparti lavorativi o si può esibire un contratto di lavoro regolarmente instaurato.

A ciò si aggiunge il reddito di Emergenza, misura straordinaria di sostegno introdotta per supportare i nuclei familiari in condizioni di difficoltà economica causata da COVID-19 (art. 82 d. Rilancio).

Insieme alle altre misure previste (vari bonus, congedi parentali Covid) sono mere prestazioni emergenziali e temporanee.

Purtroppo finché ci si limiterà all'emergenza e alla provvisorietà non sarà possibile alcuna reale trasformazione, alcuna produzione di pensiero e di prassi all'altezza delle necessità finora illustrate, per affrontare le quali la nostra Costituzione definisce fondamentali i diritti a partire a quello alla pari dignità sociale.

Nella timida direzione di misure stabili di incentivi, detrazioni e sussidi sembrerebbe andare il “Family Act”, un disegno di legge delega che prevedrebbe un assegno mensile universale per tutti i figli fino all'età adulta e soprattutto introdurrebbe un congedo obbligatorio anche per i padri di dieci giorni.

Come segnala sin troppo chiaramente la denominazione di questo provvedimento, tuttavia, si conferma un approccio al welfare su base familiare, non a uno basato sull'accesso ugualitario e universale ai servizi.

⁴³ Decreto n. 150 del 7 aprile 2020.

⁴⁴ A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3 del 2020, 116 ss.

**GEOLOCALIZZAZIONE E NORME
A TUTELA DELLA PRIVACY
PER IL CONTENIMENTO DEL RISCHIO DA COVID-19**

MARIA ANTONIA CIOCIA

SOMMARIO: 1. La Pandemia e il diritto dell'emergenza. – 2. Diritti fondamentali e coronavirus. – 3. Trasversalità rispetto ai diritti fondamentali della circolazione dei dati personali. – 4. Limitazioni al sistema delle garanzie nel trattamento dei dati personali. – 5. Bilanciamento tra interessi e ponderazione di valori nella gestione dei dati. – 6. Il *contact tracing* come tecnica di prevenzione del contagio. – 7. Limiti della tecnica del *contact tracing*. – 8. Conclusioni.

1. Con la dichiarazione dello stato di emergenza, deliberata dal Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020 ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 1 del 2018 per la durata di 6 mesi, ha avuto inizio un periodo di proliferazione legislativa che desta stupore quanto alla capacità di andare oltre una già anarchica deregolamentazione sistematica cui siamo ormai soliti, potrei dire prevedibile per metodo e desueta solo nei contenuti in quanto determinata da diffusione pandemica improvvisa ed imprevedibile. Dal punto di vista metodologico-formale la tecnica d'intervento utilizzata dal legislatore in questa fase è in tutto paragonabile alle c.d. manovre finanziarie annuali che, al fine di operare seri contenimenti dei disavanzi nei conti dello Stato, legittimano l'emanazione di provvedimenti normativi in qualsiasi campo e anche in deroga ai principi fondamentali¹. Sempre dal punto di vista formale anche il procedimento di formazione della legge, nell'emergenza da Covid-19 ha visto, come del resto sovente accade in altre circostanze, deviare il proprio corso costituzionale con la sostituzione del governo al parlamento, del decreto legge o decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o ordinanze ministeriali alla legge il più delle volte in deroga a leggi vigenti e nel "dichiarato" rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico².

¹ C.d. Leggi di bilancio emanate sistematicamente il 30 dicembre con obiettivi programmatici che sfuggono alla programmazione in atto per il conseguimento di targets di carattere quantitativo.

² Nel momento in cui si scrive si annoverano, tra i principali provvedimenti varati, 39 atti governativi, 33 atti emanati dalla protezione civile, 8 atti emanati dal Commissario straordinaria-

Molteplici i diritti fondamentali coinvolti e con essi situazioni giuridiche di rilevanza primaria, tutte limitate in funzione della massima tutela della sicurezza e salute dei cittadini.

2. La questione fondamentale affrontata a livello istituzionale è stata quella del necessario bilanciamento tra diritti fondamentali garantiti della Costituzione e tutela della salute pubblica, in un momento di emergenza - in cui la conflittualità sociale, economica e politica ha trovato espressione ai massimi livelli. Tra i diritti fondamentali, il diritto alla vita, la libertà di circolazione, il diritto alla privacy, il principio di non discriminazione, la libertà personale, la libertà di iniziativa economica, il diritto al lavoro e non ultimo il diritto di manifestazione della personalità, sono stati i più compromessi proprio dal punto di vista della loro ponderazione. Le misure adottate dal governo italiano senza dubbio hanno avuto un impatto sulla popolazione che è stato oggetto di attenzione da parte di vari organismi internazionali e europei al fine di verificare le conseguenze sulle garanzie dello "Stato di diritto". In particolare, l'estensione della zona rossa³ in tutta Italia con la quasi radicale limitazione del diritto di circolazione, la sospensione della maggior parte delle attività produttive con le critiche conseguenze finanziarie per imprese e famiglie, la chiusura di scuole di ogni ordine e grado e la situazione di forte conflittualità nelle carceri, nei centri di permanenza per il rimpatrio, rappresentano altro aspetto sociale gravemente minato dalle misure di sicurezza la cui necessità, peraltro si è rilevata ineludibile ai fini della riduzione del contagio e del ridimensionamento della pandemia. Vari i reports elaborati dalle agenzie dell'Unione Europea e internazionali per la tutela dei diritti fondamentali, che evidenziano come le stringenti prescrizioni statali abbiano inciso negativamente su situazioni marginali di disagio e sofferenza, peggiorando le già precarie condizioni di frange della popolazione assolutamente emarginate. Su questo substrato umano e sociale Amnesty International ha focalizzato la sua attenzione

rio per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19, 20 atti emanati dal Ministro della Salute, 3 atti emanati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, 3 atti dal Ministero dello Sviluppo economico, 3 atti dal Ministero dell'Interno e 1 atto dal Ministero della Giustizia. Elenco aggiornato reperibile al sito <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglioArea/12>).

³ L'articolo 1, comma 1, lettera f) del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, 8 marzo 2020. "Le misure contro la diffusione del coronavirus adottate nelle zone rosse si applicano all'intero territorio nazionale": così si legge nell'ordinanza che verrà pubblicata in Gazzetta Ufficiale. dpcm 9 marzo 2020,

con particolare riferimento all'impatto del Covid-19 sui diritti umani. Ultimo aspetto, in ordine narrativo e non di rilevanza, la situazione delle persone anziane in genere ed in particolare nelle residenze sanitarie per anziani, il cui diritto alla vita è stato posto al gradino più basso di una ideale scala gerarchica. Anche il diritto fondamentale all'informazione è stato consapevolmente o inconsapevolmente compromesso ora per l'imperversare sul web di fake news, ora per il pluralismo eccessivo che talvolta ha ingenerato il naturale sospetto circa la veridicità della situazione, sia in ordine alle cause della pandemia, che all'effettività delle statistiche diffuse (decessi, contagiati, guariti). La dimensione di approccio del problema è stata globale, anche se ogni Paese ha adottato diverse misure nell'emergenza da Covid-19, dal tracciamento dell'intera popolazione per contenere i contagi – alla chiusura di scuole e parchi, al sovraccarico lavorativo del personale medico, alla scelta delle persone cui dare priorità nelle terapie intensive ciò che equivale anche a dire, priorità nella morte.

3. In questo contesto, in cui diritti fondamentali adeguatamente proclamati sono stati congelati, ha assunto fondamentale rilevanza la circolazione dei dati personali⁴ che per la mole coinvolta viene denominata “big data” e con essi la tutela della privacy anche, al di là di soluzioni tecnologiche di geolocalizzazione come strumento per affrontare l'emergenza sanitaria sociale ed economica. Molti i progetti attivati a livello internazionale, nazionale e regionale tra Ministero della Salute, Isti-

⁴ I dati sulla posizione sono trattati in genere da aziende, anche come parte di funzionalità di un dispositivo:

- operatori di telefonia mobile (*carrier*), che sanno localizzare i dispositivi per poter instradare la comunicazione attraverso le torri cellulari;
- fornitori di sistemi operativi per dispositivi mobili (Android e iOS), che sanno dove si trovano i dispositivi a seguito della fornitura di servizi o di specifiche funzionalità (in caso di richiesta dell'utente);
- fornitori di App e partner, nel momento in cui l'utente installa e attiva una App con funzionalità basate sulla posizione (es. avvisi meteo, consegne);
- fornitori di servizi di analisi della posizione, anche tramite dispositivi Internet of Things, per fornire analisi relativa alla quantità di persone presenti in un luogo (es. aeroporto, negozio), le persone in fila, ecc...

I fornitori di App possono condividere i dati sulla posizione con i loro partner (*data broker*), per una serie di funzionalità. Ad esempio, se si tratta di una richiesta di consegna di prodotti (es. alimentari), può essere condivisa la posizione del dispositivo. Quest'ultima può essere condivisa anche per fornire pubblicità personalizzata sulla base della località (i negozi più vicini).

tuto Superiore della Sanità e Organizzazione Mondiale della Sanità, alcuni dei quali sono stati direttamente controllati dall'AGCM, AGCOM e dal Garante per la protezione dei dati personali⁵. Le questioni principali sono state individuate a livello europeo dall'European Data Protection che con la dichiarazione sul trattamento dei dati personali ha posto l'attenzione sul rispetto della direttiva E-Privacy ribadendo che l'introduzione di misure legislative per salvaguardare la sicurezza pubblica deve avere carattere eccezionale, necessaria, proporzionata e adeguata in una società democratica e nel rispetto della Carta dei diritti fondamentali e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Le medesime misure, infatti, sono soggette al controllo giurisdizionale da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. In particolare, quanto all'utilizzo di dati sulla localizzazione attraverso dispositivi mobili per monitorare, contenere e mitigare il contagio, l'EDPB⁶ raccomanda l'elaborazione dei dati di posizione e di tracing degli individui in forma anonima e l'adozione di misure meno invasive in virtù del principio di proporzionalità. Infine con riferimento all'ambito lavorativo, il datore di lavoro dovrebbe richiedere dati relativi alla salute solo nel limite consentito dalla legislazione nazionale, mentre in merito ai controlli medici sui dipendenti occorrerà rispettare la normativa per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro⁷. Coevo al precedente è l'intervento dell'European Digital Right (Edri) con cui viene rivolto un appello all'UE e agli Stati membri, per l'adozione delle misure necessarie al contenimento del virus, e al: a) rispetto dei diritti fondamentali tale per cui qualsiasi misura di emergenza che possa violare tali diritti deve

⁵ Risale al 30 maggio 2017, l'avvio di un'indagine conoscitiva, da parte dell'AGCOM, AGCM e del Garante Privacy volta ad approfondire l'entità degli effetti prodotti dal fenomeno dei Big Data e ad analizzarne le conseguenze in relazione all'attuale contesto economico-politico-sociale e al quadro normativo vigente. Un breve focus ha evidenziato come la materia della protezione dei dati personali si ponga, per la trasversalità che la caratterizza, come punto di incrocio necessario rispetto a tutti gli ambiti.

⁶ EDPB, Date Protection Nboard. Comitato europeo per la protezione dei dati è un organismo indipendente il cui scopo è garantire un'applicazione coerente del Regolamento generale sulla protezione dei dati.

⁷ Nel caso in cui il datore di lavoro ravvisi la presenza di un caso di infezione Covid-19 potrà comunicarlo ai dipendenti e collaboratori senza diffondere informazioni che non siano necessarie a tale scopo e adottando misure di protezione efficaci, nello stesso senso in caso di divulgazione del nome bisognerà informare preventivamente il soggetto interessato nel rispetto della sua dignità ed integrità.

essere temporanea, limitata e controllata; b) protezione dei dati anche in ottica futura e, in particolare, i dati sulla localizzazione dovranno essere resi anonimi e in nessun modo potranno essere utilizzati per profitto dagli enti privati; c) limitazione del trattamento solamente al Covid-19; d) temporaneità delle misure tecniche; e) trasparenza nell'adozione delle misure tecniche nei confronti degli interessati; f) impegno per evitare discriminazioni; g) difesa della libertà di informazione e di espressione con particolare riferimento all'utilizzo di strumenti automatici per moderare i contenuti e alla tutela dei sostenitori dei diritti umani; h) accessibilità alla rete Internet per il diritto all'accesso e alla condivisione delle informazioni; i) nessuna monetizzazione o guadagno derivante dalla raccolta di dati personali ricavati nell'ambito di tali misure di contrasto all'emergenza sanitaria da parte delle aziende. In Italia, il Garante per la protezione dei dati personali ha ammonito dal mettere in campo misure azzardate ed eccessivamente intrusive per la libertà e la protezione dei cittadini con riferimento ai dati personali di ognuno; evitando una raccolta massiva di tali dati se non in forma anonima, quale misura più facilmente percorribile. Nel caso di acquisizione di dati identificativi e sanitari, il Garante ha evidenziato che occorrerà prevedere adeguate garanzie ispirate ai principi di proporzionalità, necessità e ragionevolezza e con una efficacia temporale limitata all'emergenza in corso causata dalla pandemia da Covid-19⁸. Nodo centrale è rappresentato dalla questione relativa al potere di disposizione del dato personale e all'effettiva consapevolezza degli interessati allo svolgimento di tutte le attività legate all'utilizzo degli stessi nel rispetto dei principi di liceità e correttezza nel trattamento, ben concretizzando il diritto alla protezione dei dati personali e alla autodeterminazione informativa un aspetto fondante della tutela della persona. In tale ottica, la correttezza informativa che precede il consenso al trattamento diviene essenziale ai fini del rilascio del medesimo consenso, che è un assenso al trattamento che non comporta al contempo la cessione del dato personale assentito, pur in presenza della fruizione di un servizio connotato da gratuità. Il diritto alla protezione dei dati personali viene sostanzialmente ad identificarsi nel potere dell'interessato di controllare l'uso che viene fatto dei propri dati in rela-

⁸ Garante per la protezione dei dati personali-Provvedimento di autorizzazione al trattamento dei dati personali effettuato attraverso il Sistema di allerta Covid-19 – App Immuni (1° giugno 2020). Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati personali presentata dal Ministero della Salute relativa ai trattamenti effettuati nell'ambito del sistema di allerta Covid-19 denominato "Immuni" – Nota sugli aspetti tecnologici

zione alle finalità per cui gli stessi sono lecitamente e legittimamente trattati⁹. In questa prospettiva ha assunto rilievo la necessità di svolgere una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, così come prevista dall'art. 35 GDPR, cui devono essere sottoposti i trattamenti di dati posti in essere con la tecnica dei *Big Data*¹⁰, in particolare con riguardo ai

⁹ L'accesso ai dati è possibile liberamente se tali dati sono anonimi. Il problema è che è molto difficile anonimizzare realmente questo tipo di dati. La sequenza dei dati, infatti, consentendo di ricostruire il movimento di una persona nel tempo (es. casa-lavoro), molte volte è sufficiente per deanonimizzare i dati. L'informazione relativa alla posizione dell'abitazione è facilmente individuabile in quanto è dove un soggetto rimane generalmente di notte. Per questo l'accesso a tali dati dovrebbe essere sempre riservato ai casi essenziali e con le massime garanzie.

L'utilizzo di dati aggregati è un modo per risolvere il problema dell'anonimizzazione. L'uso di dati cumulati per diverse migliaia di persone in genere impedisce la deanonimizzazione del dato. Anche in questo caso, però, si sono avute delle rivelazioni di informazioni a partire da dati aggregati, come ad esempio da una classica "heat map".

¹⁰ Definizione tratta da Data skills understanding the world, "I big data sono dati che superano i limiti degli strumenti database tradizionali, ma con questo termine si intendono anche le tecnologie finalizzate ad estrarre da essi conoscenze e valore. In pratica, potremmo definire big data l'analisi di quantità incredibilmente grandi di informazioni.

In considerazione della loro enorme estensione in termini di volume, ma anche delle loro intrinseche caratteristiche velocità e varietà, i big data richiedono tecnologie e metodi analitici specifici che possano portare all'estrazione di valori di interesse. L'analisi corretta dei big data ha l'obiettivo principale di estrarre informazioni aggiuntive rispetto a quelle ottenibili da piccole serie di dati.

Ormai da diversi anni, l'argomento dei big data è ritenuto particolarmente interessante da molte aziende, e gli investimenti in questo senso sono sempre più importanti." Dal punto di vista giuridico questa la definizione enucleata senza pretese di unicità e con la premessa che ad oggi non esiste, però, una definizione rigorosa e universalmente accettata, a causa della complessità che risiede dietro l'utilizzo di tali dati.

Questo aspetto si traspare anche sul piano legislativo: le attuali norme nazionali e internazionali, che non menzionano in alcun modo i Big Data, "Big Data" è un termine generico utilizzato per qualificare la collezione dei set di dati dalle dimensioni così enormi e dalla struttura così complessa, che il loro trattamento, utilizzando i tradizionali strumenti di gestione dei dati come i sistemi di database relazionali, risulta problematico.

Detti dati provengono da più fonti: dal nostro utilizzo dei social network, dagli acquisti online, dallo streaming di contenuti multimediali e dai sensori dei dispositivi collegati alla rete, i quali costituiscono il cosiddetto Internet of Things.

I Big Data sono considerati conformi alle seguenti caratteristiche (spesso denominate "Quattro V"): 1. Volume di dati;

2. Varietà di dati (in termini di tipi e di struttura);

3. Veridicità dei dati, in quanto i dati sono, nel complesso, considerati accurati e affidabili;

4. Velocità elevata di analisi dei dati per ricavarne valore." Tratta da [www. Ciberlaws.it](http://www.Ciberlaws.it), L. NOSARI, "Big data e legislazione vigente: prospettiva nazionale e internazionale"

casi in cui il trattamento comporti “*una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche*” (cfr. art. 35, par. 3, lett. a). Detta valutazione ha consentito di accertare i presupposti delle metodologie da seguire sulla considerazione che la prospettiva individuale non è consona alla dimensione della tutela dei dati personali specie in epoca emergenziale. Ciò premesso assumono importanza imprescindibile le seguenti considerazioni: 1. la regolamentazione dei dati personali richiede il dialogo tra soggetti istituzionali, ivi comprese le Autorità indipendenti cui compete l'esercizio dei poteri di vigilanza e regolamentazione; 2. la specializzazione degli operatori che devono interagire nel contesto dati personali e nei rapporti con le autorità preposte; 3. qualsiasi intervento sul trattamento dei dati personali non può prescindere dalla considerazione di implicazioni etiche e giuridiche; 4. favorire per quanto possibile il passaggio da una serie di dati limitata all'utilizzo di Big Data, al fine di massimizzare l'efficienza dei processi decisionali e consentire analisi di comportamento rilevanti nelle applicazioni economiche, mediche, scientifiche funzionali a soluzioni di questioni connesse all'emergenza da Covid-19.

4. Nel nostro Paese, ruolo centrale nell'affrontare il trattamento dei dati nell'emergenza è stato sicuramente rivestito dall'ordinanza 3 febbraio 2020, che all'art. 5 prevede la limitazione delle garanzie predisposte dal legislatore nel trattamento dei dati personali¹¹, “allo scopo di assicurare la più efficace gestione dei flussi e dell'interscambio di dati personali”. In particolare, gli operatori del Servizio nazionale di protezione civile e delle strutture operative ad esso connesse, sono abilitati, nel rispetto dei principi stabiliti dall'art. 5 del regolamento UE 2016/679, a trattamenti di dati personali anche appartenenti alle categorie particolari di cui all'art. 9 del Regolamento e dati giudiziari (art. 10) necessari per l'espletamento della funzione di protezione civile nel contesto dell'emergenza. Tali dati potranno essere condivisi tra i soggetti appena menzionati, nonché comunicati a soggetti pubblici e privati nel caso in cui ciò risulti indispensabile, ai fini del contenimento della pandemia. Anche con riferimento alle modalità di trasmissione sarà possibile adottare modalità semplificate, anche orali. È stato rilevato da autorevole

¹¹ Con il parere favorevole del Garante della protezione dei dati personali n. 15 del 2 febbraio 2020.

dottrina come la suddetta previsione nel legittimare modalità affievolite di tutela dei dati personali, abiliti fonti normative secondarie ad appor- tare compressioni di diritti fondamentali, in considerazione del superiore interesse della tutela della salute¹². La deviazione dal processo naturale di formazione della legge nel rispetto dei diritti fondamentali è stato in parte arginato in sede di conversione del decreto¹³. In particolare, le misure straordinarie temporanee di deroga alla tutela sono le seguenti: a) i dati personali, comuni e “particolari”, possono essere trattati e avere una circolazione interna agli organi deputati al contrasto dell'emergenza, tra i quali rientrano, oltre ai soggetti precedentemente indicati, anche «gli uffici del Ministero della salute e dell'Istituto Superiore di Sanità, le strutture pubbliche e private che operano nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e i soggetti deputati a monitorare e a garantire l'esecuzione delle misure disposte ai sensi dell'art. 3 del dl 23 febbraio n. 6»; b) i medesimi dati possono essere comunicati ad altri soggetti pubblici (si pensi in particolare agli enti territoriali o alle autorità di pubblica sicurezza) e privati (si pensi ai datori di lavoro), nonché diffusi (purché non si tratti dei dati particolari di cui all'art. 9 e 10 Reg.), qualora ciò risulti indispensabile al fine dello svolgimento delle attività connesse alla gestione dell'emergenza in atto; c) al trattamento si applicano i principi di cui all'art. 5 Reg. (liceità, correttezza, trasparenza, finalità, minimizzazione, etc.); d) il conferimento di incarichi di trattamento ai sensi dell'art. 2-*quaterdecies* del Codice in materia di protezione dei dati potrà avvenire con modalità semplificate, ed anche oralmente; e) nel quadro delle suddette attività, le autorità sanitarie e gli altri soggetti autorizzati, qualora trattino dati raccolti presso l'interessato medesimo, possono omettere o rendere in forma semplificata l'informativa prescritta dall'art. 13 GDPR. Il regime emergenziale è completato dall'ordinanza del Ministero della Salute, del 21 febbraio 2020, concernente la sorveglianza attiva dei soggetti a rischio contagio¹⁴ e dall'ordinanza del Dipartimento di

¹² G. RESTA, *La protezione dei dati personali nel diritto dell'emergenza Covid-19*, in *Giustizia civile.com*

¹³ L'art. 14 d.l. 9 marzo 2020 n. 14, successivamente traslato nell'art. 17 bis del disegno di legge di conversione del d.l. n. 18 del 2020, nel rielaborare il tenore della norma ne è stato elevato il grado gerarchico ed evidenziato il carattere temporaneo connesso all'emergenza.

¹⁴ L'art. 3, nel ribadire che i dati personali raccolti nell'ambito delle attività di sorveglianza di cui all'art. 1 (quarantena con sorveglianza attiva per soggetti che abbiano avuto contatti stretti con casi confermati di infezione) vengono trattati dall'Autorità sanitaria competente per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica (lett. *i* dell'art. 9, § 2, GDPR), stabilisce che «il termine di conservazione di tali dati è di 60 giorni dalla raccolta, a

protezione civile del 27 febbraio 2020, con cui al fine di operare la sorveglianza epidemiologica e microbiologica, l'Istituto Superiore di Sanità curerà la creazione di una piattaforma informatica nella quale devono confluire i dati raccolti da tutte le Regioni e dalle Province Autonome di Trento e Bolzano, nonché la raccolta di campioni biologici positivi di tutte le persone sottoposte a sorveglianza epidemiologica, analizzandoli, confermandone la positività e tenendo una lista aggiornata dei casi confermati e sospetti. Infine, in un'ottica di collegamento internazionale di collaborazione scientifica internazionale i dati, preventivamente resi in forma anonima, possono essere condivisi con l'OMS e l'*European Center for Disease Control*.

5. Ciò posto, indubbiamente le novità introdotte in relazione all'emergenza epidemiologica da Coronavirus sembrano, quanto meno limitare le garanzie previste dall'art. 8 della Carta dei Diritti Fondamentali UE e dal Regolamento (UE) 2016/679, che sanciscono il diritto di ogni persona alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano, tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. La previsione della Carta dei diritti fondamentali all'art. 8 apre la strada ad un principio di atipicità nelle modalità di trattamento con il limite del fondamento legittimo dello stesso. In termini più dettagliati il Regolamento UE 2016/679 prevede sul piano sostanziale l'ammissibilità di limitazioni alla luce dei parametri posti dagli Stati membri.

È consentito a quest'ultimi l'introduzione ai sensi del comma 2 dell'art. 5 di disposizioni più specifiche per adeguare l'applicazione delle norme del regolamento con riguardo al trattamento, ... determinando con maggiore precisione requisiti specifici e altre misure atte a garantire un trattamento lecito e corretto anche per le altre specifiche situazioni di trattamento. Il successivo comma 3 chiarisce che la regolamentazione dei fondamenti del trattamento dei dati deve essere stabilita dal diritto dell'Unione e dal diritto degli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento. La specifica finalità del trattamento deve essere giustificata dall'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse o connesso all'esercizio dei pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento. L'art. 23 del regolamento dell'Unione, in base al quale sono ammesse

documentazione acquisita viene distrutta trascorsi sessanta giorni dalla raccolta, ove non si sia verificato alcun caso sospetto».

limitazioni alla portata degli obblighi e dei diritti di cui agli artt. 12 a 22 e 34 nonché dall'art. 5, nella misura in cui venga rispettata l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e tale limitazione venga a collocarsi nel rispetto sistematico dell'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali, siano misure necessarie e proporzionate in una società democratica finalizzate a salvaguardare la difesa, la sicurezza pubblica, la prevenzione, l'indagine, l'accertamento e il perseguimento di reati o l'esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica. Altri importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell'Unione o di uno Stato membro, in particolare un rilevante interesse economico e anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria, di sanità pubblica e sicurezza sociale, inoltre a salvaguardare una funzione di controllo, d'ispezione o di regolamentazione connessa anche occasionalmente, all'esercizio di pubblici poteri, in connessione con le finalità suddette. Ebbene gli interventi adottati in Italia per fronteggiare l'emergenza epidemiologica vengono a collocarsi sul solco delle eccezioni ora enucleate (art. 23 Regolamento 2016/679). Ancora più specificamente il motivo 46 prevede espressamente che "tra i trattamenti legittimi per motivi di interesse pubblico e per la tutela degli interessi vitali dell'interessato vi siano quei trattamenti necessari per fini umanitari, tra l'altro per tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione..."¹⁵. Siamo quindi in presenza di una pluralità di norme che integrano e in parte modificano il sistema della protezione dei dati, al fine di bilanciare il rispetto dell'autodeterminazione informativa con le esigenze impellenti di tutela della salute pubblica in una situazione di emergenza sanitaria. I principi stabiliti dal Regolamento 2016/679 agli artt. 6, 9 e 23 possono di per sé legittimare non soltanto il trattamento dei dati relativi

¹⁵ In G. RESTA, op. cit., "Ad un livello più generale mette conto notare che le misure adottate con l'art. 14 d.l. 14 convergono – ad es., sotto il profilo del *data sharing* – con le raccomandazioni dell'Organizzazione mondiale della Sanità (*Guidance for Managing Ethical Issues in Infectious Diseases Outbreaks*, 2016, principles n. 5 e 10). Ad un livello più specifico è utile richiamare lo *Statement* dell'European Data Protection Board del 19 marzo 2020, secondo cui le misure adottate dai governi per aumentare la rapidità e l'efficacia delle strategie di contrasto all'epidemia devono ritenersi in linea di principio legittime, in quanto preordinate alla tutela di un interesse pubblico rilevante, a condizione che rispettino i due canoni aurei della proporzionalità e della temporaneità (siano cioè limitate alla persistenza della situazione di emergenza). Inoltre, l'EDPB pone opportunamente in luce come le esigenze di contrasto all'epidemia e tutela della salute pubblica rilevino di per sé quali possibili basi giuridiche del trattamento alternative al consenso dell'interessato, tanto in relazione ai dati comuni (artt. 6, punto 1, lett. *d*, *e*), quanto ai dati particolari.

a persone infette, ma anche le attività di ricerca della catena di contagio intraprese a vari livelli dal medico di famiglia, dalle strutture ospedaliere, o dalle altre strutture sanitarie coinvolte. Le ordinanze e i decreti citati descrivono poi un quadro giuridico flessibile per quanto concerne lo scambio di informazioni tra i soggetti interessati alla sorveglianza epidemiologica e in genere al contrasto attivo alla diffusione dell'epidemia. Altro problema è invece quello di capire cosa sia possibile e opportuno fare per rendere più celere e efficace la ricostruzione della catena dei contatti e l'allerta dei soggetti a rischio.

6. La prevenzione del contagio viene ad essere l'obiettivo prioritario per assicurare il contenimento della pandemia. In quest'ottica il tracciamento delle persone al fine di individuare, monitorare, mappare ogni eventuale contatto, potrebbe essere una tecnica d'intervento efficace¹⁶. Il sud est asiatico¹⁷ è sicuramente precursore dei sistemi di contact tracing

¹⁶ I dati sulla posizione sono considerati dati personali, e in molti paesi sono soggetti ad una tutela rafforzata. Ad esempio negli Usa la Corte Suprema ha affermato che i dati sulla posizione sono in grado di rivelare informazioni sui comportamenti e la vita personale delle persone. Nell'Unione europea l'accesso ai dati di localizzazione è normalmente regolato dalle disposizioni della direttiva ePrivacy.

La normativa prevede che solo i fornitori di servizi di comunicazione o fornitori di servizi a valore aggiunto possono trattare i dati di localizzazione. I casi possibili sono due:

- i dati possono essere trattati in forma anonima;
- i dati sono trattati in base al consenso dell'interessato purché l'elaborazione sia necessaria per la finalità relativa a servizi a valore aggiunto.

Ricordiamo che un servizio a valore aggiunto è un servizio che richiede il trattamento di dati di traffico o localizzazione, oltre a quello necessario per la trasmissione di una comunicazione o la fatturazione relativa a tale comunicazione. Ad esempio sono servizi a valore aggiunto il servizio che individua la posizione dell'utente chiamante per fornire assistenza in caso di emergenze o avarie del veicolo.

Il consenso non può essere relativo a più finalità, ma deve essere specifico per il servizio (potrebbe non essere sufficiente un consenso unico alla sottoscrizione del contratto), e la relativa informazione deve essere corredata dall'indicazione di che tipi di dati sulla posizione verranno trattati, per quale scopo, per quanto tempo e se sono comunicati a terzi.

¹⁷ L'esperienza dei paesi asiatici, e in particolare della Cina, della Corea del Sud e di Singapore, benché non omogenea al suo interno, è da questo punto di vista particolarmente istruttiva ed è stata approfondita da numerosi studi scientifici. In particolare, il governo di Singapore ha sviluppato una app, denominata "TraceTogether", finalizzata al tracciamento dei contatti di prossimità per un lasso temporale predeterminato (A. HOLMES, *Singapore is using a high-tech surveillance app to track the coronavirus, keeping schools and businesses open. Here's how it works*, in *Business Insider*, March 24, 2020, da Altalex M. DI STEFANO, *Intelligence e Fase 2: profiling e analisi del rischio*).

basati sull'acquisizione centralizzata dei dati sensibili del singolo, che coattivamente quindi senza consenso entrano nella disponibilità dello Stato, nella sostanza violando le garanzie costituzionali. Vari i modelli di riferimento che fondamentalmente si articolano nel dualismo di sistemi di centralizzazione dei dati (sistema PEPP-PT, acronimo di *Pan-European Privacy-Preserving Proximity Tracing*) e soluzioni decentralizzate (sistema DP-3T, cioè *Decentralised Privacy-Preserving Proximity Tracing*). Il primo impianto viene a basarsi sulla raccolta di *big data* sensibili in un contenitore centrale (Modello dell'est asiatico) dati di grande rilevanza sanitaria, ma rappresentanti un vero e proprio censimento demografico. Il secondo sistema viene ad articolarsi su due banche dati, una del singolo e altra parte viene raccolta in un contenitore centrale. L'Unione Europea sulle tecniche di tracciamento ha dettato le linee guida comuni agli Stati membri redigendo un manuale¹⁸ per la scelta di applicazioni per telefonia cellulare per la prevenzione del contagio, evidenziando i requisiti essenziali che le apps devono possedere. Il sistema deve essere: volontario, approvato dall'autorità sanitaria, con crittografia dei dati personali così da tutelare la *privacy*. Il sistema di raccolta dati deve essere distrutto non appena diviene non più necessario. Il nostro paese ha optato per un sistema decentralizzato DP-3T. Il sistema funziona secondo un modello di *advertising data packet* che vengono trasmessi dal *device* con tecnologia wireless a basso consumo bluetooth. In linea generale, ogni telefono emette un codice univoco detto BLE *Device Address*, generato dal sistema, che – utilizzando una certa app dedicata (e quindi le A.P.I. di interfaccia) – dialoga con altri telefoni che si trovano in prossimità e che stanno aderendo alla stessa modalità di *contact tracing*. In caso di presenza di un device abbinato ad un soggetto positivo al Covid-19, l'applicativo dedicato rileverà il dato e invierà un segnale di alert, sempre attraverso l'app, al/ai codici univoci con cui quell'utente si è trovato in prossimità, ciò senza alcuna georeferenziazione. Il sistema prevede che il singolo utente che ha aderito riceva periodicamente attraverso l'app un codice univoco casuale (che muterà periodicamente per evitare identificazioni che invierà a tutti gli utenti di prossimità, utilizza-

¹⁸ Da qui alcuni consorzi di esperti hanno iniziato a proporre, per le esigenze dei governi occidentali, scelte di monitoraggio massivo, ma "garantito", con applicazioni digitali che utilizzano alcune tecnologie di ultima generazione già presenti ad ampio spettro per altre esigenze, soprattutto pubblicitarie.

M. DI STEFANO, *Intelligence e Fase 2: profiling del contagio e analisi del rischio*, www.Altalex.it.

tori del servizio di app (e con il BLE attivato). Parimenti, il sistema BLE, questa volta in modalità ricevente, consentirà l'acquisizione dei codici ID anonimi incrociati, corredati da altri metadati di supporto, come ad esempio il gruppo data/orario. Ogni device manterrà sulla memoria del proprio telefono (modalità decentralizzata), i codici dei telefoni incrociati e, parallelamente, l'applicazione invierà al server centrale di amministrazione gli elementi riguardanti la scheda sanitaria ed il relativo aggiornamento, nonché le cerchie dei contatti di prossimità rilevati. L'operatore sanitario analizzerà in modo massivo e anonimo (o pseudoanonimo)⁴ le schede sanitarie generate e aggiornate tramite app; nel momento in cui venisse rilevata la positività (dichiarata dal titolare dell'utenza) o la possibile infezione (desunta dal sistema attraverso l'incrocio di alcuni parametri sentinella) l'operatore di sistema andrà a valutare la criticità dei contatti di prossimità che il soggetto a rischio Covid-19 ha registrato sul data base¹⁹. Valutata la criticità di possibile contagio l'operatore invierà, attraverso il server, all'app un segnale di alert verso i codici degli utenti di prossimità potenzialmente a rischio di contagio, nonché indicazioni utili al soggetto presumibilmente infetto. Da questa fase conseguirebbe, poi, un protocollo relativo alle "azioni" che il sistema intraprenderà *sui singoli*, nonché le iniziative che l'individuo alertato potrebbe valutare di assumere autonomamente (ricorrere al medico di famiglia, ad una struttura sanitaria, alla segnalazione per un tampone, a un isolamento volontario, ecc.). Questo sistema di geolocalizzazione riesce a integrare la sussistenza della volontarietà della sottoposizione al trattamento dei propri dati in quanto l'app può essere installata solo a seguito di scelta volontaria sui telefoni cellulari ed è basata sulla tecnologia bluetooth. Ben sussistono, peraltro le ragioni che ai sensi dell'art. 23 del regolamento n. 679 del 2016 giustificano le limitazioni alle tutele del trattamento dei dati ossia la sicurezza pubblica, importanti obiettivi di interesse pubblico generale, così come rilevante obiettivo di sanità pubblica e sicurezza sociale finalizzate a salvaguardare una funzione di controllo, d'ispezione o di regolamentazione connessa anche occasionalmente all'esercizio di pubblici poteri. Alla luce di queste considerazioni, l'approccio tecnologico all'epidemia risulterà tanto più effi-

¹⁹ Detta analisi sarà affinata introducendo alcuni filtri di selezione, come la distanza (intorno ai 2 metri) e il tempo di permanenza del contatto (circa 15 minuti); il rilevamento viene effettuato (in modalità di *advertising* BLE), attraverso la misurazione, in dBm, della potenza del segnale che ne stima la distanza (e che potrebbe essere condizionata da pareti di divisione e ostacoli frapposti tra i due utenti, falsandone l'attendibilità).

cace quanto più globale sarà la raccolta di dati su cui verrà a basarsi, e anche sulla possibilità di incrociare le banche dati pubbliche e private, così come l'immediatezza della risposta delle autorità sanitarie al segnale tecnologico. Emerge con altrettanta chiarezza come la diffusione degli *smart devices*²⁰ tra tutta la popolazione, la consapevolezza dell'utilità della fruizione dell'app connessa alla fiducia generalizzata nei confronti di un mezzo sanitario di prevenzione pandemica e che non sia invece, un sistema di sorveglianza di massa. Da un lato la tutela dell'integrità fisica della persona e con essa il diritto alla vita e la salvaguardia del sistema di garanzie di uno Stato di diritto e dall'altro il più ampio consenso al trattamento di dati personali e sanitari sono i valori da bilanciare nell'adozione di sistemi di contact tracing. Bilanciamento quest'ultimo, che ha una dimensione territorialmente corrispondente agli Stati colpiti dalla pandemia ed in particolare negli Stati dove il sistema delle garanzie costituzionali è più saldamente stratificato, e ove viene sempre sottolineata la temporaneità del regime in connessione temporale con il perdurare della pandemia o dell'esistenza di focolai potenzialmente contagiosi.²¹ Diversa la geolocalizzazione e il tracciamento mirato di singole persone associato all'utilizzo di droni al fine di controllare il rispetto dell'obbligo di quarantena. Sistema alternativo sicuramente valido ma che pone la questione della violazione dell'art. 8 della Carta dei Diritti dell'UE²² che statuisce il diritto individuale alla protezione dei dati di

²⁰ Un dispositivo intelligente è un dispositivo elettronico, generalmente collegato ad altri dispositivi o reti tramite diversi protocolli wireless come Bluetooth, Zigbee, NFC, Wi-Fi, LiFi, 3G, ecc., che può operare in una certa misura in modo interattivo e autonomo.

²¹ Attualmente il dibattito sull'utilizzo di sistemi tecnologici per il contrasto alla diffusione del coronavirus interessa la maggior parte dei Paesi colpiti. In Italia, in particolare è stato istituito con l'art. 76 del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, il gruppo di supporto digitale alla Presidenza del Consiglio dei ministri per l'attuazione delle misure di contrasto all'emergenza Covid-19, quale contingente di esperti, in possesso di specifica ed elevata competenza nello studio, supporto, sviluppo e gestione di processi di trasformazione tecnologica, in ciò precorrendo anche gli interventi dell'Unione europea che ha istituito L'*European Data Protection Board* ed emanato le *guidelines* per il contrasto tecnologico alla pandemia e il rispetto della protezione dei dati personali (*Guidance 4/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the Covid-19 outbreak*, 21-4-2020), in G. RESTA, op. cit., www.giustiziacivile.it.

²² Questo articolo è stato fondato sull'articolo 286 del trattato che istituisce la Comunità europea, sulla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281 del 23.11.1995, pag. 31), nonché sull'articolo 8 della CEDU e sulla convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale del 28 gennaio 1981, ratificata da tutti gli Stati

carattere personale che la riguardano, dati che devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ebbene, in tal caso vi è un consenso solo incidentalmente reso, ossia reso in altra occasione e per altre finalità e quindi ben può violare la ratio della garanzia posta dalla Carta dei diritti dell'UE.

7. Anche il sistema di *contact tracing* ha dei limiti obiettivi. La parzialità dei dati su cui viene applicato per la volontarietà della fruizione dell'app, è il principale limite ad una efficacia completa. Risultati più soddisfacenti potrebbero essere raggiunti se la fruizione dell'app fosse obbligatoria e generalizzata. In tal senso, ben può porsi il dubbio circa la legittimità di rendere obbligatoria la fruizione di app di *contact tracing* istituzionali per fini di dichiarata emergenza pubblica. In alternativa, una campagna promozionale e informativa potrebbe condurre ad un utilizzo più efficace. Certamente il sistema basato sulla piattaforma centralizzata, ha l'indubbio vantaggio di monitorare capillarmente la situazione pandemica, ma comporta il rischio dell'uso improprio di dati contenuti nella piattaforma centralizzata, come evidenziato dal Parlamento europeo che con la Risoluzione 17 aprile 2020 sull'azione coordinata dell'UE per lottare contro la pandemia di Covid-19 e le sue conseguenze n.2020/2616(RSP) ha rilevato come la decentralizzazione della memorizzazione dei dati sia sistema maggiormente garante dei principi di protezione dei dati. Con riferimento alla legittimazione della sottoposizione dei dati personali al trattamento di *contact tracing* due sono le possibili configurazioni, che spaziano dalla volontarietà della prestazione del consenso dell'interessato, reso contestualmente all'installazione dell'app sul dispositivo individuale conforme all'art. 5 della direttiva 2002/58/CE oppure con un'azione guidata istituzionale in nome dell'interesse pubblico rilevante al contrasto della diffusione del contagio, quindi per fini di tutela sanitaria ex art. 15 direttiva 2002/58/CE. Il limite all'ottimale

membri. L'articolo 286 del trattato CE è ora sostituito dall'articolo 16 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dall'articolo 39 del trattato sull'Unione europea. Ci si riferisce inoltre al regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati (GU L 8 del 12.1.2001, p. 1). La direttiva e il regolamento succitati definiscono le condizioni e i limiti applicabili all'esercizio del diritto alla protezione dei dati personali.

funzionamento del sistema di mappatura²³ tecnologica come accennato innanzi è la scarsa propensione e abilità digitale delle persone anziane, (che poi sono le più colpite dal Covid-19) all'utilizzo tecnologico di app e device di altra natura.

8. È evidente come il principale problema da affrontare sia una questione di carattere culturale sul quale è possibile intervenire con una massiccia campagna pubblicitaria promossa dalle istituzioni e finalizzata ad evitare che chi non sia in possesso di un telefono cellulare o non abbia abilità digitali necessarie finisca per subire un trattamento deteriore,

²³ Nella maggioranza dei casi tali dati derivano dai dispositivi che un utente indossa (smart band, fitness tracker, ecc...) o porta con sé (smartphone, tablet). Se raccolti in sequenza consentono di tracciare gli spostamenti delle persone nello spazio. Possono includere i dati basati su GPS da smartphone, tablet e navigatori satellitari, ma anche dalle apparecchiature wi-fi, ad esempio installate in locali offrendo al pubblico il servizio di connettività. I dati sulla posizione possono essere raccolti in vari modi. Tramite GPS (Global Positioning System, cioè la rete satellitare). I dispositivi sono in grado di rilevare la propria posizione tramite la rete satellitare indipendentemente da ricezioni telefoniche o via Internet, l'accuratezza varia a seconda della situazione (può arrivare a 5 metri) ed è influenzata da condizioni meteorologiche o interferenze (nelle città è meno preciso), per cui gli smartphone utilizzano il GPS in abbinamento con altre tecnologie per rendere più preciso il dato. Tramite le torri cellulari utilizzate per la fornitura del servizio di comunicazione cellulare. I gestori di telefonia sanno sempre approssimativamente dove si trova un dispositivo perché questo dialoga continuamente con le torri (che emettono costantemente degli "ID Tower" unici, OpenCellID per conoscere le torri vicine alla tua posizione), e ciò è necessario per poter instradare la comunicazione (telefonica o Internet). Dalla presenza in una "cella" e dalla forza del segnale può essere dedotta approssimativamente la posizione del dispositivo. Di questo tracciamento l'operatore tiene un registro che può essere consultato solo dalle forze di Polizia. Tramite reti Wi-Fi; i dispositivi mobili possono ricavare la loro posizione eseguendo la scansione delle reti Wi-Fi (o dei punti di accesso) nelle vicinanze, esistono molti database dei router wireless (usando il parametro _nomap non sono tracciati).- Tramite Beacon Bluetooth; i "beacon" sono piccoli trasmettitori radio che usano segnali Bluetooth unidirezionali, che possono essere collegati a vari oggetti (chiavi, portafoglio), installati in luoghi (negozi), e, se l'utente acconsente alla connessione Bluetooth, possono trasmettere informazioni, nel qual caso possono dedurre la posizione del dispositivo. - Tramite una combinazione di segnali; i moderni smartphone combinano più segnali dalle fonti sopra indicate per calcolare la posizione in maniera più precisa, anche accorpando le informazioni fornite dagli innumerevoli sensori (altimetro, accelerometro).

I dati sulla posizione sono fondamentali per il funzionamento della connettività di base, cioè la capacità di inviare e ricevere contenuti sui dispositivi. I fornitori di servizi wireless forniscono il servizio tramite le torri cellulari della rete di telefonia mobile, e sono sempre in grado di identificare un dispositivo tramite l'indirizzo IP, e quindi stabilire la sua posizione nello spazio.

trovandosi escluso da un sistema di prevenzione del contagio oltre che dalla digitalizzazione globale delle principali attività quotidiane. In ogni caso, i due sistemi configurati hanno il pregio di consentire l'anonimato delle informazioni attinte da dispositivi e conservati in piattaforme, e la possibilità di modulare la riconduzione all'identità del soggetto i cui dati sono trattati; nell'ipotesi di piattaforme centralizzate vi è l'assoluta indipendenza da forme di geolocalizzazione individuale, è altresì possibile obbligare ad una conservazione temporanea dei dati limitata all'emergenza sanitaria. Fondamentale in questa fase l'orientamento assunto dal Garante della Privacy, che ha autorizzato il Ministero della salute ad avviare il trattamento relativo al Sistema di allerta Covid-19 (app "Immu-ni"). Sulla base della valutazione d'impatto trasmessa dal Ministero, il trattamento di dati personali effettuato nell'ambito del Sistema può essere considerato proporzionato, essendo state previste misure volte a garantire in misura sufficiente il rispetto dei diritti e le libertà degli interessati, che attenuano i rischi che potrebbero derivare dal trattamento. Tenuto conto della complessità del sistema di allerta e del numero dei soggetti potenzialmente coinvolti, il Garante ha comunque ritenuto di impartire una serie di misure volte a rafforzare la sicurezza dei dati delle persone che scaricheranno l'app. Tali misure potranno essere adottate nell'ambito della sperimentazione del Sistema, così da garantire che nella fase di attuazione ogni residua criticità sia risolta. In particolare, l'Autorità ha chiesto che gli utenti siano informati adeguatamente in ordine al funzionamento dell'algoritmo di calcolo utilizzato per la valutazione del rischio di esposizione al contagio, dovranno, altresì essere portati a conoscenza del fatto che il sistema potrebbe generare notifiche di esposizione che non sempre riflettono un'effettiva condizione di rischio. Gli utenti dovranno avere inoltre la possibilità di disattivare temporaneamente l'app attraverso una funzione facilmente accessibile nella schermata principale. I dati raccolti attraverso il sistema di allerta non potranno essere trattati per finalità non previste dalla norma che istituisce l'app. Dovrà anche essere garantita la trasparenza del trattamento a fini statistico-epidemiologici dei dati raccolti e individuate modalità adeguate a proteggerli, evitando ogni forma di riassociazione a soggetti identificabili e adottando idonee misure di sicurezza e tecniche di anonimizzazione. Dovranno essere introdotte misure volte ad assicurare il tracciamento delle operazioni compiute dagli amministratori di sistema sui sistemi operativi, sulla rete e sulle basi dati. La conservazione degli indirizzi Ip dei cellulari dovrà essere commisurata ai tempi strettamente necessari per il rilevamento di anomalie e di attacchi. Dovranno essere

adottate misure tecniche e organizzative per mitigare i rischi derivanti da falsi positivi. Particolare attenzione dovrà essere dedicata all'informativa e al messaggio di allerta, tenendo altresì conto del fatto che è previsto l'uso del sistema anche da parte di minori ultra quattordicenni. Il Garante ha sottolineato infine che il trattamento di dati personali raccolti attraverso l'app, da parte di soggetti non autorizzati, può determinare un trattamento di dati personali illecito, eventualmente anche sotto il profilo penale. In presenza dell'attuazione combinata di tali garanzie la disponibilità di big data ed il loro utilizzo diviene un'opportunità e non una limitazione e consente di rispettare il nucleo fondamentale di tutele che consente il bilanciamento di valori, ossia il rispetto dei principi di necessità, temporaneità e proporzionalità che devono essere garantiti nella misura in cui l'interesse pubblico alla salute e all'integrità fisica venga salvaguardato a scapito di altri diritti fondamentali parimenti garantiti in uno Stato di diritto. Azioni culturali finalizzate a diffondere la valenza dell'utilizzo di strumenti digitali anche all'interno di categorie dotate di un basso livello di abilità digitali, così come la promozione della fiducia nel sistema di trattamento dei dati personali sono variabili di essenziale rilevanza per il funzionamento del sistema preventivo di tutela sanitaria, sgombrando il campo a tesi che vedono nelle prassi di tracciamento strumenti di controllo dirigitico istituzionale²⁴. Non può mancare la considerazione che il sistema appena descritto e pienamente avallato dal Garante avrebbe ben altra efficacia in un paradigma basato su uno screening di massa mediante tampone su cui realizzare una completa mappatura della popolazione e conseguente codificazione anonima con innesto del contact tracing, quale punto di arrivo e non di partenza di un sistema digitale.

²⁴ M. CACCIARI, Pensiamo bene alle limitazioni delle libertà che stiamo accettando. Oppure ce ne pentiremo, La Repubblica - L'Espresso on line- 12 m,aggio 2020.

LE GARANZIE COSTITUZIONALI DI LIBERTÀ RELIGIOSA NELL'EPOCA DEL COVID-19

MARCO PARISI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Salvaguardia della salute pubblica, libertà religiosa e legislazione bilateralmente convenuta. – 3. Beni costituzionali di prima grandezza e ‘distinzione degli ordini distinti’ nella gestione dell'emergenza sanitaria.

1. A partire dalla fine di febbraio del 2020, l'ordinamento italiano ha adottato un corpo significativo di provvedimenti normativi finalizzati a limitare la fruizione dei diritti e delle libertà costituzionali, nell'obiettivo di contenere ed affrontare l'emergenza sanitaria indotta dalla vasta diffusione, anche nel nostro Paese, del virus Covid-19.

Di fronte all'avanzare della pandemia, il Governo, avvalendosi di un'estesa discrezionalità amministrativa, ha proceduto al varo di misure restrittive delle garanzie costituzionali, prima, a mezzo della decretazione d'urgenza (decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020, poi convertito in legge n. 13 del 5 marzo 2020) e, di seguito, attraverso una vasta serie di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, intervenuti in modo confuso, ripetitivo e contraddittorio. Provvedimenti che, in molti casi, sono stati confutati e superati da ordinanze adottate dai Ministri della Salute e dell'Interno, da quelle dei Presidenti delle Regioni, nonché dalle innumerevoli decisioni (molto diversificate nel merito) dei Sindaci. Ciò con rilevanti ricadute in termini di unità e tenuta complessiva dell'ordinamento, anche sotto il profilo delle sanzioni penali da applicarsi nelle varie ipotesi di violazione dei divieti posti.

Si è determinata, in conseguenza, la realtà di un quadro normativo poco chiaro, soprattutto in ordine al godimento delle libertà fondamentali, la cui concreta garanzia (in positivo e in negativo) è stata affidata ad un indeterminato insieme di 'autorità competenti' (art. 1, comma 1, decreto legge n. 6 del 2020), considerate – a vario titolo – dal nostro ordinamento, e ai loro provvedimenti amministrativi. Un esito ben poco auspicabile e in sé problematico, atteso che la Carta costituzionale riserva alla legge i limiti apportionabili ai diritti inalienabili della persona umana.

Come si può intuire, le norme derogate sono di rango costituzionale e concernono i diritti alla libera circolazione, alla riunione, all'esercizio del culto, all'iniziativa economica. Deroghe introdotte nella forma di si-

gnificative restrizioni, contemplate, perlopiù, da provvedimenti di natura amministrativa e non da decreti leggi, così sottraendole alla supervisione del Capo dello Stato per la loro emanazione e alle Camere per l'attività di conversione in legge. Uno strappo alla legalità costituzionale, giustificato dall'inedito stato di necessità, al quale si è cercato (seppure tardivamente) di porre rimedio con il varo del decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020 (convertito in legge n. 35 del 22 maggio 2020), attraverso cui si sono trasferite in una fonte di rango primario le misure straordinarie adottate e si è procedimentalizzata la trasmissione al Parlamento dei successivi decreti del Presidente del Consiglio¹.

In questo quadro, si sono inserite le rilevanti restrizioni apportate alla libertà di culto, oggetto specifico delle previsioni dell'art. 1 dello stesso decreto legge n. 19 del 2020, limitando il godimento di un bene costituzionale di prima grandezza nella finalità di preservare il diritto costituzionale alla salute (art. 32 Cost.) e nella logica di perseguire l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.). Si è così stabilita, per l'intero territorio nazionale, la sospensione di tutte le cerimonie civili e religiose, comprese quelle funebri, e si è prevista l'apertura dei luoghi di culto solo previa adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare le prescrizioni in tema di distanziamento sociale (art. 1, lett. *g* e *b*, d.l. n. 19 del 2020).

Va detto che, almeno nella primissima fase di applicazione delle misure di contenimento, tali disposizioni sono state disciplinatamente rispettate ed adempiute da tutti i gruppi confessionali, tanto da quelli legati ai pubblici poteri centrali da un accordo bilaterale quanto da quelli ancora soggetti alla disciplina fascista sui 'culti ammessi nello Stato' (legge n. 1159 del 24 giugno 1929; Regio Decreto n. 289 del 28 febbraio 1930). Tuttavia, l'adozione di questo iniziale approccio di arrendevolezza e di conciliazione da parte confessionale è stata oggetto di critiche di segno diverso, rilevandosi – soprattutto – come le gerarchie cattoliche,

¹ N. COLAIANNI, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 7, 2020, 28, si esprime in termini critici rispetto alla scelta dei d.p.c.m. come strumento per il varo delle misure di contenimento dell'emergenza pandemica, lamentando la forte lesione arrecata all'ordinaria gerarchia delle fonti. Quindi, come anticipato, l'adozione del citato decreto legge n. 19 del 2020 è da valutarsi come tardiva, dato che, prima di tale atto normativo, «(...) per oltre un mese, e sia pure per combattere la guerra contro un nemico invisibile, alcune libertà fondamentali sono state fortemente limitate in forza di provvedimenti amministrativi privi di tassatività e specificità ma soprattutto illegittimi per violazione del principio della riserva di legge».

abbandonando le pregresse tendenze alla rivendicazione politica e alla (pur se contenuta) contrapposizione nei rapporti con i pubblici poteri, abbiano preferito aderire pienamente alle determinazioni assunte dalle autorità civili².

Un'approvazione che, poi, è venuta meno all'atto della definizione delle prime decisioni di allentamento delle restrizioni, quando, a mezzo del d.p.c.m. del 26 aprile 2020, si è confermato il divieto di celebrazione delle cerimonie religiose e degli atti di culto in forma pubblica, con la sola eccezione dei funerali e nel rispetto di precise indicazioni cautelari. Rispetto a tale provvedimento, la Conferenza Episcopale Italiana ha immediatamente reso noto un giudizio di forte negatività, denunciando l'infruttuosità delle interlocuzioni con le autorità governative e l'avvenuta ulteriore compromissione dell'esercizio della libertà religiosa.

Sotto questo profilo, quindi, è naturale interrogarsi se la decisione di vietare, prima, e fortemente contenere, poi, il libero esercizio del culto non sia stata tale da superare i limiti di ragionevolezza e proporzionalità³. Ciò specialmente ove si consideri che questa scelta è venuta a configurarsi come la conseguenza di una previa decisione discriminante fra servizi 'essenziali' (in quanto tali garantiti ed autorizzati) e 'non essen-

² In una sua comunicazione ufficiale, datata 10 marzo 2020, la Conferenza Episcopale Italiana, oltre a ribadire l'impegno della Chiesa nel concorrere con le istituzioni statali al perseguimento della salute pubblica, ha avvertito il bisogno di rinnovare la sua presenza nella vita quotidiana dei fedeli. La Cei ha rilevato come l'accettazione delle restrizioni imposte dallo Stato non vada a tradursi in una resa a questi, seguita dal disimpegno ecclesiale, bensì evidenzerebbe l'importanza del *modus vivendi* dell'Uomo nelle proprie dimensioni fideistiche e credenziali. Ora, il messaggio dei Vescovi può essere letto anche alla luce di quanti, all'interno del mondo cattolico, hanno sollevato dubbi e critiche relativamente all'atteggiamento dell'assemblea dei Vescovi italiani nei confronti del Governo. In particolare, sulla scorta di alcune polemiche posizioni critiche, la precisazione della Cei è sembrata essere finalizzata a sottolineare come le norme emanate nei vari decreti, succedutisi a seguito del manifestarsi dell'emergenza pandemica, non debbano essere intese come un'indebita ingerenza 'tra gli ordini', pur in una visione prudentemente giurisdizionalista, venendo esclusa, da parte dell'episcopato, l'ipotesi di una qualsivoglia lesione allo spirito negoziale tra Stato e Chiesa. In merito S. MONTESANO, *L'esercizio della libertà di culto al tempo del Coronavirus*, in *Oliv.it*, 20 marzo 2020.

³ In dottrina lo rileva M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 141, per il quale se la tutela della salute legittima provvedimenti contingibili e urgenti non precisamente definiti, nei loro contorni, dalla legge, in ogni caso, il legame di congruità e proporzione fra le misure adottate e la qualità/natura degli eventi deve essere rigorosamente rispettato. Così, la Corte costituzionale e i giudici comuni (amministrativi e ordinari, secondo il consueto riparto delle loro giurisdizioni) sono impegnati a garantire la protezione dei diritti dei cittadini, in osservanza degli artt. 24 e 113 della Carta fondamentale.

li', che le autorità di Governo hanno inteso assumere sulla base della loro discrezionalità politica.

2. Com'è ampiamente noto, la libertà religiosa è un diritto garantito dall'art. 19 della Carta costituzionale, che disciplina contenuti e modalità di esercizio (individuale ed associato, privato e pubblico) di un diritto fondamentale della persona umana. Una norma che gode di un'ampia formulazione, testimoniata dalla indicazione del solo limite della non contrarietà dei riti al buon costume e dalla volontà costituente di integrarne la latitudine applicativa a mezzo delle indicazioni precettive dell'art. 20 (divieto di discriminazione per l'associazionismo religioso genericamente inteso) e del comma I dell'art. 8 della Costituzione (uguaglianza nella libertà delle organizzazioni confessionali).

La disciplina limitativa di alcuni diritti fondamentali, introdotta dai menzionati provvedimenti governativi d'urgenza, va valutata, come si è accennato, sulla base del confronto ponderato di due beni costituzionali primari: la libertà di culto e la tutela della salute.

L'accomodamento tra i valori costituzionali evocati, rispettivamente, dagli artt. 19 e 32 della Carta dovrebbe partire dalla considerazione che la Costituzione, pur provvedendo a fissare espressamente alcuni limiti ai diritti fondamentali, ha optato per l'individuazione dell'esigenza di protezione dell'incolumità collettiva come vincolo preminente ed ineludibile. Ribadendo quanto si è detto, l'art. 19 non pone limiti stringenti alla libertà religiosa (fatta eccezione per il noto vincolo del buon costume in riferimento alle attività culturali), ma non al punto di proporre un diritto assoluto, illimitato e privo di una disciplina contenitiva della sua estensione. Pertanto, i limiti fissati per la fruizione della libertà di culto non vanno a costituire, di per sé, una violazione di quella stessa libertà, in quanto, fatto salvo il rispetto dei principi di adeguatezza e di proporzionalità, essi possono ritenersi preordinati alla protezione del diritto alla salute. Un diritto che, tra tanti altri, è l'unico a giovare di una espressa definizione come fondamentale dalla stessa Carta repubblicana, anche in ragione del fatto che la salute è il solo bene costituzionale indicato come interesse della collettività⁴. Ne consegue l'evidenza di un maggior rilievo del diritto alla salute nel confronto con gli altri, pur di primaria importanza in quanto oggetto di specifica considerazione costituzionale, in vir-

⁴ Si ricorda che il termine 'salute' identifica, in primo luogo, un bene giuridico, un diritto fondamentale della persona «(...) da ricomprendere tra le posizioni subiettive tutelate dalla Costituzione» a beneficio dei singoli e dell'intera comunità sociale (Corte cost., 30 giugno 1986, n. 184).

tù del suo finalizzarsi alla realizzazione del bene supremo della conservazione della vita⁵, a cui tutti gli ordinamenti liberal-democratici contemporanei – compreso quello italiano – dimostrano di tendere chiaramente⁶.

Tuttavia, nella sostanziale linearità di questi ragionamenti, a complicare il quadro complessivo delle tesi esposte contribuisce la presenza di un significativo insieme di norme bilateralmente convenute tra lo Stato e le organizzazioni confessionali: il Concordato e le intese. In virtù della vigenza del diritto pattizio, si è, da più parti, sostenuto che qualsiasi restrizione alla libertà di culto, anche se motivata da ragioni sanitarie, vada disposta ottenendo la previa collaborazione e il conseguente consenso delle autorità ecclesiastiche, soprattutto quanto alla definizione dell'entità e delle forme dei limiti apponibili. A dire il vero, la fondatezza di questo argomento pare essere fortemente compromessa anche solo pensando al fatto che essa si fonda – proprio facendo leva sull'esistenza di un rilevante corpo di norme bilateralmente negoziate – sull'inammissibile distinzione tra confessioni 'intesizzate' e confessioni prive di accordo con lo Stato. Una differenziazione sulla base delle quale si ammetterebbero le prime ad individuare con i pubblici poteri le misure di contrasto all'emergenza epidemica, escludendo del tutto le seconde, in flagrante violazione del comma I dell'art. 8 della Carta costituzionale⁷.

⁵ Va rammentato che il diritto alla salute è protetto dalla Carta costituzionale come ambito specifico di realizzazione e di salvaguardia della dignità umana. La sua qualificazione come diritto primario e assoluto implica la pretesa di non mettere in pericolo un bene fortemente prezioso e basilare per la vita stessa della persona umana e, di conseguenza, per l'inveramento della sua dignità. Sostanzialmente, si impone l'obbligo dello Stato di proteggere la salute di ogni individuo, nella consapevolezza che la tutela di quel bene costituisce un imprescindibile 'ingrediente' del supremo valore della dignità umana, nel suo intrinseco collegamento con le libertà personali e con l'uguaglianza di tutti i consociati nel loro essere parte costitutiva della collettività. Cfr. V. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Politica del diritto*, 2004, 4, 563-598.

⁶ A conferma di ciò, può farsi riferimento al comma II, lett. g), dell'art. 117 Cost., che, pur conferendo alle singole Regioni i compiti relativi alla gestione concreta dei servizi finalizzati alla tutela della salute, ha riservato alla competenza esclusiva dello Stato l'attuazione delle procedure mediche adottate a livello internazionale per prevenire l'insorgere e la diffusione di malattie, vale a dire la c.d. 'profilassi internazionale'. Peraltro, è opportuno ricordare che il limite della salvaguardia della salute è espressamente contemplato nel testo della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, per contenere l'ampio realizzarsi della libertà di religione e di pensiero (artt. 9 e 10). Un condizionamento, operativo in una fonte subcostituzionale, che è obbligante per il legislatore, proprio in virtù del dettato dell'art. 117 della Carta.

⁷ In proposito, va considerato che il metodo delle relazioni contrattate fra lo Stato e le organizzazioni confessionali costituisce una forma particolare di attuazione della libertà religiosa, ritenuta utile non dalla generalità dei gruppi spirituali, ma solo da una (pur se

Scartando a priori questa ipotesi, va sostenuta con decisione la tesi per cui la legislazione bilateralmente convenuta non presenta un'attinenza diretta con la protezione della salute, costituendo quest'ultima una materia nella quale il legislatore civile può decidere in piena autonomia e libertà, scevro da condizionamenti esterni di qualsiasi tipo. Ad esempio, ove si voglia fare riferimento all'accordo concordatario del 1984, come disciplina di *default* della collaborazione normativa tra lo Stato e le Chiese, può notarsi che il previo consenso con le gerarchie confessionali cattoliche è da conseguirsi unicamente per le ipotesi di requisizione, occupazione, espropriazione e demolizione degli edifici aperti al culto (art. 5, comma I, legge n. 121 del 1985). In questi casi, si è di fronte a dei limiti al libero esercizio della potestà ablativa dei pubblici poteri⁸ che, invece, non paiono concretarsi nelle recenti disposizioni di contenimento della libertà di religione.

Sotto questo profilo, nemmeno potrebbe invocarsi il dettato dell'art. 2 del citato accordo di revisione, dato che esso ha ad oggetto solo il 'pubblico esercizio del culto' da parte della Chiesa cattolica considerata nella sua fisionomia istituzionale, e non già l'inverarsi della libertà di culto dei *cives fideles*. Infatti, le decisioni governative di limitazione nel godimento di alcune libertà costituzionali non hanno mai stabilito la totale chiusura al pubblico degli edifici religiosi e l'assoluta interdizione alla celebrazione delle funzioni spirituali (ad esempio, l'ufficiatura delle mes-

significativa) porzione di essi. La legislazione contrattata è una mera parte della più ampia e generale garanzia di libertà religiosa, sancita in maniera formalmente illimitata, in favore di tutte le formazioni sociali spiritualmente caratterizzate (e degli individui singoli) nell'art. 19 della Costituzione. Infatti, non tutte le esigenze di carattere religioso che si sviluppano nella società necessitano di discipline negoziate con il potere centrale dello Stato, mentre la Repubblica, cioè l'intero insieme delle componenti istituzionali e sociali della nazione, è specificamente impegnata a garantire a tutti, e non solo alle confessioni con intesa, quei diritti in materia religiosa che avrebbero richiesto una specificazione ampia ed universale in leggi ordinarie ed unilaterali, valide per qualsiasi soggetto (individuale o collettivo) e non generative di privilegi a favore dei gruppi più potenti. Cfr. M. PARISI, *Diritti della persona e libertà religiosa*, in *Annali Univ. Molise*, 18/2017, 51 e ss.; V. TOZZI, *Religiosità umana, fenomeno religioso collettivo e Costituzione italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, marzo 2008, 9-15.

⁸ In materia di edilizia di culto, la resistenza ecclesiastica cattolica al libero realizzarsi della potestà ablativa statale è testimonianza del suo interesse alla conservazione di un ruolo pubblico, incidente nella sfera giuridica civile, alla pari di quanto continua ad avvenire nella formazione del matrimonio, nella giurisdizione matrimoniale, nel governo dell'insegnamento religioso, nei servizi di assistenza spirituale, nell'erogazione di prestazioni di interesse collettivo. Cfr. V. TOZZI, *Dimensione pubblica del fenomeno religioso e collaborazione delle confessioni religiose con lo Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, settembre 2009, 14.

se), ma solo la realizzazione di esse alla presenza di tutti i fedeli cattolici. Nel momento in cui il Concordato del 1984 ha voluto considerare i *cives fideles*, singolarmente intesi, lo ha fatto – in modo chiaro – a mezzo del comma III del già menzionato art. 2, assicurando ad essi '(...)la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione'. A beneficio dei consociati di fede cattolica – alla pari dei credenti in qualsiasi altro orientamento confessionale, dei non credenti, degli agnostici, degli scettici e dei razionalisti – le libertà di pensiero e di religione hanno continuato ad essere garantite come diritti inalienabili della persona umana, indipendentemente dalle indicazioni di salvaguardia di esse presenti nel diritto negoziato con i culti.

Ciò detto, ben può ritenersi che le norme pattizie vadano considerate, quanto ai limiti del loro applicarsi, alla luce delle indicazioni dell'art. 117 della Carta, nella logica dell'individuazione di un sufficiente punto di equilibrio tra l'esigenza costituzionale della salvaguardia della salute e il diritto alla libertà di religione (limitabile a prescindere dalle eventuali garanzie contenute nella legislazione bilateralmente convenuta).

3. Si è sufficientemente chiarito come il libero esercizio del culto, non sottraendosi al bilanciamento con altri diritti costituzionalmente garantiti, incontri limiti e vincoli imposti dall'esigenza della prioritaria garanzia della salute collettiva. Emerge la consapevolezza che la meritevolezza della tutela apprestata agli interessi religiosi sia destinata ad essere recessiva di fronte al superiore obbligo dello Stato di difendere la salute dei consociati tutti. Ciò, evidentemente, pure a beneficio di quanti intenderebbero prendere parte alle cerimonie culturali e costretti a vivere come un intollerabile sacrificio le restrizioni governative in materia di libertà religiosa.

Se, ad una prima lettura, le decisioni adottate dalle autorità statali circa l'esercizio del culto pubblico possono essere ritenute tali da destare perplessità in riferimento al rispetto del principio di indipendenza degli ordini (di cui agli artt. 7 e 8 della Carta costituzionale) e delle norme di derivazione pattizia (che riconoscono la libera organizzazione delle confessioni religiose in materia spirituale), in realtà, come accennato, esse hanno trovato una legittimazione fattuale nell'art. 9 Cedu che ammette possibili limitazioni del diritto di libertà religiosa (purché le misure limitative siano prescritte dalla legge, perseguano uno scopo legittimo e siano necessarie in una società democratica) e nella possibilità (riconosciuta dal diritto internazionale) di non applicare le norme di un trattato (come

il Concordato revisionato) per ragioni di necessità o per cause di forza maggiore⁹. Certamente, tra queste motivazioni può annoverarsi il bene giuridico della salute dell'individuo (nella sua duplice dimensione di *ci-vis* e *fidelis*) e della collettività intera.

Ciò detto, ovviamente, non si dimentica come la Corte costituzionale abbia avuto modo di rammentare che l'individuazione di un punto di equilibrio tra il diritto alla salute e gli altri interessi costituzionalmente garantiti vada effettuata '(...) secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale'¹⁰. Non c'è dubbio che ogni disposizione che impone una compressione, una restrizione o una limitazione di un diritto costituzionale debba valere alla maggior realizzazione di un altro interesse costituzionale, pena la sua irragionevolezza, censurabile da parte della Consulta. Tuttavia, di fronte all'emergenza pandemica, più che mai, il diritto alla salute rileva come bene costituzionale primario, strumentale a prevenire un contagio capace di esporre a grave, concreto e imminente pericolo l'individuo e la popolazione tutta, facendo pesare con forza la bilancia in favore di quel bene indubbiamente prezioso per ognuno¹¹.

In un bilanciamento, dunque, tra la necessità di garantire la salute pubblica e l'esigenza di assicurare i diritti fondamentali dei fedeli è prevalsa la prima in modo assoluto, pur senza alcun avallo esplicito della Commissione paritetica che – ai sensi dell'art. 14 dell'Accordo di Villa Madama – dovrebbe intervenire ogniqualvolta nascono difficoltà di applicazione della normativa pattizia. Il rilievo della mancata consultazione dell'organismo conciliativo appare destituito di ogni fondamento, atteso che la tutela della salute collettiva non rientra nel novero delle materie 'miste', oggetto di legislazione negoziata. Va, comunque, detto che, a prescindere dalle manifestazioni di insoddisfazione espresse dalle gerarchie ecclesiastiche, gli scambi di opinioni e di pareri tra i responsabili delle pubbliche funzioni e le gerarchie ecclesiastiche si sono inverteati, come si è accennato, a mezzo di costanti interlocuzioni tra il Ministero degli Interni e la Conferenza Episcopale Italiana. Ne è testimonianza

⁹ Sul punto A. FUCILLO, M. ABU SALEM, L. DECIMO, *Fede interdotta? L'esercizio della libertà religiosa collettiva durante l'emergenza COVID-19: attualità e prospettive*, in *Calumet*, 4 aprile 2020, 106-107.

¹⁰ Si tratta della sentenza n. 85 del 9 maggio 2013, resa dalla Consulta a proposito del 'caso Ilva' e della normativa d'urgenza adottata, a mezzo del decreto legge n. 207 del 3 dicembre 2012, per consentire la prosecuzione delle attività produttive presso lo stabilimento di Taranto, dichiarato come di 'interesse strategico nazionale'.

¹¹ A. LICASTRO, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Consulta online*, 1, 2020, 233.

tangibile l'avvenuta conclusione del protocollo del 7 maggio 2020 avente ad oggetto la disciplina dell'accesso ai luoghi di culto e la ripresa delle celebrazioni liturgiche collettive pubbliche, concordato proprio tra il Governo (al massimo livello della sua rappresentanza) e l'assemblea permanente dei Vescovi italiani¹².

Il ricorso al metodo rappresentato da contatti continui (formali ed informali) tra i pubblici poteri e gli organi ecclesiastici è venuto a configurarsi come una soluzione pratica e veloce che ben ha consentito l'acquisizione del punto di vista confessionale, nel rispetto del principio della leale collaborazione tra Stato ed organizzazioni religiose. Si è stabilito, quanto ai rapporti con la Chiesa cattolica, un efficace raccordo tra autorità statali e spirituali che, invece, sarebbe stato ritardato ove si fosse fatto ricorso alla procedura di consultazione della Commissione paritetica (che, seppur prevista dalla normativa pattizia, è scaduta il 21 aprile 2018 ed è in attesa di ricostituzione). Non è ravvisabile, in sostanza, alcuna violazione dell'art. 14 della legge n. 121 del 1985, nel momento in cui si ribadisce la convinzione che le indicazioni dell'art. 2 degli Accordi (giustificanti l'eventuale attivazione del citato organismo bilaterale) non facciano riferimento all'esercizio della libertà di culto dei cattolici ma solo, ed unicamente, alla *libertas Ecclesiae*, che è rimasta intatta e non ha subito alcuna lesione in conseguenza della legislazione emergenziale adottata¹³. Invocare, erroneamente, una (inesistente) violazione della bilateralità pattizia sembrerebbe, piuttosto, nascondere il timore della

¹² In questa logica di coordinazione tra Stato ed organizzazioni confessionali si segnala che, sulla scorta del citato protocollo del 7 maggio 2020, in brevissima successione di tempo sono intervenuti diversi accordi di questo tipo raggiunti tra il Governo e le rappresentanze confessionali acattoliche. Si può evidenziare, in positivo, che tali accordi, di contenuto sostanzialmente profilattico sanitario, hanno interessato anche diversi gruppi spirituali tuttora privi di intesa con lo Stato, come è nel caso delle comunità islamiche italiane, dimostrando come si possa – ove vi sia la volontà politica – superare le vischiosità imposte dal metodo della bilateralità pattizia rigidamente inteso. In questo senso, va rilevato come sarebbe stato preferibile – in luogo della conclusione di tanti protocolli distinti – procedere (previa consultazione di tutti i gruppi confessionali) alla definizione di un 'accordo quadro', lasciandone libera la sottoscrizione ai movimenti confessionali che avessero ritenuto opportuna una adesione ad esso.

¹³ Ne è convinto, in dottrina, G. CIMBALO, *Il papa e la sfida della pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 9, 2020, 14, per il quale si è avuta una interlocuzione che «(...) è iniziata con l'adozione dei primi provvedimenti di restrizione delle attività di culto ed è avvenuta ai sensi di quanto previsto dalla legge n. 241 del 1990 sulla trasparenza amministrativa e la partecipazione all'elaborazione dei procedimenti da parte delle formazioni sociali, quindi nel pieno rispetto della legislazione unilaterale italiana, a riprova che la materia non era sottoposta a negoziazione bilaterale. Si rileva quindi senza fondamento il presunto *vulnus* all'Accordo concordatario».

progressiva decadenza delle norme negoziate¹⁴ a fronte dell'emersione e della prevalenza dell'interesse pubblico sulla libertà religiosa¹⁵.

La 'distinzione degli ordini distinti', che è alla base della concezione costituzionale della laicità, implica il godimento, sia da parte dello Stato che da parte della Chiesa, dei mezzi e della pretesa strumentali alle affermazioni di sovranità rispettive¹⁶. In questa prospettiva, sono da ritenere inammissibili gli sconfinamenti in ambiti operativi non afferenti all'uno e all'altro ordine, delegittimando qualsiasi rivendicazione di competenze in sfere naturalmente sottratte tanto all'autorità statale quanto a quella ecclesiastica.

Soprattutto in riferimento al bene costituzionale della preservazione della salute pubblica, deve ritenersi che la libertà religiosa non possa essere invocata per far valere alcuno 'stato di necessità', al di là dell'intrinseco significato spirituale di alcuni atti rituali e dell'importanza che il singolo fedele attribuisca ad essi. In una situazione eccezionale e di pericolo per l'incolumità collettiva, le esigenze legate alla spiritualità di ciascun individuo ben possono essere soddisfatte sacrificando o rimodulando una parte delle attività culturali, com'è avvenuto, sia per la Chiesa cattolica che per altre organizzazioni confessionali, attraverso l'utilizzo

¹⁴ La progressiva perdita di vitalità del Concordato e delle intese, fermi (pur nella novità degli ultimi accordi stipulati) al pacchetto di norme approvate oltre trent'anni fa, è testimoniata dal naturale e progressivo affermarsi della legislazione unilaterale, che più efficacemente del diritto negoziato si è prestata a garantire il pluralismo e le diversità cultural-religiose. Ovviamente, la tendenza al restringimento dell'area di operatività della bilateralità pattizia non impedisce che le norme statali vengano, eventualmente, precedute da trattative e, anche, da accordi con i loro destinatari, ma si tratterà di eventi che si inscrivono nella ordinaria negoziazione legislativa e sono privi, quindi, della speciale garanzia apprestata dall'art. 8, comma III, come dall'art. 7, comma II, della Carta costituzionale alle sole confessioni religiose. Sembrano essere maturi i tempi per una decisa valorizzazione dell'unilateralità della legislazione in funzione antidiscriminatoria, ovvero strumentale ad evitare potenziali irragionevoli differenziazioni tra i gruppi religiosi, nonché tra essi e le altre formazioni sociali ideali (come, ad esempio, quelle ateistiche). Cfr. N. COLAIANNI, *La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 28, 2016, 19 settembre 2016, 3 e ss.

¹⁵ Non va dimenticata l'esistenza di un nesso importante tra la fruizione dei diritti di libertà e il dovere di responsabilità nel loro esercizio, che si evidenzia giuridicamente a mezzo dei limiti posti al godimento dei diritti stessi in nome di preminenti obblighi di solidarietà che vengono a concretarsi nella realizzazione dell'interesse generale. Cfr. G. CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 7, 2014, 24 febbraio 2014, 21-24.

¹⁶ N. COLAIANNI, *Laicità: finitezza degli ordini e governo delle differenze*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 9 dicembre 2013, 9.

dei canali radio-televisivi e dei più moderni sistemi telematici (come, ad esempio, le dirette *streaming*).

L'emergenza sanitaria dettata dalla diffusione del Covid-19 evidenzia come, nella gerarchia dei diritti costituzionali, le determinazioni legislative imposte dall'allarme epidemiologico enfatizzano, in modo comprensibile, la difesa della salute collettiva, pur se (ben inteso, auspicabilmente, per un intervallo di tempo limitato) in danno del più ampio esercizio della libertà religiosa¹⁷. In un delicato frangente per la vita del Paese, quale è il concretarsi di una situazione pandemica, si è, più che mai rispetto ad altre contingenze problematiche, di fronte ad una considerazione statutale dei principi e delle regole di organizzazione della convivenza democratica tale da contrapporsi alla differente ed alternativa prospettiva confessionale. Un angolo visuale, quest'ultimo, che, pur meritando rispetto e piena libertà di proposizione nel dibattito pubblico, è destinato a cedere il passo rispetto alle preminenti esigenze di contenimento del contagio e di salvaguardia del bene supremo della salute (e, indirettamente, di quello assoluto della vita umana).

¹⁷ *Contra* T. DI IORIO, *La quarantena dell'anima del civis-fidelis. L'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 11, 2020, 59, per la quale le autorità civili, invece di perseguire la strada (pur difficile e complessa) di un ragionevole bilanciamento tra beni costituzionali protetti, avrebbero optato *in toto* per soluzioni inidonee a comportare il minor sacrificio per le libertà coinvolte e a garantire la giusta simmetria tra i diritti primari implicati.

MULTILATERALISMO E COMPLIANCE AL TEMPO DEL COVID-19

ALFREDO MARIA DURANTE MANGONI

SOMMARIO: 1. La comunità internazionale allo scoppio della pandemia. – 2. Il multilateralismo (ancora) alla prova. – 3. Corruzione e pandemia: tipologie di rischio globale. – 4. Verso standard di integrità e prevenzione della corruzione in sanità. – 5. Il contributo dell'Italia.

1. La crisi del CV-19 si è innestata su un quadro internazionale già gravato da squilibri ed incertezze – insufficienza dell'ordine internazionale liberale, crescita delle disuguaglianze e delle conflittualità sociali, persistenza di conflitti regionali – ed ha accelerato dinamiche già presenti. Essa ha accresciuto le condizioni di vulnerabilità dei Paesi meno avanzati e più fragili e ha cristallizzato la rivalità strategica tra Stati Uniti e Cina e la proposizione di due modelli politici ed economici alternativi, il capitalismo liberale e quello politico¹. Lo scoppio della pandemia e la diversità di approcci nell'affrontarla hanno acuitizzato tale polarizzazione².

La diffusione del CV-19 (*virus lag*) ha mostrato i rischi di un'elevata interdipendenza globale priva di una *governance* efficace, evidenziando perciò un rallentamento – se non arretramento – del multilateralismo, con l'indebolimento dell'ONU e dell'Europa a fronte del rafforzamento di un bipolarismo asimmetrico tra Stati Uniti e Cina³.

¹ B. MILANOVIC, *The clash of capitalisms-The real fight for the global economy's future*, Foreign Affairs Jan/Feb 2020, 10.

² K. CAMPBELL, R. DOSHI, *The Coronavirus could reshape global order*, Foreign Affairs, <https://www.foreignaffairs.com/articles/china/2020-03-18>. Altre analisi significative delle conseguenze geopolitiche ed economiche del Covid: Y. N. HARARI, *The world after coronavirus*, Financial Times <https://www.ft.com/content/20-March-2020>; M. DRAGHI, *We face a war against coronavirus and must mobilise accordingly*, Financial Times, Opinion <https://www.ft.com/2020/03/25/opinion-we-face-a-war-against-coronavirus-and-must-mobilise-accordingly/>, 25 March 2020; P. BERNARD, *L'ONU, symbole du désordre mondial*, Le Monde 30 avril 2020; N. FERGUSON, *Why Trump and Xi might both lose the corona wars*, The Spectator <https://www.spectator.co.uk/article/corona-wars> 18 April 2020; A. GROMYKO, *Koronavirus kak faktor mirovoj politiki*, Naučno-analitičeskij vestnik Instituta Evropy Rossijskaja Akademija Nauk, Moskva 2020, 2 (14).

³ In una prospettiva di globalizzazione rallentata o comunque "regionale" (*Slowbalization*) titolava *The Economist* il 24 gennaio 2019, concetto ripreso nel *Global Report 2019* di Price

Le diverse risposte nazionali al contagio – spesso confuse, frammentate e inefficienti – sono riconducibili a due linee che paiono un riflesso del modo di intendere interesse nazionale, priorità politiche e concezione della persona e del mercato: chi ha privilegiato l’aspetto socio-umanitario e chi ha dato priorità alle esigenze economiche; chi non ha contrastato attivamente il virus e chi lo ha contenuto il più possibile con misure emergenziali di isolamento della popolazione, come avvenuto in Italia e nelle principali potenze dell’Estremo Oriente. Tali diversità si sono riproposte anche in modo trasversale, assumendo un profilo “etico” con riguardo alla trasparenza e alla credibile comunicazione dei dati sul contagio. Tanto i regimi autoritari quanto le democrazie liberali hanno visto messe alla prova le rispettive capacità di governare la pandemia, i processi decisionali e in alcuni casi la stessa divisione dei poteri, avendo la gestione dell’emergenza comportato una grande concentrazione di potere negli esecutivi e forti limiti all’esercizio dei diritti e libertà fondamentali.

Se l’assenza di una risposta concertata e trasparente ha contribuito ad alimentare la sfiducia nel multilateralismo, questa crisi può nondimeno offrire ancora un’importante occasione per mostrare come solo attraverso un’ampia e coordinata cooperazione internazionale si possano affrontare efficacemente sfide transnazionali⁴ come quella del coronavirus, spingendo in una direzione nuova e diversa che muova dalla creazione o dal riconoscimento di beni pubblici globali (*global commons*) che compongono il catalogo dello sviluppo sostenibile ed è interesse di tutti gli Stati promuovere e tutelare. La salute umana, l’ecologia, un ambiente economico legalmente orientato e la lotta all’illegalità e alla corruzione ne sono esempi. Nessun Paese può contrastare da solo i mutamenti climatici e le grandi minacce alla sicurezza, o garantire un commercio equo; tantomeno può fronteggiare la pandemia senza collaborare con il resto del mondo in modo inclusivo. Per rimediare allo *shock* simmetrico del CV-19, come per la tutela dell’ambiente e la lotta al terrorismo, c’è bisogno di leale collaborazione tra soggetti diversi e di un multilateralismo rinnovato, in grado di garantire – attraverso regole definite congiuntamente, alle quali conformarsi – un quadro di riferimento basato su va-

Waterhouse Cooper) in cui le due superpotenze cercheranno di limitarsi a vicenda più che collaborare, dopo l’emergenza sanitaria il loro confronto avrà riflessi sia geografici che settoriali: accanto alla *slowbalisation* potrebbe emergere uno *smart decoupling* selettivo, a partire dai comparti a maggior valore aggiunto, con la riorganizzazione delle catene del valore secondo strette relazioni fiduciarie.

⁴ G. LENZI, *La diplomazia. Passato, presente e futuro*, Soveria Mannelli 2020.

lori condivisi e una risposta coordinata sul piano internazionale. La tutela della legalità, che rientra anche dal punto di vista sostanziale nel *rules-based international order*, diviene anch'essa garanzia di sicurezza e di prosperità per le nazioni.

2. La capacità di definire regole minime comuni è una delle caratteristiche del G20, unitamente ai connotati – tra loro strettamente connessi – di legittimità e rappresentatività del Gruppo, che lo hanno reso il primario foro intergovernativo globale, sia pur con un'agenda essenzialmente economica. Il G20 è infatti composto dalle principali economie mondiali (90% del PIL aggregato, 80% del commercio globale e i due terzi della popolazione del pianeta) ed è impegnato ad assicurare che i Paesi membri siano d'esempio (*leading by example*) alla comunità internazionale: questo è lo spirito e il senso stesso del G20, chiamato a fornire un contributo qualificato, risposte coraggiose e coordinate agli obiettivi e agli strumenti della collaborazione internazionale⁵, basate sul consenso come metodo decisionale.

Nell'ottica del *leading by example*, il G20 Anti-Corruption Working Group si è affermato come foro tecnico che elabora strategie e *policy* anticorruzione su scala globale, con il contributo tecnico delle Organizzazioni internazionali (UNODC, OCSE, Banca Mondiale, FMI, GAFI). L'ACWG procede ad un'armonizzazione normativa sul piano dei principi in materia di integrità e anticorruzione, per favorire omogeneità tra le giurisdizioni dei Paesi membri. Gli Alti Principi adottati dai Leader (Capi di Stato e di Governo) in occasione dei Vertici annuali definiscono standard minimi armonizzati, un parametro di *soft law*. Riflettendo il consenso tra Paesi con sistemi politici, economici e giuridici diversi, gli Alti Principi G20 assumono portata innovativa; in alcuni casi, in quanto *benchmark* di riferimento, sono destinati ad influenzare l'evoluzione degli ordinamenti dei Paesi membri, generando una ricaduta verticale nei rispettivi sistemi giuridici e orientando le scelte legislative di quei Governi. Ma lo standard G20 si connota anche come cornice dinamica avente capacità espansiva su più ampia scala, verso altri Paesi, ispirando anche i rispettivi quadri normativi nazionali⁶.

⁵ Sulle potenzialità del G20 in generale per delineare risposte comuni e ispirate al recupero della fiducia reciproca tra i principali attori della comunità internazionale, si segnala l'efficace sintesi di E. GRECO, *G20 in the Spotlight: The fight Against COVID-19*, IAI Commentaries 20 | 40 - 21 May 2020.

⁶ A. DURANTE MANGONI, G. TARTAGLIA POLCINI, *La diplomazia giuridica*, Napoli 2019.

Ben si coglie qui il significato dell'ordinamento multilivello entro il quale sostenere la creazione e lo sviluppo di un "ambiente socio-economico legalmente orientato"⁷.

In questo quadro, dinanzi alla crisi del CV-19, il G20 è chiamato a dar prova di un'effettiva accettazione delle conseguenze dell'interconnessione globale e del riconoscimento dei rischi e delle vulnerabilità di ciascuno. La pandemia potrebbe fungere da punto di partenza verso un diverso scenario che rifugga il mero confronto strategico tra grandi potenze e consenta un rilancio della *governance* dei temi globali ancorato al paradigma della sostenibilità e alle conseguenti politiche di trasformazione. Un multilateralismo efficace passa anche da una rinnovata domanda di regolamentazione in svariate aree di *policy*, per alcune delle quali esso si pone come scelta obbligata; tra queste, la legalità e l'anticorruzione assumono rilievo anche per l'impatto reputazionale e di *accountability* che esercitano sui Paesi⁸.

La mobilitazione di fori come il G20 è dunque essenziale per prevenire nuove emergenze sanitarie e per alleviare l'impatto degli effetti economici e sociali della pandemia. Il CV-19 chiama poi l'Europa e l'Italia a collocarsi con più convinzione a sostegno del multilateralismo, pietra miliare della nostra visione di politica estera e miglior modo per promuovere l'interesse nazionale e collettivo. La crisi offre spazi per un posizionamento volto a diffondere le nostre idee e modelli, anche normativi.

3. Fenomeni distanti tra loro, la corruzione e la pandemia CV-19 presentano analogie: sono entrambi rischi globali, più o meno sottovalutati, per i quali si imporrebbe uno sforzo maggiore di individuazione, valutazione e gestione⁹.

Tra i settori interessati dalla corruzione, la sanità è per sua natura uno dei più esposti e vulnerabili: sia perché la salute corrisponde ad una preoccupazione fondamentale dei cittadini, ad un servizio pubblico essenziale ed interesse primario della collettività, divenendo oggetto di

⁷ Op. cit.

⁸ S. MERCURI, *La gestione dei temi globali nella società internazionale post Covid 19*, www.asvis.it/approfondimenti, 5 maggio 2020.

⁹ S. MERCURI osserva che il *Global Risks Report del World Economic Forum (WEF)*, pubblicato il 15 gennaio 2020, escludeva il rischio di una pandemia, in termini di probabilità, dai dieci maggiori eventi catastrofici. Andando a ritroso, la corruzione risulta indicata una sola volta (Rapporto 2011), al terzo posto, nella scala dei più probabili rischi globali.

monitoraggio da parte della società civile; sia perché vi si concentrano ingenti flussi di risorse pubbliche – con almeno un’eccezione vistosa, gli Stati Uniti dove manca una copertura sanitaria universale e l’incidenza dei costi è minore – ed interessi particolari, con la conseguente esposizione ad abusi e inefficienze. La pandemia mostra come l’impatto negativo della corruzione in sanità non colpisce solo i Paesi a medio e basso reddito, ma investe anche le economie avanzate e i sistemi sanitari più sviluppati. Si traduce quindi in un ostacolo per la comunità internazionale nel suo insieme ed incide sulla capacità di realizzare uno sviluppo realmente sostenibile ed equo. In effetti, il *Goal 16* degli SDGs (*Sustainable Development Goals*) su Pace Giustizia e Istituzioni forti e responsabili – del quale la lotta alla corruzione è parte integrante – il più “politico” e orizzontale degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile rischia di subire rallentamenti a causa della pandemia, dato l’aumento di forme di illegalità, corruzione e diffusione della criminalità organizzata¹⁰.

La corruzione nei sistemi sanitari è un fenomeno rilevato da tempo, su cui vi è già ampia letteratura¹¹ e le cui multiformi tipologie sono state variamente classificate. Si va dalla *petty corruption* che caratterizza la relazione impropria tra medico e paziente, che porta ad aggirare le liste di attesa o a erogare prestazioni in cambio di denaro, tramite pagamenti informali e una commistione d’interessi tra struttura pubblica e privata che causa assenteismo nella prima, alla corruzione in forniture mediche o nei protocolli di accreditamento di strutture private; dall’interferenza illecita nelle nomine nel sistema sanitario e nella destinazione di fondi pubblici, anche per l’assistenza e la ricerca farmaceutica, all’alterazione degli esiti delle ricerche e dei test su vaccini e farmaci soggetti ad autorizzazione per essere somministrati, con evidenti ricadute sul piano pe-

¹⁰ AA.VV., *Covid-19 & SDGs: Does the current pandemic have an impact on the 17 Sustainable Development Goals? A qualitative analysis*/ Fondazione ENI Enrico Mattei, 6.2020.

¹¹ Tra i contributi più significativi: European Commission, *Updated Study on Corruption in the Healthcare Sector, 2017*, Final Report prepared by Ecorys Nederland BV, Sept 2017; J.C. KOHLER, *I Know It When I See It: The Challenges of Addressing Corruption in Health Systems*, Int. Journal Health Policy and Management 2019 8(9) 563 ss; K. HUSSMANN, *Demythify False Dilemmas to Speak About Corruption in Health Systems: Different Actors, Different Perspectives, Different Strategies*, Int. Journal Health Policy and Management, 2019 8(10) 620ss; P. GARCIA, *Corruption in global health: the open secret*, Lancet, www.thelancet.com, vol. 394 December 7 2019, in cui l’ex Ministro della Sanità del Perù ricostruisce i fenomeni di corruzione endemica in sanità a partire dal suo Paese; T. BURKI, *Corruption is an “ignored pandemic”*, Lancet Infect. Dis., 471 2019; Editorial 2020-30: *the decade of anti-corruption?*, The Lancet, www.thelancet.com/lancetgh, vol. 8, January 2020.

nale per le fattispecie di malversazione, influenza illecita, reati contro la pubblica amministrazione, oltre che sul piano del conflitto d'interessi.

In presenza di crisi come quella del CV-19, il rischio di corruzione nel settore sanitario è aggravato dalle pressioni esercitate sul sistema. Interruzioni, incertezza e distrazione contribuiscono a creare un ambiente in cui i corrotti possono approfittare della crisi a proprio vantaggio. L'esigenza di riprendere il corso delle prestazioni sanitarie sospese a causa dell'emergenza, l'indirizzo degli investimenti in nuove strutture ospedaliere specializzate e nella ricerca di vaccini e farmaci per la cura del virus, chiamano in causa il ruolo delle *lobby*, a prescindere dalla loro eventuale regolamentazione negli ordinamenti dei Paesi G20. Per questo motivo, e veniamo alla seconda analogia, così come è opportuno armonizzare le misure di prevenzione e contenimento dei contagi, lo è altrettanto armonizzare le misure di prevenzione e contrasto della corruzione in ambito sanitario. Affrontare la corruzione non solo rimane un punto importante nell'agenda globale nonostante la pandemia, ma riceve nuova enfasi come conseguenza di essa.

Il riconoscimento di un rischio aggravato di frode e corruzione generato dai programmi e dagli interventi predisposti dai Governi per far fronte alla pandemia – specie quando associati a modifiche dei quadri regolamentari e data anche la rapidità ed ampiezza delle misure di sostegno – ha caratterizzato la generalità delle analisi e dei contributi di *policy* elaborati sia dai principali organismi multilaterali competenti in materia di lotta alla corruzione sia dalla società civile organizzata.

In termini del tutto generali – in un contesto, quello onusiano, dove riemerge un'accesa dialettica nord-sud nella risposta alla pandemia – il rischio di corruzione viene segnalato in un progetto di Risoluzione *cd omnibus* dell'Assemblea Generale, intitolata *Comprehensive and Coordinated Response to the Covid-19 pandemic*; un testo che mira ad essere onnicomprensivo e toccare in modo trasversale tutti gli aspetti rilevanti. Numerosi suoi paragrafi sono uniformati alla Risoluzione WHA 73.1 dell'Assemblea mondiale dell'OMS di pari oggetto¹².

Più specifici e mirati sono i diversi, interessanti contributi presentati dagli Organismi internazionali sull'esigenza di contrasto alla corruzione in tempo di pandemia. Con diversità di accenti, tali contributi si propongono di individuare i rischi di corruzione ad essa legati e indicare gli strumenti – non solo giuridici – e le strategie per contrastarli o, quanto-

¹² https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_R1-en.pdf.

meno, mitigarli. In ambito OCSE, si registra uno *Statement* adottato dal *Working Group on Bribery* mentre il Segretariato ha prodotto un *policy brief* in tema di integrità nel settore pubblico e un successivo ampio *policy paper*¹³; il GRECO ha adottato Linee Guida in materia¹⁴ e l'UNODC, in qualità di Segretariato della Convenzione UNCAC – *United Nations Convention Against Corruption*, ha presentato un documento di orientamento per le *policy* degli Stati Parte della UNCAC¹⁵. Quanto al Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF), ha elaborato uno *Statement* ed un *paper* sull'impatto della crisi CV-19 sul monitoraggio dei flussi finanziari illeciti e sul contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo¹⁶.

Anche la società civile organizzata ha messo a punto alcune riflessioni e proposte¹⁷.

Sin dalle prime fasi della pandemia, l'OCSE ha mostrato particolare dinamismo, profilandosi come osservatorio privilegiato per analizzare come il sistema multilaterale reagisse di fronte all'emergenza. Lo si deve al connotato peculiare dell'Organizzazione parigina, poco propensa al negoziato tipico del sistema onusiano e più vocata all'analisi dei fatti (*evidence-based organization*) anche in chiave multidisciplinare e all'individuazione delle soluzioni/raccomandazioni di *policy*. In questo quadro, accanto ai profili attinenti la lotta alla corruzione, l'OCSE ha

¹³ OECD Organisation for Economic Cooperation and Development, *Public integrity for an effective COVID-19 response and recovery*, 19 April 2020; *Policy-measures-to-avoid-corruption-and-bribery-in-the-covid-19-response-and-recovery* 26 May 2020; v. anche Trade-in-counterfeit-pharmaceutical-products.

¹⁴ GRECO (Groupe d'Etats contre la Corruption, Council of Europe) *Corruption Risks and Useful Legal References in the context of Covid-19*, 15 April 2020 <https://www.coe.int/en/web/corruption/greco-guidelines>.

¹⁵ UNODC United Nations Office on Drugs and Crime Policy document, *Accountability and the Prevention of Corruption in the allocation and distribution of emergency economic rescue packages in the context and aftermath of the Covid-19 pandemic*, 15 April 2020 https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/COVID-19_and_Anti-Corruption-2.pdf.

¹⁶ *Documents - Financial Action Task Force; Documents - Financial Action Task Force*.

¹⁷ B. GLENCORSE, *Why-tackling-corruption-is-crucial-to-the-global-coronavirus-response/www.worldpoliticsreview.com*, 16 April 2020, mette in rilievo l'esigenza di una spesa sanitaria trasparente. *Transparency International* dal suo canto ha diffuso un ampio rapporto *Getting Ahead of the Curve/Exploring post-COVID-19 trends and their impact on anti-corruption, governance and development* che delinea azioni future sul fronte trasparenza e integrità post-COVID ma analizza tutti gli sviluppi di maggior rilievo anche in tema di governance e sviluppo democratico.

proposto un articolato accordo multilaterale, volto tra l'altro a garantire trasparenza in ordine alle misure commerciali connesse alle forniture mediche attraverso la condivisione di informazioni con l'OMC, al fine di mantenere la fiducia nell'offerta globale.

Gli appalti pubblici sono cruciali per un'efficace risposta dei Paesi alla diffusione del contagio. Le restrizioni alla produzione e al commercio causate dalla pandemia hanno generato scarsità di medicinali, apparecchiature medicali e dispositivi sanitari, accrescendo la pressione sui sistemi di *procurement*. Si è così alterato il contesto in cui avviene l'acquisizione di beni e servizi talvolta vitali, rovesciando i rapporti di forza tra fornitori privati e acquirenti pubblici e dando luogo ad un'aspra competizione tra questi ultimi, causando gravi interruzioni nelle catene di fornitura, inflazione da domanda, rischi elevati di contraffazione, ma anche difficoltà di accesso alle cure che si ripercuote maggiormente sulle fasce più vulnerabili della popolazione. A partire dal quadro OCSE, alcuni Paesi – tra cui l'Italia – maggiormente attivi nella gestione telematica e centralizzata delle procedure di gara (*Open Contracting Data Standard*, MEPA ecc.) hanno messo in atto approcci cooperativi per reperire in modo concordato i beni necessari, evitando di lanciare segnali concorrenziali ai mercati. La centralizzazione delle procedure di gara si è confermata anche nel corso della pandemia uno strumento strategico di cui occorrerà fare maggior uso in futuro. In tale contesto, le agenzie governative di acquisto sono chiamate a sviluppare soluzioni innovative per reperire sul mercato i prodotti necessari a soddisfare i bisogni delle collettività, minimizzando il rischio di turbative e disservizi nelle catene di fornitura.

Il secondo profilo, legato alla necessità di prevenire la corruzione e la sottrazione di risorse nell'ambito degli ingenti programmi di sostegno alle attività economiche, è stato enfatizzato soprattutto da parte di Governi e osservatori di matrice anglosassone, preoccupati per l'allentamento dei controlli e particolarmente attenti ai requisiti di *accountability* nell'uso delle risorse pubbliche. Secondo questa visione, a parte un contributo di analisi del FMI¹⁸, nel complesso non si è ancora posta suf-

¹⁸ *How the IMF is Promoting Transparent and Accountable Use of COVID-19 Financial Assistance*, May 5 2020. Già in occasione degli *Spring Meetings*, la *Managing Director* del FMI Kristalina Georgieva ha ribadito più volte la necessità che le spese emergenziali siano effettuate con la necessaria trasparenza: “*Do whatever you can, but make sure you keep the receipts*”, poiché la mancanza di *accountability*, distorcendo le priorità di spesa e favorendo la corruzione, rischia di rallentare la ripresa economica.

ficiente attenzione al fatto che i rischi di frode e corruzione vanno ben oltre l'ambito sanitario. Occorre dunque rafforzare i presidi di prevenzione e di contrasto nell'ambito dei pacchetti di stimolo all'economia – sia nazionali che sovranazionali – nei sussidi e programmi di aiuto allo sviluppo, negli schemi di credito all'esportazione.

Questo profilo della questione non è estraneo all'atteggiamento del nostro Paese. Più di altri, in ragione di una lunga esperienza di lotta alle mafie, di un'azione di contrasto efficace perché assicurata da una magistratura indipendente dal potere esecutivo, e in particolare di contrasto patrimoniale ai capitali illeciti, l'ordinamento italiano è sufficientemente attrezzato per mitigare il pericolo che la crisi economica e la ripresa post-COVID possano innescare anche gravi spinte verso il crimine organizzato, l'usura e la corruzione. In questo quadro, come emerso anche nel dibattito pubblico che ha accompagnato l'esame parlamentare dei provvedimenti urgenti varati dal Governo, è essenziale definire un punto di equilibrio tra la necessità di accesso facilitato al sostegno economico pubblico per i soggetti – cittadini e imprese – più colpiti dalla crisi e la necessaria vigilanza, da parte delle Autorità, per prevenire le occasioni di infiltrazione dei sodalizi criminali e il rischio di accaparramenti illeciti¹⁹.

4. Nonostante la fase segnata dall'emergenza pandemica, il multilateralismo dedicato alla lotta alla corruzione ha registrato un vivace scambio di esperienze sulle risposte nazionali all'emergenza. Da parte nostra – il nostro Paese è stato esposto prima di altri ordinamenti alla diffusione del contagio – abbiamo fornito informazioni sulle risposte e sintetizzato le misure organizzative e i risultati di contenimento, che sono poi state indicate come modello di riferimento da UE e OMS. Abbiamo dialogato in particolare con gli organismi citati al par. 3, con la Presidenza G20 e le delegazioni dei Paesi *like minded*.

In sede G20, sulla scorta delle analisi e proposte avanzate dagli organismi internazionali, si sta cercando di dare forma e sostanza al rafforzamento degli standard globali per prevenire la corruzione in sanità, che emerge prepotentemente come area a rischio, in modo da rafforzare la *preparedness* dei diversi sistemi o, come usa dire, la loro resilienza.

La Presidenza di turno del G20 (Arabia Saudita) ha posto in agenda il tema *Healthcare and Corruption*, ponendosi un obiettivo iniziale limita-

¹⁹ Sul nesso tra corruzione e criminalità organizzata e sulla ricerca da parte delle mafie di "paradisi normativi", si segnala l'intervista ad A. NICASO *Evitare che la pandemia sia un'opportunità per le mafie*, Osservatore Romano 28 aprile 2020, 2.

to, quello di raccogliere buone pratiche nazionali di integrità e prevenzione della corruzione in questo settore a seguito dell'emergenza CV-19. Si intende trarre dall'esperienza della pandemia indicazioni e orientamenti per lo sviluppo di politiche anticorruzione che consentano di affrontare al meglio nuove crisi sanitarie ed economiche. In ciò, la Presidenza ha seguito un metodo inverso all'abituale sequenza che caratterizza i lavori del foro in materia anticorruzione, che in prima battuta svolge un negoziato di armonizzazione normativa sul piano dei principi per poi cristallizzare i *commitment* politici dei Paesi membri e le rispettive *best practices* ricadenti nello standard globale.

Appare peraltro utile ed opportuno, anche nell'ottica della Presidenza italiana del G20, tentare un approccio più ambizioso e puntare allo sviluppo di principi generali comuni applicabili alle discipline nazionali, da declinare in legislazione o in politiche domestiche per gli appalti in sanità, la regolazione dell'attività di *lobby* e la disciplina dei conflitti d'interesse, anche in ordine alla ricerca e sviluppo dei vaccini e alla valutazione della loro efficacia. La definizione di principi generali sulla prevenzione della corruzione in sanità può svolgere una funzione anticipatrice degli sviluppi di taluni quadri multilaterali, come la *peer review* del GRECO, che nella V fase di valutazione si prefigge di includere anche questo ambito. La sanità come area a rischio corruzione entrerà inoltre nel Piano d'Azione anticorruzione del G20 per il triennio 2022-2024 il cui negoziato sarà condotto dalla Presidenza italiana.

Un intervento regolatorio mirato alla prevenzione della corruzione in sanità è chiamato a coprire diversi aspetti, secondo un approccio il più possibile olistico. Esso deve anzitutto investire la tutela dell'integrità del settore pubblico e, in particolare, la trasparenza delle procedure di gara – anche di quelle condotte in situazione di emergenza – grazie al pieno utilizzo dell'*e-procurement* e a forme di monitoraggio civico. Dal punto di vista italiano ed europeo, inoltre, il rispetto e l'applicazione delle norme anticorruzione deve tendere alla tutela non solo della legalità ma anche del diritto alla salute. Al riguardo, un'iniziativa di armonizzazione minima sul piano globale potrebbe attingere come elemento d'ispirazione alla Convenzione *Medicrime* del Consiglio d'Europa che obbliga gli Stati a sanzionare penalmente la fabbricazione e distribuzione di prodotti sanitari contraffatti²⁰.

²⁰ La Convenzione STCE n. 211 del Consiglio d'Europa sulla contraffazione dei prodotti medicali e reati simili che implicano una minaccia alla salute pubblica è stata aperta alla firma a Mosca il 28 ottobre 2011 ed è entrata in vigore il 1 gennaio 2016. L'Italia è tra i primi firmatari ma non l'ha ancora ratificata.

Nel contesto delle sfide alla legalità che la pandemia solleva, è inoltre fondamentale assicurare adeguata robustezza alle forme e strumenti di supervisione e controllo tipiche del ruolo dei Parlamenti, dell'autorità giudiziaria, delle agenzie amministrative indipendenti e della società civile. Un terreno particolarmente indicato è quello della garanzia di protezione effettiva dei *whistleblowers* che riportano fatti o sospetti di corruzione, anche al di là dei canali di segnalazione di condotte illecite abitualmente previsti.

E tuttavia, al di là del pur necessario impegno dei soggetti istituzionali, e segnatamente dei Governi, il ruolo dei Parlamenti, della libera stampa e della società civile organizzata è fondamentale per prevenire o far emergere alcune condotte di corruzione particolarmente insidiose, come quelle poste in essere da portatori di interessi e legate alla falsificazione dei dati sui test per vaccini e farmaci, o all'ottenimento dei fondi per la ricerca, oppure all'autorizzazione di determinati dispositivi o trattamenti. Tra le misure anticorruzione da implementare, figurano la trasparenza della spesa sanitaria, la pubblicazione di ricerche su vaccini e trattamenti, la tutela dei segnalatori nei sistemi sanitari e la garanzia di un accesso equo alle cure salvavita. Più in generale, i presidi pubblici e privati contro la corruzione sono chiamati a vigilare sulla concentrazione del potere nelle fasi di emergenza e a segnalare eventuali abusi, in piena aderenza ai principi dello stato di diritto, del ruolo dei Parlamenti, dell'indipendenza del potere giudiziario e del diritto-dovere di un'informazione affidabile e indipendente.

Come già evidenziato, la necessità di trasparenza e responsabilità va oltre gli stessi sistemi sanitari. Per quanto riguarda la supervisione e il controllo delle misure economiche di sostegno, sarà importante riconoscere il ruolo di presidio svolto dai sistemi di controllo interno – e, laddove esistenti, le giurisdizioni di controllo e contabili – come barriere di protezione dal rischio di frodi e corruzione. È stato segnalato il pericolo che, in nome della conclamata sovranità economica, la lotta ad ogni forma di corruzione venga usata come arma geopolitica per introdurre condizionalità e vagliare investimenti esteri diretti o favorire i “campioni nazionali”²¹.

La risposta al rischio di corruzione post-pandemia non interpella soltanto la sfera pubblica e l'esigenza di rafforzare i requisiti di integrità in tale ambito, ma riguarda anche il settore privato e il modo in cui esso si

²¹ N. BONUCCI e al., *COVID-19 and Corruption-Related Risks: High on the International Agenda*, Paul Hastings - Stay Current, 21 May 2020.

relaziona alla prima. L'incertezza e l'incremento dei rischi di condotte illecite nell'attività d'impresa in molti settori d'attività investono anche la *compliance* anticorruzione: numerose società sono sotto pressione per spostare le catene di fornitura, con rischi maggiori per l'integrità del business derivanti ad es. dalla selezione di fornitori con scarsa reputazione o dalle difficoltà di condurre un'adeguata *due diligence* sulle terze parti, come pure per cercare di accelerare procedimenti autorizzativi, certificazioni, eleggibilità ai sussidi pubblici. In Italia, nel quadro della condivisione di esperienze, le imprese più avvertite sotto il profilo reputazionale stanno già adeguando i modelli organizzativi e il perimetro d'azione degli organismi di vigilanza per fronteggiare le criticità emergenti, al di là dell'aspetto inerente la salute e sicurezza, ma anche in ordine a possibili fattispecie di reato presupposto della responsabilità dell'ente *ex D. Lgs. n. 231/2001*.

5. In che modo l'Italia si prepara a partecipare e, in buona misura, a gestire questi passaggi sul piano multilaterale?

Non arriviamo impreparati. Affronteremo la discussione sulla scorta dell'esperienza nazionale maturata dal 2015, in occasione del primo focus sulla sanità quale area di rischio per i fenomeni corruttivi (relazione annuale ANAC). La questione ha fatto oggetto anche di iniziative pubblico-privato condotte da Transparency International-Italia e CENSIS in collaborazione con ANAC e Ministero della Salute²². Si registra in questo caso una fruttuosa cooperazione che realizza concretamente il metodo *multi-stakeholder*, uno dei canoni fondamentali della lotta alla corruzione sul piano internazionale, tanto più significativo in quanto esprime la condivisione della difesa della legalità in ordine al principio costituzionalmente tutelato della salute come diritto dell'individuo ed interesse della collettività.

La materia da noi si è posta nel tempo sotto diversi profili, tra cui si possono ricordare:

- frammentazione dei centri di spesa che comporta rischi accresciuti di corruzione negli appalti in sanità;

²² <https://www.curiamolacorruzione.it/> che ha prodotto il Report 2017 *Curiamo la corruzione - Percezione rischi e sprechi in sanità*, e strumenti come un *Policy paper* e dei *Policy Statements* sottoscrivibili da enti pubblici e privati. Altre riflessioni specificamente orientate al settore sanitario sono state proposte da A. MORELLI, L. SEGATO E P. BERTACCINI (rispettivamente 123ss, 133 e 155) nel volume a cura di G.A. BENACCHIO E M. COZZIO *Azioni collettive, strumenti di integrità e trasparenza per il contrasto della corruzione nel settore pubblico e privato, Atti del Convegno di Trento del 18 maggio 2018*, Trento 2019.

- violazione delle liste d'attesa, favoritismi ai pazienti, segnalazione dei decessi alle imprese funebri private;
- aumento del convenzionamento del SSN con il settore privato e distorsioni in materia di consumo di farmaci, prescrizioni mediche e sperimentazione clinica condizionata dagli sponsor;
- modalità di scelta dei vertici sanitari e conseguente rischio di politicizzazione della gestione territoriale della sanità come area.

Occorrerà pertanto incrociare la situazione interna, con i suoi punti di forza e di debolezza presenti ai diversi livelli territoriali di governo, con gli obiettivi della cooperazione multilaterale. A conferma di un ordinamento capace di reagire prontamente ed efficacemente alla corruzione²³ ma che si attrezza, gradualmente, a sviluppare politiche di prevenzione, vi sono elementi che possono integrare buone pratiche in grado di reggere la comparazione internazionale. La drastica riduzione delle stazioni appaltanti, con lo strumento dell'aggregazione delle gare in una rete limitata di soggetti in possesso di adeguate qualificazioni e l'efficientamento dei processi di acquisto, fa seguito ad una iniziativa dell'ANAC raccolta dal Governo e vede oggi la CONSIP e le centrali d'acquisto regionali. Dopo di noi, altri partner europei come la Francia si sono dotati di centrali di committenza unica per la sanità. Altro punto di forza del sistema italiano è rinvenibile nel regime di tutela per coloro che segnalano illeciti nel settore sanitario (si pensi, *a contrario*, alla vicenda del dr. Li Wenliang di Wuhan). La protezione riconosciuta dalla legge italiana ai dipendenti del settore pubblico e privato, i canali di segnalazione e, sul piano processuale, il principio di inversione dell'onere della prova a favore del dipendente destinatario di misure discriminatorie conseguenti alla segnalazione collocano il nostro sistema ben al di sopra dello standard in materia, costituito da principi di armonizzazione adottati dal G20 proprio nel 2019. Altro aspetto suscettibile di essere valorizzato, concerne l'attività di *audit* sugli interventi sanitari nella gestione dell'emergenza CV-19 ad opera della Corte dei Conti. L'esercizio

²³ Dal punto di vista del contrasto penale, la vicenda della tentata fornitura di dispositivi di protezione in risposta ad una gara Consip che, nella prima emergenza, non aveva potuto verificare la titolarità del beneficiario effettivo della società offerente può costituire una *lesson learnt* anche per altri Paesi, richiamando l'esigenza di verificare sempre la presenza dei requisiti d'impresa collegati alla *Beneficial Ownership Transparency*. In Italia sono emersi altri tentativi di frode e corruzione: dall'arresto in Sicilia di un dirigente regionale della sanità nominato coordinatore dell'emergenza Covid; la vicenda dei percettori di reddito di cittadinanza risultati noti appartenenti alla *Ndrangheta*; l'indagine avviata a Milano sui fondi raccolti per la costruzione dell'ospedale in Fiera, su denuncia di alcuni donatori.

di una giurisdizione di controllo contabile indipendente dall'esecutivo è un dato ordinamentale comune a pochissimi Paesi.

Tra i punti suscettibili di miglioramento, va menzionata la previsione – tuttora inattuata – di erogare interventi formativi a favore del personale incaricato della gestione dei contratti pubblici (Codice Appalti, art. 31 c. 9).

In base all'esperienza inter-istituzionale sopra ricordata, il contributo italiano in sede G20 potrà inoltre catalizzare sinergie con altri ambiti di collaborazione del G20 (finanziario, salute, ambiente) in un'ottica inter-settoriale.

**SBAGLIANDO SI IMPARA?
LE LEZIONI IGNORATE DELL'EMERGENZA
E LA DIABOLICA PERSEVERANZA
DEL LEGISLATORE PENALE**

STEFANO FIORE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il ruolo del diritto penale nell'emergenza sanitaria tra percezione e realtà. – 3. La forma e la sostanza. – 4. Il diritto penale alla prova di una 'vera' emergenza. – 5. Nascondersi dietro uno 'scudo' o affrontare la sfida?

1. L'attraversamento dell'emergenza pandemica ha dato a tutti noi non solo il tempo, ma forse soprattutto l'occasione per riflettere su molte cose. Il primo, cioè il tempo, a volerlo sfruttare, sebbene un po' distorto, è stato in genere ampiamente disponibile; l'occasione, invece, era contenuta nel quotidiano confronto con una condizione del tutto nuova, che rimodellava la realtà pressoché in tutti i suoi aspetti.

La temporanea disaggregazione delle strutture connettive del tessuto sociale come conseguenza delle drastiche misure adottate per contrastare la diffusione del virus, poneva l'incombente ed enorme problema del controllo dei comportamenti individuali e collettivi, ai quali era stata affidata in massima parte la tenuta e la riuscita della strategia di contenimento del contagio.

Le comunità, le istituzioni, gli individui sono stati sottoposti dunque ad un gigantesco *stress test* a sorpresa, che in molti casi ha consentito di far emergere, in altri di portare in primo piano, aspetti che raramente erano del tutto sconosciuti, ma che la diluizione nel quotidiano aveva reso poco visibili o semplicemente aveva fatto dimenticare.

A questa planetaria seduta di autocoscienza non è certo sfuggito il diritto penale. Anzi – guardando alle vicende italiane – a causa dell'emergenza o in relazione ad essa, sul sistema penale nel suo complesso sono stati accesi e sono rimasti puntati riflettori che hanno impietosamente mostrato, allo stesso tempo, le sue rughe e la sua immaturità.

Ad altri contributi presenti in questo volume, nonché in sedi diverse da questa, spettano i doverosi approfondimenti e il compito di esaminare gli effetti che l'impatto dell'onda emergenziale ha avuto principalmente sul funzionamento *in action* del sistema penale e in particolare i suoi riflessi sul processo penale e sul sistema penitenziario.

Le misure emergenziali adottate (o non adottate) per fronteggiare lo stato di blocco pressoché totale dell'attività giudiziaria, hanno generato malcontento, preoccupazione e allarme, mentre la giustizia penale entra in uno ennesimo stato di fibrillazione organizzativa, che certo non ha giovato alla salute di un organismo già abbastanza malandato.

Ma, soprattutto, l'emergenza sanitaria ha portato il sistema penitenziario al centro di una 'tempesta perfetta' che ha rischiato – e ancora rischia – di farlo implodere, nella vana attesa di ricevere l'attenzione che merita, mentre le doverose risposte, sempre rinviate, non arrivano.

Il rischio epidemico ha infatti aggravato una condizione che il sovraffollamento delle strutture, la loro inadeguatezza e la scarsità delle risorse avevano già reso drammaticamente vicina al collasso umanitario. Le luci che le rivolte scoppiate in molte carceri avevano acceso sul lato oscuro e dimenticato del sistema penale, sembrano essersi già spente. L'interesse residuo si è spostato sull'ipocrita indignazione per alcune scarcerazioni, mentre la politica continua a coltivare un colpevole disinteresse per coloro la cui carcerazione prosegue.

Quanto invece al diritto penale sostanziale, ci sono due possibili prospettive dalle quali osservare quel che è accaduto e, in parte, è ancora in corso. Se, da un lato, l'analisi della normativa penale del (periodo) Covid-19 ha indubbiamente offerto spunti interessanti alla discussione scientifica, legati soprattutto ad alcune peculiarità dei meccanismi di produzione legislativa attivati; dall'altro, i modi della reazione penalistica all'emergenza si prestano a letture più ampie su come debba essere inteso il ruolo del diritto penale nel quadro della progettazione del controllo sociale (in un ordinamento democratico, naturalmente).

Le brevi osservazioni che seguono si collocano prevalentemente lungo la seconda delle direttrici indicate e danno necessariamente per acquisita nel lettore la conoscenza, quantomeno, dei tratti essenziali della normativa di riferimento (su contenuti della quale si rimanda alla nota bibliografica in calce).

2. C'è un primo rilievo che in questa prospettiva appare meritevole di preliminare sottolineatura, potendo essere utilizzato, allo stesso tempo, come introduzione alle sintetiche osservazioni che seguiranno e come utile premessa per la comprensione di alcune dinamiche che si sono manifestate nel diritto penale o attraverso di esso durante (o in connessione con) la emergenza pandemica.

Osservando superficialmente la sterminata estensione della ininterrotta discussione sulla pandemia, non sembra azzardato affermare che

nella percezione, non solo dei ‘profani’ ma a volte anche degli ‘addetti ai lavori’, i compiti affidati e il ruolo svolto dal diritto penale nella complessiva gestione dell’emergenza sono probabilmente apparsi – almeno in una prima fase – molto superiori a quelli reali.

All’origine di questa divaricazione tra la realtà penalistica e la sua percezione vi è indubbiamente anche la circostanza che il legislatore si è ‘istintivamente’ rivolto innanzitutto al diritto penale nella prima, affrettata progettazione del modello di controllo allestito. L’*imprintig* sanzionatorio che in questo modo è stato impresso sul modello nel momento ‘traumatico’ della sua apparizione, ha certamente condizionato la successiva percezione della misura effettiva della presenza e del ruolo pratico del diritto penale, entrambi in realtà abbastanza limitati sin dall’inizio e successivamente ridimensionati ulteriormente.

Non deve quindi sorprendere che, a causa di questo *imprintig* iniziale, si sia manifestata la tendenza a istituire un collegamento automatico tra le temporanee, ma intense limitazioni imposte a taluni diritti di libertà e lo strumento il cui uso non solo evoca, ma normalmente implica la compressione dei diritti fondamentale come modalità operativa. Le drastiche scelte di limitazione dei diritti di libertà hanno cioè assunto consistenza, in termini di percezione, in coincidenza delle sanzioni minacciate per la violazione dei divieti nei quali quelle scelte si sono inizialmente incarnate.

Nonostante sia abbastanza ovvio che in una situazione del genere di quella alla quale ci riferiamo il ruolo del diritto penale non possa che essere marginale, non deve dunque sorprendere più di tanto e non è poi così difficile spiegare l’effetto di amplificazione che ha fatto apparire, soprattutto nelle prime fasi, il diritto penale un (co)protagonista e non una semplice comparsa del dramma collettivo che si stava svolgendo.

Restando nel perimetro del diritto positivo, le draconiane misure adottate, anche per come esse hanno preso giuridicamente forma, sollecitano innanzitutto gli studiosi di diritto costituzionale e amministrativo, chiamati a interrogarsi su temi fondamentali per la definizione (e forse la re-definizione) degli assetti costituzionali, come ad esempio la distribuzione dei poteri di intervento tra Parlamento e Governo, il riparto delle competenze tra Stato e Regioni, il rapporto tra fonti primarie e secondarie. A conferire spessore e ‘drammaticità’ alla discussione è stato però il suo svolgersi sul terreno più delicato in assoluto, cioè quello della limitazione dei diritti di libertà.

Un terreno, quest’ultimo, che si potrebbe dire consueto per il diritto penale, al quale – come appena accennato e come meglio vedremo – in

un primo momento è stato effettivamente affidato il compito di presidiare l'intera e indifferenziata area delle violazioni alle misure di contenimento del contagio, che, con il confuso concorso di fonti molteplici, hanno costruito una estesa rete di divieti, riassunti nell'evocativa immagine del *lockdown*.

Si tenga inoltre presente che al diritto penale è istituzionalmente assegnato il presidio degli interessi più rilevanti, in ragione, tra l'altro, della sua ritenuta capacità di veicolare con maggiore evidenza la carica di disvalore che caratterizza il fatto; la rilevanza penale imprime infatti sul fatto uno stigma riconoscibile, funzionale alla prevenzione generale intesa sia in senso deterrente, sia come effetto della interiorizzazione della regola di comportamento da parte della collettività.

Potrebbe dunque apparire non solo naturale, ma anche corretto che, da un lato, si sia pensato di 'mobilitare' il diritto penale e la sua ritenuta attitudine generalpreventiva e che, dall'altro, il diritto penale sia stato utilizzato (e abbia fatto), nell'immediatezza, da catalizzatore per la funzione di orientamento pedagogico dei consociati, al fine di favorire il processo di spontanea osservanza delle non certo lievi prescrizioni.

Fino a quando, tuttavia, l'osservazione si muove tra il descrittivo e l'ovvio, non appaiono motivi che, fatta salva la capacità della casistica di offrire spunti dotati di peculiare interesse, giustifichino davvero l'utilità e il senso di seguire le tracce lasciate dal diritto penale lungo l'emergenza sanitaria, alla ricerca di una ipotetica specificità del diritto penale *del* Covid-19.

Se, in particolare, la misura dell'interesse fosse fornita dalla quantità (della qualità non parliamo proprio) delle norme penali sostanziali, – immesse nel sistema penale o già esistenti – chiamate a operare non solo 'durante' ma 'in ragione' dell'emergenza, l'attenzione che gli stessi penalisti stanno dedicando al tema potrebbe sembrare decisamente sovradimensionata, se non, in alcuni casi, pretestuosa.

È apparso invece presto chiaro che ad assumere una rilevante e problematica consistenza potrebbero essere piuttosto le possibili, future ricadute giudiziarie dei comportamenti collegati in particolare alla gestione del rischio da contagio. Tuttavia, su questo piano, nonostante le fughe in avanti contenute nelle proposte volte a introdurre 'scudi penali' per determinate categorie di soggetti, si pongono, come accenneremo più avanti, essenzialmente problemi di adeguata (ri)elaborazione casistica e corretta applicazione dei principi, evitando di manifestare sfiducia preventiva per la futura opera della magistratura.

3. Può darsi che a indurre una percezione parzialmente alterata del peso del diritto penale abbia contribuito anche la eco del dibattito generale – non solo legittimo ma senz'altro necessario – tra i giuristi sul «diritto della pandemia», con tutte le novità e i problemi che ha riversato sulla scena.

In ogni caso, complice forse il tempo a disposizione, gli studiosi del diritto penale si sono invero assai impegnati o sono stati sollecitati ad impegnarsi, nell'analisi, decodificazione, critica e a volte nella 'ricerca' del diritto penale dell'emergenza pandemica.

È forse opportuno ribadire, al fine di evitare equivoci, che nonostante la modesta quantità di diritto penale effettivamente circolante nel sistema di controllo allestito a presidio del rispetto delle regole emergenziali, l'attenzione ad esso rivolta appare comunque in alcuni casi certamente giustificata dal manifestarsi di questioni talvolta dotate di un rilievo che supera la stretta contingenza.

Bisogna infatti ricordare che, soprattutto nelle prime, convulse fasi, la necessità di agire in fretta e la obiettiva impreparazione a fronteggiare una situazione così peculiare e inattesa, hanno partorito provvedimenti legislativi (e non) che, nella forma o nella sostanza, sono andati a comporre una sorta di 'stato di eccezione', invero un po' confuso e a volte addirittura sgangherato.

Questa confusione si è inevitabilmente riflessa anche nel diritto penale, più con riferimento ai modi della sua produzione che non ai suoi marginali contenuti. Ad attirare, prima d'ogni altra cosa, l'interesse dei commentatori è stato infatti il caotico e farraginoso intreccio di fonti primarie e secondarie, il sovrapporsi e il succedersi del livello statale e di quello locale, secondo sequenze non sempre lineari.

Mentre, per garantire un minimo di chiarezza applicativa, si provava a mettere, per quanto possibile, ordine nella babele delle fonti dalle quali scaturivano (anche) le fattispecie incriminatrici, assumeva evidenza una questione più profonda e certamente non eludibile.

L'utilizzo di incriminazioni sostanzialmente «in bianco», da riempire con il contributo di fonti secondarie disomogenee (persino territorialmente) poneva in primo luogo l'enorme problema dei limiti entro i quali quel reticolo di fonti all'origine di una incriminazione fosse (eventualmente) compatibile con i corollari della legalità penale, riserva di legge *in primis*. Si tratta, com'è facile comprendere, di un tema cruciale, giustamente avvertito come tale soprattutto in considerazione della erosione che la legalità penale sta subendo da tempo.

Una delle prime evidenze ricavabili dall'osservazione del diritto pe-

nale della (e durante la) emergenza sanitaria è stata senz'altro la conferma della ridotta capacità di resistenza dei corollari della legalità, in particolare la riserva di legge, alle sempre più frequenti forzature indotte dalle dinamiche della produzione normativa.

Per quanto riferibile ad un contesto e ad un momento del tutto peculiari, un approccio così disinvolto e deformalizzato alle fonti in materia penale appare infatti pensabile solo nel quadro di una legalità debole, ancora in attesa del consolidamento di nuovi paradigmi garantistici, in grado di rinnovare un modello che fa sempre più fatica ad assicurare, in una realtà mutata, il soddisfacimento delle esigenze che gli sono storicamente affidate.

Altrettanto significativa, da questo punto di vista, è la conferma di un atteggiamento legislativo tendenzialmente disponibile ad avvalersi di un sistema a geometria variabile per la formazione delle norme penali e della progressiva e pericolosa assuefazione all'idea di una legge penale meno vincolata nei modi di produzione e, di conseguenza, anche nelle scelte di incriminazione.

L'osservazione di quel che è accaduto ha comunque dimostrato e anzi confermato che una legalità cedevole (formula che suona come un ossimoro) produce una normativa penale a sua volta debole, caratterizzata da elevata incertezza applicativa e dunque in definitiva da inefficienza.

Si è già chiarito che questa non vuole e soprattutto non può essere la sede nella quale svolgere analisi di dettaglio, tanto meno con riferimento a fenomeni così complessi. La ben più modesta aspirazione è di provare a raccogliere le tracce che il diritto penale ha lasciato nel suo passaggio lungo l'emergenza sanitaria a beneficio di un legislatore che fosse disposto ad ascoltare e, magari, a non farsi sfuggire l'occasione di apprendere qualcosa dall'esperienza.

Indicazioni interessanti sul modo in cui funziona il diritto penale possono essere ricavate anche dall'osservazione (per quanto superficiale) dei contenuti normativi riversati nel ristretto perimetro di competenza penalistica dal legislatore dell'emergenza o comunque in esso ricadenti.

Le aree di diretta competenza penale per la 'gestione della peste', se così si può dire, sono state – e non poteva essere diversamente – molto limitate. Le norme penali direttamente funzionali al sistema di controllo allestito per l'emergenza sanitaria, hanno riguardato essenzialmente la violazione delle regole che, attraverso il complesso reticolo di fonti cui si è fatto cenno, hanno introdotto rigorose restrizioni, in particolare alla libertà di movimento di tutti; a queste si aggiungono, ovviamente, quelle,

ancor più stringenti, contenenti i divieti rivolti ai soggetti sottoposti a regime di quarantena per ragioni sanitarie.

Benché l'approccio iniziale sia coinciso obiettivamente con una scelta punitiva, non si deve tuttavia confondere la potenziale estensione applicativa delle norme con il rilievo che concretamente assumono all'interno del modello di controllo.

La prima e più ampia di queste aree di intervento è stata peraltro repentinamente abbandonata dal diritto penale, che – come subito diremo – ha ceduto il campo del controllo sociale diretto al diritto amministrativo punitivo. Su questo cruciale passaggio di consegne sarà necessario tornare brevemente, perché si tratta di un aspetto qualificante il giudizio complessivo sull'intera esperienza.

Certamente più ampia e variegata è l'area nella quale la competenza del diritto penale deriva invece in maniera 'mediata', per così dire, dalla necessità del controllo e della gestione del rischio epidemico, soprattutto in connessione allo svolgimento di determinate attività o all'assunzione di particolari ruoli.

A questo ambito appartengono, appunto, le condotte tenute ed eventualmente le decisioni assunte dai «gestori del rischio epidemico». Il catalogo è potenzialmente ampio: agli operatori sanitari e ai datori di lavoro, si aggiungono infatti coloro che hanno responsabilità di governo nelle amministrazioni centrali e locali e teoricamente anche chi gestisce attività commerciali, ricreative o comunque implicanti la necessità di regolamentare flussi di utenza o di pubblico.

C'è infine un'area molto eterogenea e non definibile *a priori*, se non con riferimento ad alcune ipotesi già emerse (o la cui emersione appare probabile), dove si collocano tutti quei fatti penalmente rilevanti che hanno trovato nella emergenza sanitaria l'*occasione* e non la *causa* (ad esempio condotte speculative e frodi). Come dovrebbe risultare chiaro, l'analisi di questo ambito, pur dotato di rilevante interesse criminologico e in grado di arricchire il profilo casistico di alcune fattispecie, non si presta invece a fornire particolari indicazioni nella specifica prospettiva adottata in questa cursoria rassegna.

Sebbene si tratti in massima parte di prendere atto del puntuale ripetersi di cose già note, guardare a quel che è accaduto nel territorio del diritto penale (e nei suoi dintorni) durante l'emergenza pandemica, può risultare particolarmente utile. Grazie alla cornice che il peculiare contesto ha disegnato attorno ai fatti, delimitandoli chiaramente e in un certo senso 'isolandoli', è infatti possibile tracciare con maggiore nitidezza i contorni di alcuni fenomeni, che, ove collocati in contesti più

ampi e articolati, perdono in parte la loro forza esplicativa o sono *tout court* meno riconoscibili.

Assumere come punto di vista la contingenza estrema che abbiamo vissuto, presenta un indiscutibile e irripetibile vantaggio. L'emergenza pandemica ha, per un certo tempo, svuotato la realtà da (quasi) tutto il resto e questo ha consentito di osservare senza troppi elementi di disturbo caratteri, questioni, snodi tematici che – a volte sopiti, altre volte sottotraccia, altre ancora semplicemente ignorati – si ripropongono, magari in misura o combinazioni diverse, ogni qual volta si decide di utilizzare il diritto penale. In un tempo molto concentrato e in un contesto definito, la realtà si è incaricata di dissolvere le illusioni e smascherare i fraintendimenti sulle attitudini e i limiti operativi del diritto penale, al quale ancora una volta, speranzoso e inconsapevole come sempre, il legislatore non ha mancato di rivolgersi.

Tra le conferme attese, particolare evidenza assume il chiaro riproporsi di una premessa nota e forse per questo sottovalutata: anche quando è ineffettivo, velleitario, marginale l'uso del diritto penale è comunque accompagnato da una visibilità ed esprime una carica simbolica assai rilevanti. Proprio perché questa attitudine prescinde in parte dall'efficacia, non solo si dovrebbe fare un uso più responsabile di uno strumento simbolicamente così ingombrante, ma nella 'lettura' del diritto penale vigente bisognerebbe sempre applicare un filtro idoneo ad eliminare le distorsioni simboliche, per misurare la effettiva adeguatezza allo scopo del mezzo utilizzato.

4. C'è un ulteriore rilievo che, a dispetto della più volte ricordata marginalità, rende sicuramente degno di considerazione il 'vissuto penalistico' della emergenza pandemica.

Il «diritto penale emergenziale» e le sue derivazioni sono stati infatti per anni un *topos* della discussione penalistica attorno alla legislazione recente (e meno recente).

Quella formula veniva e ancora viene utilizzata per designare un modello di intervento penale che, in funzione della ritenuta necessità di adeguare la risposta del sistema penale alla natura del fenomeno criminale fronteggiato, è caratterizzato da quote più o meno consistenti di 'eccezione' (sul piano sostanziale, processuale ed esecutivo) rispetto ad un 'modello base', del quale a dire il vero, ormai da tempo, sembrano essersi perse le tracce.

Orbene, con l'irrompere sulla scena della pandemia da Covid-19, anche il diritto penale, è stato chiamato a contribuire alla gestione di una

vera emergenza. Non si trattava, cioè, questa volta, di utilizzare la sovrastruttura artificiale dell'emergenza di turno come giustificazione più o meno posticcia o addirittura come pretesto per eludere o attenuare statuti garantistici o liberarsi dai limiti imposti all'attività di indagine o dalla fatica della prova nel processo.

A marzo del 2020, l'esplosione in Italia di una emergenza reale e drammatica ha richiesto la mobilitazione di tutti gli strumenti che le politiche pubbliche erano in grado di mettere in campo per gestirne la fase più acuta, facilitare, se possibile, la sua conclusione e poi confrontarsi con l'inevitabile lascito dei suoi effetti, diretti e collaterali. Trattandosi di una emergenza che ha coinvolto, senza eccezioni e in maniera diffusa l'intero tessuto sociale, il perseguimento di ciascuno di questi obiettivi era ed è destinato inevitabilmente ad intercettare su vari livelli anche la dimensione penalistica.

Abbiamo visto come, tanto per (non) cambiare, tra le risposte 'primarie' all'emergenza c'è stato il ricorso all'armamentario penalistico, utilizzato peraltro in maniera sostanzialmente avulsa dal perseguimento di veri e propri obiettivi di politica criminale. Il diritto e il sistema penale, nell'immediato, sono stati cioè utilizzati come strumento di puro controllo sociale, non a caso adottando un modello di incriminazione aperto e panpenalizzante, temperato dalla natura bagattellare delle conseguenze minacciate.

Un siffatto uso del diritto penale rappresenta una tentazione mai sopita, anche perché si tratta in fondo di un uso che asseconda la natura repressiva di uno strumento che la evoluzione degli ordinamenti democratici ha tenuto a bada e costretto entro i limiti, divenuti invero un po' laschi, delle garanzie e dei diritti.

Come abbiamo sopra accennato, si potrebbe però ragionevolmente sostenere che il ricorso al diritto penale nella primissima fase, coincisa con la scelta di attribuire, mediante una norma in bianco, rilevanza penale alla inosservanza di tutte le disposizioni attuative del *lockdown*, si sia rivelato in una certa misura utile (di fatto, più che nelle intenzioni del legislatore), svolgendo una funzione di orientamento culturale, più che di prevenzione generale negativa, in considerazione della modesta misura delle sanzioni minacciate.

In ogni caso, questo utilizzo poco meditato e 'primordiale' del diritto penale ha dovuto presto fare i conti con insuperabili limiti applicativi e di efficacia, nonostante si trovasse ad operare in una condizione in un certo senso ideale. La ritenuta accettabilità dello stato di sospensione nel quale sono stati posti molti diritti fondamentali, sacrificati temporanea-

mente nel bilanciamento con esigenze di tutela della salute individuale e collettiva aveva – sempre temporaneamente – rimosso le remore ideali e messo tra parentesi le obiezioni di principio persino ad un uso della minaccia penale sostanzialmente assimilabile ad una misura di polizia.

Del tutto naturale e invero senz'altro congruo è stato dunque il passaggio di testimone con il diritto amministrativo punitivo, al quale è stata trasferita in blocco la competenza relativa al controllo dei comportamenti individuali posti in violazione delle misure, progressivamente decrescenti, di contenimento del contagio.

Il più evidente dei difetti pratici della opzione penale originaria era anche il più prevedibile e noto, ma questo non è bastato a reprimere l'istinto legislativo ed evitare l'errore iniziale. Si tratta infatti di un difetto congenito alle scelte ipertrofiche e rimanda, banalmente, ad una questione di quantità.

Il numero delle violazioni rilevate quando ad esse era attribuita rilevanza penale, benché sia stato tutto sommato contenuto se si considera la platea dei possibili violatori (praticamente tutti), stava comunque generando una massa critica di procedimenti, destinata a crescere e obiettivamente non gestibile sul piano giudiziario. Proprio per questa ragione, perseverare nella scelta rischiava, molto concretamente, di sommare alla sostanziale impunità, il danno – non tanto collaterale – di un improduttivo appesantimento dell'organizzazione giudiziaria, già sottoposta a notevole stress.

Inoltre, nonostante la minaccia di una pena solo pecuniaria, la scelta di affidarsi al diritto penale, anche per la scarsa chiarezza precettiva e alcune obiettive irragionevolezza, era percepita di per sé come espressiva di un atteggiamento autoritario e immotivatamente repressivo. Questo determinava il rischio di generare sentimenti di insofferenza, in un momento in cui era invece necessario ottenere il massimo livello di osservanza spontanea delle regole.

La virata sul diritto amministrativo punitivo non garantiva necessariamente maggiori livelli di efficienza e le conseguenze minacciate per la violazione sono sostanzialmente sovrapponibili per tipologia e contenuto afflittivo, ma è stata senz'altro una scelta più razionale e funzionalmente congrua rispetto al modello di controllo attuato.

Niente di particolarmente nuovo, compresi gli esiti, invero pronosticati. La sola vera peculiarità è rappresentata dal brevissimo tempo (una ventina di giorni) necessario questa volta al legislatore per rinnegare l'opzione penale. È vero che in quel momento i cambiamenti di scenario erano rapidissimi e gli eventi andavano necessariamente 'inseguiti', tut-

tavia la speranza è che l'immagine e il ricordo di questa repentino cambiamento di rotta e le ragioni che lo hanno reso indispensabile, possano aver lasciato un segno più nitido rispetto ad altre esperienze e dunque riuscire a essere un ammonimento più efficace per il futuro.

Svuotata di questo enorme ingombro non solo virtuale, l'area di diretta competenza penale è risultata così ridotta alla sola neo-incriminazione di inosservanza della quarantena imposta ai soggetti positivi al virus del Covid-19. La fattispecie, al netto di qualche difetto nel 'drafting normativo', è andata opportunamente a colmare una lacuna, per il cui riempimento si era già provato a riesumare o riadattare fattispecie esistenti con evidenti forzature della tipicità.

5. Come si è visto, un legislatore 'irriflessivo' e certo sotto stress ha commesso errori anche abbastanza grossolani e certamente evitabili nel fare uso, comunque in misura marginale, del diritto penale, come dimostra la sua repentina retromarcia. L'assoluta peculiarità del contesto e la numerosità delle variabili non note per ciascuna delle decisioni assunte, rende ovviamente difficile (e a volte persino ingeneroso) formulare giudizi, che dunque assumono in questo caso un valore ancor più relativo del solito.

Tuttavia, dopo i perdonabili peccati dovuti a inesperienza e quelli, meno veniali, dovuti forse anche a pigrizia, sarebbe imperdonabile che il legislatore penale rimanesse sordo agli insegnamenti ricavabili dall'intera esperienza dell'emergenza, in vista di quel che accadrà dopo.

Tra gli errori da evitare – e anche in questo caso si tratterebbe di un diabolico perseverare – ci sono quelli in agguato per la fase post-emergenziale, quando inizieranno a depositarsi le scorie penali che l'onda lunga dello *tsunami* pandemico ha raccolto al suo passaggio.

Non diversamente da quel che si potrebbe dire con riferimento a molti altri ambiti, anche sul versante penalistico, lo scenario post-emergenziale sarà caratterizzato per un tempo non breve dalla necessità di offrire soluzioni non facili alle questioni che si sono generate dall'impatto dell'emergenza pandemica sulla realtà.

Tra i settori principalmente interessati molti presentano, strutturalmente, un grado elevato di problematicità nella elaborazione dei criteri di attribuzione di responsabilità di tipo penale e nel suo accertamento processuale.

Particolare attenzione e crescente interesse sono rivolti ovviamente all'intero prisma dell'attività sanitaria e ai possibili profili di responsabilità dei datori di lavoro per la incolumità dei lavoratori, ma, come accen-

nato, problemi potrebbero porsi in relazione allo svolgimento di tutte le attività (ad esempio ricreative, sportive, etc.) che prevedono la gestione di flussi di utenza; nonché, su di un piano e per ragioni diversi, c'è anche chi si è posto interrogativi relativamente ai riflessi, anche penali, collegati alle possibili crisi d'impresa indotte dalla grave congiuntura economica determinatasi. Non mancano poi riflessi possibili e invero già oggetto di attenta considerazione sul versante della responsabilità degli enti *ex dlgs. 231/2001*.

Non è in alcun modo possibile, in questa limitatissima sede, ripercorrere il dibattito in corso e dunque esaminare i complessi problemi che derivano dall'intreccio tra la normativa vigente (ad esempio in materia di sicurezza sul lavoro) e quella emergenziale, né avventurarsi nella riconsiderazione critica dei paradigmi colpiti alla luce della situazione determinatasi con l'emergenza pandemica e del profluvio di protocolli e linee guida che vengono prodotti a getto continuo e per le ragioni più disparate.

Visto tuttavia che l'esile filo conduttore seguito in questa sommaria ricognizione ripercorre quanto accaduto alla ricerca di indicazioni utili alla elaborazione delle future strategie di intervento penale, anche oltre la dimensione emergenziale, un ultimo aspetto merita un rapido cenno.

Un tema ricorrente nella discussione penalistica che guarda al post emergenza, è infatti quello relativo alla opportunità di introdurre misure *ad hoc* – invocate da molti (degli interessati) – per tenere indenni dal rischio di incriminazione coloro che, in ragione del ruolo o dell'attività svolti, si sono trovati e in molti casi continueranno a trovarsi nella difficile posizione di «gestori del rischio» relativo al contagio e delle sue conseguenze. Nonostante le molte voci contrarie, non sembrano ancora tramontate le proposte volte a introdurre una qualche forma di 'scudo penale' a protezione non solo degli esercenti l'attività sanitaria e dei datori di lavoro, ma anche – ad esempio e su di un piano differente – in favore degli imprenditori rispetto al rischio del dissesto.

Fondamentalmente ci si domanda se riguardo alla responsabilità penale, sarà sufficiente affidarsi ad una saggia – e certo delicata – declinazione dei paradigmi, degli approcci cognitivi, dei modelli di incriminazione esistenti o sarà necessario elaborarne di nuovi, oppure, infine, se non sia preferibile, di fronte alle prevedibili difficoltà e al rischio di esiti ingiusti, ricorrere, appunto, a soluzioni che eliminano il problema alla radice.

È noto che l'utilizzo degli 'scudi' per mettere a riparo dai rischi penali è questione quanto mai delicata. Esperienze recenti – se pur molto

diverse tra loro e comunque non riconducibili alle proposte di cui oggi si discute – hanno sollevato giustificate polemiche e rilevanti perplessità, senza peraltro riuscire a dimostrare una utilità sufficiente, quanto meno, a ridurre lo sbilanciamento che il loro ingresso nel sistema provoca.

Quel che si può dire, senza entrare nel merito, in ogni caso controverso, delle singole proposte, è che coltivare la semplicistica pretesa o peggio la illusione di chiudere in questo modo i singoli capitoli problematici sarebbe un grave e controproducente errore di prospettiva.

La scelta di ricorrere a deresponsabilizzanti misure ‘condonistiche’, invece di raccogliere la sfida di una riscrittura delle regole che tenga conto degli insegnamenti provenienti dalla realtà – persino e anzi a maggior ragione quando assume caratteri estremi come in questo caso – sarebbe una reazione pavida e dissonante con la legittima attesa di un mutato atteggiamento dei decisori politici dopo la crisi pandemica globale.

Le sorti complessive di questa sfida certamente non dipendono dal modo o dalla misura in cui il legislatore farà in futuro uso del diritto penale, ma tra le cose che già da tempo avremmo dovuto imparare è che si tratta di un affidabile indicatore per stabilire quale direzione è stata presa.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE:

Come accennato nel testo, durante i mesi dell'emergenza e grazie soprattutto all'attivismo delle riviste online, sono state assai numerose le pubblicazioni dedicate ai profili penali (sostanziali e processuali) dell'emergenza sanitaria. Si tratta di una produzione copiosa e composita: interventi ‘istantanei’ su aspetti limitati, riflessioni più ampie, approfondimenti tematici, commenti giurisprudenziali, dialoghi a distanza e così via. Considerato il ‘tono’ e la natura del presente contributo si è scelto di non corredare il testo di note a piè di pagina, ma di indicare, qui di seguito, una bibliografia essenziale e peraltro ‘allo stato dell’arte’. Essa assume quindi un valore orientativo per il lettore interessato ad approfondire alcuni temi e/o ad ampliare, attraverso questi riferimenti, la base bibliografica del dibattito in corso.

R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza “a contrasto del coronavirus”: problematiche e prospettive*, www.sistemapenale.it, 24.4.2020;

M. CAPUTO, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, www.laegislazionepenale.eu, 22.6.2020;

D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza*

pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali,
www.la legislazione penale.eu, 10.5.2020;

C. CUPELLI, *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli “irresponsabili” alla tutela degli operatori sanitari*, www.sistemapenale.it, 30.3.2020;

A. DELLA BELLA, *Emergenza Covid e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, www.sistemapenale.it , 1.5.2020

G. FLORA, “COVID REGIT ACTUM”. *Emergenza sanitaria, norme eccezionali e deroghe (“ragionevoli”?) ai principi costituzionali*, www.penaledp.itm, 12.5.2020;

G. GATTA, *Emergenza Covid-19 e “fase 2”: misure limitative e sanzioni nel d.l. 16.5.2020, n. 33 (nuova disciplina della quarantena)*, www.sistemapenale.it, 18.5.2020;

ID., *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, www.sistemapenale.it, 26.3.2020;

ID., *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, www.sistemapenale.it, 16.3.2020;

M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020;

V. MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, www.sistemapenale.it, 26.6.2020;

D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, in *archiviopenale.it* , 1/2020;

D. PULITANÒ, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, www.sistemapenale.it, 28.4.2020;

ID., *Problemi dell'emergenza. Legalità e libertà*, www.la legislazione penale.eu, 18.5.2020;

C. RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, www.sistemapenale.it , 24.3.2020;

ID., *Il D.L. 25 marzo 2020, n. 19, recante «misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19»: verso una “normalizzazione” del diritto penale dell'emergenza?*, www.la legislazione penale.eu, 6.4.2020

**I (VISTOSI) LIMITI DELL’AZIONE LEGISLATIVA
NELL’EMERGENZA COVID-19:
LA TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE DELL’IMPUTATO
E IL DIRITTO ALLA SALUTE**

AGOSTINO DE CARO

SOMMARIO: 1. Premessa: la crisi della giustizia al tempo della pandemia. La rabbia e l’orgoglio. – 2. I tortuosi percorsi legislativi seguiti durante l’emergenza sanitaria in tema di prescrizione e libertà personale. – 3. La latitudine costituzionale della tutela della libertà personale. – 4. Errori ed omissioni negli interventi sulla libertà personale. Il concetto di pericolo di malattia. – 5. La sospensione dei termini di custodia cautelare ovvero il pericolo di contagio utilizzato in chiave repressiva.

1. La pandemia da Covid-19 non ha solo drammaticamente rivoluzionato l’intero mondo, attraversandolo trasversalmente, mettendo a dura prova la salute di milioni di persone, l’economia, la società nei suoi gangli vitali e nelle relazioni individuali, ma ha stressato in modo consistente anche la macchina giudiziaria ed in particolare la giustizia penale del nostro paese, da sempre, peraltro, immersa in una crisi perenne, oggi accentuata da mesi di rinvii e dal sostanziale blocco di ogni attività, tranne quelle poche giudicate “eccezionalmente” urgenti. Il tentativo di proporre all’opinione pubblica numeri differenti si infrange irrimediabilmente con la realtà esaminata in modo oggettivo e determinerà una situazione di sovrappioppamento dei ruoli difficile da smaltire.

Eppure, poteva essere, come qualche volta succede nelle situazioni di criticità estrema, dopo un primo momento di comprensibile allarme e di attuazione di misure drastiche per contrastare il contagio, l’occasione, appena allentata la morsa pandemica, per svoltare radicalmente pagina, dimostrando coraggio, intraprendenza e competenza. Invece, la Dea bendata nostrana si è nascosta, rifugiata e fattasi prendere, anche quando non ricorrevano motivi concreti, dal panico del contagio. A differenza di quanto abbiamo visto in altre pubbliche amministrazioni e in moltissime attività produttive, è stata annullata, di fatto, ogni attività giudiziaria con la (prevedibile) conseguenza di vedere alimentati in modo esponenziale i vecchi mali, ai quali si sono aggiunti quelli dell’incapacità, rivelatasi evidente, di affrontare le emergenze.

Mentre gli ospedali e i presidi sanitari più in generale, le forze

dell'ordine, la protezione civile e persino i supermercati, i trasportatori e le aziende della filiera alimentare e di altri segmenti strategici hanno dimostrato di saper affrontare l'emergenza in modo concreto e utile al paese, l'amministrazione della giustizia ha sostanzialmente chiuso i tribunale e le corti, impedendo a tutti di accedervi (avvocati compresi: quasi fossero ospiti indesiderati, a differenza dei magistrati), utilizzando l'emergenza come scudo, invece di affrontarla, come sarebbe stato logico in un sistema che colloca la giustizia nell'ambito dei servizi essenziali. La conseguenza di più immediata e angosciata lettura è rappresentata dalla sospensione quasi totale della tutela dei diritti dei più deboli a favore della tutela di "pretesi diritti" di chi i primi aveva il dovere di difendere e "servire".

Non solo. La paura del contagio non ha suggerito, come era lecito attendersi, l'uso sapiente e accorto di strategie per lavorare in sicurezza (cosa possibile, senza ricorrere alla chiusura totale e indiscriminata) ma ha addirittura "bastonato" le garanzie minime poste a presidio della libertà personale e del giusto processo. La sospensione della prescrizione e dei termini di custodia cautelare hanno rappresentato il modo per scaricare l'inefficienza sui cittadini evitando ripercussioni sull'opinione pubblica.

Prima di affrontare il profilo della libertà personale e ragionare su ciò che è stato fatto e ciò che, invece, è stato ignorato, qualche riflessione ulteriore può essere utile per inquadrare il "modo" non appropriato di procedere. L'uso massiccio del lavoro da casa, ad esempio, non sempre si concilia con il lavoro delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie che, di fatto, sono state chiuse e l'accesso precluso al pubblico e agli avvocati. Le poche eccezioni, scandite dalla necessità di un previo appuntamento a mezzo telefono o pec, conferma un sostanziale blocco dell'attività e del servizio giustizia.

L'unica nota lieta è rappresentata dall'uso, finalmente appropriato, delle comunicazioni e dell'invio degli atti a mezzo pec e delle tecnologie. Spero che l'esperienza maturata e i risultati ottenuti non vengano subito dimenticati.

L'udienza da remoto per la celebrazione del processo penale con istruttoria e discussione è stata l'ulteriore previsione azzardata, che ha rischiato di trasformare il giusto processo in una farsa. Giustamente gli avvocati si sono ribellati ad un modo di procedere poco accorto e privo di senso, posto che con le cautele necessarie (mascherine, distanziamento e fasce orarie scrupolosamente rispettate) le udienze potevano e possono celebrarsi in presenza delle parti e dei difensori. L'uso della tecno-

logia non va demonizzato, anzi va esaltato nel rispetto dei principi essenziali del giusto processo. L'utilizzazione dei collegamenti a distanza rappresenta, infatti, sicuramente una modalità utile per una serie di adempimenti e per il compimento di atti, ma non per la celebrazione dell'udienza¹.

La sospensione indiscriminata della prescrizione a tutti i processi rinviati di ufficio focalizza un'ulteriore criticità incomprensibile. Scaricare le inefficienze del sistema ovvero le scelte politiche e governative dovute all'emergenza sui diritti dell'imputato è cosa fuori dalla logica democratica. A questa ovvia considerazione si deve aggiungere che sembra paradossale applicare la sospensione a fatti commessi prima dell'emergenza per i quali la disciplina della prescrizione (sospensioni ed interruzioni comprese) deve ritenersi disciplinata dalla legge vigente al momento del fatto o a quella successiva solo se più favorevole; senza contare i seri problemi di diritto intertemporale posti dai vari provvedimenti, legislativi e non, succedutisi nel breve tempo dell'emergenza².

Insomma, per parafrasare il titolo del noto libro di Oriana Fallaci, se alcuni settori dell'economia (sanità, farmacie, trasporti, negozi della filiera alimentare e degli altri servizi essenziali) insieme ai comportamenti della maggior parte dei cittadini chiusi in casa, rappresentano bene l'orgoglio del nostro paese, la giustizia può iscriversi in quel segmento che ha dato una pessima prova della propria capacità organizzativa, nonostante la buona volontà di tante persone, e suscita rabbia. Già il fatto di affidare ad ogni capo dell'ufficio (anche ai meno attrezzati) il compito di organizzare la ripresa, post fase acuta della pandemia, dimostra di avere "poche idee ben confuse" e, soprattutto, di non riuscire ad assumere un indirizzo chiaro e univoco. Limite politico e gestionale che si commenta solo.

Le criticità legislative sono state amplificate dalla triste vicenda delle scarcerazioni di detenuti per gravi reati, poi emendate (si fa per dire) con un nuovo provvedimento, lontano parente della legalità costituzionale, che lascia trasparire l'andamento simile al gambero con cui è stata

¹ Sul processo penale a distanza previsto nella legislazione emergenziale, cfr. S. MONTONE, *Processo "remoto" e rischi per la democrazia*, su *Il mattino* del 22.4.2020, 38; O. MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. Pen. web*, 1, 2020; più in generale, sui tentativi ricorrenti di introdurre forme di partecipazione al processo a distanza cfr. A. DE CARO, *La partecipazione a distanza*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2017

² Interessante è il dibattito aperto su archivio penale web tra A. SCALFATI, *Ulteriori rilievi sul diritto intertemporale*, in *Arch. Pen. web*, 2, 2020 e O. MAZZA, *Postilla di diritto intertemporale*, sulla stessa rivista, 2, 2020

affrontata la crisi sanitaria nel versante giudiziario. Un passo avanti e due passi indietro: andatura imposta dalle urla populiste e giustizialiste e dal silenzio assordante della cultura garantista. Lascio questo aspetto sullo sfondo di una delusione che ogni giurista prova leggendo le trame e gli intrighi che l'accompagnano.

2. Per concentrare l'attenzione sul profilo relativo alla libertà personale ed in particolare alla detenzione *ante iudicium* (notoriamente la parte sensibile, il nervo scoperto del più ampio e generale settore collegato alla tutela dei diritti dell'imputato) devo prima dare atto, in modo ovviamente sintetico, rinviando per un maggiore dettaglio a chi ha approfondito lo specifico punto³, dell'ondivaga evoluzione normativa che ha caratterizzato l'emergenza sanitaria degli ultimi mesi⁴.

Va subito evidenziato in modo netto e chiaro la peculiare situazione per cui "presunti innocenti"⁵ si sono visti travolgere da indiscriminate

³ Cfr., per tutti, F. R. DINACCI, *Psoriasi interpretative: la legge nel tempo in tema di prescrizione e termini di custodia nell'emergenza Covid-19. Alla ricerca di una "legalità" perduta*, in *Arch. Pen.*, 2, 2020, 1 ss.; O. MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in *Arch. Pen. web*, 1, 2020, 1ss.; A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, in *Arch. Pen. web.*, 2, 2020, 1 ss.

⁴ Molto critici sono (1) il documento approvato dal Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo penale "G.D. Pisapia" il 30 marzo 2020; e il documento dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale del 23 marzo 2020: entrambi sono pubblicati su sistema penale e sono comunque inseriti nei siti delle due associazioni.

⁵ Ho da tempo preso posizione sulla assoluta identità tra presunzione di innocenza e presunzione di non colpevolezza cfr., volendo, A. DE CARO, *Libertà personale dell'imputato e sistema processuale penale*, Napoli, 2001, 203; "Libertà personale (Profili costituzionali)", in *Dig. Mat. Pen.*, app. agg., 2005. Sulla presunzione di non colpevolezza cfr., per un'impostazione generale del problema, per tutti, AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del convegno Foggia-Mattinata 25-27.9.1998, Milano, 2000; E. AMODIO, *La tutela della libertà personale nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 862 ss.; E. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. Kostoris, Milano, 2014, p. 102 ss.; M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, v. II, Milano, 1984, 299 ss.; G. CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano, 1969, 115 ss.; G. DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in FIANDACA, DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, 303 ss.; O. DOMINIONI, *La presunzione d'innocenza*, in *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985; C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Torino, 2007, 119 ss.; GHIARA, *Presunzione d'innocenza, presunzione di 'non colpevolezza' e formula dubitativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974; F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007; G. ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, 3 ss.; Id. *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Padova, 1979; M. NOBILI, *Spunti per un dibattito sull'art. 27, secondo comma, della Costituzione*, Scritti in memoria di Girolamo Bellavista, in *Il Tommaso Natale*, 1978, 834 ss.; R. ORLANDI, *Provvisoria*

sospensioni dei termini di durata della custodia cautelare per ragioni estranee alla loro condotta⁶ o alle oggettive esigenze del loro processo e in qualche misura dagli stessi vissute come un'evidente illegalità dovuta a situazioni di inefficienza, imposta, peraltro, dalla legge (e/o anticipata da provvedimenti aventi forza di legge provvisoria e discutibile, comunque tra loro non perfettamente coordinati: qui il paradosso raggiunge un culmine quasi parossistico).

Ma anche l'istituto della prescrizione – già martoriato con interventi ortopedici di dubbi legittimità⁷ che ne hanno snaturato la struttura – ha visto irrompere sulla scena più provvedimenti di sospensione del suo decorso che, allontanando ulteriormente la definizione di molti processi e determinando, attraverso i numerosissimi rinvii, una prevedibile intasamento dei ruoli, hanno inciso sulla durata ragionevole del processo, bene di valore costituzionale. Anche in questo caso sospensione della prescrizione imposta e non dovuta, ovviamente, a comportamenti attribuibili all'imputato o al difensore.

La progressione legislativa sul punto è quasi parallela al dramma dell'emergenza e ne segue l'andamento pieno di inesattezze, di ambiguità e di confusione. Darò conto in modo molto sintetico dei vari provvedimenti e solo i dati che riguardano i termini di durata della custodia cautelare.

esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza, in AA.VV., *La presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del convegno Foggia-Mattinata 25-27.9.1998, Milano, 2000, cit., 133 ss.; P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2008, 88 ss.

M. PISANI, *Sulla presunzione di non colpevolezza*, in *FI*, 1965; G. RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, Napoli, 2010, 136 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., 161 ss.

⁶ Sul punto cfr. le osservazioni di F. R. DINACCI, *Psoriasi interpretative: la legge nel tempo in tema di prescrizione e termini di custodia nell'emergenza Covid-19. Alla ricerca di una "legalità" perduta*, in *Arch. Pen.*, 2,2020, 1 ss.; O. MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in *Arch. Pen. web*, 1, 2020, 1 ss.; A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, in *Arch. Pen web.*, 2, 2020, 1.ss.

⁷ Sulla recente riforma della prescrizione cfr. le analisi, con posizioni anche radicalmente diverse, di R. BARTOLE, *Il nuovo volto della prescrizione: dalle concezioni garantiste alle concezioni stataliste*, in *Sistema penale*, 4, 2020, 65 ss.; A. DE CARO, *La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell'azione e l'estinzione del processo*, in *Arch. Pen.*, 2020, 1, 1 ss.; G.L. GATTA, G. GIOSTRA, *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in *Sistema penale*, 11.2.2020; O. MAZZA, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionali*, in *Sistema penale*, 21.1.2020; D. PULITANÒ, *Il dibattito sulla prescrizione. Argomenti strumentali e ragioni di giustizia*, in *Sistema penale*, 19.2.2020.

Il primo provvedimento adottato, in via di urgenza dal governo, è il d.l. 17.3.2020 n. 18 che, all'art. 83, ha coniato una generale sospensione dei termini di custodia cautelare parallela e del decorso della prescrizione strettamente collegati alla sospensione delle attività giudiziarie dal 9 marzo al 15 aprile. Sono seguiti almeno altri tre provvedimenti che hanno generato "tortuosi percorsi di lettura"⁸.

Più in particolare, il primo: il d.l. 8.4.2020 n. 23 che all'art.38 ha prorogato i tempi di sospensione giudiziaria fino all'11 maggio, escludendo, per quel che riguarda la mia riflessione, i procedimenti relativi a reati i cui termini di custodia cautelare previsti dall'art. 304 c.p.p. scadevano nei sei mesi successivi all'11 maggio 2020 (e cioè l'11 novembre). Questo primo provvedimento lasciava aperto il delicato interrogativo, direttamente connesso alla genericità del riferimento normativo all'art. 304 c.p.p., notoriamente comprensivo dei termini di durata della custodia intermedi e complessivi, su quale fosse il significato autentico del richiamo all'art. 304 c.p.p.

Il secondo: la legge n. 27 del 24.4.2020, di conversione del d.l. n. 38 del 7.3.2020, che ha proposto alcune puntualizzazioni non sempre coerenti con le precedenti.

Il terzo: il d.l. n. 23 del 30.4.2020 (in fase di conversione) che ha chiarito come il richiamo all'art. 304 c.p.p. andasse specificamente riferito al comma 6 della stessa norma e, quindi, ai termini complessivi di durata della custodia cautelare, che non possono essere superati del doppio entro l'11.11.2020 per legittimare il rinvio del processo.

La combinazione non sempre felice e chiara tra questi tre provvedimenti legislativi ha dato luogo a diversi intrighi interpretativi, facendone intravedere altri che sicuramente si affacceranno all'orizzonte, in materia di sospensione della prescrizione⁹ ma prevedibilmente anche in tema di sospensione dei termini di custodia cautelare.

⁸ A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, cit, 1

⁹ Il dibattito tra O. Mazza e A. Scalfati, richiamato nella nota 2, può darci l'idea delle problematiche richiamate in via veramente e solo indicativa. Ma, in questa sede, si possono anche citare le ordinanze del 27.5.2020, con le quali il Tribunale di Spoleto, in composizione monocratica, ha sollevato questione di legittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. 25 comma 2 e 117 comma 1 Cost., in relazione all'art. 7 CEDU – «dell'art. 83 comma 4 d.l. n. 18/2020 (convertito in legge n. 27/2020), come modificato dall'art. 36 d.l. n. 23/2020, nella parte in cui prevede che lo stabilito periodo di sospensione della prescrizione si applichi anche ai fatti di reato commessi anteriormente alla sua entrata in vigore» (entrambe pubblicate su *Sistemapenale.it*, del 2.6.2020, *Regime intertemporale della sospensione della prescrizione nel d.l. 18/2020: anche il Tribunale di Spoleto solleva questione di legittimità costituzionale*) e quel-

Nel primo caso, quello della prescrizione, il tema è fortemente focalizzato sulla possibilità stessa di ritenere il regime di sospensione durante l'emergenza applicabile ai reati commessi prima dell'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi richiamati. L'interpretazione costante pone, condivisibilmente, l'accento sul dato nucleare della questione ed in particolare sul fatto che, nell'attuale assetto normativo, la prescrizione viene ritenuto un istituto sostanziale¹⁰, sicchè, nel caso di una disciplina di durata temporanea si applica l'art. 2, co. 5, c.p. che contempla, insieme all'art. 25 comma 2 Cost., il "principio intertemporale del divieto di retroattività sancito dall'art. 2, co. 1, c.p."¹¹.

Nel secondo, quello collegato ai termini di custodia cautelare, si pone l'essenziale interrogativo circa la possibilità stessa di imporre una sospensione della durata della custodia anticipata non in funzione di una richiesta difensiva, ma, all'opposto, della mancata istanza di trattazione della causa.

Insomma, la linea politica seguita dal legislatore dell'emergenza è così riassumibile: poiché l'emergenza sanitaria impedisce la trattazione dei processi, invece di (cercare di) individuare una modalità per celebrarli in sicurezza vengono sacrificati, in modo anche significativo, alcuni essenziali diritti dell'imputato, che vanno dalla durata ragionevole del processo, alla effettività del diritto all'oblio dopo un tempo congruo, fino alla tutela piena e incondizionata della libertà personale.

Alla paura, alla volontà di cedere alle pressioni sindacali del personale giudiziario, all'incapacità di organizzare, con tutte le cautele possibili, meccanismi virtuosi, si è fatto fronte con forme di autoritarismo degne di altri contesti storici e politici, sideralmente distanti dai connotati tipici della democrazia.

Attraverso questa strada si arriva al 1 luglio 2020, data nella quale l'emergenza giudiziaria dovrebbe concludersi col ritorno alla normalità,

le del Tribunale di Siena del 21.5.2020 (su cui G.L. GATTA, *Sospensione della prescrizione ex art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020: sollevata questione di legittimità costituzionale*, in *Sistemapenale.it.*, 27.5.2020).

¹⁰ Sul punto cfr., tra le altre, le sentenze della Corte costituzionale n. 115 del 2018; n. 24 del 2017; n. 143 del 2014; n. 236 del 2011; n. 294 del 2010, citando solo quelle dell'ultimo decennio.

¹¹ Sul punto cfr. F. R. DINACCI, *Psoriasi interpretative: la legge nel tempo in tema di prescrizione e termini di custodia nell'emergenza Covid-19. Alla ricerca di una "legalità" perduta*, cit., 6 e 7; O. MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, cit., 7. Su questo aspetto, in una prospettiva differente, cfr. G.L. GATTA, *"Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in *Sistemapenale.it.*, 4.5.2020.

la cui fisionomia, però, è ancora da comprendere. Sarà una nuova normalità ovvero una ordinarietà scandita da ritmi diversi e da particolari misure di sicurezza? E come questi prevedibili accorgimenti si concilieranno con i numeri delle pendenze giudiziarie non è dato sapere e non è stato programmato.

3. Per orientare le successive considerazioni intorno al discutibile “modo” con il quale il legislatore dell'emergenza ha trattato la materia “libertà personale”, è utile delineare, sia pure in sintesi, la dimensione costituzionale del bene in esame.

Fin dagli albori della promulgazione della Carta fondamentale, le coordinate ed i confini costituzionali del diritto alla tutela assoluta della libertà personale è stata oggetto di un ampio dibattito arricchito man mano da una sempre maggiore attenzione alle connessioni tra le varie norme costituzionali. Nel particolare ambito di interesse, l'incertezza interpretativa, dovuta alla lettura parcellizzata dei principi ed in particolare alla convinzione che l'intero paradigma della libertà personale fosse connesso al solo art. 13 Cost., è stata lentamente superata, fino raggiungere la piena consapevolezza del ruolo fondamentale svolto dalla presunzione di non colpevolezza rispetto al tema e la sua capacità di riempire di significato i vuoti inevitabilmente esistenti all'interno della prima norma: la valutazione combinata delle due disposizioni, invece, delineava il senso logico e ontologico del diritto, oltre a coglierne l'esatto significato ed i confini giuridici¹². La lettura organica della Costituzione ha prodotto significativi risultati fondati sull'idea che il paradigma garantista non possa essere parcellizzato e apprezzato per singoli segmenti, ma debba essere, all'opposto, considerato nella sua massima latitudine e nelle sue inevitabili interrelazioni.

Il tema è, però, più ampio e travalica anche le disposizioni richiamate. In materia di libertà personale, infatti, giocano un ruolo essenziale anche l'art. 2, norma che consente di adeguare automaticamente la Costituzione alla crescita culturale, sociale e democratica della società e che deve essere interpretata come clausola aperta capace di recepire le nuove istanze di tutela dei diritti fondamentali; e l'art. 111 comma 7 che sancisce il principio di giurisdizionalità dei provvedimenti restrittivi della li-

¹² Su questi aspetti cfr., per tutti, V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, cit.; G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, 1982; cfr. pure M. CHIAVARIO, *La convenzione Europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative penali*, Milano, 1966; ID., *Favor libertatis*, in *Enc. dir.* XVII, Milano, 1967; M. PISANI, *Libertà personale e processo*, Padova, 1974.

bertà personale prevedendo, nella sostanza, che le misure restrittive di maggior rigore siano applicate da giudici.

In questo contesto, poi: l'art. 13 Cost., disposizione che proclama l'inviolabilità della libertà personale consentendo la sua limitazione nel rispetto della doppia riserva di legge e di promanazione giudiziaria con atto motivato, in quanto norma di disciplina dei mezzi limitativi della libertà personale e, perciò, norma di carattere strutturale, riceve direzione finalistica dall'altra (art. 27 comma 2 Cost.), che è norma \neg nel complesso \neg teologicamente orientata¹³. Quest'ultima, nel proclamare la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, introduce nel sistema la c.d. logica cautelare, che delimita in modo rigido le ragioni per le quali è possibile attingere al regime restrittivo prima della condanna definitiva.

Dal complesso sistematico emerge la rete di tutela che il legislatore costituente ha ritenuto di costruire intorno a questo fondamentale bene.

La sola sussistenza di elementi, anche gravi, a sostegno dell'accusa e di una valutazione giurisdizionale in chiave di affermazione della responsabilità non sono, di per sé, sufficienti a legittimare la privazione della libertà *ante iudicium*: sono, invece necessari ulteriori elementi che la possano legittimare in chiave di tutela necessaria.

L'art. 27 comma 2 Cost. fonda, come già sottolineato, la c.d. filosofia cautelare in base alla quale ogni restrizione delle libertà personale dell'imputato deve trovare legittimazione nell'esigenza di evitare la lesione di beni particolari individuati dalla legge e compatibili con la Costituzione¹⁴.

Nell'ottica della concreta individuazione delle finalità cautelari specifiche, si è detto, per un verso, che la norma avesse la natura di regola generale di temperamento tra esigenze cautelari finali e di tutela della collettività o di difesa sociale e quelle più tipicamente connesse al processo, pur riconoscendo alla presunzione di non colpevolezza un rilievo ed un'incidenza nell'ambito della disciplina della libertà personale dell'imputato¹⁵.

All'opposto, invece, si ritiene che la regola non legittimi finalità di

¹³ G. RICCIO, A. DE CARO, S. MAROTTA, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Napoli, 1991, 232

¹⁴ A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, V. 2, II, *Le misure cautelari*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2008, 19 ss.

¹⁵ G. BELLAVISTA, *Considerazioni sulla presunzione d'innocenza*, in *Il tommaso natale*, 1973, 70; M. CHIAVARIO, *La convenzione Europea dei diritti dell'uomo, cit.*; GRANATA, *La tutela della libertà personale nel diritto processuale penale*, Milano, 1957, 41 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, II, 954; M. PISANI, *Libertà personale e processo*, Padova, 1974.

prevenzione e di difesa sociale o cautele finali dirette a consentire la pratica anticipazione degli epiloghi sanzionatori del processo¹⁶ ma ad esse si opponga decisamente.

Tale rigida interpretazione consente l'ingresso nella vicenda cautelare soltanto delle esigenze direttamente riconducibili al processo in senso stretto (c.d.: endoprocedurali) con qualche timida apertura al pericolo di fuga, valutato in relazione al momento processuale in cui sorge¹⁷.

In questa ultima e preferibile prospettiva, l'unica tutela concepibile è quella che proietta le attenzioni sul processo, salvaguardandolo da comportamenti che 'inquinano' l'attività giurisdizionale e, per questa via, attentano al valore 'processo', di assoluto rilievo costituzionale. In questo senso, deve essere rimarcato il valore del bene 'processo', la necessità di una sua tutela nell'alveo di una più generale salvaguardia della libertà della persona umana globalmente individuata, riconoscendo la piena legittimità di forme di 'restrizione' finalizzate alla difesa del bene da aggressioni oggettive, senza equiparare mai, dal punto di vista quantitativo e qualitativo, l'imputato ed il colpevole¹⁸.

Nella direttiva 2016 del Parlamento europeo, il profilo viene considerato in modo specifico. All'art. 5, par. 1, viene stabilito che *gli Stati membri adottano le misure appropriate per garantire che gli indagati e imputati non siano presentati come colpevoli, in tribunale o in pubblico, attraverso il ricorso a misure di coercizione fisica.*

Ciò ovviamente non esclude la possibilità di applicare misure di coercizione fisica, solo se sono, però, assolutamente necessarie in relazione alla sicurezza ovvero per impedire la fuga.

Il quadro costituzionale, confermato dall'attenzione che la CEDU rivolge alla libertà personale, consente di ritenere come inderogabili alcuni tratti ontologici cui la disciplina normativa deve attenersi in modo scrupoloso: eccezionalità, continua rivedibilità, temporaneità e sussistenza di rigide esigenze cautelari.

Il versante della temporaneità delle misure restrittive, in particolare,

¹⁶ Con riferimento alle esigenze di difesa sociale cfr., per tutti, E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 1967, 841 ss.; ma nella stessa direzione cfr. anche G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, cit.; V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit.; con specifico riferimento alla concreta applicazione della pena e quindi, al pericolo di fuga cfr. G. PISAPIA, *Orientamenti per una riforma della custodia preventiva nel processo penale*, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, Milano, 1965, 78; G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, 434

¹⁷ A. DE CARO, *Voce Libertà personale (profili costituzionali)*, cit., 841

¹⁸ Così, AA.VV., *La procedura penale*, a cura di G. Riccio e G. Spangher, cit., 219

costituisce la ragion d'essere che giustifica la previsione dei termini di durata della custodia cautelare imponendo un tempo intermedio e un termine massimo oltre il quale le cautele diventano illegittime.

La legge processuale penale riconosce e tipizza i casi di sospensione del decorso dei termini di durata della custodia cautelare, ma li àncora ad eventi specifici ed eccezionali e soprattutto ad iniziative dell'imputato o del suo difensore o ad esigenze del singolo processo. Trattandosi di deroghe eccezionali devono essere motivate da peculiari esigenze e, come vedremo, sottostanno al regime della irretroattività della legge penale.

A ciò si deve aggiungere il fondamentale diritto alla salute (art., 32 Cost.), presidio essenziale da considerare ogni qual volta si effettua una scelta direzionata alla compressione della libertà personale. Generalmente, però, il diritto alla salute viene considerato, nella prospettiva della tutela *de libertate*, laddove esiste una malattia effettiva e diagnosticata. In ambito carcerario, però, non viene generalmente valutata la prospettiva preventiva, che pur rappresenta un'essenziale direttrice della medicina territoriale

La recente pandemia ha, invece, evidenziato profili che dovrebbero modificare radicalmente l'impostazione, allontanando, sia pur nei limiti in cui è logicamente possibile, la dimensione cautelare e preventiva dalla logica carceraria.

4. Il legislatore dell'emergenza ha trattato la correlazione tra libertà dell'individuo, diritto e processo penale, da un lato, e diritto alla salute, dall'altro, con scelte caratterizzate da evidenti errori ed omissioni. Eppure l'occasione era utile a definire, anche oltre l'emergenza, le corrette connessioni esistenti tra i vari ambiti. Bisognava, però, spogliarsi dei logori panni del giustizialismo per varcare la soglia del garantismo. E tra i due termini, nonostante la evidente generalizzazione, esiste una differenza epocale, soprattutto se si ragiona in termini di politica legislativa.

Un'emergenza sanitaria di enorme gravità e dagli sviluppi non prevedibili come quella attuale, collegata ad un virus ad alta contagiosità, rapidamente diffusosi in tutto il pianeta, doveva suggerire al legislatore di affrontare in modo deciso le problematiche connesse alla detenzione in carcere (definitiva e cautelare) per tutelare il diritto alla salute dei detenuti (e degli operatori) e assicurare il distanziamento sociale ritenuto unico serio rimedio, insieme all'igiene personale e all'uso delle mascherine, per evitare l'espansione della pandemia. Era, come già detto, anche l'occasione per impostare la rivisitazione, in modo organico, di una serie di criticità che da sempre accompagnano la vicenda detentiva.

Le scelte normative effettuate sono state, invece, timide, raffazzonate, parziali e, quel che appare più sconcertante, limitate ai soli detenuti definitivi, laddove, invece, la categoria alla quale guardare con maggior attenzione, per le note implicazioni costituzionali e sovranazionali, era quella dei detenuti in attesa di giudizio¹⁹.

Su un piano generale, infatti, mentre è stata posta un'attenzione, invero molto limitata e non coordinata²⁰, nei confronti dei detenuti definitivi, consentendo “a talune condizioni, di sostituire al carcere il regime domiciliare verso chi ha un residuo pena di sei mesi (nella legge di conversione, possono essere sette)” e subordinando “lo stesso beneficio al monitoraggio elettronico per il condannato che deve scontare da sei mesi e un giorno a 18 mesi di carcere gli arresti domiciliari per le pene residue non superiori a sei mesi”²¹, è stato omesso qualsiasi intervento “di favore” o comunque orientato a tutelare il diritto alla salute all'interno delle carceri per gli imputati in custodia cautelare, trattati addirittura peggio dei detenuti definitivi, nonostante la loro posizione fosse presidiata dalla presunzione di innocenza e non valutando affatto che il blocco di moltissime attività e l'obbligo di restare a casa lasciasse intravedere, in molti casi, il naturale ridimensionamento delle esigenze cautelari.

Abbiamo assistito ad una duplice eccentricità, solo apparentemente in contrasto: all'evidente lesione del principio di uguaglianza tra detenuti

¹⁹ Per una lettura più ampia delle norme che si sono succedute in tema di rapporto tra emergenza e carcere si rinvia a F. R. DINACCI, *Psoriasi interpretative: la legge nel tempo in tema di prescrizione e termini di custodia nell'emergenza Covid-19. Alla ricerca di una "legalità" perduta*, in *Arch. Pen.*, 2, 2020, 1 ss.; M. GIALUZ, *L'emergenza nell'emergenza: il decreto-legge n. 28 del 2020, tra ennesima proroga delle intercettazioni, norme manifesto e "terzo tempo" parlamentare*, in *Sistema penale*, 1 maggio 2020; F. GIANFILIPPINI, *Emergenza sanitaria in carcere, provvedimenti a tutela di diritti fondamentali delle persone detenute e pareri sui collegamenti con la criminalità organizzata nell'art. 2 del dl 30 aprile 2020 n. 28*, in *Giurisprudenza penale web*, 3 maggio 2020 n. 5; O. MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in *Arch. Pen. web*, 1, 2020, 1 ss.; C. MINNELLA, *Coronavirus ed emergenza carceri: la via del ricorso alla Corte di Strasburgo*, *ivi*, n. 5; G. MURONE, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020; A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, in *Arch. Pen web*, 2, 2020, 1 ss.

²⁰ L'intervento sui detenuti definitivi viene, infatti, definito “molto cauto”: cfr. E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020; cfr. anche, sulla medesima lunghezza d'onda, D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, in *Arch. pen. web*, 2020, n. 1, 14 s.

²¹ Così, A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, *cit.*, 3

definitivi e detenuti in fase di giudizio, si è aggiunta, infatti, la violazione della presunzione di non colpevolezza che dovrebbe almeno assicurare un trattamento differente tra imputato e colpevole. Insomma, l'inopportunità di trattare in modo differente "giudicabili" e "condannati", ha scontato l'ulteriore limite di vedere addirittura prevalere l'interesse alla salute del detenuto condannato rispetto a quello non definitivo. L'uguaglianza finisce per diventare il limite alla violazione della presunzione di innocenza: solo un legislatore come quello attuale poteva riservarci una tale assurdità.

Doppia ingiustizia che si è tradotta in una colpevole disattenzione per i presunti innocenti. Ha cercato di porvi rimedio la giurisprudenza, aprendo a soluzioni interpretative anche ardite²², senza, però, indirizzi condivisi che, in qualche modo, aprissero spazi di tutela al diritto alla salute solo "messo in pericolo" dall'incombere del Covid-19. D'altronde, è passato troppo poco tempo per il radicamento di una giurisprudenza proiettata alla massima tutela della salute dei detenuti.

L'emergenza sanitaria ha, peraltro, reso evidente quello che da sempre appare a chi conosce il mondo carcerario: il sovraffollamento e la mancanza di strutture rendono la vita all'interno delle carceri poco consona al rispetto del diritto alla salute. Quando, poi, risulta indispensabile il distanziamento sociale, per evitare gravi forme di contagio in ambienti chiusi, allora i limiti degli istituti penitenziari italiani esplodono, rendendo urgenti interventi legislativi.

La pandemia ha anche, però, posto all'attenzione della collettività e dei giuristi un tema non sempre considerato dal sistema penale e soprattutto mai valutato in favore di soggetti sani: il rischio di malattia, il pericolo di contrarre una patologia. Fenomeni ontologicamente noti alla medicina, ma mai considerati dal lessico processual penalistico.

Infatti, la tutela della salute negli istituti carcerari si basa, per un verso, sui presidi sanitari interni, in qualche caso (pochi, in verità) anche di buon livello, e, per altro verso, sulle disposizioni normative che valorizzano l'incompatibilità col regime inframurario²³. Le disposizioni esistenti si concentrano, dunque, sul profilo della malattia conclamata e/o sulle

²² Vedi Tribunale del riesame di Lecce, ordinanza 1.6.2020 in Sistema penale, 12.6.2020; su questa decisione cfr. il commento di E. GRISONICH, *Un'interessante pronuncia di merito sulla configurabilità degli arresti domiciliari "a termine" tra assetto codicistico e decreto-legge n. 29 del 2020*, in Sistema penale, 12.6.2020

²³ Arresti domiciliari anche in casa di cura e assistenza, detenzione domiciliare per motivi di salute e umanitaria, sospensione obbligatorie o facoltative dell'esecuzione della pena, per citare quelle più ricorrenti.

conseguenze che da essa possono derivare, anche in chiave prospettica. Nessuna norma, però, consente di valorizzare le situazioni di pericolo come quelle imposte dalla recente pandemia. Qui, infatti, il problema è evitare il contagio piuttosto che curare la malattia (fatto ovviamente scontato).

La prospettiva imponeva valutazioni che orientassero i criteri di scelta della detenzione in carcere, riducendo in modo drastico la popolazione detenuta, iniziando, logicamente, proprio dagli imputati in custodia cautelare inframuraria, senza dimenticare le persone detenute in via definitiva, soprattutto quando non vi era un concreto rischio per la collettività. L'attenzione rivolta solo ai detenuti definitivi con residui di pena molto bassi, fa comprendere, invece, la logica con la quale si è mosso il legislatore, troppo ancorata ad una visione carcerocentrica, espressa, in verità, anche in altre occasioni²⁴.

Sarebbe stato utile, invece, inserire, nell'ambito dei criteri previsti, ad esempio, dall'art. 275 c.p.p. per orientare la scelta della misura da applicare al caso concreto, accanto all'adeguatezza, alla proporzionalità ed alla minore afflittività, anche il pericolo per la salute determinato dalle condizioni interne agli istituti penitenziari, parametrato alle situazioni oggettive di un dato momento storico. Peraltro, il sovraffollamento e la mancanza di adeguati spazi all'interno degli istituti è un fatto estremamente negativo da più punti di vista: lo è, innanzitutto, per la dignità della persona detenuta; lo è per la vivibilità della detenzione in sé considerata; lo è, dal punto di vista sanitario, per le implicazioni che la promiscuità determina e per evitare contagio: in questa prospettiva, oltre al Covid-19, esistono altre patologie (come l'HIV, l'epatite ecc.) che trovano nella situazione di sovraffollamento in luoghi chiusi terreno fertile per espandersi.

Il legislatore ha, invece, completamente ignorato la fase cautelare. I detenuti in attesa di giudizio sono scomparsi dall'orizzonte normativo: nonostante, giova ribadirlo con vigore, la presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27 comma 2 Cost.

²⁴ Basta vedere come è stata "brutalmente accantonata" la parte pregnante della auspicata riforma del sistema penitenziario, pensata dagli stati generali dell'esecuzione penale confluita nella legge delega n. 103 del 2017, proprio laddove essa andava ad incidere sulla ideologia carcerocentrica (per una messa a punto dei profili salienti della legge delega contenuta nella legge 23 giugno 2017 n. 103 cfr., per tutti, i contributi di CORVI, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in Baccari, Bonzano, La Regina, Mancuso, *Le recenti riforme in materia penale*, Padova, 2017, 587 ss.). Utile può essere anche il confronto con i decreti legislativi, 2 ottobre 2018 n. 121 e 123 (sul punto cfr. N. LA ROCCA, *Lo schema di decreto legislativo per la riforma penitenziaria*, in *Arch. Pen.*, 2018, 1 ss.).

Il diritto alla salute, anche nella nuova prospettiva proposta dal concetto di “pericolo grave di malattia”, deve entrare nel bilanciamento di interessi che è da sempre alla base delle scelte cautelari²⁵. La individuazione della misura restrittiva più idonea a salvaguardare le esigenze concrete da tutelare, deve essere parametrata anche ai danni per la salute che essa può determinare al soggetto alla quale viene applicata. Minore afflittività possibile è concetto dal significato ampio, che travalica il mero riferimento alle altre misure applicabili (poste a monte e a valle in termini di gravità) e necessariamente si proietta anche su versanti di tutela dell'individuo e di effettiva applicazione delle garanzie fondamentali, come, appunto, il diritto alla salute.

5. Se era lecito attendersi un intervento che valorizzasse la tutela del diritto alla salute dal pericolo di contagio, non era affatto logico ipotizzare una novella addirittura repressiva, in danno proprio degli imputati in fase di giudizio, assistiti dalla più volte richiamata presunzione di innocenza.

Eppure si è verificato. Al peggio, si dice, non c'è mai limite e a questo singolare ritornello legislatore ci sta abituando.

L'art. 83 commi 4 e 9 del d.l. n. 18 del 2020 ha, infatti, “imposto” la sospensione del decorso dei termini di custodia cautelare per tutti gli imputati detenuti, nel contesto e quale conseguenza del più generale rinvio dei processi durante la fase dell'emergenza sanitaria e della sospensione di ogni termine e attività. La previsione iniziale imponeva il rinvio di tutti i processi e la sospensione dei procedimenti con indagati/imputati detenuti, ad eccezione di quelli per i quali i termini di custodia cautelare fossero in scadenza entro il perimetro temporale fissato dalla norma, fino al 15.4.2020. Il d.l. n. 23 dell'8.4.2020 ha, poi, spostato il termine conclusivo dell'emergenza all'11.5.2020. Il termine di sospensione potrebbe essere suscettibile anche di ulteriori allungamenti rimessi alle scelte dei singoli capi degli uffici ai quali è demandata l'organizzazione della macchina giudiziaria dei singoli distretti. E tutto in assenza di una decisione giurisdizionale che possa vagliare la legalità di ogni singola sospensione dei termini custodiali (e di conseguenza anche di quelli collegati alle altre misure coercitive e interdittive).

La sospensione delle attività procedurali nel settore penale, quale premessa per il rinvio della trattazione dei processi, inizialmente con un riferimento azzardato alle disposizioni del periodo feriale, ha riguardato

²⁵ In tal senso, cfr. anche A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, cit., 2

tutti i procedimenti ad eccezione, tra l'altro, e dopo varie manipolazioni, di quelli per i quali i termini massimi di custodia cautelare, ex art. 304 comma 6 c.p.p., andavano a scadere nei sei mesi successivi al termine fissato per la cessazione della fase emergenziale. Il riferimento all'art. 304 comma 6 c.p.p. e, quindi, ai termini massimi complessivi è il frutto della successione, non sempre ben coordinata, dei vari provvedimenti emergenziali²⁶.

Legislazione stravagante e anomala rispetto alle regole del giusto processo.

Sul piano ontologico, la stessa idea che “un presunto innocente possa essere esposto dallo Stato a un gravissimo rischio per la sua salute...”²⁷ fa indubbiamente rabbrivire ed evoca i peggiori scenari. Ed il silenzio del legislatore acuisce le perplessità. Se a questo profilo, poi, si aggiunge anche la previsione della sospensione dei termini di custodia cautelare, sostanzialmente indiscriminata ed imposta (cioè priva di comportamenti attribuibili alle parti o ad esigenze oggettive del procedimento, ma sottoposta ad una scelta politica del governo prima e del parlamento poi), emerge un quadro poco rassicurante e ancor meno coerente con la Costituzione e la Cedu.

La ragion d'essere della scelta legislativa è rintracciabile in una cultura autoritaria, da alcuni anni dominante (la mutazione del colore – dal gialloverde al giallorosso – non ha, da questo punto di vista, fatto registrare modifiche significative), con la quale è stata affrontata l'emergenza sanitaria in ambito giudiziario, attraverso l'indiscriminato rinvio dei processi e che, per evitare ripercussioni nell'opinione pubblica (spesso sollecitata ad arte), ha coniato la soluzione della sospensione dei termini di custodia cautelare estesa a tutti i processi rinviati, tranne il caso in cui la difesa chieda espressamente di celebrare il giudizio o comunque che si proceda per le vicende collocate in una diversa fase procedimentale. La sospensione dei termini è, infatti, collegata alla sospensione di ogni attività procedurale e quindi si estende anche alle indagini preliminari.

La radiografia delle disposizioni consente, però, di scorgere una pluralità di segni di allarmante illegittimità.

La prima criticità nasce dal raffronto con le disposizioni che regolano l'istituto della sospensione dei termini di custodia cautelare, lette alla luce dei principi costituzionali richiamati.

²⁶ A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, cit., 2

²⁷ In tal senso, puntualmente, O. MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, cit., 8

È stato ben evidenziato come l'allungamento dei termini in oggetto riguarda situazioni procedurali solitamente collegate ad eventi interni al processo e connesse ad “*esigenze funzionali intrinseche* alla dinamica dei tempi giudiziari”, mentre nessuna norma “paralizza indiscriminatamente il decorso dei termini, per di più, in rapporto a fattori esterni (es., un terremoto, il crollo del palazzo di giustizia) sganciati dalla gestione delle singole vicende processuali”²⁸. Se a ciò si aggiunge che, pur se sono conosciute ipotesi di sospensione automatiche in relazioni a determinate situazioni procedurali, normalmente interviene il giudice e le sue decisioni sono verificabili e controllabili.

Più nello specifico, l'art. 304, comma 1, c.p.p. individua una serie di casi in cui i termini sono sospesi con ordinanza emessa dal giudice, sempre appellabile *ex art. 310 c.p.p.*: nella fase del giudizio, durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato per impedimento dell'imputato o del difensore ovvero su richiesta comunque dell'imputato o del suo difensore, sempre che la sospensione o il rinvio non siano conseguenti alla concessione di un termine a difesa o siano funzionali ad esigenze probatorie; allo stesso modo, il termine è sospeso quando il dibattimento è rinviato o sospeso per la mancata presentazione, l'allontanamento o la mancata partecipazione di uno dei difensori che rendano privo di assistenza l'imputato; sempre nella fase del giudizio, infine, il termine è sospeso durante i tempi per il deposito della motivazione della sentenza *ex art. 548, commi 2 e 3, c.p.p.* Nel giudizio abbreviato, per la sua natura di giudizio, i termini sono sospesi quando l'udienza è rinviata o sospesa per le stesse ragioni.

I termini di custodia cautelare possono anche essere sospesi *ex art. 304, comma 2, c.p.p.*, quando si procede per taluno dei reati indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p., nel caso di dibattimenti o di giudizi abbreviati particolarmente complessi durante il tempo in cui sono tenute le udienze o si delibera la sentenza nel giudizio di primo grado o nel giudizio sulle impugnazioni. In quest'ultimo caso, la sospensione è disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, con ordinanza appellabile *ex art. 310 c.p.p.* L'interpretazione di questa disposizione è stata oggetto di contrasto interpretativo, risolto dalle sezioni unite della Corte di cassazione che hanno evidenziato come sia indispensabile senti-

²⁸ A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, cit., 4 e 5

re anche il difensore per assicurare, sia pur in forma snella, il contraddittorio²⁹.

Dalla sintetica elencazione dei casi di sospensione previsti dal codice si evince la natura dell'istituto e soprattutto il modo procedurale attraverso il quale viene utilizzato e il meccanismo di controllo sempre dovuto.

Il legislatore ha preteso di spostare nel periodo dell'emergenza la disciplina della sospensione feriale. Anche questo è, in verità, un intervento ortopedico di dubbia riuscita. Paragonare l'emergenza sanitaria al periodo feriale è davvero stravagante non fosse altro che per una ragione evidente: il periodo feriale è conosciuto da tempo e rientra nell'organizzazione degli uffici giudiziari programmata ogni anno. In quel segmento temporaneo i processi non si fissanò, tranne che l'imputato detenuto non ne faccia espressa richiesta, rinunciando appunto alle prerogative del periodo feriale.

Diversamente, nel caso dell'emergenza sanitaria, la sospensione è diventata la conseguenza obbligata ed imposta dalla norma "eccezionale" per la ritenuta "impossibilità" di trattare i processi. In realtà, più che di un'impossibilità in senso tecnico, il rinvio indiscriminato di quasi tutte le cause è dovuto ad una scelta politica assunta in funzione delle esigenze di tutela delle personale giudiziario e della collettività coinvolta nell'amministrazione della giustizia. In questa prospettiva, al rinvio è stata associata la richiamata sospensione per opporsi a possibili (e prevedibili) scarcerazioni per decorrenza dei termini di custodia cautelare.

E ciò nonostante i pochi processi con detenuti (il cui numero rappresenta una percentuale minima del carico giudiziario) potessero essere celebrati in massima sicurezza, utilizzando tutte le precauzioni (utilizzate, peraltro, da migliaia di persone, continuamente impegnate nei più svariati settori della filiera lavorativa, senza alcuna interruzione), e di mezzi tecnologici, ove possibile e solo per le fasi in cui la presenza nell'aula di udienza non rappresentasse un'esigenza ineludibile di corretto funzionamento del contraddittorio.

Le criticità aumentano di spessore se si considera la condivisibile prospettiva coltivata da una parte della dottrina, secondo la quale le norme che coinvolgono i termini di durata delle misure restrittive devono sottostare alle regole del divieto di retroattività della legge sfavorevole tipiche del sistema penale (art. 25 Cost e art. 2 c.p.).

Quest'impostazione, collegando la disciplina della sanzione a quella

²⁹ A. SCALFATI, A. BERNASCONI, A. DE CARO, A. FURGIUELE, M. MENNA, C. PANSINI, N. TRIGGIANI, C. VALENTINI, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2018, 372 ss.

della restrizione cautelare, suggerisce di valutare il problema prendendo spunto dalla “natura del diritto soggettivo sottoposto a limitazione, la quale resta per l'appunto identica, quale che sia la finalità (processuale o sanzionatoria) della restrizione. In questa maniera si concilia la doverosa distinzione fra custodia preventiva e pena, con l'estensione contestuale, alla prima e alle disposizioni di legge che la regolano, della garanzia di c.d. irretroattività”³⁰. L'impostazione non è condivisa dalla giurisprudenza nostrana, ma sembra in linea con quella europea che interpreta il concetto di materia penale richiamato dall'art. 7 della CEDU prendendo “direttamente in considerazione la reale natura dell'istituto, il suo carattere afflittivo o lo scopo da esso perseguito”³¹.

In questa ottica, la scelta di sospendere i termini a processo iniziato è chiaramente illegittima, ponendosi in deciso contrasto con gli artt. 25 comma 2 Cost., 117 Cost. e 7 CEDU.

Un'ulteriore criticità della disciplina emergenziale si rinviene nella previsione della possibilità offerta all'imputato e al suo difensore di chiedere che si proceda e, attraverso l'esercizio della facoltà, paralizzare la sospensione dei termini³².

Non sembra saggio \neg ma in perfetta linea con il rifuggire dalle decisioni tipico della legislazione emergenziale \neg rimettere all'individuo la scelta tra la trattazione del processo, col rischio inevitabile di determinare un possibile contagio, e la sospensione dei termini di custodia cautelare. Peraltro, l'imputato non ha il dominio delle norme di sicurezza e non può calcolare l'eventuale rispetto di un livello sufficiente di attenzione alle norme anticovid.

E non avrà mai la possibilità di rendersene conto proprio perché è detenuto; e a maggior ragione se è detenuto agli arresti domiciliari.

Il contesto suona sinistro: se mi chiedi di trattare il processo io procedo, altrimenti resti in custodia cautelare, per un periodo anche lungo, senza possibilità di poter avanzare, un giorno, la sacrosanta richiesta di scarcerazione per decorrenza dei termini di custodia cautelare.

L'imputato e il suo difensore diventano arbitri di un destino che po-

³⁰ M. NOBILI, *Successione nel tempo di norme sui termini massimi della custodia preventiva e principi costituzionali*.

in *Foro it.*, 1982, I, 2138

³¹ O. MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, cit., 9. Sul tema cfr. anche F. R. DINACCI, *Psoriasi interpretative: la legge nel tempo in tema di prescrizione e termini di custodia nell'emergenza Covid-19. Alla ricerca di una "legalità" perduta*, cit., 10 e ss.

³² Il tema è sviluppato da A. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, cit., 7 ss.

trebbe segnare anche l'esito del processo; e senza conoscerne in modo preventivo tutti le variabili possibili.

Procedere, infatti, significa essere collegato da remoto, affrontare il processo in modo non completamente sereno e correre il rischio di un trattamento veloce in un contesto di paura generale. Prestare acquiescenza alle scelte privilegiate del legislatore, invece, significa rimanere detenuto ancora per molto mesi. Non è una scelta facile e non si comprende la ragione per la quale debba essere scaricata sul detenuto o sul suo difensore. Sarebbe stato più semplice (e legittimo) prevedere l'obbligo di procedere nelle vicende che riguardavano indagati o imputati detenuti ad eccezione di quelli nei quali il difensore o l'interessato chiedevano di sospendere il procedimento per ragioni sanitarie. La soluzione, pur non annullando tutti i profili critici, dal momento che essa comunque finisce per scaricare sul detenuto un fatto allo stesso esterno (l'emergenza sanitaria), avrebbe avuto il pregio di ridurre l'effetto negativo.

Nel caso normato, infatti, sfugge il senso logico di consentire all'imputato o al suo difensore il diritto di regolare i tempi relativi alla propria libertà personale, disponendo, concretamente, di un valore tutelato in modo assoluto dalla Costituzione.

Laddove un legislatore attento ai diritti e alle prerogative dei detenuti avrebbe dovuto stabilire le modalità per celebrare in sicurezza tutti i processi con persone in stato custodiale. Ed al più consentire, in casi eccezionali, il rinvio per ragioni di emergenza sanitaria, su istanza dell'interessato e con sospensione dei termini di custodia cautelare. Il rinvio, invece, imposto dalla opzione politica effettuata dal legislatore non può, in alcun modo, determinare un allungamento della restrizione. A questa soluzione si oppone il buon senso, prima ancora che l'impalcatura costituzionale.

Si finisce, infatti, per comprimere, insieme, il diritto alla libertà e il diritto alla salute che dovrebbero, invece, ricevere una tutela combinata.

CARCERE, COVID-19: TUTTO È CHIARO QUEL CHE NON VA; COSA SI PUÒ FARE, VISTO QUEL CHE NON SI VUOLE FARE?

ALBERTO DI MARTINO

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. Superare la centralità del carcere: cambio di paradigma a strutture costanti? – 2. Numeri e narrazioni. – 3. Dietro la narrazione. – 3.1. Sulle preclusioni alle alternative: a proposito di un caso che coinvolto la disciplina speciale introdotta per l'emergenza sanitaria. – 3.2. Il lavoro e l'affidamento in prova. – 3.3. Detenzione domiciliare. – 3.4. Ossessioni e informative di pubblica sicurezza: una lettura intelligente. – 3.5. Diminuzione di ingressi, rinvio dell'esecuzione e una scelta radicale: il divieto di ingresso. – 4. Per riassumere.

0. Questo scritto si colloca nei limiti di una frammentaria riflessione “contestuale”: quale impatto abbia avuto l'emergenza pandemica sul carcere, e quali lezioni possano essere tratte per l'immediato futuro, anche nella prospettiva del superamento della stagione di più immediata emergenza. Si intende qui presentare una riflessione minimalista, articolata a partire da una premessa e che si snoda in un paio di proposizioni elementari.

La premessa è la seguente.

Il tema del carcere e del suo ruolo nel sistema sanzionatorio italiano sembra essere, per indulgere ad un'espressione gergale, inaffrontabile: politicamente scabroso per qualunque marca politica (salve trascurabili sfumature), esposto a rimozioni, populismi, giustizialismi, narrazioni consapevolmente ostili. Refrattario a proposte palinogenetiche di sistema, al momento invariabilmente naufragate: anche il più recente ed ambizioso programma di riforma, come quello partorito dai cosiddetti Stati Generali dell'esecuzione penale¹, sembra essersi risolto in poco più che un nulla di fatto. Non che siano mancati interventi di cosmesi legislativa, ma sempre nella logica di metter toppe ad un vestito stracciato; con l'evangelica conseguenza di allargare gli strappi.

Il sovraffollamento, che tante attenzioni ha attratto e che costituisce il problema pratico più incarnito ed allo stesso tempo più immediato

¹ Il documento finale è reperibile in: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento_finale_SGEP.pdf. Per una prima discussione cfr. ad es. *Gli Stati Generali dell'esecuzione penale visti dall'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali italiane*, Pisa, 2016.

(non soltanto in Italia), è in realtà soltanto l'epifenomeno necessario di una istituzione incapace come tale di svolgere la funzione che promette (e che deve promettere per imperativo costituzionale). Il pessimismo della ragione si nutre innanzi tutto dell'esperienza storica: non ci si può stancare di ripetere, dopo un'opera fondamentale mai troppe volte ricordata – quella di Tullio Padovani su «L'utopia punitiva», 1981 –² che la pena detentiva ovvero il carcere è in crisi sin dalle sue origini, e sarebbe velleitario anche soltanto riassumerne le ragioni principali: quello “che non va” è ben noto, e da più d'un secolo. Un'ulteriore fonte di nutrimento del pessimismo della ragione è il constatare che la ricerca di alternative, ininterrotta almeno dalla fine dell'Ottocento, si scontra non tanto contro una confusione normativa derivante da sovrapposizioni e progressive stratificazioni di misure, quanto soprattutto contro quella che sembra una impossibilità culturale: quella di superare, come si suol dire, la centralità del carcere, cioè l'impossibilità per ragioni storico-politico-sociali di scardinare la pena detentiva dalla posizione centrale ch'essa occupa, più ancora che nel sistema giuridico-penale, nell'immaginario collettivo delle società contemporanee, sicuramente di quella italiana.

I principali scossoni a questo sistema ed alle sue più scabrose conseguenze – la situazione nota come “sovraffollamento” o in altre realtà come carcerazione di massa – sono stati assestati, non senza sofferenze e tensioni, dalle autorità giudiziarie: soprattutto Corti costituzionali, supreme, sovranazionali³. Così, ad esempio, in tempi recenti l'ordinamento italiano ha dovuto sopportare, ed acconciarsi a rendere operative, le deliberazioni di almeno un trittico di sentenze indigeste: sul sovraffollamento come trattamento inumano, sulla tortura, sull'ergastolo ostativo⁴.

² T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981. Di recente, ID., *Giustizia criminale. 1. La pena carceraria*, Pisa, 2014.

³ Sia qui sufficiente citare J. SIMON, *i diritti fondamentali e lo Stato penale: le Corti possono fermare la carcerazione di massa?*, in *Il carcere al tempo della crisi*, a cura della Fondazione Giovanni Michelucci, Firenze, 2014, 35-53.

⁴ Rispettivamente, Corte EDU 7.4.2015, Cestaro c. Italia; Id., 8.1.2013, Torreggiani c. Italia; Corte cost. 4.12.2019, n. 253. Su questi temi cfr. a mero titolo di esempio, nell'ordine dei temi citati, E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018 nonché, volendo, A. DI MARTINO, A. PROSPERI (a cura di), *Tortura. Un seminario*, Pisa, 2017); A. BERNARDI, M. VENTUROLI (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Napoli, 2018; C. MUSUMECI, A. PUGIOTTO, *Ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, 2016. Sono omesse per ragioni di economia redazionale del presente scritto le citazioni bibliografiche di lavori a commento delle singole pronunce.

Ma anche altri ordinamenti hanno fatto esperienza di traumi analoghi: possono essere ricordate qui le sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti e del Tribunale costituzionale tedesco⁵ che, sostanzialmente nello stesso torno di tempo, hanno adottato decisioni dirompenti ponendo gli organi democraticamente rappresentativi di fronte alle proprie responsabilità politiche. In Italia, si è invece sino ad ora proceduto a livello normativo con soluzioni-tampone, anche a seguito dell'emergenza pandemica, sui cui dettagli non è il caso d'indugiare in questa sede, essendo agevolmente reperibili abbondanti rassegne descrittive ed analitiche.

Proposte di riforma complessiva del sistema sanzionatorio; riforme limitate ad aspetti intollerabili della carcerazione e del relativo ordinamento; riforme e proposte di riforma dei meccanismi di fuoriuscita o di non-ingresso nel circuito carcerario: tutto ciò ha mostrato, almeno sino ad ora, l'irrealizzabilità delle utopie (l'abolizionismo), l'impraticabilità dei massimalismi, lo scarso risultato del riformismo, l'invisibilità del gradualismo.

Sulla scorta di questa premessa, i termini della riflessione minimalista presentata in questa sede possono essere riassunti nelle seguenti proposizioni elementari.

Ogni proposta di superare la centralità della pena carceraria è meritoria ma velleitaria se non si affrontano i presupposti di cultura politica e la cornice istituzionale – non specificamente penalistica, ma ordinamentale – che possono sorreggere un simile cambio di paradigma, che non potrà mai prodursi a contesto costante (§ 1). Non sembra che questa revisione profonda sia in corso, a dire il vero neppure tra le fila di quanti appartengono alla cultura penalistica più aperta al superamento del paradigma carcerario⁶: questo forse anche perché alcuni principi fonda-

⁵ Rispettivamente, USSC 23.5.2011, 563 US 2011; BVerfG 22.2.2011, 1 BvR409/09.

⁶ Non è questa la sede per citazioni bibliografiche accurate. Mi limito a citare L. EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1989; G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017 (sul tema del rapporto con le teorie della pena spec. 45-61, ove ulteriori riferimenti bibliografici). Con specifico riferimento alla prospettiva riparativa ed al suo ruolo nel "ripensare" la filosofia della pena cfr. i vari studi di M. DONINI, di cui ricordo qui soltanto: *Per una concezione post-riparatoria della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1162 ss. Per un approccio generale T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano, 2018 (*passim* e partic. il cap. II, §§ 4-9, 107 ss.). Infine, si veda l'intera collazione di saggi in onore di Emilio Dolcini, soprattutto sotto il capitolo «Il carcere e le alternative» (*La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di AA.VV., Milano, 2018, spec. vol. II).

mentali ancorati a una determinata filosofia della penalità, ritenuti irrinunciabili, sono consapevolmente o inconsapevolmente percepiti a rischio se questo cambiamento davvero si produce: ad esempio, lo scardinamento della “certezza” della pena; l’esaurimento delle funzioni di un diritto penale liberale nel reagire al “fatto” secondo l’idea di corrispondenza e proporzione); per non dire di altri aspetti forse meno cardinali ma certamente costitutivi di un arredo classico (ad esempio, il sospetto per i motivi)⁷.

In secondo luogo, si intende mostrare – sempre nell’ottica di una proposta minimale – che, in base ad una lettura anche solo approssimativa dei dati statistici disponibili (§ 2) – il problema del sovraffollamento e, più in generale, della fuoriuscita dal circuito carcerario può essere gestito nel breve periodo in modo adeguato alle costrizioni politiche, economiche, sociali (e culturali) mediante un’applicazione delle norme esistenti culturalmente illuminata dalla *sola consapevolezza della necessità* di quel superamento di cui si è detto, *pur in assenza di una elaborazione matura dei relativi presupposti culturali, politici e sociali* (§ 3).

In terzo luogo e correlativamente, si sostiene come non sia adeguato rappresentare determinate decisioni, censite nel periodo di emergenza pandemica⁸, come atto di coraggio interpretativo al di là delle e persino contro le previsioni della legge vigente (§ 4). Affermazione scomoda, fors’anche percepibile come ingiusta nei confronti di qualche categoria; ma che dà un tributo al coraggio della normalità.

1. La prima osservazione riguarda, come si è accennato, il carattere illusorio di riforme volte a superare la centralità del sistema carcerario, valorizzando un diverso sistema punitivo, se non si affrontino contestualmente i presupposti di cultura politica, giuridica, oltre alle scelte di politica economica, che attorniano necessariamente la questione della penalità mediante il carcere.

Quanto alla cultura politica, l’interrogativo centrale riguarda non tanto il perché le misure in senso lato alternative al carcere siano guardate con sospetto (questo può apparire evidente o comunque agevole da

⁷ Per tutti P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000.

⁸ Sui rapporti fra questa e il problema del carcere cfr. <https://www.antigone.it/campagne/carcere-e-covid19>; cfr. inoltre WHO, Report *Preventing Covid-19 outbreak in prisons: a challenging but essential task for authorities*, del 23 marzo 2020; Council of Europe, *Covid-19 pandemic: urgent steps are needed to protect the rights of prisoners in Europe*, del 06 aprile 2020; CPT, *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease pandemic*, del 20 marzo 2020 (ultimo accesso 2 giugno 2020).

spiegare), quanto piuttosto se quel modello di esecuzione, quali che ne siano i meccanismi tecnici di coordinamento con la pena carceraria, sia compatibile con il volto attuale di una democrazia liberale quale si pone a fondamento di principi cardine nel sistema penale. Si tratta cioè di chiedersi se davvero un sistema politico improntato ai valori della democrazia liberale (di mercato) sia compatibile con i compiti fondamentali *di cura* che un'esecuzione penale *esterna e costituzionalmente orientata* deve necessariamente assumere, ben al di là dell'idea di limite alla politica criminale ascritta al diritto penale quale strumento di controllo sociale. In altri termini, ci si dovrebbe chiedere se la visione del sistema istituzionale che sta alla base di fondamentali principi del diritto penale liberale sia davvero compatibile con la fisionomia di uno Stato e di una potestà punitiva a cui si chieda e si faccia carico non più solo di punire col carcere, ma, appunto, di realizzare primariamente "un altro modo di punire".

Queste domande sono state poste invero molto chiaramente nella filosofia politica⁹. Il riferimento è in particolare a Philip Pettit, la cui riflessione sollecita a porre invece proprio questi interrogativi: qualunque ne sia la risposta, quelle domande devono per l'appunto essere "poste", prima di poter capire in quale modo pensare in termini nuovi il tema il carcere e del superamento, come si suol dire, della sua centralità, in nome di una risposta diversa, alternativa anche se coordinata. Fino a quando non si ponga almeno questa domanda, ogni discorso sul carcere è destinato a girare a vuoto.

Senza la pretesa di affrontare criticamente presupposti teorici e applicazioni al campo della giustizia penale di questa linea di pensiero, è qui sufficiente solo indicare i tratti fondamentali di una riflessione, come si dirà poco oltre, che ha inteso fornire proposte di interesse anche pratico.

Nel quadro delle differenze fra l'approccio liberale democratico e quello che il filosofo definisce come un approccio socialdemocratico o di democrazia sociale, spicca il presupposto fondamentale: la democrazia sociale richiede che lo Stato riduca le differenze di partenza che affliggono gli individui quanto alle capacità (di formare ed esprimere preferenze ed attitudini in modo informato e giustificabile) ed ai poteri o possibilità (di rendere percepibili queste attitudini). Quando si tratti di promuovere uguale dignità, si considera ovvio che sia lo Stato ad assu-

⁹ Attenzione alle «Social theories of sentencing» (cui ascrive anche quella di Pettit) mostra A. ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, 6^a ed., Cambridge, 2015, spec. 96-98, ove ulteriori riferimenti essenziali.

mere la responsabilità: «pouvoir oblige»¹⁰. L'Autore concretizza questa visione come teoria del *criminal punishment*, unendola alla logica della c.d. teoria repubblicana. Questa a sua volta definisce la libertà, fondamentalmente, come «libertà dal dominio» (*non-domination*): come il non essere in balia della capacità da parte di altri di una interferenza arbitraria – un concetto strettamente legato a quello di vulnerabilità.

Su queste basi – idea di democrazia sociale (noi potremmo dire, sottolineando l'aggettivo, stato *sociale* di diritto) e *republican theory* – sono discusse tre domande fondamentali: quali tipologie di misure, in particolare quali tipologie di pene siano accettabili nell'ottica della teoria repubblicana; come le pene debbano essere comminate ed irrogate; nonché – questione logicamente preliminare – come la punizione debba essere concettualizzata all'interno di una prospettiva repubblicana.

Pettit si concentra prevalentemente quest'ultima preliminare questione¹¹ proponendo un ruolo fondazionale della *non-domination* come criterio di governo non soltanto dei rapporti interpersonali ma anche fra Stato e cittadino e dunque, in questo contesto argomentativo, fra Stato e colpevole. In quest'ottica è articolata una differente visione del concetto di punizione, che si allontana sia dalla prospettiva retributiva sia dalle prospettive utilitaristiche comunque declinate (prevenzione generale, prevenzione speciale, indifferentemente nella loro versione “negativa” di deterrenza o “positiva”). La punizione è presentata come «rettificazione» (*rectification*), come tentativo cioè di rettificare il crimine commesso – nei limiti del possibile, essendo la totale rettificazione il ripristino di una condizione della società e dei rapporti interpersonali come se il crimine non fosse mai stato commesso, il che non è sempre possibile; la punizione non può essere invece concepita come un esercizio di pretesa della retribuzione o assicurazione di una utilità. Con gioco di parole non riproducibile italiano, la punizione è un modo con cui il colpevole salda il conto (*pay-up*), non un modo imporre un appropriato contraccambio (*pay-back*) o un modo di assicurare una appropriata liquidazione (*pay-off*). Lo Stato deve evitare la tentazione di esercitare esso stesso una sorta di dominazione sul colpevole¹², ciò che accade quando si indulga, in particolare, alla visione utilitaria in funzione preventiva (soprattutto, anche se non esclusivamente, se nella versione della deterrenza). D'altra parte,

¹⁰ P. PETTIT, *Towards a Social Democratic Theory of the State*, in *Political Studies*, 1987, 537-551, 542 s. e passim.

¹¹ In particolare nel saggio *Republican Theory and Criminal Punishment*, in *Utilitas*, 1997, 59-79.

¹² P. PETTIT, *loc. ult. cit.*, 73 (e cfr. spec. 73-75).

la rettificazione diventa possibile essenzialmente quando gli stessi autori dell'offesa possano compiere l'impresa¹³: un processo che ontologicamente, per così dire, è incompatibile con la pena scontata in istituzioni totali, sia per il processo di deresponsabilizzazione e infantilizzazione cui assoggettano i reclusi, sia perché gli esiti del cosiddetto trattamento, in fin dei conti, non possono che realmente essere apprezzati se il percorso si compie all'esterno delle mura.

Come già Montesquieu aveva avvertito, al di fuori di questa prospettiva di «rettificazione» si aprono i rischi, che in realtà fanno parte dell'esperienza quotidiana della giustizia penale in azione mediante il carcere, di forme di dominazione: mediante demonizzazione (se in nome della retribuzione), o mediante strumentalizzazione agli obiettivi utilitaristici di riduzione del crimine non importa a quali costi per i colpevoli (se in nome delle teorie utilitaristiche): in una parola, il doppio spettro della tirannia dei vendicatori (*avengers*) e della tirannia dei riformatori (*reformers*). La prima, versione cruda della concettualizzazione retributiva della punizione; la seconda, versione cruda della concettualizzazione utilitaristica. È a causa di queste «tirannie» che ogni ricerca di una giustizia penale razionale contiene in sé una innata resistenza a riforme di ampio respiro politico («an inbuilt resistance to policy-making reform»): le istituzioni possiedono un determinato effetto socialmente funzionale che spiega, se non perché esistono, almeno perché durano. Qui, ciò che rende indispensabile il ricorso alle pene più elevate, sempre più elevate, è soddisfare la dinamica dell'oltraggio pubblico, lenire, attenuare l'oltraggio alla collettività («outrage dynamic»)¹⁴.

La seconda categoria – la tirannia dei riformatori – a ben vedere fornisce gli stimoli teorici forse più interessanti. Quando si immagina un diverso modo di punire, sembra incongruo fare ricorso alle teorie di legittimazione della pena od espressive delle sue funzioni, elaborate rispetto alle forme tradizionali, in relazione alle quali esse sono state concepite, elaborate, affinate (si pensi solo, a mero titolo d'esempio, al passaggio dalla prevenzione generale o speciale negativa alle diverse versioni in 'positivo' di quelle prospettive preventive). Lo sforzo di applicare quelle funzioni, o meglio di riprodurre la logica quando si immagini di superare il modello carcerario o comunque incentrato sul carcere, privilegiando forme di esecuzione penale esterna comunque elucubrate e plasmate,

¹³ È la logica della pena c.d. agita dal reo patrocinata da Massimo Donini nel contesto della riflessione sul ruolo della riparazione.

¹⁴ Per questa citazione e quella immediatamente precedente cfr. P. PETTIT, *Is Criminal Justice Politically Feasible?*, in *5 Buff. Crim. L. Rev.*, 427 (2002), 440.

sembra privo di una solida base metodologica, ma soprattutto di realizzabilità pratica¹⁵.

Quando si riconosce che la specialprevenzione – il fine della pena al momento dell’inflizione – dev’essere intesa come «solidaristica offerta di opportunità, cioè come creazione delle condizioni obiettive perché al soggetto sia data la possibilità di correggere – se lo voglia – la propria antisocialità, di adeguare il proprio comportamento alle regole sociali, di un progressivo reinserimento sociale»¹⁶ in realtà si presuppone e si chiede qualcosa di diverso da una struttura normativa di punizione che direttamente risponda a questo progetto. Non c’è nessuna tipologia di pena, né variegata articolazione normativa dell’esecuzione penale che – di per se stesse – direttamente rispondano a questo progetto. Ciò che in realtà si domanda è che il diritto preveda (pre)condizioni organizzative per realizzare lo strumento con il quale direttamente si possa provvedere a questo progetto, e cioè un vero e proprio “lavoro di cura”, quell’«aiuto» di cui fanno significativamente menzione le pertinenti norme di ordinamento penitenziario: un lavoro, o meglio un’opera che non sta al contorno ma al centro del problema dell’esecuzione. È il predisporre queste condizioni istituzionali ed organizzative, che camminano sulle gambe degli uomini cioè degli operatori, che si rende imprescindibile, specialmente se si ricerca la via dell’esecuzione non carceraria. Questo postula, ancora una volta, l’impegno diretto di uno Stato concepito come democrazia sociale.

D’altronde, sarebbe problematico – e lo è, invero – stimare i risultati concreti alla luce di criteri empirici di efficacia pensati per quelle funzioni e quella tipologia di pene, al di là di alcune comparazioni numeriche in fin dei conti estrinseche (anche se possibili: § 2). A ciò si aggiunga un fatto ben noto alla psicologia cognitiva: esempi isolati ma vividi di violazione delle sanzioni o delle misure non detentive pesano in modo sproporzionato nel costruire i giudizi delle persone, perché – come rileva Pettit – in quanto specie umana non siamo evoluti per far sì che statistiche aggregate abbiano un effetto appropriato sulle opinioni che formiamo spontaneamente.

Infine, la crisi delle *élite* costituisce uno sfondo comune a diverse culture almeno occidentali: il divario fra la cultura penalistica (ad esem-

¹⁵ Diversamente ad es. M. DONINI, *op. cit.*, 1187.

¹⁶ Così le ispirate parole di F. MANTOVANI, *Diritto penale*, p.g., 10^a ed., Milano 2017, 726.

pio, quella che sorregge le proposte dei cd Stati Generali) e le convinzioni condivise a livello popolare sembra francamente incolmabile¹⁷.

Torniamo ora alla proposta di cambio di paradigma formulata da Pettit, accennando ai dettagli del processo di rettificazione. Esso si specifica in tre meccanismi: Riconoscimento, Ricompensa, Rassicurazione.

Riconoscimento. Il reato, se commesso in danno di vittime, implica di aver assunto una posizione di dominio su di esse; il solo fatto che l'autore sia preso e riconosciuto responsabile è già una «vindication» della posizione della vittima; ma non basta, occorre un riconoscimento della posizione della vittima e dell'errore commesso mediante la violazione. I percorsi di mediazione si inseriscono per l'appunto in questa logica.

Ricompensa. La vittima non vede soltanto compromessa la sua libertà dal dominio altrui, ma può perdere risorse, chances, essere psicologicamente traumatizzata, lesa fisicamente e al limite uccisa. Quando siano possibili restituzioni, devono essere previste; se non lo sono, devono essere previste forme di risarcimento/compensazione; se anche queste non lo siano, o siano chiaramente inadeguate (come nel caso di omicidio), dev'essere possibile fare ricorso a forme di riparazione con le quali l'offensore comunica la condivisione della perdita.

Rassicurazione. Poiché la commissione del reato pregiudica anche la comunità in quanto tale e non soltanto le eventuali vittime, consistendo in una sfida generale al principio di *non-domination*, questo pregiudizio è implicito in ogni reato, anche senza vittime; diventa importante che la comunità non si trovi in una situazione peggiore, in termini di esposizione ad arbitrarie interferenze criminali, di quanto non lo fosse prima della commissione del reato. Rassicurazione significa in termini più generali, connettendosi a riconoscimento e ricompensa, aumentare la protezione ed il senso di protezione contro il crimine.

Le tre «R» della teoria repubblicana dovrebbero essere la chiave della costruzione e della articolazione tipologica di sanzioni penali, e della loro irrogazione in concreto. Non è escluso che sia necessario il carcere nel caso degli individui pericolosi; ma elemento fondamentale di questa elaborazione teorica è proprio la valutazione del singolo caso¹⁸. In questa

¹⁷ R.C. FRIED, *Comparative Politics of Punishment*, in *International Encyclopedia of Social Sciences*, 2001, cit. in P. PETTIT, *Is Criminal Justice Politically Feasible?*, cit., 448 in nt. 20.

¹⁸ P. PETTIT, *Is Criminal Justice Politically Feasible?*, cit., 78: «Per rettificare due reati simili, e rettificarli secondo un criterio di uguaglianza, può essere necessario irrogare diverse punizioni. Molto dipenderà nell'ottica di una politica repubblicana, dalla misura in cui

proposta si esprime un gradualismo in cui la pena carceraria non riveste nessuna centralità, anche se può senz'altro inserirsi nel quadro in dipendenza delle esigenze del caso. Questo, tuttavia, è pensabile soltanto sul presupposto d'una idea di Stato che intervenga direttamente contro le situazioni di alienazione ed emarginazione, e rinunci a produrle programmaticamente in prima battuta mediante il carcere.

Per delineare un nuovo modo di punire si deve abbandonare la fiducia nel carattere performativo delle sole norme; è necessario un cambio di orizzonte culturale complessivo che non è praticabile a breve termine, ed anche per questo eventuali avvisaglie non sono distintamente visibili.

Pur con quest'avvertenza, qui si sostiene che anche la sola consapevolezza di questa necessità potrebbe esser sufficiente per dare respiro applicativo a strumenti esistenti, con lo sprone dell'emergenza sanitaria, contribuendo al perseguimento già nel breve termine di obiettivi di fuoriuscita dall'istituzione totale di qualche migliaio di detenuti. I prossimi paragrafi sono dedicati a fornire qualche stampella empirica a questa ipotesi.

2. La contingente situazione sanitaria ha imposto misure di contenimento del rischio per la salute e con ciò ha trasmesso una sorta di impulso, se non di accelerazione, ad elaborare risposte operative congruenti all'esigenza di una fuoriuscita dal contesto carcerario non soltanto di soggetti a rischio, ma in generale di chi potesse aspirare a misure alternative.

Soprattutto in ragione di queste ultime situazioni, l'esperienza applicativa di applicazione di quelle misure sarà considerata qui per il suo valore in realtà paradigmatico: le opportunità di fuoriuscita dal circuito carcerario sono essenzialmente derivate, come si cercherà di mostrare e come in realtà è già stato evidenziato dai primi commenti¹⁹, dall'applicazione di strumenti già esistenti e non di quelli specificamente introdotti proprio per far fronte all'eccezionale situazione di pandemia. In questa sede non interessano i dettagli dei meccanismi normativi introdotti o della loro relazione con quelli esistenti: è piuttosto ozioso discettare adesso di questi problemi di fattura legislativa, di tecnica della legislazione. Interessa invece, una volta acquisita informazione sui numeri, e

l'offensore abbia la capacità di offrire una ricompensa, e dal grado di probabilità di una reiterazione di reati da parte dell'offensore».

¹⁹ Cfr. ad es. F. GIANFILIPPI, Emergenza sanitaria in carcere, provvedimenti a tutela di diritti fondamentali delle persone detenute e pareri sui collegamenti con la criminalità organizzata nell'art. 2 del d.l. 30 aprile 2020 n. 28, in *Giurispr. pen. web*, 2020, 5.

verificatane la consistenza, cercare di identificare sia gli atteggiamenti interpretativi che hanno portato a ridurre di qualche migliaio di unità le presenze in carcere, sia soprattutto le “narrazioni” su questi atteggiamenti interpretativi.

Ma partiamo dai numeri.

Alcuni dati statistici²⁰ devono essere presi in considerazione. Sono cose ormai piuttosto note, ma vale comunque la pena farvi cenno. Nel ventennio fra il 1998 e il 2019 il numero dei detenuti è passato da circa 50.000, all'incirca corrispondente alla capienza regolamentare del sistema carcerario²¹, a circa 60.000, con oscillazioni verso l'alto (fino a 70.000) ed un trend di costante crescita verso il livello stazionario degli ultimi dieci anni. Per quanto il tasso di detenuti rispetto alla popolazione non sia più elevato, anzi sia inferiore, rispetto a quello degli altri paesi europei, forse con la sola eccezione della Germania dove notoriamente è valorizzata la pena pecuniaria, il sistema è cronicamente afflitto dal sovraffollamento²².

Questa fotografia, che circola come le riproduzioni in poster, rende il fermo-immagine di “quel che non va”: ne hanno perfetta conoscenza le istituzioni e il pubblico. La fuoriuscita dal carcere, dunque, non funzionerebbe, o meglio per lungo tempo non ha funzionato perché le soluzioni tecniche, cioè le misure alternative, per tali intendendosi tutti gli strumenti di mancato ingresso o di fuoriuscita dal carcere e di consegna all'esecuzione esterna, non sono state sufficientemente applicate; giudizio corrente, anche se si è assistito ad un comprensibile crescendo dell'utilizzo, documentato dalle statistiche disponibili circa le serie storiche²³.

Così, ad esempio, dalle poche centinaia di casi del 1976 – cioè all'indomani della grande riforma rappresentata dalla legge di ordina-

²⁰ <https://www.istat.it/it/archivio/195710>.

²¹ Posti sono attualmente calcolati sulla base del criterio di 9 mq per singolo detenuto + 5 mq per gli altri, lo stesso per cui in Italia viene concessa l'abitabilità alle abitazioni, più favorevole rispetto ai 6 mq + 4 stabiliti dal CPT + servizi sanitari. Il dato sulla capienza non tiene conto di eventuali situazioni transitorie che comportano scostamenti temporanei dal valore indicato.

²² Nella letteratura italiana più recente cfr. A. BERNARDI, M. VENTUROLI (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Napoli, 2018.

²³ Una valutazione, recentemente, in A. BERNARDI, *Linee evolutive delle misure alternative nel panorama europeo*, in A. BERNARDI, M. VENTUROLI (a cura di), *op. cit.*, spec. 44-49.

mento penitenziario –²⁴ si giunge a censire i circa 13.000 casi di vent'anni più tardi (1994) fino agli oltre 50.000 dei vent'anni ancora successivi (2013). Affidamento in prova al servizio sociale e detenzione domiciliare quasi monopolizzano il panorama delle alternative, pur con una crescita verticale del lavoro di pubblica utilità (9000 applicazioni nel 2013), quanto alle situazioni “pervenute nell'anno” di riferimento. Largamente meno applicate la semilibertà e quelle definite come «altre misure» (tali essendo considerate la libertà vigilata, la libertà controllata, la semidetenzione). Dati che sembrano negli ultimi anni (2016-2019) piuttosto assestati intorno a valori stabili, che sono ormai all'incirca corrispondenti alla stessa popolazione carceraria (circa 51 mila al primo semestre 2018); anzi si tratta di una platea dei soggetti coinvolti dal sistema penale, al di fuori del circuito carcerario, in numero largamente superiore ai soggetti detenuti; se poi si somma ad essi quelli riferibili all'istituto della “messa alla prova”, si riscontra che in esecuzione extra-carceraria si trova un numero di soggetti doppio rispetto ai ristretti ed alla capienza delle strutture.

Le occasioni di fuoriuscita o comunque di non-ingresso nel circuito carcerario sono dunque effettivamente applicate; ma il sovraffollamento persiste e la ricerca delle cause si apre²⁵. Non è tuttavia questo tema che sarà considerato in questa sede; è invece importante valutare, ai nostri fini, l'andamento dei dati di carcerazione e concessione delle misure nel periodo pandemico e, nella misura in cui siano disponibili, le motivazioni dei provvedimenti di sorveglianza. Questo al fine di comprendere: *a*) se e come il sistema in azione si sia mostrato capace di gestire gli strumenti alternativi all'esecuzione intramuraria; *b*) se la contingenza eccezionale abbia fatto emergere la possibilità di atteggiamenti culturali i quali – se confermati e, per così dire, stabilizzati – possano sorreggere l'applicazione anche in condizioni ordinarie, secondo la sfera naturale di applicabilità e i presupposti normativi vigenti.

²⁴ Le statistiche non si riferiscono in verità soltanto alle misure alternative in senso tecnico. Il valore tuttavia ha una sua utilità, perché documenta il ricorso ad alternative alla pena detentiva in senso lato, come generale attitudine del sistema a superare la tanto lamentata centralità della pena detentiva.

²⁵ Un argomento ricorrente è quello della necessità di una depenalizzazione; tuttavia, seppure in questa sede se è inevitabile ricorrere ad affermazioni in buona misura selettive, si tratta di una spiegazione non convincente. Come è stato icasticamente espresso da Tullio Padovani, il problema è l'altezza degli alberi e non l'estensione della foresta. Fuor di metafora, il sistema non si arena su fatti non meritevoli sanzione penale, ma si ingolfa per l'intasamento del suo principio fondamentale di funzionamento, quello per cui tutti reati devono essere perseguiti.

In base ai dati raccolti e messi a disposizione dal Garante nazionale nel corso della sua costante opera di monitoraggio²⁶, in Italia nel solo periodo di *lockdown* sono state disposte quasi 3500 detenzioni domiciliari²⁷, di cui poco meno di un migliaio con braccialetto elettronico. Se si osserva l'andamento sul breve periodo, a partire dai 60.000 detenuti presenti al 31 gennaio 2020 si assiste ad una progressiva diminuzione ai circa 58.000 della fine di marzo 2020, fino ai circa 54.000 alla fine del mese di aprile; quanto ai soggetti presi in carico degli uffici di esecuzione penale esterna, circa 100.000 all'inizio dell'anno, fino alla metà di maggio sono stati presi in carico con varie misure 34.000 persone, per un totale di circa 136.000 soggetti in carico a detti uffici.

Si può pertanto immaginare che la diminuzione sia derivata, in parte, dal ricorso alle misure alternative, in parte da un minore ricorso alle misure cautelari. Ed in effetti questa diagnosi è stata effettuata dai commentatori.

Come accennato, a partire di questi dati quello che interessa sottolineare è, per un verso, la portata di questa situazione, il suo significato al di là della contingenza sanitaria; per altro verso, concentrare l'attenzione non solo e non tanto, come pure è stato fatto, sulle critiche e le "contro-narrazioni" articolate a commento dei provvedimenti di concessione delle misure²⁸, quanto piuttosto proprio sulla "narrazione" che ha accompagnato questa stagione di frequente ricorso ai meccanismi di fuoriuscita dell'esecuzione carceraria.

Non interessano le contro-narrazioni, perché si inseriscono perfettamente in un clima culturale in larga misura ostile, a livello politico e sociale, al movimento di superamento del carcere o almeno della sua centralità. Inoltre, concentrarsi su queste contro-narrazioni rischia di dividere il campo con tratti semplificatori fra rigoristi e lassisti, buoni e cattivi, populisti ed elitari. Ritengo invece più utile riflettere sulle ragioni o meglio sulle condizioni dell'efficacia del ricorso alle misure alternative, in particolare alla detenzione domiciliare, a partire da come esse sono state percepite e presentate nella cultura giuridica: sulla narrazione, in particolare, secondo la quale si tratterebbe di applicazioni difficili e co-

²⁶ <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/covid19.page>

²⁷ Le detenzioni domiciliari in corso al 5 giugno 2020 e concesse con decorrenza dal 18 marzo 2020 sono 3489.

²⁸ Soprattutto a proposito della scomposta risposta mediatica alle scarcerazioni di cosiddetti boss mafiosi: cfr. per tutti G. FIANDACA, *Scarcerazioni per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica*, in *sistemapenale.it*, 19.5.2020; D. PULITANO, *Pena e carcere alla prova dell'emergenza*, in *DirittodiDifesa* (www.dirittididifesa.eu).

raggiose²⁹, perché condurrebbero a distendere le maglie delle norme fino al punto di massima tensione tollerabile – se non addirittura, in fin dei conti, *praeter legem*.

Anche queste narrazioni, come le simmetriche contro-narrazioni, seppure per ragioni opposte, possono essere fuorvianti. Si intende cioè sostenere che le applicazioni di cui è possibile avere contezza, lungi dall'essere una dilatazione ardita e financo estrema delle possibilità ermeneutiche offerte dalle norme ai giudici della sorveglianza, dovrebbero invece costituire attrezzi quotidiani di un'attitudine culturale radicata per la sua ordinarietà, in cui non dovrebbe essere ravvisato nulla di eroico. Contestare quella narrazione del coraggio non equivale a sminuire l'importanza di determinati esiti applicativi, cioè il fatto che sia stato comunque potenziato il ricorso alle alternative, né il valore anche personale dei magistrati che hanno sottoscritto quelle interpretazioni. Contestare quella narrazione è però culturalmente doveroso, proprio perché raccontare la necessità di coraggio contro la legge suggerisce l'esistenza di preclusioni che invece la legge, se interpretata correttamente, non prevede affatto ed al contrario le consente come esito ordinario, comune, doveroso, dell'attività interpretativa. Per converso, indulgere a quella narrazione è un po' come se ci si creasse un bersaglio di comodo, un ostacolo immaginario sul cammino, per poter dire di averlo preso di mira, ma l'ostacolo non c'era e il cammino poteva proseguire indenne.

Non ci si nasconde che affrontare le narrazioni degli uomini di buona volontà è operazione più complessa dal punto di vista analitico ed impegnativa da quello, per così dire, morale. Ma del rispetto morale si è detto; ed a questo punto è necessario analizzare alcuni esempi, tratti da provvedimenti raccolti con ammirevole diligenza e resi pubblicamente disponibili³⁰.

3.1. Un primo caso di studio può essere tratto delle pronunce dell'Ufficio di sorveglianza di Verona e del Tribunale sorveglianza di Venezia concernenti l'applicabilità della nuova disciplina dettata per

²⁹ Nel dibattito mediatico ma in “luoghi” familiare anche agli specialisti cfr. ad es. http://www.dirittoegiustizia.it/news/15/0000098176/Continuano_le_coraggiose_decisioni_sv_uota_carceri_della_magistratura_di_sorveglianza_milanese.html. Cfr. inoltre C. MINNELLA, *Coronavirus ed emergenza carceri: la via del ricorso alla Corte di Strasburgo*, in *sistemapenale.it*, 15.5.2020, 4 (che ritiene svolto un ruolo di supplenza da parte della stessa magistratura di sorveglianza, che avrebbe coraggiosamente riletto i presupposti delle misure).

³⁰ Cfr. la rassegna ragionata di A. DELLA BELLA, reperibile in: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/rassegna-provvedimenti-sorveglianza-emergenza-covid-della-bella>.

fronteggiare l'emergenza sanitaria³¹. Nel caso di specie, il magistrato di sorveglianza aveva escluso di poter applicare la nuova disciplina, ritenendo esistente la preclusione di «fatti preveduti dalla legge come reato, commessi in danno di... operatori penitenziari». In concreto, il detenuto aveva impedito all'operatore di polizia penitenziaria di chiudere il blindo, fatto che è stato ritenuto qualificabile almeno in ipotesi come resistenza a pubblico ufficiale. Il beneficio era stato per questo dichiarato non applicabile.

Sennonché, la preclusione non può essere considerata pertinente, perché quello descritto non è un fatto commesso "in danno" della persona fisica, ma si tratta piuttosto di un reato contro la pubblica amministrazione, in cui la persona fisica è solo eventualmente offesa, nei limiti in cui in concreto riporti lesioni o abbia subito percosse. Non s'ignora che il fatto è considerato dalla giurisprudenza come "plurioffensivo", nel senso che sia tutelata anche l'incolumità psicofisica del singolo agente. Ma non sarebbe una replica pertinente, perché la lesione individuale è puramente eventuale e deve essere accertata comunque in concreto: la qualità di persona offesa deve pertanto essere esclusa qualora non vi sia stata nessuna lesione. Impedire la chiusura del blindo dunque non è affatto un reato ostativo nei termini ritenuti dal giudice. Si tratta di una conclusione che non ha nulla di eroico, di eccezionale, di arbitrario. È perfettamente coerente con la lettera della norma, e con il senso della preclusione: questa è integrata soltanto da fatti che mostrano spregio per beni individuali³². Non è inutile soggiungere, inoltre, che – a ben vedere – il fatto neppure costituirebbe legittimo presupposto per una sanzione disciplinare a tale titolo, salvo ritenere integrate altre previsioni³³.

D'altra parte tenendo conto anche della alla lieve sanzione disciplinare inflitta, tre giorni di esclusione delle attività ricreative e sportive, si può comprendere o quantomeno arguire quanto poco significativo fosse quell'episodio e correlativamente quanto spropositate ne siano o ne possano essere le conseguenze, in una spirale indotta dalla stessa natura dell'istituzione totale. In questa prospettiva, la valutazione del Tribunale

³¹ Art. 123, d.l. 17.3.2020, n. 18 (che fra le preclusioni include «detenuti che nell'ultimo anno siano stati sanzionati per le infrazioni disciplinari di cui all'art. 77, comma 1, numeri 18, 19, 20 e 21» del Regolamento O.P.).

³² Art. 77 n. 21 Regolamento O.P.: «fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, di operatori penitenziari o di visitatori».

³³ Ad es. quelle dei n. 15 o 16 della norma citata alla nota che precede: rispettivamente, «atteggiamento offensivo nei confronti degli operatori penitenziari o di altre persone che accadono nell'istituto per ragioni del loro ufficio o per visita»; «inosservanza di ordini o prescrizioni o ingiustificato ritardo nell'esecuzione di essi».

di Venezia, che trascura il rilievo di un simile episodio, è corretta; semplicemente, si deve chiosare, non è espressiva di coraggio o di buonismo: si deve ribadire la sua perfetta congruità con un'interpretazione piana nelle norme rilevanti.

3.2. In questa stessa ottica, e con riferimento esemplificativo all'ultimo provvedimento citato, si può considerare una questione interpretativa relativa all'affidamento in prova al servizio sociale. Il tribunale di sorveglianza di Venezia, pur accogliendo la richiesta di detenzione domiciliare, ha ritenuto tuttavia «non concedibile l'affidamento in prova al servizio sociale», perché l'interessato non aveva allegato la possibilità di svolgere attività lavorativa, o sociale, comunque latamente preparatoria tale da giustificare la misura più ampia, la quale dunque sarebbe risultata priva di «contenuto trattamentale e rieducativo concreto».

Rinviamo ad un momento successivo l'analisi di altri aspetti di rilievo di questa ordinanza. Qui si deve invece affrontare il tema dei motivi di rigetto dell'affidamento. Secondo una giurisprudenza del tutto pacifica fino a poco tempo fa, l'affidamento in prova al servizio sociale poteva essere concesso pressoché esclusivamente se ricorresse il presupposto dell'avere a disposizione un'attività lavorativa. In assenza di questa disponibilità, la conclusione è nel senso espresso dalle parole appena riportate: la misura resterebbe priva di contenuto trattamentale e dunque il soggetto non potrebbe avervi accesso.

Questo atteggiamento interpretativo, oltre che scollato dalla realtà economico-sociale contemporanea almeno contingente (e che gli effetti economici della situazione sanitaria solo in parte trascorsa rendono ancora più paradossale) è peraltro anche del tutto avulso da quanto previsto dalla legge. Non vi è nessun argomento letterale né teleologico che supporti un trend interpretativo del tenore riferito. Se è vero che l'orientamento fosse maggioritario considerava la prospettiva di futura attività lavorativa come elemento che semplicemente contribuisce alla formazione del convincimento del giudice, pur senza assumere rilevanza determinante esclusiva, non mancavano pronunce di legittimità che affermavano una vera e propria necessità di disporre di attività lavorativa, e che questo elemento fosse specificato nell'istanza³⁴.

In realtà, anche in presenza dell'orientamento giurisprudenziale più permissivo, sembra emergere un elemento non “verbalizzato” ma ben documentabile se si legge fra le righe dei provvedimenti: vale a dire il

³⁴ Cass. 16.2.1995, in *Cass. pen.*, 1996, 2365.

fatto psicologico, l'implicito assunto culturale (se non un vero e proprio *bias* cognitivo) per il quale la mancanza di attività lavorativa costituisce quantomeno un indizio sfavorevole quanto alla prognosi sul fatto che il beneficio possa essere legittimamente concesso³⁵.

Come si è accennato poco sopra, almeno negli ultimi dieci anni la giurisprudenza di legittimità ha bensì ammesso, in effetti, che «la disponibilità di una attività lavorativa è elemento che ha una rilevanza soltanto marginale ed eventuale ai fini della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale... sicché la relativa mancanza non può da sola per includere l'applicazione dell'istituto»; e si precisa pur sempre la necessità che il condannato si impegni comunque in attività riparativa. Ma equivoco rimane il riferimento alla circostanza che «lo svolgimento di un'attività lavorativa è soltanto uno degli elementi idonei a concorrere alla formazione del giudizio prognostico favorevole al reinserimento sociale del condannato, ma non può rappresentare una condizione ostativa di accesso alla misura qualora lo stesso non possa prestare tale attività per ragioni di età o di salute»³⁶. Si tratta di un riferimento equivoco, perché soltanto le ragioni così specificate e non ragioni esterne d'indisponibilità del lavoro indipendentemente dall'impegno della persona, potrebbero giustificare la mancata indicazione di una prospettiva lavorativa³⁷. In questo sfondo si staglia certamente un provvedimento come quello dell'Ufficio di Sorveglianza di Padova³⁸, il quale ribadisce che «in astratto non sono previsti quali condizioni di ammissibilità all'affidamento la disponibilità di un lavoro, o di attività avente valenza riparativa ovvero risocializzante, purché si reputi che la misura “*contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo*” [di recidiva, ndr] e il soggetto sia disponibile a darsi alla ricerca del lavoro e a prestare attività riparativa”».

Quanto poi all'attività riparatoria, c'è da chiedersi in che cosa essa debba consistere quando vi siano reati senza vittima, o comunque quando si tratti di un tipo di reati rispetto al quale il problema della vittimiz-

³⁵ Cassazione 2 febbraio 1996, Della Corte, *ibidem*.

³⁶ Cass. I 8.1.2020, n.2453.

³⁷ Ed infatti cfr. ancora quanto afferma Uff. Sorv. Livorno, n. 512/2020, che pur disponendo l'applicazione provvisoria delle detenzione domiciliare esclude di poter concedere l'affidamento in prova perché, per via della « attuale situazione di sospensione delle attività lavorative non qualificate come essenziali... la ditta edile indicata come possibile datore di lavoro è al momento inattiva e potrà procedere eventualmente all'assunzione dell'interessato solo quando riapriranno i cantieri».

³⁸ Decreto del 30.3.2020, n. 1541/2020 (corsivo in originale).

zazione è altamente discutibile: si pensi (come era in effetti nel caso di specie) allo spaccio di stupefacenti.

Sennonché, questo stesso orientamento interpretativo favorevole alla concessione della misura anche quando non vi siano le condizioni per espletare un'attività di lavoro, costituisce – a ben vedere – non la soluzione ma al contrario un elemento di problematicità se guardato dal punto di vista del grado di accettazione politico-sociale delle misure alternative. La misura, infatti, soprattutto quando concessa in assenza di un adeguato programma dell'UEPE, finirebbe con l'essere o con l'essere percepita come un salto nel buio, una sorta di scommessa sulla capacità indiziaria degli indicatori; con il rischio di affidare agli uffici d'esecuzione penale esterna la responsabilità di un controllo o di una costruzione dell'attività che in caso di fallimento proietta verso il basso (verso il sistema di assistenza sociale) gli effetti negativi del giudizio di (non) credibilità della misura alternativa.

In realtà, entrambi gli orientamenti – quello di maggiore apertura e quello più restrittivo, o critico – finiscono con il condividere uno stesso orizzonte culturale. Nell'uno come nell'altro caso non è messo in discussione che oggetto di un giudizio di meritevolezza, ed elemento significativo per la prognosi di non recidiva, sia anche, in quanto tale, la circostanza che il soggetto si attivi per trovare un lavoro. Nell'ottica di una democrazia sociale, approntare un'offerta di alternative di impiego congrue con le caratteristiche oggettive della situazione e soggettive della persona coinvolta sarebbe invece compito diretto dello Stato (qui concretizzantesi nella branca dell'amministrazione della giustizia); il supporto, il controllo e la valutazione dovrebbero esser riferiti soltanto al responsabile adempimento degli impegni ed al comportamento complessivamente tenuto nei termini richiesti dalla fisionomia della misura.

3.3. La detenzione domiciliare è la misura più valorizzata, accanto all'affidamento in prova³⁹, concessa quando non vi fossero in concreto i presupposti per quest'ultima misura⁴⁰. Quanto ai presupposti per la concessione, nelle decisioni ricorrono i seguenti: «non eccessiva pena re-

³⁹ Anche terapeutico: cfr. ad es. Uff. Sorv. Siena, n. 468/2020, attento a definire i limiti di pena residua in termini congrui con lo scopo della preclusione stabilita dall'art. 94 T.U. Stupefacenti.

⁴⁰ Vi sono pronunce che sottolineano il maggior favore della normativa comune rispetto a quella eccezionale introdotta per il Covid-19; cfr. ad es. Uff. Sorv. Spoleto, n. 724/2020: l'entità della pena residua è superiore ai limiti previsti da quest'ultima normativa, e la norma comune non prevede l'obbligo di controllo mediante il braccialetto elettronico.

sidua ancora da espiare», «esistenza di un domicilio idoneo e adeguatamente controllabile», ad esempio presso familiari, «soggetti normalmente inseriti nel tessuto sociale... e immuni da pregiudizi penali», dunque i «buoni rapporti familiari»; la circostanza che il soggetto fosse inserito in ambito occupazionale. Decisiva è la disponibilità del domicilio⁴¹.

La misura è accompagnata da alcune prescrizioni sostanzialmente standardizzate, nel dettaglio delle quali può essere utile entrare⁴². Il beneficiario è tenuto a mantenere contatti con l'ufficio di esecuzione penale esterna, in particolare con l'assistente sociale incaricato, con frequenza e modalità stabilite dallo stesso ufficio, «al fine di garantire gli interventi» consistenti nel «controllo sul comportamento del soggetto che costituisca al tempo stesso un aiuto rivolto ad assicurare il rispetto degli obblighi e delle prescrizioni dettate dalla magistratura di sorveglianza» (art. 118 co. 8 lett. c, Reg. O.P.)⁴³.

Sennonché, l'intervento di supporto sembra attivato in modo formale ed estrinseco; sono richiamate infatti le disposizioni che attengono esclusivamente alle modalità di permanenza nel domicilio (non ricevere in casa persone estranee al nucleo familiare, salvi i casi espressamente previsti, cioè il soddisfacimento di indispensabili esigenze di vita o il ricevimento per esigenze sanitarie, di difesa legale, di pubblico servizio), o che prevedono limitazioni alla possibilità di uscire dalla propria abitazione se non in casi specificamente previsti, quali motivi sanitari, le ragioni di giustizia, l'obbligo di avviso all'autorità incaricata della vigilanza.

Il richiamo alla disposizione specifica citata poco sopra, in tal modo, disvela un approccio minimalista al ruolo dell'assistenza sociale, che subisce una sorta di minorazione: essa finisce con l'espletare sostanzialmente funzioni di mero controllo. C'è da chiedersi se non sarebbe invece più appropriato fare espresso riferimento (esclusivo o almeno concorrente) alla disposizione secondo la quale quell'intervento sia prioritariamente caratterizzato, ad esempio, «da un aiuto che porti il soggetto ad utilizzare meglio le risorse nella realtà familiare e sociale»; o comunque, più in generale, se non sarebbe imprescindibile un riferimento alla finalità generale degli interventi del servizio sociale per adulti: si tratta cioè di

⁴¹ Uff. Sorv. Siena, n. 430/2020; 431/2020 (alloggio utilizzato da detenuti in permesso); Trib. Sorv. Milano, n. 5162/2020 (domicilio idoneo perché «permette di evitare la ripresa di una convivenza con gli stretti familiari» rispetto ai quali si erano determinate gravi forme di disagio a prescindere dalla configurabilità di reati).

⁴² Come riferimento tengo qui ad esempio l'ord. del TS Venezia, cit.

⁴³ Cfr. anche Uff. Sorv. Verona, n. 1274/2020

aiutare i soggetti che beneficiano del trattamento in ambiente esterno ad adempiere responsabilmente gli impegni che derivano dalla misura, ivi compreso l'accompagnamento della persona nel valutare criticamente gli «atteggiamenti che sono stati alla base della condotta penalmente sanzionata, nella prospettiva di un reinserimento sociale compiuto e duraturo» (art. 118 co. 8, lett. d).

Si tratta, in realtà, del problema generale della detenzione domiciliare, considerata come una pena carceraria semplicemente travasata di luogo: meno afflittiva, ma paradossalmente priva di contenuto trattamentale. Le difficoltà culturali di pensare questa modalità di esecuzione della pena, anche nella prospettiva di configurarla come pena principale, hanno fatto arenare, del resto, i più recenti progetti di traduzione in legge di previsioni peraltro già contenute in una legge delega⁴⁴. Ancora una volta, collocarsi nell'orizzonte culturale della democrazia sociale e della teoria repubblicana della punizione, solleciterebbe a vedere la necessità imprescindibile d'imperniare la sanzione su quell'aiuto che costituisce in realtà un vero e proprio "lavoro di cura" rivolto alla persona – e mediamente al suo contesto –, con il quale l'ordinamento si china sulla persona in carne ed ossa in nome ma anche a garanzia della collettività.

Le necessità di investimento finanziario sui *probation officers* che questa concezione pretende (si ricordi: «pouvoir oblige») sono del tutto ovvie.

3.4. Un elemento che può essere ritenuto certamente innovativo nell'esperienza giurisprudenziale della stagione pandemica, quindi un piccolo grande passo verso un diverso approccio culturale alle esigenze di pubblica sicurezza che possono impedire la concessione dell'alternativa, è la lettura delle relazioni informative di pubblica sicurezza che accompagnano la valutazione personologica compiuta dal TS di Venezia.

Vale la pena citare testualmente dal provvedimento: «si tratta di semplice informativa la quale non si è sostanziata in peculiari iscrizioni e/o pendenze corrispondenti alla gravità di quanto segnalato». I giudici prendono specificamente in considerazione, inoltre, il fatto che precedenti penali segnalati nell'informativa erano risalenti o di modesta entità, e concludono che «sulla scorta di tali fatti storici, pertanto, non può dir-

⁴⁴ Cfr. ad es. D. BRUNELLI, *Qualche riflessione sulla pena al domicilio all'indomani del mancato esercizio della delega*, in A. BERNARDI, M. VENTUROLI (a cura di), op. cit., 265 ss.; M. PELISSERO, *La detenzione domiciliare: i vantaggi in chiave deflattiva e il problema dell'offerta trattamentale*, ibidem, 245 ss.

si, almeno allo stato, corroborato in termini concreti il pericolo sociale paventato» nel documento, «per l'effetto dell'espansione naturale della presunzione di non colpevolezza».

Con ciò sono definite vere proprie regole di giudizio, o se si preferisce linee guida per la valutazione che il giudice deve compiere sulla base del materiale informativo di pubblica sicurezza a sua disposizione. Anche in questo caso si può ben immaginare che la situazione sanitaria contingente abbia influito sull'atteggiamento personale del giudice nei confronti dell'informativa a sua disposizione, tuttavia non si può ascrivere questo atteggiamento alla categoria dell'indulgenza: si tratta invece un'opera che dovrebbe essere compiuta *sempre*, e rispetto alla quale si deve ritenere che l'emergenza sia totalmente ininfluenza⁴⁵.

3.5. Come si è accennato, all'alleggerimento della situazione ha contribuito anche la diminuzione del numero degli ingressi in carcere. A questo effetto devono aver contribuito sia provvedimenti di rinvio dell'esecuzione della pena⁴⁶, sia le... "non-linee guida"⁴⁷ emesse dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione⁴⁸. In particolare, sottolineando i passaggi informati da un approccio ideale o, per usare le parole del procuratore, una «rinnovata sensibilità» consapevole della natura residuale del carcere, si riportano le seguenti riflessioni: a) «occorre ... incentivare la decisione di 'misure alternative' idonee ad alleggerire la pressione delle presenze non necessarie in carcere» (quelle necessarie sono identificate nei delitti che non «fuoriescono dal perimetro presuntivo di pericolosità» e quelli da «codice rosso»); b) operativamente, la strategia dovrebbe operare sia a monte, «nell'arginare la richiesta e l'applicazione delle misure cautelari a rischio, anche a seguito dell'adozione di misure precautelari»⁴⁹; a valle, nel procrastinare

⁴⁵ Cfr. anche Uff. Sorv. Siena, n. 433/2020: «il detenuto è stato un partecipe all'associazione [camorristica] per un periodo di tempo non breve, *ma ormai anche lontano*, ed ha avuto un ruolo *sostanzialmente collaterale*» (corsivo aggiunto).

⁴⁶ Ad es., fra altri (tutti riportati nella rassegna curata da A. Della Bella, cit.): Uff. sorv. Milano, 20.4.2020, n. 5799/2020; Uff. sorv. L'Aquila, 26.3.2020 n. 663/2020; Uff. Sorv. Livorno, 19.3.2020 s.n.; Uff. Sorv. Milano, 16.3.2020, n. 7716/2020.

⁴⁷ La nota del Procuratore (1°4.2020) intende proporre soltanto «una base di lavoro comune», cioè in particolare «riflessioni utili per le scelte che devono quotidianamente essere operate e per la loro possibile pratica soluzione, senza alcuna pretesa di costituire orientamento per gli uffici o linee guida».

⁴⁸ Ad es. in *Giur. pen.* online, 3.4.2020, ove ulteriori riferimenti.

⁴⁹ Valorizzando la custodia presso il domicilio o idonea struttura in disponibilità della polizia giudiziaria.

l'esecuzione della medesima misura cautelare, ad esempio vagliando la «opportunità di postergare la proposizione di richieste di misura cautelare per gli episodi più risalenti nel tempo o recessivi nel bilanciamento degli interessi protetti dalle norme incriminatrici rispetto all'emergenza sanitaria»; c) in caso di misure già emesse, «dovrebbe essere favorito un orientamento volto ... alla generalizzata sospensione o, comunque, alla postergazioni di detta fase esecutiva», in coerenza con il meccanismo appositamente introdotto di sospensione dei termini per tutte le attività processuali; d) il “congelamento” dell'ordine di esecuzione nei confronti di soggetti in stato di libertà, sia pure con le cautele indicate e sui cui dettagli non è possibile indugiare in questa sede⁵⁰, ma rispetto alle quali è comunque molto interessante indicare la scelta di apertura ad un differimento «ragionato» nel caso di gravi reati (condanne a pene superiori a quattro anni), in relazione alle specificità del caso concreto; e) applicare analogicamente norme comuni, sia pure in nome dell'eccezionalità della situazione (così, ad esempio, per superare la previsione formale di obbligatorietà del braccialetto elettronico prevista dalla normativa emergenziale, in caso di oggettiva indisponibilità di tale strumento).

Come nel caso dell'osservazione dei quadri impressionistici, anche senza soffermare lo sguardo sui singoli tratti di pennello, la tela è ben leggibile. Ciò che si prospetta è in buona sostanza, sulla base dell'applicazione di regole vigenti⁵¹, un rinvio di fatto dell'esecuzione della pena detentiva.

A questo punto, si può osservare che il significato di questa riflessione è in realtà di carattere più generale, sotto due profili.

Per quanto la nota prenda occasione dalla situazione di emergenza sanitaria, le riflessioni che sottopone sono nel loro fondamento generale, per così dire, ‘ripetibili’ anche al di fuori di quella situazione; se si crede davvero nella logica del carcere come *extrema ratio*, gli atteggiamenti interpretativi ed operativi prefigurati dovrebbero costituire parte del normale processo decisionale degli uffici del pubblico ministero.

Il secondo profilo è più dirompente; vi accenno qui solo per gettare un sasso nello stagno.

Lo strumento del rinvio provvisorio dell'esecuzione della pena, unito al ricorso alle misure alternative, si è rivelato uno strumento utilizzabile quando il carcere, se investito da un problema strutturale – in questo caso, una situazione sanitaria generalizzata – non sarebbe capace di gestir-

⁵⁰ Cfr. fg. 10-12 della nota citata.

⁵¹ Salvo prospettare un intervento legislativo che preveda un istituto analogo alla licenza straordinaria per i semiliberi da applicare ai cd. permessanti collaudati.

lo. Ora, con un esperimento mentale si può cambiare la tipologia di situazione di inidoneità generalizzata a gestire una funzione: si sostituisca alla situazione sanitaria quella, non eccezionale ma cronica, del sovraffollamento. Anche in questo caso si determina un problema strutturale che rende difficile e in realtà sostanzialmente impossibile perseguire gli obiettivi di “trattamento” o rieducativi che dir si voglia, costituzionalmente imposti accanto alla privazione della libertà ed invero come condizione di legittimazione di essa. In questa condizione, *il rinvio dell'esecuzione fino a disponibilità di posti secondo capienza regolamentare è una strada che deve essere indicata e percorsa.*

Alcuni esempi in esperienze giuridiche straniere più comunemente frequentate da chi si occupa di comparazione penale sono in effetti riscontrabili. Il § 455a del codice di procedura penale tedesco prevede ad esempio che il pubblico ministero, quale autorità competente per l'esecuzione, possa rinviare l'esecuzione di una pena privativa della libertà personale o di altra misura di sicurezza privativa della libertà, oppure interrompere l'esecuzione (senza necessità di consenso da parte del detenuto), se questa decisione è necessaria per motivi di organizzazione dell'esecuzione e sempre che non vi ostino ragioni preponderanti di sicurezza pubblica. Nel caso in cui la decisione nel pubblico ministero non possa essere adottata in tempo utile, può essere temporaneamente assunta dal direttore dello stabilimento di esecuzione con gli stessi presupposti appena indicati, e sempre senza il consenso del detenuto.

Il tema del sovraffollamento carcerario è stato affrontato in effetti in questi termini anche dalla Corte di cassazione tedesca. Questa, con sentenza dell'11 marzo 2010⁵², ha affermato che in uno stato di diritto si deve partire fondamentalmente nella premessa che le autorità osservano le decisioni dell'autorità giudiziaria⁵³. In questa prospettiva, se le condizioni detentive sono lesive della dignità umana e uno stabilimento penitenziario, anche considerando tutte le possibilità che sono a disposizione (compresa quella del trasferimento in un altro istituto penitenziario, e a seconda dei casi anche in un altro stato federato) non può venire incon-

⁵² Cfr. BGH 11.3.2010, III ZR 124/09; la Corte costituzionale tedesca è intervenuta ulteriormente su questo tema delle condizioni detentive con sentenza del 22 febbraio 2011, relativa ad un caso in cui istante chiedeva la concessione del ristoro delle spese processuali sostenute in relazione al ricorso contro trattamento degradante patito durante la detenzione. (*Arbeitshaftungsklage*). Su questo tema, con alcune precisazioni circa il tema del consenso del detenuto, cfr. ad es. la proposta di R. ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2013, 424-428 (introdurre un art. 147 bis nel codice, in relazione a queste situazioni: 427 s.).

⁵³ Cfr. spec. § 15.

tro, ottemperare ad una decisione dell'autorità giudiziaria che accerti queste condizioni, allora l'esecuzione penale deve necessariamente essere interrotta: è vietato mantenere una condizione che contrasta con il principio costituzionale del rispetto della dignità della persona. Secondo i giudici tedeschi, un bilanciamento della intoccabile dignità umana con altri interessi, fossero anche di rango costituzionale, non è possibile. L'istituto penitenziario ha pertanto il dovere, in ultima istanza, di interrompere l'esecuzione, se e per il tempo in cui non possa venire in considerazione alcun'altra soluzione alloggiativa a condizioni compatibili con la dignità umana⁵⁴.

In sostanza, se non ci sono le condizioni per un'esecuzione dignitosa, ma anche se all'interno del carcere non ci sono le condizioni per realizzare le attività che qualificano il fine costituzionale dell'esecuzione, non devono essere possibili ulteriori ingressi, fino a quando queste condizioni non sia possibile realizzarle con riferimento all'individuo che sarebbe in concreto coinvolto. Come operare le scelte, è questione che merita di essere appositamente studiata: sarebbe l'ora⁵⁵.

4. Il carcere è nato come pena uguale. La realtà è quella di una società disuguale. Uscire dalla centralità della pena detentiva significa prendere atto della realtà e, conseguentemente, operare al di fuori delle categorie elaborate intorno alla giustificazione ed alla teleologia della pena

⁵⁴ Interessante notare che la corte afferma l'erroneità della decisione del giudice di merito il quale aveva respinto l'istanza della ricorrente perché essa sarebbe stata priva di effetto anche nel caso di accoglimento, dato che la situazione detentiva non avrebbe comunque potuto essere modificata.

⁵⁵ Alcune indicazioni generalissime sono indicate nella nota della Procura Generale, come si è visto: sindacato caso per caso («valutazione della pericolosità specifica in merito al rischio di fuga e/o di reiterazione sulla base di quella già effettuata dal giudice della cognizione e/o della cautela»), considerazione della tipologia di reato, pericolo per l'incolumità fisica o la vita di terzi, abitualità/professionalità. È forse in questa limitata sede che si potrebbe pensare di mettere in pratica la proposta, in realtà di più ampia portata seppur pensata in un contesto anglosassone, formulata da Pettit: istituire un «penal policy board», organo tecnico ma con legittimazione democratica, perché composto di funzionari dell'amministrazione, di esperti e di rappresentanti della collettività – ad esempio, rappresentanti di associazione delle vittime, esponenti di movimenti per i diritti dei reclusi –, delegato a concretizzare i criteri di avviamento all'esecuzione: questa funzione sarebbe sottratta alle mani dirette del Parlamento (arbitro ultimo ma non fonte diretta di queste decisioni di politica pubblica), del governo e, aggiungerei, alleggerirebbe la responsabilità dello stesso pubblico ministero competente per l'esecuzione (fra l'altro, in decisioni ritenute di natura amministrativa, come l'emissione dell'ordine di esecuzione). Sulla legittimazione democratica di un organo siffatto cfr. P. PETTIT, *Is Criminal Justice*, cit., 445-450.

carceraria, rinunciando allo sforzo di adattarle al cambio di paradigma che si patrocina. Nel quadro categoriale di quelle teorie, l'individuo che sta al centro, in bilanciamento con le esigenze di prevenzione e sicurezza, è un individuo astratto, l'individuo del diritto penale liberale⁵⁶: un individuo che deve necessariamente essere pensato come libero, che è titolare ed esercita la libertà di scelta, che può essere condizionato dall'appello alla responsabilità, che comprende il senso della retribuzione. In questa uguaglianza delle condizioni "umane" di partenza fondata su quello che è stato definito «juridical individualism» è stata edificata e si giustifica l'uguaglianza del carcere.

Ma se si esce dalla visione carcerocentrica, l'individuo che in concreto deve essere punito in un altro modo *non può più essere pensato in astratto nel suo valore umano di persona titolare di una libertà adiafora, ma deve essere considerato in concreto* nella sua umana miseria e *proprio per questo nel suo contesto* di esistenza. La struttura della popolazione che delinque, come è stato osservato, è ignorata o marginalizzata dalle classiche teorie della pena «che si focalizzano sull'individuo o per mezzo del loro individualismo, o per mezzo della individualizzazione del soggetto che delinque»; ma è la questione sociale che mina alla radice le ideologie della pena: non si vede la foresta sociale dai troppi alberi individuali⁵⁷. Come ha osservato Alan Norrie,

«[t]he key element in those legitimations in the western system of criminal justice is the idea of the individual abstracted from his or her social relations either through the classical individualist ideology of Enlightenment, or through the late Victorian ideology of the individualization of the problem of criminality. In both, the social context in which people live and character is formed is studiously pushed to the edge of the picture so that individuals can be blamed, deterred, reformed or simply, increasingly, controlled in relation to the real problems of crime, violence, and poverty created by our society»⁵⁸.

Anche la visione teleologica più vicina alla posizione dell'individuo da sottoporre e in concreto sottoposto all'esecuzione penale, la prevenzione speciale positiva, finisce con l'essere un artificio mentale. In quanto esecuzione "speciale", deve assumere come centro la specialità, che

⁵⁶ Cfr. su questo aspetto A. NORRIE, *Crime, Reason and History. A Critical Introduction to Criminal Law*, Cambridge, 2014, 333 ss., 363.

⁵⁷ Testualmente, A. NORRIE, *op. loc. cit.* (anche per la citazione fra virgolette).

⁵⁸ A. NORRIE, *op. cit.*, 363 s.

altro non è che l'irriducibile individualità della singola persona, sia pure all'interno del suo più immediato contesto. In quanto esecuzione con finalità "preventive", non soltanto si sottrae a definitive verifiche empiriche che ne sanciscano la indiscussa preferibilità rispetto alla pena carceraria, ma sconta l'impossibilità di pre-dire il futuro dell'individuo concreto, specialmente se questo non è accompagnato passo per passo, giorno per giorno, "prasseologicamente" nell'esercizio della libertà che un'esecuzione non carceraria garantisce. L'efficacia non è misurabile nel futuro, ma deve essere organizzata nel presente; quest'organizzazione abbisogna di una presenza accanto all'offensore, e la presenza dell'aiuto è dovere preciso dello Stato che creda nella scelta che manifesta. Come nelle istituzioni formative di base (ad esempio, le scuole dell'infanzia e primarie) l'organizzazione del supporto educativo postula l'identificazione di un rapporto ottimale fra numero dei formatori e discenti⁵⁹, così dovrebbe accadere se si crede nell'esecuzione esterna; e prendere le decisioni di investimento conseguenti. Non son cose che si vedono all'orizzonte, e le proposte che vengono formulate sembrano affette da una fiducia ottimistica nella capacità performativa delle norme, seppure ormai si ripeta costantemente che, come ogni riforma, non potrebbero essere realizzate "a costo zero".

C'è tuttavia un altro rischio da prendere in considerazione. Quando si prospetti il superamento della versione giuridica individualistico-liberale della persona umana si deve essere consapevoli di entrare in un territorio ignoto, esposto ai venti del paternalismo (forse nella migliore delle ipotesi) e dello scientismo trattamentale. Non che si tratti di sostituire a quella visione un'altra visione astratta, perché, come si è detto, dev'essere preso in consegna il singolo individuo nella sua dimensione concreta, comprensiva del suo "contesto" familiare e sociale. Ma proprio per questo, i rischi appena prospettati sono dietro l'angolo: chi ha in mano il giudizio di contesto? chi gestisce l'esecuzione individualizzata e con quale legittimazione? Si tratta di domande aperte, per una riflessione ancora tutta da compiere.

Tuttavia, in questo scritto si è pure cercato di argomentare che, anche in assenza di una radicale conversione del sistema culturale, politico,

⁵⁹ Ad esempio, quanto al personale richiesto per la organizzazione delle attività di asilo nido, si prevede, quanto agli educatori, che siano in misura minima di 1 educatore ogni 5 bambini iscritti di età compresa tra i 3 e i 12 mesi; di 1 educatore ogni 8 bambini iscritti di età compresa tra i 13 e i 24 mesi, di 1 educatore ogni 10 bambini di età compresa tra i 25 e i 36 mesi in strutture che accolgono esclusivamente bambini di questa classe di età (cfr. i requisiti per la certificazione UNI 11034:2003 «Servizi all'infanzia-Requisiti del servizio»).

economico, operativo quale sarebbe necessaria nel migliore dei mondi possibili, anche una semplice apertura mentale alla logica della non-centralità del carcere potrebbe dilatare l'applicazione di quegli istituti che, comunque tecnicamente strutturati (alternativi, sostitutivi, di prova, eventualmente persino come pene principali), sono funzionali alla fuoriuscita dall'esecuzione carceraria. Piccoli passi indotti da una situazione di emergenza di cui per una volta si potrebbe persino auspicare il consolidamento nel sistema, perché sollecita gli operatori a prender decisioni che lo rendono meno sconcio nel breve periodo, e renderebbe persino inutile l'ulteriore agitarsi del legislatore.

È possibile che questa dei piccoli passi del quotidiano sia la via preferibile; magari con la caparbia testa del montanaro, che piano, alla fine, arriva persino in vetta.

EPIDEMIA DA CORONAVIRUS ED ATTIVITÀ DI IMPRESA: MODELLI PENALI DI PREVENZIONE DEL RISCHIO

MICHELE FIORELLA

SOMMARIO: 1. Il diritto dell'emergenza da coronavirus: dalla prospettiva prevenzionistico-cautelare alla gestione del rischio. – 2. L'impatto del rischio-contagio sulla gestione della sicurezza sul lavoro. – 3. I riflessi in tema di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche. Monitoraggio sulle fonti tecniche, regole cautelari e gestione del rischio. – 4. L'aggiornamento dei modelli di organizzazione e gestione. – 5. I compiti dell'Organismo di Vigilanza di fronte all'emergenza da coronavirus. Il *fil rouge* del dovere di non ingerenza gestionale.

1. Le esigenze sanitarie per contrastare l'emergenza epidemiologica Covid-19 hanno comportato una compressione di diritti e libertà fondamentali che non ha precedenti nella storia repubblicana. Libertà personale, di circolazione, di riunione, di iniziativa economica, sono state oscurate da una legislazione battezzata quale «diritto dell'emergenza da coronavirus»¹ che ha posto significativi interrogativi circa la sua legittimità sul piano costituzionale e convenzionale².

¹ L'espressione «diritto dell'emergenza da coronavirus» è utilizzata da G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Sistema Penale*, 2 aprile 2020.

² Basti a tal fine citare la dubbia compatibilità della legislazione dell'emergenza rispetto alle disposizioni costituzionali e convenzionali relative alla libertà di circolazione (art. 16 Cost. e art. 2 Prot. 4 Cedu), alla libertà personale (art. 13 Cost. e art. 5 Cedu), alla libertà di riunione (art. 17 Cost. e art. 11 Cedu), al diritto al rispetto della vita privata o familiare (art. 8 Cedu), Esprime fondate riserve circa la legittimità della legislazione italiana, G.L. GATTA, *op. cit.*, in *Sistema Penale*, 2 aprile 2020, ad avviso del quale, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Strasburgo, sarebbe possibile «individuare un set di requisiti di compatibilità costituzionale/convenzionale delle misure adottate per contenere la diffusione del COVID-19» nei seguenti requisiti: previsione per legge, disciplina di presupposti e modalità, ragionevolezza (idoneità rispetto allo scopo), necessità (assenza di alternative che non compromettano quelle libertà, ovvero inefficacia, rispetto allo scopo, di misure che comportano un minor grado di compromissione delle libertà stesse), proporzionalità, temporaneità, possibilità di un ricorso giurisdizionale (art. 24, co. 1 Cost e art. 13 Cedu) e, quando sia coinvolta la libertà personale, previsione della convalida da parte dell'autorità giudiziaria delle misure adottate in via d'urgenza (art. 13 Cost.).

A partire dal d.l. 23 febbraio 2020, n. 6³, lo Stato italiano mediante l'utilizzo degli ormai noti d.p.c.m. ha dettato una serie di misure finalizzate al contrasto dell'emergenza epidemiologica che si sono tradotte nella imposizione di obblighi di permanenza domiciliare, nel divieto di spostamento dei cittadini, nella chiusura di attività di impresa, lavorative e professionali⁴. Il disordinato quadro normativo che ne scaturisce è quello di una legiferazione alluvionale, spesso priva di coerenza oltre che giuridica anche logica, che piuttosto che guidare l'emergenza, la insegue, cercando di 'mediare' tra le esigenze di tutela del diritto fondamentale della salute, quelle economiche e produttive del paese⁵. Nel perseguire tale obiettivo il percorso legislativo si è articolato in due fasi: la prima, caratterizzata da un *lockdown* pressoché totale; detta fase potrebbe esse-

³ Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (G.U. n. 45 del 23 febbraio 2020), convertito in legge 5 marzo 2020, n. 13.

⁴ Per una disamina delle problematiche di legittimità costituzionale poste dalle misure adottate, si rimanda a G. AZZARITI, *Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato* (intervista), in *www.repubblica.it*, 8 marzo 2020; V. BALDINI, *Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *dirittifondamentali.it*, 10 marzo 2020; G. BATTARINO, *Decreto-legge "COVID-19", sistemi di risposta all'emergenza, equilibrio costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 1° marzo 2020; A. CANDIDO, *Poteri normativi del governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *forumcostituzionale.it*, 10 marzo 2020; F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole24Ore*, 13 marzo 2020.

⁵ L'alluvionale produzione di norme penali riflette l'errata opinione del legislatore, secondo cui l'introduzione di una nuova norma penale non costa nulla e, mal che vada, non produrrà nulla. Tale progettualità legislativa, tuttavia, non è sufficientemente attenta al fenomeno di inefficienza che per tale via si apporta al sistema; l'impiego di uomini e mezzi su indagini inutili accredita all'esterno un'immagine di incapacità, sfavorisce qualsiasi processo di orientamento culturale connesso alle scelte sui valori penalistici e quindi disperde il processo di assimilazione e di interiorizzazione di tali valori. In argomento, A. ABBAGNANO TRIONE, *I confini mobili della discrezionalità penale*, Napoli, 2008, p. 30 ss, afferma «la tendenza è quella di accompagnare ogni legge con sanzioni penali, anche in ragione della inefficienza di alternative forme di controllo, e del carattere simbolico della stigmatizzazione penale, in una (falsa) prospettiva dello strumento penale quale "panacea di tutti i mali". Il portato della 'nomorrea' penale è il senso di precarietà della norma, lo smarrimento della razionalità penalistica unitaria di tipo sistemico, in uno con l'accrescimento del ruolo dell'interprete». È evidente che l'elefantica produzione di norme penali favorisce la genesi di un "ordinamento giuridico occulto", se non il "disordinamento giuridico", provocando «arbitrio giudiziario, inconoscibilità della legge, opacità, casualità o peggio selettività non imparziale degli interventi penali, e quindi ingiustizia. Sul tema cfr., altresì MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto: dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, 2007, 238; PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale: profili politico-criminali*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, Milano, 1991, 408.

re definita come una fase di ‘difesa dal pericolo’ in cui le attività di impresa⁶ sono state, salvo talune eccezioni, paralizzate per scongiurare i pericoli per la vita e per l’incolumità individuale derivanti dal Covid-19; *virus* che costituisce un nemico invisibile, ignoto alla scienza medica e particolarmente pernicioso. La seconda, in cui, preso atto dell’impossibilità di ‘neutralizzare’ il pericolo, le esigenze di tutela dell’economia, dell’impresa e degli ulteriori diritti e libertà fondamentali sono state ‘bilanciate’ con la necessità di tutela del diritto alla salute, dando luogo a processi che possiamo definire di ‘gestione del rischio’.

L’approccio legislativo alla gestione del ‘rischio da infezione’ si snoda in un percorso congiunto tra imprese e istituzioni finalizzato alla valutazione del rischio-contagio all’interno delle attività produttive ed alla individuazione delle misure di prevenzione. Sintesi che ha trovato attuazione nel “Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro” del 14.3.20, aggiornato il 24.4.2020 e normativamente elevato a *standard* preventivo obbligatorio dall’art. 1, comma 3, del d.p.c.m. 22.3.2020⁷.

2. Tra i commenti a caldo si è dato corpo all’idea che il contagio da Covid-19 in ambito lavorativo, se dovuto alla violazione di norme antinfortunistiche, desse luogo, a profili di responsabilità per i delitti di cui agli artt. 589 e 590 c.p. Per corroborare questa tesi è stato da molti invocato l’art. 42, comma 2, del c.d. decreto cura Italia, che – a fini previdenziali – ha classificato come ‘infortunio’ sul lavoro i casi accertati di infezione da coronavirus (SARS - CoV-2) in occasione del lavoro⁸. Non sembra potersi

⁶ Ad eccezione delle attività produttive ed imprenditoriali escluse dalle misure restrittive di cui al d.p.c.m. 8 marzo 2020.

⁷ Il protocollo è stato altresì imposto come obbligatorio per la successiva fase 2, con l’art. 2, comma 6, d.p.c.m. 26.4.2020 (per il periodo 4.5.2020 – 17.5.2020) e dall’art. 2 del d.p.c.m. 17.5.2020 (per il periodo successivo al 18.5.2020, caratterizzato dalla riapertura di tutte le attività produttive industriali e commerciali).

⁸ Tale presunzione di riconducibilità alla disciplina ‘assicurativa’ degli infortuni sul lavoro è stata ulteriormente chiarita e rafforzata dalla Circolare n. 13 del 3.4.2020 dell’Inail, che, per stabilire se il contagio sia avvenuto “in occasione del lavoro” (e dunque scatti la tutela Inail, oltre agli obblighi di segnalazione connessi e strumentali), applica una vera e propria presunzione per alcune categorie di lavoratori, parallelamente concessa (richiamando la normativa sulla copertura Inail in casi di malattie infettive e parassitarie) anche “alle ipotesi in cui l’identificazione delle precise cause e modalità lavorative del contagio si presenti problematica”, nonché agli “eventi di contagio da nuovo coronavirus accaduti durante il tragitto” abitazione-lavoro (contagio *in itinere*). Si rinvia, per gli opportuni approfondimenti, a M. POZZI -

condividere aprioristicamente tale orientamento. La presa di posizione del legislatore in merito alla riconducibilità ai fini della tutela assicurativa Inail, infatti, è stata dettata dallo scopo di garantire i lavoratori colpiti da SARS - CoV-2 mediante un importante strumento di tutela per «facilitare il trattamento ‘assicurativo’ del lavoratore in una situazione affatto eccezionale»⁹, ma non può fondare alcun automatismo per ciò che concerne la eventuale responsabilità penale del datore di lavoro.

Risulta anzi decisamente auspicabile che l'automatismo contagio-infortunio non venga esteso in via pretoria anche ai modelli di responsabilità penale e preoccupa non poco «una giurisprudenza, la quale da anni sembra usare impropriamente il risarcimento del danno da reato appunto come strumento di assistenza sociale, in aggiunta o in sostituzione a quelli statali istituzionali, che dis-interpretando il citato art. 42, comma 2, lo brandisse per prospettare responsabilità penali “a tappeto” ed elargire ristori economici ai soggetti più sfortunati»¹⁰.

Se da un lato risulta evidente che la responsabilità penale del datore di lavoro non possa essere – a priori – esclusa, occorre riaffermare con decisione la necessità di un accertamento che avvenga secondo i modelli ordinari della causalità e, cioè, secondo le cadenze eziologiche definite dal modello epistemologico proposto dalla sentenza Franzese (SS.UU. n. 30328/2002); detto modello, se rigorosamente applicato, potrebbe condurre a negare in una ragionevole percentuale di casi la sussistenza del nesso causale secondo il parametro della probabilità logica. Occorre, infatti, evidenziare al riguardo che le occasioni di contagio alternative all'esposizione al rischio sul luogo di lavoro sono innumerevoli e, peraltro, difficilmente isolabili. Le elevate e ‘plausibili’ ipotesi alternative sono destinate, quindi, inevitabilmente a ridondare in maniera evidente sul cd. ragionevole dubbio ed a promuovere soluzioni innocentistiche nelle sedi giudiziarie¹¹.

G MARI, I “modelli 231” alla prova dell'emergenza covid-19: nuovi rischi-reato e conseguenti strumenti di prevenzione e di protezione dell'ente collettivo dalla responsabilità ex crimine, in *Sistema Penale*, 6/20, 149 ss.

⁹ Così O. DI GIOVINE, *Coronavirus, diritto penale e responsabilità datoriali*, in *www.sistemapenale.it*, 22 giugno 2020.

¹⁰ Così, ancora, O. DI GIOVINE, *op. cit.* in *www.sistemapenale.it*, 22 giugno 2020.

¹¹ Risulta essere del medesimo avviso O. DI GIOVINE, *op. cit.*, in *www.sistemapenale.it*, 22 giugno 2020, la quale afferma «non si sta affermando che la prova del nesso causale sia esclusa aprioristicamente. Essa potrà conseguirsi quando il lavoratore sia stato in un ambiente lavorativo chiuso e si possa dimostrare che avesse annullato o ridotto al massimo i contatti con l'esterno (penso al personale di alcune RSA, casomai messi in autoisolamento, e/o al lavoro

Del resto, il modello decisionale adottato dal legislatore nostrano, dimostra la condivisione dei timori di quanti si sono mostrati preoccupati per i rischi di estensione incontrollata dell'area del penalmente rilevante. Infatti, con la legge 5 giugno 2020, n. 40, di conversione del d.l. 8 aprile 2020, n. 33, è stato inserito l'art. 29-*bis* (Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da Covid-19) prevedendosi i datori di lavoro pubblici e privati «adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus¹². Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

La previsione di adeguatezza¹³ dei protocolli posta dall'art 29-*bis* del d.l. 33/2020 tuttavia, quand'anche fosse letta come destinata a porre uno scudo penale, non esaurirebbe il ventaglio delle cautele ipotizzabili e delle imputazioni colpose addebitabili. Infatti, nella materia degli infortuni sul lavoro, le principali ipotesi di colpa specifica, sono individuabili nelle prescrizioni contenute nel T.U. 81/2008, mentre l'art. 2087 c.c., assume i contorni di una norma di chiusura del sistema. Inoltre ciò che emerge dalle norme precauzionali contenute nei protocolli richiamati dall'art. 29-*bis*, è che residuerà sempre un margine di accertamento della effettiva idoneità tecnica e strutturale delle procedure normativamente previste¹⁴.

Pertanto, nell'ipotesi in cui venga acclarato che il contagio sia avvenuto sul luogo di lavoro, non si potrà prescindere comunque dal verificare se residui una quota di colpa generica derivante anche dalla necessità di adeguare e calibrare le regole precauzionali (al pari di quanto avviene per la colpa medica) rispetto alle particolarità del caso concreto, per garantire l'effettiva tutela del bene giuridico presidiato.

dei detenuti negli istituti penitenziari). Ma, com'è chiaro, si tratterà di evenienze rare».

¹² Il protocollo è quello sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali. Ad esso si sono poi aggiunti gli ulteriori protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33.

¹³ C. CUPELLI, *Spunti sull'art. 29-bis del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 (convertito nella legge 5 giugno 2020, n. 40)*, in *Sistema Penale*, 15 giugno 2020, definisce la previsione come una «norma di indirizzo, di valore "pedagogico"».

¹⁴ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'effettivo funzionamento della strumentazione per la misurazione della temperatura al momento dell'ingresso sui luoghi lavorativi!

3. Sono evidenti i possibili riflessi del rischio da contagio sulla responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche. Quando, infatti, secondo le precisazioni innanzi fatte, il contagio sarà qualificato come infortunio sul lavoro, l'ente potrà essere chiamato a rispondere per i reati presupposto di cui all'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001.

Per scongiurare il rischio di un rimprovero fondato sul *deficit* di organizzazione, è anzitutto opportuno che l'ente adotti un sistema di monitoraggio costante delle fonti normative e tecniche emesse da enti e autorità preposte. L'ente, infatti, per adempiere al dovere di costante adeguatezza del modello imposto dal d.lgs. 231/2001, deve attivare un sistema di controllo finalizzato a garantire l'osservanza delle fonti normative e regolamentari emanate per guidare le imprese nella gestione del rischio Covid-19. Essendo state positivizzate in via normativa molteplici regole tecniche per schermare il rischio contagio, è chiaro che la mancata e/o tardiva applicazione di dette regole ben può fondare un rimprovero dell'ente che non ha adempiuto all'obbligo di garantire la costante adeguatezza del modello di organizzazione e gestione.

Il compito dell'ente, tuttavia, non potrà dirsi esaurito mediante la sola applicazione dei protocolli preventivi: la persona giuridica, infatti, per evitare di essere rimproverabile dovrà altresì attivare un meccanismo di (auto)valutazione finalizzato a verificare la effettiva idoneità delle misure contenute nei protocolli, allorquando calate nelle peculiarità specifiche della realtà di impresa¹⁵. Il 'Protocollo condiviso' del 24.04.20 prevede testualmente: «le imprese che adottano il presente protocollo di regolamentazione all'interno dei propri luoghi di lavoro, oltre a quanto previsto dal suddetto decreto, applicano le ulteriori misure di precauzione di seguito elencate – da integrare con altre equivalenti o più incisive secondo le peculiarità della propria organizzazione, previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali – per tutelare la salute delle persone presenti all'interno dell'azienda e garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro».

Ben può affermarsi, quindi, che all'ente è stato affidato il compito di ve-

¹⁵ Basta a tal fine evidenziare che i "Protocolli condivisi" del 14.3.20 e del 24.4.20 prevedono 'misure obbligatorie' (ad esempio, l'obbligo di garantire sempre il distanziamento di almeno 1 mt dei lavoratori o il divieto di accesso di lavoratori con temperatura superiore a 37,5°, o il divieto di accesso agli uffici degli autisti di mezzi di trasporto, etc.), sia misure facoltative (ad esempio, la misurazione della temperatura all'ingresso, il divieto di accesso ai visitatori) e misure da modulare rispetto alla realtà aziendale (la sanificazione quotidiana dei locali, la gestione dei flussi di ingresso e di uscita del personale, la gestione degli spazi comuni, quali le mense, etc.).

rificare la effettiva idoneità delle misure dettate in via generale rispetto alle peculiarità del caso concreto costituito dalla specifica realtà di impresa. Ciò risulta confermato dalla previsione del d.p.c.m. dell'11.3.2020¹⁶, che per i settori produttivi destinati a rimanere aperti, ha previsto che restano «sospese le attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione», così imponendo alla persona giuridica di ponderare, motivare e documentare, la decisione del *management* di proseguire l'attività lavorativa, ritenendo la conforme ai parametri dettati dalle previsioni tecniche.

4. La necessità di monitorare e applicare le misure previste dalla normativa e di calibrarle sulla attività di impresa impone di interrogarsi sulla opportunità e/o necessità di un intervento di aggiornamento dei modelli di organizzazione e gestione già adottati dagli enti. Infatti, l'art. 6, comma 1, lett. a) del d. lgs. 231/2001, prevede che «l'ente non risponde se prova che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

In verità, un modello di organizzazione efficace ed adeguatamente calibrato sulla realtà di impresa non dovrebbe richiedere un aggiornamento giacché, secondo le previsioni del d.lgs. 231/2001 e quelle dell'art. 30, comma 1, lettera a), del d.lgs. 81/08, il modello deve prevedere «un sistema aziendale per l'adempimento degli obblighi giuridici relativi al rispetto degli *standard* tecnico strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici»¹⁷. Detta previsione, se tradotta in un protocollo del MOGC e, quindi, formalizzata in apposite procedure operative, impone alle funzioni aziendali coinvolte di attuare quel monitoraggio costante dei provvedimenti adottati dalle Autorità per recepire le previsioni finalizzate alla prevenzione del rischio reato in azienda¹⁸. Sulla stessa linea si pone la prescri-

¹⁶ Detta prescrizione è stata poi ribadita nei 'Protocolli condivisi' del 14.3.20 e del 24.4.20 e dai d.p.c.m. del 26.4.20 e del 17.5.20.

¹⁷ Sui rapporti tra il modello di organizzazione e gestione di cui all'art 6 del d.lgs. 231/2001 e quello di cui all'art. 30 del d.lgs. 81/08 si rimanda a R BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità dell'ente. Alla ricerca di una dogmatica*, in *Sistema Penale*, 5/20, 25 ss, il quale evidenzia che «le due discipline di cui si parla costituiscono l'una integrazione ed articolazione dell'altra, senza che siano riconoscibili distonie. Esse, pertanto, trovano congiunta applicazione e ne va proposta una interpretazione armonica».

¹⁸ Sui rapporti tra i due modelli, cfr., altresì, M. SCOLETTA, *Commento agli Artt. 6 e 7*, in *Compliance, Responsabilità da reato degli Enti Collettivi* (a cura di Castronuovo), Milano, 2019, 160.

zione di cui al comma 4 dell'art. 30, del d.lgs. 81/08, secondo il quale «il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate».

Il monitoraggio costante sulla corretta applicazione dei 'Protocolli condivisi' pertanto può essere qualificato come controllo sull'attuazione del modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità tecnica delle misure adottate¹⁹. Un modello ben strutturato e calibrato sulle effettive criticità aziendali, pertanto, non richiederà necessariamente un aggiornamento. Ciò che piuttosto appare opportuno è che, in ossequio al principio generale di trasparenza nella gestione della politica aziendale, consacrato negli artt. 5 e 6 d.lgs. n. 231/2001, l'ente documenti che ogni decisione organizzativa, giacché incidente sulla sicurezza lavorativa, sia stata frutto di una valutazione motivata, ponderata e capace di dare prova che la politica aziendale dell'ente, non abbia perseguito logiche prettamente economiche o addirittura ispirate al risparmio di spesa.

D'altro canto, il fatto che con il «protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro», sottoscritto il 14 marzo 2020, sia stata prevista la costituzione *ad hoc* di un Comitato di crisi interno all'azienda ben dimostra che anche da parte del legislatore sia stata percepita la necessità di dotare gli attori pubblici e privati di strumenti ulteriori e diversi rispetto agli strumenti di controllo già previsti dalla disciplina generale.²⁰ Pertanto, se ben realizzata, la *compliance* aziendale dovrebbe mettere l'ente a riparo dai rischi di responsabilità penale.

5. L'organismo di vigilanza, quale organo di controllo deputato a vi-

¹⁹ Ovviamente un modello standardizzato e non adeguatamente calibrato rispetto alla realtà di impresa, che non contenga idonei protocolli finalizzati alla corretta gestione del rischio non potrà essere considerato idoneo. In tal caso, tuttavia, l'inidoneità e, quindi, la necessità di aggiornamento, non deriva dalle sopravvenute esigenze imposte dalla emergenza epidemiologica ma da un vizio congenito del modello di organizzazione e gestione. Differentemente da quanto detto in via generale, non può, inoltre, escludersi che si presenti la necessità di procedere ad un aggiornamento del MOGC nelle ipotesi in cui le regole tecniche per la prevenzione degli infortuni sul lavoro siano state tradotte in delle procedure che sono parte del MOGC giacché, in tal caso, l'aggiornamento delle procedure potrebbe imporre l'aggiornamento del modello.

²⁰ Risulta dello steso avviso M. GRASSI, *L'Organismo di Vigilanza alla prova del Coronavirus*, in *www.aodv231.it*, 15 aprile 2020.

gilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento, ha il compito di verificare l'effettivo recepimento delle normative tecniche previste nei protocolli condivisi e l'adeguatezza del modello rispetto al rischio infortunio da contagio, suggerendone, nell'ipotesi di inadeguatezza, una pronta modifica. Infatti, secondo l'art 6, lett. b), del d.lgs. 231/2001 l'ente non risponde se il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento «è stato affidato a un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo».

Per far ciò, nel dettaglio, l'organismo dovrebbe anzitutto verificare che l'ente abbia attuato un sistema di costante monitoraggio, affidato ad una specifica funzione aziendale, delle misure di prevenzione adottate dalle Autorità competenti.

Sul piano dei flussi informativi interni dovrebbe poi verificare l'esistenza di un adeguato flusso comunicativo tra la funzione aziendale deputata alla verifica e la figura dell'ente destinata a darne esecuzione in azienda.

Per l'ipotesi in cui all'interno dell'ente sia stato istituito il Comitato di Crisi, suggerito dal protocollo condiviso del 14 marzo 2020 per le realtà aziendali complesse, l'organismo ha il compito di verificare che sia stato attivato un flusso informativo interno tra detto comitato ed il medesimo ODV.

Naturalmente, l'organismo di vigilanza, operando in un momento topico, al di là del contenuto dei controlli, dovrà essere particolarmente reattivo nell'adempimento dei suoi compiti di controllo, avendo cura di sollecitare l'aumento dei flussi comunicativi e di estendere qualitativamente e quantitativamente i controlli programmati.

L'inquadramento dell'organismo di vigilanza quale organo estraneo al c.d. 'organigramma della sicurezza' suggerisce, invece, che la sua funzione resti propulsiva e di controllo, essendo sconsigliabile, che l'odv prenda parte attiva nel processo di recepimento dei protocolli condivisi e nell'eventuale aggiornamento del modello. Ove, infatti, seppure per il momento di emergenza da coronavirus, il modello di organizzazione e gestione, assegnasse all'organismo di vigilanza funzioni aziendali finalizzate a garantire l'applicazione delle procedure della sicurezza, l'organismo assumerebbe infatti un ruolo decisionale e partecipativo, che lo priverebbe della sua naturale funzione di controllore libero ed estraneo, con possibili riflessi sul piano della colpevolezza dell'ente.

IL DIRITTO PATRIMONIALE NELL'EMERGENZA

FABRIZIO DI MARZIO

SOMMARIO: 1. Comunità. – 2. Misure di contenimento. – 3. Tre leggi. – 4. Inadempimento e insolvenza. – 5. Legislazione dell'emergenza. – 6. Il limite della legge. – 7. Legge e giudizio. – 8. Contrattazione. – 9. Buona fede, solidarietà, comunità. – 10. Rinegoziare gli impegni.

1. Sul finire della prima metà del Seicento, con l'animo rabbuiato dalle guerre di religione che avevano devastato per decenni l'Europa e che ormai si andavano spegnendo, Hobbes scrive il *Leviatano*, e con quell'opera capitale avvia la scienza politica moderna. In un formidabile esperimento mentale, azzerà tutte le precedenti esperienze reali di aggregazione sociale e immagina gli uomini in uno stadio ipotetico ed elementare: come individui privi di qualsiasi vincolo sociale. Li vede abbandonati a se stessi nella natura, liberi da ogni regola e mossi dalla cruda necessità di sopravvivere. In quelle condizioni l'incontro con l'altro sarebbe malaugurato, perché instaurerebbe un rapporto fondato sulla paura di essere aggrediti e privati dei mezzi di sostentamento. L'altro sarebbe temuto e sfuggito come un potenziale assassino. Nella natura, osserva il filosofo, vale la legge del più forte e fidarsi degli altri e cooperare a progetti comuni sarebbe irragionevole. Rispettare gli impegni presi non avrebbe senso, perché nessun dispositivo sociale ne garantirebbe l'adempimento, e tutti potrebbero comportarsi liberamente (liberi da ogni vincolo). In queste condizioni, non resterebbe che evitarsi reciprocamente, oppure battersi tutti contro tutti per la sopravvivenza e il potere. Secondo il filosofo nella paura dell'altro, inculcata dal timore del mondo, sta il germe dell'animo umano, caratterizzato inoltre da sentimenti come la competizione, la diffidenza, la vanità.

Nella natura umana troviamo tre cause principali di contesa: in primo luogo la competizione, in secondo luogo, la diffidenza, in terzo luogo la gloria. [...] La prima fa sì che gli uomini si aggrediscano per guadagno, la seconda per sicurezza, e la terza per reputazione. [...] e, quel che è peggio di tutto, v'è continuo timore e pericolo di morte

violenta, e la vita dell'uomo è solitaria, misera, sgradevole, brutale e breve¹.

In rimedio, Hobbes teorizza la nascita della comunità come *contratto*. Un patto di unione fra gli uomini connesso a un patto di sottomissione di quegli uomini verso il sovrano. Per questo modello, ciascuno è chiamato a cedere la propria libertà di agire a favore del governante di tutti, affinché il Leviatano possa amministrare il potere per il bene comune. L'impegno reciproco a deporre le armi e a cedere la propria libertà al sovrano consente di sconfiggere la paura dell'incontro reciproco, e getta le basi per la collaborazione sociale.

Una immagine cupa dell'animo umano, che qualche decennio più tardi Locke respinge con decisione, affermando che lo stato di natura sarebbe uno stato di pace, ma riconoscendo che "nel caso di offese reciproche, degenera in guerra a causa della mancanza di un giudice comune"². In pieno Settecento anche Rousseau contesta che il problema sia nell'asocialità dell'uomo, ma si dà carico di giustificare le difficoltà estreme del vivere nello stato selvatico. Individua le cause di ogni male nella debolezza umana e nella ostilità della natura. Anche Rousseau immagina gli uomini persi nella natura, ma rimane impressionato più che dall'egoismo e dalla diffidenza delle persone, dalla violenza degli elementi. Teorizza perciò la comunità come rimedio per garantire la sopravvivenza di tutti con l'unione delle forze, in quanto l'uomo solitario soccomberebbe nella lotta.

Siccome gli uomini non possono generare nuove forze, ma solo unire e indirizzare quelle esistenti, essi non hanno altro mezzo per conservarsi se non quello di formare, aggregandosi, una somma di forze tale che possa prevalere sulla resistenza, mettendole in moto con un solo impulso, e facendole agire di concerto³.

In questa versione, la comunità è una città costruita su un suolo ostile, per frenare gli effetti nefasti della natura sulla vita umana. Ben prima di Hobbes la posizione sviluppata da Rousseau era stata tracciata da Erasmo da Rotterdam, che nella *Querela Pacis* osserva che l'uomo non è

¹ T. HOBBS, *Leviatano* (1651), trad. it. di G. Micheli, Bur-Rizzoli, Milano 2018, I, XIII, 129.

² J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, (1690), trad. it. di L. Formigari, Editori Riuniti, Roma, 1974, 53.

³ Cfr. J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* (1762), trad. it. di J. Bertolazzi, Feltrinelli, Milano, 2017, cap. I, IV, 78.

autosufficiente e, se non si fosse unito sin dagli inizi in comunità, da lungo tempo si sarebbe già estinto. Come argomentarono i filosofi greci, Platone in testa (cfr. *Protagora*, 322), l'uomo viene al mondo disarmato; per resistere alla natura questo essere inerme ha bisogno di stringere un patto con i suoi simili che preveda non soltanto il rifiuto dell'aggressione, ma anche un'azione positiva di reciproca assistenza. Le città degli uomini sono un prodotto del bisogno umano di sopravvivere⁴. Molto più tardi nella poesia sulla *Ginestra*, Leopardi ci dice di "quell'orror che primo / contra l'empia natura / strinse i mortali in social catena" (vv. 147-149). Sta qui la necessità della comunità, una parola che sta tornando di moda in questi tempi difficili. Essa allude a un vincolo (catena), ma anche a una promessa di solidarietà.

Communitas viene da *cum* e *munus*: un'aggregazione di individui che condividono un vincolo reciproco. *Munus* è prestazione dovuta: un impegno assunto verso qualcuno⁵. Nella comunità democratica, l'impegno è promesso a tutti gli appartenenti. È questo, nelle moderne democrazie costituzionali, un senso profondo del vincolo comunitario: rispettare i doveri, specie quelli inderogabili di solidarietà (come stabilisce l'art. 2 della nostra Costituzione). La comunità di edifica sopra l'autore-sponsabilità.

2. In questi mesi funestati dall'infezione del Covid-19 abbiamo potuto constatare che con il virus pandemico la natura si insinua nella comunità e la colpisce nel vincolo costitutivo; approfittando di quel legame – che è la *comunanza*, lo scambio vitale nella società – il virus può circolare nelle strade della città e trasmettersi da persona a persona. In questo movimento la natura sembra agire in risposta alla mossa strategica dell'uomo ipotizzata da Rousseau, insinuandosi nella comunità per distruggerla secondo lo stesso modo comunitario di esistere: sfruttando lo scambio vitale.

La comunità può contrapporre una risorsa che è la stessa su cui essa

⁴ Cfr. ERASMO DA ROTTERDAM, *Il lamento della pace* (1517), trad. it a cura di C. Carena, Einaudi, Torino, 1990, 13 ss.

⁵ Cfr. R. ESPOSITO, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Einaudi, Torino, 2006, X ss. Il richiamo, nel testo, alla comunità si limita al significato minimale di "società" e non implica il riferimento alle filosofie della comunità, che si svolgono in critica alle visioni contrattualiste in nome del recupero dell'identità collettiva o individuale delle comunità storiche.

si fonda: la costruzione e il rispetto di una *regola* difensiva. Stabilendo una regola pensata per l'occasione e reclamandone l'adempimento può richiamare tutti al patto fondativo, che è di seguire le regole comunitarie. Inoltre, la regola può essere presentata come condizione necessaria per la sopravvivenza della comunità; ed è questa una premessa essenziale per garantirne il rispetto diffuso. Sta qui la funzione del diritto, che è la tecnica per realizzare la comunità: costruire regole per rendere durevolmente possibile la vita associata. Una funzione resa tragica dall'emergenza sanitaria, in cui la sopravvivenza della comunità coincide letteralmente con la sopravvivenza individuale: cioè dei componenti della comunità stessa, che si ammalano entrando in contatto e che possono guarire entrando in un diverso contatto negli ospedali predisposti per la cura.

Ecco dunque la regola in risposta all'attacco della natura: introdurre misure di contenimento e di limitazione del contatto sociale (riassunte nello slogan "restiamo a casa")⁶. Il contenuto della regola è negativo: occorre sospendere la comunicazione vitale e recidere i rapporti fisici, che sono proprio quelli su cui si fonda la comunità ma di cui adesso si approfitta la natura. Per scongiurare il rischio del contagio è necessario eliminare il contatto, fosse anche un incontro per ragioni di lavoro e di produzione. Il congelamento del contatto produttivo rende più efficace il contatto di cura. Restare a casa è la regola, la sospensione del vincolo fisico ne costituisce il rispetto. Sospendiamo la pratica sociale in presenza ma – prosegue la regola – teniamoci in contatto e confermiamoci in questo modo come comunità. Ossia: lavoriamo da casa, contribuiamo alla vita comune ciascuno dalla propria postazione, come oggi è possibile in molti settori.

Abbiamo assistito alla difficoltà di costruzione della regola restrittiva e all'aspro dibattito che ne ha accompagnato la proposta e ne ha seguito la formulazione. Si preoccupano vaste fasce del mondo produttivo, che avversano le misure di contenimento per immediati timori di tipo economico. Poiché la regola restrittiva comprime inevitabilmente l'esercizio di libertà costituzionali, suscita dubbi sulla procedura seguita per la sua

⁶ Cfr. la raccolta di provvedimenti in tema di *Atti recanti misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglioArea/12>, e il commento di A. CELOTTO, *Libertà "limitate" e ruolo del Parlamento*, in *Giustiziacivile.com, Emergenza Covid-19. Speciale Uniti per l'Italia*, Giuffrè, Milano, 2020, 25.

adozione e per il contenuto assunto in giuristi preoccupati della salvaguardia delle libertà civili⁷. Infine, le misure di contenimento sono aspramente criticate sul piano della filosofia politica da chi è abituato a leggere struttura e dinamica della società in termini di esercizio di poteri sovrani che tendono a ridurre l'esperienza del vivere civile a "nuda vita"⁸. Abbiamo anche assistito, specie nei primi giorni di applicazione, a una certa indifferenza verso la regola infine formulata per gradi successivi, e questo specie da parte delle generazioni più giovani.

In queste vicende si rispecchia la dinamica della comunità, che si è confermata in piena salute. Non dobbiamo trascurare che il dibattito sulla regola è sempre segno di democrazia in atto: di salute comunitaria. Invece, a prima vista l'indifferenza verso la regola assunta potrebbe sembrare un fenomeno preoccupante, che prelude allo sfilacciamento del vincolo comunitario messo a dura prova. Ma non dobbiamo sottovalutare che l'insofferenza verso una regola così insolita tradisce comunque quella che Bauman, riflettendo sugli effetti della globalizzazione, ha chiamato "voglia di comunità"⁹. Proprio per questo è difficile farla comprendere e accettare. Anche la movida è una manifestazione comunitaria, come lo spettacolo sportivo vissuto allo stadio. Perciò occorre sempre spiegare accuratamente che la sospensione della pratica comunitaria sul piano degli incontri dal vivo non vorrebbe reprimere la pratica comunitaria, ma vorrebbe servire a mettere in scacco la malattia.

La sospensione generalizzata dell'incontro fisico è una regola troppo impegnativa per garantirne il rispetto coattivo. Un ossequio imposto con la forza potrebbe ipotizzarsi in sottoinsiemi sociali di reclusi, amministrati secondo la tecnica del *Panopticon* escogitata da Bentham e messa in opera nelle carceri, nei manicomi, nei centri di accoglienza dei migranti e nelle varie strutture di contenimento operative in tutte le società. Invece, il rispetto di una imposizione così vasta da coinvolgere in un solo colpo la società intera non sarebbe realisticamente prospettabile. Ecco perché la regola ha bisogno di essere *effettiva*: di essere corrisposta per spontanea condivisione dei destinatari piuttosto che per la minaccia di una ipotetica sanzione. Questo fatto sta accadendo nel corso delle setti-

⁷ Cfr. il saggio di A. CELOTTO in questo volume.

⁸ Cfr., sopra tutti, gli interventi di GIORGIO AGAMBEN nel suo blog sul sito di *Quodlibet*.

⁹ Cfr. Z. BAUMAN, *Voglia di comunità* (2001), trad. it. di S. Minucci, Laterza, Roma-Bari, 2017.

mane sotto i nostri occhi; dobbiamo esserne confortati nell'avviare questa riflessione.

Esaminiamo la regola e le sue conseguenze. Partiamo dal contesto su cui va ad incidere.

3. In una sintesi estremamente efficace un altro filosofo del contratto sociale ha selezionato le norme fondamentali alla base di ogni comunità umana, senza le quali nessuna organizzazione sociale sarebbe possibile. Secondo Hume queste norme si riassumono in tre leggi: *i*) la stabilità del possesso (e la tutela della proprietà); *ii*) il suo trasferimento non violento e per consenso (ossia il contratto); *iii*) il mantenimento delle promesse.

La pace e la sicurezza umana dipendono interamente soltanto dalla stretta osservanza di queste tre leggi; e non esiste alcuna possibilità di stabilire buoni rapporti fra gli uomini, laddove fossero trascurate. La società è assolutamente necessaria per il benessere degli uomini; e queste leggi sono dunque necessarie come sostegno della società. [...] Quelle leggi, per quanto necessarie, sono del tutto artificiali, frutto di invenzione umana¹⁰.

In queste leggi convenzionali si sostanzia la regola fondamentale della comunità, dell'artificio che l'uomo intese opporre alla natura. Nel corso della storia le tre regole si sono mostrate sempre compresenti, benché il variare del tempo e dei luoghi ne abbiano determinato diverse concezioni, fino a giungere all'epoca attuale. Per noi la proprietà non è più, come accadde per millenni, il criterio fondamentale per stabilire la condizione economica dei soggetti e la relazione di mercato nella comunità; per conseguenza, ha perso la sacralità che prima era riconosciuta, e la centralità nel sistema dei rapporti civili¹¹. Da tempo, questo primato spetta al contratto, che corrispondentemente ha acquistato importanza sotto profili diversi da quelli valorizzati nella tradizione¹².

Il contratto non è più soltanto un modo produttivo per trasferire la proprietà, un modo di acquisto dei diritti reali a titolo derivativo, come dicono i giuristi che osservano il passaggio consensuale della cosa dal vecchio al nuovo proprietario. Il contratto è soprattutto una fonte di *obbligazione*. Nella modernità il contratto rappresenta la principale struttu-

¹⁰ Cfr. D. HUME, *Trattato sulla natura umana* (1739), trad. it di P. Guglielmoni, Rizzoli-Bombiani, Milano, 2016, 1039.

¹¹ Cfr. P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Laterza, Roma-Bari, 2001, 101 ss.

¹² Cfr. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, il Mulino, Bologna, 2001.

ra della decisione per costruire promesse che richiedono di essere rispettate. Più importante dell'effetto reale del contratto (il passaggio della proprietà per nudo consenso) è l'effetto obbligatorio: il contratto è il principale dispositivo per fabbricare promesse.

Il valore prevalente della promessa vincolate rispetto alla stabilità del possesso e della proprietà è sancito definitivamente dalle dottrine storiche del contratto sociale. Per il primo grande teorico del patto fondativo, gli uomini si riuniscono in società vincolando se stessi alla comunità per mezzo della promessa di deporre le armi a favore del sovrano, che amministrerà il potere nell'interesse della comunità riservandosi l'uso della forza. La comunità nasce per lo scambio di promesse, da cui segue la tutela della proprietà¹³. Negli ultimi tre secoli l'ordine dei rapporti civili si è impennato sul contratto come dispositivo per produrre promesse. Nel contratto si dispone ben più che della proprietà; nell'assunzione libera di un vincolo (come capita agli uomini che escono dalla natura nel pensiero di Hobbes e Rousseau) si dispone, appunto, della propria libertà. Si è liberi, in massima parte, quando si è liberi di vincolarsi: di assumere un impegno.

La legge sugli impegni che vanno rispettati affonda nell'antichità giuridica. Il monito *pacta sunt servanda* ha conservato una formulazione severa nel corso dei millenni, e si trova ancora oggi ribadita con eguale severità nelle codificazioni civili. Secondo una regola di sistema, il debitore è responsabile del mancato rispetto della sua promessa in ogni caso, a meno che non dimostri che l'inadempimento è dovuto all'impossibilità della prestazione, determinata da una causa esterna al suo operato (cfr. art. 1218 del nostro cod. civ.). Secondo un'altra regola di sistema, il debitore risponde dell'obbligazione assunta con tutti i suoi beni, presenti e futuri. È così posto in uno stato particolare di *soggezione*, "cioè di necessità di subire una iniziativa altrui" (cfr. art. 2740 cod. civ.)¹⁴. Dal canto loro i creditori hanno un eguale diritto a partecipare ai risultati dell'esecuzione forzata sui beni del debitore. Hanno infatti diritto al *soddisfimento* del credito, a un risultato che sia equivalente all'adempimento della promessa che il debitore rivolse loro (cfr. art. 2741 cod. civ.). Se dunque manca l'adempimento spontaneo di una obbligazione che non è

¹³ Cfr. T. HOBBS, *Leviatano*, cit., II, XVII, 181 ss.

¹⁴ R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1962, 123.

impossibile da eseguire, provvede lo Stato (il Leviatano) attraverso l'uso legittimo della forza di cui ha il monopolio.

È importante saggiare la severità della regola. Il debitore soggiace al debito con tutto il suo patrimonio, presente e futuro. Soltanto adempiendo interamente alle sue obbligazioni potrà liberarsi dalla promessa e dal debito: dalla sua condizione di colpevolezza. Si sa che in tedesco con la stessa parola – *Schuld* – si dice sia il debito che la colpa; ma in realtà in tutti i linguaggi indoeuropei tra debito e colpa corre un legame profondo¹⁵. Nemmeno se cadesse in fallimento il debitore sarebbe liberato; alla chiusura della procedura resterebbe impegnato per i debiti a quel momento ancora impagati; se sopraggiungessero nuove utilità, il fallimento sarebbe riaperto, per l'ulteriore soddisfacimento dei creditori.

Il destino del debitore non perdonato, colpito nelle legislazioni storiche da sanzioni penali e dall'infamia civile, si coglie nella tragica figura di César Birotteau, l'ingenuo e vanitoso profumiere inventato da Balzac impressionato dalla durezza del fallimento nel codice napoleonico del 1807. Per portare a conseguenza la procedura di fallimento che non gli dà scampo, Birotteau si impegna a pagare tutti i suoi debiti, ma alla fine muore per lo sforzo eccessivo, segnando in forma esemplare l'irragionevole durezza della legge¹⁶.

In rimedio a questi eccessi, nel diritto contemporaneo si è fatta strada l'idea della liberazione dai debiti; anche dietro l'esortazione del legislatore europeo¹⁷, sono previste procedure di esdebitazione, che consentono al debitore onesto ma sfortunato di ottenere all'esito della liquidazione del suo patrimonio la liberazione dai debiti residui, così da poter usufruire di una seconda opportunità sul mercato. L'esdebitazione potrebbe apparire come un'attenuazione del tradizionale rigore usato nei confronti del debitore insolvente. Ma non bisogna eccedere nel giudizio. La previsione di questo istituto dipende anche dalla realistica constatazione che in società fondate sul debito il debito non rappresenta soltanto una risorsa ma può rappresentare anche un insuperabile problema. L'esdebitazione opera perciò come un correttivo interno al funziona-

¹⁵ Cfr. D. GRAEBER, *Debito: I primi 5000 anni* (2011), trad. it. di L. Larcher e A. Prunetti, Il Saggiatore, Milano, 2012, 61 ss.

¹⁶ Cfr. H. DE BALZAC, *César Birotteau*, (1837), Gallimard, Paris, 1984. R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1962, 123.

¹⁷ Cfr. il tit. III della dir. 2019/1023 UE.

mento di relazioni fondate sulle promesse che chiedono rigorosamente di essere adempiute, e non ne intacca la sostanza.

Le cose stanno così sin dal tempo immemorabile del mito. Nelle *Opere e giorni* Esiodo esorta il fratello Perse al lavoro. Poiché tutti devono combattere la fame, nessuno sarà soccorso dai vicini, da coloro che condividono lo stesso destino (vv. 400-403). Perciò “capita spesso di dire: “dammi i buoi e il carro”; capita spesso di ascoltare un diniego: “i buoi sono all’opera”” (vv. 453-454). Allora anche Esiodo dice al fratello: “io non ti darò né ti presterò: lavora, stolto Perse,!” (vv. 396-397); e lo esorta: “lavora lavoro su lavoro” (v. 382). Ammonisce: chi mendica nelle case altrui non ottiene nulla (v. 395). Nel monito la comunità è presupposta e stabilita con i suoi incancellabili confini, dovuti alla necessità che essa stessa sia¹⁸.

La liberazione dai debiti costituisce un correttivo importante alle storture più gravi delle relazioni economiche, ma da sola può non bastare, specie quando l’insolvenza diventa un problema che investe l’intero sistema sociale. Ci siamo resi conto del dramma del debitore insolvente proprio con la crisi economica del 2008, quando con il dilagare delle insolvenze abbiamo dovuto assistere all’impressionante fenomeno degli imprenditori che scelgono il suicidio per sottrarsi dalla morsa del debito. Ciò che in passato costituiva una soluzione di resa nei casi estremi, era diventata una soluzione ricorrente nelle società travolte dalla crisi economica¹⁹.

Ecco dunque le tre leggi, e la necessità di sancire severamente il rispetto dell’ultima, sull’adempimento delle promesse. L’individuo che non paga è sacrificato dalla regola stessa che costituisce la comunità.

4. Vediamo meglio, aggiungendo qualche cenno ulteriore sulla struttura del diritto patrimoniale, che rischiari le ragioni di tanta severità.

Diciamo che nell’insolvenza si annida un grave pericolo per la stabilità di qualsiasi assetto sociale. Questa condizione negativa può infatti determinare l’impossibilità della prosecuzione dell’attività d’impresa del debitore, con pregiudizio non soltanto dei creditori, ma anche dei lavoratori e dei consumatori oltre che della comunità che abita i territori in cui l’impresa operava.

¹⁸ Cfr. ESiodo, *Opere e giorni. Introduzione, traduzione e commento di Andrea Ercolani*, Carocci, Roma, 2010.

¹⁹ Cfr. F. DI MARZIO, *Fallimento. Storia di un’idea*, Giuffrè, Milano, 2018, 20 ss.

L'insolvenza suscita l'esigenza del recupero dell'efficienza perduta nell'esercizio dell'impresa, affinché essa possa proseguire nell'interesse particolare dell'imprenditore, dei creditori, dei lavoratori, dei consumatori e nell'interesse generale della comunità. L'insolvenza d'impresa è una condizione da prevenire. Chi decide di gestire un'impresa assume il dovere di preservare la continuità aziendale, adottando tutti gli strumenti disponibili per il contrasto tempestivo all'insorgere dell'insolvenza (cfr. art. 2086 cod. civ.).

L'insolvenza causa un pregiudizio allo stesso modo grave quando il debitore non eserciti un'attività d'impresa, ma altri tipi di attività economiche oppure nessuna attività economica, e assume debiti in qualità di consumatore. Anche questi soggetti, mancando di adempiere regolarmente le obbligazioni assunte, fanno sorgere difficoltà nei loro creditori e rischiano di essere definitivamente espulsi dal circuito economico in cui operavano.

Gli insolventi non riescono a riallacciare rapporti economici per la *sfiducia* che ingenerano nel mercato²⁰. Anche nelle moderne società capitaliste, in cui è soppressa la legislazione sulla carcerazione per debiti, l'insolvenza cagiona marginalizzazione nell'intero contesto delle relazioni civili.

Qualora il recupero non sia possibile, occorre limitare i danni determinati dalla prosecuzione dell'attività, disponendone la cessazione; così come occorre porre in liquidazione il patrimonio del debitore, anche consumatore. Si tratta infatti di realizzare la responsabilità patrimoniale del debitore per consentire in qualche misura il soddisfacimento dei creditori attraverso la conversione dei beni del debitore in denaro da distribuire ai creditori. In questo modo si riduce l'impatto negativo dell'inadempimento, e si supera una condizione patologica, di turbamento delle relazioni di mercato.

5. Su questo contesto incide la legislazione emergenziale, di cui è giunto il momento di dire.

Il diritto dell'emergenza non è assenza di diritto e non determina uno stato d'eccezione, in cui i diritti costituzionali vengono sospesi e la comunità resta affidata alla decisione del sovrano. Questo diritto si mo-

²⁰ Cfr. G. BONELLI, *Del Fallimento*, I, Vallardi, Milano, 1923, 5, che teorizza per primo il problema dell'insolvenza come perdita del credito, ossia perdita della reputazione di buon pagatore, di debitore onesto che rispetta le promesse.

stra invece nelle forme di una legislazione concepita per rapportare le strutture dell'ordinamento all'affiorare di una situazione eccezionale di emergenza, che causa un superamento delle condizioni di fatto in cui si svolge la socialità. Questo affiorare determina una condizione di pericolo concreto per mancanza di un sistema di diritto praticabile. La legislazione dell'emergenza vorrebbe rimediare al difetto di adattamento, e consentire al diritto di catturare in brevissimo tempo quella sporgenza.

La legislazione dell'emergenza tocca molti rami del diritto oggettivo; limito tuttavia il mio discorso riferendomi ancora alle regole di diritto civile. Mi sembrano infatti le più adatte per riflettere sul vincolo comunitario. Dobbiamo attribuire la giusta importanza al fatto che proprio sul diritto civile si incardina la comunità, che è resa possibile dalle tre leggi di Hume sulla proprietà e sul commercio, e che poi si sviluppa nelle sue strutture organizzate attraverso il diritto "arbitrario", ossia artificiale: il diritto pubblico, che disegna le regole sulla decisione politica e sull'esercizio del governo.

Il presupposto delle regole di diritto civile dell'emergenza sono, *sul piano fattuale*, l'epidemia a cui vorremmo sottrarci e sono, *sul piano giuridico*, i provvedimenti governativi sulle misure di contenimento del contagio. In particolare, le regole sul contenimento del diffondersi della malattia impongono condotte sul distanziamento sociale. Per lo scopo che perseguono, queste regole si frappongono all'ordinario svolgersi dei rapporti fra persone, e dunque anche all'adempimento delle promesse e alla esecuzione dei contratti. La difficoltà e a volte l'impossibilità di onorare gli impegni presi e di assumere impegni nuovi è data, in via di fatto, dal fenomeno della pandemia che scoraggia l'incontro interpersonale, e in via di diritto dalla necessità di rispettare le misure di contenimento.

La difficoltà suscitata dal pericolo del contagio può diventare nel caso concreto impossibilità determinata dal rispetto delle misure di contenimento previste in conseguenza. Mentre in teoria sarebbe sempre possibile onorare un contratto turistico che preveda il soggiorno in un luogo colpito dalla malattia, ciò diventa impossibile quanto quel luogo, per un provvedimento dell'autorità, non può essere raggiunto dall'esterno, come capita con le misure che istituiscono zone protette e più in generale inibiscono alle persone gli spostamenti che non siano determinati da condizioni lavorative, sanitarie o di reale necessità (cfr. art. 28, comma 5, d.l. n. 9/2020).

Sappiamo che per l'art. 1218 cod. civ. il debitore risponde

dell'adempimento dell'obbligazione a meno che non provi che l'inadempimento è dipeso da impossibilità della prestazione, dovuta a una causa indipendente. Coerentemente, l'art. 1256 cod. civ., stabilisce che in questi casi l'obbligazione divenuta di impossibile esecuzione si estingue, e dunque la promessa cessa di essere vincolante. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore non è responsabile per il ritardo nell'adempimento. In ogni caso, se per il perdurare dell'impossibilità nel tempo non appare ragionevole che il debitore resti obbligato oppure il creditore ha perduto l'interesse a ricevere la prestazione, questa si estingue. Aggiunge l'art. 1463 cod. civ. che nei contratti corrispettivi la parte la cui prestazione è diventata impossibile non può richiedere la controprestazione, e se l'ha ricevuta deve restituirla. Si tratta di casi eccezionali, in cui per qualche fatto indipendente dal debitore, l'impegno assunto diviene di impossibile adempimento.

La legislazione dell'emergenza prevede che il rispetto delle misure di contenimento sia valutato ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore, posta dall'art. 1218 cod. civ., e sia considerato ai fini della decisione sul risarcimento del danno, che il giudice deve assumere ai sensi dell'art. 1223 cod. civ. (art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020). Se il rispetto delle misure di contenimento impedisce l'esecuzione della prestazione, questa si giudica impossibile, e si estingue; se la rende solo difficile, il risarcimento del danno da inadempimento sarà commisurato in considerazione non soltanto del pregiudizio subito dal creditore, ma anche della difficoltà accusata dal debitore²¹.

Altre disposizioni sono dedicate ai debitori insolventi che esercitano un'impresa e hanno avviato un programma di ristrutturazione del debito. In generale, è rinviata di un anno l'entrata in vigore del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, inizialmente fissata per il 15 agosto 2020. Il codice, elaborato secondo la generale sensibilità giuridica europea²², è stato giudicato troppo severo nel combattere l'insolvenza e quindi poco adatto ad affrontare la crisi sistemica che si è verificata in questi mesi (art. 5 d.l. n. 23/2020).

Circa la legislazione vigente, per i programmi di ristrutturazione approvati dai creditori in una procedura contrattuale o concordataria i termini per l'adempimento sono prorogati di sei mesi. Per i programmi

²¹ Cfr. M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giustiziacivile.com*, 21.4.2020.

²² Cfr. la direttiva sull'insolvenza, n. 2019/1023 UE, cit.

di ristrutturazione non ancora approvati è concesso al debitore di modificare la proposta adeguandola alle condizioni di accresciuta difficoltà economica determinate dalle misure di contenimento (art. 9 d.l. n. 23/2020).

Mentre la disposizione sulla proroga dei termini di pagamento si avvicina alle regole sulla sospensione del rapporto obbligatorio per temporanea impossibilità di adempiere, invece la disposizione sulla modificazione del programma di ristrutturazione alla luce delle sopravvenienze determinate dalla pandemia prende in considerazione un profilo ignorato dalla legislazione dell'emergenza con riguardo al diritto generale dei contratti, poiché non si dice nulla circa il problema dell'eccessiva onerosità della prestazione (rispetto alle originarie intese) dovute al difficile contesto in cui la prestazione dovrebbe trovare esecuzione. Cosicché le parti sono assoggettate al consueto rimedio previsto dall'art. 1467 cod. civ. sullo scioglimento del contratto deciso dal giudice che constata l'eccessiva onerosità sopravvenuta dovuta ad eventi straordinari ed imprevedibili (quale è certamente la pandemia).

Ci torneremo alla fine. Adesso preme sottolineare la caratteristica di fondo di questa legislazione. Essa è nella *sospensione* di effetti e conseguenze dei rapporti di debito in corso. Il naturale dinamismo della relazione economica è raggelato da disposizioni che operano in parallelo con le misure di contenimento. Mentre queste paralizzano il rapporto vitale negli incontri fisici, quelle replicano l'effetto nelle relazioni economiche. Il nuovo diritto positivo dell'emergenza si riassume in una sospensione generalizzata delle tradizionali regole del diritto.

6. A ben vedere le nuove regole non introducono una effettiva novità nel funzionamento generale del diritto del debito. Messe in disparte le disposizioni sulle varie sospensioni, che per loro natura nemmeno porrebbero il problema di un effetto così importante, resta la previsione che il fatto della pandemia e i provvedimenti sulle misure di contenimento devono essere considerati ai fini del giudizio sulla impossibilità sopravvenuta, temporaneo o definitiva, di eseguire la prestazione e sulla determinazione del danno risarcibile. Ma si tratta di una considerazione ovvia, praticabile già sulla base delle regole generali di cui stiamo dicendo.

Dobbiamo prendere atto che, sul piano del diritto civile, la legislazione dell'emergenza si limita a precisare dettagli, e ad enfatizzare conseguenze già desumibili dall'ordito del diritto civile. Questa legislazione,

infatti, non modifica il volto del diritto patrimoniale, e le condizioni costitutive del rapporto obbligatorio. Così, potremmo sospettare, fallisce l'obiettivo di adeguare la regola ricevuta a questo tempo stravolto. Ma formuleremmo un giudizio tanto severo quanto inappropriato. L'obiettivo di una legislazione emergenziale è solo di disporre per l'emergenza, non di introdurre novità destinate a durare. Se novità del genere fossero introdotte, quella legislazione ne avrebbe costituito, semplicemente, l'occasione.

Innovare la trama essenziale del diritto del debito è cosa estremamente difficile. Si tratta di regole sedimentatesi in due millenni di esperienza giuridica, a partire dal diritto romano; queste regole hanno una eccezionale resilienza. Gli antichi legislatori pensavano che il diritto, inteso nelle strutture di base, fosse preesistente alla legislazione; e che avesse una fisionomia immutabile. Ai legislatori spettava soltanto di porre, in formule chiare, un contenuto immanente nella società. Al massimo il compito affidato era di precisare, specificare, delimitare, regole immemorabili. In questo atteggiamento si esprimeva una consapevolezza di natura sapienziale. Per coscienza comune, il diritto era il prodotto dell'aggregazione sociale, e doveva essere rinvenuto nei movimenti della società, nell'immenso insieme di regole che la costituiscono e la fanno resistere nel tempo. Come scrive Hayek,

La credenza che tutte le leggi che governano l'azione degli individui siano il prodotto di una attività legislativa appare così ovvia all'uomo moderno che il dire che la legge è precedente alla attività di fare le leggi assume quasi il carattere di un paradosso. Tuttavia, non può esservi dubbio che il diritto è esistito per molte poche prima che all'uomo venisse in mente di poterlo creare o modificare²³.

In generale, fatti salvi i momenti di ricapitolazione del sapere e dell'esperienza del diritto, come accade nelle grandi codificazioni (e come fu per i codici di Napoleone), la legislazione può fissare obiettivi politici e così stabilire regole sul governo della società. Nelle democrazie costituzionali questa attività di produzione delle regole si è rivelata importante per il progetto dello Stato sociale e per la fissazione in concreto degli obiettivi posti da regole costitutive: come l'uguaglianza sostanziale di tutte le persone, programmata nell'art. 3 Cost.

²³ F.A. VON HAYEK, *Regole ed ordine* (1973), in Id., *Legge, legislazione e libertà*, trad. it. di P.G. Monateri, Il Saggiatore, Milano, 2010, 95.

Nel nostro caso la legislazione emergenziale può fissare con successo le misure di contenimento e le altre regole tecniche di contorno. Difficilmente, tuttavia, l'opera del legislatore potrebbe cambiare il volto del diritto civile nel suo disegno essenziale, che resiste a obiettivi contingenti di politica del diritto, da cui non dipende. Quel disegno rischia nondimeno di apparire inadeguato, come se la saggezza che lo ha ispirato non lo rendesse utile a fornire un argine impeditivo allo scorrere rovinoso dei rapporti economici anche in questi tempi difficili. L'ipotesi va esplorata.

L'inadeguatezza del diritto civile potrebbe dipendere dalla sua natura. Il diritto civile è un diritto di pace, ed opera sul presupposto della stabile affermazione della società e non della società messa in pericolo. Per questo presupposto, le regole sul debito si concentrano non sulle dinamiche generali della società ma, al suo interno, sul singolo rapporto obbligatorio e al più considerano la condizione d'insolvenza del debitore, ossia l'inadempimento generalizzato delle promesse fatte (cfr. art. 5 l. fall.). Con il manifestarsi dell'insolvenza del debitore cadono in questione tutte le relazioni che vedono coinvolto un medesimo soggetto passivo, a cui segue la reazione del diritto. Ebbene, il contesto presupposto da queste regole è una società civile in buon funzionamento, fondata sul rispetto delle promesse. In un simile contesto, di solito le promesse vengono rispettate: perché il debitore ne ha la volontà e la possibilità. Come accennato, l'insolvenza costituisce una patologia.

Oggi le cose vanno diversamente. Un numero incredibile di promesse rischia di rimanere inadempite; l'insolvenza di imprese e consumatori si espande nel tessuto economico; la società di mercato accusa un grave difetto di funzionamento. Ecco la necessità della legislazione emergenziale, e l'opportunità di sospendere certi corsi normali della vicenda giuridica. Tutto questo non basta, però, per argomentare la necessità di un cambiamento.

L'insoddisfazione verso il diritto civile potrebbe segnalare che la questione che pone la pandemia non potrebbe essere risolta efficacemente ricorrendo *soltanto* alla legislazione: un rimedio che negli ultimi secoli tutti i legislatori a partire da Napoleone, l'imperatore dei codici, tendono a sopravvalutare²⁴.

²⁴ Il fenomeno è stato lungamente indagato da Grossi, che ha coniato la formula efficace dell'*assolutismo giuridico*, per dire del diritto che tende a ridursi, nella concezione della modernità, al solo diritto ufficiale, pronunciato dal legislatore e formalizzato nella legge: cfr. essenzialmente P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2005.

Appare allora chiara la necessità di un *diritto* dell'emergenza; o, meglio ancora, del diritto *nell'emergenza*: di una relazione giuridica calibrata su questi tempi difficili, inevitabilmente diversa da quella che sperimentiamo in tempo di pace. La qual cosa è molto di più di quanto potrebbe promettere un intervento legislativo, per quanto saggio ed accurato. A fare il diritto contribuisce la legislazione, ma anche il dibattito giurisprudenziale, e i comportamenti delle persone. Ogni componente è chiamato a reagire alla situazione eccezionale. Il compito è affidato anche alla giurisprudenza e ai consociati.

7. La legge stabilisce regole per i destinatari, ma spetta alla giurisprudenza il compito di governare la conflittualità sociale attraverso la pubblica discussione in tribunale, e la distribuzione dei torti e delle ragioni nei giudizi.

Il compito della giurisprudenza è di applicare le regole generali e astratte stabilite nella legge alle situazioni particolari e concrete che richiedono di essere disciplinate. Le operazioni complesse realizzate nel processo prevedono il protagonismo di altre figure professionali, ed essenzialmente degli avvocati, incaricati di rappresentare e difendere le contrapposte ragioni nella contesa giudiziaria. Nel processo si realizza un incontro delle parti su un piano diverso rispetto al mercato. Adesso la relazione non è più spontanea, né è affidata alla reciproca fiducia sul rispetto delle promesse fatte. La relazione è fondata invece sulla delusione e sulla sfiducia. Le parti sono contrapposte in una lite. A differenza del contratto, la lite non è rimessa al protagonismo delle parti; il loro impulso è mediato da diverse operazioni di filtraggio: in prima istanza affidate agli avvocati ed in ultima istanza rimesse alle corti.

La perdita di fiducia rende eccessivamente elevato il rischio del disaccordo. Le parti potrebbero pur sempre transigere la lite in un contratto, ma la comunità deve assicurarsi criteri di soluzione del contrasto più efficienti. I processi costituiscono un'ottima alternativa al contratto perché non richiedono l'intesa sulla decisione; è sufficiente che le parti condividano la procedura in se stessa, ma non occorre che condividano anche il risultato della sua applicazione. Sta qui la necessità della istituzione dei tribunali.

Nelle procedure giudiziarie le parti espongono il fatto, presentano le prove e organizzano argomenti sul diritto applicabile al fatto. Non è tuttavia necessario che le parti si accordino sulla verità del fatto, sul diritto

applicabile e sul risultato dell'applicazione. Spetta a un interlocutore indifferente alla lite di decidere sul fatto e sul diritto. Il giudice deve ascoltare le diverse versioni del fatto e deve valutare le prove; deve ponderare le contrapposte argomentazioni e infine deve pronunciare un giudizio finale, che risolve la lite²⁵.

L'ingresso dell'individuo nella comunità è condizionato dall'accettazione di queste procedure che regolano la vita sociale governandone i continui conflitti. La giustizia si afferma nella sua *amministrazione*. Il vantaggio è nell'evitare la violenza. Alle insanabili divisioni è offerta l'occasione di un conflitto incruento, condotto secondo regole prestabili- te. La giustizia si realizza, nell'amministrazione, come difesa della comunità²⁶.

Si tratta di una soluzione molto efficace in tempo di pace, quando le promesse sono per la maggior parte rispettate e la lite investe una porzione residuale di rapporti. Il governo del conflitto sociale presuppone, in altri termini, la concordia e serve a disciplinare la diversione costituita della discordia. Il processo è pensato per la contesa tra singoli individui o organizzazioni; e non per governare la lotta interna che coinvolge vasti settori della comunità. Il diritto civile non può essere azionato nel processo da un numero eccessivo di attori economici *nello stesso tempo*; altrimenti il governo della conflittualità è destinato a fallire. Non a caso la legislazione dell'emergenza si preoccupa anche di sospendere la celebrazione dei processi: sia dei processi di cognizione, finalizzati a decidere tra le contrapposte ragioni, sia dei processi di esecuzione, volti a realizzare coattivamente il rapporto obbligatorio deluso²⁷.

Resta da dire dei destinatari delle norme, che collaborano con il legislatore e la giurisprudenza alla produzione del diritto. Se la conflittualità si contenesse in una soglia accettabile, e le parti coinvolte riuscissero a collaborare, anche la giurisprudenza potrebbe fornire il suo contributo.

²⁵ S. SATTA, *Trattatello di procedura civile* (1973), Giuffrè, Milano, 2015, p. 115 sintetizza: "Il principio del contraddittorio infatti è l'espressione stessa del giudizio civile [...] perché l'azione che sta alla sua base è essenzialmente bilaterale, cioè postula un rapporto fra soggetti, e l'esigenza di tutela in ordine a quel rapporto".

²⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009, 31 "la legge non è violenza quando è deliberata in un *contesto comunicativo*, nel quale cioè ci sia uno spazio dialogico per le ragioni di tutti, entro un quadro di *ragione pubblica*, cioè di argomenti suscettibili di discussione".

²⁷ Cfr. il resoconto di A. PANZAROLA, M. FARINA, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, in *Giustiziavivile.com, Emergenza Covid- 19*, cit., 3.

A pensarci, la situazione non è dissimile da quanto capita nell'ambito sanitario: l'efficacia dell'intervento di cura presuppone che gli ospedali non collassino. I destinatari delle norme sono chiamati a svolgere un ruolo importante per la riuscita dell'impresa di superare questa fase di crisi.

8. La collaborazione degli attori economici nel rimediare alla crisi si attiva se vi è sufficienza di un ingrediente che in queste situazioni di solito scarseggia: la fiducia che le promesse saranno alla fine, in qualche modo, adempiute. Come potremmo immunizzarci dal contagio della sfiducia che si diffonde sul mercato per il mancato rispetto delle promesse fatte? La sospensione del diritto civile e della tutela processuale scongiurano l'esplosione del conflitto, ma non recuperano di certo la fiducia perduta, ed anzi rischiano di aggravare sotto questo aspetto la situazione.

L'*Immunitas* si contrappone alla *Communitas*, ed indica la liberazione dal *munus*. Nel diritto è immune chi è sottratto a una determinata legge; in medicina è immune chi è capace di resistere, attivando gli anticorpi, all'aggressione di un virus esterno. L'immunità impone di chiudersi in se stessi, per salvaguardarsi dal contatto comunitario. Mentre nella medicina l'immunità è salvifica, nella relazione giuridica vale come eccezione a una regola generale. Il diritto è apertura alla relazione intersoggettiva; l'immunità mette il diritto stesso tra parentesi. Come ci mostra la riflessione di Esposito, la protezione immunitaria estesa oltre certi limiti ci isola dal contesto vitale in cui ci muoviamo, e ci condanna alla solitudine. Un eccesso di immunizzazione può distruggere la comunità²⁸.

Un vaccino ci immunizzerebbe dalla malattia. Ma al momento non è a disposizione. Rimedia, come può, la legislazione: le misure di contenimento servono a salvaguardarci dalla malattia, in attesa dell'immunità. La legislazione dell'emergenza serve anche a contenere le conseguenze innescate dalle misure di contenimento. In ragione di quelle misure sospende, in una generale immunità giuridica, i rapporti obbligatori in corso ai tempi dell'isolamento sociale.

Ma il diritto civile del tempo di pace, affidato in larga misura alla pratica sociale? Esercitare la regola del contratto e coltivare il rispetto

²⁸ Cfr. R. ESPOSITO, *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Einaudi, Torino, 2020.

delle promesse potrebbe immunizzare dalla sfiducia, che è il virus iniettato nella società economica prima dal fatto della pandemia poi, come effetto collaterale e indesiderato, dal diritto delle misure di contenimento. Mentre la sospensione del diritto non immunizza dalla malattia della sfiducia, ma paralizza l'azione distruttiva, il diritto civile può costituire una pratica di recupero della socialità. Esploriamo questa ipotesi.

In un saggio di diversi anni fa Bobbio affronta il tema del contratto sociale ed esaminando l'agire politico attualizza le idee classiche sul patto fondativo dovute ai teorici del contrattualismo. Discute di *democrazia contrattata*, e fa notare che nella modernità lo Stato si presenta come una enorme stanza di compensazione, in cui avviene la contrattazione quotidiana della democrazia. Tra partiti politici, per la determinazione del governo e l'assunzione della scelta politica in parlamento; tra le parti sociali e il governo per la gestione dei grandi temi dell'economia e del lavoro; e così via. In questo modo, pone in evidenza un'esigenza fondamentale del patto sociale: la necessità che esso sia confermato attraverso il suo rinnovo nella pratica quotidiana. La nuova contrattazione si fonda sull'intesa iniziale, ma la trascende. Nella messa in opera della democrazia scorge un patto sociale *di secondo grado*, relativo alla gestione della vita comunitaria²⁹.

L'archetipo del contratto sociale è il contratto civile. I primi filosofi della politica, Hobbes come Locke e poi Rousseau, nel ricercare il modello per il patto costitutivo della comunità si ispirarono proprio al contratto civile: allo scambio di promesse che richiedono di essere adempite³⁰. Potremmo immaginare che in questi tempi di sfilacciamento del legame sociale la pratica del contratto civile potrebbe essere salvifica, e valere come messa in opera di quei rapporti elementari che sono alla base della relazione interpersonale, e su cui si eleva lo stesso contratto sociale. Vediamo.

La contrattazione è l'attività del contrattare. Questa attività realizza, tra le altre cose, l'impresa: l'organizzazione che determina il mercato. Il termine è noto alla legislazione storica. Parla di *contrattazioni commerciali* l'art. 1103, cpv. cod. civ. del 1865. Nell'attività d'impresa il contratto non vale come semplice atto, ma come relazione destinata a svolgersi nel tempo. Questa relazione richiede cura e fiducia. Le parti sono impegnate

²⁹ Cfr. N. BOBBIO, *Contratto sociale, oggi*, Guida, Napoli, 1980.

³⁰ Per uno sviluppo argomentativo, cfr. F. DI MARZIO, *La politica e il contratto*, Donzelli, Roma, 2018, 33 ss.

in una cooperazione conflittuale, sopportando sacrifici e conseguendo vantaggi. La relazione contrattuale si svolge nel tempo; conferma un ambito organizzativo, governa alleanze, consente guadagni riallocativi e l'incremento della ricchezza complessiva.

Nella contrattazione le parti si allenano a rispettare le promesse e a farsi carico delle esigenze di ciascuna perché la relazione possa svolgersi in una condizione mobile di rinnovato equilibrio. È difficile non accorgersi che a livello elementare – che vuol dire anche essenziale e fondativo – la contrattazione educa le persone ad interagire produttivamente nella comunità.

Ecco allora che, con il favore della legislazione dell'emergenza e della sedazione giudiziaria della lite nei tribunali, proprio la pratica sensata del contratto può portare il contributo decisivo a risolvere il grave problema delle promesse che è diventato troppo difficile, o temporaneamente impossibile, rispettare. Potremmo addirittura affermare che le sorti del patto sociale possono rinnovarsi, in questi tempi di grande difficoltà, attraverso il contratto civile.

9. Nell'Europa continentale i sistemi di diritto patrimoniale sono imperniati sul modello del rapporto obbligatorio e sull'idea del canone di buona fede, che vincola sia le parti della singola obbligazione – il debitore e il creditore (cfr. art. 1175 cod. civ.) – sia le parti impegnate nella formazione, nella interpretazione e nella esecuzione del contratto (cfr. artt. 1337, 1366, 1375 cod. civ.).

Il significato essenziale della buona fede è lealtà. Il canone di buona fede obbliga le parti del rapporto a comportamenti improntati a lealtà. Un carattere fondamentale della condotta leale è la preoccupazione, fatto salvo il proprio interesse, per l'interesse della controparte, a cui devono evitarsi inutili difficoltà o sacrifici ingiustificati ma astrattamente richiedibili in nome del formale rispetto del vincolo. Ne traiamo un indizio ulteriore nella regola per cui il creditore può pretendere la prestazione nei limiti di un genuino interesse a riceverla (cfr. art. 1174 cod. civ.). Il dovere di collaborazione trova fondamento anche nell'art. 2 Cost., che richiama tutti ai doveri inderogabili di solidarietà. Ecco allora che il diritto contrattuale appare promettente come pratica comunitaria, in cui si confermano i valori fondamentali del vivere insieme.

Nei contratti in generale, e nei rapporti di durata in particolare, sensibili ai mutamenti contestuali o interni alla relazione economica e giuri-

dica, alle parti si richiede di cooperare per riallineare il programma contrattuale alle sopravvenienze che possono verificarsi compromettendo sensibilmente l'equilibrio della relazione e facendola cadere in crisi. Specie nei contratti che si eseguono nel tempo non è possibile prevedere tutto in anticipo. La gestione delle sopravvenienze combatte gli inconvenienti di previsione; a maggior ragione può fronteggiare con successo la circostanza eccezionale e imprevedibile al momento della conclusione del contratto, e disinnescare le conseguenze nefaste del cigno nero teorizzato da Taleb³¹.

La pandemia e le misure di contenimento hanno determinato una sospensione generale della relazione economica; i contratti hanno accusato una paralisi esecutiva, ancora più evidente e gravida di pericolose conseguenze per i contratti destinati a durare (finanziamenti, locazioni, forniture, cooperazione in progetti semplici o complessi). Alcuni contraenti sono caduti nell'insolvenza; molti altri accusano gravi squilibri finanziari; tutti sono soggiogati dall'incertezza sul futuro. Ottime condizioni per l'aggressione reciproca, sembrerebbe; ma ancora di più per la reciproca collaborazione: in nome dell'ovvietà, in un'economia fortemente interconnessa, che nessuno si salva da solo³².

La legislazione dell'emergenza cerca di iniettare risorse nel tessuto sociale a protezione dei vari comparti produttivi e della finanza delle famiglie: attraverso la modulazione e la riduzione della pretesa fiscale; attraverso operazioni di finanziamento pubblico; attraverso programmi che agevolano il finanziamento privato (cfr. d.l. n. 18/2020, cd. *Decreto cura Italia* e d.l. n. 23/2020, cd. *Decreto liquidità*). In ogni caso, dovremmo renderci conto che confidare eccessivamente nella legislazione emergenziale – come potremmo fare sopravvalutando la forza della legge

³¹ Cfr. N.N. TALEB, *Il cigno nero* (2007), trad. it. di E. Nifosi, Il Saggiatore, Milano, 2008.

³² Come è emerso nell'iniziativa della rivista *Giustiziacivile.com* intesa a raccogliere idee e proposte per affrontare al meglio i problemi giuridici posti dalla pandemia, alcuni giuristi stanno dimostrando una grande consapevolezza di queste cose, e molti confidano che nel diritto contrattuale sia contenuta quella risposta di leale collaborazione improntata al dovere di solidarietà che consentirà di mettere in pratica soluzioni efficienti per rimodulare le relazioni economiche in contesti profondamente mutati. Cfr., per es., i contributi di F. MACARIO; A. DE MAURO; V. CUFFARO, pubblicati nello speciale *Giustiziacivile.com, Emergenza Covid-19*, cit.; e inoltre D. MAFFEIS, *Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giustiziacivile.com*, 10.4.2020; A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, ivi, 3.4.2020, e infine le considerazioni di sintesi di C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, ivi, 15.4.2020.

codificata e soggiacendo all'assolutismo giuridico – rischierebbe di mortificare la fiducia, che dobbiamo riporre, nella pratica sensata del diritto civile.

10. Torniamo alla voglia di comunità, e leggiamo Bauman.

Le parole hanno dei significati; alcune di esse, tuttavia, destano anche particolari “sensazioni”. La parola “comunità” è una di queste. Emanando una sensazione piacevole, qualunque cosa tale termine possa significare. “Vivere in una comunità”, “far parte di una comunità” è qualcosa di buono³³.

Nelle prime settimane di applicazione delle misure di contenimento, quando i bollettini giornalieri della protezione civile elencavano contagiati guariti e vittime della malattia, abbiamo assistito alle manifestazioni corali di incoraggiamento e di ringraziamento di medici ed infermieri impegnati nella lotta contro la malattia, e così pure ai *flash mob* da casa, in cui ad orari stabiliti ci si affaccia alla finestra e si applaude, si fa musica o si canta tutti insieme per farsi coraggio, spesso l'inno italiano. La voglia di comunità traspare in tutto questo.

Nel diritto delle obbligazioni e contratti, fondato sulla collaborazione, stanno le premesse perché nelle relazioni economiche la collaborazione comunitaria si avvii. Mancano, tuttavia gli incentivi. Nel nostro ordinamento il problema dell'adeguamento del rapporto contrattuale alle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili è gestito, nel codice civile, con una disposizione inadeguata: che prevede la richiesta di risoluzione del contratto ad opera della parte svantaggiata dalla eccessiva onerosità verificatasi in corso di esecuzione degli impegni a cui può resistere la controparte offrendo di ricondurre il contratto ad equità (art. 1467). Il problema non è rimesso alle parti, che potrebbero provvedere subito se opportunamente persuase da un espresso obbligo legale di riequilibrare il contratto, ma è posto nelle mani del giudice. È dunque inserito nello schema del processo, con tutte le difficoltà le rigidità e i lunghi tempi che questo comporta.

Altrove si considera immanente nel sistema del diritto contrattuale un obbligo di buona fede di rinegoziare le intese iniziali in occasione delle sopravvenienze inattese (così accade in Germania). In alcuni ordinamenti (Francia e Argentina) sono state introdotte regole espresse

³³ Z. BAUMAN, *Voglia di comunità*, cit., 3.

sull'obbligo di rinegoziare in buona fede il contratto³⁴. Al momento, nel nostro ordinamento, la revisione degli impegni per adeguare il contratto al sopraggiungere di eventi che perturbano inattesa gli equilibri del rapporto resta essenzialmente affidata alla buona volontà delle parti, in quanto sembra ostacolata dalla previsione del diverso rimedio della domanda di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. La presenza dell'art. 1467 cod. civ. induce la maggior parte dei giuristi a negare la sussistenza della regola implicita. In questo atteggiamento, che vorrebbe essere sistematicamente rigoroso, le geometrie interpretative giocate sul codice civile hanno la meglio su una comprensione adeguata del fenomeno del diritto.

Avviare nuove trattative sugli impegni presi significa prendere sul serio quegli impegni e comprendere lo spirito di collaborazione che presiede all'obbligo di rispettare le promesse. Come ci ricorda Hume, una regola irrinunciabile è che *pacta sunt servanda*; ma le promesse assunte in contesti economici e per scopi economici devono essere onorate secondo lo svolgersi ragionevole delle relazioni economiche. Altrimenti pretenderebbero rispetto in forza del puro valore dell'impegno assunto, disconnesso dalla realtà dei fatti e dalle ragioni che spinsero le parti ad assumerlo. In questa eventualità, la contrattazione e l'assunzione di impegni perderebbero il senso strumentale rispetto alla relazione economica, senza poter rivendicare un incomprensibile finalismo autonomo (i contratti si stipulano per regolare rapporti patrimoniali, e non per assumere impegni astratti dalla realtà economica)³⁵.

Credo perciò che per l'obbligo di rinegoziare – che rappresenta una necessità del sistema reale dei contratti – valga quanto osservato in generale da Hayek, a proposito del diritto antico, sull'emersione delle consuetudini nel diritto formalizzato. Le regole di diritto si realizzano nelle condotte ripetute costantemente in un determinato contesto sociale,

³⁴ Cfr. il nuovo art. 1195 del codice francese, ove si dispone che la parte onerata "peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant", mentre nell'art. 1011 CCyC si prevede che la parte in difficoltà abbia la "oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos".

³⁵ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996, p. 327 ss., che osserva: "le parti non concludono un contratto di durata con lo scopo di fare una scommessa sull'andamento futuro del mercato [...]. L'interesse che spinge i contraenti a legarsi per un consistente periodo di tempo sarà, invece, quello di perseguire i vantaggi reciproci della cooperazione nello svolgimento dell'affare".

senza che sia necessaria una loro preventiva verbalizzazione. La messa in chiaro di quelle regole nel linguaggio risponde alla necessità di giustificarne non l'esistenza, ma l'applicazione in contesti di pubblica discussione³⁶.

Negli ordinamenti contemporanei, fondati sulla legislazione e dunque sul diritto scritto, l'emersione della regola implicita è affidata all'opera della giurisprudenza, che risponde alle prassi e alla loro discussione nei processi. Attraverso l'applicazione del diritto mediata dall'osservanza della legge la giurisprudenza, con il contributo delle parti e dei loro difensori, mette in opera la complessa tecnica del processo e provvede alla formulazione degli indirizzi interpretativi. Asseconda in questo modo l'evoluzione del diritto stesso in reazione alla vicenda storica³⁷.

La messa in chiaro della regola affidata alla giurisprudenza rende il risultato per sua natura reversibile, poiché restiamo esposti alle fasi ulteriori del dibattito³⁸. La fissazione della regola secondo una fonte formale di produzione, e quindi nella legislazione, assicurerebbe una maggiore stabilità applicativa e favorirebbe enormemente condotte produttive da parte dei contraenti. Ecco perché in altri ordinamenti si è preferito disporre espressamente un obbligo di rinegoziare in caso di squilibrio sopravvenuto. L'apporto del legislatore non è mai decisivo e non va sopravvalutato; nemmeno dovremmo tuttavia sottostimarlo. Una regola formalizzata è sempre della massima utilità. Il legislatore potrebbe esserne persuaso, ed osare un passo in più. Nella sequela di decreti legge e di leggi di conversione potrebbe pensare bene di inserire una regola pressappoco di questo tipo.

Nei contratti di durata, se la prestazione di una delle parti è divenuta temporaneamente impossibile ovvero eccessivamente onerosa rispetto al valore della controprestazione, la parte che deve tale prestazione può domandare all'altra parte di rinegoziare le condizioni del contratto, al fine di ripristinare la proporzione fra le prestazioni originariamente convenuta tra le parti e comunque di ripartire equamente il pregiudizio economico. In caso di rifiuto o inerzia della controparte o di mancata conclusione dell'accordo modificativo in un tempo ragionevole, la parte richiedente può rivolgersi al giudice per ottenere l'equa modifica delle

³⁶ Cfr. F.A. VON HAYEK, *Regole ed ordine*, cit., 101.

³⁷ Una disposizione simile è contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. i) ddl Senato n. 1151.

³⁸ Cfr. N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffè, Milano, 2017, 39 ss.

condizioni contrattuali, salvo il diritto al risarcimento del danno per inadempimento all'obbligo di rinegoziare in buona fede³⁹.

Alla regola sull'astensione generalizzata dalla relazione vitale, resa necessaria per contenere il contagio, tutelare la salute e conservare la comunità dall'aggressione della natura, si affiancherebbe la regola di sistema della collaborazione di tutti nella rivitalizzazione delle relazioni economiche e giuridiche.

Ma, al di là della scelta del legislatore, anche negli ordinamenti in cui questa regola è inespressa (come ancora in Italia), dovrebbe essere considerata immanente (come accade in Germania): per opera della giurisprudenza e per la spontanea adesione delle parti coinvolte. Se questa posizione, tuttora minoritaria tra i giuristi, avesse successo, le ragioni del diritto si affermerebbero su quelle della legislazione.

La prima regola – misure di contenimento – appartiene alla logica dell'emergenza, ed è in salvaguardia della comunità, di cui si erge a difesa. La seconda regola – obbligo di rinegoziazione in buona fede – quand'anche fosse introdotta in un provvedimento occasionato dall'emergenza e divenisse espressa nell'ordinamento apparterrebbe, come io credo che già implicitamente appartenga, alla logica del diritto civile. È infatti una regola in promozione della comunità, di cui si vuole ribadire la pratica nei tempi di massima difficoltà.

³⁹ Asseconda l'evoluzione storica del diritto, piuttosto che determinarla direttamente, perché quella evoluzione avviene sempre nella comunità, per il contributo di numerosi fattori, e soprattutto delle prassi degli attori economici.

EMERGENZA EPIDEMICA E LOCAZIONI COMMERCIALI

ANTONIO PALMIERI

SOMMARIO: 1. L'emergenza epidemica attraverso le lenti del giurista. – 2. L'art. 91 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e l'inadempimento di obbligazioni pecuniarie. – 3. I rapporti locativi: l'obbligo di "far godere" e l'obbligo di pagamento del canone. – 4. L'incidenza dell'emergenza epidemica sulle locazioni di immobili ad uso diverso dall'abitativo. – 5. I rimedi demolitori: una *lose-lose situation*. Le prospettive della rinegoziazione.

1. Il giurista è chiamato a guardare alla realtà attraverso le lenti del diritto.

Gli accadimenti della storia ed i rapporti fra gli uomini debbono essere letti attraverso le norme; ed è alla luce dello *jus positum* che è possibile attribuire ad essi giuridica rilevanza, determinarne gli effetti, individuare la *regula iuris* ad essi applicabile¹.

Può accadere, tuttavia, che sul proscenio della storia facciano irruzione fatti del tutto nuovi, impreveduti e persino inimmaginabili; e che le lenti del giurista sembrino, allora, appannate: strumenti inadeguati a restituire una immagine nitida e definita del presente, ad acquisire piena intelligenza della mutata realtà, a ricondurre il *novum* alle categorie giuridiche della tradizione.

E così come accade a chi, inoltrandosi nel sentiero della vita, avverte progressivamente l'indebolirsi dei propri occhi e cerca strumenti di correzione del *visus* sempre più efficaci, anche il giurista può essere tentato di considerare le proprie lenti come non più adeguate ed indotto a vagheggiarne di nuove.

Ma il giurista è consapevole di non potersi dotare di nuove lenti se non è il legislatore a donargliele. E fino a quando il dono non sopraggiunga, non potrà far altro che togliere dalle proprie lenti le opacità su di esse formatesi nel tempo; ma dovrà, comunque, continuare ad utilizzare le lenti di cui dispone.

Nel tempo presente l'emergenza epidemica, correlata alla diffusione del virus Covid-19, ha provocato un profondo sconvolgimento sanitario, sociale ed economico; ed ha determinato le pubbliche Autorità ad adot-

¹ Sul tema rimangono imprescindibili le pagine di N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Noviss. Dig. Ital.*, Vol. XV, Torino, 1976, 1094 ss.

tare provvedimenti volti a contenere la diffusione del morbo che hanno inciso sulle libertà personali degli individui, sullo svolgimento delle attività produttive, sui flussi reddituali di famiglie ed imprese, sulle prospettive economiche future dell'intera comunità nazionale.

Appare allora evidente che il fatto nuovo in relazione al quale il giurista è chiamato ad interrogarsi non è tanto il fatto naturale – di rilievo scientifico e sanitario – dell'improvviso ed epidemico propagarsi di un virus prima d'ora sconosciuto, quanto il fatto squisitamente giuridico costituito dal complesso dei provvedimenti adottati, in relazione all'emergenza sanitaria ed ai fini di tutela della salute pubblica, dalle Autorità competenti.

Sono, dunque, le disposizioni emergenziali adottate dal Governo e le conseguenze giuridiche ad esse correlate l'oggetto dell'attenzione del giurista e della riflessione che il medesimo è chiamato a compiere.

Tra le disposizioni emergenziali adottate nel momento più drammatico della diffusione virale assume centrale rilievo quella contenuta nell'art. 1 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 marzo 2020: «*Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19, sull'intero territorio nazionale (...) sono sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali (...)*».

Il provvedimento, che si risolve nella mera enunciazione di un divieto (immediato, sebbene di durata limitata nel tempo) di tutte le attività produttive, industriali e commerciali (con la sola esclusione di quelle espressamente consentite dallo stesso DPCM), non reca menzione alcuna – né, tanto meno, si occupa – delle conseguenze inevitabilmente correlate alla disposta “sospensione” delle attività economiche sull'intero territorio nazionale. E lascia senza risposta l'interrogativo circa le sorti dei rapporti tra privati, in corso di esecuzione al tempo di introduzione del divieto, incisi – direttamente o indirettamente – dalla preclusione dell'ordinario svolgimento delle attività di produzione e di commercio.

In particolare – ed il profilo assume rilevanza in relazione all'oggetto di questa indagine –, tace delle conseguenze del divieto su quelle attività economiche per lo svolgimento delle quali l'imprenditore industriale o commerciale utilizzava non immobili di proprietà ma locali detenuti in forza di titoli contrattuali con causa locativa.

Assumendo il punto di osservazione dell'imprenditore-conduttore non v'è chi non veda come la sospensione delle attività economiche esercitate all'interno di locali produttivi o commerciali altrui interrompa repentinamente gli ordinari flussi reddituali del conduttore (destinati anche a sostenere il costo locativo); renda, almeno temporaneamente,

privo di concreta utilità il godimento del bene detenuto in locazione; ma non limiti né sospenda in modo automatico l'obbligo di corrispondere al locatore, alle scadenze contrattuali, il canone periodico originariamente convenuto tra le parti.

Ed ancora: non v'è chi non veda come i provvedimenti emergenziali adottati dalle Autorità governative non potranno essere considerati come idonei a creare una mera parentesi temporale tra *un prima*, caratterizzato da normalità ed *un dopo*, parimenti caratterizzato da una nuova e recuperata normalità: una volta cessati gli effetti della sospensione, la ripresa delle attività produttive e commerciali – pur sottoposta a limiti e vincoli e condizionata al rispetto di nuove prescrizioni ed adempimenti amministrativi – dovrà necessariamente essere avviata e condotta in un contesto generale segnato da una profonda crisi economica, da carenze di liquidità, dall'espansione della disoccupazione, dalla contrazione della propensione al consumo. In questa drammatica – ma, purtroppo, verosimile – prospettiva anche i canoni delle locazioni commerciali, nella misura liberamente concordata in epoca anteriore all'adozione delle misure emergenziali di contenimento dell'epidemia virale, potrebbero rivelarsi – nella prospettiva dei conduttori – come particolarmente onerosi e persino insostenibili.

Il giurista, sollecitato – anche in questo caso e come di consueto – a dare risposta al perenne quesito: *quid juris?*, si vedrà necessariamente costretto (in mancanza di nuove disposizioni legislative di diritto sostanziale dettate *ad hoc* in relazione alla crisi epidemiologica) ad utilizzare le lenti offerte delle norme vigenti ed a risolvere nuovi problemi facendo ricorso agli sperimentati strumenti del passato.

2. Per il vero, nella produzione normativa del periodo emergenziale si rinviene una norma di diritto sostanziale di rilievo privatistico: si tratta dell'art. 91, I comma, del Decreto Legge 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*.

Sotto la rubrica «*Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici*» è riportata la seguente previsione: «*All'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: "6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del*

debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

La disposizione riecheggia – seppure con minore nitidezza e non comparabile efficacia – i contenuti della legislazione di guerra del primo conflitto mondiale, e, in particolare, il dettato dell'art. 1 del D. Lgt. 27 maggio 1915, n. 379: «*A tutti gli effetti dell'art. 1226 codice civile² la guerra è considerata come caso di forza maggiore non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purché l'obbligazione sia stata assunta prima della data del decreto di mobilitazione generale*».

Sulla norma introdotta dal D.L. n. 18/2020 appare opportuno svolgere taluni rilievi.

Il legislatore dell'emergenza sanitaria si colloca nella prospettiva (in verità, angusta) dell'inadempimento delle obbligazioni e della mancata esecuzione della prestazione dovuta, al fine di escluderne l'effetto necessario e tipico previsto – in via generale – dall'art. 1218 cod. civ.: «*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*»;

Tuttavia, la disposizione normativa non vale ad escludere in via automatica e radicale la responsabilità risarcitoria del debitore inadempiente, atteso che: in primo luogo, sembra richiedere che l'inadempimento sia eziologicamente ricollegabile al «rispetto delle misure di contenimento», con la conseguenza che la sussistenza in concreto del nesso di causalità dovrà essere, di volta in volta, dedotta e provata; in secondo luogo, l'incidenza del rispetto delle misure di contenimento sullo sforzo adempitivo del debitore non viene presunta (né con una presunzione *iuris et de iure* e neppure con una presunzione semplice) ma è rimessa alla valutazione del giudice [*«è (...) valutata ai fini dell'esclusione (...) della responsabilità»*]; infine, considerato il richiamo operato al disposto dell'art. 1223 cod. civ., la valutazione giudiziale dell'incidenza causale del rispetto delle misure di contenimento potrebbe condurre al più modesto esito di influire non sull'*an* ma sul *quantum debeat* e, dunque, sulla misura del risarcimento concretamente dovuto dal debitore inadempiente al creditore insoddisfatto³.

² Giova ricordare che l'art. 1226 del Codice Civile del 1865 così disponeva: «*Il debitore non è tenuto a verun risarcimento di danni, quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato*».

³ Per una attenta esegesi della disposizione in esame v., A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto»*

Pur superando tutti i dubbi interpretativi derivanti dalla formula linguistica adottata dal Legislatore emergenziale, quel che sembra certo ed incontestabile è che il rispetto delle misure di contenimento si configuri come un impedimento meramente temporaneo all'esecuzione della prestazione dovuta.

Alla temporaneità dell'impedimento si correla – sul piano logico, prima che giuridico – la temporaneità della giustificazione.

Ne discende che alla temporaneità dell'impedimento dovrebbe corrispondere, in linea generale, una situazione di semplice ritardo nell'adempimento; ad essa dovrebbe comunque seguire un adempimento ritardato (ancorché depurato – a cagione dell'operare della causa di giustificazione – dalle correlate conseguenze risarcitorie).

In altre parole, l'art. 91 del D.L. n.18/2020 solleva il debitore dalle conseguenze risarcitorie del suo (incolpevole) ritardo, ma non estingue il suo dovere di condotta in ordine alla prestazione dedotta in obbligazione.

Per altro, nella medesima direttrice è dato di collocare la disposizione codicistica dell'art. 1256: «*L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile*» (comma I).

«*Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla*» (comma II).

Anche nella ipotesi di prestazione temporaneamente impossibile la responsabilità per il ritardo è esclusa fino a quando perduri la causa impossibilitante; ma, una volta cessata l'impossibilità, l'obbligazione deve essere adempiuta (salvo che, nel periodo di temporanea impossibilità, la prestazione non sia divenuta inesigibile o sia venuto meno l'interesse creditorio ad ottenerla).

Il richiamo all'art. 1256 cod. civ. ed alla nozione di impossibilità temporanea della prestazione suggerisce un ulteriore tema di riflessione: l'art. 91 del D.L. n.18/2020 è applicabile anche alle obbligazioni aventi ad oggetto somme di danaro? Con altra formula: assumono rilievo, in relazione alle obbligazioni pecuniarie, cause di giustificazione idonee ad escludere la responsabilità risarcitoria del debitore inadempiente?

obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?, in *Giustiziavivile.com*, aprile 2020.

Facendo applicazione degli insegnamenti ereditati dalla tradizione e recepiti nella codificazione del 1942 ben si può ricordare, in rapida sintesi, che: a norma dell'art. 1218 cod. civ. il debitore può sottrarsi alla responsabilità risarcitoria per inadempimento soltanto qualora sia in grado di provare «*che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*»; la prestazione avente ad oggetto una somma di danaro è ontologicamente insuscettibile di diventare impossibile, atteso che il danaro è cosa di genere e riconducibile ad un genere illimitato (*genus numquam perit*); ed anche nell'ipotesi in cui si volesse temperare il rigore dell'art. 1218 cod. civ. invocando il canone normativo della diligenza nell'adempimento enunciato nell'art. 1176 cod. civ., si dovrebbe comunque affermare che, in ragione dello specifico oggetto della prestazione dedotta nell'obbligazione pecuniaria, il grado di diligenza richiesto al debitore è massimo e non incontra limite alcuno, neppure nell'impotenza finanziaria dell'obbligato o nell'insufficienza dei suoi mezzi patrimoniali⁴.

Si dovrebbe, pertanto, giungere alla conclusione che l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 91 del D.L. n.18/2020 è limitato e circoscritto alle sole obbligazioni di fare e di dare (cose diverse dal danaro), l'esecuzione tempestiva delle quali abbia trovato insuperabile impedimento nel divieto di esercizio di attività produttive, industriali e commerciali; mentre non ricomprende in alcun modo le obbligazioni pecuniarie⁵, quale che sia il titolo – legale o negoziale – da cui esse traggano fonte.

3. I rilievi che precedono dovrebbero essere di per sé soli sufficienti ad escludere qualsiasi incidenza delle misure di contenimento della diffusione del virus Covid-19 sui rapporti locativi in corso.

Ciò non di meno, numerose sono le voci che si sono levate per evidenziare, in relazione alle locazioni di immobili urbani ad uso diverso

⁴ A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 271 ss. In giurisprudenza l'orientamento è consolidato ed uniforme; a mo' di esempio si veda: Cass. 15 novembre 2013, n. 25777.

⁵ Sul punto si veda la recentissima decisione del Tribunale di Pordenone 8 luglio 2020, resa – per altro – in relazione ad una controversia in materia di affitto di azienda: «nessuna norma connessa all'emergenza conseguente alla pandemia da Covid-19 ha previsto che l'affittuario d'azienda o il conduttore di un immobile possano sospendere o rifiutare il pagamento del canone nell'ipotesi in cui l'attività esercitata sia risultata interdetta dai provvedimenti emergenziali; il decreto c.d. "Cura Italia" [all'art 91] (...) fa chiaro riferimento a profili diversi da quelli del pagamento del canone di affitto o di locazione, il cui obbligo ne risulta, semmai, confermato».

dall'abitativo, la profonda alterazione del sinallagma contrattuale conseguente alle misure emergenziali adottate dal Governo e la conseguente pressante esigenza di individuare strumenti correttivi idonei a riequilibrare un assetto di interessi – pur liberamente accettato dalle parti al momento della stipulazione, ma – meritevole di ripensamento e revisione a cagione del *factum principis* sopravvenuto.

La sollecitazione – apprezzabile nelle motivazioni e nei propositi – può ben essere raccolta, purché il giurista (secondo il monito d'esordio) continui ad utilizzare, nell'osservazione del presente e del nuovo che lo caratterizza, le lenti normative dello *jus positum*.

Si muova, allora, dalla nozione generale del contratto di locazione offerta dall'art. 1571 cod. civ.: «*La locazione è il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra parte una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo*»⁶.

La norma consegna all'interprete un contratto tipico, oneroso, di scambio, a prestazioni corrispettive e di durata; che attribuisce al conduttore un diritto personale di godimento di cosa altrui a fronte di un determinato corrispettivo.

L'obbligo del locatore di «*far godere*» la cosa (probabilmente, si tratta di una sorta di iperbole utilizzata dai codificatori per esigenze sistematiche ed al fine di escludere la natura reale del diritto di godimento attribuito al conduttore) si scioglie o, meglio, si esplicita nei suoi contenuti nel successivo art. 1575: «*Obbligazioni principali del locatore. Il locatore deve: 1) consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione; 2) mantenerla in stato da servire all'uso convenuto; 3) garantire il pacifico godimento durante la locazione*».

L'obbligo di far godere si sostanzia, pertanto, nella consegna della cosa, nel mantenimento del bene nelle condizioni strutturali che lo rendano idoneo all'altrui fruizione, nella garanzia del pacifico godimento in relazione ad eventuali molestie e turbative di terzi che il godimento ostacolino o impediscano, vantando diritti sul bene.

Nella formula definitoria, nella disciplina delle obbligazioni principali del locatore e finanche nella norma dell'art. 1587 dedicata alle obbligazioni principali del conduttore, non vi è riferimento alcuno al tipo di godimento che il locatario voglia o possa fare del bene altrui. Anzi si

⁶ Sul contratto di locazione sarà consentito di limitare i richiami di dottrina a: A. GUARINO, *Locazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1956; C. LAZZARA, *Il contratto di locazione (profili dommatici)*, Milano, 1961; G. GABRIELLI e F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2005; B. INZITARI, *Locazione I Diritto civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, Bologna-Roma, s.d.; R. CALVO, *La locazione*, in *Tratt. dir. priv.*, Torino, 2016.

ritiene comunemente che il diritto di godimento del conduttore, compatibilmente con le caratteristiche strutturali del bene locato, sia libero ed insindacabile nel suo esercizio (a meno che specifici limiti di utilizzazione non siano espressamente previsti, nell'interesse del locatore, nel titolo contrattuale); e che il diritto di godimento del conduttore possa esercitarsi in concreto anche mediante il non uso⁷ del bene (ovviamente se si tratta di bene non produttivo⁸).

Si potrebbe dire, in modo più netto e nitido, che il locatore non promette – né tanto meno garantisce – l'effettiva utilizzazione del bene locato da parte del conduttore, ma la mera idoneità strutturale (e giuridica) della cosa a consentire il godimento altrui.

Ed è, altresì, vero ed innegabile che il locatore rinuncia alla utilizzazione diretta del bene in favore del conduttore; e quest'ultimo è chiamato, con la corresponsione del canone convenuto, a compensare proprio tale rinuncia del locatore all'uso diretto della cosa propria o ad altra modalità alternativa di godimento del suo bene. E fino a quando tale rinuncia persista (ed il conduttore conservi la materiale detenzione del bene altrui) il corrispettivo convenuto sarà dovuto.

Con la conseguenza – ad un tempo, logica e giuridica – che il diritto alla compensazione del mancato utilizzo diretto del bene viene meno (per il futuro) soltanto nel momento in cui il conduttore restituisca il bene oggetto della locazione⁹.

La nozione di locazione e le note distintive e caratterizzanti del rapporto locativo non cambiano se si assume come parametro normativo di riferimento quello della disciplina speciale introdotta con la Legge n. 392 del 1978 in materia di locazione di immobili urbani ad uso diverso dall'abitativo.

In proposito, si consideri che la Legge speciale non offre una nuova o diversa nozione del contratto di locazione, che mostra invece di mutare dalla disciplina generale del Codice civile e, in particolare, dall'art. 1571.

Ma quel che più rileva è che lo specifico uso – diverso dall'abitativo – che le parti abbiano espressamente indicato in contratto non vale a

⁷ B. INZITARI, *Autonomia privata e controllo pubblico nel rapporto di locazione*, Napoli, 1979, 189 ss.

⁸ Si veda, in proposito, il disposto dell'art. 1615 cod. civ.

⁹ Ed a poco rileva se tale compensazione si attui in concreto con il perdurare dell'obbligo di pagamento del canone contrattuale o con il subentrare a tale obbligo di un'obbligazione di natura risarcitoria il cui importo sia commisurato all'entità del canone dovuto nella vigenza del contratto locativo.

modificare (o ad integrare) in alcun modo il contenuto dell'obbligo del locatore di far godere ad altri il proprio bene immobile, ma assume rilevanza al solo fine di sottrarre il contratto alla disciplina imperativa dettata per i contratti di locazione di immobili urbani ad uso abitativo, nonché di decidere le norme in concreto applicabili al rapporto¹⁰ (si pensi alla durata minima, ai limiti al diniego di rinnovazione alla prima scadenza, al diritto di prelazione a favore del conduttore in caso di vendita dell'immobile locato, all'indennità di avviamento dovuta in caso di cessazione di rapporti di locazione relativi ad immobili utilizzati per lo svolgimento di attività che comportino contatti diretti con il pubblico)¹¹.

In linea conclusiva si può affermare che l'obbligazione avente ad oggetto il pagamento del canone è insensibile alla natura ed alle vicende dell'attività svolta dal conduttore (attività, rispetto alla quale, il bene assolve una funzione di potenziale strumentalità). Il canone locativo è, pertanto, sempre dovuto; a meno che, a causa di un evento sopravvenuto che incida sulla consistenza e sulle caratteristiche oggettive ed intrinseche del bene locato, il bene stesso non sia più idoneo a soddisfare l'interesse del conduttore al suo godimento.

4. Richiamata – seppur con rapido tratto – la natura del contratto di locazione e ricordate le obbligazioni da esso derivanti a carico di ciascuna delle parti, non risulta agevole comprendere come e sotto quale profilo si potrebbe ipotizzare una diretta incidenza dell'emergenza epidemica e delle correlate misure adottate dal Governo sui contratti di locazione di immobili destinati dal conduttore all'esercizio di attività di produzione o di commercio; e revocare in dubbio la doverosità del pagamento del canone.

Si frappongono, infatti, taluni nodi di ordine logico-giuridico che meritano di essere districati e sciolti.

¹⁰ Preziosa, sul punto, la ricognizione operata da F. TRIFONE nella voce *Locazione VI*, *Locazioni ad uso non abitativo*, in *Enc. Giur. Treccani*, Bologna-Roma, s.d.

¹¹ È appena il caso di ricordare che lo specifico uso dell'immobile indicato in contratto costituisce un limite di fonte convenzionale al diritto di godimento del conduttore; e che la violazione di tale limite costituisce inadempimento che può condurre, se non tollerata, alla risoluzione del contratto. Tanto si evince dall'art. 80 della Legge n. 392/1978: «*Se il conduttore adibisce l'immobile ad un uso diverso da quello pattuito, il locatore può chiedere la risoluzione del contratto entro tre mesi dal momento in cui ne ha avuto conoscenza. Decorso tale termine senza che la risoluzione sia stata chiesta, al contratto si applica il regime giuridico corrispondente all'uso effettivo dell'immobile. Qualora la destinazione ad uso diverso da quello pattuito sia parziale, al contratto si applica il regime giuridico corrispondente all'uso prevalente*».

4.1. Si sostiene che il mancato pagamento dei canoni potrebbe considerarsi giustificato dalla sospensione delle attività produttive, industriali e commerciali disposta dalle competenti Autorità.

Sul punto si è già avuto modo di ricordare come l'art. 91 del D.L. n.18/2020 non sembri applicabile alle obbligazioni aventi ad oggetto somme di danaro.

E che – anche a voler forzare il tenore letterale della disposizione - in ogni caso l'applicazione della norma potrebbe condurre ad escludere soltanto le conseguenze risarcitorie correlate al ritardo, mentre lascerebbe integro l'obbligo di corresponsione del canone (e dei ratei comunque maturati nel periodo di “blocco delle attività economiche”) una volta cessata l'efficacia delle misure di contenimento della diffusione del virus.

In questa seconda prospettiva (che considera come giustificato o, comunque, non imputabile il ritardo nel pagamento), si porrebbe – a rigore – un ulteriore delicato problema: il ritardo nell'esecuzione della prestazione pecuniaria (sebbene improduttivo di conseguenze risarcitorie) potrebbe legittimare il locatore ad avvalersi del rimedio della risoluzione del contratto per inadempimento di cui all'art. 1453 cod. civ., o della clausola risolutiva espressa (art. 1456 cod. civ.) contenuta nel contratto o, infine, della diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 cod. civ.?

Se si considera che il rimedio risolutorio – così come risulta dalla nitida formulazione dell'art. 1453 cod. civ. – prescinde dalla imputabilità dell'inadempimento, costituendo una reazione ad un sopravvenuto difetto funzionale del sinallagma, all'oggettiva inattuazione dello scambio ed alla vanificazione della funzione tipica del negozio, la risposta non potrebbe che essere affermativa¹².

Il conduttore che omettesse di pagare il canone locativo si esporrebbe, dunque, al rischio di subire la risoluzione (giudiziale o automatica) del contratto e di non poter continuare a godere del bene funzionalmente destinato all'esercizio della propria attività.

4.2. Si ipotizza che la sospensione autoritativa delle attività produttive, industriali e commerciali abbia reso impossibili le prestazioni dovute dalle parti del contratto di locazione.

La nozione di impossibilità non sembra, in verità, evocabile in modo proprio e pertinente in relazione all'ipotesi di fatto oggetto di esame.

Le misure di contenimento della diffusione virale adottate

¹² *Contra*, v., V. CUFFARO, *Il contratto di locazione nelle disposizioni emergenziali*, *Giustiziavivile.com*, 31 marzo 2020; ed anche A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, cit.

dall'Autorità hanno certamente impedito l'ordinario svolgimento di talune attività economiche ma non hanno – né direttamente, né indirettamente – reso impossibile, per gli esercenti le attività temporaneamente inibite, il pagamento dei canoni locativi dai medesimi dovuti per il godimento di immobili strumentali¹³.

Ed allora, potrebbe adottarsi una diversa prospettiva di indagine, nella quale assumerebbe rilievo non l'impossibilità della prestazione del conduttore ma l'impossibilità della prestazione del locatore¹⁴: in conseguenza dei divieti autoritativi di svolgimento di attività produttive e/o commerciali i locatori si sarebbero trovati nella impossibilità di far godere la cosa locata in conformità alla destinazione d'uso contrattualmente convenuta.

La prospettazione è suggestionante, ma non persuasiva. E non è agevole comprendere a quali esiti possa condurre.

In proposito si è già ricordato¹⁵ come il locatore non prometta – né tanto meno garantisca – l'effettiva utilizzazione del bene locato da parte del conduttore; e come, una volta effettuata la consegna dell'immobile, abbia già adempiuto la propria obbligazione principale e rimanga del tutto indifferente alle vicende dell'attività svolta in concreto dal conduttore.

Si deve aggiungere che le inibizioni disposte dall'Autorità: hanno per oggetto diretto, l'attività economica e non il godimento dei beni strumentali utilizzati per il suo svolgimento; e, per destinatario diretto, l'imprenditore industriale o commerciale e non il locatore di beni dei quali cui l'imprenditore si avvalga¹⁶.

¹³ «Poiché il locatore esegue la propria prestazione consentendo il godimento del bene al conduttore, il sinallagma non sembra risultare alterato: ne deriva che il conduttore sarebbe comunque tenuto al pagamento del canone» M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giustizia Civile.com*, 4, 2020, 5.

¹⁴ Ricorda che «la giurisprudenza, distinguendo tra impossibilità della prestazione del debitore e impossibilità di fruizione della prestazione da parte del creditore, ha affermato che il contratto si risolve per impossibilità sopravvenuta non solo quando il debitore non può tenere la condotta dovuta, ma anche quando la prestazione non può essere fruita dal creditore per causa a lui non imputabile (Cass. Civ., 10 luglio 2018, n. 18047)», M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, cit., 4.

¹⁵ V., *supra*, § 3. Parla espressamente di sopravvenuta impossibilità per il locatore di «assolvimento dell'obbligazione di "mantenimento" della destinazione d'uso» A.A. DOLMETTA, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento» pandemico*, in *Il Caso.it*, 23 aprile 2020, 7.

¹⁶ Sembra opinare diversamente U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione*

Sarebbe, dunque, del tutto illogico ed incoerente affermare che il locatore si trova nell'impossibilità di far godere la cosa locata in conformità alla destinazione d'uso contrattualmente convenuta a cagione di un divieto d'attività imposto al conduttore, ed in conseguenza di un provvedimento autoritativo che non incide in alcun modo sulla idoneità strutturale del bene a fornire al conduttore le utilità ritraibili dalla cosa.

Ma, anche a voler superare i rilievi che precedono, a quali esiti potrebbe condurre siffatta ricostruzione? Rimanendo nella prospettiva della impossibilità temporanea della prestazione tornerebbe in rilievo la prima parte del II comma dell'art. 1256: «*Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento*». Sarebbe, dunque, escluso l'effetto dell'estinzione dell'obbligazione; ma si dovrebbe comunque tornare a ragionare – in modo davvero paradossale – della responsabilità risarcitoria di un locatore che non ha tenuto alcuna condotta idonea, sul piano eziologico, ad impedire al conduttore il godimento della cosa in conformità alla destinazione d'uso contrattualmente convenuta.

In una diversa prospettiva ci si potrebbe interrogare sulla applicabilità al caso in esame della disposizione di cui all'art. 1463 cod. civ.: «*Nei contratti con prestazioni corrispettive la parte liberata per sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuta secondo le regole della ripetizione dell'indebito*».

L'interrogativo proposto si può giustificare soltanto nella prospettiva di un ripensamento, nell'ambito dei contratti ad esecuzione continuata, sia della nozione di «prestazione» che di «rapporto sinallagmatico fra prestazione e controprestazione». Il tema, come forse è intuibile, è quello della frazionabilità *ratione temporis* di prestazioni apparentemente unitarie.

In ambito locativo si usava ripetere che l'obbligazione a carico del locatore si dovesse adempiere «*quotidie et singulis momentis*», evocando – in tal modo – l'idea che l'unitaria prestazione del locatore, destinata a svolgersi nel suo complesso per tutta la durata del rapporto contrattuale, potesse al suo interno scomporsi in singole – e, ad un tempo, plurime e consecutive – unità temporali. Questo modo di concepire la prestazione del locatore può essere applicato specularmente alla controprestazione

commerciale al tempo del Coronavirus, in *Giustizia Civile.com*, 4, 2020, 6: «*quello che in apparenza è un divieto nei confronti delle attività, si rivela piuttosto un limite all'uso degli immobili (...): si potrebbe pertanto sostenere che (...) il rischio dell'impossibilità deve essere riferito all'uso convenuto del bene e conseguentemente ricadere sul locatore*».

del conduttore: ad ogni momento di esecuzione della prestazione del locatore corrisponde sinallagmaticamente una porzione del canone complessivo. Questo significa, in relazione ai contratti ad esecuzione continuata, che il rapporto sinallagmatico non si stabilisce soltanto tra prestazione e controprestazione considerate unitariamente e nel loro complesso, ma anche tra le singole frazioni di prestazione e le corrispondenti frazioni di controprestazione.

Di questo percorso logico rende ragione la disposizione normativa dell'art. 1458, I co., cod. civ., a tenore della quale: «*La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite*».

Ci si dovrebbe, allora, interrogare sulla possibilità di utilizzare il criterio della frazionabilità temporale delle prestazioni anche in relazione alla disciplina dettata in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione, attribuendo rilevanza alla impossibilità – non dell'intera prestazione complessivamente considerata – ma di una sua frazione temporale.

Se il percorso logico-giuridico fosse corretto si potrebbe così argomentare: se la frazione di prestazione da eseguirsi in un momento determinato non può essere eseguita, essa è da considerarsi come definitivamente impossibile; alla definitiva impossibilità della frazione di prestazione consegue – a norma dell'art. 1256, I co., cod. civ. – l'estinzione dell'obbligazione limitatamente alla frazione di prestazione attinta dall'effetto estintivo, nonché la conseguente liberazione dell'obbligato; in ragione della corrispettività a coppie¹⁷ che lega prestazioni e controprestazioni, la parte che beneficia dell'effetto liberatorio – ancorché limitatamente alla frazione della propria prestazione divenuta impossibile – non può esigere (o, se già ottenuta, trattenere) la corrispondente frazione di controprestazione (art. 1463 cod. civ.).

Si deve, per altro, segnalare come l'impossibilità di cui si va ragionando sarebbe soltanto parziale, atteso che nel periodo di sospensione delle attività il conduttore è comunque rimasto nella detenzione del bene locato, ritraendone una utilità che – nella prospettiva del locatore – deve trovare corrispettivo almeno in una quota parte del canone di periodo¹⁸.

Occorre avvertire, infine, che l'intera costruzione potrebbe cadere rovinosamente qualora si negasse in radice il suo presupposto logico-

¹⁷ Sul tema, da ultimo, E. GABRIELLI, *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice argentino*, in *Giust. Civ.*, 2018, 267 ss.

¹⁸ Dischiudendo così le porte al problema, di non agevole soluzione della quantificazione della quota parte del canone comunque dovuta.

giuridico: l' idoneità delle misure di contenimento della diffusione epidemica a determinare l' impossibilità di esecuzione della prestazione del locatore¹⁹.

4.3. Si prospetta, da ultimo, la possibilità per il conduttore di conseguire la risoluzione del contratto di locazione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

A norma dell' art. 1467, I co., cod. civ.: «*Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto con gli effetti stabiliti dall' art. 1458*».

Si può senz' altro convenire sulla straordinarietà ed imprevedibilità dell' evento pandemico e delle sue ripercussioni macroeconomiche.

Qualche dubbio può invece sussistere in ordine alla idoneità di tale evento a determinare significative alterazioni dell' originario rapporto di proporzione tra le prestazioni corrispettive di specifici contratti ed, in particolare, dei contratti di locazione di immobili urbani ad uso diverso dall' abitativo.

Occorre ricordare, infatti, che la sopravvenuta onerosità di una delle prestazioni – per assumere rilevanza ai fini del rimedio risolutorio – deve risultare «eccessiva»; e che tale eccessività deve essere riguardata, valutata ed accertata sul piano squisitamente oggettivo, con esclusivo riferimento all' equilibrio tra i contrapposti interessi dei contraenti, da questi ultimi raggiunto ed accettato in sede di costituzione del vincolo negoziale.

Ed occorre ricordare, altresì, che al controllo della eccessiva onerosità sopravvenuta dovrebbe risultare estranea qualsiasi (eventuale) mutata valutazione di convenienza di una delle parti in ordine alla conservazione del contratto ed alla prosecuzione del rapporto.

Si tratta, allora, di stabilire in concreto se una delle prestazioni sia divenuta eccessivamente onerosa in sé, o in relazione alla contropresta-

¹⁹ U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, cit., 10, suggerisce l' introduzione di una nuova disposizione, così formulata «*Nei contratti di affitto e di locazione di immobili per uso non abitativo e nei contratti di noleggio, la sospensione o la chiusura delle attività commerciali o produttive, ai sensi dell' art. 3 del d.l. n. 6 del 2020, che non consente l' uso convenuto del bene, si intende quale impossibilità temporanea della prestazione del locatore*».

zione che abbia subito un significativo svilimento ed una perdita di valore economico.

Con riferimento ai contratti di locazione ad uso diverso dall'abitativo non è agevole sostenere e dimostrare che il valore della prestazione dovuta del locatore abbia subito – per effetto dell'evento pandemico – un definitivo, apprezzabile e significativo svilimento, tale da rendere eccessivamente onerosa la controprestazione del conduttore; né sembra agevole sostenere e dimostrare che la prestazione pecuniaria dovuta dal conduttore – che deve essere adempiuta facendo applicazione del principio nominalistico – sia divenuta, rispetto al periodo anteriore all'evento pandemico, intrinsecamente più onerosa.

In verità, l'avvenimento straordinario ed imprevedibile della diffusione pandemica del virus Covid-19 e delle difficoltà economiche da essa ingenerate non ha reso le prestazioni dei conduttori eccessivamente onerose su di un piano oggettivo, ma – in molti casi e su di un piano squisitamente soggettivo ed individuale – ne ha determinato la difficile sostenibilità.

Ne consegue che, lungi dall'invocare il rimedio della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta – di dubbia utilizzabilità, dai tempi giudiziali non brevi e dagli esiti incerti –, in caso di sopravvenuta insostenibilità economica e finanziaria del costo locativo, sarebbe preferibile che il conduttore si avvallesse del rimedio del recesso convenzionale (se contrattualmente pattuito) o, in difetto, del recesso legale per gravi motivi, previsto dall'art. 27 della legge n. 392 del 1978.

5. Le norme di diritto privato attualmente vigenti non sembrano lasciare al conduttore altra alternativa: o proseguire nell'esecuzione del contratto in corso, alle condizioni originariamente accettate; o fare ricorso a rimedi di tipo demolitorio (risoluzione o recesso).

Sia l'una che l'altra delle soluzioni ipotizzabili comportano la consapevole accettazione di un pregiudizio economico: correlato, nel primo caso, alla necessità di sopportare un costo di difficile sostenibilità a cagione della contrazione – attuale e di prospettiva – dei flussi reddituali originati dalla propria attività di produzione e/o di commercio; derivante, nel secondo caso, dalla cessazione dell'attività o dalla necessità di trasferire altrove il luogo di esercizio dell'impresa.

Di fronte ad un simile scenario si vagheggia il rimedio della rinnegoziazione²⁰ obbligatoria del contratto, che presenterebbe l'indiscutibile

²⁰ Sul tema, e con opinioni tra loro diverse, si vedano: F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1966; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito*

vantaggio di conservare i rapporti in essere, riequilibrandone i contenuti economici secondo buona fede ed in ossequio al principio di solidarietà sociale enunciato nell'art. 2 della Carta fondamentale.

Tuttavia, il fondamento positivo di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione è difficile da rinvenire.

Debole, il richiamo all'esecuzione del contratto secondo buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ.: qui non si tratterebbe di operare un controllo delle concrete modalità attuative della condotta contrattualmente dovuta, ma di intervenire – modificandolo – sul contenuto oggettivo delle prestazioni²¹.

Incerta, l'evocazione dell'equità come fonte di integrazione del contratto (art. 1374 cod. civ.)²²: non è dato di comprendere come una fonte di integrazione potrebbe condurre alla disapplicazione delle regole pattizie (che, per altro, hanno «forza di legge tra le parti» – art. 1372, I co., cod. civ.).

Suggestivo, infine, il richiamo al principio costituzionale di solidarietà sociale: principio che, tuttavia, attende che il legislatore ordinario – nella materia che ci occupa – provveda a dargli concreta attuazione con l'emanazione di norme specifiche e puntuali. Tuttavia, ad oggi, il legislatore non ha ancora provveduto. Giace presso il Senato della Repubblica (SSL Senato 1151) il disegno di legge delega al Governo la revisione del codice civile (SSL Senato 1151). In esso è, tra l'altro, previsto il: «*diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali ed imprevedibili, di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede ovvero, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti*»²³.

di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze, 2003; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr e impr.*, 2003, 667 ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; P.G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2005, fasc. 2, 559 ss.; F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, *Giustizia civile.com*, n. 3 - 2014; L. CASTELLI, *L'obbligo di rinegoziazione*, in *Contratti*, n. 2/2916, 187 ss..

²¹ Cfr. C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, 205 ss.

²² Sul tema è d'obbligo il rinvio all'opera classica di S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.

²³ F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "Coronavirus"*, in *Giustiziavivile.com*, 3, 2020.

Merita piena adesione il rilievo di C. SCOGNAMIGLIO: «... l'affermazione della centralità del valore della solidarietà, e della buona fede, come tecnica di risposta all'emergenza in atto, non può essere esaustiva: potendosi effettivamente dubitare se non sia proprio l'eccezionalità del momento a richiedere che la solidarietà sia, in questo caso, quanto più possibile governata dal

In linea conclusiva: il percorso rimediabile della rinegoziazione obbligatoria del contratto non è ancora utilmente percorribile.

È, tuttavia, dischiusa ed aperta la strada della rinegoziazione volontaria²⁴.

Riprendendo le fila del discorso avviato in precedenza si deve segnalare come il ricorso a rimedi demolitori esponga al rischio di pregiudizi economici anche la categoria dei locatori: lo scioglimento del rapporto locativo comporterà, infatti, l'interruzione della percezione dei canoni; la necessità di reperire un nuovo conduttore; la stipulazione di un nuovo contratto di locazione a condizioni economiche verosimilmente meno vantaggiose che in passato, atteso il presumibile aumento sul mercato dell'offerta di locali commerciali liberi (o, meglio, che si saranno nel frattempo liberati, proprio a cagione della crisi economica generale).

Dunque: una tipica *lose-lose situation*. Una situazione, cioè, in cui tutte le parti della relazione considerata perdono qualcosa. Tutti perdono, nessuno vince.

Ma questa situazione di oggettiva e diffusa negatività può ben essere superata tornando a fare ricorso all'antico e sperimentato strumento dell'autonomia privata.

Le parti possono tornare a valutare liberamente i propri interessi in relazione alle mutate situazioni attuali ed alle prospettive economiche future; ed, all'esito, altrettanto liberamente determinarsi a rinegoziare il contratto, dando nuovo assetto (temporaneo o definitivo) ai reciproci interessi in una prospettiva di conservazione del vincolo e di prosecuzione del rapporto.

legislatore, piuttosto, e prima ancora, che essere affidata alla concretizzazione da parte del giudice nel singolo caso concreto» (L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista, in Giustizia Civile.com, 15 aprile 2020. Di sicuro interesse è anche il dialogo tra V. ROPPO e V. NATOLI, Contratto e Covid-19, in giustiziainsieme.it, 21 maggio 2020).

²⁴ Sulla rinegoziazione volontaria, prevista da apposite clausole negoziali, si veda E. DEL PRATO, *Clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2016.

AFFITTO D'AZIENDA, *FACTUM PRINCIPIS* E CONSUMAZIONE DEL TEMPO UTILE DEL CONTRATTO

MASSIMO NUZZO

SOMMARIO: 1. Misure emergenziali e contratti di durata dell'impresa commerciale. – 2. Locazione di cose e affitto di beni produttivi. – 3. Affitto dell'azienda commerciale e revisione delle condizioni economiche del contratto. – 4. La revisione del fitto: presupposti e limiti. – 5. Squilibrio economico temporaneo e consumazione del tempo “utile” del contratto.

1. Le misure emergenziali di recente introduzione, per quanto necessitate da superiori esigenze di tutela della salute pubblica, hanno prodotto effetti nocivi per l'intera economia nazionale ed in particolar modo per numerose aziende del settore commerciale attinte per legge da una moltitudine di limitazioni di carattere operativo volte al contenimento della pandemia. Le brevi riflessioni a seguire si rivolgono alle conseguenze del *factum principis* sopravvenuto sui contratti di durata del settore commerciale, ed in particolar modo sul contratto di affitto dell'azienda commerciale, allo scopo di coglierne le implicazioni per le parti contraenti e commisurarvi i possibili rimedi.

Com'è noto, l'apertura al pubblico di molti esercizi commerciali è stata recentemente inibita d'autorità per un certo periodo di tempo¹, e la riapertura è stata sottoposta a diffuse limitazioni dell'ordinario *modus operandi*, che si estendono tra l'altro al rispetto delle distanze minime interpersonali nei locali commerciali², alla ripetizione delle operazioni di pulizia, sanificazione e igiene ambientale³, all'areazione dei locali commerciali, all'utilizzo delle mascherine al loro interno, fino agli “*accessi regolamentati e scaglionati*” della clientela secondo modalità predeterminate⁴. Di modo che la gestione di molte aziende commerciali ne riemerge condizionata da vincoli senza precedenti, dei quali oltre tutto non è dato prevedere la durata, se è vero che il prossimo futuro può riservare una recrudescenza e finanche una certa ciclicità dell'evento epidemiologico.

Nel contesto appena accennato, migliaia di imprese commerciali che

¹ Art. 1, d.p.c.m. 11 marzo 2020, in G.U. 11 marzo 2020, n. 64.

² Art. 1, d.p.c.m. 17 maggio 2020, all. 11, n. 1, in G.U. 17 maggio 2020, n. 126.

³ Art. 1, d.p.c.m. 17 maggio 2020, all. 11, n. 2, in G.U. 17 maggio 2020, n. 126.

⁴ Art. 1, d.p.c.m. 17 maggio 2020, all. 11, nn.3, 4, 5, 7, in G.U. 17 maggio 2020, n. 126.

fanno dell'affluenza del pubblico la cifra del loro successo – come quelle di somministrazione di alimenti e bevande o di svago in genere (cinema, teatro, sale gioco, ecc.), o le attività legate al turismo e più in generale quelle che maggiormente espongono a contatti ravvicinati – assistono impotenti ad una contrazione a tempo indeterminato della redditività dimostrata negli anni precedenti.

Gran parte delle attività in questione si svolge all'interno di locali commerciali che l'imprenditore gestisce in regime di locazione o di affitto d'azienda: contratti di durata con scadenza predeterminata che, a causa del sopravvenuto mutamento delle prospettive di redditività, potrebbero evidenziare degli squilibri economici nell'assetto d'interessi prestabilito e vedono soprattutto consumarsi un certo periodo della loro durata prestabilita in inedite e imprevedute limitazioni dell'attività economica contrattualmente programmata. Talora, il contratto stesso potrebbe contenere delle clausole *ad hoc* che impongano alle parti di rinegoziare i termini economici del rapporto compromessi dall'evento sopravvenuto (c.d. *hardship clauses*), ma nella gran parte dei casi i contraenti si troveranno invece a fare i conti con i soli rimedi approntati a tal fine dall'ordinamento, cui resta tendenzialmente estranea la revisione delle condizioni economiche del contratto, giacché riservata secondo antica tradizione alla sola disponibilità delle parti.

È opinione diffusa in effetti che l'evento pandemico sopravvenuto (e più precisamente la normativa emergenziale che ne è scaturita⁵) possa inquadrarsi tra le c.d. sopravvenienze contrattuali giuridicamente rilevanti, siccome idonee ad alterare sul piano economico il rapporto di corrispettività tra le prestazioni precedentemente istituito dalle parti⁶.

In presenza di concreti e significativi squilibri economici del contratto dunque potrebbero tornare applicabili ai rapporti di durata di natura commerciale ora le norme sulla risoluzione del contratto per impossibili-

⁵ ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, *Diritto & Giustizia*, in *dejure.it*, aprile 2020, 1.

⁶ Come sembrerebbero anche dimostrare le disposizioni d'indirizzo della normativa emergenziale: l'art. 3, 6° co., del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, come introdotto dall'art. 91 del d.l. 20 marzo 2020, n. 18, prevede che "il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardi o omessi adempimenti". Sull'attitudine della pandemia sopravvenuta a sconvolgere l'equilibrio economico del contratto, BENEDETTI e NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *dirittobancario.it*, 25 marzo 2020; BENATTI, *Contratto e Covid-19: i possibili scenari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2020, I, 198 ss.

tà sopravvenuta della prestazione (avendosi riguardo all'obbligazione di assicurare il pieno e libero godimento del bene), totale (art. 1463 c.c.)⁷ o parziale (art. 1464 c.c.)⁸; ora quelle sulla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (alle condizioni di cui all'art. 1467 c.c.)⁹; ora quelle sul recesso dal rapporto per giustificato motivo, laddove applicabili¹⁰.

⁷ L'impossibilità totale di eseguire la prestazione in conseguenza dei recenti ordini di chiusura di vari esercizi commerciali, sembra essere alla base di un recente provvedimento del Tribunale di Bologna che – in ipotesi di locazione di immobile ad uso commerciale – ha inibito al locatore l'incasso dei titoli che il conduttore aveva rilasciato a garanzia del pagamento del canone, stante l'impossibilità per quest'ultimo di corrispondere il canone dovuto a causa della sopravvenuta sospensione dell'attività per ordine dell'autorità (Trib. Bologna, decreto 12 maggio 2020, n. 4976, in *leggiditalia.it*). Un analogo provvedimento di inibizione dell'escussione della garanzia, a fronte del mancato pagamento del canone dell'immobile concesso in locazione commerciale nel periodo della pandemia, in Trib. Venezia, 14 aprile 2020, in *leggiditalia.it*.

⁸ Giova rammentare che “la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, con la conseguente possibilità di attivare i rimedi restitutori, ai sensi dell'art. 1463 c.c., può essere invocata da entrambe le parti del rapporto obbligatorio sinallagmatico, e cioè sia dalla parte la cui prestazione sia divenuta impossibile sia da quella la cui prestazione sia rimasta possibile. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione” (Cass. 10 luglio 2018, n. 18047, in *www.dirittoeprocesso.eu*, 2018, 320 ss., in precedenza, già Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1, 531 ss., con nota di NARDI, *Contratto di viaggio “tutto compreso” e irrealizzabilità della sua funzione concreta*, 542 ss. Nel senso che il rischio dell'impossibilità del godimento del bene in conseguenza dei recenti ordini di chiusura degli esercizi commerciali possa ascrivere al locatore, SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, *Diritto & Giustizia*, in *dejure.it*, maggio 2020. Il Tribunale di Roma, in un recente pronunciamento in tema di affitto di un'azienda di vendita al dettaglio di articoli di pelletteria, ha ritenuto che la normativa emergenziale sopravvenuta, ed in particolare gli ordini di chiusura degli esercizi commerciali dal 11 marzo 2020 al 18 maggio 2020, hanno determinato in concreto la sospensione del diritto di svolgere l'attività aziendale rientrante nel contratto di affitto, con conseguente impossibilità temporanea per il concedente di eseguire la prestazione *ex art. 1464 c.c.*, ma soltanto parziale *ex art. 1256 c.c.*, poiché l'immobile aziendale è comunque rimasto nella disponibilità dell'affittuario dell'azienda (Trib. Roma, 29 maggio 2020, in *leggiditalia.it*).

⁹ Per una ricognizione sul tema, MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa e diritto privato*, 2007, 1095 ss.

¹⁰ Nel senso che la crisi economica sopravvenuta e imprevedibile dell'azienda commerciale possa giustificare il recesso per gravi motivi dal contratto di locazione dell'immobile destinato all'esercizio dell'impresa *ex art. 27, 8° co.*, l. n. 392/1978, si veda Cass., 28 febbraio 2019, n. 5803, in *leggiditalia.it*.

Si tratta dei tradizionali rimedi contrattuali che consentono di reagire alla modificazione sopravvenuta e imprevedibile del rapporto, in una direzione sostanzialmente univoca, e cioè in ultima analisi lo scioglimento del vincolo: l'evento sopravvenuto e imprevedibile, infatti, è notoriamente recepito in ambito contrattuale non quale presupposto di un eventuale obbligo delle parti di rinegoziare il contratto, ma alla stregua di un fatto tendenzialmente idoneo ad estinguere il rapporto. L'opzione legislativa rende omaggio per questo aspetto al principio d'intangibilità del contratto (*pacta sunt servanda*, ex art. 1372 c.c.)¹¹, che a sua volta trova puntuale espressione proprio nella disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta dell'art. 1467 c.c.: alla parte svantaggiata è data la soluzione unica di richiedere la risoluzione del contratto, nel mentre resta affidata alla valutazione discrezionale della controparte la possibilità di evitarla attraverso l'equa modificazione delle condizioni contrattuali.

Al cospetto della sopraggiunta normativa emergenziale, potenzialmente idonea a sconvolgere gli assetti contrattuali precostituiti, e dinanzi ad un apparato di tutele che si volge in tal caso allo scioglimento del rapporto piuttosto che alla sua revisione, si avverte forse come mai prima d'ora la necessità che il nostro ordinamento si doti di un meccanismo di correzione dell'equilibrio contrattuale, che favorisca in tali ipotesi la prosecuzione dell'attività produttiva piuttosto che la sua interruzione¹². Per il momento, tuttavia, la tradizione consegna all'osservatore un rigoroso principio d'intangibilità del contratto, cui consegue l'insindacabilità in sede giudiziale dell'assetto economico prestabilito, salve rarissime eccezioni legislative, che ammettono occasionalmente la revisione del contratto in favore della continuità della produzione, a condizioni tuttavia particolarmente rigorose (es., art. 1623 c.c., cui si dedicherà breve attenzione nel prosieguo).

2. A dispetto di una prassi che vede parimenti diffusi ai fini dell'esercizio dell'attività commerciale sia i contratti di locazione dell'immobile (con destinazione commerciale) sia i contratti di affitto

¹¹ VILLANACCI, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Persona e mercato*, 2016, 1, 59 ss.

¹² Intervento sollecitato da ampia parte della dottrina, già prima della recente pandemia da Coronavirus, e poi dimostratosi particolarmente urgente in considerazione appunto dello squilibrio economico da essa provocato specialmente sui contratti di durata (di recente, CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com.*, 2020. Su portata e limiti del dovere di rinegoziare, F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004.

dell'azienda di commercio, le fattispecie in parola registrano differenze significative che si riflettono sulla disciplina ad esse applicabile anche per l'aspetto dei rimedi esperibili in caso di sopravvenienza contrattuale.

In punto di fatto, l'attività commerciale ne riemerge esercitata in ogni caso all'interno di un immobile concesso in godimento per un periodo di tempo generalmente predeterminato – e in entrambi i casi la prestazione continuativa del godimento della cosa trova corrispettivo nel versamento di un canone periodico con cadenza normalmente prestabilita – ma uno sguardo anche fugace al contenuto del diritto di godimento nell'uno e nell'altro caso consentirà forse di percepire le differenze strutturali tra le due figure che giustificano il diverso trattamento ad esse riservato.

Altro è infatti che l'oggetto del godimento sia rappresentato dall'immobile con destinazione commerciale in sé, con o senza pertinenze, come nel caso della locazione di cose in genere (artt. 1561 ss., c.c.); altro, che esso si concentri sul “*complesso di beni organizzati dall'imprenditore*” per l'esercizio dell'attività commerciale (art. 2555 c.c.); cioè, su un insieme di beni suscettibile di unitaria funzione produttiva, come in ipotesi appunto di affitto dell'azienda commerciale (art. 2562 c.c.).

In quest'ultimo caso, il diritto personale di godimento si incentra non sul bene immobile con vocazione commerciale in sé, ma sul complesso unitario dei beni destinati alla produzione o allo scambio¹³; sull'organica unità produttiva “*capace di autonoma vita economica, di cui l'immobile costituisce una componente, legata da un rapporto di complementarietà e di interdipendenza con gli altri elementi aziendali*”¹⁴.

La considerazione unitaria riservata al complesso dei beni costituenti l'“azienda” implica di per sé che i singoli rapporti giuridici riferibili a quest'ultima rifluiscono in via naturale, salvo diverso accordo delle parti, nell'unitario complesso dei beni destinati alla produzione o allo scambio, sì da seguirne la circolazione alla stregua di una *universitas* preordinata alla specifica funzione produttiva che vi imprima lo stesso imprenditore¹⁵; e risponde a criteri di ordine logico, prima ancora che giuridico, che i vari elementi dell'azienda “*siano organizzati e raccolti dall'imprenditore prima dell'esercizio della sua attività*”¹⁶: di modo che la nozione giuridica

¹³ COLOMBO, *L'azienda*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da GALGANO, vol. III, Padova, 1979, 19 ss.

¹⁴ Cass., 17 aprile 1996, n. 3627, in *Contratti*, 1996, 4, 386

¹⁵ STOLFI, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'azienda commerciale*, in *Foro it.*, 1947, I, 229.

¹⁶ TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, vol.

di azienda presuppone a sua volta quella di impresa, della quale in definitiva l'azienda "costituisce lo strumento"¹⁷.

Le osservazioni che precedono, per quanto superficiali, bastano forse a cogliere la conclusione di maggiore interesse ai fini delle valutazioni in corso, e cioè che in ipotesi di affitto dell'azienda commerciale l'eventuale specifico rapporto riguardante il godimento dell'immobile adibito all'attività produttiva (si pensi ad un contratto di locazione dell'immobile ad uso commerciale già stipulato dal concedente in qualità di conduttore anteriormente all'affitto dell'azienda, e dunque rientrando nel compendio aziendale oggetto dell'affitto) resta tendenzialmente "unificato" nell'ambito del complesso dei beni che compongono l'azienda concessa in godimento¹⁸, ed è destinato in linea di massima a seguirne la circolazione persino indipendentemente dalla volontà del locatore (nei limiti di cui all'art. 36, l. 27 luglio 1978, n. 392).

I tratti distintivi che separano la locazione di cose dall'affitto dell'entità produttiva – che a ben vedere si appuntano dunque sulle "qualità" della cosa goduta – hanno indotto il legislatore ad enucleare l'affitto del bene produttivo dalla disciplina generale della locazione, per farne oggetto di un "sottotipo negoziale nominato"¹⁹, dotato di propria e autonoma disciplina (artt. 1615 ss. c.c.) che, per quanto specificamente attiene all'azienda, trova espressione negli artt. 2561 e 2562 c.c.²⁰.

Ne discende che la locazione dell'immobile ad uso commerciale, per parte sua, resta ancorata alla disciplina della locazione di cose in genere, tendenzialmente non estensibile all'affitto d'azienda (artt. 1571 ss., c.c.); il contratto di affitto d'azienda resta invece soggetto alla disciplina speciale dedicata al godimento dell'unitaria entità produttiva²¹, a sua volta non riferibile alla locazione di cose in genere.

18, t. IV, 7. L'azienda e l'imprenditore "si riconducono... ad un'unica realtà economica di cui sono momenti distinti e unitari". La prima rappresenta in qualche modo il momento oggettivo dell'attività economica d'impresa e potrebbe anche rimanere temporaneamente senza titolare; "l'elemento di sutura tra l'azienda e l'imprenditore sta appunto nell'impresa cioè nell'attività economica esercitata dall'imprenditore" (COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova, 1976, 176).

¹⁷ FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 1989, Torino, 213.

¹⁸ MIRABELLI, *La locazione*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da VASSALLI, vol. VII, t. 4, Torino, 1972, 312 ss.

¹⁹ FRAGALI, *Affitto*, in *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958, 732.

²⁰ Di modo che "il codice civile pone un rapporto di specialità fra le norme che ha dettato per l'affitto e quelle previste per la locazione in genere ... dovrà quindi esaurirsi l'interpretazione analogica delle norme sull'affitto prima di ricorrere al sussidio di quelle generali sulla locazione di cose; le quali peraltro si applicano all'affitto solo in quanto si ritengano compatibili con la relativa normazione speciale" (FRAGALI, *Affitto*, cit., 731)

²¹ LAZZARA, *La locazione: l'affitto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, vol. 11, t. III,

Sulla scia dell'inquadramento sistematico appena accennato, all'affitto di azienda non si estende, ad esempio, la disciplina della locazione dell'immobile ad uso commerciale riguardante la durata minima del contratto (che assicura una certa stabilità del rapporto locativo; artt. 27, 28, 29, l. n. 392/1978), o quella sull'indennità dovuta al conduttore in caso di interruzione del rapporto per volontà del locatore (che funge se non altro da deterrente per quest'ultimo a beneficio della prosecuzione del rapporto; art. 34, l. n. 392/78): disposizioni che già ad un primo sguardo dimostrano una significativa propensione del legislatore a salvaguardare la continuità dell'attività produttiva del conduttore.

In tema di affitto d'azienda invece – pur nel rispetto della diversa funzione che perseguono le due figure – non è dato riscontrare alcuna particolare salvaguardia degli interessi dell'affittuario: il relativo contratto resta regolato dalla laconica disciplina dell'art. 2561 c.c., che semplicemente rinvia a tal fine all'art. 2562 c.c. che lo precede, riguardante l'usufrutto dell'azienda. Nel suo complesso, ad ogni modo, la disciplina dell'affitto d'azienda lascia libere le parti di determinare in piena autonomia la durata del contratto, né contempla indennità di sorta per l'affittuario al termine del rapporto, e piuttosto si concentra sulla conservazione della destinazione e dell'efficienza produttiva del complesso aziendale in pendenza di affitto.

Nonostante la distanza che separa le due figure sul piano sistematico e disciplinare, la prassi ne ripropone una frequente commistione – spesso alimentata dal proposito di sottrarre il rapporto alla disciplina di maggior favore per il conduttore della legge 392/1978 – cui risponde una fitta produzione giurisprudenziale volta a ripristinarne i confini. Ancora di recente, ad esempio, il tema è tornato all'attenzione della Suprema Corte, per la tendenza piuttosto diffusa (specialmente presso i centri commerciali) a qualificare in termini di affitto d'azienda contratti che al momento della stipulazione prevedono in realtà la concessione in godimento di semplici spazi vuoti con destinazione commerciale. Locali che, in sostanza, risultano privi dei requisiti atti a confermare l'esistenza, prima ancora della conclusione del contratto, di un "complesso di beni" specificamente organizzato ai fini del commercio²². Ed ancora una volta

Torino, 1992, 647 ss.

²² Chiarito che l'azienda presuppone un complesso di beni reciprocamente complementari ai fini della produzione, la giurisprudenza rileva come, in presenza di un'attitudine produttiva così contrassegnata, la configurazione dell'azienda non resta pregiudicata dall'eventuale assenza di rapporti creditorie o debitorie che ne seguano la circolazione e persino dal fatto che la "ditta" non segua la cessione o l'affitto dell'azienda (se l'insieme produttivo sia

si ripete che per aversi contratto di affitto d'azienda è necessario che l'unitaria entità produttiva preesista alla stipulazione²³, rifluendosi altrimenti in una ordinaria locazione dell'immobile ad uso commerciale e nella disciplina ad essa pertinente.

Come anticipato, peraltro, le divergenze disciplinari che interessano la locazione dell'immobile ad uso commerciale e l'affitto dell'azienda di commercio non risparmiano il profilo dei rimedi esperibili in un caso e nell'altro in ipotesi di sopravvenienza contrattuale.

L'affittuario dell'azienda commerciale non potrebbe giovare, ad esempio, del recesso dal contratto per gravi motivi che la legge riserva al conduttore dell'immobile ad uso commerciale (con preavviso di sei mesi, *ex art. 27, 8° co., l. n. 392/1978*). Di modo che – salvo che il contratto di affitto contenga specifiche previsioni in tal senso, e salvo che si tratti di rapporto a tempo indeterminato cui torni applicabile il recesso *ad nutum* dell'art. 1373, 2° co., c.c. – l'affittuario ne riemerge privato di uno strumento di autotutela che in caso di sopravvenienze particolarmente sfavorevoli potrebbe dimostrarsi decisivo allo scopo di limitare le eventuali perdite²⁴.

In verità, la comune radice dalla quale si dipartono i rapporti in questione, costituita dal godimento del bene nell'ambito di un'attività produttiva, e soprattutto l'attributo di durata che parimenti li accomuna, dovrebbero sollecitare un'estensione del recesso per gravi motivi anche ai contratti di affitto dell'azienda commerciale; eventualmente tramite interventi normativi *ad hoc* che, pur nel rispetto dell'integrità e continuità del compendio produttivo, raccolgano tuttavia l'esigenza di uniformare il trattamento del contratto di durata a scopo commerciale quando sopravvengano eventi straordinari e imprevedibili che rendano antieco-

destinato ad operare ad esempio sotto altra ditta). E si osserva che finanche l'avviamento non costituirebbe requisito necessario ai fini della configurazione del complesso dei beni in termini di azienda, poiché è piuttosto "*l'organizzazione dei beni finalizzata alla produzione che conferisce al complesso dei beni il carattere di complementarità necessario perché possa attribuirsi ad esso la definizione di azienda*" (Cass., 28 aprile 1998, n. 4319, in *Corriere tributario*, 1998, 2848).

²³ Cass. 17 febbraio 2020, n. 3888, in *leggiditalia.it*.

²⁴ Secondo consolidata giurisprudenza, l'esistenza dei gravi motivi di cui all'art. 27 l. n. 392/1978, deve essere valutata in potenza, non in atto, poiché altrimenti ne riemergerebbe frustrata la funzione stessa della norma, che è quella di prevenire la crisi economica del conduttore imprenditore commerciale (Cass. 3 aprile 2015, n. 6820, in *neldiritto.it*). Ne discende che il grave motivo di recesso è rappresentato (non da un'effettiva perdita del conduttore, ma) già dall'astratta idoneità dello *jus superveniens* a rendere non più sostenibile per il conduttore l'onere della locazione.

nomico o comunque non più conveniente la prosecuzione del rapporto.

Il rimedio del recesso per gravi motivi, ad ogni modo, si orienterebbe pur sempre nella direzione dello scioglimento e non della conservazione del rapporto; nella medesima prospettiva, dunque, come accennato, l'affittuario dell'azienda commerciale potrebbe fare affidamento sulla tutela risolutoria legata all'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, ove ne ricorrano i presupposti: una tutela forse meno immediata e diretta, ma comunque votata allo scioglimento dal vincolo (1467 c.c.). Ed è appena il caso di segnalare che in tal guisa tuttavia la situazione emergenziale del momento potrebbe provocare un significativo incremento delle iniziative preordinate allo scioglimento dei contratti di durata a scopo commerciale da parte degli operatori economici in difficoltà, potendosene già scorgere il presupposto nella normativa nazionale e locale che ha introdotto imprevedibili limitazioni nelle ordinarie modalità della gestione produttiva²⁵.

3. L'affittuario dell'azienda commerciale, per quanto destinatario di una disciplina di minor favore rispetto a quella riservata al conduttore dell'immobile ad uso commerciale, potrebbe beneficiare tuttavia di una delle pochissime disposizioni del codice civile che ammette la revisione delle condizioni contrattuali al sopravvenire di un *factum principis* che comprometta il rapporto di corrispettività tra le prestazioni già stabilito dalle parti.

In materia di affitto di cose produttive (art. 1615 e ss. c.c.), in particolare, siffatta sopravvenienza contrattuale forma oggetto di apposita previsione normativa, in virtù della quale le parti possono richiedere “*un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto*”, allorquando, in conseguenza di una “*disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in*

²⁵ ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, cit., 2. In ogni caso, l'evento sopravvenuto, oltre che imprevedibile, dovrebbe comportare un'effettiva e non meramente ipotetica alterazione dell'assetto negoziale precedentemente definito dalle parti; ed in tal senso, anche in mancanza delle misure legali di contenimento della pandemia, l'evento epidemiologico che vi ha dato origine potrebbe integrare di per sé il presupposto della risoluzione, se ad esso possa direttamente collegarsi un'alterazione significativa dell'equilibrio negoziale. Per converso, le limitazioni di carattere legale risulterebbero anch'esse giuridicamente irrilevanti se l'imprenditore non ne abbia subito delle conseguenze pregiudizievoli in concreto idonee a giustificare la risoluzione del contratto.

modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio” (art. 1623 c.c.).

La norma sembrerebbe accedere ad una prospettiva radicalmente diversa da quella presupposta dal rimedio risolutorio dell’art. 1467 c.c.: nell’art. 1623 c.c., lo scioglimento del contratto – che rappresenta l’obiettivo centrale della tutela in ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta – diviene una soluzione residuale rispetto al dovere della parti di riequilibrare il contratto sul piano economico; e non si tarda a scorgere la *ratio* della scelta legislativa nel proposito di favorire la prosecuzione dell’attività produttiva nonostante l’evento perturbatore sopravvenuto, anche in deroga al principio d’intangibilità del contratto²⁶.

Il rimedio del riequilibrio economico contrattuale *ex art.* 1623 c.c., del quale i primi commentatori presagivano una diffusa applicazione²⁷, beneficia in realtà, per quanto consta, di ben scarsa evidenza in sede giurisprudenziale; segno, di un utilizzo evidentemente circoscritto del mezzo di tutela, forse anche a cagione dei limiti che ne attingono l’ambito di operatività.

La possibilità di applicare la disposizione in parola all’affitto d’azienda in effetti già si presta a taluni dubbi di carattere sistematico, poiché le norme speciali sull’affitto d’azienda (artt. 2561 e 2562 c.c.) non contengono alcun espresso rinvio alla disciplina dell’affitto di cose produttive in generale, dettata dagli artt. 1615 e ss. c.c. (sezione comprendente appunto anche l’art. 1623)²⁸. Ma è opinione diffusa, in realtà, che la disciplina speciale dell’affitto d’azienda prevalga in caso di contrasto su quella dell’affitto di cose produttive in generale, che resterebbe invece applicabile all’affitto d’azienda per gli aspetti non regolati dalla (e compatibili con la) disciplina di natura speciale.

²⁶ “Nella materia dei rapporti nei quali è parte un imprenditore ed in quella dell’affitto in particolare la legge si ispira ad un principio di tutela dell’equilibrio contrattuale più rigoroso di quello previsto dall’art. 1467 in materia contrattuale in generale” (ROMAGNOLI, *Affitto. Disposizioni generali*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, artt. 1615-1627, Bologna-Roma, 1978, 186).

²⁷ “C’è da attendersi che... la sua applicazione sia per essere frequentemente invocata con tendenza forse ad ampliarne la portata più di quanto non sia possibile”; MASÈ DARI, *Osservazioni sull’art. 1623 cod. civ.*, in *Giur. it.*, 1947, I, 2, 72).

²⁸ L’affitto dell’azienda è regolato dall’art. 2562 c.c., che rinvia per la relativa disciplina soltanto all’art. 2561 c.c., senza alcun riferimento alla disciplina sull’affitto in genere contenuta negli artt. 1615 e ss. c.c. La disciplina dell’usufrutto d’azienda si occupa a sua volta di alcuni limitati aspetti del rapporto, riguardanti per lo più la conservazione della destinazione e dell’efficienza produttiva del compendio aziendale, ma senza rinvio alcuno alle disposizioni generali sull’affitto di beni produttivi di cui agli artt. 1615 e ss. cc.

Nella prospettiva accennata, all'affitto d'azienda potrebbero tornare applicabili diverse disposizioni relative all'affitto di cose produttive in generale, tra le quali, appunto, l'art. 1623 c.c. riguardante le sopravvenienze contrattuali derivanti da *factum principis*²⁹. Ed in tal senso sembrerebbe esprimersi un recente pronunciamento della Suprema Corte che, pur nello scarno panorama giurisprudenziale in materia, neppure revoca in dubbio la possibilità che la tutela si estenda anche ai contratti di affitto dell'azienda commerciale, precisandosi incidentalmente che: “*in tema di contratto di affitto (nella specie: di azienda), il riequilibrio del piano contrattuale in conseguenza di un provvedimento autoritativo che abbia alterato l'originaria previsione negoziale, ai sensi dell'art. 1623 c.c., comma 1 è legittimamente disposto dal giudice che ne sia richiesto dalla parte che abbia risentito della perdita dalla data di proposizione della domanda giudiziale, ...*”³⁰.

L'indicazione appena riportata dissolve forse i dubbi sull'ambito soggettivo di operatività della norma, ma ne propone di nuovi che finiscono per attingere persino l'utilità in concreto del rimedio.

Considerato infatti che la revisione del canone d'affitto potrebbe dispiegare i suoi effetti “*dalla data di proposizione della domanda*” (e non retroattivamente dalla data dell'evento perturbatore sopravvenuto), ma soltanto in esito al provvedimento giudiziale che accerti lo squilibrio negoziale sopravvenuto e ridetermini l'entità del canone, è d'uopo dedurre che l'affittuario che intenda avvalersi della tutela dovrebbe continuare e corrispondere il canone originariamente pattuito addirittura fino alla sentenza definitiva che confermi il riequilibrio economico sperato. E d'altronde, qualora l'affittuario procedesse nel frattempo alla riduzione unilaterale del canone si esporrebbe per ciò stesso alla domanda di risoluzione del concedente per l'inadempimento contrattuale.

Nella cennata prospettiva tuttavia, la revisione del fitto *ex art. 1623 c.c.* finirebbe per risolversi all'esito in una tutela *ex post* di tipo

²⁹ COLOMBO, *L'azienda*, cit., 287; COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., 265. In verità, le disposizioni generali sull'affitto di cose produttive potrebbero trovare anzi diretta applicazione all'affitto d'azienda nella prospettiva secondo la quale la cosa produttiva di cui agli artt. 1615 e ss. indicherebbe proprio l'azienda, quale autonoma entità produttiva (MIRABELLI, *La locazione*, cit., 312 e ss.).

³⁰ Cass., 5 marzo 2018, n. 5122, in *leggiditalia.it*. Nella specie, l'affittuario di un'azienda di distribuzione carburanti (e gestione di servizi connessi, anche di ristorazione) aveva richiesto in sede arbitrale la revisione in diminuzione del canone dovuto, *ex art. 1623 c.c.*, in conseguenza della sopravvenuta richiesta da parte dell'ente proprietario della strada di accesso agli impianti aziendali (l'ANAS), del pagamento di *royalties* precedentemente non richieste al concedente, ma pretese invece verso l'affittuario dopo la stipulazione del contratto d'affitto.

soltanto restitutorio, con effetti destinati a prodursi a distanza di anni dal sopravvenire del *factum principis* e forse persino dopo la scadenza dell'affitto.

4. L'impressione che lo strumento di tutela dell'art. 1623 c.c. sia inadeguato allo scopo, si ripropone anche ad un rapido sguardo ai presupposti per così dire oggettivi del rimedio, che ne accentuano complessivamente la natura eccezionale.

Al di là del fatto che la sopravvenienza presa in considerazione dalla norma è soltanto quella dovuta ad una "*disposizione di legge o ... provvedimento dell'autorità*" – e dunque ad un provvedimento autoritativo con effetti stabili e duraturi, imprevedibile al momento della stipulazione³¹ – è appena il caso di segnalare che il precetto normativo non allude a qualunque *factum principis*, bensì soltanto a quello che riguardi "*la gestione produttiva*".

Valorizzando il dato testuale la norma sembrerebbe riferirsi al solo provvedimento dell'autorità che direttamente incida sull'attività dell'impresa, ed in tal senso si è espressa infatti una risalente pronuncia di merito in argomento³². Senonché, la formula legislativa viene generalmente interpretata in senso ampio, fino ad includervi i provvedimenti che interferiscano anche indirettamente sulla gestione aziendale³³, ed in generale qualunque *factum principis* che istituisca dei limiti alla facoltà dell'affittuario di utilizzare le attitudini della cosa con assoluta libertà di criteri tecnici ed economici³⁴, sia esso rivolto al settore industriale o a quello dei servizi o degli scambi (come ad

³¹ Giacché, in caso contrario, dovrebbe presumersi che le parti abbiano tenuto conto della "*probabilità della emanazione del provvedimento poi intervenuto nel determinare le reciproche obbligazioni*" (FRAGALI, *Affitto*, cit., p. 745). L'imprevedibilità sarebbe dunque da misurarsi rispetto alla situazione esistente al tempo del contratto (MASÈ DARI, *Osservazioni sull'art. 1623 cod. civ.*, cit., 73).

³² Secondo la quale il *factum principis* ex art. 1623 c.c. deve riguardare la gestione produttiva, cioè essere tale da indirizzare la produzione della cosa in un senso che contrasti con la volontà e gli interessi dell'imprenditore, di modo che non vi rientrerebbe il provvedimento che solo indirettamente o attraverso la regolamentazione del mercato operi sulla gestione produttiva (Trib. Forlì, 31 maggio 1946, in *Giur. it.*, 1947, I, 2, 72 ss.).

³³ Si osserva, in particolare, che il mercato è in effetti "*una realtà esterna a quella della produzione ... ma poiché l'impresa produce per il mercato e la gestione produttiva è preordinata alle esigenze del mercato e quasi modellata sul mercato... sembra più consono al sistema dare un'interpretazione lata all'espressione "riguardanti la gestione produttiva", nel senso che comprenda anche i provvedimenti che incidono direttamente sulla libertà di collocamento dei prodotti sul mercato*" (ROMAGNOLI, *Affitto. Disposizioni generali*, cit., 191).

³⁴ MASÈ DARI, *Osservazioni sull'art. 1623 cod. civ.*, cit., 74.

esempio i provvedimenti che incidono sulla libertà di collocamento dei prodotti sul mercato³⁵³⁶.

Pur nella più ampia accezione segnalata, il *factum principis* idoneo a giustificare la revisione dell'affitto è soltanto quello che determini una “notevole” modificazione del contratto, e per questo aspetto la previsione legale accoglie un parametro di valutazione meno rigoroso di quello prescritto per la risoluzione del contratto *ex art. 1467 c.c.* In entrambi i casi, in verità, sembra presupporre un mutamento significativo del rapporto di corrispettività tra le prestazioni sul piano economico, senz'altro eccedente l'alea normale del contratto, ma la revisione delle condizioni contrattuali *ex art. 1623 c.c.* richiede una modificazione per quanto “notevole” non necessariamente “eccessiva”, cioè trasmodante o esorbitante³⁷, come richiesto per l'onerosità sopravvenuta della prestazione del debitore ai fini della risoluzione *ex art. 1467 c.c.*

La modificazione notevole del contratto resterebbe tuttavia formula di per sé generalissima, in assenza della specificazione contenuta a seguire nel precetto normativo, che ne traduce il modo d'essere nell'alterazione economica del rapporto tra le prestazioni, tale per cui (“*in modo che*”) “*le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio*”.

La correlazione tra la perdita di una parte ed il vantaggio dell'altra implica senz'altro che il rimedio resti fruibile sia per il concedente che per l'affittuario, prestandosi attenzione al mutamento sopravvenuto della situazione economica contrattuale sia dell'uno che dell'altro contraente; ed anche per questo aspetto la tutela in parola sembrerebbe prendere le distanze da quella risolutoria legata all'eccessiva onerosità sopravvenuta, per la quale rileva esclusivamente l'aggravamento in sé della prestazione del debitore, mentre resta irrilevante l'eventuale vantaggio che il creditore ritragga dall'onerosità sopravvenuta per la controparte.

Vero è tuttavia che, mentre in un caso (art. 1623 c.c.) la tutela aspira al riequilibrio economico delle prestazioni – ed è dunque logico che la parte svantaggiata debba provare non soltanto la perdita subita, ma anche il vantaggio che ne derivi alla controparte, sì da lasciar emergere lo squilibrio economico sopravvenuto da commisurarsi al bilanciamento originario tra le prestazioni – nell'altro caso (art. 1467 c.c.) invece essa volge alla risoluzione del rapporto, e sembra dunque appropriato che

³⁵ ROMAGNOLI, *Affitto. Disposizioni generali*, cit., 191.

³⁶ FRAGALI, *Affitto*, cit., 745.

³⁷ LALAGE MORMILE, *Dell'affitto, commento agli artt. 1548-1654*, in *Comm. del cod. civ.*, diretto da GABRIELLI, Milano, 2011, 431; FRAGALI, *Affitto*, cit., 745.

rilevi a tal fine la sola eccessività onerosità della prestazione dovuta dalla parte svantaggiata relegandosi sullo sfondo siccome influente lo squilibrio economico tra le prestazioni comunque indotto dal fatto sopravvenuto.

L'esplicito riferimento alla perdita e al vantaggio delle parti rende evidente piuttosto che la modificazione suscettibile di correzione *ex art.* 1623 c.c. è soltanto quella di natura economica, come anche conferma il mezzo di ripristino del rapporto di corrispettività rappresentato appunto dall'aumento o la diminuzione del fitto. In ipotesi di affitto d'azienda dunque l'eventuale revisione del contratto dovrebbe presupporre una rilevante modificazione sopravvenuta del rapporto di corrispettività intercorrente tra il godimento del complesso produttivo, da una parte, e l'entità del canone, dall'altra³⁸.

Senonché, il precetto normativo lascia persistere non pochi dubbi di natura interpretativa anche in merito alla coesistenza della perdita e del vantaggio (*"rispettivamente"* per l'una e per l'altra parte del contratto d'affitto) che sembrerebbe richiesta ai fini della tutela.

Il *factum principis* sopravvenuto che limiti in misura rilevante le capacità produttive dell'azienda concessa in affitto, ad esempio, implicherebbe una perdita per l'affittuario ma non toccherebbe di per sé in senso vantaggioso la posizione contrattuale dell'affittante, che resterebbe piuttosto invariata. Il vantaggio del concedente dovrebbe considerarsi semmai *in re ipsa*, per il fatto stesso che nonostante la perdita sopravvenuta per l'affittuario il canone mantenga invece la medesima consistenza economica originaria. Ed in tal senso, la perdita di una parte dovrebbe reputarsi di per sé bastevole ai fini della tutela poiché vi corrisponderebbe

³⁸ Sovente, ai fini della valutazione di convenienza dell'affitto dell'azienda, il concedente commisura l'ammontare del canone ai possibili risultati economici di una gestione diretta nel medesimo periodo destinato all'affitto. Ed in tal caso, l'individuazione del canone minimo, secondo criteri aziendalistici (RUTIGLIANO-FACCINCANI, *La stima del "congruo" canone nell'affitto di azienda. Una diversa prospettiva di analisi*, in *Riv. it. di ragioneria ed economia aziendale*, 2011, 505) – richiederebbe *"una stima del valore attuale dei flussi di cassa netti che si otterrebbero dalla gestione diretta dell'azienda lungo la durata dell'eventuale contratto di affitto. Il canone break even è ottenuto eguagliando il valore attuale dei canoni al valore attuale dei flussi attesi dalla gestione diretta"* (dove tale ultimo parametro di riferimento attesta in definitiva la produttività per così dire "storica" dell'azienda). Se la determinazione del canone di affitto si conformasse effettivamente a tale criterio, l'idoneità del fatto sopravvenuto a squilibrare economicamente il rapporto di corrispettività tra le prestazioni, emergerebbe all'evidenza già da un rapido riscontro, e cioè verificando se la gestione diretta del concedente, stante l'evento sopravvenuto, avrebbe potuto o meno realizzare nel medesimo periodo il risultato utile storico assunto a parametro ai fini della determinazione del canone.

in via naturale il vantaggio della controparte se quest'ultima continuasse a percepire la medesima utilità dovuta prima dell'evento perturbatore³⁹.

Analogamente, il *factum principis* che determini rilevante vantaggio economico per una parte del contratto d'affitto lascerebbe di per sé invariata la posizione contrattuale dell'altra parte, ma nella complessiva economia del rapporto il vantaggio sopravvenuto di una parte potrebbe indurre di per sé (non una perdita per la controparte ma) un'alterazione del rapporto di proporzionalità tra le prestazioni per come originariamente stabilito, tale da giustificare la revisione del canone per ripristinare l'originario rapporto di proporzionalità.

La norma andrebbe forse letta dunque nel senso che ai fini della tutela sia necessaria non la coesistenza della perdita "e" del vantaggio (rispettivamente) per le parti, ma piuttosto la perdita "o" il vantaggio di una delle parti del contratto (cui consegua in ogni caso una rilevante modificazione dell'originario rapporto di corrispettività tra le prestazioni).

In tale prospettiva, l'affittuario che invochi il rimedio riequilibratore dell'art. 1623 c.c. dovrebbe provare che la perdita (ad es. di redditività aziendale) da esso subita in conseguenza al *factum principis* determina una rilevante alterazione del rapporto di corrispettività tra le prestazioni preconstituito, tale per cui ne discenderebbe un imprevisto vantaggio per l'affittante se il canone dovuto mantenesse l'entità economica originaria.

Lo squilibrio sopravvenuto dovrebbe valutarsi in ogni caso in termini oggettivi, avendosi riguardo alla somma dei vantaggi che il contratto avrebbe assicurato a ciascuna delle parti secondo l'originaria stipulazione⁴⁰, e la revisione delle condizioni economiche del contratto resterebbe pur sempre affidata al prudente apprezzamento del giudice che, muovendo dalla ricostruzione dell'originario assetto d'interessi, dovrebbe commisurarvi l'impatto dell'evento perturbatore per dedurne se ne sia derivata una rilevante compromissione dell'originario rapporto di corrispettività tra le prestazioni; nel qual caso dovrebbe altresì ripristinarne il bilanciamento mercè l'aumento o la diminuzione "del fitto".

5. I dubbi che circondano i presupposti ed i limiti di operatività del riequilibrio contrattuale ex art. 1623 c.c. non consentono di tracciare conclusioni certe in ordine alla possibilità che il rimedio torni applicabi-

³⁹ "In re ipsa" secondo ROMAGNOLI (*Affitto. Disposizioni generali*, cit., 193).

⁴⁰ Occorre cioè che la parte dimostri oltre all'aggravamento della propria situazione contrattuale "anche il prodursi di equivalenti contrarie modificazioni nella sfera della controparte, in modo che questa risulti avvantaggiata della perdita..." (FRAGALI, *Affitto*, cit., 759).

le anche agli affitti dell'azienda commerciale interessati dalla recente normativa emergenziale, e la carenza di precedenti in termini rende oltremodo imprevedibile la risposta che potrebbe rendere la giurisprudenza al riguardo.

Deve tenersi conto peraltro che i recenti provvedimenti emergenziali hanno natura (sperabilmente) temporanea, con effetti destinati a cessare all'esito dell'emergenza epidemiologica, ed hanno introdotto dunque limitazioni di carattere parimenti transitorio, foriere di perdite soltanto provvisorie per l'affittuario. Ci si potrebbe dunque domandare se le misure temporanee in questione ricadano o meno tra i provvedimenti autoritativi contemplati dall'art. 1623 c.c., che sembrerebbero piuttosto presupporre una certa continuità e stabilità degli effetti⁴¹. Ma, anche ammettendo che il provvedimento autoritativo temporaneo presenti i requisiti del *factum principis* previsto dalla norma, non può sfuggire che nell'ottica della revisione dei termini economici del contratto *ex art. 1623 c.c.* la perdita accumulata in un periodo determinato dovrebbe comunque commisurarsi (onde soppesarne innanzitutto l'incidenza "notevole" sul contratto) non ai vantaggi astrattamente conseguibili (in assenza della sopravvenienza) in singoli periodi della gestione, ma alla somma dei vantaggi che il contratto avrebbe assicurato nell'arco della sua complessiva durata: non potrebbe escludersi infatti che la perdita di un determinato periodo venga neutralizzata da una maggiore redditività della gestione in un periodo successivo.

Ne consegue, tuttavia, che il riequilibrio economico *ex art. 1623 c.c.* potrebbe dimostrarsi addirittura inutilizzabile fino a quando non si riscontri una perdita certa e definitiva dell'affittuario al termine del rapporto⁴². E d'altronde, un riequilibrio per così dire intermedio del contratto di durata, quand'anche ammissibile, potrebbe precludere la possibilità di esperire la medesima tutela nel perdurare o nel ripetersi del medesimo evento perturbatore⁴³.

⁴¹ Come si è accennato infatti il riferimento alla disposizione di legge ed al provvedimento dell'autorità contenuto nell'art. 1623 c.c. sembrerebbe alludere ad interventi normativi con effetti stabili e di lungo termine, tali da modificare altrettanto stabilmente il rapporto di corrispettività tra le prestazioni contrattuali.

⁴² In tal caso, "la garanzia è quiescente, perché non v'è certezza di una perdita che turba l'economia del contratto, potendo essa venire compensata da una maggior reddito negli anni successivi" (FRAGALI, *Affitto*, cit., 746).

⁴³ Se non altro in quanto l'imprevedibilità dell'evento resterebbe smentita dal riequilibrio già intervenuto: "in una situazione anormale e che prevedibilmente è destinata a perdurare diventano normali e prevedibili quei provvedimenti dell'autorità o quelle disposizioni di legge che in altre situazioni non lo sarebbero" (MASÈ DARI, *Osservazioni sull'art. 1623 cod. civ.*, cit., 73).

La revisione economica del contratto *ex art. 1623 c.c.* in definitiva sembra avvolta ancora oggi da poche luci e molte ombre, che restituiscono un mezzo di tutela tendenzialmente inidoneo a rispondere alle conseguenze negative della recente normativa emergenziale, se non altro con l'urgenza che il settore commerciale reclama a gran voce.

Alla revisione del contratto sul piano strettamente economico sfuggirebbe peraltro, in ogni caso, un profilo degli effetti della recente normativa emergenziale sui contratti di affitto dell'azienda commerciale (e nondimeno sui contratti di locazione a scopo commerciale) che meriterebbe forse maggiore attenzione. Viene in rilievo a tale proposito il "tempo" della complessiva durata del contratto che resta inevitabilmente sottratto alla libera gestione dell'affittuario, allorquando il *factum principis* sopravvenuto imponga limitazioni all'attività produttiva anche di carattere soltanto transitorio.

A ben guardare, infatti, le limitazioni temporanee della gestione introdotte dalla recente normativa emergenziale sembrano ripercuotersi sui contratti di durata a scopo commerciale sotto un duplice profilo: per un verso, in quanto foriere di temporanei squilibri economici tra le prestazioni nel periodo interessato dai limiti di legge; per altro verso, in quanto idonee a consumare una frazione di tempo della complessiva durata del contratto (con scadenza predeterminata) che le parti avevano destinato al pieno e libero godimento del bene produttivo; una frazione temporale di entità corrispondente al periodo di efficacia delle limitazioni emergenziali.

Per il primo aspetto, – ferma la revisione del contratto *ex art. 1623 c.c.*, ove applicabile, – lo squilibrio economico derivante dall'impossibilità temporanea della prestazione di godimento dovuta dal concedente (atteso che non risulterebbe possibile far godere pienamente di un bene produttivo la cui redditività è impedita o limitata dal *factum principis* sopravvenuto) – potrebbe trovare rimedio nella sospensione della controprestazione *ex art. 1256, 2° co., c.c.*; ovvero, nel protrarsi dell'impossibilità, nella risoluzione del contratto *ex art. 1463 c.c.*; in caso di impossibilità soltanto parziale della prestazione, poi, tornerebbe applicabile l'art. 1464 c.c., ai sensi del quale potrebbe invocarsi una corrispondente riduzione della controprestazione (o la risoluzione del contratto, se non si abbia interesse all'adempimento parziale).

Per il secondo profilo, è appena il caso di chiarire che sul piano logico giuridico la durata del contratto di affitto d'azienda stabilita dalle parti non è direttamente toccata in alcun modo dalle sopravvenute limitazioni di carattere gestionale; anzi – ed è questo il punto – il tempo del contratto,

intendendosi come tale il periodo intercorrente dal momento della costituzione del rapporto fino alla scadenza pattuita, fluisce inesorabilmente nonostante i limiti operativi sopraggiunti per l'affittuario. Sul piano economico tuttavia non può sfuggire che nel tempo in cui dispiega effetti il *factum principis* sopravvenuto la piena produttività dell'azienda, sulla quale l'affittuario (e nondimeno il concedente) faceva legittimo affidamento al momento della conclusione del contratto, subisce delle limitazioni di lungo periodo pur restando invariata l'originaria scadenza contrattuale; con la conseguenza che l'affittuario ne riemerge privato, all'esito e per un corrispondente periodo, di una frazione della complessiva durata del contratto destinata al godimento della piena produttività del bene.

La perdita in questione – che si traduce dunque in estrema sintesi nella privazione di un certo “tempo utile” del contratto – è destinata ad ampliarsi con il perdurare nel tempo delle limitazioni di legge, specialmente se si abbia riguardo allo specifico interesse dell'imprenditore alla continuità della produzione e alla presenza sul mercato⁴⁴. A ciò si aggiunga che quanto più ci si avvicini alla scadenza del contratto tanto più la consumazione del tempo destinato alla produzione sovverte e inibisce l'interesse dell'imprenditore a proseguire (ed investire su) un'attività aziendale altrui che debba misurarsi con limiti gestionali di incerta durata.

La prova più evidente del provvedimento autoritativo idoneo ad assorbire il tempo utile del contratto è rappresentata senz'altro dagli ordini di chiusura che hanno recentemente interessato l'attività di molte imprese commerciali, dai quali è derivata l'inibizione totale della gestione produttiva per un certo periodo di tempo, ma non una corrispondente sospensione dei termini dei contratti di durata nel periodo di *lockdown*. Analoghi effetti “privativi”, nel senso precisato, potrebbero tuttavia ascrivere ai provvedimenti che hanno imposto limiti quand'anche provvisori alle ordinarie modalità di gestione dell'impresa, poiché anche in tal caso ne riemerge una limitazione delle potenzialità produttive del bene cui corrisponde la (seppure parzialmente) inutile consumazione di una frazione della complessiva durata del contratto destinata al godimento della piena produttività della cosa.

⁴⁴ Siffatto interesse dell'imprenditore commerciale potrebbe trovare riparazione, con ogni probabilità, soltanto con una proroga del contratto che ripristini la durata originariamente destinata alla piena e libera produttività aziendale, poiché finanche una riduzione del canone per tutta la residua durata del contratto, e non dunque limitata al solo periodo di vigenza delle limitazioni sopravvenute, potrebbe dimostrarsi idonea a riparare l'interesse dell'imprenditore alla continuità della presenza sul mercato, nel pieno godimento della produttività aziendale, per tutto il tempo della durata stabilita.

L'“*estensione degli effetti temporali del rapporto contrattuale*”, quale strumento di riparazione dei complessivi effetti distorsivi dell'impossibilità temporanea sui contratti di durata, non si appartiene di sicuro al novero dei rimedi contrattuali approntati dall'ordinamento⁴⁵, ma la perdita del tempo utile del contratto, specialmente quando quest'ultimo sia destinato all'esercizio di un'attività produttiva, meriterebbe forse una più attenta riflessione alla luce della diffusa compromissione della produzione economica scaturita dai recenti provvedimenti emergenziali.

La disciplina degli ordinari rimedi contrattuali, anche per questo aspetto, si dimostra piuttosto inappagante.

Allorquando il *factum principis* sopravvenuto inibisca in tutto o in parte il pieno godimento della cosa produttiva per un certo periodo della complessiva durata contrattuale – ed avendosi riguardo alla frazione temporale della complessiva durata del contratto pregiudicata dalla sopravvenienza – il rapporto di durata dovrebbe considerarsi attinto a rigore non da un'impossibilità temporanea *ex art. 1256, 2° co., c.c.*, ma da una impossibilità definitiva parziale (tenendo conto appunto che soltanto una parte della complessiva durata del rapporto resterebbe consumata dalle limitazioni di legge) da trattarsi alla stregua dell'*art. 1464 c.c.*⁴⁶. Senonché, “*il segmento temporale di prestazione perduto per l'impossibilità sopravvenuta è perduto per sempre*” (rispetto alla complessiva durata del contratto)⁴⁷, e la riduzione del canone nel corrispondente periodo di tempo giammai potrebbe restituire al rapporto la frazione della durata contrattuale consumata dall'evento sopravvenuto.

In conseguenza della riduzione temporanea del canone *ex art. 1464 c.c.* non v'è dubbio che le parti, all'esito, riceverebbero un paritetico

⁴⁵ In questo senso, Cass. 27 settembre 1999, n. 10690, in *leggiditalia.it* in un caso di concessione per una durata di sei anni dei servizi aeroportuali di *handling* in favore di una società specializzata, che si è trovata tuttavia impossibilitata a svolgere il servizio per un consistente periodo di tempo della complessiva durata contrattuale già stabilita, a causa di diversi lavori che interessarono a seguire l'area aeroportuale. Per tale ragione, la concessionaria ottenne una riduzione temporanea del canone dovuto nel periodo interessato dall'impossibilità sopravvenuta, ma richiese altresì giudizialmente una proroga del contratto per il periodo corrispondente al tempo di sospensione dei servizi nell'attività aeroportuale. La Suprema Corte ha rilevato appunto che “*l'art. 1256 (secondo comma, prima parte) c.c... si limita in via generale ad escludere la responsabilità del debitore per il ritardo nell'adempimento in caso di impossibilità temporanea della prestazione e finché tale impossibilità perdura, ma non comporta affatto l'invocato effetto di una proroga della durata del rapporto sinallagmatico, per entrambe le parti, per un tempo corrispondente alla durata dell'impossibilità temporanea*”.

⁴⁶ CARNEVALI, *Contratti di durata e impossibilità temporanea di esecuzione*, in *Contratti*, 2000, 2, 113.

⁴⁷ CARNEVALI, *Contratti di durata e impossibilità temporanea di esecuzione*, cit., 113.

trattamento nel periodo di vigenza delle limitazioni di legge: entrambe risulterebbero temporaneamente private di una parte dei vantaggi economici programmati nel contratto, e le conseguenze della sopravvenienza non imputabile resterebbero tra di esse ripartite in misura sostanzialmente corrispondente. Ciò non toglie che l'assetto negoziale preconstituito ne riemergerebbe privato in ogni caso del periodo della sua complessiva durata, che richiederebbe come unico rimedio quello dell'estensione della durata inutilmente consumato dalla sopravvenienza contrattuale, per ripristinare il quale (conformemente alla programmazione originaria) non vi sarebbe altro per un periodo di tempo corrispondente a quello assorbito dal provvedimento autoritativo. La soluzione in parola, in fin dei conti, non farebbe che ripristinare la durata del contratto che le stesse parti già avevano destinato all'utile svolgimento dell'attività d'impresa, e consentirebbe parimenti ad entrambe le parti di recuperare nel tempo aggiuntivo la perdita già indotta dalla sopravvenienza; con la differenza che di tal guisa gli effetti di quest'ultima potrebbero forse riemergere integralmente neutralizzati.

Le indicazioni sistematiche che convergono nella direzione dell'insussistenza in simili casi di un "diritto alla proroga del contratto"⁴⁸, non rendono certamente giustizia alla speciale rilevanza che acquista il fattore "tempo" nei contratti di durata in generale ed in quelli di godimento a scopo produttivo in particolare.

Pur nei limiti di qualche breve cenno, è appena il caso di rammentare infatti che in tal caso il tempo del contratto – lungi dal ridursi al "termine" stabilito per l'esecuzione della prestazione dovuta⁴⁹ – esprime e presuppone piuttosto l'interesse delle parti al soddisfacimento in via continuativa di un bisogno durevole che pervade il contenuto del rapporto, ed in funzione del quale è dovuto un comportamento continuativo diretto al suo soddisfacimento; l'"utilità" stessa del rapporto "si

⁴⁸"Il sistema codicistico non attribuisce al contraente creditore della prestazione divenuta temporaneamente impossibile solo per una frazione di tempo il diritto ad una corrispondente proroga del contratto, ovviamente parlando di un contratto a tempo determinato. Tale contraente è tutelato solo dai due rimedi, alternativi, della riduzione della prestazione a suo carico e del recesso. Nessun argomento a favore di un assunto diritto alla proroga si può trarre dall'art. 1256, secondo comma ...", che "esclude la responsabilità del debitore per il ritardo finché tale impossibilità perdura, ma non comporta l'effetto di una proroga della durata del rapporto sinallagmatico, per entrambe le parti, per un tempo corrispondente alla durata dell'impossibilità temporanea." (CARNEVALI, *Contratti di durata e impossibilità temporanea di esecuzione*, cit., 113).

⁴⁹Nel qual caso, ovviamente, l'atto di adempimento risulterebbe semplicemente differito nel tempo.

esprime nella sua durata ed è ad essa proporzionale”⁵⁰. Nel contratto di affitto dell'azienda commerciale può ben convenirsi che la durata del contratto rappresenti la misura quantitativa dell'uso della cosa produttiva e la prestazione del concedente si determina in funzione della durata stabilita⁵¹: di modo che “l'utile che alle parti deriva dal rapporto è proporzionale alla durata di questo”⁵².

Giova rimarcare dunque che nel contratto di durata che preveda il godimento continuativo della cosa a fini commerciali, l'obbligazione si estingue nella sua interezza non per il decorso del tempo in sé, ma in quanto l'uso della cosa produttiva si protragga per tutto il tempo stabilito⁵³: il diritto di godimento dell'affittuario dell'azienda commerciale resterebbe integralmente soddisfatto non certo per il mero dato del fluire (anche improduttivo) del tempo, ma soltanto per il fatto che l'affittuario possa trarre vantaggio dalla piena produttività dell'azienda per tutto il tempo stabilito nel contratto.

Nell'ottica appena tratteggiata sembra evidente che le limitazioni temporanee della gestione utile dell'impresa dovute alla recente pandemia sono in grado di riverberarsi su un elemento fondante della complessiva operazione economica, come la durata contrattuale, fino ad eliderne una porzione che meriterebbe d'essere restituita al rapporto a salvaguardia della funzione stessa del contratto e dell'interesse economico generale. Ed a tal fine, alla correzione dell'eventuale temporaneo squilibrio economico tra le prestazioni dovrebbe forse opportunamente accompagnarsi un meccanismo idoneo a restituire al contratto di durata il periodo della piena redditività aziendale frustrato dal *factum principis* sopravvenuto, includendovi tutto il tempo necessario a recuperare la piena operatività dell'azienda presupposta nell'originaria stipulazione.

Nel contesto economico scaturito dalle recenti misure emergenziali e in una prospettiva ripristinatoria della durata utile del contratto compromessa dai limiti di legge, potrebbe dimostrarsi persino insufficiente un eventuale dovere delle parti di rinegoziare i termini del contratto anche quanto alla sua durata, sì da affidarsi agli stessi contraenti il compito

⁵⁰OPPO, *I contratti di durata*, in *Scritti giuridici*, III, *Obbligazioni e contratti*, Padova, 1992, 221.

⁵¹ Nei contratti di durata a scadenza predeterminata (affitto, locazione, ecc.), il fattore temporale costituisce infatti un “*elemento essenziale di determinazione della prestazione*”, sì da rappresentarne una “*misura quantitativa*” (OSTI, *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, 496).

⁵²OPPO, *I contratti di durata*, cit., 248.

⁵³OPPO, *I contratti di durata*, cit., 272.

di restituire al complessivo assetto negoziale il tempo utile della gestione consumato dall'evento sopravvenuto.

In effetti, l'urgenza di restituire agli operatori commerciali una prospettiva di recupero delle perdite derivanti dalle recenti limitazioni operative renderebbe forse più congeniale allo scopo un intervento legislativo che preveda la sospensione del decorso dei termini di durata dei contratti di locazione e di affitto d'azienda a scopo commerciale – ovvero ne proroghi la scadenza – per tutto il tempo necessario a neutralizzare gli effetti negativi del periodo, sì da restituire al contratto la durata utile originariamente programmata.

D'altronde, la legislazione emergenziale d'inizio anno ha fatto ampio ricorso alla tecnica della sospensione dei termini nei settori più vari (si pensi, ad esempio, alla sospensione dei termini processuali di cui all'art. 83 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18; o alla sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi di cui all'art. 103 del medesimo decreto; o alla sospensione dei termini di licenziamento del lavoratore per giustificato motivo di cui all'art. 46, dello stesso decreto n. 18/2020), e un'analoga linea di tendenza potrebbe forse recuperarsi allo scopo di ripristinare il tempo "utile" dei contratti di durata dell'imprenditore commerciale, nell'auspicabile prospettiva di cancellare l'impatto su di essi dell'emergenza pandemica, fino al suo definitivo superamento.

COVID-19 E IMPATTO SULLE LIBERE PROFESSIONI. IL CASO NOTARIATO

DIOMEDE FALCONIO

SOMMARIO: 1. La retorica del nulla sarà come prima. – 2. Vecchie e nuove verità sul lavoro intellettuale e il professionalismo. – 3. Il caso del notariato. – 4. Considerazioni a margine.

1. Quante volte avremo pronunciato o sentito ripetere l'espressione "*Nulla sarà come prima*" durante la pandemia 2020 causata dal Coronavirus?

Vi è stato un abuso conclamato di questo interrogativo, che precizzava un cambiamento epocale non solo dei comportamenti dei singoli e delle masse, ma soprattutto delle coscienze.

Pochi mesi di distanza dall'apice del pericolo e della paura ci stanno velocemente riannodando ai fili dell'era *pre-covidica* con tutto il vecchio bagaglio di abitudini pregresse, buone o cattive che fossero.

Stefano Massini ha lanciato sagacemente questo neologismo dividendo la storia in *era pre-covidica e covidica*, nella speranza di agganciare presto l'*evo post-covidico* della sparizione del virus¹.

Nei giorni della quarantena ci erano sembrati lontani anni luce i tempi anche recenti delle ultime vacanze natalizie o estive, che in realtà erano trascorse soltanto da pochi mesi, per non parlare dei ricordi di qualche anno prima, che scorrevano nella memoria come una pellicola in bianco e nero dal sonoro gracchiante come il suono di un vecchio vinile graffiato.

Il presente gravido dei due mesi dalla metà di marzo agli inizi di maggio ci è apparso un tempo dilatato dove è avvenuto davvero qualcosa di unico. Forse l'espressione più corretta che inquadra questo contesto non è la profezia del "*nulla sarà come prima*", ma la constatazione che "*mai prima d'ora era accaduto qualcosa di simile*".

Il tratto di originalità della situazione sta nella prima parte della parola "*pandemia*", in quella radice "*pan*" che è il greco "*tutto*", ma anche

¹ S. MASSINI, *Covidico La nuova era dell'umanità*, in La Repubblica del 21 aprile 2020, p. 31: "Mi sembra già di vedere il lemma sui dizionari del 2050: PRECOVIDICO – aggettivo qualificativo, derivato da Pre + Covid, altrimenti detto "antevirale", indica tutto quel sistema di valori e consuetudini che caratterizzava l'umanità fino al devastante diffondersi della pandemia del 2020".

il fonema della divinità ellenica minore “*Pan*”, dio della natura e dei boschi. Sì, anche le due Guerre Mondiali furono un fenomeno planetario, così come per definizione lo è il mito della “*Globalizzazione*” nel quale, volenti o nolenti, siamo immersi da più di un quarto di secolo. Tuttavia, se durante il '15-'18 e il '39-'45 i conflitti interessarono gran parte dell'orbe terraqueo, vi furono aree del tutto esenti dagli eventi bellici. E se la cosiddetta “*globalizzazione*” interessa la Terra intera, ciò che non ha mai prodotto è stata proprio una altrettanto globale presa di coscienza: i popoli sono soggetti passivi di una dominazione economica e culturale della quale non si rendono nemmeno conto, pilotati dalla forza vettoriale dei consumi e delle tecnologie, entrambi ormai veicolati con il potere virale della Rete.

Invece, non era mai successo nella Storia, a memoria d'uomo, che il mondo intero nello stesso tempo rallentasse i motori e sostanzialmente si fermasse, costretto alla reclusione delle persone nelle proprie case e al blocco delle attività lavorative. Probabilmente bisogna risalire al diluvio universale e all'Arca di Noè per immaginare qualcosa di simile.

Il fermo immagine più eloquente di questo avvenimento è Piazza San Pietro vuota mentre Francesco, il sommo esponente della Chiesa Cattolica (che non a caso significa “*Universale*”), pronunciava l'indulgenza plenaria per l'umanità dei credenti (e, aggiungerei, dei non credenti). In quella stessa sera, ammonendo al rispetto dell'ambiente come proclamato già nell'Enciclica “*Laudato si*”, la più bella perla del suo Pontificato, lanciava il messaggio del “*Nessuno si salva da solo*”².

In altri termini, non era mai accaduto prima d'ora che contemporaneamente tutti gli abitanti della nostra Madre Terra fossero messi “faccia a faccia” con la morte, una morte capace di attaccare tutti, senza distinzione di censo, di etnia, di sesso, di religione, di lingua e credo politico, una morte per mano di un microorganismo idoneo a propagarsi con uno starnuto, una morte che viaggia senza passaporto e senza frontiere dalla Cina alle valli lombarde, dall'Amazzonia a Israele, dagli Stati Uniti a Londra, vendicandosi di chi s'è preso beffa di lei invocando l'*immunità di gregge*³.

² Il 27 marzo 2020 Papa Francesco celebra una funzione speciale per l'indulgenza plenaria in un Vaticano senza folla di fedeli, accompagnato solo dalla pioggia; dopo aver letto il passo del Vangelo secondo Marco di Gesù e i Discepoli sulla barca durante la tempesta, esorta a non avere paura e ricorda che “davanti alla sofferenza scopriamo e sperimentiamo che tutti siano una cosa sola”. Il testo integrale dell'omelia è rinvenibile su diversi siti, per tutti si rinvia a “*corriere.it*”.

³ Il dibattito su come reagire all'attacco del virus ha visto una contrapposizione fra i

L'uomo del III millennio, protagonista della sindrome autoalimentata di onnipotenza, si è trovato in ginocchio davanti alla Natura, quella stessa natura che fino ad oggi egli ha violentato, si è trovato in ginocchio, in ogni angolo del mondo, senza zone franche e neutrali, con la paura di finire sotto la falce del nemico invisibile o di perdere i propri cari.

Nessuna guerra o pestilenza del passato, per quanto luttuosa, aveva avuto la stessa devastante dimensione e la capacità di infiltrarsi dappertutto. Inoltre, in nessuna epoca precedente si era raggiunta la convinzione leggendaria di dominare la Natura con la stessa presunzione dei nostri anni, presunzione, per la verità, miseramente capitolata nella balbuzie di una Scienza che ha alternato rassicurazioni e allarmi, inducendo popoli e governi a uno stato di drammatica incertezza soggettiva.

C'è una nota poesia di Giuseppe Ungaretti, dal titolo "*Veglia*" che, avendo vissuto l'esperienza pandemica, può essere compresa finalmente a fondo: "*Un'intera nottata/ buttato vicino/ a un compagno/ massacrato/ con la sua bocca/ digrignata/ volta al plenilunio/ con la congestione/ delle sue mani/ penetrata/ nel mio silenzio/ ho scritto/ lettere piene d'amore/ Non sono mai stato/ tanto/ attaccato alla vita*". È in qualche modo il gioco eterno di *Eros e Thanatos*, il misterioso combino della morte che spinge all'amore. Nel momento della massima desolazione, per aver sfiorato con mano la tragedia della fine della vita, la spontanea spinta ad amare diventa la cura per infrangere la dannazione del buio mortale della mente e del corpo.

E se amore è apertura spirituale bidimensionale, in linea orizzontale verso l'altro e in linea verticale verso l'Alto nell'insopprimibile istinto di trascendenza, si fa ancor più grande, perché "universalmente" terapeutica, quell'ammonizione del Papa, per credenti e non credenti, al "*Nessuno si salva da solo*".

Il primo cambiamento recato dalla pandemia avrebbe dovuto essere la prevalenza del bene, intesa come soccombenza del male, sia nelle coscienze dei singoli sia nelle condotte delle Nazioni. Ebbene, dopo le

sostenitori del *lockdown* in chiave di salvezza delle vite umane mediante la protezione dal contagio e chi ha sostenuto che dovesse lasciarsi propagare la malattia per ottenere una immunizzazione naturale delle popolazioni attraverso la copertura di almeno il 60% degli abitanti dei diversi paesi. Le linee cinese e italo-mediterranea hanno sostenuto la strategia difensiva del blocco totale delle attività, mentre i paesi di stampo anglo-sassone e americano si sono pronunciati per l'immunità di gregge, salvo a rivedere le loro strategie per l'effetto devastante in termini di vittime. Il caso del Primo Ministro inglese Boris Johnson rimarrà emblematico, perché dopo aver negato la necessità del *lockdown* è stato colpito dal Covid-19 e ha lottato fra la vita e la morte. La *policy* britannica ha poi virato verso il distanziamento sociale e le misure di protezione più restrittive.

prime notizie del ritorno alla “normalità” (se mai di normalità si possa parlare), sembra che molti buoni propositi siano già stati disattesi. Ormai, le città non sono più calate nello spettrale silenzio, interrotto solo dalle sirene delle ambulanze, le terapie intensive sono vuote, non più si esce poco la sera (compreso quando è festa). Più che “*Nulla sarà come prima*” pare che “*Tutto è tornato come prima*”.

La lezione della pandemia va nutrita di approfondimento e dialogo, perché non diventi nel tempo solo un ricordo come quello dei reduci di guerra, ma costituisca – come per Ungaretti – occasione per scrivere la parola “amore”, la quale non può che andare di pari passo con quella “vita”, a cui il pericolo di perderla in un battito d’ali ci ha fatto sentire ancor più “attaccati”, come accadde al poeta in trincea.

Il “*Nulla sarà come prima*” ha uno svolgimento nuovamente più contraddittorio in economia: non sarà come prima per gli esercizi commerciali che non hanno riaperto e forse non riapriranno, per i cassaintegrati che diventeranno in tanti casi a tutti gli effetti disoccupati non appena saranno chiusi i rubinetti degli ammortizzatori sociali per esaurimento delle scorte, per le grandi e piccole imprese ferite a morte dal calo dei consumi, per l’erario che giocoforza vedrà una diminuzione di gettito a causa del calo dell’imponibile dei redditi sviluppati, per le esportazioni soggette alle restrizioni della logistica internazionale, per i comparti del turismo e dello spettacolo compressi o addirittura soffocati dal “*distanziamento sociale*”.

Anche lo scenario è nuovo, diverso, ad esempio, da quello delle crisi post-belliche, per vari ordini di ragioni, delle quali è utile sottolinearne almeno due: ancora una volta l’incertezza psicologica, da una parte, sulla reale cessazione dell’emergenza ed inoltre, dall’altra parte, la singolarità dei danni prodotti dal *lockdown*.

Mentre se dopo una guerra viene firmato un armistizio, è sicuro che termineranno le ostilità, allora la vita riprende nel segno della “*ricostruzione*”: dalle macerie si passa a una voglia di rinascere e fioriscono le attività produttive in un *boom* legato all’obiettivo di risalire la china. Nel nostro caso, al contrario, affiora l’incertezza del “*contagio di ritorno*”: Pechino e Wuhan che richiudono i battenti per sopravvenienza di focolai sono come le spie di riserva della benzina sul cruscotto dell’automobile, ci avvisano che improvvisamente mentre si crede di essere tornati alla “normalità” vi è il rischio del gioco dell’oca e del ritorno alla casella di partenza.

Mentre i “*danni di guerra*” sono distruzioni strutturali, macerie in senso fisico, questa crisi ha conservato intatte le unità produttive mate-

rialmente intese. Non ci sono fabbriche rase al suolo, immobili devastati da cannoni e bombe, reti idriche ed elettriche interrotte, ponti e strade crollati. Questo potrebbe rappresentare un fattore di ausilio alla ripartenza, dovendo gli investimenti non intaccare il conto capitale e concentrarsi soprattutto sulla perdita (depotenziamento) dell'avviamento delle aziende.

In questo contesto, una posizione peculiare hanno le libere professioni che in Italia raccolgono circa due milioni e mezzo di lavoratori autonomi.

2. Dalla crisi pandemica sono balzati all'attenzione della pubblica opinione e sul tavolo degli addetti ai lavori alcuni dati che non sono da ritenere nuovi in assoluto, ma sui quali non si era prestata mai la dovuta attenzione.

Ha destato scalpore che molti professionisti intellettuali abbiano avuto accesso al bonus di 600 euro per le mensilità del *lockdown* destinati alle partite Iva⁴. Alcuni Soloni hanno anche gridato allo scandalo perché notai, commercialisti e avvocati ne avevano fatto richiesta. Per converso, i professionisti iscritti a Casse previdenziali autonome sono stati esclusi dal contributo a fondo perduto erogato per le attività produttive che avessero subito un calo di fatturato superiore a un terzo rispetto all'omologo periodo di imposta della precedente annualità⁵. Il Ministro dell'Economia ha motivato questa estromissione con la considerazione che i professionisti non sono imprese⁶.

Dalla rapida successione di questi fatti, emergono alcune considerazioni che rispecchiano vecchie e nuove verità, sulle quali la società italiana, prima ancora che la dottrina giuridica, non hanno tuttavia compiuto adeguati approfondimenti⁷.

⁴ F. MICARDI, *Bonus di 600 euro, ad aprile 292 milioni per i professionisti*, Il Sole 24 ore del 25 giugno 2020, da cui emerge che il bonus per i professionisti è stato chiesto da 487.004 domande per un importo di 292.000.000 di euro.

⁵ L'art. 25 del c.d. "Decreto Rilancio" (DL 19.5.2020 n. 34) esclude espressamente i professionisti iscritti a casse previdenziali autonome dal contributo a fondo perduto pari al 10% o 20% dello scostamento in negativo fra gli incassi del trimestre Covid 2020 e quelli dell'omologo trimestre 2019.

⁶ Sul sito www.confprofessioni.eu sono riportate le dichiarazioni del Ministro dell'Economia Roberto Gualtieri alla trasmissione "Piazza Pulita" della televisione La7. Seguono le critiche delle associazioni professionali di categoria.

⁷ Sul rapporto fra lavoro autonomo e professioni intellettuali v. C. ASSANTI, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Trattato di Diritto Privato* diretto da P. RESCIGNO, seconda edizione, vol. 15 **, 839.

L'affermazione che i professionisti non siano imprese ha un nucleo di verità, nel senso che il codice civile italiano accoglie una pregiata considerazione del mondo delle professioni intellettuali protette e le esclude dallo Statuto dell'Imprenditore, con esonero dalla disciplina fallimentare, contabile e pubblicitaria destinata alle imprese⁸.

Questa qualificazione ha tuttavia subito delle attenuazioni in relazione soprattutto alla normativa di matrice europea che non suddistingue partitamente le nostre professioni protette, accomunandole invece al concetto di impresa, intesa come ente prestatore di beni e servizi in generale⁹. Di qui i controversi riflessi sull'assoggettamento delle professioni liberali alla disciplina della concorrenza e dell'antitrust, da un verso, e all'imposizione fiscale, dall'altro verso, destinata a soggetti in cui vi è prevalenza dell'ambito organizzativo¹⁰ (si veda il caso dell'IRAP). Purtroppo, a conti fatti, rischia di valere la grossolana (quanto efficace) considerazione che quando si tratta di tassare, il professionista intellettuale viene trattato come imprenditore, quando si tratta di riconoscere sgravi e agevolazioni si invoca la vecchia impostazione codicistica.

Né deve scandalizzare il numero delle richieste di bonus provenute dal mondo libero-professionale. Ormai è stata completata da un decennio una trasformazione sociologica di cui le Istituzioni (e in generale il Paese) non hanno preso atto. Da quando la legislazione dai secondi anni '90 ad oggi ha destrutturato il regime giuridico della stabilità del posto di lavoro, da quando la P.A. per ragioni di bilancio ha stretto le maglie delle assunzioni facili (e clientelari), da quando l'informatizzazione ha ridotto le esigenze di risorse umane nell'impiego pubblico e privato, una gran parte dei giovani destinati al "*lavoro dipendente*" è stata assorbita nelle libere professioni, determinando il fenomeno che taluni hanno classificato come sua "*proletarizzazione*". Senza adoperare toni eccessivi, nessuno può negare che il lavoro libero-professionale, fino agli anni '80 riguardato come un traguardo di affermazione, oggi rivesta per molti prestatori d'opera intellettuale la funzione di un nuovo precariato¹¹: mol-

⁸ Per tutti G. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 1 Diritto dell'Impresa*, Torino, 1992, 46.

⁹ A. CETRA in *Diritto commerciale I. Diritto dell'impresa* a cura di M. CIAN, Torino, 2017, 84.

¹⁰ Su attività intellettuale e organizzazione di impresa si veda commento all'art. 2238 c.c. con la giurisprudenza e dottrina ivi citata *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, terza edizione, a cura di G. PERLINGIERI, Libro V, tomo primo, Napoli, 2010, 756.

¹¹ Si veda la *Lectio Brevis* di E. MINERVINI al Convegno "*Il buon senso dell'equo compenso per il lavoro libero-professionale*" in Napoli presso l'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici del 14 dicembre 2017.

ti giovani vivono l'esperienza come parcheggio in attesa di una sistemazione diversa, l'età in cui di fatto il professionista diviene "autonomo" (e non sotto il profilo giuslavoristico in senso stretto...) si è spostata preoccupantemente in avanti (fra i 40 e i 50 anni), senza calcolare l'approfittamento da parte dei Grandi Studi Professionali di una mano d'opera intellettuale giovanile di alta qualità e a bassissimo costo.

Il dato che avrebbe dovuto meravigliare non è il numero delle richieste, ma la circostanza del reddito massimo richiesto per accedere ai 600 euro: si tratta di un tetto di 35.000 euro, pari a quello per il quale è prevista la *flat tax* al 15%. C'è dunque un popolo di circa mezzo milione di italiani che, al netto delle imposte e dei contributi previdenziali, porta a casa sotto l'insegna del libero professionista poco più di 1000 euro al mese senza tredicesima e quattordicesima. Si tratta di un reddito inferiore a quello impiegatizio. Delle due l'una: o c'è un errore nella compilazione del modello Unico per l'IRPEF, o c'è un errore di valutazione sullo status medio dei liberi professionisti.

Peraltro, proprio nella quarantena è emerso un vecchio stereotipo polemico: lavoratori dipendenti con stipendio garantito a fine mese, nonostante la crisi, con diritto alle ferie e ai trattamenti assistenziali e previdenziali, da una parte, e lavoratori autonomi, dall'altra, senza alcuna garanzia né di reddito né di assistenza.

Viene da ripensare il concetto di *privilegiati* nel mondo del lavoro. Ma più in generale viene da ripensare al lavoro e alla sua "basilarità" in una Repubblica democratica che si fonda su di esso.

Abbiamo vissuto un ultimo quinquennio in cui pare essersi disperso il concetto che il lavoro sia lo strumento costituzionalmente riconosciuto e garantito sul quale si costruisce la dignità della persona¹².

Una ideologia della decrescita felice e di un reddito di cittadinanza eretto a sistema stanno sviluppando una china negativa, che alimenta l'idea di avere nei confronti dello Stato solo diritti e nessun dovere.

Intendiamoci: se due altre scomode verità il Coronavirus ha disvelato sono che occorre incrementare la lotta alle diseguaglianze socio-economiche e promuovere uno sviluppo eco-sostenibile sul modello del *Green Deal* della Ue¹³. C'è una differenza notevole fra queste due impo-

¹² M. RUSCIANO, *Diritti dei lavoratori e mutamenti economico-produttivi*, Napoli, 2014.

¹³ Il *Green Deal* europeo è un progetto politico che ha l'obiettivo generale di raggiungere la neutralità climatica in Europa entro il 2050. Esso è condiviso dalla Commissione Europea presieduta da Ursula von der Leyen, dal Consiglio Europeo e dall'Europarlamento, che nell'aprile 2020 ha invitato a includere il *Green Deal* nel programma di recupero dalla pandemia di Covid-19.

stazioni che apparentemente hanno una comune radice: non stressare lo sfruttamento della Terra e riequilibrare le diseguaglianze.

Ma è evidente che mentre un orientamento muove da una logica passiva, l'altro promuove un'idea di ecologia integrale e di lavoro creativo e liberante¹⁴. È chiaro che se davanti alla crisi pandemica prevarrà l'atteggiamento rivendicazionista, esclusivamente indirizzato a domandare indennizzi, per così dire "piagnone" la luce fuori dal tunnel sarà molto lontana. Viceversa se si guarderà agli aspetti critici per coglierne i suggerimenti adatti a migliorare l'avvenire, allora può darsi che tanto shock non sia venuto invano.

Il lavoro è cambiato, ma non per effetto del Covid-19, che ha avuto però il merito di far saltare agli occhi che un asciugacapelli in vendita a 5 euro significa sfruttamento di un lavoratore all'altro capo del mondo, senza diritti e garanzie. Il lavoro non è più lo stesso di trent'anni fa, ma non per effetto del Covid-19, che ha solo scoperto gli altarini e dimostrato che può esistere lo *Smart Working* e le videoconferenze con cui si accelerano processi produttivi.

Il lavoro libero-professionale non è più quello romantico degli studi privati corrispondenti a una concezione monadologica, ma è una realtà che o si mette in rete o è destinata a scomparire come sono scomparsi tanti mestieri antichi dal proto nelle redazioni dei quotidiani, al cocchiere delle carrozze.

E anche le libere professioni devono internazionalizzarsi perché i servizi richiesti da imprese e famiglie ormai hanno una natura sempre più transfrontaliera. I medici e gli ingegneri da anni ormai utilizzano un inglese scientifico, segno dell'interscambio necessario fra diverse realtà geografiche. Le esigenze del mercato, a cui sono ancillari le prestazioni professionali, anche nel settore giuridico-economico hanno evidenziato in questa fase che occorre una prospettiva oltre i confini tradizionali, padrona di un *esperanto* linguistico ed informatico.

Allora diventa imbarazzante il tema di quanta e quale preparazione occorra per essere un libero professionista e di come, per il verso contrario, sia mortificata sul piano economico quella stessa preparazione, stando ai numeri che si dicevano in esordio di questo paragrafo.

Di qui si fa strada una riflessione sul professionalismo, come categoria del lavoro da rileggere e, se del caso, da rifondare. Occorre riprendere la lezione di Eliot Freidson della Scuola di Chicago e recuperare il senso dell'autocontrollo del lavoro che è garantito dalla terza logica fra

¹⁴ In argomento v. F. OCCHETTA, *Il lavoro promesso*, Roma, 2017.

Mercato e Burocrazia rappresentata proprio dalle professioni con la loro etica e autonomia¹⁵.

Considerando a parte il contributo salvifico della classe medica, durante la pandemia è un fatto che le libere professioni siano state colpite al pari di tante altre attività produttive. Gli avvocati hanno visto venir meno il cuore del loro lavoro (secondo disposizioni variabili in base ai provvedimenti dei singoli presidenti) con chiusura dei tribunali e hanno dovuto adattarsi alle udienze telematiche che non potranno mai avere la stessa efficienza di quelle in presenza fisica. Ingegneri e architetti hanno visto chiudere per dpcm o ordinanze regionali i cantieri sui quali lavoravano. I commercialisti hanno dovuto seguire a distanza i loro clienti dovendosi districare fra le migliaia di norme in progress scaricate da bozze e testi sovente non definitivi. Tanti altri liberi professionisti si sono trovati impossibilitati a recarsi nei loro luoghi di lavoro per i divieti che fioccano giorno per giorno sempre più restrittivi¹⁶ ovvero si sono dovuti fermare davanti all'inerzia dei pubblici uffici di fatto inattivi.

3. La Legge Notarile (16 febbraio 1913 n. 89) prescrive: “...è punito con la destituzione ... il notaio che abbandona la sede in occasione di malattie epidemiche e contagiose”. Questa disposizione risalente a più di cento anni fa era chiaramente improntata a evitare che venissero meno i servizi essenziali della pubblica funzione notarile in un'epoca in cui ancora non c'erano vaccini per pericolose malattie contagiose e in cui la terapia medica per patologie oggi curabili non esisteva. Pertanto la condotta del notaio che avesse abbandonato la sua sede per sfuggire all'epidemia sarebbe stata censurata con la sanzione massima della destituzione.

È così che il Consiglio Nazionale del Notariato ha chiarito alla cittadinanza e ai notai stessi che gli studi notarili non potevano essere chiusi, disponendo tuttavia che fossero adottate cautele appropriate¹⁷. L'attività notarile ha continuato a svolgersi sebbene a regime ridotto sia per la mancanza di domanda, sia per le oggettive limitazioni degli affari nego-

¹⁵ E. FREIDSON, *Professionalismo. La terza logica*. Bari, 2002.

¹⁶ G. MONTEDORO parla di amministrativizzazione delle fonti del diritto in una intervista su “giustiziainsieme.it” dal titolo *Il dialogo Habermas-Gunther riletto dalla cultura giuridica italiana, parte seconda. Intervista di F. Francario a D. Sorace. F.G. Scoca e G. Montedoro*.

¹⁷ In data 10 marzo 2020 il Consiglio Nazionale del Notariato diffondeva la comunicazione “Prime indicazioni per i notai” in applicazione delle disposizioni recate dai primi DPCM del periodo della pandemia, contenente al primo rigo l'affermazione: “Gli studi costituenti sede notarile devono rimanere aperti e il notaio deve garantire la sua assistenza alla sede”.

ziali che normalmente si concludono davanti al notaio. Per favorire la conclusione di atti non rinviabili, sono state previste misure eccezionali e, in particolare, una modalità di ricezione del verbale societario ha richiesto un intervento normativo *ad hoc*¹⁸.

Si tratta dell'art. 106 del DL 17 marzo 2020 (c.d. Decreto Cura Italia) poi divenuto articolo 73 della Legge di Conversione 24 aprile 2020 n. 27¹⁹. È una norma applicabile soltanto fino al 31 luglio 2020, data della fine dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio da epidemia di Covid-19. Qualora l'emergenza dovesse essere prorogata per un ulteriore periodo, la norma manterrebbe vigore per lo stesso termine. È noto che la riforma del diritto societario entrata in vigore nel 2004 aveva consentito all'art. 2370 c.c. per le S.p.A. che lo Statuto prevedesse l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione e l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica²⁰. In questa maniera, si è agevolato lo svolgimento delle assemblee tenendo conto che i soci e gli amministratori si sono trovati in luoghi diversi e anche lontani, impossibilitati talvolta a valicare i confini del comune di residenza ricadente in zona rossa.

Sotto il profilo tecnico si può leggere una deroga temporanea *ex lege* alla disciplina di quegli statuti che non recavano già di per sé la clausola delle assemblee in audio o video conferenza. Il legislatore, in considerazione delle complicazioni logistiche connesse al *lockdown*, ha voluto favorire comunque la vita societaria e le sue dinamiche assembleari, semplificando le modalità di svolgimento²¹. Sotto il profilo notarile, c'è l'applicazione della prassi del verbale senza parti, sottoscritto dal solo notaio²² ai sensi dell'art. 2375 c.c.

Il notaio è destinatario di un bonus di fiducia da parte

¹⁸ In concomitanza con la gestazione di questa norma era intervenuta la massima 187 del Consiglio Notarile di Milano che indicava non necessarie ai fini della valida costituzione e svolgimento dell'assemblea le presenze nello stesso luogo del presidente, del segretario o del notaio.

¹⁹ Il decreto 18/2020 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – Edizione Straordinaria n. 70 del 17 marzo 2020, mentre la legge di conversione n. 27/2020 recante “Misure di potenziamento del Servizio Sanitario Nazionale e di sostegno economico per le famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi” è stato pubblicato in GU – Serie Generale n. 110 del 29 aprile 2020.

²⁰ A. BUSANI, commento all'art. 2370 c.c. in *Il nuovo diritto delle società, commento sistematico al D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 aggiornato al D. Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310*, Padova 2005, 479.

²¹ V. Nota di Assonime in data 18 marzo 2020.

²² Studio 5916/I del Consiglio Nazionale del Notariato sul Verbale non contestuale di società di capitali.

dell'ordinamento, che corrisponde alla sua funzione di produttore e custode della pubblica fede. Già prima non si dubitava che potesse dare atto con la sua verbalizzazione degli atti e fatti assembleari avvenuti in sua presenza e con la sua sola sottoscrizione coprirli di fiducia privilegiata. L'eventuale firma dei soggetti partecipanti all'evento assembleare avrebbe avuto il significato ulteriore di determinare l'appropriazione in capo agli stessi di elementi negoziali ulteriori che rispetto allo schema della verbalizzazione pure sono assolutamente ultronei. Il procedimento assembleare, la sua regolarità e il suo esito (nella sequenza convocazione- costituzione-discussione-deliberazione-proclamazione dei voti-verbalizzazione) hanno già nella attestazione del notaio la loro documentazione che fa prova fino a querela di falso.

La normativa eccezionale dell'art. 106 ha soltanto consentito che il contesto materiale del quale il notaio debba tracciare con il suo atto la constatazione storica possa svolgersi oltre il suo campo visivo e acustico *in rerum natura*, potendo così ricomprendere elementi a lui rappresentati mediante ausili tecnologici con proiezione di immagini e suoni riproducenti avvenimenti verificati in un altrove tecnicamente connesso alle percezioni audio-visive del notaio stesso. Si tratta di una estensione tecnologica di quel bonus di fiducia già tradizionalmente riconosciuto a quest'ultimo.

Le restrizioni da Coronavirus, anche sulla scia di questa norma eccezionale, hanno aperto un dibattito su un tema limitrofo a questo delle assemblee societarie e che viene individuato come quello dell'"atto a distanza", nel quale la funzione notarile dovrebbe essere mediata da strumenti tecnologici che consentano la conclusione del documento anche non in presenza fisica del notaio ma mediante una connessione con lui di carattere qualificato. In tal senso la Camera dei Deputati ha approvato un ordine del giorno contenente l'impegno al Governo a permettere l'iter per la formazione di un atto pubblico da remoto, nel rispetto delle garanzie che la legge stabilisce per gli atti pubblici e senza intaccare il nostro sistema giuridico²³.

Non è la prima volta che una disposizione, nata in tempo di emergenza con il carattere della provvisorietà, assuma un certo peso definitivo nell'ordinamento. Il caso più noto è quello, sotto la spinta del movi-

²³ L'Ordine del Giorno n. 9/02463/321 del 23 aprile 2020, seduta n. 330, presentato dall'On. Luca Pastorino prevede che l'intervento delle parti all'atto pubblico possa avvenire anche a distanza mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti e la loro manifestazione di volontà, senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo dove si trova il notaio.

mento sessantottino, della riforma dell'esame di maturità in via sperimentale nel 1969 e poi durato 29 anni. Il pericolo di situazioni emergenziali, come quella della pandemia in corso, è che si introducano regole poco ponderate sulla spinta dell'esigenza di dare a tutti i costi una risposta alle esigenze nascenti dalla crisi, quando queste non si siano ancora assestate in versione completa. Tuttavia il tema della connessione del notariato con il documento digitale è una sfida del futuro in cui la tecnologia dovrà servire a migliorare il servizio di indagine e adeguamento della volontà negoziale che il notaio persegue anche attraverso la sua funzione di certificazione giuridica.

4. Non è tempo di conclusioni, bisogna aprire più che chiudere discorsi e dialoghi sollecitati dalla pandemia. In campo tecnico-giuridico e terminando questo scritto eseguito con la tecnica cinematografica dello zoom, essendo partiti da considerazioni generali di scienze umane per finire a un argomento molto settoriale come l'atto notarile a distanza, viene da ribadire una considerazione iniziale: il Covid-19 non ha inventato grandi nuove verità, ma ha scopercchiato pentoloni nei quali sobbolivano già da tempo diverse questioni.

Ad esempio, mentre va in stampa questa opera collettanea, è in discussione al Senato della Repubblica il *Recepimento della Direttiva UE 2019/1151 in tema di società on line*, e si gioca una partita fra semplificazione a maggior accessibilità dei cittadini allo strumento dell'impresa societaria e controllo dello Stato sui traffici giuridici commerciali per la difesa dalle infiltrazioni della criminalità organizzata e comune, per la lotta al riciclaggio e per una sana fiscalità. Ma oltre a ciò, dietro l'idea di smaterializzare la costituzione societaria, andando anche oltre l'atto notarile a distanza, c'è una scelta culturale e politica da definire prioritariamente: il futuro ci deve consegnare *toto corde* al Fattore T (tecnologia) oppure deve restare prevalente il Fattore U (Uomo)?

La crisi pandemica ci dovrebbe aver fornito più di una indicazione nel rispondere a questo quesito. Ma – come detto – il dibattito è aperto.

TUTELA E RINEGOZIAZIONE CONTRATTUALE AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

CARLOALBERTO GIUSTI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Impostazione del problema. – 3. La rinegoziazione del contratto. – 4. Il ruolo del giudice sul contratto. Il caso delle locazioni commerciali.

1. Il tema del cambiamento delle circostanze durante l'esecuzione del contratto e conseguentemente il rapporto tra dovere di rinegoziazione e intervento giudiziale è diventato, durante il periodo della pandemia Covid-19, molto attuale, innestandosi in un clima in cui lo stesso sistema economico risultava ancora pervaso da una profonda crisi sviluppatasi alla fine del primo decennio degli anni duemila e che si era via via diffusa a livello mondiale incidendo fortemente sulla legislazione degli stati¹.

Già prima delle situazioni di *lockdown* che hanno riguardato diverse nazioni, l'ultimo decennio era stato caratterizzato da situazioni che vedevano le imprese (ma anche le persone fisiche) non riuscire a far fronte ai propri impegni contrattuali con conseguente fallimento delle attività commerciali.

Oggi più che mai, quindi, la domanda che si pone è quella di comprendere se ciò attraverso strumenti giuridici adeguati poteva in qualche modo essere evitato o quantomeno gestito diversamente, salvaguardando i rapporti commerciali.

Hondius già nel 2011 scriveva² «the financial crisis has raised a

¹ Per un'analisi generale del tema della rinegoziazione e aspetti di diritto comparato, mi permetto di rinviare al mio lavoro monografico, C. A. GIUSTI, *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale. Analisi comparata e prospettive di riforma. Il Diritto Civile Comparato*, vol. 2/2019 Collana: *Il Diritto civile comparato*, Napoli, 1-238.

Durante il periodo di *lockdown* sono stati numerosi gli articoli sul tema dell'incidenza delle sopravvenienze sui rapporti contrattuali, solo per citarne qualcuno: M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *giustiziacivile.com* (21.4.2020), in cui diversi ulteriori riferimenti bibliografici; A. DOLMETTA, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento» pandemico*, in *Crisi d'Impresa e d'Insolvenza* del 23 aprile 2020.

² E. HONDIUS – H.C. GRIGOLEIT, *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

number of legal questions, one of which is whether or not contracts may be modified or abrogated in case of a change of circumstances».

C'era anche chi³ evidenziava come «la cultura del mercato e la cultura delle regole stanno aprendo le frontiere, anche se ad un ritmo differente a seconda dei Paesi considerati» ed il «fallimento del mercato è dunque una posizione acquisita, suffragata, ove mai fosse necessario, dalla crisi economica globale che ha caratterizzato gli anni che stiamo vivendo»⁴, con tutte le ripercussioni che si manifestano a livello contrattuale.

Il tema delle sopravvenienze e della rinegoziazione contrattuale è stato al centro del dibattito giuridico di questi mesi e oggi necessita ancora di più approfondimenti, proprio perché, se si esamina il contesto politico ed economico creatosi nel 2020, il dato che emerge indiscutibilmente è che il blocco delle attività imprenditoriali ha inciso, a vario titolo, sui rapporti tra privati e di conseguenza sulla legislazione dei diversi ordinamenti che hanno dovuto immaginare soluzioni di risoluzione delle crisi (anche contrattuali) di tipo manutentivo, incentivando sempre di più negoziazioni e mediazioni pur di mantenere in essere i rapporti contrattuali anziché sacrificarli.

L'autorevole giurista Rosario Nicolò⁵ negli anni ottanta evidenziava come «i rischi contrattuali e le alterazioni degli equilibri, così come configurati dalle parti contraenti, si accentuano pericolosamente, incidendo frequentemente su pattuizioni di ingente contenuto patrimoniale, e ponendo le parti contraenti nella necessità di fare ricorso ai rimedi approntati dal legislatore contro gli squilibri sopravvenuti delle prestazioni originariamente convenute o di prevedere e attuare meccanismi convenzionali potenzialmente idonei a restaurare equilibri gravemente compromessi»⁶ e sottolineava, allo stesso tempo, come «il giurista non può certo ignorare i fenomeni congiunturali ed anzi deve trarne motivo per rivolgere particolarmente la sua attenzione alle norme del diritto positivo e agli strumenti che la prassi contrattuale elabora, che sono specificatamente collegati alla realtà e alla problematica del momento economico».

Nicolò conferiva al giurista un ruolo determinante, in un certo senso di «osservatore» dei fenomeni dei propri tempi, e ciò perché solo attra-

³ T. KIRAT, *Economie du droit*, Parigi, 2012.

⁴ G. ALPA, *Il contratto in generale. Fonti, teorie, metodi*, Milano, 2014, 401.

⁵ Cfr. la prefazione scritta da Rosario Nicolò al libro di P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983.

⁶ Sul rischio contrattuale v. G. ALPA, *Rischio contrattuale*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1986, 863.

verso l'osservazione, l'analisi della realtà sociale ed economica di un paese, era ed è possibile riuscire ad elaborare principi che poi possano essere tradotti in norme di diritto positivo e che si traggono dalla stessa prassi contrattuale.

È indubbio che la pandemia abbia suscitato un nuovo e, possiamo affermare soprattutto, pratico interesse per il tema delle sopravvenienze e della rinegoziazione contrattuale e dell'intervento giudiziale sul contratto. Argomenti questi che occupano dottrina e giurisprudenza nei rispettivi settori di intervento, diventando centrali anche nel dibattito politico italiano con la proposta governativa di riforma del codice civile del 2019.

2. Quando si affronta il tema delle sopravvenienze il primo punto da indagare è verificare l'effettiva sussistenza di eventi straordinari ed imprevedibili e, quindi, incentrare la valutazione sul notevole squilibrio delle prestazioni contrattuali che incide sulla permanenza del vincolo alle condizioni originarie.

Non si può certamente negare che il *virus* Covid-19 costituisca un evento straordinario ed imprevedibile. Lo stesso decreto c.d. "Cura Italia" del 17 marzo 2020 n. 18 (convertito in legge n. 27 del 24 aprile 2020) ha formalmente riconosciuto l'epidemia da Covid-19 "come evento eccezionale e di grave turbamento dell'economia".

Di fronte ad una situazione di questo genere, il rimedio risolutorio rappresenta evidentemente la reazione più drastica che un ordinamento può apprestare rispetto ad un contratto che, per cause esterne e sopravvenute, non è più riconducibile allo schema originariamente predisposto dai contraenti, ed in tal modo si permette alla parte eccessivamente onerata di sciogliersi da un vincolo che la lega ad un assetto di interessi estraneo al contenuto dell'originario contratto⁷.

La sproporzione che si viene a creare tra le prestazioni si concretizza non solo nella perdita dell'interesse della parte svantaggiata, ma piuttosto nel venir meno della meritevolezza degli effetti del contratto originariamente esistenti e che il contratto dovrebbe produrre secondo l'ordinamento giuridico, con la conseguenza che, sebbene non vi sia alcun dubbio sulla liceità del contratto, tuttavia, questo non è più idoneo a realizzare gli interessi delle parti.

⁷ È evidente che il contratto colpito da sopravvenienza che renda eccessivamente onerosa la prestazione di una delle parti non rappresenta più il contratto che queste hanno originariamente voluto. In tal senso specificamente: T. GALLETTO, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Digesto civ.*, vol. II, Torino, 1988, 383.

Nell'ambito del suddetto contesto la 'rinegoziazione' rappresenta il rimedio manutentivo o conservativo del contratto poiché attraverso una nuova trattativa che le parti possono/devono attivare, si cerca di fare venir meno gli effetti negativi che dal punto di vista economico (e forse non solo quelli) ha determinato la sopravvenienza⁸.

L'obbligo di rinegoziazione diventa in estrema sintesi quel tentativo che le parti effettuano per ripristinare le condizioni iniziali del contratto e, quindi, rimedio alternativo alla sua eliminazione.

Come conseguenza diretta dell'elaborazione e regolamentazione di rimedi manutentivi del contratto attraverso la rinegoziazione si profila il nuovo ruolo che il giudice viene ad assumere rispetto al contratto e vedremo alcuni casi in cui già la giurisprudenza si è espressa in merito.

Come noto, le tecniche di revisione e di adeguamento rimesse all'autonomia dei privati possono operare già in via preventiva rispetto al verificarsi di un evento che possa realizzare un effetto traumatico sull'assetto di interessi dettato dalle parti; è possibile, infatti, che disposizioni su revisione o adeguamento contrattuale siano inserite nella fase di stesura delle pattuizioni attraverso la predisposizione e l'inserimento di apposite clausole con cui i contraenti stabiliscono di attivarsi qualora sia necessaria l'effettuazione dell'adeguamento automatico del contenuto del contratto⁹; l'effetto di tali clausole è proprio quello di far scaturire un vero e proprio obbligo di rinegoziazione in capo alle parti contraenti.

Si tratta di pattuizioni che ovviamente assumono vesti e connotazioni diverse anche in base alla variabilità e mutevolezza degli interessi di volta in volta concretamente dedotti in contratto.

Il punto è: le parti possono essere obbligate normativamente a rinegoziare le condizioni contrattuali in caso di mutamento delle circostanze? Sussiste un dovere implicito di rinegoziazione?

3. In dottrina è stato evidenziato¹⁰ come la rinegoziazione assurge a rimedio di tipo conservativo intriso dal 'principio di solidarietà sociale'

⁸ C. SERRAIOTTO, *L'obbligo di rinegoziare il contratto divenuto squilibrato: l'influenza della buona fede, dell'art. 2 cost. italiana e del diritto dell'unione europea. Analisi di recenti ipotesi applicative*, in *Lex Social*, vol. 7, núm. 1 (2017), copia elettronica disponibile all'indirizzo internet: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2416/1957.

⁹ In questi termini cfr. E. GABRIELLI, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., Vol. 8, Torino, 2012, 99.

¹⁰ C. SERRAIOTTO, *L'obbligo di rinegoziare il contratto divenuto squilibrato: l'influenza della buona fede, dell'art. 2 Cost. italiana e del diritto dell'Unione Europea. Analisi di recenti ipotesi applicative*, in *Lex Social*, vol. 7, n. 1, 2017, 535.

che impone alle parti di comportarsi in modo solidale innanzi alle sopravvenienze che possono turbare l'originario equilibrio contrattuale.

L'attenzione poi riservata ai diritti fondamentali dell'individuo ha conferito alla clausola di buona fede il ruolo di strumento di controllo dell'autonomia privata nelle diverse vicende contrattuali, permettendo di individuare «la regola applicabile nella protezione del regolamento di interessi oggetto dell'accordo tra le parti e imporre l'attuazione del rapporto obbligatorio nei casi in cui sia possibile integrare il piano contrattuale»¹¹.

Nell'ambito di trattative volte a portare ad una rinegoziazione, in cui è fondamentale cercare di raggiungere un accordo tra le parti diverso rispetto a quello originario perché sia aderente alla modificata situazione di fatto a seguito della sopravvenienza al fine di salvaguardare l'operazione economica, solo il rispetto del principio di buona fede permette di conseguire in via giudiziale un assetto contrattuale il più vicino possibile a quello che sarebbe stato raggiunto se l'accordo fosse stato concluso dalle parti.

La rinegoziazione, quindi, integra la modalità conservativa del vincolo come un principio generale dell'ordinamento¹².

Le soluzioni per addivenire, infatti, alla conservazione del rapporto giuridico sono fondamentalmente di due tipi: «(i) la rinegoziazione, intesa come obbligo gravante su entrambe le parti di rinegoziare i termini dell'accordo; e (ii) l'azione di adeguamento contrattuale, inteso come diritto potestativo e necessario esercizio giudiziale, che, in caso di assenza o di fallimento della rinegoziazione, investe il Giudice della facoltà di intervenire sul contratto e sul suo contenuto»¹³.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, per esempio, una volta verificatosi l'evento perturbativo, alla parte che ne risulti penalizzata viene concessa, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c..

Nel caso in cui questo rimedio non venga richiesto e ove, a seguito della relativa istanza, la controparte non attivi il meccanismo conservati-

¹¹ Cfr. V. DI GREGORIO, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel code civil francese*, in *la Nuova giurisprudenza civile commentata*, a cura di Alpa e Zatti, 3, 2018, 399.

¹² Sul principio di conservazione, di cui costituisce un aspetto, già F. GALGANO, *Diritto Privato*, cit., 288; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 1042.

¹³ Soluzione già proposta da F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, per il tramite dell'art. 2932 c.c., e condivisa in seguito da autorevolissima dottrina: cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica-P. Zatti, Milano, 2011, 1047.

vo di cui al comma terzo della disposizione, il contraente svantaggiato resta vincolato al contratto, secondo quanto previsto nelle condizioni concordate in sede di stipula, ma che nel frattempo sono divenute eccessivamente onerose per essersi modificato l'equilibrio sinallagmatico.

Ebbene, proprio riguardo all'alternativa tra rimanere vincolato ad un accordo ormai eccessivamente oneroso da eseguire e richiedere la risoluzione, con tutte le conseguenze in termini di perdite per esempio degli investimenti effettuati in vista della conclusione dell'accordo, si deve valutare l'incidenza del dovere di eseguire il contratto secondo buona fede, quale fonte di un obbligo di rinegoziare il contratto, ovvero di un intervento correttivo da parte del giudice.

La rinegoziazione del contratto, tuttavia, non può essere imposta alle parti, salvo il caso in cui le stesse parti nel contratto abbiano inserito tale obbligo in quanto in tal caso il dovere deriverebbe dalla necessità di rispettare la parola data (*pacta sunt servanda*). Se si verifica una modifica delle circostanze che determina l'eccessiva onerosità della prestazione, allora l'obbligo di rinegoziare si basa sulla necessità della volontà delle parti di risolvere (se possibile) un problema non previsto.

In ogni caso, però, il dovere (contrattualmente stabilito) di rinegoziare non può essere configurato come un obbligo di risultato, anche se trattandosi di dovere che si fonda sulla buona fede, il suo inadempimento può determinare il risarcimento dei danni o la risoluzione del contratto o l'adeguamento del contratto in via giudiziale.

Se le parti vogliono sottrarsi all'intervento giudiziale dovrebbero effettuare una valutazione anticipata del rischio di sopravvenienze al momento della conclusione dell'accordo e prevedere clausole di adeguamento o rinegoziazione dettagliate e precise volte ad evitare l'intervento del giudice.

4. La modifica dell'accordo iniziale e, conseguentemente, il rinnovo delle clausole rivela proporzionate mediante l'intervento equitativo del giudice fa sì che la funzione giurisdizionale assuma nuove prospettive che implicano una ulteriore riflessione in ordine alla possibilità di dare più rilevanza ai rimedi conservativi in luogo dei rimedi risolutivi¹⁴.

¹⁴ Il diritto europeo ed internazionale come si è detto tendono a privilegiare i rimedi di tipo conservativo del vincolo contrattuale. Sul punto si v. F. FERRARA, *I Principi per i contratti commerciali internazionali dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in *Contr. impr. Europa.*, 1996, 300 e ss.; G. DE NOVA, *I Principi Unidroit come guida nella stipula dei contratti internazionali*, in *Contratti*, 1995, 5; G. ALPA, *Prime note di raffronto tra i principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in *Contratti*, 1996, 316 ss.; A. DI MAJO, *I princi-*

L'effetto positivo della rinegoziazione è quello di consentire alle parti di conservare i benefici collegati alla prosecuzione del rapporto e con essi il diritto alla prestazione.

La possibilità concessa al magistrato di ingerirsi sul contenuto economico del contratto costituisce uno dei profili più interessanti nella ricostruzione delle regole in materia di controllo di compatibilità fra circostanze sopravvenute ed adempimento. È stato evidenziato a tal proposito che «l'esercizio di tale facoltà, comunque, è sempre subordinato ad una manifestazione di volontà in tal senso di almeno una delle parti, tanto da essere compatibile con i principi dell'autonomia contrattuale e della libera determinazione dell'equilibrio economico delle prestazioni rimessa alle parti dall'ordinamento»¹⁵.

Va da sé che l'obbligo di rinegoziazione si esaurisce con il positivo raggiungimento delle trattative ovvero nella definizione di un nuovo accordo che consideri le esigenze dei contraenti successive al verificarsi della sopravvenienza.

Durante il periodo di *lockdown* tra le questioni che sono emerse tra gli imprenditori la maggior parte ha riguardato il pagamento dei canoni di affitto dei locali adibiti ad attività commerciale.

Il blocco totale delle attività a causa della emergenza sanitaria ha implicato per gli imprenditori notevoli difficoltà in merito al pagamento dei canoni d'affitto (e non solo).

Si è discusso, pertanto, se l'imprenditore poteva sospendere il pagamento, ovvero se doveva necessariamente provvedere allo stesso nonostante la chiusura (seppur momentanea) della propria attività.

Su tali questioni si è espressa la dottrina¹⁶, ma possiamo citare un paio di precedenti emessi in procedimenti cautelari che sono stati pubblicati e riguardano il Tribunale di Venezia¹⁷ e di Roma¹⁸.

Nel primo caso il provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. ha inibito seppure momentaneamente al creditore locatore l'escussione di una fideiussione rilasciata a garanzia dei canoni di locazione, fideiussione che

pi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit, in *Contratto e impresa e Europa.*, 1996, 1, 287 e ss.

¹⁵ T. GALLETTO, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988, 18.

¹⁶ U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com* del 20 aprile 2020.

¹⁷Disponibile al sito: <https://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/covid-19-e-locazioni-la-tutela-in-via-cautelare-del-conduttore>

¹⁸Disponibile al sito: <https://www.lanuovaproceduracivile.com/wp-content/uploads/2020/06/romaCOVIDCAUTELAR.pdf>

era stata escussa per l'importo pari alle mensilità di mancato preavviso, in quanto il conduttore a seguito della chiusura dell'esercizio imposta dai recenti provvedimenti governativi, sommatasi alle conseguenze dell'acqua alta che ha colpito Venezia nel Novembre del 2019, aveva risolto il contratto.

Il conduttore (ricorrente) sosteneva che prima l'acqua alta e poi l'epidemia avevano comportato l'impossibilità del medesimo di adempiere alla prestazione per causa a lui non imputabile (ex art. 1256 c.c.), nonché la sussistenza degli estremi per l'applicazione dell'art. 1467 c.c. per sopravvenuta eccessiva onerosità a causa di eventi straordinari e imprevedibili.

A fronte di tali circostanze, il resistente eccepiva il mancato pagamento delle mensilità del preavviso ex art. 27 della L. 392/78, escutendo la garanzia rilasciata.

Il giudice ha evidenziato da un lato che l'art. 65 del D.L. Cura Italia non ha sospeso il pagamento dei canoni di locazione, ma previsto un credito d'imposta per i conduttori, la cui attività era stata sottoposta, in tutto o in parte, alle chiusure e restrizioni dovute all'emergenza Covid-19, ed ha ritenuto tuttavia la sussistenza del requisito del *periculum in mora* accogliendo il ricorso del conduttore. Occorrerà aspettare la decisione nel merito per vedere se effettivamente al ricorrente sarà data ragione.

Il Tribunale di Roma con provvedimento del 29.5.2020 ha ritenuto che *“avendo la resistente potuto eseguire (pur senza colpa, ma per factum principis) dall'11 marzo al 18 maggio 2020 una prestazione solo parzialmente conforme al regolamento contrattuale, la ricorrente abbia diritto ex art. 1464 c.c. ad una riduzione del canone limitatamente al solo periodo di impossibilità parziale, riduzione da operarsi, nella sua determinazione quantitativa, avuto riguardo: a) alla sopravvissuta possibilità di utilizzazione del ramo di azienda nella più limitata funzione di ricovero delle merci, correlata al diritto di uso dei locali; b) al fatto che è il ramo di azienda è pur sempre rimasto nella materiale disponibilità della ricorrente”*.

Nello specifico, inoltre, il giudice valutando il tipo di prestazioni delle parti ne ha determinato la riduzione in misura percentuale finendo così per realizzare ciò che le parti avrebbero potuto ottenere attraverso una attenta e ponderata rinegoziazione contrattuale, senza dover affrontare i costi di un giudizio.

Probabilmente nei prossimi mesi vedremo e potremo commentare ulteriori casi di questo tipo e per altre tipologie di contratti. Oggi possiamo affermare che nel nostro codice civile sussistono rimedi per la ge-

stione delle sopravvenienze, tuttavia, si sente certamente la mancanza di un rimedio ad hoc che tenda a superare le problematiche derivanti da circostanze ed eventi non considerati dalle parti al momento della conclusione del contratto e, quindi, a ripristinare l'equilibrio tra le prestazioni, attraverso regole che inducono i contraenti a trovare in via consensuale il modo per superare le difficoltà, fissando al contempo i criteri per l'intervento di terzi (giudici o arbitri).

Il principio di leale collaborazione nei rapporti contrattuali nonché la possibilità per il giudice di intervenire sugli stessi per ripristinare l'adeguatezza e l'equilibrio delle prestazioni sono gli strumenti che devono senza dubbio improntare e rappresentare i cardini su cui strutturare quella riforma del codice civile che nel 2019, ed oggi a maggior ragione, viene auspicata.

GIUSTIZIA CIVILE AL TEMPO DEL COVID-19 E UTILIZZO DEGLI STRUMENTI TELEMATICI

GIOVANNA CAPILLI

SOMMARIO: 1. Emergenza Covid-19, misure in materia di giustizia. – 2. Gli strumenti della giustizia ai tempi del coronavirus: “PCT”, “Consolle” e “Teams”. Cenni. – 3. Modalità telematiche in mediazione ed arbitrato – 4. “Panoramica” dei sistemi giudiziari di alcuni paesi europei durante la pandemia.

1. L'emergenza sanitaria per Covid-19 ha impattato profondamente sul “sistema giustizia” di tutti i paesi colpiti dalla pandemia, sulla loro funzionalità e sulla loro resilienza. Le scelte dei governi sono state caratterizzate da legislazioni di “emergenza” sul piano giudiziario e le soluzioni adottate sono state, seppure con qualche differenza, molto simili tra loro.

Per quanto riguarda il nostro Paese, l'intervento è stato scandito in due step in quanto si è passati da una prima fase (dal 9 marzo all'11 maggio 2020) di sospensione generalizzata (di udienze, attività e termini processuali) ad una seconda fase (dal 12 maggio al 30 giugno 2020) in cui è stato attribuito ai dirigenti degli uffici giudiziari il compito di assumere misure organizzative al fine di far fronte ad una emergenza sanitaria ancora in atto.

La prima forte limitazione è stata determinata dalla impossibilità (salvo le eccezioni che vedremo) di celebrare le udienze dal vivo in parte sostituite, in base al disposto dell'art. 83 del decreto c.d. “Cura Italia” del 17 marzo 2020 n. 18 (recante *“Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare”*), da nuove forme di udienza alternative per la gestione dei processi.

In particolare l'art. 83 ha previsto il differimento urgente delle udienze e una sospensione dei termini civili (inizialmente fissato al 15 aprile e poi prorogato fino all'11 maggio 2020), salve apposite eccezioni (ad esempio, i procedimenti inerenti ai minori o i procedimenti cautelari in tema di diritti fondamentali) ed ha conferito ai capi degli uffici giudiziari di adottare fino al 30 giugno 2020 misure organizzative tali da evitare assembramenti e contatti ravvicinati tra le persone. Tra queste, per quel che concerne il settore civile, la possibilità di prevedere la celebra-

zione a porte chiuse delle udienze civili pubbliche (v. lett. e), di disporre il rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020 (salve le eccezioni indicate specificatamente nella norma), di stabilire lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti mediante collegamenti da remoto (v. lett. f), o attraverso lo scambio e il deposito telematico di note scritte, c.d. *udienza figurata* (v. lett. h)¹.

Le disposizioni emergenziali hanno, quindi, messo alla prova il nostro processo civile telematico, strumento la cui efficacia è stata testata negli anni e che costituisce indubbiamente una risorsa fondamentale per il processo civile.

Il periodo di *lockdown* ha altresì contribuito ad avvicinare la tecnologia al processo tenuto conto che sia i magistrati che gli avvocati hanno dovuto confrontarsi con applicativi già in uso e altri nuovi.

Mi riferisco in particolare all'applicativo "Consolle" (per i magistrati) ed allo strumento "Teams" (per magistrati e avvocati); il primo ormai da anni utilizzato dai magistrati in quanto strettamente collegato al processo civile telematico; il secondo, invece, attivato durante il periodo di chiusura delle attività, ha consentito di poter svolgere le udienze a distanza attraverso collegamenti da remoto.

Si tratta di strumenti telematici che hanno permesso solo in parte alla giustizia di non fermarsi; la presenza di altre problematiche "tecniche" di non facile risoluzione per gli interessi da tutelare (si pensi alla possibilità per gli amministrativi di avere accesso ai registri giudiziari solo dagli uffici giudiziari e non in modalità "smart working") ha inciso sul funzionamento regolare dei procedimenti. Il contingentamento del personale da un lato e l'attuazione di queste nuove modalità di svolgimento delle udienze, con tutti gli adempimenti che le stesse necessitano, hanno richiesto una nuova e indispensabile riorganizzazione degli uffici al fine di consentire l'espletamento dell'attività giudiziaria.

Con riferimento in particolare alla giustizia civile, dopo mesi di so-

¹ Per alcuni commenti sui sistemi alternativi per partecipare alle udienze si veda il contributo di F. CAROLEO – R. IONTA, *L'udienza civile ai tempi del coronavirus. Comparizione figurata e trattazione scritta* (art. 2, comma 2, lettera b, decreto legge 8 marzo 2020, n. 11), scaricabile su <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/916-l-udienza-civile-ai-tempi-del-coronavirus-comparizione-figurata-e-trattazione-scritta-art-2-comma-2-lettera-b-decreto-legge-8-marzo-2020-n-11?tmpl=component&print=1&layout=default>; nonché sempre degli stessi autori il contributo: *La Trattazione scritta. Un'impalcatura*, scaricabile su <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/969-trattazione-scritta-un-impalcatura?tmpl=component&print=1&layout=default>.

spensione e necessità di effettiva ripresa², ci si deve interrogare sulle modalità con cui recuperare l'arretrato e ripensare ad una riforma che vada ben oltre i progetti fino ad oggi proposti ed in cui i metodi alternativi di risoluzione delle controversie siano incentivati attraverso la creazione, per esempio, di strumenti ad hoc, al fine di scongiurare l'aumento del contenzioso tra imprese e tra imprese e consumatori dovuto proprio all'emergenza Covid-19³.

Ovviamente tutto deve essere predisposto per consentire non solo la possibilità di una gestione a distanza dei contenziosi, ma anche la celerità degli stessi.

2. Si deve dare atto, tuttavia, che i sistemi giudiziari, come quello italiano, maggiormente digitalizzati e più avanzati nell'organizzazione del lavoro a distanza si sono dimostrati sufficientemente preparati durante la gestione delle crisi. Il processo civile telematico ha risposto bene consentendo di fatto agli avvocati di poter depositare o scaricare copie degli atti senza doversi recare presso il tribunale e di prevedere l'obbligo del deposito telematico anche in fase di costituzione; più complessa si è rilevata la questione per quei fascicoli di cui solo una parte era totalmente digitalizzata posto che il processo civile telematico in Italia è entrato in vigore dal 30 giugno 2014.

Non potendosi soffermare nel dettaglio su ogni applicativo, in questa sede ci possiamo limitare a fornire una descrizione dei caratteri più essenziali.

Il processo civile telematico essenzialmente risulta comporsi di una serie di attività tipicamente processuali che fino al 30 giugno 2014 veni-

² Nel momento in cui si scrive il presente contributo è in corso di approvazione il decreto giustizia in cui viene stabilito:

“Dal 9 marzo 2020 al 31 luglio 2020, nei procedimenti civili, contenziosi o di volontaria giurisdizione innanzi al tribunale e alla corte di appello, il deposito degli atti del magistrato ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. È comunque consentito il deposito degli atti di cui al periodo precedente con modalità non telematiche quando i sistemi informatici del dominio giustizia non sono funzionanti”.

³ Numerosi sono i contributi dottrinari che sono stati pubblicati durante il periodo di lockdown in cui è stato messo in evidenza come la chiusura della maggior parte delle attività imprenditoriali abbia avuto impatti rilevanti sui contratti in essere, soprattutto se contratti di durata. Ciò ovviamente ha innescato problematiche la cui risoluzione, se non raggiunta attraverso la “volontaria” rinegoziazione delle condizioni contrattuali, implicherà necessariamente l'intervento di un terzo (giudice, arbitro o mediatore). Molti contributi sono scaricabili gratuitamente in diversi siti internet, tra cui: <http://giustiziacivile.com/editoriali/speciale-emergenza-covid-19>; <https://www.comparativecovidlaw.it>.

vano realizzate in forma cartacea ed oggi destinate a compiersi in via telematica (cioè da remoto) e che per questo richiedono obbligatoriamente il possesso di alcuni di strumenti informatici⁴.

Al momento con “PCT” si intende: “la consultazione on-line del fascicolo processuale, le attività di comunicazione telematica con gli uffici giudiziari, il pagamento telematico di contributo unificato. Per provvedere al deposito di atti e documenti processuali è necessario “confezionarli” secondo specifiche regole tecniche e spedirli in una “busta”, anch’essa creata secondo specifiche regole tecniche. Le regole tecniche sono aggiornate volta per volta con decreti ministeriali”⁵.

La “*Console*” del Magistrato è un programma applicativo che è stato progettato per l’utilizzo del Processo Civile Telematico (PCT), ovvero per consentire la predisposizione di file a cui apporre la firma digitale e rendere gli atti processuali documenti informatici che possano come tali, essere usati per le tecnologie dell’informazione e comunicazione nel processo civile.

Come si è detto, il blocco delle udienze ha fatto sì che ci si avvalesse per i procedimenti indifferibili della modalità da remoto e lo strumento individuato per lo svolgimento delle udienze in video conferenza è stata l’utilizzo della “Stanza Virtuale” – Microsoft Teams. La Direzione Generale dei Servizi Informativi Automatizzati del Ministero della Giustizia (DGSIA) ha allo scopo realizzato per ogni magistrato una “stanza virtuale” al medesimo dedicata in cui poter invitare in videoconferenza soggetti interni ed esterni all’amministrazione via web o mediante l’applicazione. Questo strumento ha consentito durante il periodo di emergenza sanitaria di poter svolgere in video conferenza (da remoto) le udienze civili, riunioni tra magistrati e proseguire nella formazione.

3. L’utilizzo degli strumenti telematici è stato incentivato anche per i sistemi ADR ed in particolare per la mediazione. Occorre, tuttavia, ricordare che già l’art. 3, comma 4, del d.lgs. 28/2010 prevedeva che la mediazione potesse svolgersi secondo modalità telematiche in base a quanto stabilito dal regolamento dell’organismo di mediazione, e la maggioranza di questi, in effetti, anche prima del periodo emergenziale

⁴ Dal 30 giugno 2014 il deposito degli atti processuali e di documenti deve avvenire esclusivamente con modalità telematiche, escluso per la costituzione in giudizio (cfr. Articolo 16-bis del decreto legge n.179/2012 come introdotto dalla Legge n. 218/2012 (Legge Stabilità 2013) sulla *obbligatorietà del deposito telematico degli atti processuali*).

⁵ Fonte: https://www.consiglionazionaleforense.it/pct/-/asset_publisher/2wDhXcMQ34b0/content/processo-civile-telematico-cos-e?largefont

prevedeva la possibilità di tenere incontri di mediazione attraverso strumenti di videocomunicazione (c.d. *online dispute resolution*).

Durante il periodo di contenimento della pandemia, è indubbiamente cambiato il contesto sociale in quanto l'impossibilità di avere contatti sociali ha fatto proliferare sia nella vita quotidiana che nel lavoro l'uso di strumenti di comunicazione a distanza (es. ZOOM, Teams, Skype etc.). La normativa d'urgenza ha sfruttato, probabilmente inconsapevolmente, e forse non abbastanza (perché avrebbe dovuto osare di più e lasciare la videoconferenza per le udienze civili anche nel periodo di ritorno alla normalità), l'occasione per incentivare tale modalità, consentendo in base all'art. 83 comma 20 bis, del Decreto "Cura Italia", inserito dalla legge di conversione, lo svolgimento degli incontri di mediazione in via telematica mediante sistemi di videoconferenza con il preventivo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento non solo per il periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020 ma anche successivamente a tale periodo ai sensi dell'art. 3, comma 4, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Ma è stata altresì prevista la facoltà per l'avvocato di dichiarare l'autografia della sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto ed è entrata nella mediazione anche la firma digitale sia dell'avvocato per la sottoscrizione del verbale che del mediatore ai fini dell'esecutività dell'accordo di conciliazione⁶.

La disciplina anti-Covid-19, quindi, ha permesso non solo lo svolgimento delle mediazioni durante la sospensione ex lege dal 9 marzo fino all'11 maggio 2020, ma ha sancito tale possibilità anche per il futuro⁷.

Peraltro il decreto legge del 30 aprile 2020 convertito nella legge n. 70 del 26 giugno 2020 (G.U. n. 162 del 29 giugno 2020) ha statuito che *"Il mediatore, apposta la propria sottoscrizione digitale, trasmette tramite posta elettronica certificata agli avvocati delle parti l'accordo così formato. In tali casi l'istanza di notificazione dell'accordo di mediazione può essere trasmessa all'ufficiale giudiziario mediante l'invio di un messaggio di*

⁶ Si veda: F. DIOZZI, *La mediazione online nella legislazione anti-covid-19. Un'opportunità emergenziale e un'occasione perduta*, scaricabile dal sito <https://blog.ilcaso.it/libreriaFile/1231.pdf>.

⁷ F. DIOZZI, op. ult. cit., segnala come già l'articolo 3, comma 4, del d. lgs. n. 28/2010, prevedesse "la mediazione in modalità telematica per la parte che volesse partecipare online, senza il consenso dell'altra parte, alla quale era (ed è) comunque garantita la non esclusività della modalità telematica ex art. 7, comma 4 del d.m. 18 ottobre 2010, n. 180. Ora, anche per il futuro, viene, più restrittivamente richiesto il consenso delle parti. In tale contesto, la parte "vicina" all'organismo adito, potrebbe negare il consenso alla mediazione online, costringendo l'altra parte alla presenza fisica presso l'organismo di mediazione, con un risultato opposto allo scopo perseguito dal legislatore di evitare o ridurre assembramenti di persone".

posta elettronica certificata. L'ufficiale giudiziario estrae dall'allegato del messaggio di posta elettronica ricevuto le copie analogiche necessarie ed esegue la notificazione ai sensi degli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile, mediante consegna di copia analogica dell'atto da lui dichiarata conforme all'originale ai sensi dell'articolo 23, comma 1, del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82" ed ancora ha incentivato lo strumento alternativo introducendo l'esperimento della mediazione quale condizione di procedibilità della domanda per tutte le controversie in materia di obbligazioni contrattuali scaturenti dalla situazione di emergenza sanitaria.

Ci troviamo di fronte ad una nuova era in cui la tecnologia potrebbe rendere il sistema giudiziario più efficiente; per fare ciò si dovrebbero modificare le procedure per individuare i momenti essenziali del processo (e in periodo di *lockdown* gli operatori del diritto hanno avuto modo di rendersi conto quali siano) e necessariamente occorre focalizzare l'attenzione sui sistemi alternativi di risoluzione delle controversie per la rapidità che li contraddistingue.

In questa direzione sembra porsi d'altra parte il decreto 30 aprile 2020 sopra citato con cui è stato previsto che dal 9 marzo 2020 al 31 luglio 2020, nei procedimenti civili, contenziosi o di volontaria giurisdizione dinanzi al tribunale e alla corte di appello, il deposito degli atti del magistrato ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, salva la possibilità di deposito con modalità non telematiche quando i sistemi informatici del dominio giustizia non siano funzionanti; e che nelle procedure di mediazione anche successivamente al 31 luglio 2020, gli incontri di mediazione possano svolgersi in via telematica se tutte le parti coinvolte nel procedimento vi consentono, mediante sistemi di videoconferenza. L'avvocato, che sottoscrive con firma digitale, può dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto e apposta in calce al verbale e all'accordo di conciliazione. Il verbale relativo al procedimento di mediazione svolto in modalità telematica è sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti con firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo; inoltre, il mediatore, apposta la propria firma digitale, trasmette l'accordo agli avvocati delle parti tramite pec. In questi casi l'istanza di notifica dell'accordo di mediazione può essere trasmessa all'ufficiale giudiziario mediante pec. L'ufficiale giudiziario estrae dall'allegato del messaggio di posta elettronica ricevuto le copie analogiche necessarie ed esegue la notificazione ai sensi degli artt. 137 e ss. c.p.c., mediante consegna di copia analogica dell'atto da lui dichiarata conforme all'originale ai sensi del CAD; infine, si prevede che per le

controversie contrattuali legate all'emergenza da Covid-19 il preventivo esperimento del procedimento di mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda.

Anche in arbitrato (si pensi ad esempio all'arbitro bancario e finanziario) i sistemi informatici e le tecniche di comunicazione a distanza hanno consentito di depositare gli atti e svolgere regolarmente le riunioni e poter gestire i contenziosi.

D'altra parte l'arbitrato è sempre stato caratterizzato da una certa flessibilità adattando la procedura alle proprie esigenze. Tecnologia, videoconferenza e audizioni virtuali già in uso prima dell'emergenza COVID-19 sono diventate sempre più frequenti, proprio perché a differenza dei tribunali, le parti sono libere di definire una tecnologia adeguata da utilizzare per le procedure arbitrali (es. Microsoft Teams, Cisco Webex etc.)

4. La situazione degli altri Paesi europei è molto simile a quella italiana⁸, infatti, tranne qualche eccezione vi è stata una sospensione (salvo alcune eccezioni) dell'attività giudiziaria⁹.

La maggior parte dei paesi (Spagna, Francia, Italia, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia) ha adottato misure ad hoc per estendere le scadenze procedurali in ragione dello stato di emergenza dichiarato. La Spagna per esempio ha previsto la possibilità di svolgere le udienze e i procedimenti giudiziari dall'11 al 31 agosto 2020, ed i termini e le scadenze previsti dalla legge verranno ricalcolati dall'inizio, una volta terminato lo stato di allarme. Anche il Portogallo ha sospeso tutti i termini e tutte le scadenze e la Lituania ha previsto che fosse il giudice a decidere caso per caso valutando l'impatto delle misure adottate sui singoli procedimenti.

In Norvegia dopo il 13 marzo i tribunali sono stati sostanzialmente chiusi, si sono svolte solo audizioni urgenti, come quelle penali, e i giudici e il personale che non impegnati in udienze o compiti ritenuti indifferibili negli uffici giudiziari sono tenuti a lavorare da casa. Anche la

⁸ Per un esame delle esperienze di Francia, Grecia e Romania, si veda il contributo di B. PIERAZZI, *La giustizia contro il Covid-19 in Francia, Grecia e Romania. Esperienze a confronto*, sul sito <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/1028-la-giustizia-contro-il-covid-19-in-francia-grecia-e-romania-esperienze-a-confronto>.

⁹ Per un esame dettagliato delle misure assunte nei paesi europei si segnala che il Consiglio d'Europa ha creato una pagina web dedicata alle misure nazionali nel settore della giustizia in relazione alla pandemia di Covid-19: <https://www.coe.int/en/web/cepej/compilation-comments>.

Norvegia ha un sistema digitalizzato e ha provveduto anche a modificare la legislazione temporaneamente per consentire di prendere decisioni senza firme fisiche da parte di tutti i giudici. Solo il giudice che presiede deve firmare e la firma può essere scansionata e inviata al tribunale per la registrazione elettronica insieme a una conferma da parte del giudice presidente che gli altri giudici hanno accettato la formulazione finale della decisione.

Alcuni stati hanno sospeso gli sfratti (Austria, Francia, Lussemburgo, Portogallo), e altri anche le procedure di esecuzione (Grecia).

La decisione più delicata è stata quella relativa alla scelta del contenzioso ritenuto indifferibile, da trattare di persona ovvero anche attraverso modalità telematiche, e ciò anche al fine di evitare il blocco generale del sistema giustizia. Le eccezioni più frequenti sono state quelle relative alla tutela dei diritti fondamentali della persona e la protezione dei minori (Bulgaria, Spagna, Francia, Italia).

In Slovenia, il coordinamento dell'amministrazione giudiziaria è di competenza del presidente della Corte Suprema che ha redatto un elenco di controversie civili urgenti da affrontare (in particolare audizione di testimoni, affidamento dei figli e alimenti), stabilendo che tutte le audizioni e le sessioni in casi urgenti devono essere tenute tramite videoconferenze se sono soddisfatte le condizioni tecniche e ambientali, mentre tutte le altre in casi non urgenti sono state annullate.

In materia civile, quindi, generalmente è stata data priorità alle questioni in materia di protezione dei minori, persone incapaci e diritti fondamentali.

Uno degli aspetti più complessi ha riguardato e riguarda ancora le modalità di organizzazione dei diversi Tribunali. In Italia, con la conversione in legge del decreto 30 aprile 2020 (Legge n. 70/2020) è stata prevista la sostanziale riapertura dei Tribunali, anche se tuttavia restando in vigore le prescrizioni sanitarie non potrà trattarsi di una riapertura completa "ante pandemia" in ragione del fatto che si devono garantire condizioni di sicurezza e la responsabilità circa il rispetto delle prescrizioni è in primis dei dirigenti dei tribunali ed anche dei magistrati per garantire la sicurezza durante le udienze.

In Francia dall'11 maggio gli organi giurisdizionali hanno ripreso progressivamente l'attività con riferimento a tutte le materie e nel caso in cui un organo giurisdizionale non sia in grado di funzionare, si prevede la designazione di un altro organo giurisdizionale per l'esame di contenziosi urgenti.

Come è emerso dalla rassegna della situazione dei sistemi giudiziari

di alcuni paesi europei, ciò che ha caratterizzato il periodo di emergenza sanitaria è stato il fatto che la videoconferenza è diventata la modalità preferita di svolgimento dei processi in diversi Stati (paesi baltici, Estonia, Lettonia, Lituania, Slovenia, Italia).

Quanto sopra riportato in merito alle misure adottate in molti paesi dimostra come vi sia stato da parte di tutti i governi un rilevante investimento economico per l'uso delle tecnologie all'interno del sistema giudiziario, investimento certamente da incentivare ed ampliare e che probabilmente, con il tempo, rivoluzionerà lo stesso ruolo del giudice e dell'avvocato. L'uso delle tecnologie nel processo deve essere considerato come un nuovo punto di partenza e un'opportunità da cogliere per offrire ai cittadini e alle imprese un sistema giudiziario più efficiente.

L'EMERGENZA COVID-19 E I SUOI EFFETTI SULL'ARBITRATO INTERNO E INTERNAZIONALE

MARIA BEATRICE DELI

SOMMARIO: 1. L'emergenza sanitaria e le misure per la giustizia. – 2. Le misure adottate per gli arbitrati nuovi e per quelli già pendenti dalla Camera Arbitrale di Milano. – 3. La reazione delle istituzioni arbitrali internazionali. – 4. Le udienze virtuali tra problemi tecnici e problemi giuridici. – 5. What's next for arbitration?

1. La diffusione del Covid-19 e le conseguenti misure di contenimento adottate dai vari Governi hanno segnato in maniera inequivocabile i primi mesi del 2020 in tutti i settori della vita commerciale e del business internazionale. L'Italia è stato uno dei primi Paesi ad essere investito – e in maniera drammaticamente violenta – dallo svilupparsi della pandemia e le misure del Governo sono state conseguentemente drastiche e rigorose anche in relazione all'amministrazione della giustizia.

È noto che il primo provvedimento assunto in questo campo è rappresentato dal D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, con il quale, tra l'altro, è stata disposta la sospensione delle udienze e dei termini nei procedimenti civili fino al 15 aprile 2020, con successiva proroga all'11 maggio 2020. In questo provvedimento il legislatore non ha fatto alcuna menzione dei procedimenti arbitrali pendenti con sede in Italia, presumibilmente dando per acquisita la natura eminentemente privatistica dell'arbitrato, le cui sorti, in tempi di *Coronavirus*, sono quindi state rimesse alle parti, agli arbitri e, laddove coinvolte, alle istituzioni arbitrali. Saranno proprio gli arbitrati amministrati da istituzioni italiane e internazionali ad essere oggetto del presente commento, non essendo possibile alcuna ricognizione circa la varietà di soluzioni che possono essere state adottate nel caso di arbitrati *ad hoc*.

In via del tutto generale le istituzioni arbitrali, a livello domestico e a livello internazionale, hanno reagito all'emergenza con una notevole prontezza, adottando in tempi brevi provvedimenti specifici e prospettando una serie di soluzioni per gestire le difficoltà derivanti dalle misure emergenziali tra cui quelle restrittive della mobilità. L'obiettivo di tali iniziative è stato duplice: da un lato consentire l'avvio di nuovi arbitrati – anche in relazione a controversie commerciali sorte proprio a seguito del Covid – e dall'altro gestire la prosecuzione di quelli in corso, avendo cu-

ra delle esigenze di corretta amministrazione della giustizia arbitrale e di *time and cost efficiency* che caratterizzano l'arbitrato.

2. I tempi di reazione sono stati peraltro diversi tra le varie istituzioni, perché diverso è stato l'impatto del Covid-19 nei vari Paesi del mondo.

La Camera Arbitrale di Milano, la più importante istituzione arbitrale italiana, legata alla CCIAA è stata ad esempio tra le prime ad affrontare il problema dell'emergenza, anche in considerazione della qualificazione della città quale "zona rossa" e, quindi, assolutamente interdetta agli spostamenti da e verso quell'area. La prima misura adottata dal Consiglio CAM ha riguardato la possibilità di instaurare nuovi procedimenti arbitrali via pec, in luogo del deposito cartaceo della domanda di arbitrato previsto dall'art. 10 del Regolamento arbitrale. Più articolata invece la gestione dei procedimenti pendenti, rispetto ai quali, in considerazione della gravità della situazione e nella difficoltà di prevedere l'evolversi della pandemia, con il provvedimento del 12 marzo, è stata decisa una sospensione dei termini arbitrali fino al 5 aprile 2020, rinviando le udienze e i termini per il deposito del lodo. Con successivi provvedimenti (del 25 marzo e del 14 aprile), poi, la sospensione è stata confermata e prorogata fissando due nuovi termini, di cui l'ultimo all'11 maggio 2020. Nel primo e nel secondo provvedimento il Consiglio Arbitrale rivolgeva comunque l'invito ai tribunali arbitrali già costituiti ad assegnare con celerità i nuovi termini per il deposito delle memorie e per la fissazione delle udienze e, in ogni caso, con riguardo alla sospensione veniva ribadita "la facoltà del tribunale arbitrale e delle parti di stabilire diversamente, impregiudicato il rispetto dell'ordine pubblico". Più significativo, invece, quanto previsto nel provvedimento del 14 aprile: i tribunali arbitrali già costituiti sono stati invitati "in collaborazione con le parti e con la Segreteria [della CAM] a compiere ogni possibile sforzo finalizzato allo svolgimento delle udienze in video o audio conferenza e a porre in essere tutte le attività procedurali che non pregiudichino il rispetto dell'ordine pubblico e del diritto di difesa delle parti". Sono così entrate, anche nel mondo dell'arbitrato istituzionale italiano, le nuove tecnologie che hanno caratterizzato tanta parte della vita professionale e formativa, oltre che sociale, in tutti i Paesi colpiti dal *Coronavirus*. La possibilità di tenere udienze (o anche incontri di mediazione) in video-collegamento (le c.d. "udienze virtuali") ha consentito alle procedure arbitrali amministrative di proseguire senza eccessivi ritardi, garantendo una sufficiente interazione tra arbitri e parti.

3. Provvedimenti simili a quelli assunti dalla CAM sono stati adottati anche dalle altre istituzioni arbitrali straniere. La *London Court of International Arbitration*, ad esempio, nonostante la posizione attendista del Governo Johnson, fin dal 19 marzo ha decretato la chiusura degli uffici ed ha spostato in remoto l'attività dell'istituzione, con un *Online Filing System* per ricevere le nuove domande di arbitrato e chiedendo agli arbitri e alle parti dei casi pendenti di scambiare ogni documento esclusivamente via *email*. Quanto alle udienze virtuali, il Regolamento di arbitrato della LCIA prevede già all'art. 19.2 che le udienze non debbano necessariamente tenersi in presenza, ma anche via video o telefono. Anzi, il Regolamento ha anche anticipato uno scenario ibrido nel quale possono essere utilizzate tutte le tre modalità: “*a hearing may take place by video or telephone conference or in person (or a combination of all three)*”.

La DIS, la maggiore istituzione arbitrale tedesca, alla prova dell'emergenza Covid, ha adottato misure sostanzialmente analoghe a quelle descritte già alla fine di marzo 2020. Una volta chiusi gli uffici, con il personale attivo ma da remoto, ha scoraggiato l'invio di domande di arbitrato in formato cartaceo tramite posta o corrieri. Non ha modificato i termini delle procedure arbitrali, ma ha invitato i tribunali arbitrali “*whenever possible*” a rispettare i termini previsti dal Regolamento, in relazione alle varie fasi (fissazione della *Case Management Conference*, trasmissione del lodo, con grande cura soprattutto per gli *Expedited Proceedings*).

In Asia una delle più importanti istituzioni arbitrali internazionali, il SIAC, *Singapore International Arbitration Centre*, peraltro collocata all'interno di un Paese fortemente colpito dal virus, ha chiuso i propri uffici, spostando il personale in remoto, ma ha fortemente incoraggiato arbitri e parti a proseguire nelle attività, destinando un *account* di posta elettronica al *filing* delle nuove domande di arbitrato e favorendo la conferma del calendario delle udienze arbitrali già programmate, utilizzando la tecnologia. Del resto le *SIAC Rules of Arbitration* del 2016 non pongono vincoli quanto alle modalità per tenere le udienze e anzi attribuiscono al tribunale arbitrale la possibilità di scegliere, in accordo con le parti, come condurre l'arbitrato al fine di garantire una corretta, rapida, economica e definitiva risoluzione della controversia (Rule 19.1): “*the tribunal shall conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, after consulting with the parties, to ensure the fair, expeditious, economical and final resolution of the dispute*”.

Tra le istituzioni arbitrali a maggiore vocazione internazionale, la Corte di Arbitrato della ICC, ha sviluppato, in reazione alla pandemia di

Covid-19, una più complessa strategia di supporto all'arbitrato internazionale. Dopo aver inizialmente recepito le raccomandazioni del governo francese (la sede della Corte di Arbitrato ICC è a Parigi), il 17 marzo 2020 la Segreteria della Corte ha comunicato a tutti gli utenti che le attività della Corte sarebbero continuate da remoto e ha invitato a depositare elettronicamente eventuali nuove domande di arbitrato, istanze per l'arbitrato di urgenza o altre richieste connesse ai casi pendenti. L'iniziativa più interessante della ICC Court è del 9 aprile, quando è stata pubblicata la *Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic*. Con 34 paragrafi operativi e due allegati, la Corte ha voluto offrire alle parti, agli avvocati e ai tribunali arbitrali delle indicazioni operative pratiche, volte a mitigare gli effetti negativi che la diffusione del virus – con le conseguenti misure restrittive adottate dagli Stati – avrebbe potuto avere sui procedimenti arbitrali ICC già in corso o su quelli che ci si attendeva potessero sorgere in relazione a controversie derivanti dalle medesime cause. La *Guidance Note* si articola su due piani: da un lato indirizza i soggetti attivi dell'arbitrato (parti, legali e arbitri) ad utilizzare degli accorgimenti di natura procedurale per consentire di ridurre i rallentamenti ingenerati nelle procedure arbitrali dallo scoppio della pandemia. Dall'altro fornisce una serie di indicazioni pratiche per la gestione delle udienze e delle riunioni-camere di consiglio, promuovendo il ricorso alle audio-videoconferenze per tenere le udienze virtuali.

Al paragrafo 8, ad esempio, si suggerisce ai tribunali arbitrali già istituiti di verificare ogni possibilità per semplificare gli arbitrati in corso, eventualmente trasformando la procedura ordinaria in *expedited*, così da svolgere l'intera procedura sulla sola base di documenti, o risolvendo singole questioni con dei lodi parziali, o anche favorendo un *settlement* tra le parti su questioni accessorie alla controversia principale, rendendo così possibile mantenere un ragionevole ritmo nell'avanzamento del caso.

Quanto all'attività istruttoria, la *Note* ha suggerito agli arbitri di concordare con le parti delle strategie condivise per rendere più veloce il procedimento, annullando l'audizione di testimoni o di esperti se non ritenuta essenziale alla definizione del caso. Si propone anche di trasformare le udienze che normalmente si sarebbero tenute di persona in scambi elettronici di documenti o videopresentazioni. Anche nel caso in cui fossero richiesti sopralluoghi in particolari siti rilevanti per la definizione della controversia, il tribunale arbitrale può decidere di sostituire le visite fisiche con videopresentazioni o relazioni scritte di esperti o commissioni di esperti.

Infine, la *Guidance Note* suggerisce anche di modificare le modalità tradizionali di deposito di memorie e allegati, riducendo all'essenziale i fascicoli di parte, il numero e il volume dei documenti, possibilmente organizzando il deposito per blocchi cronologici o per argomenti trattati.

4. La modalità virtuale per le udienze arbitrali, già presente in alcuni regolamenti di istituzioni arbitrali internazionali come eventualità residuale, da scegliersi a discrezione dei tribunali arbitrali, diventa perciò, nell'era del Covid-19, la modalità ordinaria e contestualmente cominciano a diffondersi tra gli utilizzatori dell'arbitrato consigli per meglio gestire questa particolare contingenza.

Viene innanzitutto recuperato e messo in pratica per la sua utilità concreta il Protocollo di Seoul sulle videoconferenze in arbitrato internazionale, elaborato nel 2018 sotto l'egida del *Seoul International Dispute Resolution Centre*. Il documento era stato concepito come guida per organizzare e condurre udienze di discussione e *witness examination* in modalità videoconferenza, sfruttando la tecnologia digitale a tutto vantaggio di una significativa riduzione nei tempi e nei costi dell'arbitrato. Già nel 2017, peraltro, la ICC aveva predisposto un Rapporto su *Information Technology in International Arbitration*, di forte ispirazione per lo stesso Protocollo di Seoul.

Nonostante molti regolamenti da tempo prevedano che taluni passaggi della procedura arbitrale possano essere svolti via video – o *conference call* (come ad esempio la *Case Management Conference*), la gestione delle udienze virtuali pone questioni rilevanti sia sul piano tecnico-pratico, sia sul piano teorico-giuridico.

Dal punto di vista pratico, la prima esigenza che si pone, dato anche il carattere fortemente internazionale dell'arbitrato, riguarda la scelta di una piattaforma digitale la cui affidabilità sia condivisa dagli arbitri e dalle parti. La *Guidance Note* della ICC, all'Annex I, sottolinea come tale indicazione sia lasciata alla loro libera determinazione, sul presupposto che la scelta tra le varie offerte digitali si orienti verso un sistema accessibile a tutte le parti, anche quelle che eventualmente siano localizzate in Paesi non perfettamente coperti dalla rete internet. La scelta della piattaforma non può, poi, prescindere da considerazioni legate alla confidenzialità dell'arbitrato e gli arbitri e le parti presumibilmente dovranno cercare di contenere al massimo il rischio di violazioni attraverso *digital breaches* da parte di *hackers*.

Un altro problema pratico attiene all'equipaggiamento tecnico ri-

chiesto per lo svolgimento dell'udienza, considerando la necessità, per gli arbitri soprattutto, di utilizzare più schermi contemporaneamente: uno per collegarsi alla riunione vera e propria, uno per il *real-time transcript* e infine uno per poter avere delle comunicazioni riservate con i co-arbitri.

È poi esperienza di questi ultimi mesi come sia necessario per il tribunale arbitrale procedere ad una condivisione preliminare di vari punti in accordo con le parti, definendo, ad esempio, come accertare la presenza di tutte le parti coinvolte ed escludere che siano presenti soggetti terzi, come procedere in caso di interruzione della connessione, come garantire il *due process*, come tener conto di fusi orari diversi garantendo ad entrambe le parti le stesse opportunità, se ammettere o meno la registrazione dell'udienza, o infine se ammettere o meno che due degli arbitri siano presenti nella stessa sala e il terzo sia invece in collegamento video.

Tutti questi aspetti hanno trovato, nella pratica dei mesi di aprile, maggio e giugno 2020, una soluzione più semplice di quanto non si temesse e non risulta che siano sorte eccessive conflittualità aventi ad oggetto le questioni operative.

Diverso rilievo, invece, assume la questione se esista o meno per una parte in arbitrato il diritto ad avere un'udienza in presenza. Ci si chiede, cioè, se il tribunale arbitrale possa imporre alle parti di tenere le udienze virtuali nel caso in cui una di esse rifiuti questa modalità. Un'ipotesi del genere potrebbe darsi, ad esempio, nel caso in cui parte, presumibilmente il convenuto, adotti questa posizione come strategia dilatoria per ritardare l'esito del procedimento. È comunque anche possibile che entrambe le parti siano contrarie ad un'udienza virtuale, per diffidenza o per timore di non riuscire ad argomentare al meglio su una piattaforma digitale le proprie difese. In casi di questo tipo ci si chiede se il tribunale arbitrale abbia il potere di imporre l'udienza virtuale alle parti o non debba piuttosto differire l'udienza fino a quando non sarà possibile svolgerla in presenza.

La questione sembra doversi affrontare facendo riferimento in primo luogo al regolamento arbitrale applicabile alla controversia, verificando se contenga disposizioni che attribuiscono agli arbitri tale potere. Sul punto, ad esempio, la Corte ICC ha indicato nella *Guidance Note* che "*a tribunal may, in appropriate circumstances, adopt different approaches as it exercises its authority to establish procedures suitable to the particular circumstances of each arbitration and fulfils its overriding duty to conduct the arbitration in an expeditious and cost-effective manner*". Molti regolamen-

ti arbitrali internazionali, del resto, riconoscono con una certa uniformità gli “*inherent powers*” del tribunale arbitrale, che avrebbe quindi un potere discrezionale sufficiente a condurre l'arbitrato nelle modalità che ritiene opportune, anche con il parere contrario delle parti, purché a ciascuna sia garantita l'opportunità di presentare il proprio caso in maniera adeguata.

Inoltre, la questione del “diritto ad un'udienza in presenza” può essere definita avendo riguardo alla *lex arbitri*, cioè la legge dello Stato in cui le parti, nella convenzione arbitrale, hanno fissato la sede dell'arbitrato. In assenza di indicazione delle parti, la sede dell'arbitrato sarà stabilita dall'istituzione arbitrale presso cui il caso è stato registrato o infine dal tribunale arbitrale e sarà a quella legge che dovrà farsi riferimento per valutare l'ampiezza dei poteri degli arbitri in relazione alla gestione della procedura.

In generale il tribunale arbitrale deve comunque sempre accogliere la richiesta proveniente da una parte di tenere un'udienza. Così, ad esempio, prescrive l'art. 24 dell'UNCITRAL *International Commercial Arbitration Model Law (the Model Law)* (“[T]he arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party”). Nulla però si dice quanto al modo in cui tale udienza deve essere tenuta, in presenza o anche attraverso video o audioconferenza: del resto la *Model Law* è stata redatta nel 1985, in tempi in cui la tecnologia non era così avanzata, ma oggi sembra potersi concludere che “*an entire virtual hearing is a hearing*”.

Un'ulteriore considerazione riguarda poi la necessità che, qualunque sia la modalità, le udienze arbitrali soddisfino il requisito generale del *due process*: l'art. 18 della *Model Law* prevede che “*The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case*” e il “*right to be heard*” costituisce un requisito essenziale per il lodo secondo quanto previsto dall'art. 5.1 (b) e (d) della Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere. L'accesso all'udienza sia pure virtuale deve quindi rispettare il diritto alla difesa di ciascuna parte, garantendo che vi sia un equo accesso alla piattaforma digitale.

5. È difficile al momento immaginare cosa accadrà nel prossimo futuro, non appena la situazione emergenziale sarà – auspicabilmente – superata. Molti sono i vantaggi di cui alcuni utilizzatori dell'arbitrato, soprattutto internazionale, hanno beneficiato: concentrazione di tempi, riduzione assoluta dei costi (niente spese di trasferta, niente costi per sa-

le riunioni, *paperless submissions*), oltre ad un più consapevole approccio alle nuove tecnologie. Appare quindi improbabile che alcuni dei vantaggi acquisiti si perdano del tutto e si torni alla situazione pre-Covid. È anzi auspicabile che questo forzato passo in avanti possa condurre ad un migliore utilizzo dell'arbitrato sia a livello interno sia a livello internazionale.

LA FORMA DEL CONTRATTO BANCARIO AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

GIANFRANCO LIACE

SOMMARIO: 1. La forma del contratto bancario e il c.d. decreto liquidità. – 2. L'imputabilità della dichiarazione. – 3. La conservazione del contratto. – 4. La consegna dell'esemplare del contratto.

1. Nel periodo emergenziale il legislatore si è occupato della disciplina della forma del contratto bancario, intervenendo sull'art. 117 t.u.b. che prevede l'obbligo di redigere per iscritto il contratto, pena la nullità dello stesso. Nel caso di specie trattasi di una nullità relativa che può essere fatta valere dal solo cliente e non anche dall'istituto di credito. L'interesse tutelato è, in detta ipotesi, quello di protezione del contraente più debole, nel cui solo interesse può essere rilevata la nullità, non quello pubblico relativo alla forma scritta dell'atto, che non è destinato alla trascrizione in pubblici registri o comunque ad avere effetti rilevanti verso i terzi¹.

L'art. 4, d. l. 8 aprile 2020, n. 23, prevede che il requisito della forma scritta *ad substantiam* sia integrato mediante la manifestazione del consenso rilasciata dal cliente tramite «il proprio indirizzo di posta elettronica non certificata o con altro strumento idoneo»; inoltre, è necessario che siano rispettati dei requisiti minimi, che sono diretti a collegare il consenso prestato e il soggetto che lo ha manifestato. In particolare, si fa riferimento alla trasmissione di «copia di un documento di riconoscimento in corso di validità del contraente», all'esplicito «riferimento a un contratto identificabile in modo certo», alla conservazione «insieme al contratto medesimo con modalità tali da garantirne la sicurezza, integrità e immodificabilità» e la «messa a disposizione del cliente di copia del testo del contratto su supporto durevole»². La novità legislativa si riferi-

¹ Trib. Milano, 14 febbraio 2020.

² Secondo alcuni autori, l'art. 4 del decreto liquidità sarebbe “*monco*”, in quanto non si occupa delle regole relative al governo del rapporto. Si sottolinea che: «questo profilo, lungi dal potersi considerare marginale, è fatto oggetto nella materia che ci occupa di precise disposizioni di legge che definiscono i contenuti negoziali da determinarsi per iscritto». In tal senso B. BONFANTI, *La stipulazione dei contratti bancaria via e-mail. A proposito dell'art. 4 del «decreto liquidità»*, in www.dirittobancario.it, 7 maggio 2020. La presente posizione non appare condivisibile, in quanto il decreto liquidità pone una deroga in relazione alla forma del con-

sce alla sola clientela al dettaglio, che è quella che normalmente risulta essere non dotata di posta elettronica certificata³. Invece, l'art. 33, decreto rilancio, in relazione ai contratti di intermediazione finanziaria, a differenza dell'art. 4, decreto liquidità, non fa alcuna distinzione tra le diverse categorie di clientela, dunque, la disposizione normativa da ultima richiamata si applica ai contratti sottoscritti da tutte le categorie di clienti, inclusi i clienti professionali.

Va precisato che le disposizioni appena richiamate hanno natura transitoria, in quanto la loro vigenza è prevista fino al 31 luglio 2020, ossia per tutto il periodo di emergenza dichiarato dal governo italiano.

Nella fattispecie in esame si deroga, seppure in modo transitorio, alle modalità di conclusione del contratto mediante lo scambio di documenti informatici, in quanto l'art. 20, d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (CAD) dispone che il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 c.c. quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'articolo 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore.

Il contratto, secondo quanto sopra indicato, risulterebbe essere validamente concluso con l'invio di una semplice *e-mail* che così viene a essere assimilata alla firma digitale. Sul punto l'art. 20, comma 1-*bis*, CAD, prevede che l'idoneità del documento informatico volta a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità. Va sottolineato che, nel caso di specie, i contratti bancari conclusi secondo le modalità previste dall'art. 4, decreto liquidità, sembrerebbero equiparati, *ope legis*, ai contratti conclusi mediante firma digitale, al fine di evitare, senza che vi sia l'intervento giudiziale, il rischio che i relativi contratti possano risultare poi affetti da nullità, assicurando agli stessi adeguata efficacia probatoria.

tratto bancario, ma non certamente alla parte contenutistica dello stesso. Si ritiene, pertanto, che resti ferma la previsione del quarto comma dell'art. 117 t.u.b.

³ Il legislatore ha ritenuto che la clientela al dettaglio sia potenzialmente più esposta alle limitazioni imposte dall'emergenza Covid-19 in relazione all'accesso ai servizi bancari e finanziari, in quanto non sempre in possesso delle dotazioni e strumentazioni informatiche e telematiche necessarie alla conclusione del contratto a distanza. Si veda, altresì, la Circolare ABI del 9 aprile 2020.

La presente scelta sembra porsi nel medesimo solco tracciato dalla giurisprudenza della S.C. in tema di contratti monofirma⁴. È possibile cogliere, anche nei contratti bancari, come nei contratti di intermediazione finanziaria⁵, una scelta legislativa volta a favorire, attraverso la previsione del requisito formale, la più estesa e approfondita conoscenza, da parte del cliente, del contenuto del regolamento contrattuale predisposto dalla controparte e a cui lo stesso si accinge ad aderire, tant'è che una volta che risulti provata la sottoscrizione da parte del correntista e che vi sia stata la consegna di un esemplare del contratto al cliente, il consenso della banca, ai fini della formazione dell'accordo, può desumersi da comportamenti concludenti, quali appunto la consegna del documento negoziale, da essa predisposto, la raccolta della firma del cliente e l'esecuzione del contratto, e il requisito della forma scritta del contratto di conto corrente bancario è

⁴ E. TOSI, *Il contratto asimmetrico bancario e di investimento monofirma: la forma informativa e il problema della sottoscrizione unilaterale alla luce della lettura funzionale delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contr. e impr.*, 2019, 197; M. L. CHIARELLA, *Le Sezioni Unite e l'essenza della forma nei contratti-quadro d'investimento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, II, 292; C. COLOMBO, *La forma dei contratti quadro di investimento: il responso delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2018, 572; A. DALMARTELLO, *La forma dei contratti di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto "monofirma"*, in *Giur. it.*, 2018, 658; G. D'AMICO, *La "forma" del contratto-quadro ex art. 23 t.u.f. non è prescritta ad substantiam actus*, in *Contr.*, 2018, 138; A. DI MAJO, *Contratto di investimento mobiliare: il "balletto" delle forme*, in *Giur. it.*, 2018, 569; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *La nullità dei contratti bancari e dei servizi di investimento privi di sottoscrizione dell'intermediario*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 165; G. LA ROCCA, *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità*, in *Contr. impr.*, 2018, 217; A. MIRONONE, *Le Sezioni Unite e il contratto c.d. mono-firma*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, II, 275; R. NATOLI, *Una decisione non formalistica sulla forma: per le Sezioni Unite il contratto quadro scritto, ma non sottoscritto da entrambe le parti, è valido*, in *Società*, 2018, 491; S. PAGLIANTINI, *Forma o modalità di un'informazione materializzata? Le SS.UU. ed una interpretazione normalizzatrice dell'art. 23 t.u.f.*, in *Contr.*, 2018, 143; ID., *Il contratto monofirma nella prospettiva dell'art. 1341 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 729; U. SALANITRO, *Nullità per mancanza di forma e "contratti mediante corrispondenza"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 734; C. SCOGNAMIGLIO, *Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di protezione della forma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 741; M. TICOZZI, *Il contratto monofirma: forma del contratto e nullità di protezione*, in *Giur. it.*, 2018, 579.

⁵ La prescrizione dell'art. 23, t.u.f., secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità del contratto, deducibile solo dal cliente, attiene al contratto-quadro, che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto volto alla prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma. Cfr. Cass., 22 dicembre 2011, n. 28432; Cass., 29 febbraio 2016, n. 3950; Cass., 2 agosto 2016, n. 16053; Cass., 9 agosto 2017, n. 19759. In dottrina si veda R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996.

soddisfatto. Ne consegue che in tema di contratti bancari e finanziari, il requisito della forma scritta va inteso in senso funzionale, e non strutturale, avuto riguardo alla finalità di protezione del cliente assunta dalla normativa di legge; perciò, è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, potendo il consenso dell'intermediario essere desunto dalla sussistenza di comportamenti concludenti⁶.

Il decreto tenta di coniugare la celerità dello scambio del consenso con l'esigenza di certezza dei rapporti, sottesa nell'ambito della disciplina dei contratti bancari. I medesimi profili si rinvengono, altresì, nel "Decreto Rilancio"; infatti, a partire dal 19 maggio 2020, e fino al termine del periodo di emergenza per la pandemia, sarà possibile sottoscrivere, ad esempio, i buoni fruttiferi emessi da Poste Italiane S.p.A.⁷, non solo *online*, ma anche telefonicamente previo accertamento dell'identità del risparmiatore e a fronte della registrazione vocale del consenso⁸. Successivamente alla corretta registrazione vocale, il risparmiatore riceverà presso il proprio domicilio la copia cartacea del contratto.

2. In relazione all'imputabilità della dichiarazione al cliente, il decreto liquidità prevede che sia sufficiente allegare al messaggio di posta elettronica il documento di riconoscimento in corso di validità. La presente scelta appare alquanto discutibile in quanto, in assenza della firma digitale, risulta poco agevole imputare con certezza la manifestazione di volontà al soggetto che invia la comunicazione di accettazione. Una soluzione alternativa poteva essere data, ad esempio, dalla compilazione *online* del contratto e l'identificazione del sottoscrittore avveniva tramite *webcam*⁹. In questo caso il cliente mostrava il documento di identità, indicato nel contratto, e il codice fiscale. La banca al termine del collegamento *webcam* inviava al cliente una *password* temporanea (otp) al nu-

⁶ Cass., 11 marzo 2020, n. 6975.

⁷ Sarà possibile, in base all'art. 34, d. l. 19 maggio 2020, n. 34, anche recedere dal contratto di investimento.

⁸ L'art. 60 Reg. Consob n. 11522/98 (non più vigente), che imponeva alla banca intermediaria di registrare su nastro magnetico, o altro supporto equivalente, gli ordini inerenti alle negoziazioni in valori mobiliari impartiti telefonicamente dal cliente, costituisce uno strumento atto a garantire agli intermediari, mediante l'oggettivo e immediato riscontro della volontà manifestata dal cliente, l'esonero da ogni responsabilità quanto all'operazione da compiere, ma non impone, in assenza di specifica previsione, un requisito di forma, sia pure *ad probationem*, degli ordini suddetti, restando inapplicabile la preclusione di cui all'art. 2725 c.c. Nello stesso senso si v. Cass, 8 febbraio 2018, n. 3088; Cass., 30 novembre 2017, n. 28816.

⁹ Sulla trasparenza nei servizi bancari *online* si veda G. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, in *Tratt. Buonocore*, Torino, 2005, 130.

mero di cellulare indicato nel contratto al fine di consentire la sottoscrizione del medesimo¹⁰.

In relazione alla conclusione dei contratti *online* si pone il problema relativo all'accettazione delle clausole vessatorie. Sul punto parte della giurisprudenza ritiene che non sia sufficiente la sottoscrizione del testo contrattuale, ma sia necessaria la specifica sottoscrizione delle singole clausole, che deve essere assolta con la firma digitale. Dunque, nei contratti telematici a forma libera il contratto si perfeziona mediante il tasto negoziale virtuale, ma le clausole vessatorie saranno efficaci e vincolanti solo se specificamente approvate con la firma digitale¹¹. Il semplice "click" del cliente sul modulo *online* è sufficiente per ritenere validamente concluso il contratto *online*, ma non quando il modulo contenga una clausola vessatoria. Così come il richiamo in blocco di tutte le condizioni generali di contratto, comprese quelle prive di carattere vessatorio, non determina la validità ed efficacia, ai sensi dell'art. 1341, co. 2, c.c., di quelle onerose, poiché il richiamo così effettuato integra un riferimento generico che priva l'approvazione della specificità e della separatezza richieste, rendendo difficile la selezione e la conoscenza delle clausole a contenuto realmente vessatorio, essendo necessaria non solo la sottoscrizione separata, ma anche la scelta di una tecnica redazionale idonea a suscitare l'attenzione del sottoscrittore sul significato delle clausole specificamente approvate¹². La presente tesi non ha trovato sostegno nella recente giurisprudenza di merito, la quale ritiene che l'approvazione delle clausole vessatorie con la semplice spunta (*point and click*) sia sufficiente ad assicurare la conoscibilità delle clausole¹³. Aderendo alle tesi restrittiva, si finirebbe con il ricondurre tutti i contratti telematici in contratti a forma vincolata, imponendo così, per la loro stipula, l'impiego della firma digitale¹⁴. Per di più la Corte di Giustizia UE ritiene che la procedura di accettazione mediante "click" delle condizioni generali di un contratto concluso elettronicamente, che contengano una clausola vessatoria, costituisce una comunicazione elettronica che permette di registrare durevolmente tale clausola, allorché consente di stampare e di salvare il testo di dette condizioni prima della conclusione del contratto¹⁵.

¹⁰ Procedura già seguita da istituti di credito che operano solo *online*.

¹¹ Trib. Catanzaro, 30 aprile 2012, in *Contratti*, 2013, 41, con nota di V. PANDOLFINI, *Contratto on line e clausole vessatorie: quale firma (elettronica)?*

¹² Trib. Reggio Emilia, 30 ottobre 2014.

¹³ Trib. Napoli, 13 marzo 2018 *contra* Giudice di Pace di Milano, 28 gennaio 2019.

¹⁴ A. QUARTA – G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, 190.

¹⁵ Corte di Giustizia UE, 21 maggio 2015, causa C-322/14.

Pur comprendendo la necessità di avere una maggiore celerità nei rapporti economici, la scelta del legislatore non sembra essere in linea con i recenti sviluppi dei sistemi informatici come l'*internet banking*, che sono in grado di generare la firma digitale del cliente. Ancora, si pensi al Regolamento Europeo 2018/389 integrativo della Direttiva PSD2, in tema di servizi di pagamento, che ha regolamentato in modo analitico la procedura di creazione, trasmissione, associazione e consegna delle credenziali personalizzate al cliente secondo un sistema di autenticazione c.d. "*forte*". I già menzionati sistemi ben potevano essere adoperati al fine di garantire certezza nei rapporti economici.

Si pone, altresì, un problema sotto il profilo probatorio della nuova forma contrattuale, perché dal tenore letterale dell'art. 4, decreto liquidità, non si comprende se l'equiparazione dell'indirizzo di posta elettronica sia limitata alla forma scritta ex art. 117 t.u.b., oppure riguardi anche l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c. Nella prima ipotesi troverebbe applicazione la disciplina dettata in materia di efficacia probatoria degli atti privi della firma qualificata¹⁶. In questo caso il valore probatorio del documento è liberamente valutabile dal giudice. Nella seconda ipotesi, invece, la *e-mail*, anche se non certificata, formerebbe piena prova circa la provenienza dell'atto¹⁷. Sul punto va osservato che la giurisprudenza ha precisato che, in tema di efficacia probatoria dei documenti informatici, il messaggio di posta elettronica privo di firma elettronica non ha l'efficacia della scrittura privata prevista dall'art. 2702 c.c. quanto alla riferibilità al suo autore apparente, attribuita dall'art. 21 CAD solo al documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, sicché esso è liberamente valutabile dal giudice, ai sensi dell'art. 20 del medesimo decreto in ordine all'idoneità a soddisfare il requisito della forma scritta, in relazione alle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità¹⁸. La seconda ipotesi, pertanto, non appare percorribile così come suggerito dall'ABI nella richiamata Circolare del 9 aprile 2020. Vi è più. Si pone, inoltre, un problema in tema di efficacia probatoria dei documenti informatici, in quanto il messaggio di posta elettronica costituisce un documento elet-

¹⁶ Sulla distinzione tra firma elettronica avanzata, qualificata o digitale si veda G. FINOCCHIARO, *I contratti bancari*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. FINOCCHIARO – F. DELFINI, Torino, 2014, 572.

¹⁷ Propende per la soluzione fornita nel testo A. ANTONUCCI, *Le banche online*, Trieste, 2013, 8.

¹⁸ Cass., Sez. lav., 8 marzo 2018, n. 5523; Trib. Brindisi, 12 marzo 2020 *contra* Cass., 17 luglio 2019, n. 19155.

tronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privi di firma, rientrano tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c., e, pertanto, formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime¹⁹. Il disconoscimento è idoneo a fare perdere alla riproduzione informatica la qualità di prova, a condizione che sia chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta.

3. La banca ha l'obbligo di conservare la documentazione trasmessa dal cliente e il relativo contratto, con modalità che siano idonee a garantire la sicurezza, l'integrità e la non modificabilità, con conseguente applicazione delle disposizioni contenute nei d.p.c.m. del 13 novembre 2014 e del 3 dicembre 2013 che riguardano rispettivamente le regole tecniche sul documento informatico e sulle regole di conservazione.

Il profilo di maggior interesse è dato dalla omessa conservazione del contratto e le sanzioni applicabili. Sul punto va osservato che sull'istituto di credito grava non solo l'obbligo di conservazione del contratto, ma anche della documentazione posta a corredo della conclusione dello stesso, quindi si ritiene che gli stessi siano elementi essenziali nella catena procedurale che conduce alla conclusione del contratto. Ne consegue, pertanto, che nel momento in cui l'istituto di credito non è in grado di garantire l'immodificabilità della documentazione contrattuale il contratto è nullo²⁰. La medesima sanzione sarà applicata anche nell'ipotesi in cui la banca non ha conservato il contratto e non è in grado di provare l'avvenuta conclusione del contratto in forma scritta²¹.

4. La norma in esame prevede che l'intermediario debba consegnare al cliente la copia cartacea del contratto alla prima occasione utile successiva al termine dello stato di emergenza. Qual è la sanzione applicabile? Secondo alcuni autori l'omessa consegna determinerebbe la nullità del contratto, in quanto la *traditio* della copia del contratto è requisito di

¹⁹ Cass., 14 maggio 2018, n. 11606.

²⁰ Trattasi sempre di una nullità relativa che può essere fatta valere solo dal cliente e non dall'intermediario bancario.

²¹ S. GUADAGNO, *La conclusione dei contratti bancari all'epoca del Covid-19: tra obblighi di forma e obblighi di comportamento*, in *Giust. civ.com.*, 23 aprile 2020, 8.

validità dello stesso²². In merito va evidenziato che la banca ha già inviato telematicamente il contratto al cliente, che a sua volta ha manifestato il suo consenso ad accettare le condizioni ivi proposte secondo la procedura descritta dall'art. 4, decreto liquidità; pertanto, non appare convincente la tesi della nullità. L'obbligo di consegna attiene alla fase esecutiva del contratto, che deve ritenersi già concluso al momento della sottoscrizione; dunque trattasi di un obbligo imposto alla banca come effetto legale del medesimo²³. Si potrebbe ipotizzare una responsabilità risarcitoria a carico dell'intermediario per i danni patiti dal cliente in caso di omessa consegna, anche se sotto un profilo probatorio appare difficile da dimostrare²⁴.

²² B. BONFANTI, *op. cit.*, in www.dirittobancario.it, 7 maggio 2020.

²³ M. PORZIO, *La disciplina generale dei contratti bancari*, in AA. VV., *I contratti delle banche*, Torino, 2002, 55; (C. BRESCIA MORRA) – U. MORERA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, a cura di P. PERLINGIERI, Napoli, 2006, 340.

²⁴ G. LIACE, *Comm. sub art. 117*, in *Comm. breve al t.u.b.*, a cura di R. COSTI – F. VELLA, 2019, Milano, 721.

GLI EFFETTI DELLA PANDEMIA SULLA FINANZA DIGITALE: USO E “ABUSO” DI MONETA COMPLEMENTARE, DA QUELLA PRIVATA A QUELLA VIRTUALE

MASSIMO RUBINO DE RITIS

SOMMARIO: 1. Gli effetti della pandemia sull'economia digitale. – 2. Il ruolo della *blockchain* nel diritto delle imprese. – 3. La diffusione delle monete complementari. – 4. La moneta virtuale. – 5. La possibile diffusione dell'uso della moneta virtuale attraverso protocolli di intesa. – 6. Gli “abusi” di moneta virtuale.

1. L'impatto in Italia del Covid-19 si è scaricato su un “organismo socio-economico”, già in precedenza fortemente svigorito, che ha colpito subito i più deboli, ossia coloro che lavorano per imprese tecnologicamente obsolete e che operano in determinati settori più esposti agli effetti economici della pandemia, che si è rivelata anche un moltiplicatore di disuguaglianze. Il Governo ha tentato di porvi rimedio, creando, però, a sua volta discrepanze normative, con dubbi su possibili estensioni analogiche di disposizioni, ideate a vantaggio di determinati operatori economici, escludendone inspiegabilmente altri, con critiche sulle modalità di attuazione delle regole¹.

In generale, una situazione epidemica come quella che si è diffusa ha provocato vari effetti: *a*) una riduzione dell'offerta di lavoro dovuta alla malattia (o nei casi più gravi alla morte) di un numero elevato di lavoratori o alla necessità di prendersi cura di familiari ammalati, con conseguente calo della produttività; *b*) la chiusura, anche se temporanea, di alcune aziende per tentare di limitare il contagio nelle zone colpite, oltre che per le difficoltà di rifornimento di componenti e materie prime; *c*) un forte calo della domanda da parte dei consumatori, con totale azzeramento in alcuni settori come quello del turismo e delle attività ludiche; *d*) un crollo del commercio internazionale e degli investimenti esteri.

¹ Cfr. DI GIROLAMO, *Nuova finanza nel decreto liquidità ed effetti sul mercato*, in *Giustiziavivile.com*, 2020. Sui problemi inerenti alla qualità delle leggi, DI MAJO, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli, 2019, 77 ss. E in materia di legislazione sulle imprese, RUBINO DE RITIS, *Contro la volatilità delle regole per le imprese. Principi di Slow & Easy Law*, in *Giustiziavivile.com*, 2014.

Molti operatori economici, rimasti inattivi per decisione governativa, non sono stati nelle condizioni di pagare i propri fornitori, i quali a loro volta non hanno avuto la disponibilità per estinguere le proprie obbligazioni, per cui si è attuata una situazione statica con una quantità di debiti venuti a scadenza senza possibilità di adempimento, sia pure temporaneamente. È mancata la liquidità (disponibilità monetaria) per pagare beni e servizi, che nemmeno si producevano. La situazione ha richiamato alla mente un noto racconto di Michal Kalecki sul debito e sul meccanismo di trasmissione monetaria. In un paese in cui tutti i cittadini sono indebitati l'uno con l'altro, l'arrivo di un ricco e pio ebreo, che versa in acconto una banconota di 100 dollari nella locanda del posto, consente la circolazione della stessa banconota e l'estinzione delle reciproche precedenti obbligazioni. La storia raccontata da Kalecki verrà di seguito ripresa². Qui, interessa rappresentare che è necessaria l'immissione di liquidità per consentire la reciproca estinzione delle passività, maggiore ottimismo e, dunque, la richiesta di nuovi beni e servizi. L'immissione di moneta virtuale, generata da un sistema informatico e non connessa all'emissione di moneta legale, non sembrerebbe sufficiente, nell'attuale sistema economico, a consentire un effetto apprezzabile. Sono state le autorità governative e quelle sovranazionali a prendere le opportune decisioni³. Del resto, gli algoritmi realizzati per la generazione di moneta virtuale non prendono in considerazione il caso di una pandemia e gli effetti economici della stessa.

Ripartita l'economia, una volta ridotto il contagio, si è avuto un "effetto passaggio a livello": riaperti i 'cancelli', dal punto di vista sia sociale sia economico, ci sono stati ingorghi e caos, con difficoltà nel regolamentare la ripresa⁴. Sono state favorite le imprese che hanno saputo nel frattempo adottare misure alternative di "sopravvivenza", quali informatica e robotica. L'informatica, in particolare, in una situazione del genere, ha

² Il vero obiettivo della burla di Kalecki erano (e sono) i politici che attribuiscono il valore del denaro alla sua scarsità. Una politica monetaria eccessivamente restrittiva può deprimere l'attività economica, in quanto destinata a limitare le operazioni di debito. Ciò ovviamente non significa che solo una politica monetaria espansiva possa stimolare tale attività. Cfr. TOPOROWSKI, *Una favola di Kalecki sul debito e il meccanismo di trasmissione monetaria*, in www.economiapericittadini.it

³ Cfr. D'ACUNTO, *La politica fiscale in Italia ai tempi del Covid-19: dall'austerità espansiva al mega-moltiplicatore*; ID., *Quantitative easing e finanziamento dei disavanzi pubblici tra narrazione e realtà*, entrambi in Giustiziacivile.com, 2020.

⁴ Il pericolo era stato già sollevato in piena emergenza da Covid-19: v. RUBINO DE RITIS, *Gli effetti della pandemia sull'economia digitale*, in Giustiziacivile.com, 2020.

assunto la stessa valenza dell'industria bellica nel corso delle grandi guerre⁵. Altre imprese, con la riapertura delle attività, hanno ricominciato più lentamente, alcune delle quali hanno aumentato i prezzi di beni e servizi che erogano, per compensare i maggiori costi a seguito dell'adeguamento degli impianti alle misure anti-contagio imposte dal Governo⁶.

Indiscutibilmente, la riconversione economica nel frattempo realizzata con meno relazioni fisiche umane (dagli sportelli bancari, già ampiamente automatizzati in passato, ai settori educativi) consentirà un rilevante sviluppo, soprattutto qualitativo più che quantitativo, un modo diverso di concepire il lavoro e probabilmente anche l'esistenza, dando maggior valore al tempo libero (che una volta assaporato sarebbe duro abbandonare del tutto). È triste che, solo oggi si siano compresi, i vantaggi dello *smartworking*, che non è solo il telelavoro, ma molto di più, da programmare e regolamentare al passo con la trasformazione tecnologica, tenendo conto anche dei rischi del *cybercrime*. Più in generale, *shock* dirompenti, come quello attuato con l'epidemia, determinano occasioni enormi per realizzare passi da gigante, nel settore medicale – non solo in campo farmaceutico ma anche per impianti e macchinari – e in quello digitale nonché nella robotica e nell'automazione. In particolare, da tempo nel settore della finanza si segnala una particolare evoluzione sotto il profilo dell'automazione⁷. Ma vi possono essere ulteriori svilup-

⁵ L'epidemia ha spinto verso un modello ancor più telematico della gestione della giustizia, poiché l'emergere della diffusione del contagio si è avuta, tra l'altro, nelle aule di giustizia, evidenziandosi da subito l'inutilità della presenza fisica alle udienze, che può essere superata da qualsiasi sistema atto a realizzare videoconferenze. Ci si è accorti, in fondo, della totale inutilità del tempo impiegato per recarsi nei palazzi di giustizia e delle attese per lo svolgimento di udienze che durano pochi minuti.

⁶ È sufficiente pensare ai rincari dei servizi forniti dai gestori di stabilimenti balneari, che si avvalgono del fatto che operano in regime di concessione, pagando prezzi irrisori per gli arenili e godendo di assoluta protezione statale. Le concessioni per l'esercizio delle attività turistico-ricreative nelle aree demaniali marittime e lacustri sono state, infatti, prorogate in modo automatico fino al 31 dicembre 2020 (*ex art. 1, comma 18, del D.L. 194/2009, convertito in L. 25/2010, modificato dall'art. 34-duodecies del D.L.179/2012, convertito in L. 221/2012*) in assenza di qualsiasi procedura di selezione dei potenziali candidati, in aperta violazione con la disciplina comunitaria (Direttiva Bolkestein, 2006/123/CE, che riguarda la libera circolazione dei servizi in seno all'Unione Europea).

⁷ Fra molti, v. LIACE, *Robo-advisor e finanza comportamentale*, in AA.VV., *FinTech*, a cura di Fimmanò - Falcone, Napoli, 2019, 196 ss.; MORERA, *Consulenza finanziaria e robo-advisor: profili cognitivi*, *ivi*, 203 ss.; ROSSANO, *La consulenza finanziaria automatizzata e la tutela degli investitori*, *ivi*, 209 ss. Più in generale, sulla trasformazione del settore finanziario indotta dall'innovazione tecnologica, v. GENOVESE, *Innovazione tecnologica e trasformazione*

pi. Ad esempio, le imprese fino ad ora hanno avuto clienti e fornitori internazionali, senza conoscere esattamente la filiera produttiva dei componenti, senza consapevolezza del livello di interdipendenza e sostituibilità di un fornitore o di un cliente. Avere una filiera tracciata può evitare in futuro sorprese e, in questa prospettiva, la diffusione di registri digitali (*blockchain*) consentirà la realizzazione di protocolli condivisi.

2. La *blockchain* (letteralmente "catena di blocchi") è una struttura di dati costituita da un registro digitale condiviso, le cui voci sono raggruppate in blocchi, concatenati in ordine cronologico, e la cui integrità è garantita dall'uso della crittografia⁸. La *blockchain*, grazie alla digitalizzazione dei dati, decentralizzazione, disintermediazione, tracciabilità dei trasferimenti, trasparenza, verificabilità, immutabilità del registro e programmabilità dei trasferimenti, costituisce un'alternativa in termini di sicurezza, affidabilità, trasparenza e costi alle banche dati e ai registri gestiti in maniera centralizzata da autorità riconosciute e regolamentate (pubbliche amministrazioni, banche, assicurazioni, intermediari di pagamento, ecc.). Oggi gli utilizzi di *blockchain* sono in costante espansione: oltre al mondo delle criptovalute, su cui a breve ci si soffermerà, si può qui fare riferimento al settore delle identità digitali (*ID - SPID*), alla tracciabilità e rintracciabilità dei beni (*Supply Chain*) ed in altri campi concernenti l'esercizio dell'attività di impresa.

La *blockchain* può diventare un operatore giuridico virtuale, capace di sostituire le storiche funzioni di pubblico ufficio svolte da autorità riconosciute dalla legge, ma non può essere degradata a mero *strumento* per la semplificazione delle operazioni dei pubblici ufficiali⁹, anche se

del settore finanziario tra initial coin offerings (ICOS) e investment crowdfunding: quali sfide per l'autorità di controllo?, in *Fintech: diritti, concorrenza, regole. Le operazioni di finanziamento tecnologico*, diretto da Finocchiaro e Falce, Torino, 2019, 17 ss.

⁸ Sebbene la dimensione di una *blockchain* sia destinata a crescere nel tempo, il suo contenuto, una volta scritto, non è più modificabile né eliminabile, a meno di non invalidare l'intera struttura. In secondo luogo, la struttura di dati è condivisa, in quanto il registro può essere letto e di seguito modificato con successivi nodi di una rete. Per garantire la coerenza tra le varie copie, l'aggiunta di un nuovo blocco è globalmente regolata da un protocollo condiviso. Una volta autorizzata l'aggiunta del nuovo blocco, ogni nodo aggiorna la propria copia privata: la natura stessa della struttura dati garantisce così l'assenza di una sua manipolazione futura.

⁹ La presenza dell'intermediario professionale (il pubblico ufficiale, il notaio) che realizza il dato non è un inutile peso, ma una garanzia della qualità del dato e ne aumenta il pregio: LICINI, *Il notaio dell'era digitale: riflessioni gius-economiche*, in *Riv. not.*, 2018, 142. Tutte queste considerazioni sembrerebbero avallare le posizioni di coloro che ritengono la

non è possibile completamente sostituire l'operatore del diritto (come ad esempio, il notaio). Il diritto non è soltanto un metodo di interpretazione, ma una vera e propria filosofia, che indica come muoversi, quali criteri adoperare e come agire nel mondo e non sarebbe possibile riassumere completamente la logica giuridica all'interno di istruzioni di un programma, dato che andrebbero oltre la semplice risoluzione di un problema¹⁰.

Non esiste, però, un solo modello di *blockchain* e andrebbe distinta una *blockchain* "pubblica" da una "privata", che si basa sulla possibilità o meno di registrare informazioni liberamente¹¹. Le *blockchain* private sono inizializzate da un "promotore", cioè un soggetto che individua i partecipanti e limita il tema delle transazioni che possono essere registrate in quella catena di blocchi¹². Il punto verrà di seguito ripreso in rela-

blockchain un mero strumento della tecnica, non diverso dalle tecnologie che si sono susseguite nel tempo, tale da determinare solo un aggiornamento delle modalità operative dei soggetti operanti nel mondo giuridico ed economico. Questa posizione, per quanto introdotta in modo piuttosto semplicistico, sembra essere particolarmente sostenuta dai professionisti del mondo notarile, percependo taluni – presumibilmente – il rischio che le capacità intrinseche di *blockchain* (immutabilità e architettura *peer-to-peer*) possano essere un'opportunità per la creazione di un sistema notarile informatico, con il quale assistere alla metempsicosi della fede pubblica in un meccanismo computazionale e crittografato. E v. anche KROGH, *Bitcoin, blockchain e le transazioni in valute virtuali. Il ruolo del notaio e i rischi riciclaggio*, in AA.VV., *FinTech*, cit., 385 ss.

¹⁰ L'applicazione di logiche matematiche al diritto è sicuramente affascinante e diversi sono stati i tentativi di realizzare modelli matematici per la soluzione di problemi giuridici: FERRARA – GAGLIOTI, *Law & Mathematics. Il diritto nel prisma di un modello matematico*, Soveria Mannelli, 2012, 35 ss.; GAGLIOTI, *Un modello matematico per l'analisi quantitativa del diritto*, Reggio Calabria, 2011, 13 ss.; VIOLA, *Interpretazione della legge con modelli matematici. Processo, a.d.r., giustizia predittiva*², I, Milano, 2018, 30 ss. e, sull'interpretazione per prevalenza, 127 ss. Evidenti difficoltà emergono, però, là dove il giurista debba preferire una soluzione rispetto ad un'altra, non in relazione alla quantità di argomenti a favore di una soluzione o un'altra, ma alla qualità degli stessi. In proposito, CARCATERA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, Torino, 2012, 143 ss.

¹¹ Una *blockchain* è pubblica (*permissionless*) se non è richiesta alcuna autorizzazione per poter accedere ai dati registrati, eseguire transazioni o per partecipare alle operazioni di validazione delle transazioni e creazione di nuovi blocchi (cioè svolgere l'attività di *miner*). Le *blockchain* pubbliche più note sono "Bitcoin" e "Ethereum" e sono sprovviste di alcun filtro tanto in relazione ai meccanismi di funzionamento, quanto alla partecipazione alla stipula delle transazioni.

¹² Nel modello di *blockchain* "privata" (*permissioned*) solo partecipanti noti, cioè identificati ed autorizzati dal promotore della *blockchain*, possono scrivere dati e validare le transazioni, mentre le informazioni continuano ad essere visibili ed utilizzabili da tutti (ma non è detto che siano sempre decifrabili e, quindi, utilizzabili).

zione alla possibile realizzazione di circuiti monetari virtuali sulla base di protocolli di intesa tra determinati operatori commerciali.

3. La *blockchain* ha avuto una consistente diffusione con l'avvento delle criptovalute (in particolare con i bitcoin¹³), ossia monete complementari digitali, definite come la quarta generazione di moneta¹⁴. Le monete complementari, invero, esistono da tempo, prima dell'avvento della *blockchain*. Si sono diffusi, in determinate aree geografiche, sistemi tra loro assai differenti, come, ad esempio, il Sardex (localizzato in Sardegna), il Fureau Kippu (moneta complementare giapponese basata sul tempo), il Wir (moneta complementare svizzera concessa in credito agli aderenti al sistema, negli anni '30 del secolo scorso¹⁵). Si usano, talvolta, le locuzioni "moneta alternativa" o "moneta parallela", per spiegare fenomeni diversi da quelli qui esposti. Invero, il termine "moneta complementare" è adoperato in prevalenza per sottolineare la complementarità degli strumenti monetari usati rispetto alla moneta avente corso legale. Differenti sono, invece, gli strumenti sviluppati nella maggior parte dei casi come "non monetari", in quanto riferibili a relazioni di credito e debito tra gli agenti, che si compensano annullandosi, senza generazione di alcuna moneta¹⁶. Il discorso sarebbe lungo,

¹³ Cfr. RUBINO DE RITIS, Bitcoin: una moneta senza frontiere e senza padrone? il recente intervento del legislatore italiano, in *Giustiziacivile.com*, 2018.

¹⁴ Cfr. RUBINO DE RITIS, *Virtuale, la quarta generazione di moneta*, in *Riv. not.*, 2018, II, 1314 ss.: con le monete virtuali, dunque, ci troviamo dinanzi ad una quarta generazione di moneta, dopo quella metallica, avente inizialmente valore intrinseco, quella documentale, nata con le banconote, per poi evolversi in moderna moneta scritturale, e quella elettronica, digitale, ma riferibile ad una valuta avente corso legale.

¹⁵ Dopo il crac del 1929, il Wir diventò un sistema di protezione cooperativa, formato da una rete di circa 70 mila imprese. Il meccanismo è semplice: le aziende iscritte al circuito dei Wir possono scegliere di riscuotere il corrispettivo delle proprie fatture direttamente in wir, poiché sempre disponibili.

¹⁶ Esistono fattispecie nate per esigenze simili, ma che non sono configurabili come moneta digitale complementare: ad esempio, gli SCEC (la "solidarietà che cammina"), messi a disposizione della comunità e usati esclusivamente insieme agli euro, con l'obiettivo di ancorare al territorio la ricchezza e farla reinvestire nel circuito, favorendo le produzioni locali. Si tratta di buoni per ottenere una riduzione di prezzo che gli associati decidono di concedersi reciprocamente attraverso un atto volontario, da cui ci si può svincolare in qualsiasi momento. La percentuale di accettazione del buono viene lasciata alla libera scelta dell'associato che offre prodotti o servizi. Cfr. LO MONACO, *Secc, la moneta complementare*, Roma, 2017, pp. 20 ss.

poiché si dovrebbe analizzare ciò che è moneta e ciò che non lo è, stabilendo preliminarmente gli elementi caratterizzanti della stessa¹⁷.

Un punto, però, è certo: un sistema di moneta complementare può essere accettato e utilizzato all'interno di un gruppo predefinito (di una comunità o di una rete) per facilitare e favorire lo scambio di merci, la circolazione di beni e servizi all'interno di quel gruppo. Si può, dunque, realizzare una convenzione, all'interno di una determinata comunità, con cui gli aderenti possono tra loro promuovere l'uso della moneta complementare attraverso una pianificazione a lungo termine, stimolan-

¹⁷ In proposito, sulla teoria sociale della moneta, v. NUSSBAUM, *Money in the law national and international*, Brooklin, 1950, 56 ss.; KESSLER, *Book Review (Reviewing Arthur Nussbaum, Money in the Law, 1939)*, in *Columbia Law Review*, 1940, 176; VON MISES, *Teoria della moneta e dei mezzi di circolazione*, a cura di Bellofiore, Napoli, 1999, 35; LEWIS - MIZEN, *Monetary Economics*, Oxford, 2000, 22 ss. Per la teoria statalista (o cartalista) della moneta: KNAPP, *Staatliche Theorie des Geldes*, Leipzig, 1923, 1 ss.; MANN, *The Legal Aspects of Money: With Special Reference to Comparative Private and Public International Law*, Oxford, 1992, 8.

In relazione alla qualificazione delle criptovalute come monete complementari a corso fiduciario, idonee ad estinguere obbligazioni pecuniarie in forza del consenso delle parti contrattuali, v. PASSARETTA, *Bitcoin: il leading case italiano*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2017, II, 421 ss.; ID., *Conferimenti in criptovalute. Principi e problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2018, II, 1300 ss.; ID., *Il primo intervento del legislatore italiano in materia di "valute virtuali"*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1171 ss.; ID., *La nuova disciplina antiriciclaggio: tra sistemi di pagamento innovativi e nuove forme di finanziamento alle imprese*, in AA.VV., *FinTech*, cit., 463 ss. Ritene che le monete virtuali rientrano nell'insieme costituito dalle monete, al pari delle monete aventi corso legale (il denaro), RUBINO DE RITIS, *La moneta digitale complementare: modelli convenzionali di adempimento in criptomonete e prospettive per il Sud*, in AA.VV., *FinTech*, cit., 543 ss.; e v., anche, ID., *Conferimenti di criptomonete in società a responsabilità limitata*, in *Società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della crisi*, *Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di Irrera, Torino, 2020, 317 s.; ID., *Apporti di criptomonete in società*, in *Giustiziacivile.com*, 2019; ID., *Obbligazioni pecuniarie in criptomoneta* (Commento a Arbitro Unico Marcianise, 4 aprile 2018), in *Giustiziacivile.com*, 2018. E v. anche PERNICE, *Digital Currency e obbligazioni pecuniarie*, Napoli, 2018, 142 ss.; ID., *Crittovolute e bitcoin: stato dell'arte e questioni ancora aperte*, in AA.VV., *FinTech*, cit., 491 ss., in part. 515 s., la quale accoglie una nozione funzionale di moneta, che muove dalla valorizzazione dell'utilità tipica conferita al bene in questione.

Per un'interpretazione restrittiva della nozione di moneta ammissibile "non avente corso legale", CIAN, *La criptovaluta – alle radici dell'idea giuridica di denaro attraverso la tecnologia: spunti preliminari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2019, I, 315 ss., in part. 338 ss. Ritene inapplicabile l'art. 1278 c.c., DE STASIO, *Verso un concetto europeo di moneta legale: valute virtuali, monete complementari e regole di adempimento*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2018, I, 747, in part. 759; ID., *Le monete virtuali: natura giuridica e disciplina dei prestatori di servizi connessi*, in *Diritto del Fintech*, a cura di Cian e Sandei, Padova, 2020, 219 ss., anche per ulteriori riferimenti.

do i partecipanti al circuito ad investire in attività produttive connesse. Andrebbe, però, evitato l'accumulo di quella moneta virtuale, incoraggiando gli scambi e la cooperazione con la propria rete di adherenze, attraverso, ad esempio, un interesse negativo in caso di mancato utilizzo della disponibilità di quella determinata moneta oltre un determinato ammontare.

La circostanza che la moneta complementare sia accettata su base volontaria contribuisce al suo aspetto "identitario", ossia atto a identificare la comunità all'interno della quale è usata: da simbolo per consentire la trasmissione di beni e servizi (grazie ad un sistema sottostante di compensazione) può individuare la collettività di aderenti al sistema. Si può giungere, cioè, a quello che potremmo definire, con espressione nuova, una "moneta associativa", perché può delimitare un insieme di persone, unite dal fatto che aderiscono ad una convenzione di utilizzo di una moneta virtuale¹⁸.

Si pensi a quanto accaduto per secoli nell'isola di Yap (un paradiso subtropicale, nel cuore di un minuscolo arcipelago a 9 gradi nord dell'equatore), nella quale gli abitanti avevano introdotto una primordiale *blockchain*. In quell'isola l'intera missione cristiana nel 1731 fu trucidata e solo molto più tardi qualcuno si interessò al controllo dell'isola, portando all'attenzione del mondo uno dei sistemi monetari più interessanti e insoliti della storia¹⁹. Malgrado l'economia isolana fosse assai semplice, il sistema monetario adottato era altamente sviluppato, basato su *fei* (in italiano detti anche "rai"), ossia grandi e spesse ruote dal diametro variabile, con un foro al centro per consentirne l'eventuale trasporto, che, però, di fatto non avveniva a causa della difficoltà di spostamento. Le transazioni avvenivano numerose, malgrado le pietre non si potessero agevolmente trasportare: i debiti venivano, infatti, detratti reciprocamente e il saldo veniva riportato in vista di scambi futuri. Ancor più stupefacente è la storia di una famiglia di Yap, ritenuta ricchissima, perché titolare di un enorme *fei*, la cui grandezza era nota solo per tradizione: nessuno la aveva mai vista e giaceva sul fondo del mare.

Il sistema monetario su Yap resse anche con l'avvento di altre valute, dal momento che gli abitanti di Yap non sapevano, infatti, quanto potesse durare il corso di una moneta straniera: prima era in circolazione il denaro spagnolo; poi venne quello tedesco che lo svalutò; fu, quindi, la

¹⁸ Cfr. RUBINO DE RITIS, *La moneta digitale complementare*, cit., 567

¹⁹ Sul sistema monetario di Yap, v. MARTIN, *Denaro. La storia vera: quello che il capitalismo non ha capito*, Novara, 2012, pp. 9 ss.

volta del denaro giapponese ed anche la moneta tedesca, perciò, perse il suo valore. Tuttavia, le pietre di Yap, invece, restavano sempre “buone” e da tutti accettate.

Un anticipo della *blockchain*? Non proprio. Ma come per i bitcoin, anche sull’isola di Yap non esisteva una banca centrale, ma un registro diffuso garantiva la validità delle negoziazioni dei dischi di pietra²⁰.

4. La *blockchain* e la moneta virtuale, come anticipato, si sono sviluppate di pari passo, caratterizzandosi la seconda per essere una moneta complementare, ma senza alcuna frontiera e, dunque, non localizzata nell’uso in una determinata area geografica. L’art. 1, n. 2, lett. d, della direttiva 2018/843/UE (direttiva antiriciclaggio) – che ha modificato l’art. 3 n. 18, della direttiva 2015/849/UE – definisce le valute virtuali come «una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente». Si tratta, allora, di valori digitali non monetari, che sebbene non emessi o garantiti da autorità nazionali o sovranazionali, proprio come le valute tradizionali possono essere utilizzati come mezzo di scambio nelle transazioni se accettati dalle parti. In Italia, la definizione nazionale di valuta virtuale è precedente a quella comunitaria, perché, introdotta dall’art. 1 D.lgs. 90/2017 n. 90 e recentemente modificata dal D.lgs. 125/2019: le criptovalute sono «la rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un’autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l’acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente» (art. 1, comma 2 lett. Qq, D.lgs. 231/2007). La norma nazionale, rispetto a quella comunitaria, evita di ricadere nella contraddizione generata dal riconoscimento della funzione di scambio (tipica della moneta) e dalla contestuale negazione dello *status* giuridico di valuta o moneta. La recente modifica della definizione ad opera del D.lgs. 125/2019 introduce, poi, il possibile impiego della valuta virtuale con finalità di investimento,

²⁰ I *fei* dell’isola di Yap e i *bit* delle criptomonete sono semplici oggetti simbolici per tenere traccia dei saldi in perenne fluttuazione di milioni di rapporti di credito e debito: cfr. MARTIN, *Denaro*, cit., 33.

in aggiunta a quella di scambio²¹. Una volta accertata la funzione di scambio delle valute virtuali, andrebbe verificato se queste ultime detengono anche le altre funzioni tipiche della moneta: ossia la funzione di misura del valore (moneta come unità di conto) e di fondo di valore (moneta come riserva di valore).

5. Possono ora trarsi alcune conclusioni per rappresentare i possibili sviluppi post-pandemia delle criptomonete. Per farlo, è opportuno riprendere il racconto di Kalecki sulla circolazione della banconota da 100

²¹ Il T.A.R. Lazio, con la decisione del 27 gennaio 2020 (in *Società*, 2020, 566 ss., con nota critica di DE LUCA – PASSARETTA, *Le valute virtuali: tra nuovi strumenti di pagamento e forme alternative d'investimento*, in *Società*, 2020, 566 ss.) affronta il dibattuto tema dell'inquadramento giuridico delle valute virtuali ai fini della dichiarazione dei redditi delle persone fisiche. In linea con l'impostazione adottata dall'Agenzia delle Entrate, che equipara le valute virtuali ad attività estere di natura finanziaria (art. 67, comma 1, lett. *c ter*), T.U.I.R.), il T.A.R. ritiene che il contribuente debba inserire nel quadro RW le plusvalenze e le minusvalenze realizzate nel periodo d'imposta, derivanti dalla cessione a titolo oneroso delle valute (estere e virtuali) di cui sia acquisita o conservata la disponibilità con finalità d'investimento nel periodo di riferimento. Qualificare le valute virtuali come un bene giuridico *ex art.* 810 c.c. significa considerarle come un bene mobile immateriale, composto da una componente immateriale (la stringa alfanumerica registrata sulla *blockchain*) e da una componente fisica (il supporto materiale in cui viene memorizzato il portafoglio digitale): entrambe necessarie a consentirne l'uso come mezzo di pagamento nell'ambito di una transazione. In quest'ottica, l'adempimento di un'obbligazione realizzato con valuta virtuale andrebbe qualificato come esecuzione di un contratto di permuta (art. 1552 c.c.) ovvero come una prestazione in luogo dell'adempimento (art. 1197 c.c.), ove si ritenga che il prezzo possa essere denominato solo in moneta legale.

In realtà, come esposto nel testo, sia la disciplina antiriciclaggio nazionale sia quella comunitaria riconoscono espressamente alle valute virtuali la funzione (economica) di mezzo di scambio, che equivale – per la dottrina giuridica – a mezzo di pagamento. Le criptovalute sono, infatti, uno strumento che consente «di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie» (cfr. art. 1, comma 2, lett. *s*), D.lgs. 231/2007). Non appare decisiva, sul punto, la negazione da parte del legislatore comunitario del carattere monetario delle valute virtuali; appare, anzi, contraddittorio che nella stessa definizione sia prima negato lo *status* giuridico di moneta (o valuta) e poi riconosciuta la funzione di mezzo di scambio, tipica della moneta. Del resto, nello specificare i possibili usi delle valute virtuali, il legislatore comunitario le definisce “prodotti di riserva di valore”, attribuendo - almeno potenzialmente - alla criptovaluta un'altra funzione tipica della moneta. Infatti, il considerando n. 10 della direttiva antiriciclaggio afferma che «sebbene le valute virtuali possano essere spesso utilizzate come mezzo di pagamento, potrebbero essere usate anche per altri scopi e avere impiego più ampio, ad esempio come mezzo di scambio, di investimento, come prodotti di riserva di valore o essere utilizzate in casinò online. L'obiettivo della presente direttiva è coprire tutti i possibili usi delle valute virtuali».

dollari, da cui si erano prese le mosse in questo breve saggio. La sua storia, un po' come una favola a lieto fine con annessa morale, infatti, si completava nel modo seguente: il ricco ebreo, tornato alla locanda per riottenere la restituzione della banconota, non avendo più usufruito di alcuna stanza, trovò l'oste pronto a riconsegnare la banconota da 100 dollari, perché gli era stata restituita al termine della sua circolazione da chi doveva ancora estinguere un debito verso di lui. Con grande stupore e meraviglia dell'oste, il ricco ebreo prese la banconota, le diede fuoco e la usò per accendersi la sigaretta. Nel vedere lo sgomento dell'oste, il ricco ebreo rise e gli disse che la banconota era falsa.

Del racconto, che fa cogliere varie sfumature sull'uso della moneta, colpisce la circolazione monetaria fraudolenta: qualsiasi cosa accettata per soddisfare i creditori – salvo che sia di per sé dannosa, come utilizzare droga quale mezzo di pagamento²² – finisce per portare a tutti un beneficio. La soluzione dell'assenza di liquidità, in un periodo in cui occorre una riconversione della struttura del nostro Paese, rispetto all'alternativa di un ritorno al baratto, sta nell'utilizzare una moneta alternativa. Il che non deve comportare necessariamente la circolazione di qualcosa che non ha valore e viene accettato solo sulla base dell'affidamento incolpevole degli operatori, come accaduto nella storia raccontata da Kalecki.

Come può incidere una moneta nuova in un'area depressa, caratterizzata da grosse difficoltà in termini di carenza di liquidità?²³ È suffi-

²² Il governo colombiano, nel tentativo di limitare il traffico di droga, utilizzò l'esercito per bloccare l'accesso ai luoghi dove veniva coltivata la coca: in tal modo, però, venne isolato un villaggio (Guerima), che si ritrovò senza denaro, ma con una scorta incredibile di cocaina, utilizzata per gli scambi nello stesso villaggio.

²³ La causa della depressione dell'Italia (crollo del reddito, della produzione e degli investimenti) è stata di tipo monetario, derivante dalla scarsità di moneta determinata dalle istituzioni e dalle politiche monetarie dell'Eurozona. Senza poter qui esaminare il particolare meccanismo che ha determinato la situazione già prima del Covid-19, va richiamata la proposta di introdurre una nuova moneta fiscale in Italia, attraverso l'emissione di titoli utilizzabili per ridurre i pagamenti di imposte in moneta legale e, più in generale, per estinguere qualsiasi obbligazione finanziaria verso la Pubblica Amministrazione (Certificati di Credito Fiscale). L'introduzione di una moneta parallela viene considerata la risposta al problema: se non puoi aumentare la moneta, ne crei un'altra. Del resto, la maggior parte degli studiosi concorda oggi sul fatto che la "grande depressione" del '29 si risolse quando una ad una le nazioni di allora uscirono dal sistema monetario aureo, che vincolava la produzione di moneta.

Nell'ambito di un più ampio fenomeno di monete complementari, indubbiamente la moneta virtuale, "senza frontiere e senza padrone", considerata come "quarta generazione di

ciente una traslazione del pensiero di Kalecki, trasferendolo dal meccanismo di estinzione di obbligazioni già assunte a quello di formazione di nuovi contratti e, dunque, obbligazioni da eseguire. Si pensi a quante opere (non solo pubbliche) andrebbero realizzate, ma non lo sono per carenza di disponibilità finanziarie. Oggi, si pensa a mutui garantiti dallo Stato ed agevolazioni fiscali, ma si tratta di misure momentanee, che provocano o un ulteriore indebitamento o un vantaggio fiscale, i cui benefici, anche da un punto di vista macroeconomico, si spiegano in un momento successivo.

Si potrebbe paragonare una comunità senza liquidità costituita da moneta legale ad un gruppo di persone disperse su un'isola, che, in luogo di scambiare beni e servizi con un semplice baratto, introducano una moneta alternativa, anche se provvisoria, in attesa che qualcuno venga a salvarli. Si può prendere spunto dal romanzo di Daniel Defoe dal titolo "La vita e le strane sorprendenti avventure di Robinson Crusoe" e dal suo protagonista, naufrago in un'isola, credendo per dodici lunghi anni di essere l'unico abitante del posto. Immaginiamo, però, che i naufraghi siano 100 e che queste 100 persone si trovino su un'isola disabitata senza alcuna sicurezza che una nave verrà a salvarli. Poniamo che tra loro vi sia concordia: non avrebbero altre alternative che scambiarsi servizi e beni da ciascuno prodotti sulla base di una nuova e originale moneta, distribuita in modo paritario tra tutti, senza un soggetto emittente e senza qualcuno che controlli la zecca. Poniamo per ipotesi che trovino esattamente 100 mila pietre uguali (che nell'applicazione pratica, che a breve si farà, saranno sostituiti da moneta virtuale non soggetta a contraffazione) e che nell'isola non esistano cave per realizzarne di nuove. Ciascun naufrago partirà da una base monetaria individuale di 1.000 pietre. Poiché avranno inizialmente bisogno di misurare il valore, potranno immaginare una parità con una moneta legale, ad esempio l'euro (una pietra pari a un euro), come normalmente accade tra gli uomini, quando, abituati ad una precedente unità di conto, debbono utilizzarne un'altra. La possibile conversione in moneta legale non avrebbe alcun rilievo, perché sarebbe remota l'ipotesi di andar via dall'isola o che una nave si avvicini per portare i naufraghi in salvo, con conseguente possibilità di regolare i conti, sorti sull'isola, in euro. Tuttavia, se ciò accadesse, al momento del salvataggio, verranno effettuate le operazioni di rendicontazione e pagamento tra tutti i naufraghi superstiti sulla base dei saldi attivi o passivi

moneta", ha colto l'interesse di molti, soprattutto là dove l'assenza di un emittente viene sostituita dalla fiducia nelle modalità tecniche di tipo "acefalo".

di ciascuno: chi possederà, ad esempio, 1.200 pietre, dovrà ricevere il corrispondente valore (dato dalla differenza tra 1.200 e 1.000 pietre) in euro, chi avrà solo 800 pietre dovrà dare il corrispondente valore (dato dalla differenza tra 1.000 e 800 pietre) in euro.

Quale può essere l'applicazione dell'ipotesi qui rappresentata? Le pietre nell'isola vengono utilizzate nello scambio e come misura di valore (sebbene all'inizio commisurate all'euro) ed eventualmente come riserva di valore, almeno per chi le trattiene in attesa che vi sia una diminuzione di servizi e beni offerti sull'isola, a causa, ad esempio, di un'epidemia, che impedisca agli isolani di lavorare per un po', scambiandosi solo i beni che siano stati conservati e non siano deperibili. Le pietre non pervengono in maniera casuale (ritrovamento) o attraverso indagini particolari (nel caso di bitcoin, si tratta di calcoli complicati; nel caso delle pietre dell'isola di Yap, di cui si fa riferimento nel testo, il ritrovamento avveniva presso una cava in un'altra isola a 500 km di distanza), ma sono originariamente distribuite in maniera paritaria fra i componenti della comunità.

Con l'avvento della *blockchain*, la moneta virtuale, oggi, costituisce un modello autonomo di generazione di uno strumento di pagamento: ha un'embrionale regolamentazione legale (e comunque un suo riconoscimento legislativo in Italia) ed offre l'opportunità di essere convertita in moneta legale, costituendo, appunto, per quanto esposto, una valuta alternativa all'euro.

Il problema resta quello di capire come si possa estendere un modello simile ad un gruppo di persone (anche in una determinata area geografica), indipendentemente dall'ipotesi immaginaria di una comunità di naufraghi in un'isola senza alcuna certezza che siano prima o poi salvati. Le criticità sono essenzialmente due: *a*) i membri della comunità avranno bisogno di rapportarsi con i terzi (acquisti di beni e servizi non prodotti dalla comunità), diversamente da quanto accadeva nell'isola di Yap (quindi, pur introducendo una moneta locale, si avrà comunque bisogno di euro); *b*) la moneta, sostitutiva nelle transazioni commerciali all'euro, sarà oggetto di negoziazione in un mercato (in rapporto di cambio con l'euro), per il semplice fatto che i membri della comunità – oltre ad aver bisogno di richiedere qualche bene o servizio localmente non presente – dovrà pagare le imposte allo Stato (ed agli enti locali, se non aderenti al sistema) in euro.

Il modello contrattuale – sulla base di un circuito economico di

scambi²⁴ – cui occorre ispirarsi deve dunque prevedere tali situazioni, evitando che si accumuli la moneta complementare, non utilizzata, nei borsellini elettronici di pochi per fenomeni speculativi²⁵ e/o avvenga l'uscita dal sistema degli aderenti, non potendo fare a meno di valuta legale. Vi è, quindi, il rischio che la nuova moneta sia accumulata e non utilizzata (per l'aspettativa che aumenti il suo valore) oppure non sia accettata (per l'aspettativa opposta, ossia che perdi valore rapidamente)²⁶.

Orbene, proprio dalla consapevolezza dei limiti che vi sono allo sviluppo di una moneta locale complementare, si può prospettare la possibilità di costituire un circuito locale elettronico multilaterale, che eviti

²⁴ Sul concetto di “circuito economico”, v. GRAZIANI, *Teoria economica. Macroeconomia*², Napoli, 1969, 38 ss.

²⁵ Sul “decumulo” del danaro, prendendo spunto dalla riforma elaborata da Silvius Gesell (Schwundgeld), v. RUBINO DE RITIS, *La sostenibile leggerezza della moneta virtuale*, in *Giustiziacivile.com*, 2019. Le convenzioni devono prevedere modalità di entrata e uscita dal sistema (risolvendo controversie tra gli aderenti anche in ordine alle eventuali insolvenze di alcuni), attuando camere di compensazione multilaterale attraverso un funzionamento telematico, che generi una moneta all'interno del gruppo di operatori aderenti al sistema.

²⁶ Un paradosso può mostrare come l'introduzione e diffusione (o “esplosione”, confrontando il *big bang* con le modalità di generazione delle più note criptovalute, in luogo di emissione) di altre monete, previste da un sistema informatico che ne stabilisce la quantità generata, non risolve di per sé il problema della scarsa liquidità in determinate aree geografiche. Invero, se si trova come generare altra acqua lungo le rive di un fiume, non si assicura certo che l'acqua arrivi nel deserto, per cui andrebbe trovato il sistema per generare l'acqua nel deserto e consentirne l'uso prima che evapori. Il fatto che si generino monete virtuali non serve a risolvere il problema nelle aree maggiormente depresse da un punto di vista economico e sociale (come lo sono tuttora diverse aree dell'Italia meridionale.). Non lo risolverebbe l'utilizzo di protocolli di intesa che consentano l'accettazione di monete virtuali già esistenti e diffuse da parte di diversi operatori economici che operano in un determinato territorio (in un'area metropolitana come in un'intera provincia), anche perché occorre avere una disponibilità in euro per convertirla in moneta virtuale, mentre il problema a monte è quello che non si ha moneta (né legale né virtuale). D'altronde, il problema in molte aree afflitte dalla disoccupazione consiste non nella mancanza di domanda di lavoro, ma proprio nella mancanza di liquidità per pagarlo. Dunque, solo introducendo in una determinata comunità di aderenti al sistema una nuova moneta complementare, senza emittente, si consente agli stessi di scambiarsi prestazioni di beni e servizi che altrimenti non verrebbero neanche richiesti. In secondo luogo, solo evitando che quella moneta si accumuli e dunque non circoli si impedisce che la stessa moneta perda la funzione per cui è sorta, ossia quella di scambio, diventando solo strumento di speculazione attraverso l'accumulazione, dovuta alla (apparente) scarsità della stessa.

Sempre per usare un paradosso sulla liquidità monetaria, si può distinguere la moneta virtuale “pesante”, che in relazione alle altre monete in circolazione finisce per accumularsi ed affondare (come qualsiasi corpo che ha un peso specifico maggiore del liquido in cui è presente), da quella “leggera”, che invece circola al pari dell'altra quantità di moneta.

tali conseguenze o almeno riduca le probabilità che la moneta non circoli per i motivi anzidetti (per accumulo nel patrimonio di qualcuno o per mancata accettazione), in modo che la circolazione della moneta alternativa produca sviluppo delle imprese nell'area (geografica e/o merceologica) di utilizzo. In sintesi, può prevedersi che alcuni operatori commerciali, accomunati dal settore di appartenenza (ad esempio, mercato elettronico, ortofrutticolo, metalmeccanico), partecipino ad un circuito di compensazione multilaterale, scambiando – per il tramite di una moneta virtuale (unità di conto) – beni e servizi, altrimenti non acquistabili in assenza di liquidità. La tracciabilità di tali operazioni andrebbe garantita dal sistema di registrazione contabile decentrata (*blockchain*). Il prezzo di scambio di beni e servizi può essere stabilito in moneta legale ed annotato a debito o credito delle imprese che tra loro lo hanno realizzato. Va stabilito un meccanismo che eviti la possibilità di accumulo della moneta utilizzata, ad esempio stabilendo un tempo massimo di spendibilità.

L'accesso a detto circuito può realizzarsi attraverso l'adesione volontaria ad una convenzione che regoli tutte le "fasi di vita" della nuova moneta complementare: dalla generazione alla sua estinzione, passando attraverso la risoluzione di eventuali controversie e la conversione in moneta legale.

6. Quale può essere il limite di un sistema che riproduce i vantaggi dell'uso della moneta complementare e quelli della tracciabilità e registrazione delle transazioni intercorse attraverso la *blockchain*, rispettando la disciplina in materia di valuta virtuale? La prima risposta che si dà in termini di possibili abusi nell'utilizzo di criptomonete è legata alla persecuzione di finalità illecite. Malgrado l'applicazione della disciplina sull'antiriciclaggio, le soluzioni tecnologiche sono ritenute utilizzabili nel compimento di fattispecie criminali, perché non sarebbe possibile risalire facilmente alla vera identità degli utenti, tenuto conto che è possibile utilizzare un numero illimitato di *addresses* e che vi sono dei servizi di *mixing*, che non fanno altro che far perdere le tracce delle transazioni sulla *blockchain*²⁷. Tuttavia, non è questa la sede per affrontare profili di diritto penale, in quanto nel corso dell'esposizione si è fatto riferimento all'utilizzo di una determinata moneta virtuale limitata a determinati operatori aderenti a un sistema.

L'aspetto che qui si vuole segnalare è un altro. Come noto, le monete

²⁷ Cfr. SICIGNANO, *Bitcoin e riciclaggio*, Torino, 2019, 108 ss.

virtuali sono state spesso (troppo!) utilizzate per finalità speculative, più che come strumento di pagamento, aprendo problemi anche di tutela dell'investimento. L'attività speculativa, condotta su piattaforme *online*, consiste nel convertire la moneta legale in una determinata valuta virtuale e viceversa, sulla base del rapporto di cambio (moneta legale/valuta virtuale) che può essere altamente mutevole. Si pensi anche ai derivati indicizzati su valute virtuali. Si tratta di operazioni d'investimento che richiedono un'elevata conoscenza del prodotto, ma che vengono condotte senza che l'intermediario (ossia il gestore della piattaforma dove avvengono le negoziazioni) renda un'adeguata informazione²⁸.

In sostanza, i rischi sono quelli di perdere integralmente il capitale investito a causa dell'elevata volatilità che caratterizza le monete virtuali, dipendente dalla scarsa quantità in circolazione, perché l'offerta è esogena rispetto ai fattori economici atti a condizionarne la domanda: diversamente dalla moneta legale, l'offerta è stabilita in via puramente computazionale (da un algoritmo), senza possibili correzioni umane, con il risultato di una maggiore volatilità di valore della moneta virtuale.

Vi è comunque un limite nell'utilizzo della liquidità generata con un sistema monetario virtuale. C'è un brano bellissimo (e citatissimo) di Keynes al riguardo: «la disoccupazione si sviluppa perché la gente vuole la luna: gli uomini non possono essere occupati quando l'oggetto del desiderio (cioè la moneta) è qualcosa che non può essere prodotta e la cui domanda non può essere facilmente ridotta. Non vi è alcun rimedio, salvo che persuadere il pubblico che il formaggio sia la stessa cosa e avere una fabbrica di formaggio (ossia una banca centrale) sotto il controllo pubblico»²⁹. La metafora è straordinaria: se riusciamo a convincere la gente che il formaggio libera dai debiti e abbiamo una fabbrica di formaggio, le crisi e la disoccupazione spariranno.

Tutto ciò, però, ci riporta al “problema chiave” di qualsiasi moneta complementare: come far credere alla gente che il formaggio (o una scrittura digitale) abbia valore. Se, infatti, la moneta è solo un simbolo

²⁸ Si pensi, ancora, all'impiego della *blockchain* in ambiti sempre più diversi, realizzando i canali di finanziamento delle imprese, che oggi possono raccogliere risparmio anche mediante l'emissione – in cambio di moneta legale o criptovaluta (bitcoin, ethereum) – di *token*, anche se distinguibili dalle criptovalute, pur circolando come «ricchezza assente» su di un registro distribuito, ponendosi comunque il problema dell'equiparazione ai prodotti finanziari. Fra molti, DE LUCA, *Documentazione crittografica e circolazione della ricchezza assente*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 102 ss.

²⁹ Così KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, a cura di Cozzi, Novara, 2013.

del valore, ma non ha alcun valore intrinseco, come si fa a farle credere che lo abbia? Nella storia, la “credibilità” nella moneta è stata prodotta da due diverse categorie di istituzioni, gli Stati e le banche: gli Stati, grazie al fatto di essere titolari di un potere di prelievo della ricchezza prodotta all’interno del suo territorio (per effetto del potere impositivo); le banche, grazie al fatto di essere titolari di un analogo potere, anche se in virtù di un diverso meccanismo (in virtù del “credito” vantato nei confronti delle organizzazioni produttive finanziate).

Il principale problema resta allora quello di trovare il modo che consenta ad un circuito di compensazione multilaterale (che non dispone né di potere impositivo, né vanta crediti nei confronti della ricchezza prodotta in un territorio), attuato attraverso la generazione di moneta virtuale, di costruire fiducia nel fatto che... il “formaggio” possa liberare dai debiti.

LAVORO, SALUTE E CONFLITTO NELL'EMERGENZA CORONA-VIRUS

LUISA CORAZZA

SOMMARIO: 1. Introduzione. L'esercizio del diritto di sciopero in tempo di pandemia. – 2. Diritto di sciopero, tutela della salute, diritti fondamentali degli utenti: nuove dimensioni del bilanciamento di fronte ai rischi per la salute privata e pubblica (art. 2, comma 7, l. n. 146/1990). – 3. *Segue*: altre dimensioni dell'autotutela individuale e collettiva (art. 44, d.lgs. 81/2008). – 4. Servizi pubblici essenziali e diritti fondamentali: quali attività sono essenziali per garantire il godimento dei diritti fondamentali della persona? – 5. Autorità e ruolo della Commissione di Garanzia: dalla fisiologia all'emergenza.

1. Lo stato di emergenza determinato dalla crisi pandemica ha fatto venire alla luce alcune questioni nodali relative all'esercizio del diritto di sciopero e all'equilibrio dello stesso con altri diritti fondamentali, tra i quali si colloca in prima fila, data la crisi sanitaria, il diritto alla salute (dei lavoratori e dei cittadini). In altre parole, nei primi mesi del 2020 è stata messa alla prova la tenuta della legge numero 146 del 1990, la sua capacità di garantire il contemperamento dei diritti fondamentali nelle situazioni di crisi, nonché la sua attualità rispetto alle trasformazioni sociali intervenute dal tempo della sua emanazione.

Durante il periodo della “chiusura totale” (il c.d. *lock down*) la situazione dei lavoratori dei diversi settori produttivi ha presentato evidenti diversificazioni: alcuni lavoratori hanno svolto l'attività da remoto, beneficiando di un ampio favore di tutte le organizzazioni per il ricorso allo *smart working*, altri lavoratori sono stati chiamati a proseguire la loro attività nei luoghi di lavoro, al fine di garantire l'offerta al pubblico di quelle che sono state definite le attività essenziali (si pensi, solo per fare un esempio, alla distribuzione alimentare e alla relativa filiera di produzione), altri infine sono stati ingaggiati nella gestione diretta dell'emergenza Covid assumendo su di sé rischi specifici, come nel caso del personale sanitario¹. A ciò si aggiunga che, rispetto a molte delle attività economiche rimaste attive durante la chiusura, l'assetto dei rapporti di

¹ M. MARAZZA, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia Covid-19 (e oltre)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2, I, 267.

lavoro poggiava su contratti di lavoro flessibili e precari, quando non improvvisati, che spesso determinano un abbassamento della soglia di attenzione rispetto alla salute dei lavoratori (è il caso dei provvedimenti adottati da diversi Tribunali che hanno imposto la dotazione dei dispositivi di protezione individuale per i lavoratori impegnati nel *food delivery*)².

L'esposizione dei lavoratori ai rischi per la sicurezza ha chiamato in causa, in diverse ipotesi, l'uso degli strumenti di autotutela di carattere collettivo (*in primis*, lo sciopero) e individuale (l'eccezione di inadempimento) e ha indotto ad interrogarsi se ed entro quali limiti sia possibile per i lavoratori far ricorso agli strumenti ordinari, considerata la situazione di emergenza e l'assoluta eccezionalità della situazione.

Su un diverso versante, l'esercizio del diritto di sciopero in alcuni settori che non rientrano tra i servizi essenziali ai sensi della legge n. 146 del 1990 ha posto il problema, alla luce delle disposizioni governative adottate per gestire l'emergenza, della nozione di essenzialità del servizio e del meccanismo congegnato dalla legge per definirne i confini: l'elencazione dei diritti fondamentali della persona e dei relativi servizi per cui si richiedono limiti all'esercizio del diritto di sciopero ha ancora una sua attualità o richiede interventi integrativi, come è avvenuto, ad esempio, di recente per i servizi museali? Con quali provvedimenti è possibile, dal punto di vista delle fonti del diritto, provvedere a tali integrazioni?

Tutti questi quesiti rinviano, in ultimo, a un interrogativo di fondo, relativo ai limiti che il diritto di sciopero incontra nell'interazione con altri diritti, e alla capacità della situazione emergenziale di incidere su un equilibrio che la legge, nei suoi primi trent'anni di applicazione, aveva in qualche modo raggiunto. In altre parole, ci si chiede se la condizione eccezionale determinata dalla crisi pandemica non abbia fatto emergere questioni sopite, ma mai risolte, sulle tecniche congegnate per raggiungere l'obiettivo del contemperamento tra il diritto di sciopero e i diritti fondamentali della persona.

2. Occorre premettere che, nell'ambito dei servizi essenziali, la Commissione di Garanzia è intervenuta già il 24 febbraio (prima dunque del grande *lock-down*) intimando alle organizzazioni sindacali di astenersi dal proclamare scioperi in ragione dello stato di emergenza sanitaria che era stato dichiarato con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31

² Sul punto si v. Trib. Firenze, 1 aprile 2020, n. 886.

gennaio. L'obbligo di revocare le astensioni collettive si desume dalla clausola dei contratti collettivi che prevede la sospensione di qualsiasi sciopero in caso di «eventi eccezionali di particolare gravità e di calamità naturali».

In questo tempo di sostanziale sospensione dell'esercizio dello sciopero, la prima questione che si è pertanto posta è stata quella della possibilità di esercitare il diritto di sciopero per ragioni inerenti a gravi rischi per salute dei lavoratori, ricorrendo alle misure che consentono, nell'ambito dei servizi essenziali, di superare il divieto di sciopero determinato dalla situazione di emergenza.

I lavoratori che ritengono di prestare la propria attività in assenza del corretto rispetto delle norme di sicurezza da parte del datore di lavoro (quelle generali e quelle specifiche relative all'emergenza Covid³) possono utilizzare lo strumento dello sciopero? Inoltre, nel caso in cui lo esercitino nell'ambito dei servizi essenziali, con quali limiti?⁴

La legge n. 146 del 1990, dal canto suo, contiene una norma di chiusura che consente di allentare i limiti all'esercizio del diritto di sciopero (facendo venire meno l'obbligo di preavviso o l'obbligo di indicazione della durata dello sciopero “nei casi di astensione dal lavoro in difesa dell'ordine costituzionale, o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori” (art. 2, comma 7)). La norma è stata invocata più volte, nella proclamazione di scioperi nell'ambito di servizi essenziali (non risultano tuttavia applicazioni della norma nel settore sanitario).

In sintesi, si tratta di definire il campo di applicazione e i limiti di applicabilità dell'articolo 2 comma 7 della legge 146 del 1990. Diverse sono state le situazioni che in questo periodo di crisi pandemica hanno indotto a temere condizioni di sotto-tutela della salute dei lavoratori, di conseguenza non è mancata la necessità di ricorrere alla clausola salvaguardia dell'articolo 2 comma 7 della legge del 1990.

Il punto centrale è definire, tuttavia, quali condizioni di gravità siano in grado di determinare un rischio per la salute, sotto diversi aspetti. Anzitutto, si tratta di definire quali soglie di inadempimento da parte del datore di lavoro siano in grado di determinare i gravi rischi per la salute dei lavoratori. Sotto un secondo, e più complesso, aspetto, occorre individuare i soggetti abilitati a svolgere tale verifica.

³ R. GUARINIELLO, *La sicurezza sul lavoro al tempo del Coronavirus*, Wolters Kluwer (e-book), 2020.

⁴ A. INGRAO, *C'è il CoViD19, ma non adeguati dispositivi di prevenzione: sciopero o mi astengo?*, in AA.VV., *Emergenza COVID-19 Speciale n. 1*, in *Giustizia Civile.com*, 2020.

La prima questione si è presentata come particolarmente problematica nel momento in cui è scoppiata la crisi pandemica, allorché non vi erano ancora decisioni concordate sui protocolli di sicurezza da adottare. Dopo un primo momento di confusione circa le misure di sicurezza da adottare per fronteggiare il rischio da contagio, il 14 marzo 2020 è stato siglato il Protocollo cui si fa riferimento come parametro per le misure minime di sicurezza sui luoghi di lavoro, poi recepito nel d.l. n. 19/2020⁵. La firma del protocollo del 14 marzo ha fatto chiarezza sulle misure di sicurezza, consentendo di individuare con maggiore dettaglio gli obblighi a carico del datore di lavoro.

Resta dunque aperta la questione circa l'istruttoria da compiere in merito alla corretta adozione dei protocolli: chi può lamentare la mancata adozione degli stessi? È sufficiente una istruttoria del sindacato che sia conto degli inadempimenti del datore di lavoro? È comunque necessario un approfondimento istruttorio nel caso in cui talune inadempienze siano oggetto di conoscenza diffusa e condivisa?

Il punto è critico, dato che, da un lato, appare necessario ancorare tale verifica a un parametro minimo di oggettività, onde evitare che la clausola prevista dall'art. 2, comma 7 diventi una sorta di via di fuga che consente di giustificare qualsiasi sciopero in situazione di emergenza. D'altro lato, è vero che lo sciopero è un atto che svolge proprio la funzione di contrastare, anche in via di urgenza, comportamenti del datore di lavoro che appaiono, ad un primo ragionevole vaglio, lesivi per la salute dei lavoratori. Diversamente, questa deroga risulterebbe del tutto inutile.

Proprio questa sembra essere, infatti, la ratio dell'art. 2, comma 7, che si pone come norma di chiusura del sistema, consentendo anche di superare i limiti posti dalla legge n. 146 all'esercizio del diritto di sciopero nell'ambito dei servizi che sono ritenuti essenziali, quando è in gioco il bene superiore della salute. È da quest'ultimo punto che occorre infatti partire per definire gli spazi di applicabilità di questa norma: si tratta di una disposizione di natura del tutto peculiare, perché in questo caso non è più in gioco il bilanciamento tra il diritto di sciopero e l'esercizio dei diritti fondamentali della persona da parte degli utenti, ma il bilanciamento tra questi ultimi e il diritto alla salute, che potrebbe essere inteso sia nella prospettiva individuale della salute del lavoratore che scio-

⁵ M. LAI, *Coronavirus e ambienti di lavoro: il protocollo condiviso tra governo e parti sociali*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 13, 809; P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2/2019, I, 98.

pera, sia dal punto di vista collettivo della salute pubblica, che risulta a sua volta protetta attraverso la tutela della salute individuale del lavoratore. L'ipotesi della pandemia, tra l'altro, individua sovente uno spazio di sovrapposizione tra la salute individuale del lavoratore e la salute pubblica (si pensi al caso concreto di lavoratori dell'ambiente sanitario, la cui protezione individuale incide direttamente sul rischio di diffusione del contagio)⁶.

3. Il tema dell'equilibrio tra diritto di sciopero diritto alla salute chiama pertanto in causa la questione del bilanciamento tra gli svariati diritti in gioco e impone di verificare quali siano i margini di tutela dei singoli diritti fondamentali sia nella prospettiva individuale che in quella collettiva.

Al diritto riconosciuto ai lavoratori dall'articolo 2 comma 7 della legge del 1990 si aggiunge infine una diversa opportunità di autotutela, concepita per intervenire sul piano individuale (ma utilizzata, di recente, anche in una dimensione collettiva): si tratta della possibilità offerta dall'articolo 44 del decreto legislativo n. 81 del 2008 che, come è noto, riconosce ai lavoratori la possibilità di astenersi dal lavoro nel caso di un grave ed imminente pericolo per la tutela della propria salute. L'articolo 44 è stato talvolta invocato nel frangente dell'emergenza per impedire che lavoratori addetti a diversi servizi fossero esposti ad un rischio di contagio a causa del mancato adempimento degli obblighi di sicurezza da parte del datore di lavoro⁷.

La tutela riconosciuta dall'articolo 44 interviene su un piano individuale e ovviamente non configura uno sciopero (è prevista, infatti, la conservazione della retribuzione) anche se in alcuni casi lo strumento è stato invocato dagli stessi sindacati, i quali hanno invitato i lavoratori ad attivare astensioni in massa tramutando la tutela prevista dalla norma in una tutela che agisce sul piano collettivo.

La questione fuoriesce in realtà dal tema dei servizi essenziali dato che la norma è applicabile in tutte le ipotesi in cui si verifichi un effettivo pregiudizio per la tutela dei lavoratori e non solo in quelle che attengono

⁶ G. ORLANDINI, *Diritto di sciopero e tutela della salute durante lo stato d'emergenza epidemiologica*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, *Gl istant book della Consulta giuridica della Cgil n. 1*, 2020, 103.

⁷ V. SPEZIALE, *Violazione degli obblighi di sicurezza e abbandono del posto di lavoro ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81 del 2008 nell'emergenza Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, *Gl istant book della Consulta giuridica della Cgil n. 1*, 2020, 83.

all'esercizio del diritto di sciopero nell'ambito dei servizi essenziali. Questa possibilità espansiva riveste invero una certa importanza perché rende lo strumento più duttile e di applicazione immediata, non richiedendo alcun vaglio sulla natura del servizio in cui si pone la necessità di procedere all'astensione.

4. L'allargamento dello spettro di attenzione oltre i confini dei servizi pubblici essenziali fa emergere un altro aspetto relativo all'equilibrio tra diritto di sciopero e diritti fondamentali: la definizione del concetto di essenzialità del servizio.

L'emergenza da coronavirus ha messo in luce una contraddizione tra la nozione di servizi pubblici essenziali individuata dalla legge numero 146 del 1990 che, come è noto, contiene un'elencazione non tassativa dei servizi ritenuti essenziali collegandone la funzionalità ai diritti fondamentali della persona enucleati dall'articolo 1, e la concezione dei servizi essenziali che è emersa durante la crisi pandemica dai diversi decreti regolativi dello stato di emergenza. Il governo ha infatti individuato alcuni servizi la cui funzionalità è rimasta garantita anche durante il periodo della chiusura più rigida imposta dalla crisi. Questi servizi sono tuttavia, in parte, diversi da quelli individuati dalla legge del '90 come servizi pubblici essenziali. Basti pensare al servizio di distribuzione alimentare che non ha ricevuto da parte del legislatore il crisma di servizio pubblico essenziale (salvo che nei casi di soggetti particolarmente fragili e con problemi di mobilità).

Il punto è allora quello di capire quale sia il concetto di servizio essenziale e come debba essere determinato in relazione ai diritti fondamentali della persona la cui garanzia è assicurata la legge numero 146 e quindi con quali fonti sia possibile individuare eventualmente nuovi servizi. È sufficiente una delibera della Commissione di garanzia che abbia l'effetto di integrare il concetto di servizio essenziale oppure è necessaria una fonte di rango legislativo?

Nel 2015, ad esempio, l'elenco dei servizi pubblici essenziali fu integrato da una fonte legislativa, allorché il decreto legge n. 146 considerò ricompresi tra i servizi essenziali anche l'apertura al pubblico dei musei e di altri luoghi di cultura. Nonostante il carattere meramente esemplificativo della legge del 1990, che consente di individuare i servizi - e non, come è noto - i diritti secondo un criterio di funzionalità al godimento dei diritti fondamentali della persona che sono invece elencati tassativamente dalla legge, è parso qualche anno fa più opportuno provvedere all'ampliamento del campo di applicazione della norma ricorrendo alla

fonte legislativa. Resta dunque aperta la questione se ad una tale estensione non possa provvedere, come del resto è avvenuto con riferimento ad altri servizi, la stessa Commissione di Garanzia, considerata anche la situazione emergenziale determinata dalla condizione di pandemia, che rende poco compatibili i tempi di emanazione della legge (anche nella forma urgente del decreto-legge) con l'indifferibilità delle misure richieste dalla necessità di garantire i diritti fondamentali.

Il realtà, la tematica dell'approvvigionamento alimentare e della sua inclusione o meno nell'ambito dei servizi essenziali pone anche una questione diversa da quella relativa ai soggetti abilitati a darvi luogo. L'attuale interdipendenza delle attività economiche, che si snodano ormai sulla scia di complesse filiere, rende difficile isolare un singolo settore che sia di per sé in grado di soddisfare la necessità di garantire il godimento di un diritto fondamentale della persona. Nel caso degli alimenti, infatti, estendere la nozione di servizio essenziale al solo ramo della distribuzione non riuscirebbe, infatti, a dare conto della infinita catena del valore che rende possibile la consumazione di cibo delle società industrializzate. Non a caso, le attività autorizzate del governo nei mesi della chiusura funzionali alla produzione di alimenti sono state ben più ampie di quelle addette al solo scopo distributivo.

Il che fa riflettere sul carattere forse un po' vetusto dell'impostazione della legge n. 146/1990 in punto a servizi essenziali. L'articolazione che parte dai diritti, tassativamente elencati, e ricade sui servizi, di cui si offre esemplificazione (salve le opportune integrazioni e specificazione introdotte via via dalla Commissione di Garanzia) presuppone infatti una certa autosufficienza della attività economiche, come fossero compartimenti chiusi in grado di produrre valore senza quella interdipendenza che ne costituisce, invece, il reale funzionamento. Per questo appare forse opportuno affidare alla Commissione di Garanzia un maggiore margine di intervento per adattare il concetto di essenzialità alle esigenze che di volta in volta possono intervenire per consentire l'effettivo godimento dei diritti fondamentali: la complessità delle filiere e l'interdipendenza delle singole attività arricchisce, per un verso, e complica, per altro verso, la nozione di servizio pubblico essenziale.

5. Quest'ultima questione chiama in causa il ruolo della Commissione di garanzia, sottoposta, in questo momento di emergenza ad una prova difficile. L'Authority dedicata allo sciopero si è infatti adoperata più volte per garantire il funzionamento dei servizi nell'ambito dell'emergenza.

genza pandemica ed è stata chiamata a svolgere un ruolo che, con ogni probabilità, non era stato neppure concepito tra le ipotesi possibili al momento della redazione della legge nel 1990.

L'organismo posto a presidio del corretto funzionamento della legge nasce per consentire lo svolgimento degli scioperi secondo uno schema di equilibrio tra tutti i diritti in gioco. L'idea da cui sono scaturite le competenze di questa autorità indipendente presuppone, comunque, il funzionamento fisiologico della complessa macchina degli scioperi nei servizi essenziali. Ne è prova l'istituto della precettazione, concepito invece per far fronte alle situazioni patologiche, e infatti, all'autorità prefettizia.

La struttura dell'intervento della Commissione, e soprattutto le difficoltà di carattere istruttorio che fanno da sfondo alle sue competenze, rendono complessa l'azione di questo organismo nella situazione di emergenza, pur mettendo in luce la necessità di un presidio nel governo degli scioperi. In un costante dialogo con organizzazioni sindacali, imprese esercenti i servizi e, talvolta, autorità prefettizie, la Commissione ha navigato il mare della pandemia affrontando questioni complesse. Forse anche in virtù della disarticolazione degli interventi dei prefetti nei diversi territori (in un contesto, tra l'altro, come quello del contagio da Covid 19 che, come si sa, ha avuto un impatto territoriale fortemente differenziato), la Commissione si è trovata più di una volta a dover fronteggiare l'emergenza scioperi nei giorni più difficili della chiusura.

Occorre pertanto verificare se l'assetto dei poteri e le procedure di intervento che la legge affida alla Commissione siano risultate, alla prova della pandemia, efficaci rispetto all'obiettivo di garantire il contemperamento tra diritto di sciopero ed esercizio dei diritti fondamentali della persona, considerata, in concreto, l'attività svolta dalla Commissione durante il momento emergenziale, e considerate anche le interazioni con tutti i soggetti che intervengono nel funzionamento della legge 146 del 1990.

Ma gli interrogativi sollevati in riferimento al ruolo della Commissione possono valere rispetto a tutti gli istituti qui analizzati, su cui si snoda l'equilibrio tra lavoro, conflitto e diritto alla salute: lo stato di emergenza determinato dalla pandemia ha certamente posto problemi inediti, ma, soprattutto, ha sottoposto il meccanismo del funzionamento del conflitto e la sua interazioni con gli altri diritti garantiti dalla Costituzione a un formidabile *stress test*, facendo emergere aporie di un sistema che si reggeva da ormai trent'anni su di un faticoso, e forse claudicante, equilibrio. La crisi economica annunciata come conseguenza

dell'evento Covid, porterà, poi, ulteriori questioni che con ogni probabilità aumenteranno il tasso di conflittualità delle relazioni collettive di lavoro.

Probabilmente, senza questa condizione di emergenza, molti nodi dell'applicazione della legge n. 146 del '90 non sarebbero venuti al pettine con tanta evidenza (si pensi alla valutazione della gravità delle condizioni di sotto-tutela della salute che legittima il ricorso all'art. 2, comma 7, alla nozione di servizi essenziali, al tema dei poteri della Commissione di Garanzia). La loro emersione ha trovato tuttavia, nella crisi sanitaria, una mera occasione di sfogo, trattandosi per il vero di zoppie che la legge da tempo portava con sé.

Al di là della gestione emergenziale dei problemi, l'auspicio è dunque che dalla pandemia si tragga, pur nella consapevolezza della situazione eccezionale che si è dovuta fronteggiare, lo spunto per migliorare, nello spirito tracciato dalla Carta Costituzionale, gli strumenti che consentono al conflitto collettivo di continuare a svolgere la funzione di necessario puntello a relazioni di lavoro democratiche senza tuttavia annihilare i diritti fondamentali dei cittadini, soprattutto di quelli più fragili. Una tale revisione non può che passare per una rivisitazione dei ruoli di tutti gli attori di questa scena: la Commissione di Garanzia anzitutto, che ormai vanta al suo attivo una lunga e articolata esperienza e potrà rinvigorire, con nuovi ruoli e competenze, le proprie capacità conciliatorie, ma, soprattutto, il sindacato, chiamato ora più che mai ad un ruolo che non si limita alla promozione del conflitto, ma ne richiede la gestione, il che chiama in causa alcune questioni fondamentali attinenti al rapporto tra sindacato e sciopero, a partire da quella della rappresentatività. Ma lo sviluppo di tali interrogativi condurrebbe il discorso verso nuovi e più articolati ruoli, esondando i circoscritti limiti di questo breve contributo.

IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA INIZIATIVA ECONOMICA DELL'IMPRENDITORE E TUTELA DEI LAVORATORI

GIUSEPPE IANNIRUBERTO

1. Il violento impatto che la pandemia in corso prevedibilmente avrà sul sistema delle imprese, già decorrere dai prossimi mesi, rende di ancor più interesse il problema del licenziamento per motivi economici, che da sempre costituisce occasione di un vivace dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza. Una rinnovata riflessione sull'argomento non appare pertanto superflua nell'ambito della presente indagine multidisciplinare, volta ad affrontare temi e problemi che il Covid-19 aprirà (o riaprirà) alla discussione nel nostro Paese.

Il dibattito in materia, come noto, ha subito un ulteriore impulso a seguito di una decisione della Cassazione del 2016¹, che è stata vista nei vari commenti, che ne sono seguiti, come il tentativo della Suprema Corte di porre termine ad un contrasto, che nella stessa giurisprudenza di legittimità aveva continuato ad essere. Sta di fatto che la giurisprudenza successiva – che fa riferimento alla funzione nomofilattica di tale decisione - appare indirizzata a calcarne le orme².

Secondo il pensiero della Cassazione la legittimità del licenziamento prescinde dalla necessità di far fronte ad una situazione di difficoltà economica, perché lo scopo perseguito può essere anche quello di una maggiore redditività e maggiore efficienza gestionale. Infatti la lettera dell'art. 3 l. 604 del 1966 presuppone solo che il licenziamento sia determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, tra le quali non possono essere aprioristicamente o pregiudizialmente escluse quelle che attengono ad una migliore efficienza gestionale o produttiva ovvero anche quelle dirette ad un aumento della redditività d'impresa. Per altro verso, vero è che l'art. 41 Cost. dispone che l'iniziativa economia è libera, con il vincolo invalicabile per cui non può svolgersi in contrasto con l'utilità socia-

¹ Cass. 7 dicembre 2016 n. 25201, in RIDL, 2017, II, 743.

² Tra le molte conformi v. Cass. 3 maggio 2017 n. 10699 e Cass.4 maggio 2017, n. 13015, *ibidem*, 2017, II, 743, Cass.17 febbraio 2017, 4015, NGL, 2017, 309; Cass. 6 dicembre 2017, n. 29238, *ibidem*, 2018, 198; Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, *ibidem*, 2018, 435; Cass. (ord.) 18 luglio 2019, n. 19302, *ibidem*, 2019,558.

le o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, ma il compito di determinare tali limiti spetta al legislatore ed a tanto non può sostituirsi il giudice, il quale, tra l'altro, non dispone di strumenti conoscitivi che consentano di valutare quale possa essere la migliore opzione per l'impresa e per la collettività, non senza rilevare che una difesa del singolo rapporto di lavoro potrebbe anche pregiudicare l'intera comunità dei lavoratori dell'azienda interessata.

La decisione, anche per l'influenza che ha avuto sulla successiva giurisprudenza, ha provocato una rinnovata attenzione della dottrina³, che, analizzando "al microscopio" anche le singole espressioni contenute nelle motivazioni, ha cercato di elaborare soluzioni circa i contorni della legittimità del licenziamento determinato da motivi economici.

I commenti della dottrina maggioritaria sono stati favorevoli, con alcune accentuazioni dirette ad ampliare ulteriormente la possibilità di legittimamente risolvere il rapporto per motivi economici. È stato infatti osservato che non si comprende perché il licenziamento – per essere legittimo – debba presupporre la soppressione del posto di lavoro: l'art. 3 comprende infatti nel suo ambito qualsiasi ragione legata all'attività produttiva ed alla organizzazione, mentre con la prospettata affermazione si introduce un elemento, che il testo della norma non indica⁴. È stata anche rilevata una certa contraddizione nella parte in cui la giurisprudenza in commento considera illegittimo il licenziamento di un lavoratore con l'assunzione di altro lavoratore a costo inferiore, non accompagnata dalla soppressione del posto di lavoro: se l'intento perseguito è quello di una maggiore economicità della gestione dell'impresa, la prospettata limitazione del potere datoriale appare non coerente con l'affermazione di principio dell'insindacabilità delle scelte⁵.

Un avallo alla giurisprudenza è stato ravvisato⁶ nel fatto che, mentre in altri ordinamenti sono state tipizzate le finalità, in presenza delle quali il licenziamento è legittimo⁷, nulla di tutto ciò si rinviene nel nostro or-

³ Per una sintesi delle varie opinioni v. i vari contributi raccolti in *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli, Giappichelli, 2017, 22.

⁴ B. CARUSO, *La fattispecie "giustificato motivo oggettivo" di licenziamento tra storie e attualità*, in *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli, cit., 10.

⁵ C. CESTER, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e difficoltà economiche: a proposito di una recente presa di posizione della Corte di Cassazione*, in *RIDL.*, 2017, I, 155.

⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli, cit., 24.

⁷ Per uno studio su alcuni ordinamenti stranieri v. M. PEDRAZZOLI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: da (corno di una) dicotomia a fattispecie*, in *Liber Amicorum per Giuseppe Santoro Passarelli*, II, 1254, Giappichelli, 2018; ID., *La giustificazione del licenziamento*

dinamento, donde la conferma – di fronte all'ampia formulazione dell'art. 3 – che ogni scelta di carattere organizzativo od economico rende legittimo il recesso.

Punto fermo, anche nella giurisprudenza successiva alla decisione del 2016, è la riaffermazione del principio per il quale, prima di procedere alla risoluzione del rapporto, il datore di lavoro deve farsi carico di ricercare, nell'ambito nella propria azienda, una diversa collocazione del lavoratore (*repechage*) e che, secondo un'opinione abbastanza diffusa, l'inosservanza di quest'obbligo rende illegittimo il recesso⁸.

Se pure minoritarie, non sono mancate opinioni fortemente critiche contro l'orientamento più recente della Cassazione⁹.

È stato ribadito il valore, che la Costituzione riconosce al lavoro, per cui, nel bilanciamento degli interessi, che l'art. 41 richiede, non possono trovare spazio soluzioni che, in qualche modo, pongano ai margini il fattore lavoro a tutto beneficio degli interessi dell'impresa; pertanto, l'art. 3 della legge 604 deve essere interpretato alla stregua dei valori costituzionali, per i quali chiaramente l'iniziativa economica – sia pure libera – trova un suo limite nell'utilità sociale e nella dignità umana¹⁰.

2. Tutto ciò premesso, le presenti riflessioni mirano ad individuare una possibile via diversa, rispetto a quelle fino ad ora tracciate, per risolvere il problema del contemperamento dei valori contenuti nell'art. 41 comma 2 Cost.

Va ricordato che la formulazione definitiva dell'art. 41 Cost. è stata preceduta da un dibattito tra i padri costituenti, non essendo mancate voci autorevoli contrarie all'introduzione del secondo comma. Una volta, però, che si è pervenuti alla definitiva formulazione l'interprete non può non tenerne conto, con la conseguenza che quella tendenza a “ri-

per motivi economico-oggettivi. Differenze e variazioni di fattispecie nei principali paesi europei, RIDL, 2019, I, 3.

⁸ La giurisprudenza è costante sul punto. Da ultimo v. Cass. 3 dicembre 2019, n. 31520. Anche la dottrina è sostanzialmente favorevole a considerare il licenziamento come *extrema ratio*, mentre iserve su questa affermazione ha espresso F. SANTONI, *Lezioni di diritto del lavoro*, II, ESI, 2019, 345.

⁹ Ci si riferisce, in particolare, ad A. PERULLI, *Giustificato motivo oggettivo, soppressione del posto e “paradigma” del diritto del lavoro*, e a V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o “normale” licenziamento economico*, entrambi in *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo* a cura di A.Perulli, cit., rispettivamente 111 e 119.

¹⁰ Tutti concordano in tale affermazione, mentre le differenze si registrano sul modo in cui risolvere il rapporto tra i menzionati valori.

durre ai minimi termini”¹¹ in virtù di una lettura “attualizzata” effettuata alla luce delle regole comunitarie¹², non è condivisibile. Nella specie occorre procedere ad un bilanciamento degli opposti interessi e se è vero che la soluzione accolta dai padri costituenti è ispirata alla concezione cristiana del lavoro¹³, basta ricordare il pensiero dei documenti ufficiali della Chiesa¹⁴, ove è chiaramente affermato il principio della prevalenza del lavoro sul capitale. Tutto questo significa che postulare la soggezione del diritto dell’impresa alle ragioni dell’economia, significa rinunciare a cogliere le scelte di valore da cui sono ispirate le diverse norme che, tra i tanti interessi coinvolti in conflitto tra loro, individuano, di volta in volta, quelli meritevoli di tutela¹⁵.

Né vale osservare che nella normativa comunitaria vale il principio opposto, perché il recepimento di una tale regola nel nostro ordinamento non potrebbe sfuggire alla dichiarazione di incostituzionalità¹⁶.

Va ancora ricordato che l’art. 41 comma 2 è comunemente definito come norma elastica o a contenuto generale, che va resa concreta ad opera dell’interprete. La relativa operazione comporta il rischio di soluzioni contraddittorie e, comunque, non definitive. Non vi è dubbio che la certezza delle regole è un’esigenza fortemente sentita, ma ogni qualvolta occorre dare concretezza ad un valore assunto come principio ispiratore di un ordinamento, il pericolo è *in re ipsa* e può essere ridotto solo attraverso un sistema processuale che permetta di pervenire rapidamente ad una risposta ad un determinato problema¹⁷.

3. Nella ricerca di elementi utili per inquadrare il problema oggetto delle presenti riflessioni, il primo punto è costituito dalla figura dell’imprenditore.

¹¹V. BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, *GComm.*, fasc. 2, 2004, 181.

¹²R. NIRO, in *Commento alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, UTET, 2006, I, p. 857. Più recentemente C. MALBERTI, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea* (a cura di R. MASTROIANNI – O. POLLICINO – S. ALLEGREZZA – P. PAPPALARDO – O. RAZZOLINI), Milano 2017, 314.

¹³C. MORTATI, voce *Costituzione*, *Enc. dir.*, 1962. XI, 222).

¹⁴GIOVANNI PAOLO II, *Laborem exercens*, § 2.

¹⁵G. M. PALMIERI, *Le grandi riforme del diritto dell’impresa nell’Italia contemporanea*, *BBTC.*, 2012, fasc. 3, 251.

¹⁶Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 238, che ha dichiarato incostituzionale una legge internazionale, recepita dallo Stato italiano, in forza della quale veniva esclusa ogni forma di tutela di diritti violati per fatti imputabili ad uno Stato estero.

¹⁷V. BUONOCORE, op. cit., parla di un conflitto tra la certezza del diritto e la mutevolezza dell’etica.

È imprenditore chi esercita un'attività economica organizzata al fine della produzione di beni e di servizi, non occasionalmente, con professionalità e con la capacità di svolgere il proprio lavoro con competenza, scrupolosità e adeguata preparazione. Scopo di tale attività è ricavare una utilità, che può essere anche destinata per fini non egoistici (c.d. mancanza di lucro in senso soggettivo), purché, in ogni caso, sia salvaguardato l'equilibrio costi-ricavi, non essendo nella logica dell'impresa che le risorse investite possano essere destinate a dissolversi in un arco temporale più o meno lungo.

L'esercizio di tale attività comporta il pericolo di perdite (rischio d'impresa), dato che si creano rapporti con terzi, per cui le conseguenze delle eventuali perdite ricadono in prima battuta su chi ha investito nella organizzazione della struttura (se del caso anche con il patrimonio personale dell'imprenditore) e, solo in seconda battuta, nel caso di incapienza del patrimonio investito, sui terzi. Tutto questo significa che non è ammissibile che solo – o per primi – i terzi debbano o possano sopportare le conseguenze negative di siffatte relazioni, mentre l'imprenditore non veda intaccato il patrimonio investito (ed anche quello personale).

4. Un successivo elemento da considerare è l'art. 1467 c.c., per il quale, nei contratti a esecuzione continuata, qualora la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto.

L'applicabilità di tale norma al rapporto di lavoro è stata negata dalla prevalente dottrina¹⁸. La stessa giurisprudenza, in alcune occasioni si è orientata nello stesso senso¹⁹, per la preoccupazione che vengano previste modalità di risoluzione del rapporto diverse dal licenziamento o dalle dimissioni.

¹⁸ DE LUCA TAMAJO, op. cit., 27 ritiene che l'applicazione di tale norma al caso di specie comporterebbe che l'iniziativa economica e la gestione dinamica dell'organizzazione produttiva sarebbe gravemente conculcata. Una specifica attenzione al rilievo dell'eccessiva onerosità per la risoluzione del rapporto di lavoro è il contributo di L. Calcaterra, *La giustificazione oggettiva del licenziamento. Tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, ESI, 2008 ed ivi ampi richiami alla dottrina ed alla giurisprudenza.

¹⁹ Cass. 3 dicembre 2013, n. 27058; Cass. 6 agosto 2004, n. 15287 (entrambe inedite, a quanto consta). *Contra* Cass.sez.un.7 agosto 1998, n. 7755, *FI*, 1999, I, 197, che in maniera testuale ha affermato che la disciplina del licenziamento si inquadra nei principi dei contratti. A sua volta Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, *RIDL*, 2016, II, 293 fa espresso riferimento alla eccessiva onerosità per farne derivare la illegittimità di un licenziamento di personale meno qualificato con contemporanea assunzione di altri lavoratori maggiormente qualificati.

Quello che interessa, ai fini delle considerazioni, che si andranno a fare, non è se l'art. 1467 c.c. sia applicabile o meno nella specifica materia, ma l'idea di fondo che è alla base di tale norma.

In un normale rapporto tra privati, per il quale si presuppone – di regola – che le posizioni siano paritarie, non è possibile risolvere il vincolo se una delle parti mira ad ottenere un maggior guadagno, dato che la risoluzione può essere chiesta – previa verifica giudiziale ed all'esito del formarsi del giudicato – solo quando per eventi non previsti diventi eccessivamente onerosa la prestazione dedotta nel contratto.

Nel rapporto di lavoro – nel quale il lavoratore è considerato contraente più debole – il datore di lavoro – che è invece ritenuto parte più forte – secondo la più recente giurisprudenza può legittimamente recedere per motivi economici di varia natura, siano perdite di esercizio o prospettive di maggiori guadagni. Orbene, anche a voler ipotizzare un sistema, nel quale il rapporto di lavoro non è che un normale rapporto tra privati, nessun dubbio che andrebbe applicata la norma codicistica richiamata.

Ed allora – per un ipotesi di scuola - se in un contesto storico il contratto di lavoro venisse sfronato da tutte le regole proprie e privato della rilevanza costituzionale, dovrebbe allora ammettersi che, fra le possibilità di porre fine al rapporto, a pieno titolo dovrebbe rientrare la sopravvenuta – ma sempre se eccessiva – onerosità.

La riflessione serve soltanto ad introdurre l'interrogativo se, per la configurabilità del giustificato motivo oggettivo e per valutarne il “peso specifico” non debba tenersi conto dello squilibrio (e della sua consistenza), che si è determinato tra le contrapposte prestazioni.

5. Il tema della responsabilità sociale dell'impresa (*Corporate Social Responsibility*), intesa come quell'insieme di pratiche e politiche aziendali a favore non solo di quanti nell'impresa hanno investito capitali (c.d. *shareholders*), ma anche nei confronti dei vari interlocutori sociali (c.d. *stakeholders*) quali clienti, dipendenti, fornitori, comunità con cui l'organizzazione interagisce, è diventato di particolare attualità dopo che, con il d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, l'Italia ha dato attuazione alla Direttiva CEE 2014/95 del 22 ottobre 2014²⁰, relativa alla comunicazione di informazioni non finanziarie prevista per gli enti di interesse pub-

²⁰ Considerata come un passo importante nella logica della responsabilità sociale. v. J.M. COUTINHO DE ABREU, *CSR-“responsabilità” senza responsabilità (legale)*, IBIDEM, 2019, I, 1091.

blico²¹, ovvero per i gruppi di grandi dimensioni, costituiti da una società madre e una o più società figlie²².

La richiamata normativa prevede che questi enti debbano provvedere ad una dichiarazione individuale di carattere non finanziario, nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta, relativa – tra l'altro – ai temi ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, mediante la descrizione del modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa, con riferimento, tra l'altro (art. 3 comma 2 lett.d), agli aspetti sociali e attinenti alla gestione del personale, nonché (lett.e) quanto al rispetto dei diritti umani, le misure adottate per prevenirne le violazioni, nonché le azioni poste in essere per impedire atteggiamenti ed azioni comunque discriminatori.

Qualora gli amministratori dell'ente di interesse pubblico omettono di depositare, nei termini prescritti, presso il registro delle imprese la dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario, incorrono in una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 8).

Orbene, nell'ambito dei *stakeholders* è stato detto²³ che bisogna distinguere coloro che hanno un rapporto contrattuale con l'impresa (consumatori, fornitori, dipendenti), da coloro che non hanno alcun legame specifico, come la comunità nella quale opera l'impresa. E la differenza non è di poco conto, essendo evidenti l'interesse e l'aspettativa dei primi, che concorrono direttamente alla vita dell'impresa “in un possibile gioco di squadra che può essere in grado di legittimare anche interventi sul governo societario”.

Non è controverso che questa responsabilità sociale è senza “responsabilità legale”²⁴ perché, fino a quando l'impresa non assume volontariamente l'obbligo di conformare la sua azione a tutela di questi interessi, i terzi non hanno alcuna azione da far valere, se non la riprovazione verso comportamenti moralmente non corretti. Ed è evidente come vi sia un contrasto tra la posizione dei terzi e quella degli azionisti, che hanno interesse all'incremento del valore delle loro quote ed agli utili

²¹ Indicati all'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39

²² Che, complessivamente, abbiano avuto su base consolidata, in media, durante l'esercizio finanziario un numero di dipendenti superiore a cinquecento ed il cui bilancio consolidato soddisfi a determinati parametri (Totale dell'attivo dello stato patrimoniale superiore ad euro 20.000.000 di euro; totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiori ad euro 4.000.000).

²³ R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, *La responsabilità dell'impresa*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Giuffrè, 2006, 86.

²⁴ J.M. COUTINHO DE ABREU, op. cit.

della gestione, con la conseguenza che solo riservando alla volontà di costoro di assumere un impegno sociale si può pensare ad un obbligo per la società di conformare la sua azione a questo fine²⁵.

Non è infrequente il caso di stabilimenti ragionevolmente redditizi, che vengono chiusi con gravi ripercussioni negative nel luogo in cui sono ubicati, per essere trasferiti in altre zone ove i profitti possano essere maggiori. D'altronde, pur in presenza di specifici comportamenti meritevoli di apprezzamento sociale (e che fanno immagine...) non è da escludere che grandi imprese, che ostentano attenzione per determinate situazioni (finanziamento di iniziative benefiche, sponsorizzazioni,...), assumano allo stesso tempo comportamenti socialmente disdicevoli, come avvalersi di mano d'opera a basso costo in paesi privi di adeguata tutela del lavoro²⁶.

Si è detto che la disciplina testé richiamata riguarda solo le imprese di una particolare dimensione, in quanto si ritiene che solo queste possano permettersi eventualmente un costo "sociale"²⁷ e che tutto è finalizzato ad un'operazione di trasparenza per far conoscere agli *stakeholders* l'impatto sociale della singola impresa ed ai soci se e come gli amministratori hanno operato per interessi diversi da quelli meramente lucrativi di quest'ultimi²⁸.

6. In qualche modo collegato a questa problematica è quanto prevede la nostra legislazione in tema di licenziamento.

L'art. 7 l. 15 luglio 1966, n.604, come modificato dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, che il datore di lavoro, qualora voglia procedere ad un licenziamento per motivo oggettivo, deve indicare alla Direzione territoriale del lavoro, tra l'altro, "i motivi" dello stesso. Allo stesso modo l'art. 4 comma 3 l. 23 luglio 1991, n. 223 dispone che nella comunicazione, alla quale è tenuto il datore di lavoro per procedere al licenziamento di più lavoratori, deve farsi carico della "indicazione dei motivi che deter-

²⁵ Diverso è il discorso quanto all'impresa etica, che ha come scopo azioni per il benessere sociale, la cui disciplina è ora prevista dall'art. 379 l. 28 dicembre 2015 n. 208.

Sull'impresa etica, tra i vari contributi, v. C. ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" dell'impresa*, *RSoc.*, 2018, 3 ed ivi ampi richiami della dottrina.

²⁶ J.M. COUTINHO DE ABREU, op. cit., 1089, nota 10, ricorda il caso di una nota azienda, che aveva ricevuto un premio rilevante per la sua attività nel campo della CSR e, nello stesso tempo, aveva commesso gravi irregolarità in danno dell'ambiente.

²⁷ C. ANGELICI, op. cit., 18.

²⁸ U. TOMBARI, *L'organo amministrativo di S.p.A. tra "interessi dei soci" ed "altri interessi"*, *RSoc.*, 2018, 28.

minano la situazione di eccedenza, dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi” per procedere al licenziamento collettivo²⁹.

Ora, in base al dato testuale, vanno distinti due aspetti del processo decisionale del datore: l'uno riguarda il momento meramente organizzativo per il quale imprime alla struttura aziendale un assetto diverso; l'altro (motivo) è la manifestazione dello scopo, della ragione che il datore vuole perseguire.

Orbene, se dal punto di vista lessicale motivo significa la ragione, il movente per cui si fa una cosa, si può dire che il termine non va confuso con ciò che il datore ha deciso di fare.

Appare evidente che dalla normativa testé richiamata, si configuri un dovere di dichiarare i motivi che ostano al mantenimento del rapporto di lavoro.

Orbene, secondo quanto risulta dalla stessa disciplina, una volta che il datore abbia provveduto a siffatto dovere, null'altro gli si può imporre per desistere dal suo intento, per cui l'indicazione dei motivi (che secondo la giurisprudenza in commento potrebbe prescindere da una situazione di difficoltà economica) non avrebbe alcuna conseguenza, essendo null'altro che un gesto di *fair play* quand'anche imposto dalla legge.

C'è da chiedersi, alla luce di quanto si dirà in seguito, se la tesi prospettata possa essere condivisa o se quanto da tale disciplina è previsto possa avere un qualche rilievo per la soluzione del problema affrontato.

7. Un criterio, alla luce del quale vanno regolati i rapporti contrapposti, è quello della proporzionalità.

Il criterio viene richiamato, ad esempio, nel caso di assenza dal lavoro per la restrizione della libertà personale del lavoratore, per il quale si ritiene il licenziamento – sempre che l'addebito di carattere penale sia estraneo agli obblighi inerenti al rapporto di lavoro – va ammesso se, in base ad un giudizio *ex ante*, circa la tollerabilità dell'assenza, non persista l'interesse del datore di lavoro a ricevere le ulteriori prestazioni del dipendente³⁰.

Significativo è il principio, ripetutamente enunciato dalla Cassazione, in tema di licenziamento disciplinare, essendo stato affermato che ai fini della valutazione di proporzionalità è insufficiente un'indagine che si limiti a verificare se il fatto addebitato è riconducibile alle disposizioni

²⁹ È caso di ricordare la tesi di M. DE ROSA, *Il licenziamento per “ragioni economiche”: le fattispecie*, in *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, a cura di R. De Luca Tamajo e F. Bianchi D'Urso, Giuffrè, 2006, 101, per la quale vi sarebbe una sostanziale unificazione dei licenziamenti per motivi economici, siano individuali o collettivi.

³⁰ Tra le varie conformi Cass. 29 settembre 2016, n. 19315

della contrattazione collettiva che consentono l'irrogazione del licenziamento, essendo sempre necessario valutare in concreto se il comportamento tenuto, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la prosecuzione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali³¹.

Il Comitato europeo dei diritti sociali (Ecsr), in due decisioni del 31 gennaio 2017, n. 106/2014 e 107/2014, ha fatto esplicito riferimento al criterio in questione proprio in materia di licenziamento per motivi economici.

A criteri di ragionevolezza e proporzionalità fa riferimento l'art. 5 Direttiva CEE 2000/78, recepita dal d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216, quanto alle misure che il datore di lavoro deve adottare per garantire il rispetto del principio di parità di trattamento delle persone con disabilità.

Infine è il caso di ricordare che la relazione "Attività della Corte Costituzionale nel 2019", ove si legge, dopo la premessa che la Carta costituzionale si caratterizza "con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie; diritti, doveri e responsabilità", che vi sono "principi in perenne tensione fra loro e che richiedono di essere sempre mantenuti in bilanciato equilibrio"; che, in mancanza di un intervento del legislatore, "la Corte – che non è mai legislatore positivo e non può quindi creare essa stessa la disposizione mancante – individua nella legislazione vigente una risposta costituzionalmente adeguata, anche se non obbligata, applicabile in via transitoria fintanto che il legislatore non reputi opportuno mettere mano alla riforma legislativa che resta pur sempre nella sua discrezionalità attivare, *nell'an*, nel quando e nel *quomodo*, utilizzando il principio di proporzionalità proprio allo scopo di risolvere il conflitto fra opposti valori".

Da questi riferimenti emerge come viene richiamato il criterio di proporzionalità nel rapporto tra interessi contrapposti, per significare che anche questo è un metro di misura dei reciproci sacrifici imposti dalla legge: come è stato osservato³² l'armonizzazione dei diversi diritti riconosciuti dalla Costituzione implica un bilanciamento idoneo a comporli secondo un principio di proporzionalità che tenga conto della realtà concreta³³.

³¹ Cass. 5 luglio 2019, n. 18195; Cass. 11 febbraio 2020, n. 3283.

³² A. CERRI, *Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza del diritto*, *Dir.pub.*, 2016, 650.

³³ B. CARUSO, *La fattispecie "giustificato motivo oggettivo" di licenziamento tra storie e attualità*, in *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli, Giappichelli, 2017, 15.

8. Altri significativi elementi si possono trarre dagli artt. 2 e 4 Cost.

Frequente è il richiamo a tali norme a sostegno della posizione del lavoratore³⁴, ma altri elementi possono essere desunti per delineare l'obbligo del datore di lavoro.

L'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo...e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

A sua volta l'art. 4 comma 2 prevede che ogni uomo, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, ha il dovere di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

È stato osservato³⁵ che l'art. 2 è una norma aperta quanto ai diritti, nel senso di lasciare la possibilità che altri diritti possano essere riconosciuti, ma allo stesso tempo che altri doveri possono essere configurati. Non vi è dubbio che "la strada coraggiosa dell'abbandono delle sicure trincee rappresentate dalle libertà come diritti, non si può certo pretendere di rimanere ancorati ad una visione normocentrica dei doveri costituzionali". L'idea di una stretta connessione tra diritti e doveri è emersa con forza nei vari interventi, che si ebbero nel corso dei lavori preparatori, e con essa l'affermazione che il primato della persona e dei suoi diritti dovesse essere legata alla responsabilità sociale³⁶.

Del resto, se l'uomo tende a relazionarsi con altri uomini, nella misura in cui gli sono riconosciuti dei diritti, deve assumere anche dei doveri per una regolare convivenza.

Questi concetti sono stati ribaditi anche in alcune decisioni della Corte costituzionale³⁷.

³⁴ Tra gli altri le considerazioni di V.SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o normale? licenziamento economico?*, in *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli, cit, 132.

³⁵ A. BARBERA, Art. 2, in *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1975, 97.

³⁶ E. Rossi, in AMOROSO, DI CERBO, FOGLIA, MARESCA, *Diritto del lavoro*, vol. I, Giuffrè, 2017, 62 ss.

³⁷ Corte cost. 17 febbraio 1972, n.75, la quale, a proposito del volontariato, ebbe espressamente ad affermare che esso è la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente.

A sua volta Corte cost. 17 dicembre 2013 n. 309 ha affermato che le prestazioni del servizio civile rappresentano la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, e la partecipazione a tale forme di solidarietà deve essere ricompresa tra i valori

Anche nella visione dei padri costituenti l'idea della solidarietà va al di là degli schemi dei doveri e degli obblighi imposti dalla legge, perché, come si è detto, l'art. 2 contiene una clausola aperta, che consente una interpretazione estensiva del concetto di solidarietà, come principio da cui ricavare altri doveri non espressamente affermati nella Costituzione.

Norma aperta, dunque, il cui contenuto va specificato – secondo la diffusa opinione³⁸ – dal legislatore, ma che vuole costituire un limite “all'individualismo esasperato”, allo scopo di garantire un minimo di omogeneità nella compagine sociale, ancorché pluralista e frammentata³⁹.

Quanto all'art. 4 comma 2 vale ciò che è stato sottolineato nei lavori preparatori⁴⁰, ossia che il lavoro non si esplica soltanto nelle forme materiali, ma anche in quelle spirituali e morali che contribuiscono allo sviluppo della società, senza il quale nessun ordinamento sociale potrebbe sussistere⁴¹. La norma, in effetti, intende affermare che il dovere in oggetto si inserisce nel quadro complessivo della nostra Costituzione, nella quale è presente in misura assai elevata il valore della solidarietà⁴².

Alla luce di questi brevi cenni va detto – in particolare per l'art. 4 – che la regola è spesso richiamata per affermare il diritto del lavoratore all'occupazione ovvero alla conservazione del posto. La norma, però, presenta altri profili di interesse nella misura in cui fa riferimento anche ad un dovere, che riguarda ciascuno, di adoperarsi per lo sviluppo materiale e spirituale della società. Ciò significa che ogni cittadino – e per quanto concerne la questione in esame, imprenditore o lavoratore – è tenuto ad impegnarsi in questa prospettiva e se ciascuno – indipendentemente dalla definizione di questo dovere in specifiche norme – uniformasse il proprio agire al modello di società auspicato dai padri costituenti, molti conflitti potrebbero essere evitati o più facilmente risolti.

9. Tenendo conto di quanto emerge dalle precedenti riflessioni, è possibile fissare alcuni criteri utili per dare una risposta al problema dei rapporti tra iniziativa privata e tutela dei lavoratori.

fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente.

³⁸ A. BARBERA, op. cit.; E. ROSSI, op. cit.

³⁹ G. ALPA, *Solidarietà*, NGCC., 1994, 365

⁴⁰ C. RUINI, *Relazione al Progetto preliminare*, AC, LXXX)

⁴¹ F. MANCINI, Art. 4, in *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1975, 258.

⁴² F. M. CIRILLO, in G. Amoroso - V. Di Cerbo - A. Maresca, *Diritto del lavoro*, I, Milano, I, 2017, 88.

1. Il lavoro è un elemento che è alla base della nostra Costituzione, che pone al centro di tutto la libertà e la dignità della persona.

2. Ogni cittadino ha il dovere di solidarietà – mettendo a frutto la sua capacità e le sue possibilità – per il progresso materiale o spirituale della società.

3. Nel rapporto tra opposti interessi la soluzione del conflitto va ricercata in base ad un criterio di proporzionalità, il cui limite è costituito dall'eccessivo sacrificio per la parte onerata.

4. Imprenditore è chi organizza un'attività economica, nella prospettiva di un utile, ma sopportando il rischio connesso, che non può ricadere *in primis* sugli altri soggetti, con i quali instaura delle relazioni.

5. Per una regola di trasparenza – anche se prevista per le imprese di una particolare dimensione – devono essere esternalizzate con una relazione non finanziaria le iniziative assunte anche per quanto riguarda la condizione del personale dipendente. Ma accanto a questo vi è una precisa disciplina, nel nostro ordinamento, che richiede la esternazione dei motivi, per i quali viene intimato un licenziamento per motivo oggettivo o avviata la procedura per un licenziamento collettivo.

Alla luce di questi elementi c'è da chiedersi se ed in quale misura questi – presi singolarmente o congiuntamente - possono essere valutati dal giudice, per eventualmente dichiarare illegittimo alcune fattispecie di recesso.

È fuori discussione – secondo il recente orientamento della Cassazione – che se il provvedimento di espulsione sia ritorsivo, discriminatorio e per ragioni antisindacali, la conseguenza è già prevista dalla disciplina vigente.

Dalla stessa giurisprudenza è stato affermato che deve ricorrere un nesso causale – in termini di riferibilità e di coerenza - tra le ragioni addotte (ristrutturazione) e l'atto risolutivo, a significare che non solo il motivo non deve essere pretestuoso, ma deve avere costituito un fattore determinante e non occasionale della decisione adottata. Va però detto che se si ritiene che il legislatore italiano non ha provveduto a dare concretezza al giustificato motivo oggettivo (definito come macromotivo), non va trascurato l'art. 24 della Carta Sociale Europea, ratificata con l. 9 febbraio 1999, n. 30 (quindi entrato a pieno titolo nell'ordinamento italiano) per il quale il recesso è consentito se fondato “sulle necessità” di funzionamento dell'impresa. La cautela, che si rinviene nella recente giurisprudenza circa il nesso causale non appare in sintonia con la richiamata norma, essendo meno stringente il significato della causalità (definita

come “alta probabilità logica”⁴³), rispetto al concetto di necessità⁴⁴.

A parte questa prima osservazione, è opportuno ribadire il rilievo che il diritto-dovere di lavorare ed il dovere di solidarietà fanno parte dei diritti fondamentali, mentre la libertà di iniziativa economica (con il fine di lucro) è contemplata nel titolo terzo sui rapporti economici ed, a differenza dei primi, va limitata da quei valori espressamente indicati nell’art. 41 comma 2.

Sono stati ricordati alcuni commenti con i quali si è detto che – a differenza di quanto è accaduto in ordinamenti di altri paesi - l’aver il legislatore italiano omesso di provvedere a specificare il contenuto del giustificato “macromotivo” oggettivo confermerebbe la volontà di lasciare la porta aperta a qualsiasi ragione di ordine economico. Orbene, proprio questa comparazione tra ordinamenti⁴⁵ può costituire uno strumento che può aiutare a dare una risposta all’interrogativo, che è oggetto del presente contributo, lasciando all’interprete la possibilità di ispirarsi, quale parametro di valutazione, anche a ciò che avviene in paesi vicini a noi.

Fra gli spunti di riflessione, ad esempio, non andrebbero trascurate le ricadute in un determinato contesto socio-economico, di fronte alla ragione – ritenuta legittima dalla giurisprudenza recente – di perseguire maggiori guadagni⁴⁶.

⁴³ La giurisprudenza civile rimanda, per definire il rapporto di causalità, a quanto ha deciso la Cassazione penale nella interpretazione degli artt. 40 e 41 c.p. Orbene questa, con orientamento consolidato, parla in proposito di alta probabilità logica (Cass. sez. un. pen. 10 luglio 2002, n. 30328, *RPen*, 2002,885 ed, in epoca più recente Cass. pen. 4 marzo 2020, n. 10175).

⁴⁴ Nella richiamata sentenza 25201 è affrontato questo specifico argomento, al quale non è stato riconosciuto valore determinante per l’oggetto della controversia esaminata, sul rilievo che la Corte di Giustizia si è dichiarata incompetente a pronunciarsi in materia di interpretazione di una norma di diritto internazionale. L’osservazione non risolve l’interrogativo in quanto, essendo l’art. 24 della Carta sociale entrata a far parte della legislazione nazionale, non si comprende per quale ragione il giudice italiano non ne debba tener conto in assenza di una eventuale interpretazione della predetta Corte.

⁴⁵ Si rinvia agli scritti di M. PEDRAZZOLI, richiamati alla nota 7, con la descrizione di quanto è previsto in alcuni paesi vicini alla nostra tradizione (Francia, Germania, Spagna, Portogallo).

⁴⁶ In qualche decisione (Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, *RIDL*, 2016, II, 203. si afferma, ad esempio, che al controllo giudiziale sfugge necessariamente anche il fine, di arricchimento o di non impoverimento, perseguito dall’imprenditore (anche nei casi in cui questo controllo sia tecnicamente possibile), considerato altresì che un aumento del profitto si traduce non, o non solo, in un vantaggio per il suo patrimonio individuale ma principalmente in un incremento degli utili a beneficio dell’impresa e dunque per l’intera comunità dei lavoratori. Si può dire che, nell’economia di tale decisione, il riferimento a tale ricaduta al di fuori

Orbene, se non si vuole mettere da parte il riferimento all'utilità sociale, di cui all'art. 41, bisognerebbe dire che, in una situazione di benessere dell'impresa, una operazione diretta a perseguire solo ed esclusivamente maggiori guadagni, sacrificando sull'altare di questi la posizione di soggetti, la cui tutela è fra i fondamenti del nostro sistema, forti riserve suscita.

Il discorso assume un particolare spessore nei casi, non frequenti nella realtà attuale, del trasferimento di imprese *in bonis*, che magari hanno anche ottenuto finanziamenti statali, in paradisi fiscali ovvero in paesi in cui la tutela del lavoro costituisce ancora un miraggio, al solo fine di ottenere maggiori profitti.

Questo non significa che un imprenditore non possa mirare – mediante una ristrutturazione aziendale e soppressione di posti di lavoro – ad incrementare il suo guadagno, né che all'imprenditore debba essere preclusa la possibilità di innovazioni o di gestire in modo dinamico la propria organizzazione⁴⁷, ma se questo di più viene usato (anche in parte) per ogni iniziativa volta a favorire l'utilità sociale, l'incremento dell'occupazione, il miglioramento ambientale, il comportamento si inquadra nella logica dell'art. 41: diverso è il discorso se questo guadagno è finalizzato al solo tornaconto personale. In questa prospettiva una ristrutturazione imposta dall'obsolescenza dell'attuale organizzazione e la fondata previsione che il mantenimento di questa verosimilmente potranno condurre ad una crisi irreversibile dell'impresa vanno considerate come elementi a sostegno della legittimità del licenziamento.

Un ulteriore spunto di riflessione viene da quella giurisprudenza, in precedenza richiamata, che richiama l'eccessiva onerosità come ragione adeguata per procedere al licenziamento: se non si vuole adoperare siffatto criterio solo per legittimare il recesso (a quanto consta il richiamo è stato fatto a garanzia del datore), non si comprende perché lo stesso non possa essere utilizzato nel confronto delle posizioni contrapposte e ritenere che se il sacrificio non è eccessivo, non è possibile risolvere il rapporto di lavoro.

Un certo rischio è connaturale all'attività imprenditoriale e, quindi, sempre per restare fedeli al sistema, non è possibile che le conseguenze dannose debbano ricadere esclusivamente sui lavoratori, lasciando indenne il datore che, nella filosofia dell'impresa, è chi mette a rischio il capitale investito. Anche qui un ponderato ricorso al criterio della pro-

dell'interesse dell'imprenditore, costituisce un di più non funzionale per la definizione della questione, ma può essere il sintomo di un disagio a riconoscere al solo datore il vantaggio economico dell'operazione di espulsione di alcuni dipendenti.

⁴⁷ È la preoccupazione di R. DE LUCA TAMAJO, op. cit., 27.

porzionalità può consentire un opportuno bilanciamento dei contrapposti interessi.

Si è detto che non può essere il giudice a ricercare il punto di equilibrio tra le contrapposte posizioni sia per il pericolo di risposte diverse di fronte a fattispecie identiche, sia perché non è munito delle necessarie conoscenze tecniche per adempiere ad un compito particolarmente delicato e difficile⁴⁸.

Premesso che dare contenuto alla norma generale o elastica è opera di interpretazione della norma sulla quale l'ultima parola spetta alla Cassazione nella sua funzione istituzionale, il problema si sposta sui tempi lunghi della giustizia, al quale può provvedere il legislatore adottando le opportune misure (*revisio per saltum* su richiesta di una delle parti, meccanismo simile all'art. 420bis c.p.c.,...). Del resto, se sono state previste delle sezioni specializzate per talune materie di particolare delicatezza e complessità (famiglia, impresa,...), i cui componenti sono assegnati per specifiche competenze, non si comprende perché una siffatta competenza non possa essere riconosciuta al giudice del lavoro, il quale, in situazioni particolarmente delicate, ben può avvalersi di una consulenza tecnica da affidare a soggetti con una specifica competenza.

Si legge nella giurisprudenza costituzionale ed in alcuni commenti che spetta al legislatore e non all'interprete il compito di specificare il contenuto dei valori, previsti dall'art. 41 comma 2, che siano in conflitto con la libertà di iniziativa economica.

Nel doveroso rispetto di una così autorevole opinione, non può non nutrirsi qualche riserva dato che, quanto ad altre norme a contenuto generale, è stato rimesso al giudice ordinario l'opera in questione⁴⁹.

In ogni caso non è da escludere la possibilità – solo dopo che non sia possibile un'interpretazione conforme alla Costituzione - che, di fronte al “diritto vivente” quale va considerata la giurisprudenza in commento, il giudice sia abilitato a sollevare la questione di legittimità per contrasto con i valori espressi nell'art. 41 comma 2, in alcune fattispecie, in cui più evidente risulti compromessa l'utilità sociale e la dignità umana⁵⁰.

⁴⁸ Nel panorama della giurisprudenza va ricordata Cass. 27 ottobre 2010, n. 21967, *NGL*, 2010,701, che rivendicò il potere-dovere del giudice, nel doveroso temperamento tra tutele di pari rango, stabilire, nel caso concreto, quale tutela dovesse prevalere. L'affermazione, alla stregua della successiva evoluzione della giurisprudenza, non ha avuto più seguito.

⁴⁹ Va ricordata, come espressione significativa del modo di dare contenuto ad una norma generale Cass. pen. 29 gennaio 1979, *FI*, 1977, II, 160 che, per definire il concetto di opera d'arte ai fini dell'esimente di cui all'art. 529 c.p. si richiamò ai principi estetici crociani. V. pure Cass. 27 ottobre 2010, n. 21967, cit.

⁵⁰ L'opera di integrazione di una norma, sospetta di illegittimità, non è estranea alla giuri-

Quello che va ribadito è che, in nome della certezza del diritto, non possono essere sacrificati diritti (o eluso obblighi) espressamente affermati nella carta costituzionale⁵¹.

Un'ultima considerazione.

Troppe volte si dimentica che l'economia è in funzione dell'uomo e non viceversa: una giurisprudenza tutta "sbilanciata" a favore della tutela della libertà di iniziativa economica, soprattutto nell'attuale contesto socio-economico, incorre nel pericolo di sacrificare l'uomo, donde la necessità, di fronte a valori solennemente proclamati dalla Costituzione, di una rinnovata attenzione al problema.

sprudenza costituzionale: Basta ricordare Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, *FI*, 2020, I, 839, che, a proposito dell'art. 580 c.p., in assenza di un intervento del legislatore, sollecitato da una precedente ordinanza della stessa Corte, ha fissato dei criteri, alla luce dei quali la punibilità prevista va esclusa.

⁵¹ Con una particolare attenzione a questi problemi V. BUONOCORE, *op. cit.*, rilevò che vi è sempre un conflitto tra la certezza del diritto e la mutevolezza delle istanze etiche.

EMERGENZA COVID-19 E SOSPENSIONE DEI LICENZIAMENTI

PAOLO PIZZUTI

SOMMARIO: 1. Premessa: pandemia e bilanciamento di interessi. – 2. I licenziamenti individuali vietati dalla normativa dell'emergenza. – 3. I licenziamenti consentiti. – 4. La sospensione delle procedure di licenziamento collettivo. – 5. Altre disposizioni in materia di licenziamento.

1. La normativa relativa all'emergenza per il Covid-19 ha temporaneamente inibito il ricorso ai licenziamenti collettivi e a quelli individuali per motivo aziendale¹. In particolare, dal 17 marzo al 17 agosto 2020 è precluso l'avvio di nuove procedure di licenziamento collettivo ed è vietato irrogare licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 della legge n. 604/1966².

L'attenzione della legislazione emergenziale per il licenziamento oggettivo non è casuale, poiché tale forma di recesso costituisce uno spartiacque nel contesto del contratto di lavoro subordinato. Se è vero che

¹ Sul tema del licenziamento oggettivo, in generale, v. G. PROIA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 2018, 318 ss. e 328 ss.; A. VALLEBONA, *Scelte organizzative e licenziamenti*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 412 ss.; R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 752 ss.; L. CORAZZA, *Tutele contro il licenziamento ingiustificato, discriminazioni indirette e obiettivi di politica sociale negli Stati membri*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 1056 ss. Tra i contributi monografici più recenti v. A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino, 2017.

² Tra i primi commenti alle norme sul divieto di licenziamento v. F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, I, 313; U. GARGIULO, V. LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e "blocco" dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Roma, 2020, 205; F. CHIETERA, *Covid-19 e licenziamenti*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, suppl. al n. 3-4 di *Lav. prev. oggi*, Roma, 2020, 147; P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel D.L. n. 18 del 2020*, *ivi*, 153; A. PRETEROTI E A. DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus*, *ivi*, 167; P. IERVOLINO, *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il COVID – 19 e dubbi di legittimità costituzionale*, in *giustiziacivile.com*, n. 4/2020; M. VERZARO, *Il divieto di licenziamento nel decreto "Cura Italia"*, *ivi*, n. 5/2020. In senso più generale sulla normativa emergenziale, v. A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit.; A. MARESCA, *Il diritto del lavoro al tempo del COVID-19*, in *Federalismi.it, Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Editoriale 1 aprile 2020.

normalmente il datore di lavoro è tenuto a mantenere in essere il contratto – anche nei casi di legittima sospensione del rapporto (malattia, infortunio, etc.) – egli può tuttavia sciogliere il vincolo negoziale per la sopravvenuta irrealizzabilità dell'interesse contrattuale tipico, che presuppone la possibilità di inserire la prestazione nella organizzazione produttiva dell'imprenditore. La situazione di inutilizzabilità della prestazione che consente il licenziamento oggettivo può derivare sia da una scelta imprenditoriale, purché di tipo organizzativo, sia da una sopravvenienza esterna non imputabile, come la chiusura dell'azienda per *factum principis*. In entrambe le situazioni, l'ordinamento autorizza la cessazione del rapporto di lavoro attribuendo prevalenza all'interesse contrattuale del datore di lavoro rispetto all'interesse del lavoratore subordinato alla prosecuzione del rapporto.

Nel momento dell'emergenza, invece, il legislatore ha attuato un diverso modello di bilanciamento, nel quale il datore di lavoro non è autorizzato ad interrompere il rapporto di lavoro per la sopravvenuta carenza di interesse alla prestazione, ma, al contempo, può contare sulle diverse misure di sostegno previste per le imprese, dagli ammortizzatori sociali agli altri strumenti finalizzati a contenere i costi della crisi sul sistema economico³. Tali misure generali consentono di estendere il blocco dei licenziamenti non soltanto alle ipotesi di impossibilità per l'azienda di ricevere la prestazione, ma a tutti i licenziamenti per motivo oggettivo riconducibili all'art. 3 della legge n. 604/1966 ed alla nozione di licenziamento collettivo di cui alla legge n. 223/1991. Vi è dunque una sorta di presunzione assoluta, non superabile mediante prova contraria, in base alla quale il licenziamento per motivo oggettivo si deve in ogni caso ritenere collegato alla situazione di crisi generale, il che rende evidente la finalità del provvedimento normativo: non aumentare l'allarme sociale in una fase già complicata come quella della pandemia.

Non sembra peraltro in dubbio la legittimità costituzionale di tale modello normativo, soprattutto per la natura emergenziale e temporanea delle misure adottate, ma anche per le ragioni che sono alla base delle norme in esame e per i meccanismi di bilanciamento adottati dal legislatore.

Questa disciplina dell'emergenza va interpretata alla luce della situazione generale e della *ratio legis*, che nel contesto attuale costituisce un canone ermeneutico particolarmente pregnante. Tuttavia, il principio

³ F. SCARPELLI, *op. cit.*, 314, il quale fa esplicito riferimento al principio della solidarietà sociale.

cardine della interpretazione letterale non può essere sconvolto, sia perché si tratta di una normativa eccezionale rispetto al regime generale del recesso, sia perché, come è noto, ciò che il legislatore afferma in modo chiaro non risulta soggetto ad interpretazione⁴. Ne deriva, con specifico riferimento ai licenziamenti individuali, che è legittimo interrogarsi sull'effettivo ambito applicativo dell'art. 3 della legge n. 604/1966, in una chiave ermeneutica di tipo sistematico, senza però poter introdurre nel perimetro applicativo dell'art. 3 ipotesi di licenziamento che sono tradizionalmente e pacificamente estranee ad esso.

2. In materia di licenziamento individuale, l'art. 46 dispone che sino alla scadenza del blocco, cioè cinque mesi a partire dalla entrata in vigore del D.L. n. 18/2020, "il datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, non può recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/1966". Pertanto, salve ulteriori proroghe del divieto, le aziende potranno ricominciare ad effettuare i licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo a partire dal 18 agosto 2020⁵, concedendo il preavviso al lavoratore a partire da quella data⁶.

Si pone dunque la necessità di stabilire quali licenziamenti risultano inclusi nell'area del divieto e quali, invece, possono essere irrogati anche durante la fase emergenziale.

Tra i licenziamenti vietati rientrano certamente i classici licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, effettuati per *scelta imprenditoriale*, cioè per la modifica della organizzazione aziendale conseguente ad una crisi, ad una riorganizzazione, ad una esternalizzazione, etc. L'intenzione del legislatore è evidentemente quella di impedire alle aziende che si trovano in difficoltà di licenziare i lavoratori nella fase più calda della emergenza sanitaria. Come detto, la norma non fa distinzione in base alla motivazione del licenziamento, sicché il divieto è esteso a qualunque ragione oggettiva, anche se basata, ad esempio, su una semplice esterna-

⁴ Art. 12 delle Preleggi.

⁵ La violazione consiste nella comunicazione per iscritto del licenziamento, che è atto ricettizio, sicché anche se la data di partenza della lettera è precedente al 17 marzo 2020 il recesso sarà comunque nullo se giunge a destinazione nella giornata del 17 marzo 2020 o in una giornata successiva.

⁶ Naturalmente potrà trattarsi sia di un preavviso effettivamente lavorato che di un preavviso sostituito dalla relativa indennità, con cessazione immediata del rapporto di lavoro.

lizzazione o su una riorganizzazione volta ad aumentare l'efficienza dell'azienda⁷.

Sono ugualmente inclusi nel divieto anche quei licenziamenti che derivano dalla *impossibilità di ricevere la prestazione* da parte del datore di lavoro, causata, ad esempio, da eventi naturalistici che distruggono l'azienda (terremoti, inondazioni, etc.), dal blocco dell'energia elettrica, ovvero da un *factum principis*, come è accaduto per i provvedimenti del Governo che hanno sospeso l'attività delle aziende a causa della pandemia. In questi casi, a mio avviso sarebbe più corretto parlare non di giustificato motivo oggettivo bensì di giusta causa oggettiva, cioè di una causa (non disciplinare) che non consente la prosecuzione del rapporto di lavoro, neppure provvisoriamente: in tale prospettiva, il riferimento normativo esatto non sarebbe l'art. 3 della legge n. 604 del 1966 bensì l'art. 2119 del codice civile. Tuttavia, al di là della *querelle* interpretativa (tutt'altro che risolta), è certo che nel richiamare l'art. 3 della legge n. 604/1966 il legislatore abbia voluto comprendere nel divieto anche quei licenziamenti individuali derivanti dal blocco delle attività conseguente ai provvedimenti governativi (il *factum principis*, appunto), sicché appare scontato che i licenziamenti in questione debbano rientrare nel divieto stabilito dall'art. 46 del decreto "Cura Italia".

Da includersi nel divieto in esame sono anche quei licenziamenti che derivano dalla *impossibilità (o inesigibilità) della prestazione* per ragioni che afferiscono alla persona del lavoratore, area nella quale rientrano una serie di ipotesi (non del tutto omogenee) che si basano comunque sull'art. 3 della legge n. 604/1966, quale punto di riferimento per apprezzare la sopravvenuta carenza di interesse creditorio nei confronti della prestazione lavorativa.

L'interesse dell'impresa assume particolare rilevanza, ad esempio, nel caso di impossibilità della prestazione per sopravvenuta perdita, anche temporanea, di titoli abilitativi, autorizzazioni o particolari *status* del lavoratore, necessari per lo svolgimento delle mansioni contrattuali, come nel caso del ritiro dell'abilitazione all'esercizio della professione sanitaria⁸, del ritiro del porto d'armi per la guardia giurata⁹, del ritiro del

⁷ È da ritenersi vietato anche il licenziamento per scarso rendimento, qualora venga intimato non per ragioni disciplinari bensì nella forma del giustificato motivo oggettivo: sul tema v. M. N. BETTINI, *Il licenziamento per scarso rendimento*, in *Industria e sindacato*, Milano, 1991.

⁸ Cass. 11 novembre 2019, n. 29103.

⁹ Cass. 10 giugno 2015, n. 12072.

permesso di accesso all'area di lavoro¹⁰. A tali situazioni possono essere avvicinate, sebbene con alcune peculiarità, la condizione di carcerazione del lavoratore per fatti estranei alla prestazione¹¹, e la scadenza del permesso di soggiorno per i lavoratori extracomunitari¹². Qui la giurisprudenza, sempre con il contemporaneo richiamo delle norme civilistiche in materia di impossibilità (art. 1256 e 1464 cod. civ.), riconosce la legittimazione del datore a risolvere il contratto di lavoro allorquando siano riscontrabili delle disfunzioni organizzative tali da far emergere l'interesse datoriale allo scioglimento del vincolo. Il punto di riferimento rimane comunque l'art. 3 della legge n. 604/1966, come si evince anche dalla irrilevanza dei criteri di imputazione: infatti, a prescindere dalla colpevolezza del lavoratore, i giudici valutano su un piano puramente oggettivo se l'impossibilità presenta concreti riflessi sull'organizzazione datoriale alla stregua dei parametri fissati dal legislatore.

Anche nel caso della sopravvenuta inidoneità alla mansione da parte del lavoratore¹³, la Corte di cassazione è solita affermare che l'impossibilità della prestazione lavorativa debba essere ricondotta nella fattispecie del giustificato motivo oggettivo, ex art. 3 legge n. 604/1966, e quindi valutata nell'ottica dell'interesse creditorio e dell'utilizzabilità *aliunde* del lavoratore in mansioni equivalenti (o anche inferiori)¹⁴. Pertanto, le norme sulla impossibilità o inesigibilità della prestazione nei contratti sinallagmatici non operano in maniera autonoma, ma per il tramite dell'art. 3 summenzionato, il quale funge da clausola che permette di specificare, con riferimento al rapporto di lavoro, le regole generali poste dal diritto comune¹⁵. È vero che, sul piano normativo, l'art. 2 del

¹⁰ Cass. 30 maggio 2018, n. 13662.

¹¹ Cass. 29 settembre 2016, n. 19315.

¹² Cass. 9 ottobre 2007, n. 21067.

¹³ Si tratta delle ipotesi in cui si verifica la perdita totale o parziale della capacità lavorativa in via definitiva o quantomeno per un tempo indeterminato o indeterminabile, dato che l'inidoneità solo temporanea comporta notoriamente l'applicazione delle regole sulla malattia del lavoratore, ex art. 2110 cod. civ.: cfr. Cass. 20 marzo 1992, n. 3517, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 674.

¹⁴ L'orientamento in questione è consolidato a partire da Cass. S.U., 7 agosto 1998, n. 775, seguita da molte altre decisioni: Cass. 27 febbraio 2004, n. 4050; Cass. 7 marzo 2005, n. 4827; Cass. 28 ottobre 2008, n. 25883; Cass. 2 luglio 2009, n. 15500; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037; Cass. 12 dicembre 2018, n. 22186; Cass. 16 luglio 2019, n. 19025.

L'estensione del dovere di ricollocazione del lavoratore inidoneo a mansioni inferiori è confermata anche dall'art. 42 d.lgs. n. 81/2008 che ha adeguato il nostro ordinamento alla direttiva 2000/73/CE.

¹⁵ In dottrina v. G. PROIA, *Manuale di diritto del lavoro*, cit., 322, secondo cui "in tale ipotesi, ove l'inidoneità sia temporanea o parziale la configurabilità del giustificato motivo di

d.lgs. n. 23/2015 qualifica il licenziamento in questione come licenziamento (non ingiustificato ma) nullo, e lo stesso art. 18 St. lav., pur escludendo il vizio della nullità, lo prende in considerazione in maniera separata rispetto alle altre tipologie di recesso riconducibili all'art. 3 della legge n. 604/1966. Tuttavia, considerata la solida e longeva posizione giurisprudenziale sul punto, appare ragionevole includere anche questa ipotesi di licenziamento tra quelle vietate dalla disciplina emergenziale¹⁶.

In definitiva, sembrano poter rientrare nel blocco dei licenziamenti tutte quelle fattispecie per le quali la giurisprudenza utilizza l'art. 3 della legge n. 604/1966 sia in modo diretto, come nella classica soppressione del posto per scelta aziendale, sia in modo indiretto, cioè come punto di riferimento per valutare la sopravvenuta carenza di interesse datoriale e sulla conseguente inutilizzabilità della prestazione lavorativa (anche quando la sopravvenienza riguarda non la sfera aziendale ma la persona del lavoratore).

La conseguenza della violazione del divieto è quella della nullità del licenziamento per contrarietà a norma imperativa, con applicazione della tutela stabilita nell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, commi 1 ss., e dall'art. 2 del D.Lgs. n. 23/2015, a seconda della data di assunzione del lavoratore. Rimane comunque fermo l'onere del lavoratore di impugnare in via stragiudiziale il licenziamento illegittimo nel solito termine dei 60 giorni dalla ricezione della comunicazione scritta del recesso (art. 6, legge n. 604/1966), fatto salvo soltanto il licenziamento non intimato per iscritto, rispetto al quale il lavoratore è tenuto a rispettare soltanto il termine prescrizione¹⁷.

3. Vi sono diverse ipotesi di licenziamento che non rientrano nella sospensione stabilita per l'emergenza Covid-19.

In primo luogo, è scontato che non rientrano tra i licenziamenti vietati quelli intimati per motivi disciplinari, sia per giustificato motivo sog-

licenziamento deve essere valutata verificando se, tenendo conto dell'organizzazione aziendale e delle mansioni del lavoratore, esista o no un apprezzabile interesse del datore di lavoro alle future prestazioni lavorative, o all'impiego delle residue capacità fisiche".

¹⁶ In senso analogo si è espresso di recente l'Ispettorato nazionale di lavoro, in una nota del 24 giugno 2020 a firma del Direttore Centrale, secondo cui l'ipotesi del licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione "deve essere ascritta alla fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, atteso che l'inidoneità sopravvenuta alla mansione impone al datore di lavoro la verifica in ordine alla possibilità di ricollocare il lavoratore in attività diverse riconducibili a mansioni equivalenti o inferiori, anche attraverso un adeguamento dell'organizzazione aziendale".

¹⁷ Cass. 11 gennaio 2019, n. 523.

gettivo che per giusta causa. L'art. 46 del D.L. in questione parla infatti chiaramente di "giustificato motivo oggettivo" ex art. 3 della legge n. 604 del 1966.

Rimangono inoltre fuori dal divieto legale tutti i licenziamenti che non rientrano nell'applicazione della legge n. 604/1966.

Si tratta, in primo luogo, del recesso per mancato superamento del periodo di prova, che la stessa legge n. 604/1966 (art. 10) pone espressamente fuori dall'ambito applicativo del giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento.

Le disposizioni limitative sui licenziamenti non si applicano neppure ai lavoratori in possesso dei requisiti per ottenere la pensione di vecchiaia: il conseguimento del diritto a pensione, infatti, libera il potere datoriale dai vincoli legali al licenziamento, permanendo soltanto il divieto di licenziamento discriminatorio (art. 4, co. 2, legge n. 108/1990).

Il licenziamento libero è consentito anche per i lavoratori domestici, ai fini della tutela della famiglia, i quali sono espressamente esclusi dalla tutela reale e obbligatoria (art. 4, co. 1, legge n. 108/1990), e per gli atleti professionisti lavoratori subordinati, ai sensi della legge n. 91 del 1981 (art. 4, co. 8).

Quanto ai dirigenti, l'art. 10 della legge n. 604/1966 menziona solo gli operai e gli impiegati, ai quali sono equiparati i quadri (art. 2, co. 3, legge n. 190/1985), sicché essi devono considerarsi estranei al blocco previsto dalla disciplina emergenziale. L'esclusione della tutela legale contro il licenziamento ingiustificato è stata più volte ritenuta compatibile con la Costituzione in considerazione dello stretto vincolo fiduciario che connota il rapporto di lavoro del dirigente¹⁸. Del resto, come è noto i dirigenti possono godere di una seria tutela contro il licenziamento ingiustificato in base alle previsioni della contrattazione collettiva di settore.

Il blocco dei licenziamenti non si applica neppure all'ipotesi di licenziamento intimato all'apprendista alla fine del periodo di apprendistato, dato che tale recesso interviene *ad nutum* ai sensi dell'art. 2118 del codice civile (art. 42, commi 3 e 4, d.lgs. n. 81/2015). Nell'apprendistato per la qualifica, rimane fuori dal divieto anche il "giustificato motivo" di licenziamento intimato all'apprendista per il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi, intimato ai sensi dell'art. 42, co. 3, d.lgs. n. 81/2015.

¹⁸ Corte Cost. 6 luglio 1972, n. 121, in *Mass. giur. lav.*, 1972, 274; Corte Cost. 1 luglio 1992, n. 309, in *Foro it.*, 1992, I, 2321; Corte Cost. 8 giugno 1994, n. 225, *ivi*, 1994, 2022.

Lo stesso ragionamento potrebbe valere anche per i licenziamenti dovuti al superamento del periodo di comporto, che secondo la giurisprudenza non sono ricompresi nel giustificato motivo oggettivo¹⁹. Fermo restando che nel periodo di comporto non si computano i giorni di “quarantena con sorveglianza attiva e in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva”²⁰.

4. In materia di licenziamenti collettivi, l’art. 46 del decreto “Cura Italia” ha stabilito che “a decorrere dalla entrata in vigore del presente decreto, l’avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24 della legge n. 223/1991 è precluso per 60 giorni e nel medesimo periodo sono sospese le procedure pendenti successivamente alla data del 23 febbraio 2020”.

In virtù di tale norma, a partire dal 17 marzo 2020, data di entrata in vigore del D.L. n. 18/2020, non possono essere avviate nuove procedure di licenziamento collettivo, sino al 17 agosto 2020, sicché le procedure eventualmente iniziate durante tale periodo sono *contra legem* e qualunque atto compiuto dalle parti deve considerarsi nullo.

Viceversa, le procedure di licenziamento collettivo pendenti, iniziate dopo il 23 febbraio 2020 (quindi dal 24 febbraio in poi), sono automaticamente sospese per effetto di legge e potranno riprendere soltanto dopo il 17 agosto 2020. Per procedure “pendenti” si devono intendere anche quelle nelle quali sono state espletate tutte le fasi di consultazione sindacale, ma il datore di lavoro non ha ancora provveduto ad effettuare i recessi.

Infine, le procedure di licenziamento collettivo pendenti, iniziate prima del 24 febbraio 2020, possono essere portate avanti e concluse con i relativi licenziamenti, intimabili anche durante il periodo di divieto.

Per procedure “pendenti” si devono intendere quelle per le quali è stato compiuto il provvedimento di avvio della procedura stessa, cioè la comunicazione che l’impresa invia ai sindacati per comunicare la volontà di procedere con il licenziamento collettivo, ai sensi dell’art. 4, co. 2, della legge n. 223/1991. Trattandosi di una comunicazione recettizia, la sospensione della procedura opera soltanto se tale comunicazione è giunta a conoscenza dei destinatari dopo il 23 febbraio 2020.

Infine, la normativa in esame trova applicazione anche con riferimento ai dirigenti, se coinvolti nella procedura di licenziamento collettivo.

¹⁹ Cass. 3 aprile 2019, n. 9306.

²⁰ Art. 26, comma 1, D.L. n. 18/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27/2020.

vo, mentre, come detto, sul terreno del recesso individuale il divieto non comprende siffatta categoria di lavoratori²¹.

5. La disciplina emergenziale prevede anche altre disposizioni collegate al blocco dei licenziamenti.

È noto che in alcuni casi il licenziamento individuale per motivo oggettivo deve essere preceduto da una procedura di conciliazione davanti all'Ispettorato del lavoro. Si tratta della c.d. "procedura Fornero" (ex art. 7 della legge n. 604/1966) che riguarda ormai soltanto i lavoratori delle aziende cui si applica l'art. 18 assunti prima del 7 marzo 2015 (per i dipendenti assunti a partire da tale data la procedura in questione è stata eliminata). Secondo il "Decreto Rilancio" anche tali procedure, se in corso alla data del 17 marzo 2020, sono sospese e potranno riprendere soltanto dopo il 17 agosto 2020. Si possono naturalmente effettuare dimissioni o risoluzioni consensuali, che però non potranno godere del trattamento NASPI previsto dalla norma in caso di raggiungimento dell'accordo in sede di commissione di conciliazione.

Inoltre, lo stesso "Decreto Rilancio" prevede delle novità in materia di revoca del licenziamento. La revoca del licenziamento è disciplinata dall'art. 18, co. 10, della legge n. 300/1970, in base al quale il datore di lavoro può revocare il licenziamento entro 15 gg. dalla impugnazione dello stesso da parte del lavoratore subordinato. In tal caso, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, spettando al lavoratore la retribuzione (con relativa contribuzione) maturata nel periodo precedente alla revoca, senza alcuna conseguenza sanzionatoria per l'imprenditore. Ora, in base alle norme emergenziali qualunque datore di lavoro, a prescindere dal numero di dipendenti occupati, che nel periodo 23 febbraio – 17 marzo abbia licenziato per giustificato motivo oggettivo uno o più lavoratori ha la possibilità di revocare il licenziamento in qualunque momento, anche in deroga alle previsioni dell'art. 18, co. 10, l. n. 300/1970. Ciò significa, in particolare, che la revoca può avvenire anche se sono trascorsi più di 15 gg. dal licenziamento. In tal caso, il rapporto (o i rapporti) di lavoro vengono ripristinati, senza soluzione di continuità, e il datore di lavoro non subisce alcun tipo di onere o sanzione²². Questa possibilità presuppone però che il datore di lavoro

²¹ Nello stesso senso v. P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 154.

²² Da segnalare quella che è stata probabilmente una svista del legislatore, nel considerare anche i licenziamenti intimati il 17 marzo 2020, giorno nel quale era già vigente il blocco legale con la conseguente nullità dei recessi, laddove probabilmente la norma intendeva considerare revocabili soltanto i recessi intervenuti fino al 16 marzo 2020.

richieda un trattamento di integrazione salariale per il lavoratore (o i lavoratori) interessati a partire dalla data di efficacia del recesso.

Sono poi esclusi dal divieto di licenziamento anche i casi di giustificato motivo oggettivo in cui cessa l'appalto ma i lavoratori hanno diritto ad essere riassunti presso il nuovo appaltatore, in virtù della legge, delle c.d. "clausole sociali" previste dai contratti collettivi ovvero dallo stesso contratto di appalto (norma inserita dalla legge di conversione del decreto Cura Italia, legge n. 27/2020). In questo caso, ciò che sembra avere rilevanza giudica ai fini della legittimità del licenziamento dell'appaltatore uscente è la sussistenza di un diritto soggettivo del lavoratore ad essere riassunto dal nuovo appaltatore, a prescindere dall'effettivo esercizio di tale diritto da parte del dipendente.

Infine, vi sono due ipotesi specifiche di licenziamento precluse dagli artt. 23 e 47, co. 2, del D.L. n. 18/2020. Secondo la prima norma, non può essere licenziato il lavoratore che si astiene dal lavoro per il periodo di sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado, avendo figli minori di età compresa tra i 12 e 16 anni. La seconda disposizione, invece, riguarda il divieto di licenziamento per giusta causa in favore del genitore convivente che assiste un disabile, legato alla sospensione temporanea delle strutture per le persone con disabilità prevista dalla medesima disposizione. Affinché tale divieto possa operare, il lavoratore è onerato di comunicare la situazione al datore di lavoro ed è tenuto a fornire le ragioni che non permettono di accudire in altro modo la persona con disabilità²³.

²³ Sul tema v. ancora P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 163 ss.

CASSA INTEGRAZIONE IN DEROGA: DA STRUMENTO DI EMERGENZA A STRUMENTO DI SOSTEGNO STABILE

GIOVANNI DI CORRADO

SOMMARIO: 1. Una premessa. – 2. L'evoluzione normativa. – 2.1. La resistenza alla scomparsa degli ammortizzatori sociali in deroga. – 3. La cassa integrazione nello scenario attuale: l'esigenza di uno strumento che sappia gestire la ripresa.

1. Senza ombra di dubbio, se si dovesse procedere a un'analisi sintetica ma veritiera in merito al sistema degli ammortizzatori sociali in deroga, si potrebbe affermare – senza timore di sbagliare – che il Sistema Paese è ancora attardato da un regime obsoleto, frammentato, diseguale, di per sé inidoneo a far fronte alla grave e drammatica ricaduta occupazionale che certamente richiederà tempi lunghi per essere assorbita¹. Queste affermazioni, valide in generale, sono ancor più vere nel panorama della gravissima crisi attuale che ha determinato una intensa prostrazione del sistema produttivo.

Le prime risposte approntate dal Governo italiano sul versante del lavoro per fronteggiare le gravissime difficoltà in cui versa il Paese dimostrano che la crisi economica del 2008/2009 ha lasciato, pur con limiti che vanno riconosciuti, insegnamenti e qualche positiva eredità sul fronte della protezione sociale dei lavoratori in presenza di “emergenze” (economiche o sanitarie). Infatti la necessità di sostenere il reddito dei lavoratori “eccedenti” a causa del virus Covid-19 è stata affrontata con una strumentazione molto più ampia e collaudata rispetto a quella di cui si disponeva allora: mediante Cigo, Cigs, Cassa in deroga e FIS si è avuto a disposizione un vasto set di strumenti (affinato progressivamente nel tempo, a partire dal d.l. n. 2/2009 e successivamente riordinato ad opera del d.lgs. n. 148/2015) a cui il legislatore ha potuto affidarsi già a partire dai primi concitati momenti della presa d'atto della pandemia.

Non può, però, essere sottaciuto che questo composito insieme di misure ha rivelato ancora punti di debolezza (lavoratori che rimangono

¹ F. CARINCI (2010), *A proposito degli ammortizzatori in deroga: di "transitorio" in "transitorio", aspettando un "definitivo a regime" sempre rinviato*, in D. GAROFALO, *Gli ammortizzatori sociali in deroga*, Milano, 2010, XXI ss.

esclusi dalla protezione, farraginosità burocratiche e tempi lunghi nell'erogazione del sostegno al reddito, in specie per la cassa in deroga).

L'eventuale riordino della legislazione statale in materia (a cui ha fatto cenno recentemente anche il Ministro del Lavoro) va incastonato, tra l'altro, nell'ambito di quanto sta emergendo sul piano europeo, visto che già un anno fa (sostanzialmente nella fase che ha preceduto le ultime elezioni europee) il Ministro delle Finanze tedesco ha lanciato l'idea di un fondo unico europeo di sussidi di disoccupazione e che anche la Commissione europea ha varato una proposta di Regolamento del Consiglio per un nuovo strumento di sostegno al reddito denominato "SURE".

In questo modo, una volta superata l'emergenza, si può pensare di rimettere a punto il nostro sistema di protezione sociale dei lavoratori in caso di eccedenze temporanee (quello basato sui vari tipi di "cassa integrazione") o di eccedenze strutturali (ora basato sulla NASpI) inquadrandolo nel contesto delle misure-quadro comunitarie in gestazione.

Nella situazione emergenziale scatenata dalla pandemia, il decreto Cura Italia ha previsto che la CIGD sia attivabile anche dalle attività che contano meno di 6 dipendenti, previa domanda all'INPS a partire dal 1° aprile 2020. Vi è, infatti, una convenzione tra imprese e sindacati, associazioni bancarie e Ministero del Lavoro, che consente agli istituti di credito di anticipare la CIGD. L'aspetto significativo è che si tratta di un'operazione a costo zero per i lavoratori: sono, infatti, le banche stesse ad anticipare le somme per i sussidi e gli stessi istituti di credito verranno rimborsati in seguito direttamente dall'INPS.

Queste nuove misure per la Cassa Integrazione in Deroga così stipulate assicurano, quindi, che non ci siano né costi né interessi a gravare sui lavoratori. In più, il Decreto Liquidità dell'8 aprile sancisce l'estensione della Cassa Integrazione Ordinaria e in Deroga e dell'assegno ordinario Cura Italia anche ai lavoratori assunti tra febbraio e marzo 2020, nonché l'esenzione da marca da bollo per i procedimenti di integrazione salariale.

In merito alla retribuzione spettante al lavoratore, l'indennità corrisposta è pari all'80% della retribuzione, inclusi eventuali ratei di mensilità aggiuntive che il dipendente avrebbe percepito per le ore di lavoro non prestate tra le ore zero e il tetto massimo contrattuale (di norma, comunque, non oltre le quaranta ore settimanali). L'importo della prestazione in ogni caso non può eccedere un limite massimo mensile stabilito con cadenza annuale.

Va specificato, comunque, che un dipendente può continuare a svolgere prestazioni di lavoro accessorio, senza per questo perdere il diritto

all'indennità, sempre che tale prestazione non superi il limite massimo annuale. Si sottolinea però che il lavoratore è tenuto a comunicare all'INPS le eventuali prestazioni retribuite: la mancata comunicazione di tali attività, infatti, può comportare che egli decada dal diritto di integrazione salariale.

Sebbene i lavoratori che percepiscono l'indennità non sono soggetti né a costi né ad interessi, il mantenimento delle somme della Cassa Integrazione in Deroga prevede necessariamente la partecipazione alle politiche attive: nel caso di mancata partecipazione ai corsi della regione o alle politiche attive del centro dell'impiego, si incorre nel decadimento del diritto di indennità di cassa integrazione. È molto importante tenere bene a mente che, se una delle ipotesi sopra citate dovesse verificarsi, l'INPS oltre a cessare immediatamente la corresponsione dell'indennizzo, provvede anche a recuperare, previa specifica comunicazione, tutte le somme già erogate per i periodi di non spettanza del trattamento.

Le domande per accedere alla Cassa Integrazione in Deroga devono essere presentate all'INPS entro venti giorni dalla data in cui sono state sospese le attività o è stato ridotto l'orario di lavoro di un'azienda. Alla suddetta richiesta va, inoltre, allegato il verbale dell'accordo sindacale e naturalmente l'elenco dei dipendenti interessati.

A tal riguardo è importante precisare che, per le aziende la cui unità produttiva è concentrata presso un'unica sede o regione, la domanda di Cassa Integrazione in Deroga può essere presentata via internet attraverso il servizio dedicato sul sito dell'Inps compilando il modello predisposto, mentre, per le aziende la cui unità produttiva è dislocata in più regioni o province autonome, la domanda di CIGD va presentata dall'azienda al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

2. Al superamento degli ammortizzatori sociali in deroga ha contribuito la riforma Fornero², pur se ha mantenuto in vita fino al 2016 la CIG e la mobilità in deroga alla normativa vigente, anche con riferimento a settori produttivi e aree regionali sulla base di specifici accordi tra «*Governo e parti rappresentative*»³ per periodi non superiori a 12 mesi,

² Si veda Corte dei conti, sez. centr. contr., 11 marzo 2014, delib. n. 4/2014/G, spec. 10.

³ Come evidenzia Corte dei conti, sez. centr. contr., 11 marzo 2014, delib. n. 4/2014/G, spec. 14, l'accordo diventa lo strumento per la concessione del trattamento di sostegno al reddito.

anche senza soluzione di continuità e nei limiti delle risorse finanziarie stanziata⁴.

L'intervento in materia di ammortizzatori sociali in deroga del 2012 intende «*garantire la graduale transizione verso il regime delineato dalla riforma degli ammortizzatori sociali*», così disponendosi la prorogabilità della CIG e della mobilità in deroga, ivi compresi i trattamenti di sostegno al reddito erogati *ex art. 33, co. 21, l. n. 183/2011*⁵.

Con riferimento alle proroghe giova rammentare che, al fine di evitare il perpetuarsi di discutibili prassi para-assistenziali, si vincola la concessione di proroghe successive alla seconda alla frequenza di specifici programmi di reimpiego, anche miranti alla riqualificazione professionale⁶.

Principi acquisiti al complesso sistema degli ammortizzatori sociali – e applicati anche ai trattamenti in deroga – sono quelli del *décalage* (ovverosia della progressiva riduzione del trattamento) e della condizionalità, ribadendosi i requisiti di accesso solitamente validi per i due strumenti di sostegno al reddito *standard*; a differenza, però, degli ammortizzatori sociali tradizionali, l'erogazione di quelli in deroga è condizionata alle risorse stanziata, con la conseguenza che il lavoratore astrattamente avente diritto potrebbe non ricevere la prestazione per incapacità⁷, nutrendosi dubbi sulla riconducibilità a diritto soggettivo della posizione giuridica del lavoratore, alla luce della incerta effettività ed inclusività delle tutele.

L'intervento di riforma del 2012, prendendo spunto da una disposizione del 2011, prevede un'incisiva opera di revisione dell'impianto normativo del pacchetto anticrisi del 2008 e, in particolare, dell'art. 19, d.l. n. 185/2008, tanto da indurre la dottrina ad affermare che «*tra norme abrogate esplicitamente o implicitamente, o a termine, la disposizione è destinata ad una morte naturale a comprova del totale smantellamento del sistema da essa delineato*»⁸.

⁴ Si veda l'art. 2, co. 64, l. n. 92/2012, qualificato «norma aperta» da Corte conti, sez. centr. contr., 11 marzo 2014, delib. n. 4/2014/G, spec. 10.

⁵ Si veda in tal senso l'art. 2, co. 64, l. n. 92/2012.

⁶ Art. 2, co. 66, penultimo cpv., l. n. 92/2012.

⁷ Ed infatti, F. LISO, *Brevi note sull'articolo 19 del recente decreto legge 185 intervenuto sulla materia degli ammortizzatori sociali*, in *WPAdapt*, 2008, 68, stigmatizzava «la barbara logica del "chi tardi arriva male alloggia"».

⁸ D. GAROFALO, La tutela della disoccupazione tra sostegno al reddito e incentivo alla ricollocazione, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del Lavoro*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Padova, 2013, Vol. VI, 544 ss.

In attesa che il sistema degli ammortizzatori sociali “esali l’ultimo respiro”, l’art. 2, co. 65, l. n. 92/2012, ne prolunga l’esistenza con un cospicuo rifinanziamento fino al 2016, pur se con un progressivo decremento dei trattamenti erogabili⁹.

Inoltre, al fine di garantire criteri omogenei di accesso anche ai trattamenti in deroga, la riforma Fornero, oltre alla condizionalità e al *décalage*, prevede in via di estensione che l’erogazione di queste provvidenze sia subordinata al conseguimento di una anzianità lavorativa presso l’impresa di almeno novanta giorni alla data della richiesta del trattamento e, nel caso di indennità di mobilità, per effetto di licenziamento per riduzione di personale, che il percettore possa far valere una anzianità aziendale di almeno dodici mesi, di cui almeno sei di lavoro effettivamente prestato.

2.1 La resistenza alla scomparsa degli ammortizzatori in deroga inizia a profilarsi già a ridosso della riforma Fornero, come si evince dall’art. 1, co 253-256 e 405, l. n. 228/2012, recante un cospicuo elenco di norme con cui si dispone la proroga ed il connesso rifinanziamento delle misure di sostegno al reddito in deroga, tanto da indurre Cinelli, commentando la legge di stabilità per il 2013, a ritenere confermata l’ipotizzata tendenza «*a fare degli ammortizzatori sociali in deroga una componente sostanzialmente "strutturale" del sistema*»¹⁰.

La recrudescenza della crisi economica globale determina, poi, il Governo ad emanare urgenti misure in controtendenza rispetto alle aspettative suscitate dalla legge Fornero. Infatti, ai sensi dell’art. 4, d.l. n. 54/2013, conv. in l. n. 85/2015, proprio in considerazione del perdurare della crisi occupazionale e della prioritaria esigenza di assicurare adeguata tutela del reddito dei lavoratori in modo tale da garantire il perseguimento della coesione sociale, rilevata l’eccezionalità della situazione di emergenza occupazionale, si provvede a reperire ulteriori risorse¹¹, fun-

⁹ La disposizione prevede l’incremento dell’autorizzazione di spesa di cui all’art. 1, co. 7, d.l. n. 148/1993, confluita nel Fondo sociale per occupazione e formazione, di cui all’art. 18, co. 1, lett. a), d.l. n. 185/2008, per un importo pari a 1.000 milioni di euro per ciascuno degli anni 2013 e 2014, a 700.000.000 euro per l’anno 2015 e a 400.000.000 euro per l’anno 2016.

¹⁰ M. CINELLI, *Welfare e mercato del lavoro nella “legge di stabilità 2013”: uno sguardo d’insieme*, in M. CINELLI, G. FERRARO., O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, 795 ss.

¹¹ Ed infatti, l’art. 4, co. 2, d.l. n. 54/2013, prevede che «*Ferme restando le risorse già destinate dall’articolo 2, comma 65, della legge 28 giugno 2012, n. 92, e successive modificazioni, e dall’articolo 1, comma 253, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, mediante riprogrammazione dei programmi cofinanziati dai Fondi strutturali comunitari 2007/2013 og-*

zionali a rifinanziare il sistema degli ammortizzatori sociali in deroga, destinando a tale scopo somme già diversamente finalizzate dalla legislazione vigente¹².

Inoltre, a conferma della straordinaria vitalità del fenomeno e al fine di «dare una effettiva disciplina alla Cassa integrazione in deroga ed alla susseguente indennità di mobilità», nonché per «limitare la forte discrezionalità che ne caratterizza (...) la concessione»¹³, si affida ad un provvedimento regolamentare oggetto di ampia “concertazione” la determinazione, nel rispetto degli equilibri di bilancio programmati, dei criteri di concessione degli ammortizzatori in deroga alla normativa vigente (con particolare riguardo ai termini di presentazione, a pena di decadenza, delle relative domande), alle causali di concessione, ai limiti di durata e reiterazione delle prestazioni (anche in relazione alla continuazione rispetto ad altre prestazioni di sostegno del reddito), alle tipologie di datori di lavoro e lavoratori beneficiari. All’INPS, poi, ovviamente «senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica», si conferisce il compito di verificare gli andamenti di spesa in materia di trattamenti di sostegno al reddito in deroga (c.d. verifica preventiva), mettendo a disposizione del Ministero del Lavoro le risultanze del monitoraggio.

La residualità dell’intervento e il superamento graduale degli ammortizzatori sociali in deroga rappresentano il *file rouge* del provvedimento, che si pone in *continuum* con la legge Fornero, essendo prevista

getto del Piano di azione e coesione», si provveda ad un immediato rifinanziamento degli ammortizzatori sociali in deroga di cui all’art. 2, co. 64, 65 e 66, l. n. 92/2012. L’effetto del primo immediato rifinanziamento è la distribuzione a Regioni e Province Autonome di Trento e Bolzano di una somma pari a 500 milioni di euro per il 2013, avvenuta con d.m. 7 novembre 2013, n. 76772.

¹² Art. 4, co. 1, lett. a), b) e c), d.l. n. 54/2013.

¹³ Ai sensi dell’art. 4, co. 2, d.l. n. 54/2013, trattasi di un decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 54/2013, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano nonché delle competenti Commissioni parlamentari e sentite le parti sociali. Sul punto si veda anche M. CINELLI, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione. Gli interventi di riforma 2011-2012 su pensioni e ammortizzatori sociali*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, 410-411, spec. nota 44, che deduce la riconduzione degli ammortizzatori in deroga al generale sistema degli ammortizzatori sociali proprio dalla riduzione della discrezionalità che ha connotato i primi trattamenti in deroga. Adde A. DI STASI (2013), *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Giappichelli, 2013, 49, che parla di strapotere derogatorio della decretazione ministeriale in tema di ammortizzatori sociali in deroga.

L'applicazione delle disposizioni del decreto agli accordi stipulati dopo l'entrata in vigore del provvedimento a livello regionale (o nazionale per le imprese plurilocalizzate) in forza dei quali sono erogate prestazioni di sostegno al reddito di cui all'art. 2, co. 64 e 66, l. n. 92/2012, e cioè CIG in deroga (da ora CIGD) e mobilità in deroga.

Con riferimento alla CIG e quanto al campo di applicazione soggettivo *a latere praestatoris*, si prevede la concessione o la prorogabilità della CIG ai lavoratori subordinati, con qualifica di operai, impiegati e quadri, ivi compresi gli apprendisti¹⁴ e i lavoratori somministrati¹⁵, subordinatamente al possesso di una anzianità lavorativa presso l'impresa di almeno dodici mesi alla data di inizio del periodo di intervento di cassa integrazione guadagni in deroga, sospesi dal lavoro o impiegati ad orario ridotto per contrazione o sospensione dell'attività produttiva.

Appare evidente l'incremento del requisito dell'anzianità lavorativa richiesto dal d.m. n. 83473/2014, rispetto alla omologa disciplina prevista in generale per la CIG, sia prima che dopo la riforma Renzi, evidentemente funzionale a limitare il numero di potenziali fruitori dei trattamenti in deroga.

Con riferimento, invece, al campo di applicazione soggettivo *a latere datoris*, possono chiedere il trattamento di CIGD solo le imprese di cui all'art. 2082 c.c.¹⁶, riproponendosi le medesime difficoltà sorte in occa-

¹⁴ Circ. Min. lav. 2 febbraio 2016, n. 4, pt. 2.b, precisa che gli apprendisti assunti con contratto professionalizzante hanno diritto alla CIGD «*se dipendenti di imprese per le quali trova applicazione la sola disciplina delle integrazioni salariali straordinarie, destinate di CIGS, ma per causale di intervento diversa dalla "crisi aziendale"*». Allo stesso modo, gli apprendisti del primo e terzo tipo, ovvero assunti con il secondo tipo nei casi in cui non ricorrono i presupposti di cui agli artt. 1 e 2, d.lgs. n. 148/2015, potranno beneficiare della CIGD.

¹⁵ Con riferimento all'accesso alla CIGD da parte dei lavoratori somministrati, l'anzianità di servizio del lavoratore viene verificata presso l'agenzia di somministrazione in quanto suo datore di lavoro, come precisato sia dalla nota Min. lav. 24 novembre 2014, n. 5425, sia dalla circ. INPS 27 maggio 2015, n. 107.

¹⁶ Ma v. circ. Min. lav. 11 settembre 2014, n. 19, § 4.1.1, secondo cui rientrano nell'ambito di applicazione anche i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c. (coltivatori diretti del fondo, artigiani, piccoli commercianti), in virtù della loro sottoposizione allo statuto generale dell'imprenditore, sia pure con alcune peculiarità definite dalla legge, per finalità di semplificazione degli adempimenti amministrativi. Successivamente, nota Min. lav. 24 novembre 2014, prot. n. 40/0005425 ha precisato che anche le cooperative sociali di cui alla l. n. 381/1991 rientrano nella nozione di impresa di cui all'art. 2082 c.c., diversamente dalle associazioni sindacali o datoriali e dagli studi professionali. Ma v. Cons. St. (ord.) n. 110812015, che ha dichiarato illegittima l'esclusione dal campo di intervento della CIGD degli studi professionali, in quanto anch'essi riconducibili alla nozione europea di impresa.

sione dell'inquadramento ai fini previdenziali delle imprese e con l'effetto di ammettere in teoria non solo le industrie, ma anche i datori "produttori" di servizi.

In ordine alla durata della CIGD, per le imprese non rientranti nel campo applicativo della CIGO/CIGS, la CIGD è stata concessa, a decorrere dal 10 gennaio 2014 e fino al 31 dicembre 2014, per un periodo non superiore a 11 mesi nell'arco di un anno e, dal 10 gennaio 2015 e al 31 dicembre 2015, per non più di 5 mesi nell'arco di un anno. Con riferimento alle imprese soggette alla disciplina della CIGO/CIGS e dei fondi, il superamento dei relativi limiti temporali è possibile solo in caso di eccezionalità della situazione, legata alla necessità di salvaguardare i livelli occupazionali e in presenza di concrete prospettive di ripresa dell'attività produttiva e, comunque, entro gli stessi limiti (e periodi)¹⁷ previsti per le imprese non assoggettate alla disciplina della CIGO/CIGS.

Quanto alle causali per le quali è ammessa l'erogazione della CIGD, esse sono individuate:

- a) nelle situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore o ai lavoratori;
- b) in quelle determinate da situazioni temporanee di mercato;
- c) nelle crisi aziendali;
- d) nei casi di ristrutturazione o riorganizzazione, inibendosi esplicitamente la fruizione della CIGD nei casi di cessazione dell'attività di impresa o di parte di essa¹⁸.

L'eccezionalità dell'intervento in deroga si desume anche dalla sua natura di strumento residuale di gestione delle crisi occupazionali, come si evince dalla disposizione che condiziona la fruizione della CIGD alla utilizzazione preventiva degli strumenti ordinari di flessibilità, ivi inclusa la fruizione delle ferie residue¹⁹, nonché dal divieto di erogazione dei

¹⁷ Art. 2, co. 11, d.m. n. 83473/2014, secondo cui «*Nel computo dei periodi di cui ai commi 9 e 10 si considerano tutti i periodi di fruizione di integrazione salariale in deroga, anche afferenti a diversi provvedimenti di concessione o proroga.*».

¹⁸ V. l'art. 2, co. 2, d. m. 83473/2014. Ad ogni modo circ. Min. lav. 11 settembre 2014, n. 19, § 4.1 .2, precisa che «*con riferimento alla sussistenza delle causali si applicano, ove compatibili, le norme anche secondarie relative alle prestazioni di Cassa Integrazione Ordinaria e Straordinaria.*».

¹⁹ Art. 2, co. 8, d.m. 83473/2014, nonché circ. Min. lav. 11 settembre 2014, n. 19. A sua volta circ. INPS 27 maggio 2015, n. 107 sulle ferie precisa che le residue sono quelle dell'anno precedente mentre per ferie maturate vanno intese quelle fino alla data di inizio delle sospensioni, escludendo le ferie programmate che coincidono, ad esempio, con

trattamenti di sostegno al reddito in favore dei lavoratori per i quali ricorrono le condizioni di accesso ad analoghe prestazioni previste dalla normativa vigente²⁰, secondo il principio di residualità dell'intervento in deroga.

L'ampiezza territoriale delle crisi è elemento scriminante per l'individuazione del soggetto istituzionale competente all'effettuazione dell'istruttoria. Infatti, ove la crisi coinvolga unità produttive site in un'unica Regione o Provincia autonoma, entro trenta giorni dalla presentazione della domanda, l'Ente territorialmente competente: a) effettua l'istruttoria; b) nel caso in cui accerti la sussistenza dei presupposti, quantifica l'onere connesso; c) emana, nei limiti delle risorse assegnate, il provvedimento di concessione della CIGD; d) lo trasmette all'INPS per il tramite del sistema informativo dei percettori, secondo le modalità stabilite dall'Istituto, che verifica la coerenza della determinazione con l'ipotesi di accordo preventivamente stimato; e) in caso di esito positivo eroga il trattamento concesso.

Quanto alle crisi extraregionali, è il Ministero del lavoro che entro 30 giorni dalla trasmissione della domanda da parte dell'INPS: a) effettua l'istruttoria; b) nel caso in cui accerti la sussistenza dei presupposti, quantifica l'onere previsto; c) trasmette il provvedimento di concessione, nel rispetto dei limiti di spesa programmati a legislazione vigente, al MEF per acquisirne il concerto, entro i successivi 15 giorni. Anche questi provvedimenti sono sottoposti al monitoraggio dell'INPS, per cui entro cinque giorni dalla loro adozione il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ne trasmette copia all'INPS.

Il processo di superamento degli ammortizzatori sociali in deroga è coesenziale alla riforma degli ammortizzatori sociali, che trova nella l. n. 92/2012 la propria tappa di avvio e nel d.lgs. n. 148/2015, passando per il d.lgs. n. 22/2015, quella (presumibilmente temporanea) di arrivo. Rinviando alle riflessioni della dottrina che si è occupata più recentemente della riforma dei trattamenti di sostegno al reddito²¹, quanto ai tratta-

le chiusure. Il rinvio, comunque, agli istituti di fonte contrattuale consente di ipotizzare il coinvolgimento anche dei ROL.

²⁰ Ed infatti, circ. Min. lav. 11 settembre 2014, n. 19, § 5, precisa che non è ammissibile la concessione della mobilità in deroga nel caso di rigetto di istanze per ASpI, ove sussistano i requisiti per la mini-ASpI. A sua volta circ. INPS 27 maggio 2015, n. 107 ha esteso tale divieto anche alla NASpI.

²¹ D. GAROFALO, *La nuova disciplina della Cassa Integrazione Guadagni (d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148)*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Atti del Convegno di Benevento del 2 ottobre 2015, ESI, 2016.

menti in deroga, col *Jobs Act 2* il legislatore tenta (con non poca fatica) di "staccare la spina" agli istituti in questione, dotati come detto di una inusitata vitalità.

Il risultato è, come al solito, un *pot-pourri* di fattispecie, aventi come minimo comune denominatore il contrasto alla crisi e la salvaguardia dell'occupazione, secondo un incedere normativo raddomantico e compulsivo, dettato dalla contingente situazione economica, peraltro smentendo in parte il necessario superamento degli ammortizzatori sociali in deroga, limitato a questo punto alla sola mobilità, visto che la CIGS in deroga riceve nuova "linfa", con una misura che sembra in parte contraddire uno dei fondamenti del *Jobs Act 2* e, cioè, l'impossibilità di autorizzare le integrazioni salariali in caso di cessazione definitiva di attività aziendale o di un ramo di essa disposta dalla l. n. 183/201467 e ribadita nel d.lgs. n. 148/201568.

In materia di ammortizzatori (anche in deroga), il *Jobs Act 2* a sua volta viene integrato da alcune disposizioni contenute nella legge di stabilità per il 2016. Mentre il *Jobs Act 2* adotta vere e proprie misure (si pensi alla CIGD per cessazione dell'attività produttiva, alle misure di sostegno al reddito per i lavoratori dei *call center*, agli ammortizzatori regionalizzati in deroga al d.m. n. 83473/2014), con la l. n. 208/2015 si interviene essenzialmente per rifinanziare alcune misure di sostegno al reddito.

3. La Corte dei Conti, in un'importante relazione concernente «*L'evoluzione del sistema degli ammortizzatori sociali e relativo impatto economico*», ove grande spazio viene dedicato agli ammortizzatori sociali in deroga, afferma che «*L'allungamento del periodo di gestione degli ammortizzatori sociali in deroga determini profili problematici nell'applicazione della Riforma (...)*».

In sostanza, la prassi i valsa di concedere periodi di Cassa Integrazione e Indennità di mobilità in deroga ulteriori rispetto agli originari limiti di durata, sia pure coperti normativamente sulla base degli accordi conclusi, ha determinato un triplice ordine di conseguenze: il primo attiene al dilatarsi di uno status di precarietà per periodi piuttosto rilevanti non compatibili oltretutto con lo spirito della Riforma; il secondo, ad esso connesso, consiste nella percezione, anche nel contesto della mobilità, del permanere di un collegamento con l'impresa che, peraltro, ha continuato a vivere la situazione di crisi dimostrata proprio dal perdurare dei trattamenti, mentre il terzo si manifesta in un effetto disincentivante per il lavoratore nella ricerca di una nuova occupazione, come sottolineato nel corso della Relazio-

ne con riferimento ai Contratti di solidarietà industriale ed all'istituto dell'Indennità di disoccupazione speciale. Tali fattori, quindi, incidono certamente sull'applicazione della Riforma»²². È sufficiente questa lucida analisi, condotta sull'impianto normativo precedente la riforma Renzi, per comprendere quale sia il giudizio complessivo sul sistema degli ASD.

La volontà della l. n. 92/2012 di "staccare la spina" ai trattamenti di sostegno al reddito in deroga, opportunamente (e tardivamente) regolamentati con il d.m. n. 83473/2014, sembra non essere poi tanto ferma, se si esaminano le leggi di stabilità successive e lo stesso *Jobs Act* 2²³.

È storia di questi giorni il dibattito all'interno del Governo relativo all'uso degli ammortizzatori sociali per la Fase 2: l'obiettivo è quello di trovare e mettere in campo uno strumento in grado di gestire la ripresa per l'autunno 2020 e per tutto il 2021. D'altra parte, trovare una soluzione sul tema è necessario, dopo il *pressing* delle parti sociali per estendere la durata della copertura della cassa integrazione per l'emergenza Covid-19 oltre il termine del 31 ottobre contenuto nel d.l. Rilancio.

È allo studio una strategia in due fasi: il primo *step* arriverà con ogni probabilità con un emendamento al d.l. n. 34 dello scorso 19 maggio, con la soppressione del termine del 1° settembre per poter utilizzare le ulteriori 4 settimane di proroga della Cig, venendo così incontro a tutte quelle aziende prossime all'esaurimento delle prime 14 settimane di ammortizzatore. Se nell'*iter* di conversione del d.l. ci saranno proposte di modifica per allargare la platea di imprese che possono ricorrere alla Cig in continuità, come quelle della ristorazione che sono tra le più colpite, saranno valutate positivamente dal Ministro del Lavoro, Nunzia Catalfo.

Il secondo passaggio consiste nella rivisitazione degli ammortizzatori sociali, attraverso un provvedimento *ad hoc* o una norma della legge di Bilancio: l'idea caldeggiata dalla sottosegretaria al Lavoro, Francesca Puglisi, è quella di distinguere tra le crisi aziendali reversibili o di settori strategici per lo sviluppo del Paese e quelle irreversibili; le prime dovrebbero essere accompagnate da una nuova Cig, le seconde da più robuste politiche attive del lavoro. L'utilizzo della Cig dovrebbe consentire sostanzialmente la riconversione produttiva, la riorganizzazione del lavoro e la ristrutturazione degli impianti, mentre con le nuove politiche attive del lavoro, finora mai decollate, andrà gestita la fase di ricollocazione

²² V. Corte conti, sez. centr. contr., 11 marzo 2014, delib. n. 4/2014/G, spec. 49 ss.

²³ V. LAMONACA, *L'indomita resistenza degli ammortizzatori sociali in deroga*, in E. BALLETTI, D. GAROFALO (a cura di), *La riforma della Cassa Integrazione Guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2016, 147.

del personale e la riqualificazione delle competenze per un successivo sbocco occupazionale.

La necessità di rivedere il sistema di ammortizzatori sociali è anche legata alla scadenza quest'anno del quinquennio mobile previsto dalla riforma del 2015: molte aziende, infatti, potrebbero trovarsi senza sussidi ordinari, conclusa la Cig d'emergenza Covid-19 a carico dello Stato.

Del resto, da più parti si richiede uno strumento specifico per affrontare l'emergenza legata al Covid-19 quando finirà il blocco dei licenziamenti: una cassa integrazione *ad hoc* per due anni, un periodo di tempo realistico per consentire alle imprese di recuperare la crisi e riassorbire i lavoratori.

Dopo questi 24 mesi, per chi non sarà riassunto si aprirà il percorso degli ammortizzatori sociali che nel frattempo, però, dovrà essere riformato. In altre parole, occorre studiare un meccanismo che consenta l'utilizzo della Cig con meno paletti rispetto all'attuale normativa per quelle imprese che hanno una prospettiva di ripresa o di riconversione o che rappresentino settori strategici per lo sviluppo. Per le aziende senza possibilità di ripartenza occorre, invece, da subito investire sul *reskilling* e sulla ricollocazione. Per finanziare questa operazione si potranno utilizzare le risorse europee del *Sure* da cui potrebbero arrivare all'Italia 20 miliardi di euro, pronti a garantire nuovi margini di manovra.

Non c'è tempo da perdere, anche guardando le previsioni che sono a dir poco impressionanti: un milione di posti di lavoro a rischio in un'atmosfera in cui aleggia una tensione sociale senza precedenti. Anche le imprese, dal canto loro, potrebbero dare una mano, intervenendo con una integrazione aggiunta a una detassazione di questa quota di salario. Il rapporto di lavoro così non si interrompe e le aziende, a mano a mano che superano la fase di crisi, riassorbono questi lavoratori. Se non saranno in grado di farlo per tutti, al termine del periodo, chi è rimasto fuori avrà la tutela degli ammortizzatori tradizionali.

Un altro tassello di fondamentale rilevanza è la ricollocazione del lavoratore, anche ricorrendo ai fondi interprofessionali, quando si verifica la crisi aziendale e non al termine del periodo di utilizzo degli ammortizzatori sociali. Il reddito di cittadinanza dovrebbe restare solo come strumento estremo di lotta alla povertà, dal momento che per le politiche attive ha dimostrato di non funzionare.

Occorrono strumenti che sappiano davvero gestire la ripresa.

Il nuovo strumento europeo di "sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione derivanti dall'emergenza provocata dalla pandemia di coronavirus", è stato lanciato dalla Commissione europea il 2

aprile scorso ed è stato accolto positivamente dall'Eurogruppo nelle sedute del 23 aprile e dell'8 maggio 2020 (v. Consiglio europeo, Eurogroup Statement on the Pandemic Crisis Support, 8 maggio 2020).

Sure ha una finalità precisa ed invero originale nel panorama della strategia europea a sostegno dell'occupazione: esso è finalizzato a consentire il "finanziamento dei regimi di riduzione dell'orario lavorativo mirati ad attenuare gli effetti socio-economici negativi causati dalla pandemia di Covid-19".

Siamo, dunque, in presenza di misure che non sembrano prefigurare sostegni al reddito in caso di disoccupazione, ma sostegni al reddito per prevenire la disoccupazione, evitando, per quanto possibile, licenziamenti "per ragioni economiche". È lo schema di intervento che noi italiani conosciamo bene, avendo da decenni esperienza di uno strumento che persegue proprio queste finalità, ossia la cassa integrazione guadagni: un istituto che, come è noto, consente all'impresa, pur in presenza di una eccedenza di manodopera accertata, di scegliere in via temporanea la sospensione del rapporto di lavoro al posto della cessazione del rapporto. Benché lo schema abbia avuto la sua origine nel settore industriale, a partire dal 2009 la legislazione lo ha esteso, in forme omogenee ma non identiche, a nuove aree del mondo del lavoro subordinato.

Non si tratta di compiacersi della primogenitura in materia. È un dato oggettivo che molti Paesi europei, proprio per fronteggiare la crisi del 2009, hanno adottato, in forme diverse, interventi dello stesso tipo. Ricordo, per tutti, il "Kurzarbeit" tedesco, lo "Chomage partiel" francese e l' "Expediente de Regulation Temporal de empleo (ERTE)" spagnolo, istituti ora fortemente valorizzati dai rispettivi Governi per contrastare la crisi da corona-virus (v. in proposito i siti delle Agenzia pubbliche del lavoro dei tre Paesi: Bundesagentur fur arbeit, Pole-emploi e SEPE).

Come anticipato, l'obiettivo primario della proposta è quello di offrire alle aziende che stanno soffrendo di difficoltà economiche la possibilità di ridurre temporaneamente l'orario di lavoro dei loro dipendenti salvaguardando il reddito di questi ultimi (ai lavoratori infatti potrà essere erogato un sostegno al reddito per le ore non lavorate). Regimi analoghi di reddito sostitutivo potranno essere applicati anche ai lavoratori autonomi.

L'Unione, nell'intento di dare concretezza allo spirito di solidarietà che anima l'istituzione comunitaria, prevede di concedere "assistenza finanziaria per un importo fino a 100 miliardi di EUR in forma di prestiti agli Stati membri colpiti"; tali prestiti si baseranno su un sistema di garanzie fornite dagli stessi Stati membri. Queste risorse saranno utilizzabi-

li dai singoli Stati per combattere le conseguenze economiche e sociali negative della pandemia di Covid-19 e, precisamente, per coprire i costi direttamente connessi all'istituzione (ove il Paese fosse al momento sprovvisto di strumenti di questo tipo) o all'estensione (qualora misure simili fossero già presenti) di regimi nazionali di riduzione dell'orario lavorativo e di altre misure analoghe riguardanti i lavoratori autonomi.

In generale possiamo affermare che i prestiti sopra illustrati serviranno ad aiutare gli Stati membri a far fronte all'imprevisto e repentino aumento della spesa pubblica conseguente ai sostegni al reddito erogati ai lavoratori. Nel caso italiano il prestito dovrebbe aiutare a coprire, in particolare, i maggiori costi derivanti dalle integrazioni salariali riconosciute per effetto del decreto Cura Italia (D. L. n. 18/2020 conv. dalla l. n. 27/2020) e del decreto Rilancio.

In Italia la proposta della Commissione sembra, al momento, essere stata accolta favorevolmente. Invero è stata presentata, forse un po' superficialmente, come una sorta di Cassa integrazione europea e non è stata al centro di analisi approfondite probabilmente perché la discussione politica si è concentrata su un altro intervento (il MES) che ha posto in ombra la proposta in esame.

In conclusione, possiamo chiederci se dalla proposta della Commissione emergano indicazioni che possono far sperare in un ruolo sempre più incisivo dell'Unione in campo sociale e, in particolare, nella regolazione e nel finanziamento di misure di sostegno al reddito dei lavoratori in caso di sospensione dal lavoro per ragioni economiche od in caso di disoccupazione. In altri termini: Sure è l'embrione di uno nuovo strumento europeo (meglio, della Commissione) sul modello della nostra Cassa integrazione per dare continuità ai rapporti di lavoro anche in fasi di crisi ed allontanare il pericolo di licenziamenti?

Al momento sembra presto per dirlo. Va sottolineato che Sure, nella versione attuale, sembra destinata ad operare temporaneamente come un Fondo che agisce mediante prestiti; pertanto non accollerebbe all'Unione altri costi che quelli relativi al reperimento sul mercato delle risorse finanziarie da prestare agli Stati. In secondo luogo, non si colgono nella proposta tentativi, nemmeno timidi, di avviare un processo di convergenza degli strumenti nazionali in essere.

Sure si colloca nell'ambito delle misure anti crisi predisposte dall'Unione (il MES o Fondo salva Stati che prevede una linea di credito di 240 miliardi; l'apposito Fondo di garanzia da 25 miliardi costituito presso la BEI ed in grado di mobilitare risorse fino a 240 miliardi a cui potrebbe aggiungersi, seppur con tempi più lunghi, il Recovery fund) e

ripropone, come le misure fino ad ora definite, lo schema del prestito agli Stati nazionali.

Una proposta certamente utile, dunque, al fine di allentare temporaneamente le ristrettezze di bilancio dei singoli Stati (fonti governative stimano in circa 20 miliardi l'aiuto di cui potrebbe beneficiare l'Italia), ma ancora lontana dal prefigurare una politica europea di intervento diretto e stabile a sostegno del reddito dei lavoratori in occasione di sospensioni dal lavoro o di riduzioni di orario finalizzate ad evitare licenziamenti. Con SURE, dunque, non siamo in presenza di uno strumento comunitario di intervento diretto, ma di prestiti agli Stati affinché possano rafforzare la potenza d'azione delle misure nazionali finalizzate all'erogazione di sussidi in caso di riduzione dell'orario di lavoro a causa del Covid-19.

CRISI E FISCALITÀ

GIUSEPPE MELIS - FEDERICO RASI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Crisi finanziaria del 2008 e crisi pandemica del 2020: due crisi diverse. – 3. Le misure per la liquidità. – 4. Le misure per la ripresa. – 5. Il procacciamento delle maggiori entrate. – 6. Misure di lungo periodo e di ampio respiro. – 7. Misure di lungo periodo, ma mirate. – 8. Considerazioni conclusive.

1. L'emergenza epidemiologica causata dal Covid-19 ha obbligato gli Stati colpiti non solo ad adottare misure d'urgenza e ad ampio raggio per fronteggiarne gli effetti – soprattutto la crisi di liquidità da *lockdown* – ma anche, al contempo, ad avviare una più profonda riflessione sulle misure a regime necessarie per rimediare alle gravi conseguenze economiche che ne derivano.

Come osservato dalla Commissione UE¹, il contagio da coronavirus – in aggiunta ai problemi di liquidità – ha prodotto uno shock negativo plurimo: dal lato dell'offerta, vista l'interruzione di attività e di catene di approvvigionamento; dal lato della domanda, visti i minori consumi; dal lato dei piani di investimento, vista la generale situazione di incertezza.

In futuro, a questi shock economici potrebbe seguirne uno sociale. Il rischio è, infatti, un aumento delle disuguaglianze dovute ad un impoverimento del ceto produttivo a cui il legislatore italiano dovrà rimediare prestando attenzione alle classi di reddito medio/basso e al coordinamento con le politiche previdenziali ed assistenziali strutturali della spesa, “*il tutto, in coerenza con i principi fondamentali di solidarietà e di uguaglianza, cardine e ispiratori dei principi di capacità contributiva e di progressività*”².

È questo lo spazio operativo – fronteggiare la crisi di liquidità, contribuire alla ripartenza ed evitare uno shock sociale – in cui si inserisce il diritto tributario.

¹ Comunicazione della Commissione, *Risposta economica coordinata all'emergenza Covid-19*, COM(2020) 112 def.

² F. GALLO, *Quali interventi post pandemia attuare in materia fiscale e di riparto di competenze fra stato e regioni?*, in *Il mondo che verrà. Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale*, Quaderni del CNEL, 2020, 87.

2. Ci si trova in uno scenario del tutto diverso rispetto ad un'altra grave crisi, quella finanziaria del 2008. Allora, il fattore tributario aveva addirittura concorso a determinarla: si pensi alle misure che incentivavano le *stock option*, che avevano favorito l'assunzione di rischi di breve termine prevalentemente finalizzati a massimizzare il reddito personale dei gestori, destabilizzando il mercato; a quelle che agevolavano la deduzione degli interessi su mutui e l'emissione di strumenti di cartolarizzazione, originando enormi masse di debiti sin dall'origine destinati a rimanere insoluti; ai regimi di favore applicati dai paradisi fiscali, sovente sede delle società di gestione dei prodotti finanziari tossici. Conseguentemente, all'epoca, una prima azione del legislatore tributario consistette proprio nell'intervenire su tali distorsioni tributarie.

Questo tema oggi non si pone: la crisi è semplicemente dovuta ad una pandemia, capace di fermare produzione e consumi a livello mondiale.

Ciò pone un tema nuovo – come contrastare la gravissima crisi di liquidità di imprese, lavoratori e famiglie derivanti dall'inattività forzata – ma desta anche alcuni *déjà vu* – segnatamente, quali misure tributarie adottare sia per far ripartire la produzione e i consumi, sia per finanziare il maggior fabbisogno.

3. Quanto alle prime, l'Italia, così come tutti i Paesi colpiti dal Covid-19, ha tempestivamente approvato agevolazioni di carattere economico-finanziario³.

Da un lato, è stata disposta una sospensione dei versamenti, sia pure limitatamente ai contribuenti concretamente incisi dagli effetti della pandemia⁴, dall'altro, è stato previsto un margine di tolleranza ai fini dell'applicazione delle sanzioni in caso di errori nel versamento su base previsionale. Il c.d. Decreto Rilancio ha poi prorogato i termini per la ripresa della riscossione dei versamenti sospesi e, soprattutto, ha cancellato l'obbligo di versamento del saldo IRAP 2019 e dell'acconto IRAP 2020 per taluni contribuenti⁵.

Questi interventi sono ulteriormente affinabili.

³ Cfr. OECD, IOTA, CIAT, *Tax Administration responses to COVID-19: Measures taken to Support Taxpayers*, 10 April 2020, disponibile all'indirizzo www.oecd.org.

⁴ Cfr. art. 18, d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020, n. 40.

⁵ Cfr. art. 24, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, in corso di conversione nel momento in cui si licenzia il presente scritto.

Quanto alle sospensioni dei versamenti, esse, per ora, sono state accordate a contribuenti che soddisfacevano determinati requisiti dimensionali o di riduzione del fatturato; in prospettiva, tali criteri dovrebbero essere rivisti. Se, infatti, nella fase di *lockdown* aveva un senso accordare queste agevolazioni in funzione della variazione del fatturato registrato nel periodo di interruzione delle attività nel 2020 rispetto al fatturato dei medesimi mesi del 2019, alla ripresa delle attività, avere o meno subito una riduzione del fatturato nei mesi del *lockdown*, non sarà di per sé indice di salute. Sarà, pertanto, opportuno prevedere un orizzonte temporale di calcolo del criterio di riduzione del fatturato di natura mobile, non fissa.

In un'ottica di più ampio respiro, si potrebbe peraltro procedere ad un complessivo ripensamento dei modi e tempi per l'adempimento dell'obbligazione tributaria. In particolare, si potrebbero potenziare gli istituti della rateazione/dilazione del debito, la cui operatività è attualmente limitata⁶. Si dovrebbe consentire ai contribuenti di pagare quanto risultante dalle dichiarazioni sulla base di piani di rateazione, ferma restando la non debenza delle sanzioni e il pagamento di interessi nulli o comunque ridotti.

Sul piano pratico i vantaggi sarebbero innegabili: ai contribuenti non solo verrebbe evitato il ricorso all'erogazione di prestiti onerosi presso istituti bancari per far fronte al pagamento dei tributi (liberando così risorse per le esigenze produttive), ma verrebbe anche consentito di "normalizzare" le uscite offrendo la possibilità di meglio pianificarle in funzione degli incassi. Non va, infatti, dimenticato che le imposte si calcolano su un reddito determinato in base al principio di competenza, il che, in tempi di crisi di pagamenti delle forniture, richiede necessariamente di procedere anche ad un adeguamento dei tempi di pagamento del tributo.

4. Sul secondo fronte, il menu delle possibili misure per far ripartire produzioni e consumi è ricco e già in buona parte sperimentato nel 2008. Anzi, esso è per la verità sempre rimasto all'ordine del giorno vista la perdurante stagnazione dell'economia italiana.

In astratto, dal lato delle imprese (e dei professionisti), si pensi a misure quali gli incentivi al finanziamento mediante capitale di rischio, le

⁶ In questo senso anche A. CARINCI, *Dilazione del pagamento per i debiti da autodichiarazione: una possibile via per superare la crisi*, in *Il Fisco*, 2020, 1518.

agevolazioni per investimenti e ricerca, le agevolazioni per il costo del lavoro, il potenziamento dei meccanismi di riporto delle perdite fiscali, la riduzione delle aliquote dell'imposta sul reddito o l'introduzione di meccanismi forfetari, l'eliminazione dei vincoli alla deducibilità degli interessi passivi, la monetizzazione di *tax assets* mediante loro trasformazione in crediti di imposta e via dicendo. Dal lato dei lavoratori, si pensi, soprattutto, alla riduzione delle aliquote per le fasce di reddito più basse anche tenendo conto della composizione dei nuclei familiari.

Questi temi sono stati affrontati in concreto dal Decreto Rilancio.

A parte gli incentivi per l'efficientamento energetico, sisma-bonus, fotovoltaico e colonnine di ricarica di veicoli elettrici⁷ – misure astrattamente idonee a favorire la ripresa la cui efficacia dipenderà, però, da ragioni di ordine pratico più che tributario⁸ –, risulta di particolare interesse, nell'ottica di fornire liquidità alle imprese, la modifica alla disciplina dei Piani Individuali di Risparmio (PIR). Questi ultimi garantiscono all'investitore un vantaggio fiscale consistente nell'esenzione totale delle imposte dovute su rendimenti e plusvalenze, nonché di quelle di successione. Al vantaggio corrisponde tuttavia una contropartita: l'investitore deve impiegare le proprie risorse nel rispetto dei vincoli posti dal legislatore e detenere l'investimento per almeno cinque anni.

Il decreto in questione⁹, al fine di favorire investimenti nell'economia reale, accorda ora il predetto regime a PIR che, per almeno i due terzi dell'anno solare, investano non meno del 70% del valore complessivo, direttamente o indirettamente, in titoli o strumenti finanziari di società non quotate¹⁰. Nonostante questo intervento meriti un giudizio sostan-

⁷ Cfr. artt. 120 e segg., d.l. n. 34 del 2020.

⁸ Si dovrà tenere conto, in primo luogo, che la lista di lavori agevolabili risulta ampia, ma condizionata al rispetto di numerosi vincoli di ordine tecnico: in particolare, il passaggio di diverse classi di efficienza energetica o sismica. Si dovrà verificare in che termini e in che quantità i lavori che consentono simili risultati saranno effettivamente realizzabili. In secondo luogo, si dovrà tenere conto che questi istituti funzionano, sinteticamente e sommariamente, attraverso due meccanismi: (i) o il contribuente interessato sostiene il costo dei lavori e ottiene una detrazione del 110% del corrispettivo pagato che recupera in cinque anni; (ii) o il contribuente sconta il 100% del costo presso l'impresa esecutrice o presso una banca. A questi soggetti viene ceduta la detrazione (che dovrebbe permanere nella misura) del 110% e quest'ultimi godono dell'agevolazione fiscale. L'onere dell'operazione e il vantaggio fiscale ricadono, nel primo caso, sul contribuente, mentre nel secondo caso sull'impresa fornitrice o sulla banca finanziatrice. Si dovrà verificare se colui su cui ricade l'onere lo potrà effettivamente sopportare.

⁹ Cfr. art. 136, d.l. n. 34 del 2020.

¹⁰ Più dettagliatamente, deve trattarsi di: a) strumenti finanziari, anche non negoziati in

zialmente positivo, esso non va comunque esente da critiche. A tacer del fatto che possono investire in PIR solo persone fisiche fiscalmente residenti nel territorio dello Stato – mentre si potrebbe estendere questo regime anche a stranieri nell’ottica di attrarre capitali esteri ed evitare contestazioni da parte delle istituzioni europee – appare potenzialmente penalizzante, soprattutto per una clientela *retail*, il vincolo quinquennale alla durata dell’investimento. Benché tale requisito sia stato oggetto di un’interpretazione riduttiva da parte della prassi¹¹, ora che il legislatore orienta, giustamente, l’investimento dei PIR in piccole e medie imprese soggette a pericoli più elevati a causa della situazione contingente, si sarebbe potuto ridurre detto vincolo temporale, ad esempio, a tre anni. I nuovi PIR sono investimenti a rischio, che risultano naturalmente rivolti a soggetti con disponibilità e “spalle coperte”, sicché una riduzione del vincolo temporale consentirebbe di rivolgersi ad un pubblico più variegato.

5. Le misure sin qui elencate e qualunque altra si vorrà adottare pongono il problema del loro finanziamento, che si aggiunge alle necessità finanziarie conseguenti al *lockdown*.

Anche qui sono evidenti le differenze tra crisi finanziaria e crisi pandemica.

Nel 2008, fu possibile finanziare il maggior fabbisogno, anche sotto la spinta delle organizzazioni internazionali, attraverso l’introduzione e l’inasprimento di imposte patrimoniali, immobiliari, finanziarie; attraverso l’incremento delle aliquote IVA; attraverso imposte sugli attori del settore finanziario.

L’adozione di misure del genere è oggi impensabile.

L’IVA rispetto al 2008 è aumentata, sicché un suo inasprimento contraddirebbe l’obiettivo di far ripartire i consumi.

Le imposte patrimoniali hanno raggiunto livelli molto elevati, di modo che un’ulteriore sottrazione di risorse al settore privato non sarebbe supportabile. Quelle immobiliari sono ancor più elevate – e solo in parte mitigate dalla cedolare secca sulle locazioni – considerato il forte de-

mercati regolamentati o altri sistemi, emessi o stipulati con imprese residenti in Italia, in Stati UE o in Stati SEE con stabile organizzazione in Italia, diverse da quelle inserite negli indici FTSE MIB e FTSE Mid Cap della Borsa italiana o in indici equivalenti di altri mercati regolamentati; b) prestiti erogati alle predette imprese; c) crediti delle medesime imprese.

¹¹ Cfr. Linee guida pubblicate dal Ministero dell’economia e delle finanze - Dipartimento delle Finanze il 4 ottobre 2017; Agenzia delle Entrate, circolare 26 febbraio 2018, n. 3/E.

prezzamento subito dai cespiti immobiliari e la contrazione degli investimenti.

Infine, il settore finanziario, già provato, non può permettersi né nuovi balzelli, né la perdita di risorse che conseguirebbe ad imposte patrimoniali di carattere straordinario; è, peraltro, questo il settore che dovrà fornire alle imprese le risorse necessarie, sicché non gli possono essere sottratte.

Margini per inasprimenti, dunque, non ve ne sono, essendo semmai necessaria un'inversione di tendenza.

Le politiche tributarie potranno fare ben poco per il finanziamento del maggior fabbisogno ed occorrerà rivolgersi altrove, ipotizzando, semmai, un ruolo dello strumento tributario in funzione agevolativa per favorire, ad esempio, il collocamento degli strumenti di debito di cui si sta ipotizzando l'emissione. I rendimenti del BTP Italia e del BTP Futura (che dovranno finanziare la ripresa) scontano una tassazione a titolo definitivo del 12,50%. Un'ipotesi di intervento potrebbe consistere nell'accordare un'integrale esenzione da tassazione dei rendimenti di questi titoli (come pure dei rendimenti di analoghi titoli esteri, sì da evitare contestazioni in sede europea), offrendo un significativo incentivo alla loro collocazione.

6. Altre misure potranno essere intraprese dal legislatore in una logica di più lungo periodo.

A prescindere dalla situazione contingente, il sistema fiscale italiano, come da più autorevoli voci sottolineato¹², presenta evidenti criticità.

La prima riguarda la significativa erosione della base imponibile e dell'aliquota dei principali tributi italiani. È il ben noto problema delle c.d. *tax expenditures*, ovvero sia di quel vasto numero di riduzioni del carico fiscale attuate secondo i più diversi strumenti tecnici di cui ha fatto ampio uso il legislatore nel corso degli anni. Esse rispondono a una logica di breve periodo in quanto consentono nell'immediato di assicurare risparmi fiscali ai contribuenti; tuttavia, nel lungo periodo, rendono il sistema fiscale poroso, distorsivo, instabile, privo di competitività ed

¹² Cfr. F. GALLO, *Quali interventi post pandemia attuare in materia fiscale e di riparto di competenze fra stato e regioni?*, cit., 97; L. CARPENTIERI, V. CERIANI, *Proposte per una riforma fiscale sostenibile. Work in Progress*, Paper elaborato dal gruppo di studio di Astrid su "Proposte per una riforma fiscale sostenibile", in banca dati ASTRID, 2020; ASSONIME, *Linee di intervento per un riordino del sistema fiscale a sostegno della crescita*, Note e Studi 7/2020.

efficienza¹³. L'utilizzo indiscriminato di simili strumenti causa, inoltre, iniquità, favorendo in misura maggiore i ceti più abbienti, senza migliorare la condizione dei più poveri. Da tempo il legislatore cerca di risolvere questo problema, ma con scarso successo. Il Decreto Rilancio ha forse ancor di più estremizzato questa situazione avendone fatto consistente ricorso: il suo utilizzo è talmente significativo che, esaurita la fase dell'emergenza, un ripensamento di questa politica sarà improcrastinabile.

Il riordino della c.d. giungla di deduzioni e detrazioni non deve essere tuttavia sopravvalutato. Già la legge 29 dicembre 1990, n. 408 aveva previsto il loro ripensamento, ma poco è stato fatto in tale direzione¹⁴. Ciò è anche dovuto al fatto che buona parte delle agevolazioni non costituiscono un capriccio del legislatore, bensì rispondono a principi e valori costituzionali che vengono da esso bilanciati con quello di capacità contributiva.

Una seconda criticità del sistema fiscale riguarda la perdita della vocazione dell'IRPEF di porsi come imposta progressiva sul reddito complessivo. È sempre più ampio il numero di redditi esclusi da una tassazione progressiva in favore di una tassazione cedolare (rendite finanziarie, canoni di locazione, premi di risultato, redditi di lavoro autonomo e di impresa). Questo sistema in parte progressivo, in parte proporzionale, non appare più sostenibile in quanto aumenta le disuguaglianze. Ne è una prova, in particolare, l'estensione dei regimi di tassazione forfettaria per i titolari di redditi di impresa e di lavoro autonomo sino a 65 mila euro: detta scelta ha creato una evidente discriminazione qualitativa nella tassazione dei redditi che ha favorito taluni soggetti meno deboli (i titolari di reddito di lavoro autonomo o di impresa) e, all'opposto, ha sfavorito altri più deboli (i titolari di redditi di lavoro dipendente). In relazione a tale assetto, la dottrina¹⁵ ritiene ormai necessario uscire dall'attuale sistema ibrido ed effettuare una scelta definitiva: o tornare a connotare in senso unitario e progressivo l'ordinamento nazionale, oppure connotarlo in maniera definitiva secondo una logica duale.

Va tuttavia considerato che l'IRPEF fa parte di un sistema quasi ine-

¹³ Così ASSONIME, *Linee di intervento per un riordino del sistema fiscale a sostegno della crescita*, cit., 2.

¹⁴ "Successo" analogo ha avuto più di recente anche il d.lgs. 24 settembre 2015, n. 160.

¹⁵ F. GALLO, *Quali interventi post pandemia attuare in materia fiscale e di riparto di competenze fra stato e regioni?*, cit., 97; L. CARPENTIERI, V. CERIANI, *Proposte per una riforma fiscale sostenibile. Work in Progress*, cit., 15.

stricabile in cui le componenti assistenziale, previdenziale e di accesso ai servizi pubblici interagiscono con quella fiscale. Occorre, dunque, domandarsi se, e in quale misura, un dibattito sulla struttura dell'IRPEF possa prescindere da una valutazione complessiva di tale sistema (ivi compresi gli altri tributi) e degli effetti solidaristici e redistributivi che già esso realizza, anche tenendo conto delle coperture finanziarie ipotizzate.

Sul piano più strettamente giuridico, occorre peraltro interrogarsi se il problema dell'IRPEF richieda scelte anche sul fronte della definizione legale di reddito e delle categorie su cui l'imposta si fonda. Dopo il radicale intervento del 1986 e quelli puntuali del 1997, il sistema pare in realtà aver assunto una solidità giuridica tale da non richiederne altri, salvo ripensare l'ormai anacronistica scissione dei redditi di natura finanziaria tra redditi *di* capitale e *da* capitale con le distorsioni sulla base imponibile che ne derivano.

Una terza criticità riguarda l'eccessiva frammentarietà dell'IRES¹⁶. Questa imposta è caratterizzata sia da addizionali settoriali volte a colpire solo alcune categorie di imprese, sia da continui cambiamenti di istituti decisivi per la realizzazione di programmi di investimento. Positivo è invece il giudizio sul tributo nel suo complesso. Non si deve infatti dimenticare che l'unica parte attuata della legge delega 7 aprile 2003, n. 80, quella appunto relativa all'IRES, è conseguenza delle sentenze della Corte di giustizia UE demolitorie del sistema del credito di imposta sui dividendi, con la sua necessitata sostituzione con il sistema dell'esenzione; sistema, quest'ultimo, assistito da una serie di corollari, tra cui la *participation exemption*, che ha allineato il sistema italiano a quello dei principali *competitor* europei.

Una quarta criticità concerne il sistema dell'IVA che pure si connota per un utilizzo estensivo di aliquote agevolate, che, in Italia, risulta superiore alla media dei paesi europei¹⁷ e che si basa su previsioni normative risalenti agli anni '80 e, dunque, ormai desuete. Passata l'emergenza, si dovrebbe valutare una revisione di tali aliquote che assicurino il beneficio dell'aliquota agevolata ai beni e servizi effettivamente meritevoli di tutela.

¹⁶ ASSONIME, *Linee di intervento per un riordino del sistema fiscale a sostegno della crescita*, cit., 6.

¹⁷ ASSONIME, *Linee di intervento per un riordino del sistema fiscale a sostegno della crescita*, cit., 3.

Una quinta criticità concerne l'IRAP: è stata sollevata da più parti¹⁸ la proposta di abrogarla definitivamente per sostituirla con un contributo autonomo (da destinare al finanziamento del Sistema Sanitario Nazionale), da prelevarsi attraverso un'aliquota moderata, ma su una base imponibile più ampia nelle forme di un'addizionale. Detta scelta, poiché implica rilevanti effetti di redistribuzione del carico fiscale, richiede tuttavia di essere ampiamente meditata.

Questa breve rassegna dimostra come il sistema tributario si connoti per una elevata frammentarietà fonte di disuguaglianze; esso risulta la somma di tante stratificazioni con cui il legislatore ha cercato di ovviare a situazioni contingenti. Il Decreto Rilancio si inserisce in questo *trend*, ulteriormente accentuandolo.

Proprio per ciò l'emergenza Covid-19 potrebbe essere diversa e rappresentare "la volta buona" per ripensare il sistema. Avendo il legislatore seguito la logica di ricorrere ad erosioni delle basi imponibili e delle aliquote in modo ancora più esteso rispetto al passato, essa rappresenta il "punto di non ritorno". Si rischia di avere un nuovo shock, ma questa volta positivo: il legislatore dovrà ripensare il sistema e razionalizzarlo; si dovrà azzerare l'uso indiscriminato e diffuso di tali strumenti per mantenere solo quelli funzionali al perseguimento di specifici fini come la salute e l'istruzione, per far recuperare unità al sistema e ridurre le iniquità esistenti.

7. Gli interventi appena elencati non sono facili da implementare, certamente non nell'immediato. Le riforme radicali non sono inoltre a costo zero per l'ordinamento: esse richiedono tempo per essere digerite, durante il quale il livello di incertezza aumenta sensibilmente.

Pare pertanto utile ragionare anche in termini di interventi mirati.

Questi interventi "chirurgici" potrebbero muovere da altre innegabili esigenze, come la semplificazione del sistema.

In proposito, occorre però prendere atto che la complessità del diritto tributario è un dato ineliminabile; l'interprete deve sistematicamente cimentarsi con complesse questioni di fatto e di diritto. La riduzione dei tributi e/o il loro accorpamento o sostituzione appare, però, a tal fine del tutto inefficace, perché la complessità interpretativa e applicativa rimane tale e quale.

¹⁸ F. GALLO, *Quali interventi post pandemia attuare in materia fiscale e di riparto di competenze fra stato e regioni?*, cit., 97; L. CARPENTIERI, V. CERIANI, *Proposte per una riforma fiscale sostenibile*. Work in Progress, cit., 54; ASSONIME, *Linee di intervento per un riordino del sistema fiscale a sostegno della crescita*, cit., 7.

Ciò comporta che gli unici rimedi davvero efficaci in tale prospettiva potrebbero essere quelli di assicurare una migliore *compliance*, sia *ex ante* – tramite interPELLI, *cooperative compliance*, effetti dell'affidamento sull'attività interpretativa dell'Amministrazione finanziaria, ecc. – sia *ex post* – tramite ravvedimento, comunicazioni di *tax compliance*, effetti penali della *compliance*, ecc.. Il legislatore, ancor più che rispetto a quanto fatto in passato, dovrebbe puntare in questa direzione.

Nel quadro della fiscalità post-Covid-19 potrebbero infine occupare un posto significativo le imposte ambientali.

Queste vengono in particolare in rilievo sia come tributo in funzione extrafiscale, vale a dire con finalità di indirizzo, incentivante o disincentivante, dei comportamenti individuali delle imprese e dei consumatori (già spesse volte introdotte a livello nazionale su indicazione degli organi UE), sia come possibile risorsa propria dell'UE medesima.

La centralità di questi tributi nella discussione a livello euro-unitario è, peraltro, ormai indiscutibile e crescente. La recente proposta della Commissione europea in merito a “*Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea*”¹⁹, riprende l'ipotesi di ampliamento delle risorse proprie dell'UE attraverso l'introduzione di tributi ambientali al fine di garantire il rimborso dei fondi connessi al *Recovery Fund*.

Anche a livello interno si sta spingendo sui tributi ambientali; lo dimostra la *plastic tax* introdotta nell'ordinamento nel 2019, ma la cui entrata in vigore è stata posticipata al 2021 proprio a seguito dell'emergenza Covid-19.

Queste forme di intervento, che vorrebbero coniugare agli obiettivi di gettito, altre finalità assolutamente meritevoli di tutela e, peraltro, costituzionalmente tutelate²⁰, non sono tuttavia prive di “trappole” per il legislatore: si pensi, tra tutti, ai numerosi vincoli di fonte unionale (tra cui il divieto di discriminazione e il divieto di aiuti di stato), ma anche agli effetti economici ed occupazionali sui settori colpiti. Le imposte ambientali hanno infatti rilevanti effetti sul consumo di determinati beni, dunque sulla relativa produzione e, conseguentemente, sul settore eco-

¹⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni UE 27/05/2020 442 *final* sulla quale A. STEINBACH, *The next generation EU – are we having a Hamiltonian moment?*, in *EU LAW Live*, 27 giugno 2020, 2, S. DORIGO, *The coronavirus emergency and solidarity in Europe: is it time for a EU tax?*, in *EU LAW Live*, 27 giugno 2020, 8.

²⁰ Cfr. Corte Cost., sent. 30 dicembre 1997, n. 641.

nomico che di volta in volta viene in rilievo. Si pensi, ad esempio, alla plastica, di cui l'Italia rappresenta uno dei maggiori produttori del settore. Ciò che spiega, appunto, la posticipazione dell'entrata in vigore degli indicati tributi.

8. Sullo sfondo resta naturalmente il grande tema del recupero delle risorse derivanti dall'evasione, sul quale si sta combattendo da decenni una lotta senza quartiere.

È opinione di chi scrive che a monte di qualsiasi discorso tecnico, il legislatore dovrebbe tuttavia porsi il problema di restituire "legittimazione" al tributo, inteso quale parte essenziale del contratto sociale. Il contribuente adempie all'obbligazione tributaria essenzialmente in quanto intende contribuire alla collettività di cui fa parte, ma lo fa sul presupposto che quel suo "contributo" sarà effettivamente destinato alla collettività medesima e che questa destinazione avverrà nel miglior modo possibile.

Se, al contrario, questa percezione – e più in generale la fiducia in chi governa, a tutti i livelli – dovesse venir meno, sopraffatta da corruzione e malaffare di cui le cronache di questo Paese ci inondano, il livello di *Tax Morale* dei singoli cittadini, ne sarà inevitabilmente influenzato in modo negativo.

Il cittadino deve avere la chiara percezione di essere un "contribuente" nel senso autentico del termine e non un mero "soggetto passivo" di un prelievo esercitato coercitivamente e sotto minaccia di sanzioni da parte dell'autorità fiscale, per lo più destinato ad essere speso male o addirittura frutto di appropriazione altrui. Quanto maggiore sarà la contrapposizione e la distanza tra l'essere un "contribuente" e l'essere un "mero soggetto passivo", tanto minore sarà la volontà del soggetto di adempiere spontaneamente.

Insomma, ben vengano, per recuperare quante più risorse possibili, soprattutto in questo momento di grave crisi, tutti gli strumenti anche più moderni per combattere l'evasione, ma ogni e qualsiasi adempimento verrà sempre percepito come vessatorio se, come detto, non si ripristinerà un adeguato livello di percezione della legittimazione del tributo.

UN SISTEMA TRIBUTARIO PIÙ EQUO ED EFFICIENTE IN RISPOSTA ALLA CRISI ECONOMICA DA COVID-19

BRUNO BISES

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Situazione economica e bilancio pubblico a seguito dell'emergenza sanitaria. – 3. Imposte sul reddito e sul patrimonio. – 4. Imposte su consumi, servizi, fonti energetiche. – 5. Incentivi fiscali. – 6. Brevi conclusioni.

1. L'auspicio, formulato in Bises (2020) a metà aprile,¹ – nei momenti più acuti dell'emergenza sanitaria, quando l'attenzione generale era ancora concentrata sulle misure urgenti di sostegno a famiglie e imprese – era che gli interventi fiscali necessari a fare fronte alla crisi economica innescata dalla pandemia di Covid-19 potessero essere anche l'occasione per procedere a quella riforma del sistema tributario di cui da tempo viene rilevata l'esigenza ed alla cui realizzazione è finora mancato il consenso politico.

Successivamente una riforma fiscale complessiva è stata invocata in varie sedi – accademiche, politiche, istituzionali. Recentissimo è il monito del Governatore della Banca d'Italia sulla necessità di un “profondo ripensamento della struttura della tassazione” (Banca d'Italia, Considerazioni finali del Governatore, Relazione annuale 2019, Roma, 15). La questione appare quindi di attualità, ma, come si è detto, l'esigenza di una riforma tributaria è sentita da tempo. Alle rilevanti inefficienze e iniquità a cui il sistema tributario del nostro Paese dà luogo hanno corrisposto diverse proposte di riforma,² sia relative a singole imposte (in particolare IRPEF e IVA) che generali, alcune delle quali avanzate molto di recente.³

¹ B. BISES, “Sistema tributario e crisi da emergenza sanitaria: prime riflessioni”, *Menabò di Etica ed Economia*, n. 105, pubblicato il 15 aprile 2020, contiene il nucleo centrale delle proposte qui presentate, elaborato nelle prime settimane dell'emergenza sanitaria.

² Si veda, ad esempio, Ministero dell'Economia e delle Finanze, “Libro Bianco – L'imposta sui redditi delle persone fisiche e il sostegno alle famiglie”, *Tributi*, Supplemento n.1, 2008.

³ Cfr., in particolare, V. VISCO, “Promemoria per una riforma fiscale”, *Politica Economica*, n. 1 2019, P. LIBERATI, “Alcune riflessioni sul sistema tributario italiano”, *Economia Italiana*, n. 1, 2020, e gli altri articoli pubblicati sul numero speciale della rivista *Economia Italiana* a cura di E. Galli e P. Profeta (2020).

D'altronde il sistema tributario ha un ruolo fondamentale nell'economia di un Paese. Esso è di gran lunga il principale strumento per la raccolta delle risorse necessarie a finanziare le spese pubbliche. Ma siccome questa raccolta può avvenire in diversi modi – quanto a tipologie di imposte, loro struttura, loro concreta applicazione e, pertanto, loro effetti –, a seconda delle modalità scelte altre funzioni possono essere svolte e realizzate.

La prima di queste funzioni ha come obiettivo il funzionamento efficiente del sistema economico, per l'eliminazione (o, comunque, la minimizzazione) delle distorsioni economiche generate dal sistema di mercato, può richiedere azioni di incentivo/disincentivo "mirate", dirette a sostenere o, al contrario, rendere meno convenienti, specifiche attività economiche, l'impiego di specifici fattori produttivi, materie prime, prodotti energetici, il consumo di determinati beni o servizi, ecc., ma, che richiede anche che il sistema tributario determini esso stesso il meno possibile distorsioni e inefficienze nelle decisioni economiche individuali (funzione allocativa microeconomica).

La seconda è una funzione di incentivo/disincentivo generale dell'attività economica, con l'obiettivo di influire sugli aggregati macroeconomici (il reddito disponibile delle famiglie, i consumi, il risparmio, gli investimenti, le esportazioni, le importazioni, ...) (funzione di stabilizzazione anti-ciclica e di crescita del reddito nazionale).

La terza è la funzione redistributiva, diretta a modificare la distribuzione del reddito e della ricchezza di un Paese, riducendo il carico fiscale su alcune fasce o categorie di popolazione e accrescendolo su altre.⁴

Ma accanto al "disegno" del sistema tributario – cioè la sua struttura formale ("di legge") – fondamentale per la sua efficacia e per il raggiungimento degli obiettivi è la sua applicazione, che comporta costi e possibili distorsioni e determina grado e caratteristiche dei fenomeni di elusione e di evasione fiscale, da cui derivano perdita di efficacia di tutte le indicate funzioni e inefficienze e iniquità nei risultati.

Tali obiettivi e funzioni si possono trovare strutturalmente o temporaneamente in alternativa (*trade-off*), in quanto il perseguimento di uno degli obiettivi può richiedere un tipo di intervento che rende meno facilmente raggiungibile un altro obiettivo. D'altro canto il mutare delle condizioni economiche di un Paese può rendere un obiettivo prioritario rispetto agli altri.

⁴ Tali funzioni possono ovviamente essere realizzate impiegando anche gli altri strumenti in mano all'operatore pubblico – spesa pubblica e attività di regolamentazione – insieme o in alternativa allo strumento tributario.

Le restrizioni richieste dalla pandemia da Covid-19 sviluppatasi nel nostro Paese tra febbraio e marzo di quest'anno ha determinato conseguenze economiche le cui dimensioni e caratteristiche sono andate via via emergendo in tutta la loro gravità. Conseguenze economiche che hanno interessato l'intero sistema economico – anche se in maniera differenziata da settore a settore – sia nella componente privata (famiglie e imprese) che in quella pubblica, sotto il duplice profilo, per quest'ultima, degli effetti automatici e dei necessari interventi a supporto di famiglie, lavoratori, imprese. Tali interventi hanno riguardato prioritariamente – sia in termini di dimensioni che di necessaria tempestività – il lato della spesa pubblica, ma, immediatamente dopo, anche il lato delle entrate del bilancio pubblico.

Passati i momenti più drammatici dell'emergenza sanitaria di questo inverno-primavera si pone l'esigenza di considerare interventi anche in chiave strutturale. Da qui alcune fondamentali domande. Quali obiettivi si dovrebbero perseguire e di quali misure ci sarebbe bisogno sotto il profilo fiscale, ora e nei prossimi mesi? È l'attuale sistema tributario – nel suo disegno e nella sua applicazione – in grado di svolgere le funzioni di cui si è sopra detto per realizzare gli obiettivi individuati con il necessario livello di efficacia? A tali fini quali interventi strutturali sarebbero necessari?

Questo lavoro intende contribuire a dare risposte ai quesiti sopra detti. Nel par. 2 viene brevemente tratteggiato un quadro della situazione economica e delle conseguenze sui due lati del bilancio pubblico derivanti dall'emergenza sanitaria e dai primi interventi ad essa connessi, per passare a proposte di misure strutturali in campo tributario, relative a imposte sul reddito e sul patrimonio (par. 3), a imposte su consumi, servizi e fonti energetiche (par. 4) e a incentivi fiscali (par. 5). Seguono, nel par. 6, alcune brevi conclusioni.

2. Le dimensioni quantitative degli effetti dell'emergenza sanitaria sul sistema economico e sul bilancio pubblico stanno emergendo con sempre maggior chiarezza e drammaticità,⁵ anche se le principali direzioni hanno cominciato ad essere evidenti già dopo le prime settimane di *lock-down*.

La caduta della produzione e delle vendite conseguente alle restrizioni rese necessarie per arginare la pandemia ha comportato una diminuzione del fatturato nella gran parte dei settori produttivi e dei red-

⁵ Si vedano i dati pubblicati in Banca d'Italia (Relazione annuale 2019, Roma, 55-59, 67-72, 94-97, 191-208).

diti di numerose categorie di lavoratori, con conseguenti riduzione del reddito nazionale ed aumento delle disuguaglianze (o creazione di nuove), in particolare tra lavoratori (regolari/irregolari, dipendenti/autonomi, pubblici/privati, a tempo indeterminato/determinato, ecc.).⁶

Per il bilancio pubblico le principali conseguenze sono state un aumento della spesa per l'intero comparto della sanità, per il sostegno a famiglie, lavoratori e imprese,⁷ per forze di polizia e simili (mentre presumibilmente scarsamente influenzata è la spesa negli altri settori) e, sul lato delle entrate, un calo del gettito di tutte le principali imposte: IRPEF, IRES, IVA, IRAP, accise, imposte di fabbricazione.

Parallelamente con l'evolversi della situazione sanitaria e, di conseguenza, di quella economica, si è andato modificando il quadro delle esigenze economiche prioritarie. Se nelle prime settimane queste potevano apparire prevalentemente costituite dal sostegno alle attività produttive e alle categorie di lavoratori più colpite dall'emergenza economica e dall'equa ripartizione dei relativi costi, successivamente è stato sempre più evidente che a queste esigenze si sia aggiunta la necessità, da parte del bilancio pubblico, di un sostegno generale alla ripresa economica sia sul lato dell'offerta che su quello della domanda (funzione macroeconomica anti-recessiva).

I primi interventi di tipo fiscale (sgravi fiscali e contributivi, rinvii dei versamenti di imposte e contributi) hanno ovviamente dato luogo ad una ulteriore riduzione del gettito tributario e contributivo.

All'ampliamento della forbice spese-entrate del bilancio pubblico si è dovuto pertanto inizialmente fare fronte con un aumento dell'indebitamento, ma si può immaginare che in una seconda fase possa essere necessario il ricorso, ancorché parziale, alla copertura fiscale.

Un ruolo essenziale per affrontare queste esigenze lo svolge il sistema tributario, in un delicato equilibrio – presumibilmente da rimodulare nel tempo – tra esigenze di sostegno alla domanda aggregata (funzione di stabilizzazione anti-recessiva) e di equità (funzione redistributiva). Interventi sul sistema tributario sono pertanto necessari avendo come obiettivi fondamentali: 1) il sostegno alla ripresa delle attività produttive e delle esportazioni, anche per garantire di nuovo opportunità di reddito alle famiglie; 2) un'equa distribuzione dell'onere fiscale, alleviandone il carico sulle fasce della popolazione già deboli o particolarmente colpite dalla crisi.

⁶ Cfr. Banca d'Italia (Relazione annuale 2019, Roma, 66).

⁷ In particolare sgravi fiscali e contributivi, estensione della Cassa integrazione guadagni, contributi a fondo perduto.

Questi interventi – lungo le linee esposte qui di seguito – offrono anche l'occasione per procedere ad una riforma più generale del sistema tributario.

3. Riguardo all'imposta personale sul reddito (l'IRPEF), la stratificazione di deduzioni dal reddito e, specialmente, di detrazioni dall'imposta, dovute ad un crescente ricorso a tale strumento (per diverse finalità⁸) nel corso degli anni, in presenza di una struttura di aliquote marginali – invariata dal 2007 – che determina una forte progressività nella fascia medio-bassa dei redditi, ha dato luogo a risultati negativi in termini di equità verticale.⁹ Necessari sono quindi interventi sui parametri dell'imposta che modifichino la curva della progressività, così da eliminare gli effetti perversi sull'equità dell'imposta dovuti alla combinazione di aliquote, deduzioni e detrazioni e da ridurre le aliquote marginali sulle fasce più basse di reddito. Proposte in tal senso sono state avanzate.¹⁰ Ma una tale diversa – e sia pur più equa – struttura di aliquote e detrazioni si continuerebbe ad applicare ad una base imponibile costituita ormai in larga prevalenza da redditi da lavoro dipendente, pensioni e redditi da lavoro autonomo superiori ad una certa soglia – risolvendo solo in parte i problemi di equità orizzontale e verticale.

La base imponibile dell'IRPEF ha infatti subito, in particolare nel corso dell'ultimo decennio, una progressiva (ulteriore) erosione rispetto al concetto di reddito onnicomprensivo,¹¹ con la sottrazione alla progressività, o all'imposizione *tout court*, di componenti di reddito personale derivanti dall'impiego del capitale,^{12 - 13} ma anche – con la cosiddet-

⁸ L'introduzione di nuove deduzioni o detrazioni (le cosiddette *tax expenditures*) può infatti rispondere sia a esigenze redistributive (e di corretta valutazione della capacità contributiva individuale) che di sostegno ad attività economiche o impieghi del reddito ritenuti meritori, o (anche) a fini di lotta all'evasione fiscale in quei settori, come pure, evidentemente, all'intento di conseguire consenso politico.

⁹ Cfr. Ministero dell'Economia e delle Finanze, "Libro Bianco – L'imposta sui redditi delle persone fisiche e il sostegno alle famiglie", Tributi, Supplemento n.1., 2008, V. VISCO, "Promemoria per una riforma fiscale", Politica Economica, n. 1, 2019, S. PELLEGRINO E P. M. PANTEGHINI, "Le riforme dell'Irpef: uno sguardo attraverso 45 anni di storia", Economia Italiana, n. 1, 2020.

¹⁰ Si vedano, ad esempio, le proposte contenute in Ministero dell'Economia e delle Finanze "Libro Bianco – L'imposta sui redditi delle persone fisiche e il sostegno alle famiglie", Tributi, Supplemento n. 1, 2008.

¹¹ Su cui si veda, in particolare, H. C. SIMONS, "Personal Income Taxation. The Definition of Income as a Problem of Fiscal Policy", Chicago, 1938.

¹² In realtà fin dall'istituzione dell'IRPEF nel 1973-74 l'ideale onnicomprensività dell'imposta veniva violata con l'esclusione degli interessi sui titoli pubblici (esenti da impo-

ta *flat tax* – dal lavoro (autonomo).¹⁴ Il risultato è una sostanziale parcelizzazione dell'IRPEF in tante imposte cedolari, che comporta inefficienze – trattamenti diversi a seconda della tipologia di reddito conseguita – ed iniquità, sia sotto il profilo dell'equità orizzontale – trattamenti differenziati di individui con il medesimo reddito ma diversamente composto quanto alle fonti – che sotto il profilo dell'equità verticale (data la diversa composizione dei redditi complessivi individuali ai diversi livelli di reddito).

Ci si trova quindi di fronte a due alternative. La prima consiste nel consolidare l'erosione della base imponibile e abbandonare il principio di onnicomprensività dell'imposta personale sul reddito. Ma si può anche decidere, al contrario, di invertire l'attuale tendenza, ricordando che la riforma tributaria elaborata e realizzata circa cinquant'anni fa era nata prioritariamente per portare a unità – a fini di efficienza e di equità – l'imposizione sul reddito, all'epoca articolata in un insieme di imposte cedolari.¹⁵

Una riforma dell'IRPEF dovrebbe pertanto riguardare sia la struttura della progressività – includendo una revisione delle *tax expenditures* (il cui godimento è crescente con il reddito¹⁶ e la cui estensione provoca

sta) e degli interessi sulle altre attività finanziarie (tassati con l'imposta sostitutiva proporzionale), con un arretramento rispetto alla preesistente Imposta Complementare nella cui base imponibile tali redditi erano inclusi. Cfr. Commissione di Studio per la Riforma Tributaria, "Stato dei Lavori della Commissione per lo studio della riforma tributaria", Milano, 1964, e B. BISES, "(a cura di) Il progetto di riforma tributaria della Commissione Cosciani cinquant'anni dopo", Bologna, 2014.

¹³ Sono attualmente esclusi dalla base imponibile dell'IRPEF: 1) il reddito imputato dell'abitazione principale direttamente utilizzata dal proprietario (dal 2001) con esclusione totale dall'imposizione; 2) i redditi da locazione di fabbricati a fini abitativi (dal 2011) e di immobili a fini commerciali (entro limiti dimensionali) (dal 2019) per i quali il proprietario abbia optato per la cedolare secca (applicata con aliquote del 21% e del 10%); 3) il reddito imputato di terreni e fabbricati non locati (dal 2012, in concomitanza con l'introduzione dell'IMU, con l'espressa motivazione che la tassazione di quei redditi era da considerarsi "assorbita" dalla nuova imposta, con evidente salto logico, considerato che l'IMU è un'imposta sul *valore* degli immobili mentre l'IRPEF è sul loro *reddito*).

¹⁴ Sulle conseguenze di efficienza e di equità della cosiddetta *flat tax* si veda BALDINI E RIZZO, "Effetti distributivi della *flat tax*: il caso italiano", *Economia Italiana*, n. 1, 2020.

¹⁵ Si vedano Commissione di Studio per la Riforma Tributaria "Stato dei Lavori della Commissione per lo studio della riforma tributaria", Milano, 1964, e B. BISES, "(a cura di) Il progetto di riforma tributaria della Commissione Cosciani cinquant'anni dopo", Bologna, 2014.

¹⁶ Cfr. Ministero dell'Economia e delle Finanze, "Relazione del Gruppo di lavoro sull'erosione fiscale, Roma, 2011; OECD, "Tax Expenditures in OECD Countries", Paris, 2010.

una consistente perdita di gettito, concentrata, per il motivo sopradetto, sulle fasce medio-alte di reddito) per ridurle a poche essenziali – che la base imponibile, recuperando il principio di onnicomprensività dell'imposta.¹⁷

Non va infatti sottovalutato il contributo dei redditi di capitale al risultato complessivo di progressività dell'imposta, specie considerata la loro dinamica – in crescita negli ultimi anni – rispetto ai redditi di lavoro – fenomeno presumibilmente accentuatosi a seguito della corrente crisi economica.

Si tratterebbe quindi, in particolare, di reintrodurre tutti i redditi di capitale – finanziario e immobiliare – nella base imponibile dell'IRPEF.¹⁸

La tassazione degli interessi su obbligazioni pubbliche e private e su conti bancari, correnti e di deposito, all'interno dell'IRPEF e non con le aliquote dell'imposta sostitutiva attualmente previste (12,5% per i titoli di Stato, degli enti locali ed equiparati, e 26% per le altre attività finanziarie), comporterebbe, dato il loro attuale livello medio, un incremento di gettito presumibilmente assai modesto, ma questo non può essere considerato un limite all'inclusione nell'IRPEF di tali redditi, bensì un punto di forza perché permetterebbe di ristabilire il principio di onnicomprensività dell'imposta personale senza un sostanziale aggravio fiscale per la gran parte dei contribuenti (ad eccezione, eventualmente, per quelli ai livelli più alti di reddito). D'altro canto, l'inclusione dei dividendi nella base imponibile dell'IRPEF – accompagnata però da un credito d'imposta integrale per l'IRES pagata dalla società che ha distribuito il dividendo – comporterebbe un livello di tassazione inferiore a quello attuale¹⁹ (con vantaggi analoghi a quelli sopra indicati, in termini di

¹⁷ Una precisa indicazione in tal senso è contenuta nelle Considerazioni finali del Governatore della Banca d'Italia: "Le risorse pubbliche necessarie per finanziare tutti questi interventi e favorire un impiego produttivo di quelle private possono venire ... da un recupero di base imponibile ...". (Banca d'Italia, "Considerazioni finali del Governatore", Relazione annuale, 14, 2019.

¹⁸ Per gli effetti dell'inclusione dei redditi di capitale finanziario e immobiliare nella base imponibile dell'IRPEF vedere B. BISES e A. SCIALÀ, "L'erosione della base imponibile dell'Irpef: questioni di equità", in B. BISES, 2014, e F. FIGARI e A. PAULUS, "The Distributional Effects of Taxes and Transfers Under Alternative Income Concepts: the Importance of Three 'I's", *Public Finance Review*, 2015, nonché, specificamente per l'inclusione del reddito imputato dell'abitazione di residenza, F. FIGARI, A. PAULUS, H. SUTHERLAND, P. TSAKLOGLOU, G. VERBIST e F. ZANTOMIO, "Removing Homeownership Bias in Taxation: the Distributional Effects of Including net imputed Rent in Taxable Income", *Fiscal Studies*, 2012.

¹⁹ I dividendi percepiti da persone fisiche sono infatti attualmente soggetti ad una cedolare secca con aliquota del 26%, che, sommata all'IRES pagata dalla società distributrice del dividendo (avente un'aliquota del 24%), porta il tasso effettivo totale d'imposta sui redditi

riaffermazione del principio di onnicomprensività dell'imposta senza costi per i contribuenti).

L'inclusione dei redditi di capitale immobiliare, eliminando i trattamenti frammentari di cui si è detto,²⁰ dovrebbe comprendere – per motivi sia di equità che di efficienza – il reddito imputato dell'abitazione principale, pur ipotizzando per i proprietari meno abbienti appropriate detrazioni.²¹

Parallelamente andrebbe reintrodotta il *valore* dell'abitazione principale nella base imponibile dell'IMU, la cui esclusione, nel 2008 (all'epoca si trattava dell'ICI) e nel 2014, oltre a costituire un *unicum* nel panorama internazionale delle imposte dirette a finanziare gli enti locali, comportò conseguenze negative in termini di efficienza e di equità ed inoltre richiese la sostituzione del relativo gettito con trasferimenti dallo Stato ai comuni. Tale reintroduzione – già una volta operata nel 2012 in seguito all'emergenza finanziaria, e, presumibilmente per quel motivo, senza particolari reazioni da parte dei contribuenti – darebbe luogo ad un consistente gettito, sia pur tenendo conto delle necessarie deduzioni per i nuclei familiari meno abbienti. La dimensione di tale entrata aggiuntiva potrebbe permettere allo Stato un recupero delle risorse finora destinate ai trasferimenti ai comuni (compensativi del mancato gettito dell'IMU) ma anche eventualmente – a seconda delle aliquote fissate – la destinazione di una parte del gettito allo Stato stesso.

Quanto a misure straordinarie di imposizione sui redditi o sui patrimoni, è necessario valutare l'opportunità – e la tempistica – di una loro introduzione in relazione all'andamento della situazione macroeconomica (e alle già accennate esigenze di sostegno alla domanda) oltre che alle esigenze distributive e di bilancio pubblico, e a seguito di analisi di obiettivi, forme, meccanismi tecnici di attuazione ed effetti micro- e macro-economici, tenendo inoltre in debito conto gli effetti di annuncio.

Le difficoltà di realizzazione di un'imposta straordinaria sul reddito o sul patrimonio realmente generale – se infatti l'imposta gravasse (per espressa previsione legislativa o di fatto) solo su alcune tipologie di reddito o di patrimonio e non su altre, evidenti sarebbero i problemi di equità – i relativi obiettivi ed gli effetti potenzialmente in conflitto (sostegno alla ripresa economica ed equa distribuzione degli oneri della ri-

distribuiti dalle società di capitali al 43,76%, superiore (sia pur di poco) alla più alta aliquota marginale dell'IRPEF (pari al 43%).

²⁰ Cfr. la precedente nota 13.

²¹ Per le motivazioni economiche sottostanti si veda B. BISES E A. SCIALÀ, "L'erosione della base imponibile dell'Irpef: questioni di equità", in B. BISES, 2014.

presa) se la tempistica non fosse appropriata, rendono in ogni caso fondamentale il buon funzionamento – con gli interventi sopra descritti – dell’imposta personale sul reddito (che ora di realmente personale non ha tanto i redditi quanto piuttosto le detrazioni).

4. Anche sulle imposte indirette si dovrebbe agire. Nel caso dell’IVA, semplificazione e contrasto all’evasione – della quale è alto il rischio con la ripresa delle attività economiche – richiederebbero il passaggio delle aliquote dalle attuali quattro a due e la riconsiderazione dell’elenco dei beni e servizi soggetti all’aliquota ridotta; potrebbe inoltre essere riconsiderato il trattamento dei beni e servizi esenti da imposta.²² D’altro canto, andrebbe accresciuto il ruolo delle imposte sulle fonti energetiche non rinnovabili, anche per ridurre l’inquinamento ambientale.

Una *web tax* è stata introdotta nel nostro paese nel 2018 (e mai entrata in vigore) e nel 2019. Di quest’ultima non sono stati (a ragione) emanati i decreti attuativi – e quindi non è operativa – in attesa di un accordo internazionale in sede di OECD-G20.²³ Malgrado in questo periodo si siano intensificati l’impiego dei *social media* e le vendite *online*, con conseguenti accrescimenti di potenziali vantaggi per gli operatori di servizi in rete, e malgrado una tale imposta possa fornire un gettito consistente, è sicuramente preferibile che la sua introduzione sia concordata a livello internazionale. Il relativo accordo – programmato entro il 2020 – pur largamente auspicabile, è però ben difficilmente realizzabile entro quest’anno. In mancanza di tale accordo, sarebbe opportuna l’introduzione dell’imposta da parte dell’Unione Europea – lungo le linee del progetto di direttiva del 2018 – o, in ultima analisi, anche solo da parte del nostro paese.

5. Il sistema di incentivi fiscali a favore del settore produttivo dovrebbe essere potenziato in ragione di tre finalità, essenziali per la ripresa economica: 1) innovazione tecnologica (anche per rafforzare la capacità di esportazione); 2) conservazione dei livelli di occupazione e assunzione di nuovi lavoratori; 3) apporto di capitale privato nelle imprese.

La legge di bilancio per il 2020 ha introdotto un credito d’imposta per le spese delle imprese in ricerca e sviluppo, innovazione e *design*,

²² Sulla riforma dell’IVA vedere anche P. LIBERATI, “Alcune riflessioni sul sistema tributario italiano”, *Economia Italiana*, n. 1, 2020.

²³ Su cui si veda B. BISES, “Il punto sulla *Web Tax*”, *Menabò di Etica ed Economia*, n. 108, 13 luglio 2019.

complessivamente più favorevole alle imprese rispetto alla precedente normativa. La decorrenza, tuttavia, prevista a partire dal periodo d'imposta successivo a quello di maturazione del credito, potrebbe – eventualmente a fronte di adeguate garanzie – essere anticipata a quello in cui si matura il credito.

Per il secondo obiettivo si potrebbe pensare a forme di fiscalizzazione degli oneri sociali.

Infine, andrebbe favorita la capitalizzazione delle imprese – i cui livelli di indebitamento si sono fortemente accresciuti in questo periodo²⁴ – attraverso misure di sostegno all'apporto di capitale proprio, quali il potenziamento dell'ACE (abolita, malgrado avesse dato buoni risultati nell'attenuare la distorsione creata dal vantaggio fiscale del ricorso all'indebitamento rispetto all'impiego del capitale di rischio, e poi reintrodotta quest'anno ma in misura ridotta) o analoghe – e più consistenti – forme di detassazione degli investimenti nel capitale delle imprese,²⁵ di cui possano beneficiare anche le piccole e medie imprese.

6. Gli interventi sopra delineati potrebbero permettere di accrescere il gettito e al tempo stesso costituire un supporto alla ripresa economica e giovare all'equità del sistema tributario.

Nelle appropriate sedi europee non solo al fine dell'introduzione di una *web tax* concordata a livello internazionale (ma, eventualmente, solo europeo) – come sopra accennato – ma anche perché, da un lato, si prosegue nella definizione e nell'applicazione delle procedure anti-evasione previste dal Libro Verde sull'IVA,²⁶ e, dall'altro, si proceda – a fini di riduzione dell'elusione fiscale internazionale – all'approvazione della direttiva sulla base imponibile comune dell'imposta sulle società (e, successivamente, della direttiva sulla base imponibile consolidata per gruppi di imprese).²⁷

L'introduzione di misure fiscali indotte dalla crisi economica doviuta

²⁴ Cfr. Banca d'Italia, "Relazione annuale", Roma, 2019, 99.

²⁵ La proposta già contenuta in B. BISES, "Sistema tributario e crisi da emergenza sanitaria: prime riflessioni", *Menabò di Etica ed Economia*, n. 105, 15 aprile 2020, è anche oggetto di una delle schede predisposte dal Comitato di esperti in materia economica e sociale, *Iniziativa per il rilancio "Italia 2020-2022"*, Schede di lavoro, giugno 2020.

²⁶ Cfr. Commissione Europea, "Sul futuro dell'IVA", Bruxelles, 2010.

²⁷ Cosiddette direttive CCTB (*Common Corporate Tax Base*) e CCCTB (*Common Consolidated Corporate Tax Base*). Cfr. Commissione Europea, "Proposta di Direttiva del Consiglio relativa ad una base imponibile comune dell'imposta sulle società", Bruxelles, 2016 e Commissione Europea, "Proposta di Direttiva del Consiglio relativa ad una base imponibile comune consolidata dell'imposta sulle società", Bruxelles, 2016.

dall'emergenza sanitaria potrebbe contribuire, grazie al relativo consenso politico, a riformare il sistema tributario secondo linee di maggiori efficienza ed equità. Come nel 1992 (con l'introduzione dell'imposta straordinaria sugli immobili, successivamente stabilizzata come ICI) e nel 2012 – come sopra accennato –, l'attuale crisi economica potrebbe infatti rendere politicamente accettabili interventi di razionalizzazione del sistema tributario in precedenza ritenuti inattuabili. Questa occasione non andrebbe persa.

LOCKDOWN E CRISI DI LIQUIDITÀ: QUALE MIGLIORE OCCASIONE PER UN REVIREMENT GIURISPRUDENZIALE?

CARLA LOLLIO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Adempimento dell’obbligazione tributaria e irrilevanza delle condizioni economiche del contribuente. – 3. La crisi di liquidità nella giurisprudenza penale. – 4. La crisi di liquidità nella giurisprudenza tributaria. – 5. La crisi di liquidità da Covid-19 giustifica la disapplicazione delle sanzioni tributarie per omessi versamenti?

1. L’emergenza sanitaria provocata dalla diffusione del virus Covid-19¹ – comunemente conosciuto anche con il nome di *corona-virus* o *coronavirus* – e la necessità di prevenire nonché di ridurre il contagio hanno comportato l’adozione di misure di contenimento che hanno profondamente inciso sull’esercizio delle attività economiche.

Il *lockdown* imposto su tutto il territorio nazionale, con il D.P.C.M. dell’11.3.2020, per quanto necessario, ha determinato un fermo provvisorio o, comunque, un indubbio rallentamento, ponendo in crisi attività imprenditoriali soprattutto di piccole dimensioni, peraltro già danneggiate dal dilagare dell’*e-commerce* così, come del resto, anche gli esercenti arti e professioni.

Si è pertanto registrata una vera e propria proliferazione di interventi nei più vari settori, tutti protesi a garantire il contenimento degli effetti dannosi, la continuità e, soprattutto, la ripresa di azione degli operatori economici.

In tale contesto “assistenziale”, fra le varie misure a sostegno delle attività produttive, si collocano anche le molteplici azioni di carattere fiscale², tese a rinviare le scadenze dei versamenti o a esonerare eccezio-

¹ La denominazione ufficiale è stata annunciata da *Tedros Adhanom Ghebreyesus*, direttore generale dell’Organizzazione mondiale della sanità (OMS), l’11 febbraio 2020. Il nome è l’acronimo di Co (corona); Vi (virus); D (*disease*, malattia) e 19 (l’anno di identificazione del virus).

² L’art. 9 della legge 27 luglio 2000 n. 212 - Statuto del Contribuente prevede «*Il Ministro delle finanze, con decreto da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, rimette in termini i contribuenti interessati, nel caso in cui il tempestivo adempimento di obblighi tributari è impedito da cause di forza maggiore. Qualora la remissione in termini concerna il versamento di tributi, il decreto è adottato dal Ministro delle finanze di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della pro-*

nalmente e parzialmente³ i contribuenti dall'adempimento di taluni debiti tributari.

Poiché il rinvio dei termini non equivale ad esonero bensì a semplice posticipo dell'adempimento, scopo del presente contributo è quello di verificare se, in quali termini e a quali condizioni, nel particolare contesto emergenziale creatosi, il mancato versamento delle somme dovute al fisco possa essere giustificato quale conseguenza di una crisi di liquidità, imprevedibile e involontaria a seguito del *lockdown*, sì da escludere l'applicazione delle sanzioni tributarie, penali e amministrative, ai sensi dell'art. 45 del Codice Penale e dell'art. 6, comma 5, del Decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, recante *Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per violazioni di norme tributarie a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662*.

grammazione economica. 2. Con proprio decreto il Ministro delle finanze, sentito il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, può sospendere o differire il termine per l'adempimento degli obblighi tributari a favore dei contribuenti interessati da eventi eccezionali ed imprevedibili. 2-bis. La ripresa dei versamenti dei tributi sospesi o differiti, ai sensi del comma 2, avviene, senza applicazione di sanzioni, interessi e oneri accessori, relativi al periodo di sospensione, anche mediante rateizzazione fino a un massimo di diciotto rate mensili di pari importo, a decorrere dal mese successivo alla data di scadenza della sospensione».

³ Nell'ambito di questi, si segnala, la controversa misura di cui all'art. 24 del decreto n. 34 del 19 maggio 2020, alla quale si deve la recente cancellazione del saldo IRAP 2019 e della prima rata di acconto IRAP 2020, dovute, entrambe, nel mese di giugno, destinata oltre che alle imprese con un volume di ricavi fino a 250 milioni anche ai lavoratori autonomi autonomamente organizzati con un corrispondente ammontare di compensi, fermo restando l'obbligo di versamento degli acconti per il periodo di imposta 2019. Sebbene la previsione in questione pecchi di eccessiva genericità si può concludere che gli esoneri dal versamento in questione abbiano carattere definitivo. A conferma di ciò la norma, con riferimento alla prima rata di acconto 2020, dispone che la stessa è esclusa dal «calcolo dell'imposta da versare a saldo per lo stesso periodo di imposta». Il Ministero dell'Economia e delle Finanze sottolinea, inoltre, che nella relazione tecnica si prevede un cospicuo «ammanto» del gettito IRAP relativo all'anno 2020. V., anche la guida *Le misure fiscali del decreto rilancio. Illustrate dall'Agenzia delle Entrate*, del 21 maggio 2020 pubblicata sul sito istituzionale dell'Agenzia delle Entrate. Il documento di ricerca concernente le misure fiscali dei decreti sull'emergenza da Covid-19, redatto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti Contabili- Fondazione Nazionale dei Commercialisti, agg. al 1° giugno 2020, sottolinea, a pag. 26, che l'intervento in questione, «pur se apprezzabile nella sua finalità di ridurre il carico fiscale per l'intera platea dei beneficiari» suscita numerosi dubbi «...in merito alla razionalità delle scelte compiute» e, in particolare, «sulla incostituzionalità della norma, per la disparità di trattamento che si determina tra i vari soggetti passivi del tributo regionale a parità di base imponibile realizzata nel 2019». V. al riguardo, anche le osservazioni di G. RAGUCCI, *L'emergenza Covid-19, potrà spingere la riforma dell'IRAP?* in <https://www.ipsoa.it/documents/fisco/imposte-dirette/quotidiano/2020/06/06>

2. La funzione che prioritariamente si attribuisce al tributo e sulla quale, peraltro, convergono anche la Corte Costituzionale⁴ e il giudice di legittimità⁵, è quella di procurare allo Stato le risorse destinate al finanziamento delle spese pubbliche⁶.

Da qui la tendenziale indifferenza del legislatore fiscale nei confronti delle difficoltà economiche del contribuente le quali, infatti, non scusano e non esonerano dall'adempimento dell'obbligazione tributaria, pur venendo in rilievo grazie a specifiche ipotesi di dilazioni del pagamento, normativamente disciplinate⁷ -il cui riconoscimento è tuttavia sovente discrezionale- o ponendosi a fondamento di singoli interventi di riforma⁸.

⁴ V., di recente, Corte Costituzionale del 14 dicembre 2017, n. 269, *Corr. trib.*, 2018, 9, 684 e del 20 luglio 2018 n. 167, *Foro it.*, 2018, 10, 1, 2966.

⁵ Da ultimo, Cass. Sezioni Unite 26 gennaio 2011, ord. n. 1780, *Rass. trib.*, 2011, 5, 1334 e Cass. 26 gennaio 2011, ord. n. 1782, *Boll. trib.*, 2011, 9, 693 rispettivamente sulla natura tributaria del contrassegno SIAE e del contributo annuale previsto dall'art. 14 del decreto luogotenenziale n. 382 del 23 novembre 1944 a favore del Consiglio Nazionale Forense

⁶ Ciò non esclude, tuttavia, che vi siano tributi caratterizzati anche da funzione extrafiscale, perché tesi a disincentivare/incentivare l'esercizio di talune attività, nel qual caso la natura dell'entrata andrebbe definita in base alla funzione prevalente: in tal senso G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, tributario. Parte generale*, Padova, 2008, 38. Sulla funzione extrafiscale del tributo, F. FICHERA, *Imposizione e extrafiscalità nel sistema costituzionale*, Napoli, 1973; dello stesso autore v., anche, *Le agevolazioni fiscali*, Padova, 1992, 56 ss. laddove evidenzia che l'impiego del tributo per la realizzazione di scopi non prettamente tributari non comporta il suo snaturamento. La combinazione di finalità fiscali e extrafiscali, infatti, è espressione dello Stato fiscale nel contesto dello Stato del diritto e, al contempo, di quello sociale e interventista. Nell'ambito della letteratura straniera e, in particolare quella spagnola, E. LEJEUNE VARCACEL, *Aproximación al principio de igualdad tributaria, Seis estudios sobre derecho constitucional e International tributario*, Madrid, 1980, 171, sottolinea che non sarebbe ravvisabile in alcun ordinamento tributario la presenza di imposte prettamente e esclusivamente fiscali. Dando per scontato che i tributi possano perseguire anche finalità diverse dal reperimento delle risorse pubbliche quali, ad esempio, la limitazione di comportamenti dannosi per l'ambiente, sempre nell'ambito della letteratura spagnola, C. M. LÓPEZ ESPADAFOR, *Equità tributaria e funzione extrafiscale del tributo*, in *Riv. dir. trib. int.*, Unico 2017, 53, evidenzia che è da escludere che un tributo possa però assolvere esclusivamente ad una funzione extrafiscale perché, in tali casi, esso perseguirebbe un obiettivo che stride ontologicamente con il prelievo fiscale.

⁷ Articoli. 19, 19 *bis*, 39 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e art. 1, comma 537-543 della legge 228 del 24 dicembre 2012.

⁸ Così, di recente, il decreto legislativo n. 158 del 24 settembre 2015, oltre a prevedere l'aumento della soglia di punibilità del reato di omesso versamento dell'IVA ex art. 10-ter del decreto legislativo n. 74 del 10 marzo 2000, ha acconsentito al pagamento del debito (ancorché gravato da interessi e sanzioni) fino alla apertura del dibattimento, con possibilità di prorogare il termine di ulteriori sei mesi (art. 11). Siffatto intervento di riforma esprime, indub-

Indifferenza che in un certo qual modo si spiega anche in virtù dell'immanente principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria⁹, talvolta posto in discussione dagli istituti che consentono al contribuente, a fronte del versamento immediato o entro breve termine, di fruire di agevolazioni, quali la riduzione della misura del debito tributario o ancora la disapplicazione delle sanzioni.

Istituti che, infatti, concretizzano una sorta di "rinuncia" o comunque una rimodulazione dell'obbligazione tributaria e dei suoi accessori a vantaggio del contribuente rispetto a quanto risulterebbe dall'applicazione delle previsioni normative, incidendo per tale via sul carattere funzionale della stessa e sul corretto riparto dell'onere contributivo, così come stabilito dalla legge di imposta.

Dogma dell'indisponibilità che, pur se non superato, così come invece qualche illustre autore ritiene¹⁰, deve essere contestualizzato e oggetto

biamente, una presa di coscienza "...della generale crisi economica che attanaglia da un decennio il nostro Paese e dei suoi possibili riflessi sulle ragioni dell'omissione penalmente sanzionata", di fatto dando maggior respiro ai contribuenti inadempienti "riducendo, infatti, l'ambito applicativo del precetto penalmente sanzionato", in tal senso, Cass. pen., sez. III, nn. 38593 e 38594 del 23 gennaio 2018, entrambe in *CED Cassazione* 2018.

⁹ L'ordinamento tributario domestico, a differenza di altri, non codifica tale principio. V., ad es., la *Ley General Tributaria* n. 58 del 17 dicembre 2003, la quale all'interno dell'art. 18 intitolato "*Indisponibilidad del credito tributario*" afferma che: "*El credito tributario es indisponible salvo que la ley establezca otra cosa*". In assenza di richiami positivi, il dogma dell'indisponibilità si ancora alla Carta costituzionale, appellandosi all'art. 23, ovvero all'art. 97 o, ancora, all'art. 53. Secondo coloro che si riferiscono a quest'ultimo precetto costituzionale, in particolare, il fondamento e la spiegazione del principio andrebbero verificati sulla base di una lettura costituzionalmente orientata che prende le mosse dall'art. 2 della Costituzione: l'obbligo tributario, per il tramite del quale si contribuisce al finanziamento delle spese pubbliche, è uno di quei doveri inderogabili che tale norma costituzionale prevede e che, è tale, non in virtù dell'esercizio di una potestà di imperio o di una generica funzione commutativa, bensì perché discende dall'appartenenza ad una collettività organizzata. In tale contesto, la funzione impositiva realizza il riparto della contribuzione fra consociati secondo i criteri fissati dalla norma e nel rispetto del principio di capacità contributiva, cosicché la diminuzione del debito tributario nei confronti di uno o più soggetti provoca una alterazione della corretta suddivisione della contribuzione così come stabilita dalla legge, aggravando la posizione di un contribuente rispetto a quella di un altro. In tal senso il principio in questione si pone come baluardo perché evita che si realizzi uno scorretto riparto dell'obbligo di contribuzione.

¹⁰ P. RUSSO, *Indisponibilità del tributo e definizioni consensuali delle controversie*, *Rass. trib.*, n. 3, 2008, 595, definisce tale principio come più "*il mito di un tempo lontano che non un autentico principio informatore dell'attuale sistema*". A giudizio dell'autore, inoltre, "...pur con la necessaria prudenza che sempre s'impone, ogniqualvolta si vadano a intaccare dogmi di tradizione antica...", le norme introduttive di taluni istituti deflattivi non rappresentano deroghe al principio di indisponibilità del credito tributario, quanto piuttosto l'esplicitazione di un principio esattamente opposto.

di un'attenta rilettura anche costituzionalmente orientata, alla luce del rinnovato assetto dei rapporti fisco-contribuente e della crescente diffusione di modelli consensuali, per effetto dei quali, esso appare oggi derogabile sia in virtù di specifiche disposizioni a tutela di interessi costituzionali o di rilievo costituzionale, sia in funzione di esigenze di efficienza, buona amministrazione, celerità, semplificazione e deflazione del contenzioso tributario ovvero, come frequentemente accade, così come nel caso in esame, al ricorrere di situazioni indifferibili e urgenti di carattere economico e finanziario¹¹.

L'indifferenza in questione, in passato, fu peraltro sottolineata anche dalla Corte Costituzionale nel 1994¹²⁻¹³ allorché si espresse sulla supposta illegittimità dell'art. 92 d. P.R. 29 settembre 1973, n. 602, per violazione dell'art. 3 Costituzione, in relazione all'allora vigente art. 97, comma 5, il quale, in controtendenza, consentiva la disapplicazione delle pene pecuniarie dovute a causa del mancato versamento delle imposte riscuotibili mediante iscrizione a ruolo, qualora l'omissione fosse imputabile a difficoltà economiche¹⁴.

In quella occasione il Supremo Consesso, proprio a causa dell'eccezionalità della previsione, non ritenne di estendere l'esonero in questione anche ad altre tipologie di sanzioni e accessori, quali soprattasse e interessi, né tantomeno ai casi di incompleto versamento del tributo dovuto in base ad autoliquidazione, affidando così la soddisfazione delle esigenze del contribuente alla possibilità di ottenere, ipotesi espressamente previste dal legislatore, la rateizzazione dei pagamenti¹⁵.

¹¹ Per una recente analisi dell'evoluzione prospettica del principio di indisponibilità dell'obbligazione e per i relativi riferimenti bibliografici, D. CONTE, *L'indisponibilità dell'obbligazione tributaria: principi fondanti, limiti e sopravvissute ragioni di un mito*, *Innovazione e diritto*, n. 6/2017, 160.

¹² Corte Costituzionale, ord. 13 aprile 1994, n. 140, *Giur. cost.*, 1994, 1126.

¹³ La questione era stata sollevata dalla Commissione tributaria di secondo grado di Venezia.

¹⁴ Previsione dall'analogo contenuto, per la verità era anche presente nell'art. 261 del Testo Unico delle leggi sulle imposte dirette, approvato con D.P.R. 29 gennaio 1958 n. 645 a mente del quale, infatti, in caso di morosità nel pagamento di imposte riscosse mediante ruolo, non si faceva luogo all'applicazione dell'ammenda o alla sospensione dell'esercizio dell'attività qualora il contribuente dimostrasse che l'inadempimento era stato determinato da impossibilità economica.

¹⁵ Cass., 17 settembre 2001, n. 11659, *Boll. trib.*, 2003, 941; 30 giugno 2011, n. 14363, banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>. Sulla stessa linea Comm. trib. centr., 24 novembre 1989, n. 6964, *Boll. trib.*, 1990, 619; Comm. trib. centr., 18 gennaio 1984, n. 397, *Comm. trib. centr.*, 1984, I, 37. *Contra* Comm. trib. II grado Lecce 29 dicembre 1993, n. 67 Sez. IV, *Boll. trib.*, 1994, 646 e 12 ottobre 1994, n. 107, *Dir. prat. trib.*, 1995, II, 481, la quale nel riconoscere la natura civilistica dell'obbligazione al pagamento delle soprattasse e pene pecuniarie, ritenne

Il rischio di un eccessivo ricorso e di un abusivo utilizzo da parte del contribuente del beneficio concesso dall'art. 97 d. P.R. 29 settembre 1973, n. 602, reso plausibile dalla estrema genericità della norma e incoraggiato da talune prese di posizione delle Corti di merito, spinse il legislatore a intervenire e, così, in occasione della riforma del sistema sanzionatorio amministrativo tributario, l'art 16 comma 1 lettera c) del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, dispose l'abrogazione a decorrere dal 1° aprile 1998 di tale embrionale ipotesi di causa di forza maggiore, dall'ambito applicativo alquanto limitato e circoscritto.

3. Lo scarso rilievo attribuito alle difficoltà finanziarie rispetto all'obbligo di estinguere il debito tributario emerge anche dal prevalente orientamento giurisprudenziale secondo il quale la crisi di liquidità, quale rischio normalmente inerente all'esercizio dell'attività di impresa, non integra un evento imprevedibile e insuperabile e, dunque, l'esimente dell'art. 45 del Codice Penale¹⁶, ovvero quella prevista dell'art. 6, comma 5, del Decreto legislativo n. 472 del 18 dicembre 1997, in tema di sanzioni amministrative fiscali, ad eccezione dei casi in cui così come insegna il giudice penale¹⁷, la stessa sopravvenga, sia imprevedibile, assoluta e del tutto indipendente dalle scelte operate dall'imprenditore circa la destinazione delle proprie risorse¹⁸.

prescindendo dal tenore letterale della norma, anche le prime non dovute in caso di difficoltà economiche del contribuente, sia in virtù all'art 97, comma 5, d. P.R. 29 settembre 1973, n. 602, sia ancora in base al generale principio che esonera dall'adempimento in caso di sopravvenuta impossibilità della prestazione ex art. 1218 Codice Civile; Commissione tributaria di secondo grado di Genova (decisione n. 1065 del 18-7-1980) ha attribuito all'art. 97, comma 5, *valore di principio fondamentale in materia fiscale. Essa norma, infatti, riposa, all'evidenza, sulla necessità del costante mantenimento del rapporto fiscale su basi di correttezza e di equità, per cui non potrebbe mai trovare giustificazione logica prima che giuridica, la "punizione" indiscriminata dell'"incolpevole" contribuente che versi in istato di incapacità economica*. V., anche, L. DEL FEDERICO, *Le gravi difficoltà economiche del contribuente ai fini delle sanzioni tributarie*, *GT-Riv. giur. trib.*, 1994, 737, per il quale l'art. 97, comma 5, avrebbe la natura di ipotesi *sui generis* di forza maggiore, derogatoria rispetto al concetto di esimente tradizionalmente inteso, tale da poter ricomprendere nel suo interno anche fattispecie diverse, altrimenti escluse.

¹⁶ Peraltro espressamente richiamato in tema di IVA dall'art. 75 del d.P.R. 29 settembre 1972 n. 633.

¹⁷ Secondo l'impostazione tradizionale, la forza maggiore rappresenta la "*vis cui resisti non potest*", a causa della quale l'uomo "*non agit sed agitur*" Cass., n. 900 del 26 ottobre 1965; n. 3205 del 20 dicembre 1972; n. 8826 del 21 aprile 1980, che rileva quindi come causa esclusiva dell'evento, mai quale causa concorrente dello stesso: Cass. n. 1492 del 23 novembre 1982; n. 2138 del 5 dicembre 1980.

¹⁸ *Ex plurimis*, Cass. 20 marzo 2014, n. 13019, <http://pa.leggiditalia.it/> e 25 febbraio 2014, n. 14953, *Dir. prat. trib.*, 2014, 5, 930.

Tali prese di posizioni si rinvengono, in particolare, nell'ambito del prevalente filone giurisprudenziale espresso in materia dei reati tributari di *Omesso versamento di ritenute dovute o certificate* (art. 10 *bis*, Decreto legislativo n. 74 del 10 marzo 2000)¹⁹ e di *Omesso versamento di IVA* (art. 10 *ter*, Decreto legislativo n. 74 del 10 marzo 2000)²⁰, per la integrazione dei quali il legislatore richiede quale elemento soggettivo il dolo generico²¹, configurabile anche nella forma del dolo eventuale, integrato dalla condotta omissiva posta in essere nella consapevolezza della illiceità del comportamento, a nulla rilevando i motivi della scelta dell'agente di non versare il tributo²².

Con riferimento ad entrambi i reati, i giudici non escludono che, in astratto, siano possibili casi – il cui apprezzamento è devoluto al giudice del merito e come tale è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato – nei quali si possa invocare l'assenza del dolo o l'assoluta impossibilità di adempiere l'obbligazione tributaria per crisi di liquidità²³.

Quest'ultima, tuttavia, per escludere la responsabilità penale, oltre che sopravvenuta, non deve essere correlata in alcun modo alla condotta gestionale del contribuente bensì riconducibile a cause esterne che la rendono inevitabile, sì da non poter essere scongiurata mediante il ricorso a misure a idonee a fronteggiarla, da valutarsi in concreto, anche attingendo al proprio patrimonio personale²⁴, rivolgendosi al credito ban-

¹⁹ La norma sanziona, in particolare, la condotta del sostituto che entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale omette di versare le ritenute operate, risultanti dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti ovvero quelle dovute in base alla dichiarazione, qualora in entrambe le ipotesi, l'ammontare complessivo delle stesse superi la soglia di centocinquanta mila euro.

²⁰ Ai sensi dell'articolo in commento è sanzionato penalmente il contribuente che non versa l'IVA dovuta in base alla dichiarazione annuale entro la scadenza del termine per il pagamento dell'acconto relativo al periodo di imposta successivo per un ammontare superiore a euro duecentocinquanta mila per ciascun periodo d'imposta.

²¹ A differenza di altre al pari penalmente rilevanti, entrambe le fattispecie non richiedono, infatti, che si concretizzi anche "il fine di evadere le imposte".

²² Cass. pen. Sezioni Unite, n. 37424 del 28 marzo 2013, *Rass. trib.*, 2014, 6, 1381; Cass. pen. sez. III, n. 8352 del 24 giugno 2014, *Fisco*, 2015, 11, 1098; n. 34927 del 24 giugno 2015, *CED Cassazione*, 2015; n. 3098 del 5 novembre 2015, *CED Cassazione*, 2016. Al riguardo la giurisprudenza afferma che "La scelta di non pagare l'imposta dovuta prova il dolo. Le ragioni di tale scelta attengono infatti ai motivi ma non al dolo e non lo escludono" (così, tra le altre, Cass. pen, sez. III, n. 9 del 2 gennaio 2019, <http://pa.leggiditalia.it/>).

²³ Cass. pen, Sez. III., 6 marzo 2014, n. 10813, banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>. la quale richiama, a sua volta, Cass. pen. sez. III n. 5467 del 5 dicembre 2013 *Fisco*, 2014, 8, 792.

²⁴ Su ciò, da ultimo, Cass. pen. sez. III, 10 giugno 2020, n. 17806, 13 marzo 2020, n. 9960

cario, o assumendo altre opportune azioni, pur “*sfavorevoli per il patrimonio personale*” del contribuente o del socio dell’impresa, quali la dismissione di beni aziendali, la vendita di cespiti di proprietà dell’amministratore²⁵.

Emerge così che le possibilità di applicare l’art. 45 del Codice Penale sono alquanto ridotte, perché collegate all’assolvimento di precisi oneri di allegazione e alla dimostrazione del ricorrere di rigorosi requisiti che attestino l’imprevedibilità della crisi economica, l’assenza del dolo o l’assoluta impossibilità di adempiere l’obbligazione tributaria²⁶.

Sicché, nella gran parte dei casi, i giudici pervengono oltre che ad escludere che le difficoltà economiche integrino l’esimente della forza maggiore anche a biasimare – con buona pace dell’obiettivo della continuità aziendale – il comportamento del contribuente che con limitata liquidità a sua disposizione, anziché effettuare i versamenti tributari fa fronte a pagamenti di altra natura (retribuzione dei dipendenti²⁷, debiti nei confronti dei fornitori e degli istituti di credito, etc.)²⁸.

Queste conclusioni, notevolmente restrittive, si fondano invero sulla considerazione che sia l’IVA che le ritenute reddituali sono risorse che hanno un preciso vincolo di destinazione sin dall’origine, ovvero sin dall’incasso delle fatture, quanto all’IVA, e sin dal momento dell’erogazione delle retribuzioni, quanto alle ritenute.

Di qui l’obbligo di accantonare le somme dovute all’Erario sia nel caso del sostituto di imposta ogni qualvolta versa gli emolumenti sia, ancora,

e 2 aprile 2020, n. 11247, tutte in <http://pa.leggiditalia.it/>; n. 41070 del 27 giugno 2019, *CED Cassazione* 2019; v. anche n. 6220 del 9 febbraio 2018, *CED Cassazione* 2018; 13 novembre 2018, n. 12906, *Fisco*, 2019, 16, 1584; n. 2614 del 6 novembre 2013, *Società*, 2014, 4, 491; n. 18501 del 17 luglio 2014, *Fisco*, 2015, 22, 2179; n. 20266 del 15 maggio 2014, *Fisco*, 2014, 25, 2503; n. 5467 del 5 dicembre 2013, cit.; 7 febbraio 2014, *Corr. trib.*, 2014, 18, 1402; n. 15416 dell’4 aprile 2014, *Fisco*, 2014, 18, 1778; n. 43599 del 9 settembre 2015, *Fisco*, 2015, 46, 4474.

²⁵ Per la giurisprudenza di merito, *ex plurimis*, Comm. trib. reg. per il Lazio, decisione del 3 aprile 2019, n. 2017/16 banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

²⁶ Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2014, n. 10813 cit.

²⁷ In merito al pagamento degli stipendi dei lavoratori dipendenti, fra le altre Cass. pen., sez. 3, n. 52971, 26 novembre 2018 e Cass. pen. sez. III, 3 marzo 2020, n. 8519 sottolineano che l’ordine di preferenza in tema di crediti prededucibili, che impone l’adempimento prioritario di quelli da lavoro dipendente (art. 2777 c.c.) rispetto ai crediti erariali (art. 2778 c.c.), vige nel solo ambito delle procedure esecutive e fallimentari, e per tali motivo, e non può essere richiamato in contesti diversi, ove non opera il principio della *par condicio creditorum*, e, dunque neanche, al fine di escludere l’elemento soggettivo del reato. V. anche, in termini, Comm. trib. reg. per il Lazio 3 aprile 2019 n. 2017/16; Comm. trib. regionale Molise Campobasso Sez. I, 8 gennaio 2020, n. 14, entrambe in banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

²⁸ Cass. pen., sez. III., 3 aprile 2014, n. 15176, banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

nel caso del soggetto IVA, allorché esercita la rivalsa, organizzando le risorse disponibili in modo da poter adempiere all'obbligazione tributaria, con la logica conseguenza che ove ciò non si verifichi, il contribuente volontariamente non si uniforma alla legge²⁹ e pone in essere con coscienza e volontà, un reato a formazione progressiva il quale, infatti, si articola dapprima, nel mancato accantonamento delle somme trattenute, successivamente nell'omesso versamento secondo le scadenze previste dalla normativa tributaria e, infine, nella prosecuzione della condotta omissiva fino al termine ultimo fissato dalle disposizioni sanzionatorie di carattere penale³⁰.

In sostanza il comportamento del contribuente che, pur in una situazione di crisi di liquidità, destina tali somme con precedenza a soddisfare pagamenti diversi rispetto a quelli da onorare nei confronti del fisco, è censurabile, poiché si risolve nel finanziamento della propria attività con risorse pubbliche, funzionalmente e strutturalmente destinate alla collettività^{31 32 33}, dando peraltro prova che l'impossibilità finanziaria non è assoluta³⁴.

Portando all'estremo tale ragionamento, con riferimento al reato

²⁹ Cass. Sezioni Unite, n. 37424 del 28 marzo 2010 cit. e, da ultimo, Cass. pen. 26 febbraio 2020, n. 7593 banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

³⁰ Per una diversa ricostruzione v. però Cass. pen., sez. n. 8352/2014, cit., e 4 aprile 2019, ord. n. 14789, per le quali il reato di cui all'art. 10 *ter* D.lgs. n. 74/2000 è invece “*unisussistente, di natura omissiva e istantanea. Ne consegue che, ai fini della sua perfezione, sono necessarie e sufficienti la coscienza e la volontà dell'azione che devono sussistere nel momento esatto in cui matura il tempo (lungo) dell'obbligazione tributaria, non un attimo prima, non un attimo dopo*”.

³¹ *Ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2019, n. 50007, banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

³² Tanto più che – come non manca mai di sottolineare la Suprema Corte – l'omesso versamento di IVA e ritenute integra un reato in un momento successivo a quello in cui rileva ai fini tributari. L'inadempimento relativo alle ritenute è sanzionato, penalmente solo se persiste per importi oltre soglia al momento della presentazione della dichiarazione annuale del sostituto imposta, mentre la fattispecie ex art. 10 *ter* D.lgs. n. 74/2000 diviene penalmente rilevante se perdura per importi oltre soglia entro il termine per di pagamento dell'acconto relativo al periodo di imposta successivo. Da ciò, la Corte di Cassazione deduce che, se il contribuente nel termine (“lungo”) penalmente rilevante non è riuscito a “sanare” l'omesso versamento di IVA e ritenute pregresse, è perché non ha organizzato le proprie risorse in modo tale da scongiurare la consumazione del reato e, pertanto, l'evento non può ascrivere a “forza maggiore” quanto, piuttosto, ad una consapevole condotta gestionale non scusabile.

³³ Questa posizione sembra porsi peraltro in contrasto con altre affermazioni dei giudici di legittimità le quali, ad esempio, sollecitano ad attivare linee di credito bancarie per onorare i debiti tributari (implicitamente riconoscendo che l'imprenditore non può tenere congelata l'IVA riscossa in rivalsa), o quelle secondo cui l'indisponibilità del denaro occorrente ad effettuare i versamenti tributari non può essere sempre una circostanza irrilevante.

³⁴ Così Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2018, n. 43546 banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

previsto dall'art. 10 *bis*, D.lgs. n. 74/2000, in alcune pronunce la giurisprudenza nell'imporre di "*ripartire le risorse esistenti all'atto della corresponsione delle retribuzioni in modo da adempiere al proprio obbligo contributivo, anche se ciò comporta l'impossibilità di pagare i compensi nel loro intero ammontare*" ovvero "... *anche se ciò possa riflettersi sull'integrale pagamento delle retribuzioni medesime*", sembra quasi suggerire al contribuente di non pagare le retribuzioni se non si possono versare anche tutte le ritenute dovute e ad esse relative³⁵.

Sebbene il prevalente orientamento della Corte di legittimità penale appaia decisamente poco sensibile al tema della crisi di liquidità, non sono mancati, tuttavia, taluni accenti più elastici i quali, ad esempio, hanno riconosciuto che l'indisponibilità del denaro occorrente ad effettuare i versamenti tributari non può essere sempre irrilevante e che la forza maggiore può anche consistere nella "*imprevista ed imprevedibile indisponibilità*" della liquidità necessaria ad effettuare i versamenti tributari "*non correlata in alcun modo alla condotta gestionale dell'imprenditore*", così come nel caso in cui l'imprenditore, pur non versando l'IVA (o le ritenute certificate) va esente da responsabilità penale in quanto "obbligato" inevitabilmente a non adempiere perché, ad esempio, non essendo stato pagato dai clienti, non ha incassato l'IVA da destinanda all'Erario³⁶.

In alcuni casi, inoltre, i giudici penali hanno anche ritenuto che l'insolvenza dei debitori nei confronti dei quali siano state emesse le fatture possa configurare una crisi di liquidità idonea ad integrare una ipotesi di forza maggiore (*sub condicione* di una rigorosa dimostrazione delle ragioni che hanno indotto il contribuente all'emissione anticipata delle fatture rispetto al pagamento del dovuto)³⁷.

Un atteggiamento meno rigido emerge anche da una recente pronuncia, nella quale la terza sezione della Corte di Cassazione penale, pur non escludendo la responsabilità per i reati di cui agli art. 10 *bis* e 10 *ter* del D.lgs. n. 74 del 2000, sembra non biasimare *in toto* la scelta "evasiva" del contribuente.

Essa, infatti, annulla la sentenza di secondo grado e rinvia alla Corte

³⁵ Cass. pen., sez. III, n. 43811 del 22 settembre 2017, *CED Cassazione*, 2017; Cass. pen. sez. III., 17 ottobre 2007, n. 38269, *Riv. pen.*, 2008, 7-8, 836.

³⁶ Cass. pen., sez. III, 21 gennaio 2014, n. 2614, banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

³⁷ *Contra* Cass. nn. 38593/2018 e 38594/2018 cit., per le quali, infatti, in tema di reato di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, l'emissione della fattura, se antecedente al pagamento del corrispettivo, espone il contribuente, per sua scelta, all'obbligo di versare comunque la relativa imposta sicché egli non può dedurre il mancato pagamento della fattura né lo sconto bancario della fattura quale causa di forza maggiore o di mancanza dell'elemento soggettivo.

di merito la causa, investendola del compito di verificare se le difese del contribuente, essenzialmente fondate sulla rinuncia ai propri compensi in nome della tutela di diritti costituzionalmente garantiti – in particolare il diritto al lavoro – creino i presupposti per l'applicazione dell'attenuante prevista dall'art. 62, n. 1 del Codice Penale³⁸.

4. Anche la giurisprudenza tributaria, con motivazioni analoghe, di fatto, ha sino ad ora escluso che la crisi di liquidità possa integrare l'esimente prevista per la disapplicazione delle sanzioni amministrative tributarie dall'art. 6, comma 5, del D.lgs. n. 472/1972³⁹.

Così, in linea con la giurisprudenza penale di legittimità, essa ha chiarito che la forza maggiore si configura in tutti quei casi in cui il contribuente è costretto a commettere la violazione a causa di un evento imprevisto ed irresistibile, nonostante tutte le cautele che possa avere adottato sicché, in condizioni normali, la crisi di liquidità non integra tale esimente.

Inoltre, con riferimento ai casi di omesso versamento dell'IVA, anche la Cassazione tributaria ha affermato (non soffermandosi sulle ordinarie modalità di gestione dell'impresa) che le risorse relative al pagamento di tale imposta vadano accantonate sin dall'origine, al momento quindi dell'incasso delle fatture, escludendo così che il contribuente le possa impiegare nell'ordinario ciclo produttivo (ad esempio, per far fronte al pagamento dei fornitori, delle banche, dei canoni di locazione dei locali).

La posizione della giurisprudenza tributaria, benché sostanzialmente allineata ai principi rigorosi espressi dai giudici penali, presenta però alcune sporadiche occasionali "aperture" *pro* contribuente.

³⁸ Cass. pen., sez III, n. 10084 del 16 marzo 2020, banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

³⁹ Peraltro l'Amministrazione finanziaria nella circolare n. 180 del 10 luglio 1998, nel commentare la disposizione, al par. 6 così si esprime: "Il comma 5 prende in considerazione, quale ulteriore causa di esclusione dell'elemento soggettivo dell'illecito, la forza maggiore, mentre è stato ignorato il caso fortuito, difficilmente ipotizzabile nella materia e che, in ogni caso, si tradurrebbe in mancanza dell'elemento soggettivo (colpa o dolo) indispensabile per configurare una violazione punibile. Per forza maggiore si deve intendere ogni forza del mondo esterno che determina in modo necessario e inevitabile il comportamento del soggetto. Si può ipotizzare un'interruzione delle comunicazioni, in conseguenza di eventi naturali, tale da impedire di raggiungere il luogo ove il pagamento può essere eseguito anche se, in casi del genere, come nel caso di sciopero che impedisca l'esecuzione dell'adempimento dovuto, la causa di forza maggiore viene di solito accertata con apposito decreto". Per l'applicazione della causa di forza maggiore in materia di agevolazioni prima casa ci sia consentito il rinvio a C. LOLLIO, *Resistenze dell'occupante abusivo al rilascio dell'immobile: costituiscono o configurano causa di forza maggiore che esclude la decadenza dalle agevolazioni fiscali sulla c.d. "prima casa"*, *Boll. trib.*, 2019, 17, 1266.

Così, in alcune pronunce le Corti di merito⁴⁰ hanno riconosciuto l'esimente laddove la crisi si accompagni all'impossibilità di ricevere regolari finanziamenti e le posizioni creditorie in sofferenza siano verso Amministrazioni pubbliche.

In saltuarie occasioni, anche la Corte di legittimità ha dato prova di un atteggiamento meno intransigente e così non ha censurato, bensì condiviso, la scelta dell'imputato di soddisfare i fornitori e di corrispondere le retribuzioni ai dipendenti, perché fondata sulla convinzione che la continuità aziendale avrebbe assicurato produzione di utili e ricavi, i quali, a loro volta avrebbero consentito di estinguere il debito tributario⁴¹.

Nelle decisioni della Corte di legittimità in tema è peraltro spesso richiamata la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale ha spesso e in vari contesti evidenziato che la causa di forza maggiore rileva oltre che al ricorrere di circostanze di carattere oggettivo – anomale e estranee al contribuente – anche di alcune di tipo soggettivo, rappresentate dall'obbligo del contribuente stesso di premunirsi contro le conseguenze dell'evento anomalo, adottando misure appropriate senza, però, incorrere in sacrifici eccessivi⁴².

Il rinvio alla giurisprudenza euro-unitaria, rappresenta, indubbiamente, un'apertura verso le ragioni del debitore fiscale – cui non do-

⁴⁰ Comm. trib. reg. per la Puglia Sezione VI, decisione del 18 gennaio 2019 n. 143; Comm. trib. prov. Sicilia Catania Sez. IV, 14 febbraio 2013, n. 121; Comm. trib. prov. Marche Ascoli Piceno Sez. I, 22 giugno 2017; Comm. trib. regionale Lazio Roma Sez. VI., 20 giugno 2012; Trib. di Milano, 28 aprile 2011, tutte in banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>; in particolare secondo il GIP, Trib. di Milano, 19 settembre 2012, integra la causa di forza maggiore “*L'inadempimento dell'obbligazione tributaria dipeso essenzialmente dall'impossibilità di riscossione di crediti vantati nei confronti di Amministrazioni pubbliche*”.

⁴¹ Cass. n. 42522 del 16 ottobre 2019, *Quotidiano Giuridico*, 2019 e n. 6737 del 12 febbraio 2018, banca dati <http://pa.leggiditalia.it/>.

⁴² Cass. ord. n. 22153 del 22 settembre 2017, *Fisco*, 2017, 38, 3698. Per il giudice euro-unitario, v. Corte di giustizia, 15 dicembre 1994, causa C-195/91, *B Bayer AG c. Commissione*, par. n. 31, <https://eur-lex.europa.eu/>; 17 ottobre 2002, causa C-208/01, *I. Parras Medina e A. Parras Medina c. Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha* par. n. 19, <https://eur-lex.europa.eu/>, secondo la quale “*la nozione di «forza maggiore» nel settore dei regolamenti agricoli non si limita all'impossibilità assoluta ma deve essere intesa nel senso di circostanze anormali e imprevedibili, indipendenti dall'operatore, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate malgrado la migliore buona volontà*”; 18 dicembre 2007 causa C/314/06, *Société Pipeline Méditerranée et Rhône c. Administration des douanes et droits indirects e Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières*, <https://eur-lex.europa.eu/>; par. n. 24, ordinanza 18 gennaio 2005, causa C-325/03 *José Luis Zuazaga Meabe c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, <https://eur-lex.europa.eu/> par. n. 25.

vrebbero quindi essere richiesti “*sacrifici eccessivi*” – rispetto alla “chiusura” riscontrata nella giurisprudenza penale.

5. Nella criticità dell’attuale contesto socio-economico generato dalla pandemia da Covid-19 e dalle restrizioni imposte su tutto il territorio nazionale, con il D.P.C.M. dell’11.3.2020, tese ad arginare il diffondersi del virus, ci si interroga, se ci sia spazio per una evoluzione *pro contribuente* del surriferito rigido orientamento giurisprudenziale.

Invero la crisi finanziaria se effettivamente ricollegabile ai provvedimenti contenitivi adottati per evitare il diffondersi del Covid-19, dal punto di vista oggettivo, è sicuramente un evento anormale ed imprevedibile e, certamente, non imputabile al contribuente.

I mancati versamenti potrebbero perciò apparire come non voluti, quanto piuttosto diretta conseguenza di provvedimenti adottati per contrastare un accadimento eccezionale e di grave turbamento per l’economia, così come l’art. 56 del Decreto Cura Italia definisce “*l’epidemia da Covid-19*”⁴³.

Sotto tale profilo i detti inadempimenti possono così essere ricondotti “*...a forza maggiore scaturendo da fatti non imputabili all’imprenditore, che non ha potuto tempestivamente porvi rimedio per cause indipendenti dalla sua volontà e che sfuggono al suo dominio finalistico*”⁴⁴.

Di qui la possibilità che i giudici assumano un atteggiamento più “morbido”, quando saranno chiamati a decidere se e a quali condizioni, ai fini della disapplicazione delle sanzioni tributarie penali e amministrative per omessi versamenti, l’attuale crisi di liquidità causata dall’emergenza epidemiologica, possa essere ritenuta esimente “di forza maggiore” ai sensi del Codice Penale o dell’art. dell’art. 6, comma 5, del Decreto legislativo n. 472/1971.

Tali auspicabili aperture non potranno tuttavia comportare un automatico riconoscimento dell’esimente perché, pur essendo evidente che dal punto di vista naturalistico e oggettivo ricorrono senz’altro gli estremi della “*vis maior*”, sotto il profilo individuale e soggettivo, sarà indubbiamente necessario valutare il comportamento del contribuente e, proprio in relazione a tale obbligata disamina, si aprono differenti scenari.

Infatti vi potrebbe essere il caso di contribuenti non in regola con i

⁴³ Esso afferma infatti che “*l’epidemia da Covid-19 è formalmente riconosciuta come evento eccezionale e di grave turbamento dell’economia, ai sensi dell’art. 107 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea*”.

⁴⁴ Analogamente anche se non precisamente in termini, 29 gennaio 2008, n. 4529, <http://pa.leggiditalia.it/>.

versamenti dovuti già prima del diffondersi del virus i quali, tuttavia, avevano comunque predisposto le risorse in vista dell'estinzione dei propri debiti entro i termini fissati dal Decreto legislativo n. 74/2000.

Questi potrebbero sostenere che la crisi di liquidità causata dalla pandemia ha completamente stravolto la pregressa pianificazione cosicché, non è stato per loro possibile rispettare le scadenze penalmente rilevanti.

Diversa è la situazione dei contribuenti in regola con i versamenti fino all'arrivo della pandemia da Covid-19 i quali, a causa del *lockdown* e della conseguente cessazione o riduzione della propria attività potrebbero non riuscire più ad accantonare le risorse per far fronte ai versamenti futuri entro i termini stabiliti dal D.lgs. n. 74/2000.

In questi casi, infatti, la "retta" condotta "gestionale", tenuta nel periodo precedente alla crisi, potrebbe rappresentare un elemento aggiuntivo e rafforzativo a sostegno della "forza maggiore", dell'evento esterno sovrastante la volontà che "obbliga" il contribuente ad omessi versamenti non voluti e non pianificati.

Sebbene la gravità del momento attuale potrebbe far ritenere che il versamento di IVA e ritenute possa essere "legittimamente" posposto rispetto ad altre esigenze (pagamenti di dipendenti, fornitori, banche, locatori), magari argomentando che lo stesso legislatore ha sospeso e rinviato alcuni versamenti tributari, proprio in ragione della pandemia⁴⁵, in entrambi i casi, il contribuente potrà invocare l'esimente nel momento (successivo) in cui l'omesso versamento di IVA o ritenute dovesse divenire penalmente rilevante, soltanto allorché dimostri di essere ricorso a tutte le misure disponibili (emergenziali e non) per reperire la liquidità necessaria per il pagamento delle imposte, tra le quali anche quelle specificamente approntate dal Governo (finanziamenti garantiti, *bonus*, cassa integrazione etc.).

Nell'ipotesi in cui i rimedi adottati non permettano di reperire sufficiente liquidità per far fronte all'integrale pagamento delle obbligazioni

⁴⁵ Vd, al riguardo, la circolare n. 9 del 13 aprile 2020 che nel commentare gli interventi ex decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, evidenzia: "... il predetto decreto, in ambito fiscale, al fine di permettere alle imprese di far fronte alla crisi di liquidità causata dall'emergenza epidemiologica, estende a tutte le imprese, a prescindere dall'attività economica concretamente esercitata o da limiti dei ricavi o compensi dell'esercizio precedente, come previsto dal decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, la sospensione dei versamenti in autoliquidazione in scadenza nel mese di aprile 2020 e nel mese di maggio 2020, relativi alle ritenute alla fonte sui redditi di lavoro dipendente e assimilato, all'imposta sul valore aggiunto e ai contributi previdenziali e assistenziali, nonché ai premi per l'assicurazione obbligatoria, purché l'impresa abbia subito una contrazione del fatturato rispetto ai mesi di marzo e aprile relativi al periodo d'imposta precedente"

tributarie, la crisi di liquidità conseguente alla pandemia da Covid-19 dovrebbe essere riconosciuta quale causa di forza maggiore, che giustifica l'omesso o ritardato versamento dei tributi – anche oltre i termini di sospensione eccezionalmente previsti dalla legge – sulla scia dei principi fissati dalla richiamata giurisprudenza euro-unitaria secondo la quale, infatti, non possono essere richiesti al contribuente (ma anche ai suoi dipendenti e fornitori) “*sacrifici eccessivi*”.

I contribuenti potrebbero infatti addurre, pur essendosi attivati, l'assoluta inidoneità degli strumenti a disposizione a far fronte alle specifiche modalità, imprevedibili, con cui la crisi si è manifestata, eventualmente sviluppatasi anche in un arco temporale eccessivamente prossimo alla scadenza del termine penalmente rilevante.

Gli asseriti vincolo di destinazione ed opportunità⁴⁶ di accantonamento degli incassi e delle ritenute per l'assolvimento degli obblighi fiscali in questione, potrebbero indurre una certa resistenza da parte della giurisprudenza rispetto all'auspicato *revirement pro contribuyente*.

Tale vincolo risulta, infatti, essere particolarmente intenso, *in primis* con riferimento all'imposta sul valore aggiunto in quanto esso connota e, non marginalmente, il tributo indiretto per motivazioni che trascendono quelle domestiche e i confini statali.

L'imposta sul valore aggiunto è, infatti, una fra le risorse proprie dell'Unione che alimenta, dunque, il bilancio “euro-unitario”⁴⁷, la cui riscossione deve essere effettivamente garantita dagli Stati membri, anche mediante la previsione di sanzioni penali⁴⁸.

⁴⁶ La stessa Corte di legittimità ha evidenziato che, pur in assenza di un obbligo di carattere positivo che impone di accantonare le somme ricevute o trattenute, la decisione di non reimpiegare nel ciclo produttivo quanto si è ricevuto o è stato trattenuto rappresenta una scelta prudenziale che mette al riparo il contribuente dal duplice rischio di una successiva inadempienza e dalla valutazione della scelta di non versare in termini di condotta dolosa anche ai fini dell'eventuale riconoscimento dell'esimente. V., in termini, Cass. pen., sez. III, n. 30688 del 12 luglio 2019, <http://pa.leggiditalia.it/>.

⁴⁷ V., al riguardo, l'art. 2 della decisione 2014/335/UE, *Euratom* del Consiglio, del 26 maggio 2014, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, GUUE 2014, L 168/108, pag. 105.

⁴⁸ Talvolta, infatti, può anche essere indispensabile che, proprio al fine di garantire repressione o prevenzione effettive, le sanzioni assumano natura penale, come nei casi di frode grave in materia IVA. Su ciò, Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza 5 dicembre 2017, causa C-42/17, par. nn. 30-37, *curia.europa.eu*; Corte di Giustizia 7 aprile 2016, causa C-546/14, *Degano Trasporti*, par. nn. 19-21, *Foro it.*, 2016, IV, 263; 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson* par. n. 26, *curia.europa.eu*; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 8 settembre 2015, *Taricco I. e altri*, causa C-105/14, par. nn. 35-40 e 43, *curia.europa.eu*.

È dunque possibile che la giurisprudenza non sia disposta, se non con difficoltà, ad un riesame critico della propria rigida posizione.

Aperture *pro contribuente* potrebbero, infatti, ridimensionare il carattere effettivo e dissuasivo della sanzione prevista dall'art. 10 *ter* del d.lgs. n. 74/2000, ponendo così in discussione le motivazioni alla base dell'incriminazione della condotta di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto⁴⁹ nonché quanto richiesto dall'articolo 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, il quale impone agli Stati membri di contrastare le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure realmente dissuasive, anche analoghe a quelle adottate in ambito domestico⁵⁰.

Lo stesso vincolo di destinazione si ripropone, pur se sotto altri profili, anche con riferimento all'omesso versamento delle ritenute.

Se come oggi si conviene, infatti, la sostituzione si pone come alternativa alla tradizionale modalità di adempimento dell'obbligazione tributaria, le somme che il sostituto trattiene all'atto della corresponsione di quanto dovuto, assolvendo ad una sorta di funzione "esattoriale" per conto dell'amministrazione finanziaria⁵¹ devono essere versate all'erario e non destinate ad altri utilizzi.

Di qui la necessità se non l'opportunità che queste risorse non vengano utilizzate nel ciclo d'impresa o nell'esercizio dell'attività economica o che, quanto meno, il contribuente predisponga una provvista che gli consenta di onorare i suoi obblighi e di non incorrere, per tale via, in comportamenti sanzionabili.

Qualora, tuttavia, l'entità dei mancati versamenti superasse di poco le soglie rispettivamente previste dagli art. 10 *bis* e 10 *ter* del D.lgs. n.

⁴⁹ Tale incriminazione, ad opera del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, art. 35, comma 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, fu motivata dalla necessità di scongiurare l'ingente evasione dell'imposta sul valore aggiunto, non adeguatamente contrastata dai normali rimedi esecutivi né, tantomeno, dalla criminalizzazione delle condotte prodromiche all'evasione.

⁵⁰ Non è un caso infatti che La Corte di Giustizia Ce, con la decisione del 17 luglio 2008, causa C-132/06, Grande Sez. abbia censurato gli artt. 8 e 9 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003), poiché prevedevano la rinuncia generalizzata ed indiscriminata all'esercizio del potere di accertamento dei tributi e, in particolare, in materia di IVA. Tali previsioni contrastavano, infatti, con l'obbligo degli Stati membri "giusta le disposizioni del Trattato CE e della Sesta direttiva di "adottare gli strumenti normativi ed organizzativi atti a garantire la corretta applicazione e l'osservanza delle disposizioni del diritto comunitario". Obbligo che, come sottolinea il giudice euro-unitario, è anche "finalizzato ad assicurare l'effettiva riscossione dell'imposta sul valore aggiunto che costituisce risorsa propria della Comunità Europea".

⁵¹ *Ex plurimis* Cass. civ. 11 gennaio 2006, n. 239, *CED Cassazione*, 2006.

74/2000, il contribuente avrebbe anche la possibilità di appellarsi all'art. 131 *bis* del Codice Penale, il quale prevede una particolare causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto⁵².

Recenti pronunce della giurisprudenza⁵³ riferite anche a differenti fattispecie⁵⁴ fanno ben sperare che tale esimente venga riconosciuta con maggiore flessibilità⁵⁵, anche in considerazione della particolare situazione economica emergenziale, pur subordinandola ad una valutazione della condotta nella sua interezza⁵⁶, condotta che come si è avuto modo

⁵² Introdotta dal decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015 recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67», G. U. del 18 marzo 2015 e in vigore dal 2 aprile 2015. Il decreto è stato emanato in attuazione della legge delega 28 aprile 2014, n. 67, in materia di pene detentive non carcerarie. Esso recepisce le proposte formulate dalla Commissione presieduta dal prof. Francesco Palazzo in tema di revisione del sistema sanzionatorio. Il motivo ispiratore della nuova causa di non punibilità, emerge dal comunicato del Governo, a chiusura del Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2015, in cui è stato approvato in via definitiva lo schema di decreto legislativo secondo il quale «quando l'offesa sia tenue e segua ad un comportamento non abituale [...] lo Stato rinuncerà ad applicare una pena per attuare una tutela risarcitoria e/o restitutoria tipicamente civile».

⁵³ Cass. n. 12906 del 13 novembre 2018 e 53639 del 29 novembre 2018 in <http://pa.leggiditalia.it/>.

⁵⁴ Art. 10 del D.lgs. n. 74/2000 occultamento o distruzione di scritture contabili. Cass. n. 13616 del 5 maggio 2020, *Fisco*, 2020, 24, 2380.

⁵⁵ La non punibilità del fatto si suole infatti rigidamente ancorare al ricorrere di un danno esiguo, scarso, trascurabile, quasi insignificante Cass., n. 58442 del 28 dicembre 2018, *CED Cassazione* 2018; 14595 del 30 marzo 2018 <http://pa.leggiditalia.it/>; 13218 del 1° aprile 2016, <http://pa.leggiditalia.it/>; 38488 del 16 settembre 2016, *CED Cassazione*, 2016; 51020 del 29 dicembre 2015, *CED Cassazione*, 2015; 47256 del 30 novembre 2015 *CED Cassazione*, 2015; 40774 del 12 ottobre 2015, *CED Cassazione*, 2015 così come nel caso in cui l'ammontare dell'imposta non corrisposta sia di poco o di pochissimo superiore a quello fissato dalla soglia di punibilità Cass. 11 giugno 2019, n. 25734 <http://pa.leggiditalia.it/>; 13 febbraio 2019, n. 25537, *Quotidiano giuridico*, 2019; 5 aprile 2019 n. 15020, *CED Cassazione* 2019; 7 gennaio 2019, n. 346, *Fisco*, 2019, 6, 571; 3 ottobre 2018 n. 43654, <http://pa.leggiditalia.it/>; 13 novembre 2017, n. 51597 <http://pa.leggiditalia.it/>; 9 novembre 2017 n. 51075 <http://pa.leggiditalia.it/>; 28 marzo 2017, n. 15234, *Quotidiano giuridico*, 2017; 12 ottobre 2015, n. 40774, *CED Cassazione*, 2015.

⁵⁶ Alcune pronunce hanno infatti sottolineato che nelle fattispecie in cui è stabilita una soglia di rilevanza penale, l'eventuale particolare tenuità dell'offesa non deve essere valutata con riferimento alla sola eccedenza rispetto alla soglia di punibilità prevista dal legislatore, bensì in rapporto alla condotta nella sua interezza e alla consistenza del superamento della soglia di punibilità: v., in termini Cass. 6 maggio 2019, n. 18804 <http://pa.leggiditalia.it/>. Il giudizio sulla tenuità richiede, infatti, una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, 1° co., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da essa desumibile e dell'entità del danno o del pericolo: Cass. 2 febbraio 2020, n. 660, *Quotidiano Giuridico*, 2020; Cass. 9 maggio 2017, n.

di evidenziare, può essere indotta, necessitata e non voluta e, perciò, non frutto di una *mala gestio*.

Quanto fin qui posto in luce, con riferimento al vincolo di disponibilità delle somme incassate non può tuttavia essere generalizzato e riferito anche ad altre tipologie di contribuzioni di carattere tributario.

Occorre, infatti, rammentare che mentre il D.lgs. n. 74/2000 configura reati soltanto con riferimento all'imposta sul valore aggiunto e ai prelievi reddituali, i decreti del 1997⁵⁷ che disciplinano le sanzioni amministrative e, fra queste, anche quelle dovute per ritardati ed omessi versamenti, interessano anche ulteriori e diverse tipologie di prelievi quali, quelli locali, le imposte indirette anche non armonizzate (quali, ad esempio, l'imposta di registro, di bollo, di successione e donazione), la tassa di archivio⁵⁸, in relazione ai quali non emerge alcun "vincolo di destinazione" che possa dar luogo e giustificare posizioni di carattere restrittivo.

Per questi differenti tributi, dunque, la giurisprudenza difficilmente potrebbe sostenere – come sin ora ha fatto la Cassazione penale in tema di reati di omesso versamento di IVA e ritenute e, su questa scia, la Cassazione tributaria in merito alle sanzioni amministrative – che il contribuente avrebbe dovuto accantonare le risorse economiche necessarie an-

27752, *Quotidiano Giuridico*, 2017; Cass. 29 maggio 2017, n. 26867; *CED Cassazione*, 2017. Per tale motivo tale causa di non punibilità non può essere riconosciuta in capo a chi presenti per più anni di dichiarazioni infedeli (Cass. 8 marzo 2017, n. 11045 <http://pa.leggiditalia.it/>). Per l'affermazione, invece, della necessità di considerare il solo *quantum* di scostamento rispetto alla soglia, prescindendo dal comportamento (Cass. 26 agosto 2019, n. 36401 e 1. marzo 2019, n. 8960, entrambe in http://pa.leggiditalia.it)

⁵⁷ Numeri 471, 472 e 473. L'art. 1 del Decreto legislativo n. 472 del 1997, in particolare, si autoproclama come vera e propria legge organica di settore, allorché chiarisce che "stabilisce le disposizioni generali sulle sanzioni amministrative in materia tributaria", trovando così generale applicazione per quanto non derogato da leggi speciali, in tal senso circ. min n. 180/E del 10 luglio 1998.

⁵⁸ Sulla natura tributaria della tassa di archivio Cassazione Sezioni Unite. 4 marzo 2010, n. 5287, <http://pa.leggiditalia.it>. Sull'applicazione della sanzione ex art. 13, comma 2, D.lgs. n. 471/1997 in caso di mancato, tardivo, parziale versamento della stessa, v. circ. n. 943, prot. n. 2519 Ministero Giustizia- Ufficio Centrale Archivi notarili del 2 giugno 1998 nonché studio n. 836 *bis* del 21 maggio 1999 approvato dalla Commissione Studi tributari del Consiglio Nazionale del Notariato. V. anche F. EBNER, *Gli archivi notarili*, Roma, 1999, 96, il quale sottolinea che in difetto di una norma *ad hoc*, per l'omesso e tardivo versamento della tassa di archivio è applicabile al disciplina di carattere generale dettata per il mancato pagamento dei tributi e, cioè, l'art. 13, comma 2, del D.lgs. n. 471/1997.

Da Cass. 13 novembre 1984, *Vita not.*, 1984, 1154, sembrerebbe tuttavia emergere un vincolo di destinazione anche con riferimento alla tassa di archivio, vincolo che incombe sul notaio e che sorge al momento del pagamento degli onorari da parte dei privati.

che a costo di non effettuare altri pagamenti importanti ai fini della prosecuzione dell'attività aziendale.

È dunque proprio con riferimento a queste tipologie di prelievi che più agevolmente il contribuente potrà invocare e vedersi riconoscere la disapplicazione delle sanzioni non penali in virtù della causa di non punibilità per forza maggiore di cui all'art. 6, co. 5, del Decreto legislativo n. 472/1997.

E ciò particolarmente nei casi in cui egli possa dimostrare che fino a febbraio/marzo scorso aveva mantenuto un sostanziale equilibrio finanziario nella gestione della propria attività economica, ma che, a causa della crisi successiva, si è poi trovato in serie difficoltà.

In tali ipotesi è perciò auspicabile che la giurisprudenza tributaria (innanzitutto di merito e successivamente di legittimità) adotti una posizione più equilibrata e una interpretazione della normativa favorevole, abbandonando i rigidi canoni interpretativi sin qui applicati in caso di crisi di liquidità d'impresa.

Naturalmente, i contribuenti dovranno in ogni caso attivarsi per mettere in atto ogni misura possibile per fare fronte alle proprie obbligazioni tributarie, senza che tuttavia, alla luce dei principi euro-unitari, ciò comporti “*sacrifici eccessivi*”, tenendo conto anche delle peculiarità del momento, caratterizzato da una crisi finanziaria diffusa e generalizzata che trascende il singolo soggetto passivo d'imposta inadempiente ai versamenti tributari.

Per altri versi l'attuale contesto economico impone che la crisi di liquidità e le difficili se non precarie condizioni economiche degli operatori e, più in generale del contribuente, vengano in rilievo anche in un contesto precontenzioso e, in particolare, in occasione della determinazione della misura delle sanzioni.

Nell'ambito dei criteri utile per la quantificazione delle pene pecuniarie amministrative, così come descritti dall'art. 7 del Decreto legislativo n. 472 del 1997, è necessario infatti considerare anche “*le condizioni economiche e sociali*” del debitore del Fisco.

Di qui il monito all'Amministrazione ad un miglior governo dei criteri previsti dal Decreto legislativo n. 472 del 1997 affinché la stessa, dunque, all'atto della determinazione della misura della sanzione *irroganda*, oltre a dare concreta attuazione ai principi comunitari che escludono “*sacrifici eccessivi*”, valuti con priorità e attentamente la situazione economica del contribuente e l'impossibilità di assolvere ai debiti tribu-

tari, quali possibili conseguenze di eventi assolutamente imprevedibili e non di *mala gestio*⁵⁹.

⁵⁹ Al riguardo si rammenta che la stessa Amministrazione finanziaria nella citata circolare circ. min n. 180/1998 in merito a tale criterio di quantificazione afferma "...*Valutata la gravità della violazione sulla base dei criteri dianzi enunciati, si dovrà tenere conto, nella determinazione della sanzione, anche della personalità dell'autore della violazione e delle sue condizioni economiche e sociali. È ovvio che il peso della sanzione è minore quanto maggiori sono le disponibilità economiche di colui al quale viene inflitta e, nei limiti del possibile, occorre avere riguardo a tale constatazione per non nascondere dietro all'eguaglianza formale un'iniquità sostanziale*".

IV

Ambiente Territorio Salute

**OLTRE IL RISPARMIO ENERGETICO ED IL COMFORT:
LA PROGETTAZIONE TERMOTECNICA PER LA SICUREZZA.
ANALISI ENERGETICHE E TERMOFLUIDODINAMICHE
PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE**

GIUSEPPE PETER VANOLI - FABRIZIO ASCIONE
ROSA FRANCESCA DE MASI - MARGHERITA MASTELLONE

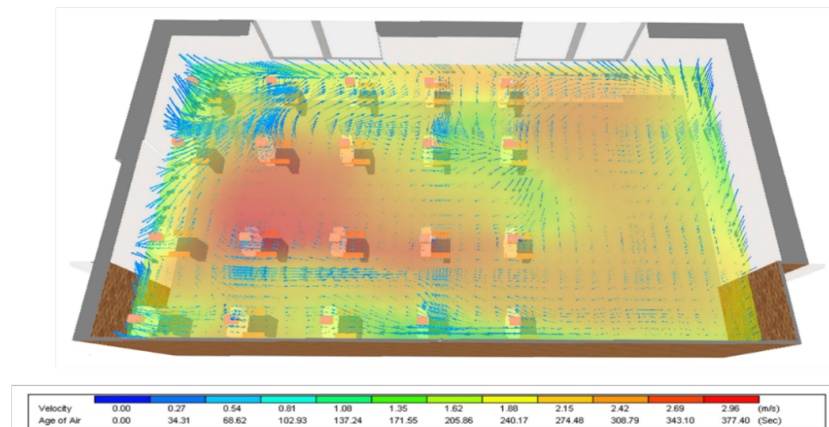


Figura 3: età media dell'aria e velocità dell'aria nella zona di prevalente respirazione

SOMMARIO: 1. Introduzione: premesse ed obiettivi dello Studio. – 2. Inquadramento del tema: la trasmissione dei virus connessa alla respirazione. – 3. Quadro conoscitivo tecnico-scientifico. – 4. Analisi energetiche dinamiche (BES) e studi di termofluidodinamica computazionale (CFD). – 5. La progettazione impiantistica per la sicurezza, il risparmio energetico e comfort ambientale delle aule.

1. L'obiettivo di questo breve saggio è fornire una panoramica sulle attività scientifiche in essere presso l'Università degli Studi del Molise, dal punto di vista culturale, metodologico, tecnico e di prospettiva, al fine di ripensare la sicurezza all'interno degli spazi dell'Università. La volontà è rendere le aule universitarie luoghi sicuri e sostenibili, laddove la priorità sia la formazione umana e culturale degli allievi, al sicuro rispetto al rischio di trasmissione e contagio di infezioni respiratorie, se-

condo quanto tristemente emerso e appreso a seguito della pandemia globale di SARS-CoV-2. Lo studio offre una breve sintesi sulle esperienze che si stanno conducendo, per validare ipotesi di riqualificazione funzionale, e quindi anche energetica ed ambientale, del complesso destinato ad ospitare i corsi di studio e gli uffici/laboratori del Dipartimento di Agricoltura, Ambiente e Alimenti dell'Università degli Studi del Molise. Si tratta di un sinergico approccio al tema di una progettazione termotecnica per le nuove aule e spazi funzionali, caratterizzata da elevato rigore e supporto scientifico, e quindi tale da armonizzare tutti i principali obiettivi, in primis la sicurezza al contagio e la salubrità, con irrinunciabili scelte mirate anche al risparmio energetico ed al comfort ambientale. Dal punto di vista metodologico, le analisi sono condotte nel dominio del tempo e dello spazio, al fine di valutare i campi di velocità, le condizioni termiche, le richieste energetiche, la qualità dell'aria al variare delle condizioni di esercizio, e quindi con riferimento alle intere stagioni di riscaldamento e raffrescamento, nelle ipotesi di perfetta uniformità indoor e di quindi di perfetta miscelazione. Particolare attenzione va posta anche alla distribuzione spaziale dei parametri microclimatici ed ambientali, al fine di ottimizzare i flussi d'aria, e quindi investigando campi di moto, termici, igrometrici e concentrazione indoor di contaminanti, bio-effluenti e età dell'aria. Lo studio riguarda sia i "droplets" che gli "aerosol", su modelli numerici per la simulazione di transitori termici continui affiancati da analisi di termo-fluidodinamica computazionale.

2. A partire dai primi mesi del 2020, a scala mondiale, le nostre vite sono state sconvolte dalla diffusione pandemica del virus della sindrome respiratoria acuta grave, SARS-CoV-2, che, con una diffusione esponenziale e trasmissione molto veloce, a forte impatto in quasi tutti i paesi del mondo, in pochi mesi ha messo a nudo tutte le fragilità della società globale, indipendentemente dalla modernità e condizioni di sviluppo e benessere socioeconomico. Ciò ha implicato la fine, praticamente in tutto il mondo, della vita 'normale', ordinaria, delle consuetudini quotidiane, degli orari scanditi per il lavoro, la scuola, l'università. Ciascuno di noi ha dovuto misurarsi con nuove modalità lavorative, non più complementari ma esclusive, il telelavoro, la didattica a distanza. Tutti abbiamo dovuto imparare a trascorrere molto più tempo a casa (a volte interi giorni e settimane) e, laddove il "blocco" ("*lockdown*", come abbiamo tutti imparato a chiamarlo) è stato tardivo, troppo breve (Regno Unito) o light (Svezia), la pandemia ha ripreso o non ha rallentato la sua diffusione cosicché diffusione e complicazioni, specialmente nella parte più an-

ziana della popolazione, hanno avuto un effetto devastante in società. Al 30 giugno 2020, vi sono oltre dieci milioni di casi confermati, oltre 500'000 decessi - di cui un quarto negli Stati Uniti, ed un altro quarto tra Brasile, India, Regno Unito e Russia. Tutto ciò senza dimenticare che milioni di contagi, e forse di morti, non sono calcolati e non inseriti nelle statistiche ufficiali. Infatti, data la grande variabilità della reazione da parte del corpo umano, l'infezione può avere progressi alquanto diversi in persone diverse, e quindi soggetti positivi al coronavirus con sintomatologia assente o lieve, o, all'estremo opposto, complicazioni molto pesanti, patologie acute, affezioni respiratorie, complicanze cardiache, ma anche numerosi casi di altri organi colpiti, e quindi polmoni, reni, cervello. Invero, la medicina ancora non sa tutto del SARS-CoV-2, con un ventaglio di effetti e complicazioni in parte ancora sconosciuti. Nell'emisfero boreale è iniziata la stagione calda, i progressi medici e il distanziamento sociale hanno sortito effetti molto positivi, in termini di cura e prevenzione, le acque sembrano più calme, ma aleggia lo spettro del prossimo autunno e quindi i rischi ed i contagi possibili alla ripresa delle attività in presenza, tutte, soprattutto in concomitanza dell'avvicinarsi della stagione influenzale. Siamo nella cosiddetta fase 3. Ci stiamo riabituando ad una lenta ripresa delle attività sociali "live", tra cui il lavoro e talune attività educative (per il luglio 2020, si paventano, in Italia, le prime sedute di Laurea in presenza, dopo gli esami di maturità). Certo, il tutto, ed è fin troppo scontato dirlo, è opportuno che avvenga secondo precauzioni rigide di distanziamento sociale, igiene di superfici e aerazione degli ambienti, precauzioni individuali (e quindi, nel loro insieme, collettive), quali l'uso di mascherine di livello di filtrazione commisurato all'attività che si svolge e all'ambiente in cui ci si trova. Nella vita di ogni giorno ciascuno di noi sta sanificando più intensamente batterie e filtri dei sistemi di climatizzazione, e la domanda comune tra i tecnici degli ambiti dell'ingegneria civile, impiantistica e dell'architettura, ma anche molto diffusa tra persone comuni, non addetti ai lavori, è la seguente: quale è l'impatto dei sistemi di ventilazione e condizionamento rispetto al rischio di contagio e contaminazione da parte del SARS-CoV-2?

3. In questa sede, lo studio sarà limitato ad una breve presentazione dello stato dell'arte in materia di progettazione termotecnica per il contenimento della trasmissione delle patologie infettive respiratorie, con particolare focus, ovviamente, su quello che è il più grave virus che la storia recente mondiale conosca: il COVID-19. Pertanto, saranno qui

discusse solo le strategie e tecnologie “*HVAC-related*” (connesse quindi alla progettazione, utilizzo e manutenzione di HVAC - *Heating Cooling and Air Conditioning – systems*). La sindrome respiratoria acuta grave da COVID-19 viene trasmessa dalla persona infetta a un’altra persona per mezzo di agenti infettivi, disseminati dalla trasmissione aerea attraverso le goccioline emesse (*droplets*) con espirazione, tosse, starnuti e durante la respirazione e durante l’atto di parlare o cantare. Piccole particelle e goccioline, di dimensioni respirabili, ed in forma di aerosol, rimangono nell’aria o possono essere trasportate da correnti e flussi di aria, o da altri contaminanti solidi e, in questo modo, possono raggiungere altre persone sane ed infettarle. L’infezione da COVID-19 è molto contagiosa. Le associazioni più autorevoli nel settore della progettazione termotecnica e dell’impiantistica, e quindi l’ASHRAE (*American Society of Heating Refrigerating and Air-Conditioning*) negli Stati Uniti, la REHVA (*Federation of European Heating, Ventilation and Air Conditioning Associations*) in Europa, l’AiCARR (Associazione italiana Condizionamento dell’Aria Riscaldamento e Refrigerazione) in Italia, hanno tempestivamente fornito precauzioni e linee guida, con “*position papers*”, studi di approfondimento, segnalazione di letteratura autorevole e studi specialistici, domande frequenti e risposte fornite da esperti e gruppi di lavoro. Documenti e linee guida sono stati messi a disposizione anche dalla Indoor Environmental Quality Global Alliance (IEQ-GA), ai cui tavoli siedono esponenti di molte associazioni mondiali dedite allo studio e alle ricerche riguardanti il comfort ambientale interno, a partire dalla qualità dell’aria. Con maggiore dettaglio, nelle ultime settimane sono stati suggeriti alcuni documenti per approfondire il ruolo dei sistemi HVAC, rispetto ai rischi e contenimento della trasmissione del Coronavirus (<https://ieq-ga.net/covid-19/information-center/>). L’indicatore matematico più comune per valutare quanto contagiosa sia un’infezione è il numero di riproduzione di base R_0 , attraverso il quale si indica il numero di persone che, a partire da un soggetto infettato, risultano contagiate: R_0 uguale a 1 significa che ogni persona infetta provoca una nuova infezione, R_0 inferiore a 1 significa che una persona infetta causa meno di una nuova infezione; R_0 maggiore di 1 significa che il contagio cresce, e questo può portare a una pandemia. Il contagio richiede un contatto di agenti patogeni, provenienti da una persona infetta, ad un’altra persona. Questi agenti patogeni sono i microrganismi, trasmessi con goccioline trasportate dall’aria, aerosol o presenti su una superficie che, dopo un contatto con la bocca e il naso, entrano nel tratto respiratorio della persona che viene infettata. I patogeni sono diffusi nell’aria da azioni comu-

ni (respirazione, parlata, colpi di tosse e starnuti, uso degli sciacquoni dei gabinetti e attrezzature mediche (in odontoiatria, ad esempio) e possono essere di due tipologie e quindi “droplets” di grandi dimensioni ($> 5-10 \mu\text{m}$, “respiratory droplets”) e aerosol di piccole dimensioni ($< 5 \mu\text{m}$, “nuclei droplets”), caratterizzati da un comportamento diverso. Sin da subito, fattori chiave devono essere presi in considerazione per limitare il contagio e quindi: a) le superfici interne ed esterne toccate dalle persone devono essere periodicamente sanificate; b) le persone devono avere le mani pulite ed evitare la diffusione di contaminanti, principalmente per mezzo di goccioline (necessari risultano i sistemi di copertura del viso ed i filtri facciali); c) l'aria interna deve essere cambiata frequentemente e completamente rinnovata, al fine di diluire la presenza di contaminanti biologici e microrganismi e, naturalmente, al fine di rimuovere i patogeni con una completa espulsione e filtraggio (anche dell'aria esausta, prima dell'espulsione). Un dato è indubbio: epidemiologia ed infettivologia concordano nel sottolineare che gli ambienti chiusi (cioè gli spazi interni) sono molto più pericolosi, in termini di rischi di contagiosità, rispetto agli spazi aperti, quindi è abbastanza ovvio dedurre che “l'aria di ventilazione” e quindi il ricambio, mediante aria esterna, dell'aria all'interno degli ambienti è senz'altro una strategia efficace per combattere la diffusione e la contaminazione indoor. Invero, si tratta di operazioni volte a ridurre la concentrazione di agenti patogeni, prima di tutto. Senza dubbio, la ventilazione dell'edificio è pertanto necessaria. Tali note sono state rese chiare dall'ASHRAE con tempestività, mediante le seguenti due dichiarazioni, strettamente connesse alla trasmissione di SARS-CoV-2:

- con riferimento alla trasmissione aerea: un utilizzo corretto di edifici e dotazioni impiantistiche, che includa una corretta gestione degli impianti di ventilazione e climatizzazione, può ridurre l'esposizione aerea, e quindi può contribuire a controllare la trasmissione del virus;
- in merito alla concentrazione nell'aria indoor: ventilazione e filtrazione possono avere un effetto positivo nel ridurre la concentrazione di virus nell'aria e quindi nel limitare l'esposizione nell'aria e possono contribuire a controllare la trasmissione del virus.

Immediatamente, si desume che la ventilazione diviene necessaria, e deve essere garantita da dispositivi meccanici, gli impianti appunto, in tutti quegli ambienti in cui gli indici di affollamento, la estraneità reciproca delle persone (quindi non appartenenti al medesimo nucleo familiare, ad esempio) rendono assolutamente inadatta la ventilazione naturale, incontrollata, soggetta a incrementi o riduzioni in funzione di sen-

sazioni termiche. In altre parole, per ventilazione si intende il ricambio di aria: al fine di essere efficace, questo deve garantire a ciascuna persona, in funzione del metabolismo energetico e quindi dell'attività, una portata volumetrica di aria esterna minima. A scala di zona termica, questo impone portate volumetriche di rinnovo e tassi di ricambio che devono essere precisi e garantiti e, soprattutto, bisogna evitare che, per ragioni legate alla sensazione di caldo o freddo o risparmio energetico, un utente possa chiudere finestre, porte e altre frontiere che garantiscono rinnovo, peggiorando, senza controllo e competenza, la qualità dell'aria indoor. Pertanto, la ventilazione naturale, seppur inefficace dal punto di vista della qualità e anche del dispendio energetico, può restare una strategia da adottare per il ricambio d'aria negli edifici privati, esistenti. Diversamente, in ambienti collettivi, pubblici o privati, ma che prevedono presenza di persone con indici di affollamento più o meno elevati, deve essere esclusa, a favore della ventilazione meccanica controllata. In generale, la disattivazione dei sistemi di riscaldamento, ventilazione e condizionamento dell'aria non riduce la trasmissione del virus (ASHRAE, <https://www.ashrae.org/technical-resources/resources>). Con maggiore dettaglio, alcuni elementi chiave sottolineati dall'ASHRAE sono la necessità della ventilazione per diluire e rimuovere gli agenti patogeni, una filtrazione adeguata a ridurre la contaminazione. Questo si può ottenere mediante filtri HEPA (*High Efficiency Particulate Air filter*) e ULPA (*Ultra Low Particulate Air filter*) ben posizionati, mantenuti, sostituiti. La stessa associazione ASHRAE sottolinea come un adeguato ambiente termico e igrometrico possa ridurre lo stress termico e quindi consentire il rafforzamento della resistenza individuale alle infezioni. Nel documento "ASHRAE Position Document on Infectious Aerosols" [1], la necessità di progettare e mantenere perfettamente i sistemi di climatizzazione è ribadita con nettezza, sottolineando la necessità di progettare secondo norme tecniche autorevoli, aggiornate, mediante ricorso ad alti standard di riferimento. In tale documento, si pone anche l'accento sull'importanza di studiare, oltre ai ricambi d'aria, anche i regimi di moto, i flussi d'aria, i campi termici e igrometrici nell'ambiente interno (distribuzione di temperatura e umidità), nonché i sopra accennati sistemi di filtrazione meccanica, o anche filtrazione mediante irradiazione germicida ultravioletta (UVGI - *Ultraviolet germicidal irradiation*). A titolo esemplificativo, alcune norme tecniche da considerare nella progettazione e manutenzione sono gli standard ANSI / ASHRAE 62.1 [2] (in materia di qualità dell'aria interna - IAQ), ANSI / ASHRAE 62.2 [3] (IAQ negli edifici residenziali), ANSI / ASHRAE / ASHRAE 170 [4] (ventilazio-

ne nelle strutture sanitarie). Proprio per quanto riguarda ospedali ed edifici speciali, anche la variazione della pressione interna può essere una leva per proteggere uno spazio interno dagli spazi circostanti e viceversa (ad esempio, pressione negativa in spazi che ospitano degenti infettivi, pressione positiva dove sono ospitate persone immunodepresse [5, 6]). Circa l'efficacia della irradiazione ultravioletta ed il ruolo e contributo nella disinfezione germicida, si sottolineano gli studi di Memarzadeh *et al.* [7], con protocolli e prove discussi in [8].

Circa le modalità di trasmissione aerea, i 'large droplets' di grandi dimensioni tendono a cadere sulle superfici del pavimento e circostanti, per gravità, entro una distanza di 1-2 m dalla fonte di emissione (Correia *et al.* [9]); pertanto, il distanziamento risulta necessario ed efficace (Chen *et al.* [10]). I "nuclei droplets" (diametro di pochi μm .) che trasportano il virus possono invece restare sospesi nell'aria per molto tempo e coprire distanze notevoli, anche nell'ordine della decina di metri, con rischio di trasmissione dei patogeni. Naturalmente, i "large droplets" depositano ma evaporano anche, diventando aerosol (Morawska e Cao [11], Yao *et al.* [12]). Studi riferiti al virus "predecessore", e quindi al SARS-CoV-1, evidenziano come la modalità principale di contagio sia proprio la trasmissione aerea. Un uso scorretto ed una progettazione non idonea degli impianti di ventilazione e condizionamento dell'aria possono contribuire alla diffusione dei "nuclei droplets". Filtri assoluti per unità di trattamento aria e canalizzazioni, con efficienze in grado di intercettare il veicolo dei patogeni, divengono adozione necessaria per gli impianti centralizzati. Al contrario, come sottolineato in [9] a proposito della nave da crociera Diamond Princess, i sistemi di ventilazione possono divenire anche un fattore di rischio. In tema di filtrazione, Shiu *et al.* [13] sottolineano come questa andrebbe effettuata anche a monte dell'espulsione, per filtrare l'aria emessa nell'ambiente outdoor.

Oltre alla ventilazione per diluire la concentrazione indoor di eventuali patogeni, alla necessità di filtrazione per avere una idonea qualità dell'aria immessa, terzo elemento su cui riflettere (che sarà dettagliato nei successivi paragrafi) è l'importanza di un attento studio dei flussi di aria, al fine di innescare schemi di flusso dalle zone incontaminate verso quelle più sporche, e quindi provvedere ad un continuo lavaggio degli ambienti, spostando gli aerosol infettivi verso le griglie ed i dispositivi di ripresa. Tali deduzioni, ribadite nell'ASHRAE "Position Document" ([1]) saranno tenute in debita considerazione in questo studio. In particolare, questi temi saranno affrontati nella seconda parte di queste pagine, progettando accuratamente sistemi di distribuzione dell'aria (metodi

ASHRAE ADPI - *Air Diffusion Performance Index* [14]), e quindi valutando la distribuzione microclimatica e della qualità dell'aria all'interno delle aule dell'Università degli Studi del Molise. Ovviamente, per limitare e annullare il rischio di contagio, le strategie relative alla progettazione ed uso degli impianti devono essere complementari alle operazioni “*non-HVAC related*”, vale a dire quelle misure comportamentali quali il distanziamento sociale, una pulizia frequente delle superfici, comportamenti corretti delle persone, tra cui l'uso dei filtri facciali, la pulizia delle mani e l'evitarsi del contatto di queste con bocca, naso, occhi e quindi la auto-inoculazione nelle mucose (Morawska *et al.* [15]).

4. Partendo da indagini sperimentali mirate alla determinazione delle caratteristiche termofisiche ed impiantistiche dell'attuale sistema edificio-impianti, con adeguata modellazione e necessaria validazione dei modelli, il presente studio affianca e rafforza la complementarità di due diverse indagini numeriche relative alla valutazione delle prestazioni energetiche degli edifici, e quindi uno studio dipendente dal tempo (BES - *Building Performance Simulation*, basato su bilanci energetici in regime di transitorio termico continuo, eseguito assumendo time-step sub-orari e mediante risoluzioni di funzioni di trasferimento) e un'ampia indagine nel dominio dello spazio (CFD - *Computational Fluid Dynamic*), incentrata sulla determinazione di ciò che avviene nella tridimensionalità delle geometrie reali (mediante discretizzazione del continuo spaziale in una griglia computazionale) e basata sulla risoluzione numerica di equazioni di conservazione e adozione di idonei modelli di turbolenza e condizioni al contorno. L'accoppiamento di una simulazione CFD con una BES fornisce informazioni dettagliate sulle condizioni dell'aria interna, migliorando l'accuratezza dei risultati energetici [16]. Un'analisi termo-energetica dinamica BES fornisce dati relativi alle condizioni microclimatiche indoor (ad esempio, temperatura, umidità relativa, concentrazione di CO₂, comfort termico) in qualunque ora nell'anno, fornendo altresì dati singoli e cumulati relativi ai carichi di riscaldamento e raffrescamento, al fabbisogno termico orario, giornaliero, mensile o stagionale, o relativamente a ciascuna altra funzione energetica, e quindi ventilazione, illuminazione indoor, acqua calda sanitaria, apparecchiature di ufficio e movimentazione persone. Il limite di tale indagine consiste nella risoluzione zero-dimensionale e quindi nelle ipotesi di perfetta miscelazione delle condizioni ambientali. Ogni punto della zona termica assume pertanto le stesse condizioni oppure, per meglio dire, la zona termica (e quindi l'intera stanza) si assume essere nelle me-

desime condizioni. Al contrario, un'analisi CFD discretizza lo spazio nella sua tridimensionalità, garantendo, mediante risoluzione con metodi numerici ai volumi finiti o agli elementi finiti, la conoscenza dei campi di moto, della distribuzione delle temperature, dell'umidità relativa, di qualunque altro parametro microclimatico o di un contaminante. L'onere computazionale è elevato, cresce con risoluzione e accuratezza della "mesh" (griglia) di calcolo, con un "effort" di simulazione significativo, cosicché in genere si effettuano studi CFD riferiti ad un singolo istante temporale. Sono state eseguite applicazioni CFD per il miglioramento delle condizioni termiche interne di aule [17], musei [18], spazi residenziali [19], scuole [20] ed ospedali [21], uffici [22, 23]. Ovviamente, un'analisi combinata CFD e BES offre numerose potenzialità, richiedendo un metodo di accoppiamento, che può essere statico, monodirezionale, bidirezionale, dinamico, come evidenziato nello studio di Zhai *et al.* [24]. Ad oggi, applicazioni di un approccio accoppiato sono varie, come revisionato in [25], con riferimento a prestazioni di facciate a doppia pelle [26], strategie avanzate di controllo in applicazioni di condizionamento dell'aria [27], anche in riferimento alla riqualificazione energetica di edifici storici universitari [28] o a scala urbana [29]. Ad esempio, alcuni degli stessi autori del presente documento, in [28], procedono all'accoppiamento statico BES-CFD per valutare l'impatto di possibili scenari di retrofit sulla riduzione della domanda di energia (analisi termo-energetiche dinamiche) di un edificio storico universitario, verificando l'efficacia del posizionamento dei ventilconvettori in impianti idronici per un migliore comfort termico interno, mediante studi di termofluidodinamica computazionale.

5. In questa seconda parte, si affronta nel dettaglio il tema del condizionamento dell'aria nelle aule universitarie. Stiamo presentando i risultati di una ricerca che ci vede strettamente coinvolti, e quindi la riqualificazione di un edificio universitario italiano, nelle aree interne della penisola, a Campobasso, località caratterizzata da un clima rigido nella stagione invernale, con estati brevi, caratterizzate da giornate anche torride.

Il Dipartimento di Agricoltura, Ambiente e Alimenti dell'Università degli Studi del Molise, nella seconda metà del 2019, è stato interessato da una ri-progettazione degli spazi interni. Alla luce dell'emergenza pandemica in atto, il tema centrale che ha spinto questa ricerca consiste nello sviluppo di una metodologia per valutare, *ex ante*, l'efficacia delle soluzioni tecniche ipotizzate o possibili, al fine di garantire installazione di sistemi impiantistici che garantiscano sicurezza, comfort, flessibilità,

flussi d'aria compatibili con la necessità di contenere la trasmissione di virus, per via aerea o aerosol e, se possibile, anche in vista del risparmio energetico (direttamente correlato al risparmio di emissioni inquinanti e clima-alteranti).

Il primo passo per definire il modello energetico dell'edificio è stato calibrare un modello di calcolo, i cui dati di input sono stati accuratamente rilevati attraverso indagini sul campo (supportate dall'uso di termo-flussimetri e termocamere, per la misura della conduttanza delle strutture e la valutazione qualitativa delle irregolarità termiche e termofisiche degli involucri edilizi in studio), nonché correggendo i valori di input del modello numerico (BPS) rispetto al consumo effettivo monitorato, mediante lo studio e l'organizzazione di fatture storiche dei contratti di fornitura di energia (gas naturale ed elettricità). Tutte le informazioni acquisite, insieme alle condizioni al contorno relative agli usi dell'edificio, sono state utilizzate per definire il modello numerico dell'edificio per la simulazione termo-energetica dinamica (figura 1). Nel modello di simulazione, al fine di descrivere nel modo più accurato possibile le condizioni reali all'interno dell'edificio, sono state create diverse zone termiche a seconda delle destinazioni d'uso (aule, uffici, servizi, etc.) e sono state differenziate in termini di tasso di occupazione, di utilizzo dei dispositivi elettrici, dell'impianto di illuminazione e dell'impianto di raffrescamento e riscaldamento. Una volta definiti programmi e periodi di funzionamento degli impianti termici e di ventilazione, è stato operato un confronto tra i dati microclimatici ed energetici misurati e simulati, ed è stata accertata la validità del modello numerico nel costruire uno scenario prestazionale che bene approssima l'esercizio reale, secondo l'approccio proposto nelle U.S. *M&V Guidelines* [30], mediante indicatori di calibrazione quali MBE (*Mean Bias Error*) e CV(RMSE) (*Coefficient of Variation of the Root Mean Squared Error*). Tali indicatori devono risultare entro i limiti di scostamento previsti dalle linee guida ASHRAE. Dalla simulazione energetica dinamica del modello numerico, risulta una domanda di energia elettrica di circa 661 MWh, e una domanda di energia termica di 928 MWh, valori perfettamente in linea con i consumi reali dell'edificio universitario oggetto di studio.

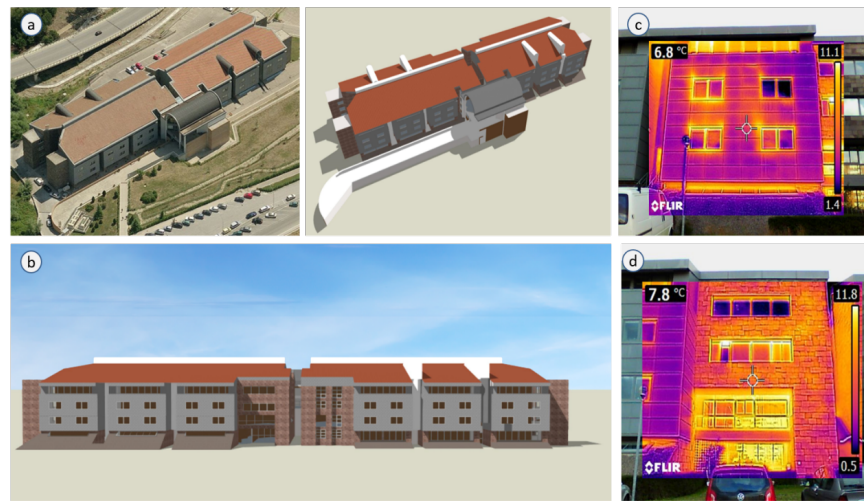


Figura 1: a) edificio reale e vista fotorealistica; b) vista fotorealistica del modello numerico sul fronte nord-est, c e d) analisi termografiche su edificio reale

Alla validazione del modello numerico, è seguita, con riferimento alla riqualificazione architettonica ed energetica, la fase di valutazione delle possibili alternative impiantistiche, bilanciando i carichi termici invernali ed estivi, garantendo al contempo un'adeguata ventilazione. Se utilizzato insieme alle pratiche raccomandate dai Centri per il controllo e la prevenzione delle malattie, aumentare la ventilazione può far parte di un piano per proteggere gli occupanti dal COVID-19. Con questo intento, siamo ad oggi impegnati in studi volti a valutare diverse strategie per la definizione delle dotazioni impiantistiche delle nuove aule e relativa gestione, rispetto una ipotesi progettuale iniziale, pre-COVID-19, basata su adozione di impianti misti del tipo ad aria primaria e ventilconvettori, per il riscaldamento, il raffreddamento, la ventilazione ed il controllo igrometrico. Le ipotesi allo studio indagano, come alternativa progettuale, la fattibilità tecnica e le implicazioni energetiche di una diversa scelta, e quindi sistemi a tutt'aria per le nuove aule, verificando capacità di controllo microclimatico (anche al variare impulsivo dei carichi), domande energetiche, costi operativi.

La studio della modifica del sistema HVAC sta riguardando alcune aule al piano terra e al primo piano dell'edificio, caratterizzate da un numero di posti che va da 40 a 120. Partendo dalla prima ipotesi proget-

tuale, e quindi aule servite da un sistema misto aria-acqua in cui la ventilazione esterna è regolata in base a un tasso di rinnovo pari a $0.007 \text{ m}^3/\text{s}$ per persona, si considerano alternative progettuali, e quindi:

1. impianti a tutta aria esterna (ipotesi accademica, per capire a fondo l'impatto dal carico di rinnovo);
2. impianti a tutta aria esterna con recupero di calore a flussi incrociati, con un'efficienza sensibile nominale del 75%;
3. impianti a tutta aria con parziale ricircolo e filtri assoluti.

Per ciascuna delle configurazioni proposte, sono state valutate due possibili condizioni: nel primo caso, la portata d'aria per persona è stata raddoppiata rispetto alla situazione attuale ($0,014 \text{ m}^3/\text{s}$ persona) mentre nel secondo caso è stata impostata uguale a $0,021 \text{ m}^3/\text{s}$ per persona, triplicando la portata minima di ventilazione per persona, con l'obiettivo di ottenere un lavaggio ancora maggiore del volume occupato. Ciascuna configurazione, in condizioni di superamento dell'emergenza, evidentemente può prevedere commutazioni, e quindi gestire mediante serrande le portate di aria esterna ed aria di ricircolo, restando comunque a portata volumetrica totale costante. Il confronto è stato condotto sia in termini di domanda di energia elettrica che di gas naturale, per tutte le configurazioni considerate. L'attenzione è stata posta alla domanda di energia dovuta alla ventilazione, al riscaldamento e al raffreddamento, quindi la domanda di energia elettrica è la somma del fabbisogno elettrico per gli ausiliari (ventilatori e pompe) e per il funzionamento delle batterie di raffreddamento in regime estivo, invece la domanda di gas si riferisce solo alla richiesta termica per il riscaldamento.

Incrementare la portata di aria di ventilazione (casi 1_14 ed 1_21) evidentemente induce un incremento sia della domanda energetica per il riscaldamento che per il raffrescamento, confermando la necessità del recupero termico (casi 2), in modo tale da avere un parziale recupero del calore sensibile dall'aria di espulsione, cosicché l'aria primaria introdotta nel sistema di condizionamento dell'aria sia preriscaldata (ed eventualmente preraffreddata, quando le condizioni esterne sono particolarmente sfavorevoli) mediante scambio termico sensibile con l'aria esausta, senza contatto e quindi in assenza di rischio di contaminazione. Tale operazione è, nel clima rigido di Campobasso, evidentemente molto utile nel ridurre la domanda di gas naturale per il riscaldamento, mentre, con riferimento alla domanda di energia elettrica, il recupero di calore induce anche una perdita di carico e quindi una maggiore potenza assorbita dai ventilatori (con incremento, talvolta, della domanda di energia elettrica). Comparando il caso 2_14 e il caso 2_21, è chiaro che dal

punto di vista energetico, il primo è il più vantaggioso, tuttavia l'uso del recuperatore di calore potrebbe favorire l'adozione di un tasso di ventilazione più elevato per scopi igienico-sanitari. Ciò significa che la seconda soluzione potrebbe essere adottata per garantire ancora maggiore salubrità degli ambienti interni. Vi è da specificare che sono esclusi recuperatori rotativi entalpici, e quindi tali da consentire recupero anche del calore latente, al fine di scongiurare qualunque scambio di massa tra aria esausta ed aria primaria.

La terza configurazione (casi 3), che prevede il ricircolo dell'aria, risulta poco conveniente in termini di consumo energetico, se comparata al caso 2, e, ad oggi, si ritiene debba essere scartata per ragioni di sicurezza, considerando che talune ipotesi progettuali prevedono che le medesime unità di trattamento dell'aria servano aule diverse.

Infine, sono state valutate altre due configurazioni, tenendo conto del distanziamento sociale, e quindi ipotizzando di ridurre l'affollamento ammesso, la qual cosa riduce il contributo endogeno sensibile e latente, in entrambe le stagioni di riscaldamento e raffrescamento.

Per quanto riguarda la distribuzione dell'aria interna, al fine di valutare i campi termici nelle varie aule e, principalmente, per comprendere la velocità e l'età dell'aria nella zona di respirazione, sono state valutate alcune comuni configurazioni per l'immissione e l'estrazione dell'aria in ambienti interni. In particolare, una prima strategia di distribuzione si riferisce agli impianti misti aria-acqua (cioè, aria primaria gestita in UTA dedicate e fan coil presenti in numero congruo nelle aule) e quattro successive configurazioni di distribuzione si riferiscono al sistema a tutta aria. Quest'analisi è stata affrontata costruendo dei modelli CFD per confrontare le seguenti configurazioni per l'immissione dell'aria in ambiente, con sistemi di estrazione mediante griglie a parete o pavimento:

- diffusori a soffitto a piatti concentrici (direzionali, a 4 vie) (*'ceiling diffusers'*),
- griglie a parete (*'wall grilles'*), montate nella zona superiore delle pareti verticali,
- ugelli a lunga gittata a parete (*'wall-mounted nozzles'*), ad alta velocità di scarico e turbolenza, posizionati nella parte superiore di uno dei due lati corti dell'aula,
- diffusori lineari (*'linear slot diffusers'*) a soffitto, in linee parallele ai lati corti.

Ciascuna configurazione è stata progettata attraverso il metodo ASHRAE ADPI (Air Diffusion Performance Index), con cui si definisce la percentuale di spazio indoor in cui sono verificate le condizioni termi-

che e di campo di moto tali da consentire benessere. A partire dai carichi termici estivi, e nelle ipotesi di condizioni congrue di vestiario, attività, carico termico, si stabilisce una relazione tra lancio isoterma del diffusore, con velocità terminale posta a 0.25 m/s e la lunghezza caratteristica del locale, e quindi la distanza tra il terminale aeraulico e l'ostacolo, parete o interferenza con il lancio del diffusore maggiormente prossimo. Senza ulteriori approfondimenti, numero, posizione, portate elaborate per i diffusori sopra richiamati sono stati definiti mediante la valutazione di tale indice e metodo, il cui dettaglio è riportato in [14].

La definizione del modello CFD parte dall'assegnazione di condizioni al contorno e metodi risolutivi, tra cui condizioni al contorno definite come da esportazione da analisi BES (accoppiamento statico, one way), definizione di una griglia computazionale ai volumi finiti, assegnazione di un modello di turbolenza (standard k- ϵ , nel nostro caso), assegnazione di uno schema di discretizzazione (upwind, in questo studio), definizione dei criteri di convergenza e del numero massimo di iterazioni.

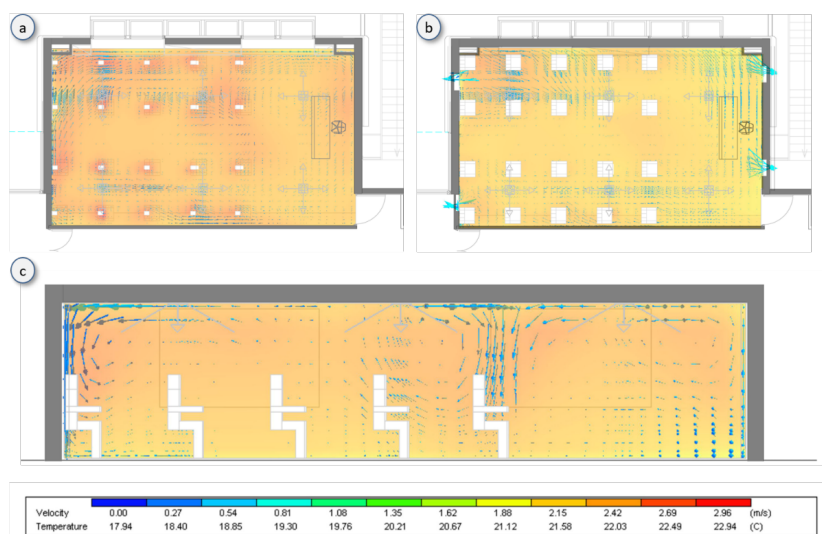


Figura 2: gradienti di temperatura e velocità dell'aria per: a) sezione orizzontale ad altezza del soffitto; b) sezione orizzontale ad altezza delle griglie di estrazione; c) sezione verticale al centro dell'aula

Al fine di valutare la qualità dell'aria nelle zone significative delle aule, sono state definite delle sezioni di monitoraggio, come si evince dalla figura 2, che mostra i risultati di una simulazione CFD durante un giorno tipico invernale alle ore 12, per la configurazione con diffusori quadrati a soffitto e griglie di estrazione a parete. Per un'aula tipo come quella in figura 2, è stato possibile confrontate le sezioni ad altezza pavimento, ad altezza delle griglie di estrazione e al centro della stanza, per valutare le escursioni verticali di temperatura ma anche la qualità dell'aria nella zona di respirazione, sia durante la stagione invernale che estiva. Considerando ad esempio gli alunni della prima fila, si evince, dalle figure 2 e 3, una temperatura media di 22 °C ad altezza pavimento, una velocità dell'aria di circa 0.5 m/s e un'età media dell'aria di 200 s. Tali risultati sono poi confrontati con quelli relativi alle altre tipologie di diffusori, al fine di stabilire la migliore configurazione possibile in termini di comfort e qualità dell'aria.

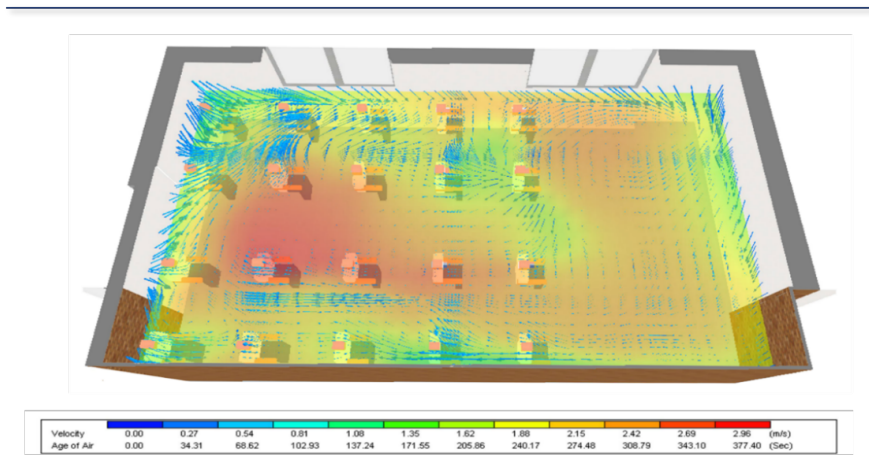


Figura 3: età media dell'aria e velocità dell'aria nella zona di prevalente respirazione

In questa sede, si omette il dettaglio su ciascun risultato ottenuto, che sta portando a considerazioni in cui talune configurazioni per la diffusione dell'aria in ambiente risultano preferibili, ad esempio perché inducono una direzionalità dei flussi d'aria dall'alto verso il basso, e quindi un verosimile trasporto degli aerosol dalla zona "clean" verso quella "dirty", in basso, verso la ripresa, riducendo quindi il moto orizzontale dell'aria, più pericoloso per la contaminazione da persona a persona, via 'droplets' e 'aerosol'. Seppur con meri dati qualitativi, si è qui voluto sot-

tolineare il metodo alla base della ricerca che stiamo conducendo, e quindi la definizione di una metodologia di accoppiamento di analisi diverse che consenta, in ogni specifico contesto progettuale, il modo migliore per approcciarsi:

- alla definizione della tipologia impiantistica più idonea in termini di controllo microclimatico, contenimento energetico, potenzialità di free-cooling, risposta rapida alla variazione impulsiva dei carichi;
- alla distribuzione dell'aria, al fine di migliorare la qualità dell'aria interna nella zona di respirazione e per avere un feedback anche in termini di comfort e gradienti verticali di temperatura.

Con questo studio, ancora in atto, vogliamo dare un primo contributo al recupero della vita normale, e quindi provare a ripensare a ciò che facciamo ogni giorno: insegnare alla presenza degli studenti, imparare alla presenza degli insegnanti, doversi garantire, reciprocamente, sicurezza, nei luoghi destinati a scuola e università, laddove, quindi, la famiglia e la società investono nel futuro, dando valore al capitale più importante: i giovani.

Bibliografia

[1] ASHRAE Position Document on Infectious Aerosols Approved by ASHRAE Board of Directors April 14, 2020, *American Society of Heating Refrigerating and Air-Conditioning Engineers*, Atlanta, GA, USA.

[2] ANSI/ASHRAE Standard 62.1-2019, *Ventilation for Acceptable Indoor Air Quality*. Atlanta: ASHRAE. ASHRAE.

[3] ANSI/ASHRAE Standard 62.2-2019, *Ventilation and Acceptable Indoor Air Quality in Low-Rise Residential Buildings*.

[4] ANSI/ASHRAE/ASHE Standard 170-2017, *Ventilation of Health Care Facilities*. Atlanta: ASHRAE.

[5] STEFANUTTI L., *Applicazioni di impianti di climatizzazione*. Hospital, *Tecniche Nuove Editor* (Chapter 14), 1996.

[6] AIA – American Institute of Architects, *Guidelines for Design and Construction of Hospital and Healthcare Facilities*, American Institute of Architects Press, Washington, DC, 2006.

[7] MEMARZADEH F., OLMSTED R.N., BARTLEY J.M., *Applications of ultraviolet germicidal irradiation disinfection in health care facilities: Effective adjunct, but not stand-alone technology*. *Am J Infect Control* [Internet]. 2010;38(5 SUPPL.):S13–24. Available from: Doi: 10.1016/j.ajic.2010.04.208.

- [8] ASHRAE Standard 185.2-2014 - *Method of Testing Ultraviolet Lamps for Use in HVAC&R Units or Air Ducts to Inactivate Microorganisms on Irradiated Surfaces*, American Society of Heating Refrigerating and Air-Conditioning Engineers, Atlanta, GA, USA.
- [9] G. CORREIA, L. RODRIGUES, M. GAMEIRO DA SILVA, T. GONÇALVES, *Airborne route and bad use of ventilation systems as non-negligible factors in SARS-CoV-2 transmission*, Medical Hypotheses, Volume 141, 2020, 109781, ISSN 0306-9877, <https://doi.org/10.1016/j.mehy.2020.109781>.
- [10] W. CHEN, N. ZHANG, J. WEI, H.-L. YEN, *Short-range airborne route dominates exposure of respiratory infection during close contact*. *Build. Environ.*, 176 (2020), p. 106859
- [11] L. MORAWSKA, J. CAO, *Airborne transmission of SARS-CoV-2: the world should face the reality*. *Environ. Int.* (2020), p. 105730.
- [12] M. YAO, L. ZHANG, J. MA, L. ZHOU, *On airborne transmission and control of SARS-Cov-2*, *Science of The Total Environment*, Volume 731, 2020, 139178, ISSN 0048-9697, <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2020.139178>.
- [13] SHIU EYC, LEUNG NHL, COWLING BJ. *Controversy around airborne versus droplet transmission of respiratory viruses*. *Curr Opin Infect Dis* [Internet]. 2019 Aug;32(4):372–9. Available from: <http://insights.ovid.com/crossref?an=00001432>
- [14] ASHRAE Handbook - Fundamentals 2005, *American Society of Heating Refrigerating and Air-Conditioning Engineers*, Atlanta, GA, USA.
- [15] MORAWSKA L., TANG J.W., BAHNFLETH W., BLUYSSSEN P.M., BOERSTRA A., BUONANNO G., CAO J., DANCER S., A. FLOTO, F. FRANCHIMON, C.HAWORTH, J. HOGELING, C. ISAXON, J. L. JIMENEZ, J. KURNITSKI, Y. LI, M. LOOMANS, G. MARKS, L. C. MARR, L. MAZZARELLA, A. K. MELIKOV, S. MILLER, D. K. MILTON, W. NAZAROFF, P.V. NIELSEN, C.NOAKES, J. PECCIA, X. QUEROL, C. SEKHAR, O. SEPPÄNEN, S. TANABE, R. TELLIER, K.W. THAM, P. WARGOCKI, A. WIERZBICKA, M. YAO, *How can airborne transmission of COVID-19 indoors be minimised?*, *Environment International*, Volume 142, 2020,105832, ISSN 0160-4120, <https://doi.org/10.1016/j.envint.2020.105832>
- [16] SREBRIC, J., CHEN, Q., & GLICKSMAN, L. R. (2000). *A coupled airflow and energy simulation program for indoor thermal environmental studies*. *Massachusetts Inst. of Tech.*, Cambridge, MA (US).
- [17] NOH, K. C., HAN, C. W., & OH, M. D. (2008). *Effect of the airflow rate of a ceiling type air-conditioner on ventilation effectiveness in a lecture room*. *International journal of refrigeration*, 31(2), 180-188.
- [18] ASCIONE, F., BELLIA, L., & CAPOZZOLI, A. (2013). *A coupled numerical approach on museum air conditioning: Energy and fluid-dynamic analysis*. *Applied energy*, 103, 416-427.

- [19] GHADIKOLAEI, F. M., OSSEN, D. R., & MOHAMED, M. F. (2020). *Effects of wing wall at the balcony on the natural ventilation performance in medium-rise residential buildings*. *Journal of Building Engineering*, 101316.
- [20] BURATTI, C., PALLADINO, D., & MORETTI, E. (2017). *Prediction of indoor conditions and thermal comfort using CFD simulations: A case study based on experimental data*. *Energy Procedia*, 126, 115-122.
- [21] MENDEZ, C., SAN JOSÉ, J. F., VILLAFRUELA, J. M., & CASTRO, F. (2008). *Optimization of a hospital room by means of CFD for more efficient ventilation*. *Energy and Buildings*, 40(5), 849-854.
- [22] FAN, Y., & ITO, K. (2012). *Energy consumption analysis intended for real office space with energy recovery ventilator by integrating BES and CFD approaches*. *Building and environment*, 52, 57-67.
- [23] ALNUSAIRAT, S., HOU, S., & JONES, P. (2017). *Investigating spatial configurations of skycourts as buffer zones in high-rise office buildings*.
- [24] ZHAI, Z., CHEN, Q., HAVES, P., & KLEMS, J. H. (2002). *On approaches to couple energy simulation and computational fluid dynamics programs*. *Building and Environment*, 37(8-9), 857-864.
- [25] TIAN, W., HAN, X., ZUO, W., & SOHN, M. D. (2018). *Building energy simulation coupled with CFD for indoor environment: A critical review and recent applications*. *Energy and Buildings*, 165, 184-199.
- [26] ZENG, Z., LI, X., LI, C., & ZHU, Y. (2012). *Modeling ventilation in naturally ventilated double-skin façade with a venetian blind*. *Building and environment*, 57, 1-6.
- [27] TIAN, W., SEVILLA, T. A., ZUO, W., & SOHN, M. D. (2017). *Coupling fast fluid dynamics and multizone airflow models in Modelica Buildings library to simulate the dynamics of HVAC systems*. *Building and Environment*, 122, 269-286.
- [28] ASCIONE, F., DE MASI, R. F., DE ROSSI, F., RUGGIERO, S., & VANOLI, G. P. (2017). *NZEB target for existing buildings: case study of historical educational building in Mediterranean climate*. *Energy Procedia*, 140, 194-206.
- [29] GOBAKIS, K., & KOLOKOTSA, D. (2017). *Coupling building energy simulation software with microclimatic simulation for the evaluation of the impact of urban outdoor conditions on the energy consumption and indoor environmental quality*. *Energy and Buildings*, 157, 101-115.
- [30] U.S. department of Energy Federal Management Program. *M&G Guidelines: Measurement and verification of Performance-Based Contracts Version 4.0*, 2015.

SOSTENIBILITÀ E RESILIENZA DELL'AGRICOLTURA DOPO LA PANDEMIA COVID-19

CLAUDIO COLOMBO - RICCARDO SCALENGHE - FRANCO AJMONE MARSAN

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Agenda 2030 ONU sviluppo sostenibile. – 3. Misure restrittive del COVID-19 e impatto sul mercato dei lavoratori agricoli. – 4. Etica della utilizzazione del suolo: agricoltura biologica, agricoltura urbana, permacoltura. – 5. Le funzioni ecosistemiche del suolo dopo il COVID-19. – 6. La salvaguardia del suolo per mitigare i cambiamenti climatici. – 7. La degradazione del suolo e la sicurezza alimentare. – 8. Prospettive dell'agricoltura italiana dopo il COVID-19.

1. *“Ci troviamo in una situazione senza precedenti e le regole normali non si applicano più. Non possiamo ricorrere ai soliti strumenti in tempi così insoliti”* António Guterres, Segretario Generale dell'ONU.

Gli effetti della pandemia del COVID-19 hanno mostrato che il virus non rispetta nessun confine nazionale o fisico ma investe l'economia globale e tutte le società. L'emergenza COVID-19 ha mostrato la vulnerabilità del nostro sistema agricolo, e in particolare il sistema di produzione industriale basato su monoculture e con impiego massivo di agrofarmaci. Le Nazioni Unite (ONU) hanno lanciato l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile per affrontare una crisi generalizzata causata da un consumo drammatico delle risorse naturali, in particolare del suolo, per tenere il passo con la rapida crescita della popolazione mondiale che ha raggiunto 7.4 miliardi di persone. Gli obiettivi di sviluppo sostenibile danno la priorità alla sicurezza alimentare, alla riduzione degli sprechi di alimenti, alla mitigazione dei cambiamenti climatici ed alla conservazione della biodiversità.

L'emergenza COVID-19 ha mostrato la vulnerabilità del nostro sistema agricolo, ed in particolare ha messo in crisi le filiere produttive, anche le più corte, per la diminuzione complessiva della domanda (si pensi al settore ristorazione per fare un esempio), ed ha evidenziato come gli agricoltori siano tra i soggetti più vulnerabili. La crisi pandemica ha messo a nudo una serie di paradossi sull'uso delle risorse del pianeta necessarie per la produzione degli alimenti ed aumenta le distanze tra paesi sviluppati e paesi in via di sviluppo. Nei paesi in via di sviluppo ci sono milioni di piccoli agricoltori in crisi perché a seguito

delle restrizioni hanno grossi problemi a collocare i loro prodotti sui mercati.

La nuova emergenza sanitaria ha quindi inasprito il vecchio problema dello spreco alimentare, sempre sottovalutato dalla maggior parte dei paesi sviluppati, quelli del cosiddetto del G10 (Irfanoglu et al., 2014). Per spreco alimentare si intende generalmente quella parte di cibo che viene acquistata ma non consumata e che, quindi, finisce nelle discariche (FAO, 2019). Lo spreco non riguarda necessariamente l'eccesso di produzione agricola quanto piuttosto le disfunzioni della catena agroalimentare che sono riconducibili ad altre motivazioni. In un mondo in cui si parla di incrementare la produzione alimentare del 60-70% per nutrire una popolazione destinata a crescere sempre di più lo spreco del cibo prodotto a livello globale è uno dei paradossi più preoccupanti (Godfray et al., 2010). A partire dal 2011 vari report condotti dalla FAO, intitolati *Global food losses and food waste*, aveva stimato che nel mondo ogni anno si spreca un terzo della produzione degli alimenti pari circa 1 trilione di dollari USD (FAO, 2013) cioè circa 3 miliardi di tonnellate di cibo di cui l'80% ancora consumabile (FAO, 2015). Una perdita netta che corrisponde circa alla produzione agricola di un quarto dei suoli destinati a seminativi (FAO, 2020) con relativo consumo di fertilizzanti e macchinari agricoli (Kummu et al., 2012) e che contribuisce all'immissione in atmosfera di circa 3.3 Gt di CO₂ (FAO, 2013).

Mai una situazione sanitaria così grave ha generato in passato ripercussioni così forti sui mercati dei prodotti agro-alimentari a livello globale. Mentre i paesi sviluppati si chiudono per proteggersi dal virus, bloccano la circolazione di manodopera per l'agricoltura, crolla l'offerta di molti prodotti agro-zootecnici tra cui il latte ed alcuni suoi prodotti. Nel settore agroalimentare è evidente lo squilibrio tra domanda e offerta. L'offerta è crollata a causa della riduzione della manodopera, mentre il calo della domanda è determinato dalla recessione economica per effetto della quarantena. È sempre più chiaro che è necessario in Europa un coordinamento tra governi per sostenere la catena di produzione e distribuzione degli alimenti.

I rischi connessi al COVID-19 rischiano di deflagrare nei paesi più poveri in Asia e Africa (FAO, 2018a) dove sono ben noti in alcuni Paesi gli effetti delle pandemie. Il panico durante l'epidemia da virus *Ebola* in Sierra Leone (2014-2016) determinò un drammatico picco di povertà e malnutrizione in un'area già molto depressa (FAO, 2018b). Recenti ricerche evidenziano che il cosiddetto "salto di specie", sono la causa dell'attuale pandemia del virus COVID-19 e questo ci porta a dover ri-

pensare molte attività che hanno parecchio a che fare con il sistema attuale di agricoltura, l'uso dei suoli e lo stato degli ecosistemi naturali (Keesing et al., 2010; Allen et al., 2017). Riguardo il salto di specie, o *spillover*, dai pipistrelli all'uomo senza ospite intermedio, la prima causa alla quale i ricercatori hanno pensato è stata l'alterazione degli ecosistemi naturali. I primi casi infettati da coronavirus erano collegati all'esposizione diretta nel mercato all'ingrosso di allevamenti di animali di Huanan a Wuhan (WHO, 2020). Tuttavia, i casi successivi non sono stati più associati a questa fonte di esposizione ed è rimasto comunque ancora da dimostrare se avvenuto per *spillover* o se solo da trasmissione da uomo a uomo o la contaminazione è migrata anche da altri comparti ambientali, tra cui il suolo. La riduzione degli ecosistemi con la perdita di biodiversità sta avvicinando gli animali selvatici alle popolazioni umane, aumentando la probabilità che virus zoonotici, è già successo per il virus della SARS-Cov-2, facciano il salto tra le specie (Di Marco et al., 2020). Le infezioni zoonotiche sono più frequenti nei paesi in via di sviluppo dove i metodi agricoli usati in queste aree, Asia e Africa, si basano ancora su sistemi di agricoltura e allevamento di sussistenza, con controlli sanitari ridotti o assenti e il livello di igiene personale è scarso o comunque basso comparato con i livelli di igiene dei paesi sviluppati.

Proprio per il rischio di nuove emergenze sanitarie dovute alla insorgenza di nuove zoonosi molti si chiedono come cambierà il mercato della carne bovina, suina ed aviaria dopo la pandemia (Rohr et al., 2019). Quale sarà l'impatto dell'agricoltura in relazione allo stato di salute degli animali ed il rischio di trasmissione di malattie infettive da animali allevati? È ormai accertato che l'epicentro della pandemia del COVID-19 in Italia è stato in Lombardia dove si concentra la maggiore densità di allevamenti industriali da carne. Complessivamente in Lombardia sono allevati 4,3 milioni di suini, cioè la metà del totale nazionale, con Brescia prima provincia con 1,4 milioni di capi, seguita da Mantova e Cremona dove, in ciascuna, si allevano circa 1 milione di suini, infine Lodi e Bergamo con circa 300.000 capi (ERSAF, 2019). Per quanto riguarda il settore avicolo in Lombardia si contano in totale oltre 2.100 allevamenti che rappresentano il 10% di quelli nazionali, di cui il 46% orientato alla produzione di uova (ERSAF, 2019).

Cosa abbiamo imparato dal passato, da situazioni analoghe? Ad esempio, a guardare gli eventi da una giusta prospettiva. Nel marzo del 1996 deflagrò nel Regno Unito l'encefalopatia spongiforme bovina (bovine spongiform encephalopathy, BSE) con una paura da contagio. Colpevoli allevamenti di bovini con alto rischio di trasmissione all'uomo (Will et

al., 1996). La BSE è causata da un prione noto all'opinione pubblica come *morbo della mucca pazza* (*mad cow disease*, MCD¹). I prioni sono più resistenti al calore, a molte sostanze chimiche e ad enzimi rispetto a molti virus (Maddison et al., 2010). La preoccupazione fu che tessuti infetti potessero essere introdotti nell'ambiente dalla sepoltura di carcasse o addirittura dalle loro ceneri dopo incenerimento (Mathiason et al., 2006). Nel tempo, è stato dimostrato che i prioni non si muovano nel suolo (Jacobson et al., 2010), bloccati dalle macromolecole organiche, che li inattivano (Rao et al., 2007) e subendo gli attacchi della microflora. La Camera dei Comuni britannica ammise, mandando a brandelli l'industria britannica della carne, che la carne infetta da BSE aveva probabilmente causato la morte di 10 giovani (imputata all'uso delle farine animali come supplemento proteico nell'alimentazione dei bovini). Nel 2002 si arrivò all'apice dell'emergenza, con 28 morti. Di fronte ad una diffusione di BSE nel bestiame di tutta Europa, a milioni di animali cremati e ad un boicottaggio globale del manzo britannico il tema prevalente fu il controllo del panico. Panico che formalmente finì quando nell'autunno del 2005, la "fiorentina" poté ritornare sul tavolo degli Italiani. Intanto, globalmente, dai 199 milioni di tonnellate di carne bovina prodotta nel 1996, si arrivò venti anni dopo a superare i 300 milioni di tonnellate (dati FAO). In quale direzione hanno orientato i propri sguardi i consumatori, i ricercatori, la politica in questo periodo? In generale, verso il problema, o una sua parte. Si sono fatti molti sforzi per capire come 'disintegrare' la malattia, pochi per adottare delle pratiche ragionevoli per gestirla. Mercati e posti di lavoro da un lato hanno duellato con i rischi reali.

Certo, se si vuole mangiare una insalata di rucola seminata subito dopo avere seppellito un bovino contagiato il suolo non basta da solo. Ma è necessario seminare lì, in quel momento, quella rucola?

2. Nel 2015 le Nazioni Unite hanno approvato l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, che comprende 17 obiettivi, *Sustainable Development Goals* (SDGs), con 169 traguardi. Gli SDG fanno seguito agli Obiettivi di Sviluppo del Millennio (MDGs) ma al contrario di questi ultimi, che erano rivolti ai Paesi in via di sviluppo, gli SDG sono intesi avere validità universale, vale a dire che tutti gli Stati devono fornire un contributo per raggiungerli, entro il 2030 (Figura 1). Gli Obiettivi mirano a porre fine alla povertà, a lottare contro l'ineguaglianza, ad af-

¹ https://www.who.int/csr/don/1996_03_28/en/.

frontare i cambiamenti climatici, a costruire società pacifiche, che rispettino i diritti umani.

Diversi SDG coinvolgono l'agricoltura: *Sconfiggere la fame nel mondo* e *Buona salute* sono direttamente collegate alle attività agricole e altre lo sono indirettamente ma altrettanto inseparabilmente, ad esempio *Sconfiggere la povertà*, *Consumo responsabile* o *Cambiamento climatico*. Ad accompagnare le difficoltà della crisi sanitaria, il diritto al cibo e alla sicurezza alimentare sono diventati un'ulteriore emergenza.



Figura 1. Sustainable Development Goals (SDGs), i 17 obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile.

La crisi economica che stiamo vivendo ci induce a riconsiderare questi SDG non tanto come obiettivi finali quanto come programma per raggiungerli. Ci si presenta un'occasione, quanto mai unica, di riorganizzare le priorità stabilite in precedenza. Bisogna darsi come obiettivo l'assicurare cibo sano, sicuro, sufficiente e sostenibile a tutti. Anche, o piuttosto soprattutto, in tempo di crisi.

L'emergenza COVID-19 e la conseguente repentina interruzione di gran parte delle attività economiche ha palesato molti punti deboli del nostro sistema economico. Neanche l'agricoltura ne è stata indenne, benché le attività della filiera non siano state formalmente interrotte. Si è visto però che la chiusura di attività di riferimento, la ristorazione ad esempio, con un decremento generalizzato dei consumi di prodotti agricoli hanno come svelato le debolezze del sistema e richiedono ora un adattamento a nuove condizioni che, per quel che è dato di sapere, si

protrarranno per molti mesi. È quindi urgente analizzare quali segmenti delle filiere agricole possono essere riconsiderati.

È apparso chiaro che la flessibilità della produzione e la resilienza del sistema distributivo sono state messe in crisi e richiedono adattamenti e modifiche. Se l'agricoltura a scala industriale può contare su meccanismi economici, finanziari e tecnici che ne consentono il superamento della crisi, seppure non senza danni, sono i medi e piccoli produttori quelli che rischiano di finire fuori mercato e per i quali i cambiamenti sono determinanti.

Un esempio su tutti: la Robiola di Roccaverano, formaggio di capra DOP prodotto appunto nel comune di Roccaverano in provincia di Asti (www.robioladiroccaverano.com). Il Consorzio che ne tutela la produzione è composto da 16 piccoli allevatori. Con il procedere della quarantena si è creata un'eccedenza di produzione che ha indotto il Consorzio a fare appello, tramite i canali "social", per poterla smaltire presso i privati. Come c'era da aspettarsi, la richiesta ha largamente superato l'offerta e i tempi di attesa si sono fatti lunghi. Il caso insegna come sia utile prepararsi, magari in modo cooperativo, per gestire lo stoccaggio delle eventuali eccedenze e adattarsi a nuovi canali distributivi online.

3. Il settore agricolo italiano, con 1,24 milioni di unità di lavoro ufficiale (ISTAT, 2018a), è senza dubbio una delle basi fondamentali dell'intero sistema produttivo locale e guida la classifica internazionale per le produzioni di eccellenza. L'Italia ha il numero più alto di certificazioni riconosciute (DOP, IGP e STG) nell'UE-28, con quasi 300 specialità gastronomiche di alta qualità e più di 80mila operatori economici certificati (ISTAT, 2018b). L'intero settore agricolo ha generato un valore aggiunto ufficiale di 31 miliardi di euro, con un peso relativo del 17% sul valore aggiunto agricolo EU-28, che pone l'Italia ai vertici del Classifica europea (ISTAT, 2018a).

Un fondamentale contributo alla produzione agricola italiana totale è costituito dai 22 miliardi di euro fatturati dalle agromafie, che investono nel settore circa il 25% del totale di tutti gli investimenti (Coldiretti-Eurispes, 2017; Perone, 2019). In agricoltura sono impiegati migliaia di lavoratori illegali, con un tasso complessivo di irregolarità del 22% (dati 2013) e un danno all'economia tra 2 e 5 miliardi di euro (FLAI-CGIL, 2016). La perdita aggregata stimata corrisponde al 16% del PIL pro capite, ed è dovuta principalmente a una riallocazione dall'attività economica privata al pubblico (Pinotti, 2015). Senza contare le molte altre di-

mensioni (umane, psicologiche e sociali) che non hanno una controparte diretta in quantità osservabili (Soares, 2006).

La presenza della mafia può ridurre anche la propensione all'innovazione delle imprese (Caglayan et al., 2017), e abbassarne la produttività. Ciò è dovuto a dinamiche complementari: (i) le mafie stabiliscono il loro controllo sul territorio imponendo pagamenti illegali; (ii) producono un aumento dei costi di transazione sul mercato, neutralizzando le esternalità positive derivanti dall'interazione all'interno delle imprese e con le parti interessate locali; (iii) le mafie impongono il reclutamento di personale non necessario e di servizi e fornitori di trasporto molto costosi, che contribuiscono ad aumentare i costi di gestione; (iv) la mafia può distorcere in modo significativo la concorrenza "normale" investendo in attività apparentemente legali che presentano forti vantaggi in termini di costi e prezzi, con effetti negativi sui profitti delle imprese che rispettano la legge (Ganau e Rodríguez-Pose, 2017).

L'agricoltura per essere sostenibile sia economicamente che socialmente, garantendo cioè a tutti la possibilità di nutrirsi in maniera adeguata e salutare, deve, in parte, adeguarsi ai limiti che la natura impone. La stagionalità e la geografia delle produzioni agrarie è, di fatto, uno dei limiti strutturali del settore che si ripercuotono sul fattore più debole della produzione, la forza lavoro. Più di 400mila lavoratori agricoli sono esposti annualmente al rischio di un ingaggio illegale (parzialmente in nero, mediato da un caporale o sfruttato gravemente) (The European House-Ambrosetti, 2016), ed è plausibile che il settore operi con centomila lavoratori 'fantasma', completamente in nero (FLAI-CGIL, 2018). Il dopo-COVID-19 può rappresentare una opportunità in Italia. Dopo le misure restrittive, o lascerà lievitare i prezzi delle derrate alimentari (DNA, 2008) riducendo progressivamente il potere di acquisto dei consumatori (Perone, 2019), oppure investirà sulla trasparenza e sulla tracciabilità delle filiere agroalimentari. Partendo dal collocamento, accoglienza e trasporto dei lavoratori impiegati nelle fasi critiche (impianto/semina, operazioni necessarie di gestione ordinaria e, soprattutto, raccolta). Opportunità resa possibile, dall'esistenza di un impianto normativo a sostegno, in particolare la *Rete del lavoro agricolo di qualità* ai sensi dell'art. 8 della legge 29 ottobre 2016, n. 199 (*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*). Rete che potrebbe venire lanciata dove non esiste oppure potenziata, nelle poche aree emiliane in cui ha cominciato a formarsi, con incentivi sia diretti che indiretti (campagne nazionali di sensibilizzazione del consumatore).

4. Negli ultimi anni sono state proposte strategie produttive che possono offrire spunti interessanti. Sotto i nomi di *Agricoltura rigenerativa*, *Permacoltura* e *Agroecologia* si raccolgono pratiche che adottano una visione più circolare della produzione agricola. I raccolti o gli allevamenti sono diversificati in modo da diminuire l'esposizione alla variabilità degli elementi naturali e del mercato; i prodotti di scarto sono reimpiegati in azienda così da non impoverire il suolo e si presta attenzione all'uso e reimpiego dell'acqua, dell'energia così come agli altri fattori della produzione.

Sebbene sia chiaro che si tratta di sistemi produttivi che possono essere applicati soltanto a piccola scala essi offrono, come si è detto, spunti interessanti per un nuovo paradigma agricolo: diversificazione delle produzioni, rotazioni, utilizzo circolare dei mezzi di produzione sono strategie che possono essere facilmente adottate. Offrono maggiore flessibilità, e capacità di adattamento. Se non adottabili da tutti e non rapidamente implementabili, possono però indicare un programma, una via che valorizza non soltanto la mera produzione agricola come fonte di reddito privato ma anche la difesa dell'ecosistema. Le filiere produttive potrebbero dunque essere rivedute, aggregandole più verso la base produttiva che non verso la distribuzione. È la base quindi, l'inizio della filiera, che deve approfittare delle circostanze per adottare nuovi paradigmi. La produzione agricola deve adottare strategie che non solo rendano i produttori più resilienti ma permettano al contempo di salvaguardare le risorse naturali visto che la pandemia ha indotto a riflettere più approfonditamente sul rapporto tra uomo e natura (anche se in questo caso *matrigna*). Si è dunque disposti a valorizzare una produzione che non spogli le risorse naturali delle loro funzioni, dei servizi che forniscono all'ecosistema.

In questo senso si è sviluppata negli ultimi decenni, ed è ormai consolidata, l'agricoltura *biologica* che ha aperto la strada a una produzione che fa meno affidamento su prodotti di sintesi, anche a scapito della quantità del raccolto. Se questo metodo di produzione è visto positivamente, non si occupa e quindi non risolve le questioni relative alla resilienza della produzione intesa come capacità di adattarsi a forti cambiamenti dei mercati.

Il COVID-19 ha determinato notevoli criticità nel rapporto fra produzione e consumo dei prodotti agricoli. Se la catena di distribuzione degli alimenti è ancora efficiente, ci sono, però, piccole realtà agricole che in questa situazione di quarantena generalizzata hanno molte difficoltà ad accedere al mercato e a vendere i loro prodotti. In questo contesto, lo sviluppo dell'agricoltura urbana e periurbana, accorciando la fi-

liera, può essere un ottimo strumento per determinare una maggiore efficienza e ridurre gli sprechi. Si tratta di capire quali siano i punti sui quali lavorare ed imparare da questa crisi.

5. La pandemia ha evidenziato quanto sia importante il suolo nelle nuove strategie economiche per la conservazione dei servizi ecosistemici, tra cui la conservazione della biodiversità, non solo per garantire la sicurezza alimentare ma per garantire in buono stato di salute la società intera (Bardgett e van der Putten, 2014). La pandemia ci sta insegnando che la salute umana non è immune da contaminazioni, tra cui le zoonosi. Tutti gli aspetti del benessere umano dipendono dallo stato degli ecosistemi e dall'ambiente in cui viviamo, che a sua volta dipendono dalla conservazione della biodiversità. La perdita della biodiversità può destabilizzare gli ecosistemi, promuovere focolai di infezioni e malattie e compromettere la salute umana, lo sviluppo sociale, l'economica e la sicurezza alimentare. La biodiversità del suolo è stata alterata dalla produzione industriale del settore agricolo, soprattutto, la degradazione degli ecosistemi con riduzione della biodiversità può comportare rischi sanitari di propagazione di nuove malattie infettive (Di Marco et al., 2019). La protezione della salute pubblica da questi rischi è sempre più interconnessa con i servizi ecosistemici e dalla conservazione e dall'uso sostenibile delle risorse naturali (Hertel et al., 2016a).

Il suolo garantisce alla società umana servizi ecosistemici di produzione e supporto, di regolazione, approvvigionamento ed infine servizi culturali e ricreativi (Dominati et al., 2010). Le tipologie dei servizi ecosistemici riconducibili al suolo sono i seguenti:

- Regolazione dei cicli geochimici o dei nutrienti, il ciclo del carbonio è in parte svolto nel suolo ed in parte nella produzione primaria attraverso la fotosintesi, la grande riserva di carbonio è nella sostanza organica del suolo, il suolo regola il clima attraverso meccanismi complessi che regolano gli scambi gassosi, e di particelle dovute all'erosione (Quinton et al., 2010).
- Funzione di habitat, il suolo da supporto agli ecosistemi naturali provvedono alla protezione delle specie assicurando il funzionamento delle loro catene alimentari e permettendo la conservazione del patrimonio genetico e della evoluzione della specie;
- Produzione di beni e alimenti sia per l'approvvigionamento alimentare che per l'energia, il suolo regola la disponibilità e la purificazione di acqua dolce, produce legno e fibre, biocarburanti e combustibili (Oliver e Gregory, 2015).

- Funzioni culturali: il suolo è parte del paesaggio, assicura il valore estetico, spirituale, educativo, ricreativo, le relazioni sociali, è una memoria storica oltre a conservare il patrimonio archeologico.

La perdita della biodiversità è connessa con il degrado del suolo ed ha provocato il progressivo impoverimento della struttura ecologica, delle funzioni e dei processi degli ecosistemi naturali che, a loro volta, consentono alla nostra società di godere dei beni e servizi offerti come se fossero illimitati ed eterni (Nielsen et al., 2015). Nella realtà non è così, la risorsa suolo è limitata e poco rinnovabile ed è necessario conservarla in buon stato se non vogliamo ambienti più contaminati e con effetti economici negativi in termini di maggiori spese sanitarie (Brevik e Sauer, 2015). I costi economici della perdita del suolo saranno più cari dovuti alla scarsa mitigazione dei gas serra, alla perdita delle risorse genetiche naturali, alla perdita dei servizi di filtro e depurazione delle acque piovane (acque salinizzate o contaminate) Inoltre, ai costi sanitari legati agli effetti dell'inquinamento urbano (WHO, 2015) e ai danni dovuti all'inquinamento atmosferico (Schenker, 2000).

L'inquinamento atmosferico, dopo dieta, fumo, ipertensione e diabete è uno dei fattori di rischio più importanti per la salute e causa ogni anno 2.9 milioni di morti premature in tutto il mondo (Ye et al., 2016). La possibile interazione tra inquinamento atmosferico e COVID-19 è anche suggerita dal fatto che l'esposizione all'inquinamento atmosferico aumenta il rischio di patologie respiratorie (Zhou, 2020). Alcune ricerche recenti hanno ipotizzato una associazione tra inquinamento atmosferico e aumentato del rischio di malattie infettive di tipo virale del sistema respiratorio (Chen et al., 2020; Cheng et al., 2020). Il particolato atmosferico $PM_{2.5}$ è considerato un possibile *carrier* per la diffusione del virus per via aerea, poiché è in grado di veicolare particelle biologiche (batteri, spore, pollini, virus, funghi, alghe, frammenti vegetali) nell'ambiente (Fan et al. 2019).

Comunque, è riconosciuto ai suoli di essere un sistema naturale con proprietà che consentono di mantenere importanti funzioni ecologiche evolutive della vita sulla Terra (Wall e Six, 2015). Queste funzioni ecosistemiche sono fondamentali per il benessere, lo sviluppo e le economie delle società umane (Brevik e Burgess, 2012). Le dimensioni, il livello di biodiversità, la stabilità degli equilibri ecologici, i livelli di organizzazione, gli scambi di energia e di materia tra i differenti elementi degli ecosistemi, sono tutte proprietà che caratterizzano l'ecosistema suolo e che dovrebbero ricevere una grande attenzione da parte dell'economie avanzate (Ferris e Tuomisto, 2015).

6. Nella prospettiva di un progressivo cambiamento climatico dell'*Antropocene* (Steffen et al 2015), gli effetti del COVID-19 hanno evidenziato quali siano gli effetti del *lockdown* sull'inquinamento atmosferico e quale spazio sia necessario lasciare alla natura per far recuperare i suoi equilibri naturali. Per esempio, lo *smart-working* ha permesso una sensibile riduzione dei viaggi e delle trasferte e, di conseguenza, un decremento di CO₂, PM₁₀, PM_{2,5} e di altre emissioni di gas in atmosfera responsabili dell'effetto serra (Le Quéré et al. 2020). Le misure restrittive adottate per il contenimento della pandemia con il blocco delle attività di numerose attività (trasporti, agricole) hanno portato a una riduzione dell'inquinamento atmosferico da NO₂ in Cina ma anche osservato nel Nord Italia dalle immagini satellitari del *Sentinel-5P* (Wang e Su, 2020). Gli effetti sono sicuramente positivi sui cambiamenti climatici perché si sono ridotte le emissioni dei gas serra responsabili del riscaldamento globale.

Dopo gli oceani, il suolo è il secondo serbatoio di assorbimento naturale della CO₂ per grandezza, superando le foreste e altre forme di vegetazione per quanto concerne la capacità di catturare CO₂ dall'atmosfera (Lal, 2012). Le strategie per il sequestro del carbonio sottolineano l'importanza del suolo per la mitigazione dei cambiamenti climatici (Van Vuuren et al., 2018). Nei prossimi decenni, probabilmente le temperature medie continueranno ad aumentare e la distribuzione delle precipitazioni cambierà (Doelman et al., 2018). Secondo una revisione delle informazioni disponibili nel suolo dell'UE sono stoccati nei primi 30 cm all'incirca 15 Giga-tonnellate di carbonio organico, di cui circa 7,4 Gt sono accumulate in suoli a seminativo, con una superficie di 109 milioni di ha, 5,4 Gt nei pascoli, con 37 milioni di ha, mentre le rimanenti sono accumulate nelle torbiere e nei suoli organici (Jones et al., 2013).

La principale preoccupazione relativa all'impatto dei cambiamenti climatici sul suolo riguarda, sicuramente l'ossidazione della sostanza organica accumulata nel permafrost nelle regioni boreali, soprattutto in Siberia (Steffen et al., 2018). Il riscaldamento globale è molto intenso nella zona boreale ed artica, esso provoca la fusione del permafrost, di conseguenza, il potenziale rilascio in atmosfera di massicce quantità di emissione di gas ad effetto serra (GHGs), che potrebbero quindi accelerare il riscaldamento globale ben oltre le previsioni (IPCC, 2019). Infatti, la stima della sostanza organica presente nei suoli dell'UE è incerta per il fatto che l'accumulo del carbonio organico potrà cambiare nelle regioni nordiche più velocemente rispetto quelle meridionali a seguito della variazione delle piogge (Ramzan et al., 2018).

Nonostante le incertezze delle stime del carbonio, migliorare la conversione della CO₂ atmosferica in sostanza organica nel suolo significa ripristinare gli ecosistemi e migliorare le funzioni del suolo in termini di servizi ecosistemici e contribuire a ridurre le emissioni dei GHGs. È stato stimato che il contributo alle emissioni dei GHGs al riscaldamento globale è di circa al 20% per le monocolture intensive e del 14% per il cambio di uso a seguito della deforestazione. Esistono molti metodi per aumentare la capacità del suolo di catturare la CO₂ dall'atmosfera che dipendono dal tipo di suolo e dal suo uso (Lal, 2004). La conversione da seminativo a pascolo è il modo più rapido per accrescere il contenuto di carbonio nel suolo. Nel caso dei suoli a seminativo, il ricorso a colture di leguminose con la pratica del sovescio, tra il periodo del raccolto e quello della semina successiva, riduce l'erosione idrica, ed è uno dei strumenti più efficaci per aumentare le riserve di carbonio presenti nel suolo insieme alla *semina su sodo* o la *lavorazione minima* (Lal, 2007). Nella direzione opposta portano, invece, cambiamenti di uso come il drenaggio di torbiere, la combustione della torba o delle stoppie, il dissodamento di pascoli naturali che causano rilascio del carbonio precedentemente stoccato (Ramzan et al., 2018).

7. La sicurezza alimentare è essenziale per garantire la sicurezza sociale ed ambientale; le persone affamate non sono costituzionalmente in condizione di tenere conto, a lungo termine, della salute dei sistemi ecologici che costituiscono il supporto vitale del Pianeta (Ehrlich et al., 1993).

Poiché più del 90 per cento del cibo che alimenta l'umanità proviene direttamente, o indirettamente, dalla utilizzazione del suolo, la protezione del suolo dal degrado vuol dire implicitamente difesa della sicurezza alimentare. A livello globale, solo il 62% della produzione agricola (su base ponderale) è per l'alimentazione umana, rispetto al 35% destinato all'alimentazione animale (che produce indirettamente alimenti per l'uomo ma in modo molto meno efficiente, come carne e prodotti lattiero-caseari) e il 3% per bioenergia, sementi e altri prodotti industriali. I sistemi di pascolo, in particolare su pascoli inadatti alla produzione di altri alimenti, e i sistemi di allevamento misto-bestiami possono aggiungere calorie e proteine al mondo e migliorare le condizioni economiche e la sicurezza alimentare in molte regioni (OECD, 2017). Tuttavia, l'utilizzo di suoli coltivati altamente produttivi per la produzione di alimenti per animali, non importa quanto efficacemente, rappresenta un consumo netto del potenziale approvvigionamento alimentare del mon-

do (Foley et al., 2011). Ne emerge un ruolo cruciale della risorsa suolo che, assieme alle risorse ecosistemiche di base, deve essere protetto dalle minacce di degradazione. perché la degradazione dei suoli è una minaccia diretta per la sicurezza alimentare.

Le minacce verso il suolo, pur essendo ben note da tempo, mantengono il loro potenziale negativo. Volendole elencare, le più pericolose sono la perdita di sostanza organica², l'erosione³, l'impermeabilizzazione⁴ e la contaminazione. La contaminazione del suolo può influire direttamente sulla salute umana attraverso la catena alimentare. In aree urbane e periurbane poi, la contaminazione è associata all'impermeabilizzazione e alla salinizzazione.

Secondo le Nazioni Unite, l'impatto economico della pandemia del COVID-19 sta spingendo mezzo miliardo le persone in povertà (Andy et al., 2020). Per evitare gravi perturbazioni nelle economie rurali, è essenziale garantire che l'agricoltura, le catene alimentari, i mercati e il commercio continuino a funzionare. Una risposta tempestiva alla pandemia è

² Quasi la metà dei suoli agricoli europei ha un basso contenuto di sostanza organica sta ancora diminuendo in molte aree. Le aree in cui l'agricoltura è combinata con l'approvvigionamento di letame proveniente da allevamenti di animali potrebbe essere meno sensibile al declino della materia organica, ma questi affrontano altri rischi come la lisciviazione di nutrienti nelle acque sotterranee. Declino della biodiversità del suolo. L'agricoltura intensiva (e la silvicoltura) riduce la biodiversità del suolo attraverso diversi meccanismi – ad esempio disturbo fisico, compattazione, impatti letali e sub-letali di pesticidi ed erbicidi sul *biota* del suolo e fertilizzanti inorganici – rendendo i suoli meno efficienti, più sensibili agli eventi meteorologici come siccità e precipitazioni estreme e riduzione della materia organica. Il ripristino della biodiversità del suolo richiede una varietà di cambiamenti di gestione e questo processo può richiedere anni o decenni (EASAC, 2018).

³ Secondo l'Agenzia Europea per l'Ambiente, l'erosione ha colpito il 25% dei suoli agricoli nell'UE ed è aumentata di circa il 20% nel penultimo decennio. Inoltre, il 16% dei suoli europei è vulnerabile all'erosione (combinato con un calo della materia organica del suolo ciò potrebbe compromettere la produzione alimentare). I passaggi alla coltivazione dei seminativi, la lavorazione del suolo, la raccolta di radici e tuberi, il livellamento del terreno, l'estrazione del suolo e la rimozione del suolo nei cantieri aumentano anche l'erosione del suolo. Il ripristino dei suoli nei siti erosi, come le seguenti frane, può richiedere decenni o secoli (EASAC, 2018).

⁴ La quantità di suoli impermeabilizzati o sigillati è un indicatore ambientale chiave per la portata delle implicazioni idrologiche ed ecologiche dell'urbanizzazione per la fornitura di servizi ecosistemici e la sensibilità ai fenomeni di dissesto idro-geologico. La perdita di un buon terreno agricolo in Europa aumenta la domanda di importazioni che possono provenire da terreni più poveri di altre parti del mondo (ad es. foreste pluviali e terreni aridi delle terre aride) e intensificare la pressione per ulteriori bonifiche a fini agricoli. La protezione dall'impermeabilizzazione dei suoli agrari esistenti ad alta produttività è ancora più importante (EASAC, 2018).

un'opportunità per ricostruire le cosiddette catene *'dal campo alla tavola'* del cibo nel mondo, adottando strategie più sostenibili e inclusive e costruendo la resilienza delle zone rurali per le popolazioni in crisi socio-economica, legata alla salute, al clima o ai conflitti.

Le conseguenze di COVID-19 potrebbero spingere verso la povertà ancora più profonda le famiglie nelle zone rurali (Ahmed et al., 2020). Fame e disperazione che si traducono rapidamente in una concreta minaccia alla prosperità e stabilità globali (Ayittey et al., 2020). Con un'azione rapida, è possibile fornire alle popolazioni rurali gli strumenti per adattarsi e garantire un recupero più rapido, evitando una crisi umanitaria ancora più grande. I piccoli agricoltori non sono in grado di accedere ai mercati per vendere i loro prodotti o per acquistare input, come semi o fertilizzanti. I più vulnerabili sono i lavoratori a giornata, le piccole imprese e i lavoratori informali, che spesso sono donne e giovani (OECD, 2020). Inoltre, il ritorno di lavoratori delle città colpite da blocchi imposti per garantire il distanziamento sociale metteranno ulteriormente a dura prova le famiglie rurali, che smetteranno anche di ricevere la liquidità necessaria per affrontare il quotidiano. Gli effetti della pandemia metteranno ancora più in risalto le differenze tra le società avanzate e quelle in Via di Sviluppo a maggior rischio di povertà (von Braun et al., 2020). In analogia con i criteri adottati dall'International Fund for Agricultural Development (IFAD) le priorità di intervento immediato dovrebbero sostenere i piccoli produttori e quelli che svolgono la loro attività in aree marginali (montagna e isole, in particolare), che rischiano di diventare anche economicamente marginali, in modo che possano resistere agli effetti della crisi economica fornendo: (i) input per la produzione su piccola scala, (ii) fornire fondi mirati per i servizi finanziari rurali per garantire una liquidità sufficiente disponibile e per facilitare il mantenimento immediato dei requisiti di rimborso del prestito servizi, mercati e posti di lavoro, e (iii) facilitare l'accesso ai mercati per aiutare i piccoli agricoltori a vendere i loro prodotti condizioni in cui la circolazione limitata interrompe il funzionamento dei mercati, compresa la fornitura di supporto logistico e di stoccaggio dei prodotti invenduti. Durante la pandemia, sono state utilizzate petroliere giganti per stoccare quantità enormi di petrolio greggio a causa di un globale eccesso di offerta che avrebbe potuto fare collassare le strutture di stoccaggio del mondo⁵. Scenario analogo si sta delineando per le principali *commodities* negoziabili sui mercati internazionali: le materie prime agricole, come

⁵ <https://www.reuters.com/article/us-global-oil-tankers-storage/crude-oil-held-in-sea-storage-hits-new-record-at-160-million-bbbls-sources-idUSKBN21Z2A2>

cereali e proteoleaginose, ma anche le carni (bovine, in particolare) e le cosiddette coloniali e tropicali, caffè e cacao fra le altre.

I prodotti di qualità, che nel tempo si sono affermati, evidenziano immediate debolezze: raggiungere il mercato e lo stoccaggio nel medio periodo. I casi del Parmigiano Reggiano ai tempi del terremoto oppure della Robiola di Roccaverano ai giorni del COVID-19. Nel maggio 2012 il terremoto, collassando le scaffalature di stagionatura, danneggiò il 10% della produzione complessiva di Parmigiano-Reggiano (stime Col-diretti Emilia Romagna). Ad essere colpite furono soprattutto le forme fresche, con soli sei mesi di stagionatura. A parte le forme danneggiate, il problema fu quello di fare proseguire la stagionatura a quelle intatte. Queste criticità misero in dubbio la possibilità di ripresa della produzione di un prodotto, oltreché internazionalmente riconosciuto anche storicamente affermato. Per evitare che succeda anche per le produzioni “di qualità” nell'agricoltura è opportuno prevedere, per periodi medi (quadrimestri), modalità di stoccaggio delle merci invendute non emergenziale e gestite dal settore pubblico. Il riallineamento ai mercati, nelle fasi post-emergenziali deve anch'esso essere gestito dal pubblico, in maniera organica. L'incentivazione a cambiare attitudini e a costruire la resilienza è la strada più promettente.

È possibile alimentare una popolazione di quasi 10 miliardi di persone a dieta sana rimanendo entro i limiti della produzione alimentare entro il 2050? Tuttavia, questa grande trasformazione alimentare sarà possibile soltanto attraverso azioni diffuse, multi-settore e multilivello che includano un sostanziale spostamento verso modelli dietetici sani, grandi riduzioni dello spreco alimentare, e importanti miglioramenti pratici nella produzione alimentare (Hertel et al., 2016a).

Lo spreco alimentare riguarda i Paesi industrializzati. Solo in Europa si spreca una quantità di alimenti che sarebbe sufficiente a sfamare l'intera popolazione dell'Africa subsahariana. Si badi che lo spreco alimentare non è solo dovuto alle negligenze del consumatore, ma dallo scarto intenzionale di prodotti commestibili derivanti dal comportamento delle aziende e dei privati e dalla “perdita di cibo” cioè la riduzione non intenzionale del cibo determinata da inefficienze nella catena di approvvigionamento. Secondo il rapporto della FAO *Food wastage footprint. Impacts on natural resources* del 2019, il 14% del cibo prodotto nel mondo viene perso o sprecato dopo il raccolto ancora prima di arrivare alla vendita al dettaglio soprattutto per carenza di infrastrutture e cattive gestioni.

Uno spreco inaccettabile soprattutto se si considera che tutto il cibo

sprecato a livello mondiale potrebbe alimentare circa 2 miliardi di persone (FAO, 2019). In Europa si sprecano, in media, circa 280 kg di cibo pro-capite all'anno. Il triste primato dello spreco è rappresentato dagli USA con 300 kg pro-capite l'anno (Hall et al., 2009). Riemergono le differenze dei Paesi sviluppati che preferiscono che 3 miliardi di tonnellate di cibo vengano sprecate o si perdano per inefficienze delle reti di distribuzione anziché recuperarle. L'Italia con i suoi 149 kg di cibo sprecato pro-capite l'anno, è un paese con sprechi medi, complice la crisi economica globale che sembra aver ridotto lo spreco alimentare addirittura del 57% spingendo gli italiani ad approcciare alla spesa in modo più razionale ed oculato.

I dati attuali sono sufficienti e abbastanza forti per giustificare un'azione; il ritardo aumenterà la probabilità di non raggiungere gli obiettivi di sviluppo sostenibile (Willett et al., 2019). Con la nostra attuale comprensione degli impatti ambientali delle diete e dei sistemi alimentari (Collins et al., 2019), dobbiamo chiederci come apparirà il nostro futuro sistema alimentare: cosa ci farà sentire a nostro agio? Anche in un periodo di pandemie possono emergere opportunità. Ad esempio, quella di riconsiderare l'uso del suolo per produzioni non alimentari con maggiore cautela (Tilman et al., 2009). Scegliendo comunque, a scala regionale, le strategie cosiddette "a basso input e ad alta diversità" (Spiertz, 2010), con produzioni locali (Kinnunen et al. 2020) e riduzione dell'acqua per irrigazione (Rosegrant et al., 2009).

8. Le misure restrittive hanno avuto sicuramente risultati positivi nel contenere la pandemia ma hanno avuto un forte impatto negativo sull'agricoltura, principalmente riguardo il mercato del lavoro agricolo. A seguito della pandemia si è verificata la difficoltà di reperire manodopera in particolare per la raccolta dei prodotti ortofrutticoli. La pandemia ha messo in evidenza che è necessario riprogettare un'agricoltura più sostenibile (agricoltura biologica, agricoltura urbana e soluzioni più estreme, come la permacoltura), ancorata a soluzioni naturali ed orientata al bene pubblico. L'impatto del COVID19 sulla moderna agricoltura ha messo in rilievo i limiti dell'uso intensivo del suolo che ha comportato la riduzione della fertilità a causa dell'erosione, della salinizzazione, della compattazione, dell'acidificazione e dell'inquinamento. La recente conferenza ONU di Parigi COP21 ha evidenziato la funzione chiave del suolo nel mitigare i cambiamenti climatici, assicurare la sicurezza alimentare e proteggere la biodiversità. La FAO ha messo in evidenza che oltre il 35% della superficie coltivata del pianeta è degradata e può non

essere più in grado di assicurare gli alimenti per una popolazione in continuo aumento come nei paesi in via di sviluppo. La ricerca di nuovi suoli agricoli per colture a scopo alimentare o zootecnico ha determinato la perdita dei suoli forestali o con vegetazione naturale con conseguenti perdite di biodiversità e di nutrienti, rendendo gli ecosistemi sempre più vulnerabili. L'impatto del COVID19 insegna che le emergenze sanitarie possono essere gestite solo attraverso un'azione collettiva che inizi molto prima che le crisi diventino pandemie vere e proprie.

Tuttavia, ci sono delle opportunità nascoste nelle pieghe di questa emergenza planetaria. L'agricoltura, che secondo la definizione classica si basa sul suolo, sulla forza lavoro e sul capitale, contiene delle qualità intrinseche che, se gestite in maniera virtuosa, possono migliorare la qualità della vita degli esseri umani e dell'ambiente in cui vivono.

Il dopo-COVID-19 deve partire da domande realistiche:

1. Quale modello è necessario seguire per garantire la "crescita verde" nel settore agricolo? Come gestire le risorse naturali, garantendo la crescita economica e la sostenibilità ambientale?

2. L'agricoltura biologica, inclusa quella urbana o periurbana, è in grado di compensare la riduzione dell'agricoltura intensiva convenzionale per sfamare 7,4 miliardi di persone?

3. Come possiamo migliorare l'efficienza ecologica della crescita e le sinergie tra ambiente ed economia, in particolare dopo crisi economica mondiale verificatasi tra il 2007 ed il 2013?

4. Che interventi urgenti necessitano il suolo, la forza lavoro ed il capitale, al fine di migliorare la qualità della produzione agricola nazionale, resistendo a fattori imprevisi, anche di dimensione globale?

5. Come evolverà il mercato della filiera della carne? Perché gli allevamenti intensivi nelle città ad alta densità abitativa della Pianura Padana non vengono trasferiti nelle aree interne?

6. È possibile alimentare una popolazione di 7,4 miliardi di persone con una dieta sana rimanendo entro i limiti dell'utilizzo delle risorse naturali?

7. È possibile mantenere le importanti funzioni ecologiche del suolo per garantire la produzione agricola e l'integrità degli ecosistemi? Quali possono essere gli interventi per bilanciare o almeno ridurre la perdita della biodiversità del suolo?

8. È possibile condividere le conoscenze per colmare le principali lacune conoscitive biotecnologiche ed aiutare i Paesi in Via di Sviluppo a progettare e attuare sistemi agricoli ecocompatibili?

Bibliografia

- AHMED, F. AHMED, N., PISSARIDES, C. STIGLITZ, J. 2020. *Why inequality could spread COVID-19*. The Lancet Global Health, 5(5): e240. doi: 10.1016/S2468-2667(20)30085-2.
- AYITTEY, F.K., AYIETTEY, M.K. CHIWERO, N.B., KAMASAH, J.S. DZUVIR, C. 2020. *Economic impacts of Wuhan 2019-nCoV on China and the world*. Journal of Medical Virology, 92, 473–475.
- ANDY S., CHRIS H., EDUARDO ORTIZ J. 2020. *Estimates of the impact of COVID-19 on global poverty*. United Nations University World Institute for Development Economics. Research Publication (UNU- WINDER).
- ALLEN T. ET AL., 2017. *Global hotspots and correlates of emerging zoonotic diseases*. Nat Commun 8, 1124
- BARDGETT, R.D., VAN DER PUTTEN, W.H. 2014. *Belowground biodiversity and ecosystem functioning*. Nature, 515, 505–511.
- BREVIK, E.C., BURGESS, L.C. 2012. *Soils and Human Health*. CRC press, Boca Raton, 408p.
- BREVIK, E.C., SAUER, T.J. 2015. *The past, present, and future of soils and human health studies*. Soil, 1, 35–46.
- CAGLAYAN, M., FLAMINI, A., JAHANSHAHI, B. 2017. *Organized Crime and Technology*. DEM Working Paper Series, No. 136. Università di Pavia, 62p.
- Coldiretti-Eurispes. 2017. *Agromafie. 5° Rapporto sui Crimini Agroalimentari in Italia*. Minerva Edizioni, Bologna.
- COLLINS, L., ANDREW, I., FREIMUTH, E., ZHANG, S. 2019. *Editorial*. One Earth, doi:10.1016/j.oneear.2019.11.005
- D’ALESSANDRO, S., CIEPLINSKI, A., DISTEFANO, T. DITTMER, K. 2020. *Feasible alternatives to green growth*. Nat Sust, 3, 329–335.
- DI MARCO, M., HARWOOD, T.D., HOSKINS, A.J., WARE, C., HILL, S.L.L., FERRIER, S. 2019. *Projecting impacts of global climate and land-use scenarios on plant biodiversity using compositional-turnover modelling*. Glob Change Biol, 25, 2763-2778.
- DI MARCO, M.M.L., ET AL. 2020. *Sustainable development must account for pandemic risk*. Proc Natl Acad Sci USA, 117(8), 3888–3892.
- DNA (Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo). 2008. *Relazione Annuale sulle Attività svolte dal Procuratore Nazionale Antimafia e dalla Direzione Nazionale Antimafia nel periodo 1° luglio 2007-30 giugno 2008*. DNA, Roma, 850p.
- DOMINATI, E., PATTERSON, M., MACKAY, A. 2010. *A framework for classifying and quantifying the natural capital and ecosystem services of soils*. Ecol Econ, 69, 1858–1868.
- EASAC (European Academies’ Science Advisory Council). 2018. *Opportunities for Soil Sustainability in Europe*. EASAC, Halle, 48p.
- EHRlich, P.R., EHRlich, A.H., DAILY, G.C. 1993. *Food security, population and environment*. Popul Dev Rev, 19, 1–32.

ERSAL, 2019. Anagrafe Zootecnica Regionale – Banca Dati Regionale, Regione Lombardia.

FAN, Y., ZHAO, K., SHI, Z.L., ZHOU, P. 2019. *Bat coronaviruses in China*. *Viruses*, 11, 210, doi:10.3390/v11030210

FAO. 2004. *Human Energy Requirements. Report of a Joint FAO/WHO/UNU Expert Consultation*, URL www.fao.org/3/a-y5686e.pdf.

FAO. 2013. *Food Wastage Footprint: Impacts on Natural Resources – Summary Report*. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 63p.

FAO. 2015. *Global initiative on food loss and waste reduction – “Save food”*. URL www.fao.org/save-food/en/

FAO. 2017a. *The State of Food Security and Nutrition in Europe and Central Asia 2017*. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 80p.

FAO. 2017b. *The State of Food Insecurity in the World*. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 202p.

FAO. 2018. *The Impact of Disasters and Crises on Agriculture and Food Security*. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 144p.

FAO. 2019b. *The State of Food Security and Nutrition in the World: Safeguarding against Economic Slowdowns and Downturns*. URL www.unicef.org/media/55921/file/SOFI-2019-full-report.pdf.

FAO. 2020. FAOSTAT. URL www.fao.org/faostat/en/#data/FBS/.

FERGUSON, R., LOVELL, S. 2019. *Diversification and labor productivity on US permaculture farms*. *Renew Agr Food Syst*, 34(4), 326–337.

FERRIS, H., TUOMISTO, H. 2015. *Unearthing the role of biological diversity in soil health*. *Soil Biol Biochem*, 85, 101–109.

FRICKO, O., HAVLIK, P., ROGELJ, J., KLIMONT, Z., GUSTI, M., JOHNSON, N., KOLP, P., STRUBEGGER, M., VALIN, H., AMANN, M. 2017. *The marker quantification of the shared socioeconomic pathway 2: a middle-of-the-road scenario for the 21st century*. *Glob Environ Change*, 42, 251–267.

FLAI-CGIL. 2016. *Agromafie e Caporalato*. Terzo Rapporto. Ediesse, Roma, 288p.

FLAI-CGIL. 2018. *Agromafie e Caporalato*. Quarto Rapporto. Ediesse, Roma, 352p.

FOLEY, J.A., ET AL. 2011. *Solutions for a cultivated planet*. *Nature*, 478(7369), 337–342.

GALE, P. 2004. *Risks to farm animals from pathogens in composted catering waste containing meat*. *Vet Rec*, 155, 77–82.

GANAU, R., RODRÍGUEZ-POSE, A. 2017. *Industrial clusters, organized crime, and productivity growth in Italian SMEs*. *J Reg Sci*, 58(2), 1–23.

GODFRAY, H., ET AL. 2010. *Food security: the challenge of feeding 9 billion people*. *Science*, 327(5967), 812–818.

HALL, K.D., GUO, J., DORE, M., CHOW, C.C., 2009. *The progressive increase of food waste in America and its environmental impact*. *PLoS ONE*, 4(11), e7940.

HERTEL, THOMAS W., BALDOS, U.L.C. 2016a. *Attaining food and environmental security in an era of globalization*. *Glob Environ Change*, 41, 195-205.

HERTEL, T.W., BALDOS, U.L.C., 2016b. *Global Change and the Challenges of Sustainably Feeding a Growing Planet*. Springer, New York. doi:10.1007/978-3-319-22662-0.

IPCC. 2019. Chapter 4: *Land Degradation*. In Special Report on Climate Change and Land; IPCC: Geneva, Switzerland, 186p.

IRFANOGLU, Z.B., BALDOS, BALDOS, U., HERTEL, T., VAN DER MENSBRUGHE, D. 2014. *Impacts of reducing global food loss and waste on food security, trade, GHG emissions and land use*. 17th Annual Conference on Global Economic Analysis, Dakar, URL www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/7016.pdf.

ISTAT. 2018a. *L'andamento dell'Economia Agricola, Anno 2017*. URL www.istat.it/it/archivio/215285.

ISTAT. 2018b. *I prodotti agroalimentari di qualità DOP, IGP, STG, Anno 2016*. URL www.istat.it/it/archivio/208269.

KINNUNEN, P., ET AL. 2020. *Local food crop production can fulfil demand for less than one-third of the population*. *Nat Food* 1, 229–237. Doi:10.1038/s43016-020-0060-7.

KEESING F. ET AL., 2010. *Impacts of biodiversity on the emergence and transmission of infectious diseases*. *Nature*, 468, 647–652.

LAL, R. 2004. *Soil carbon sequestration to mitigate climate change*. *Geoderma*, 123, 1–22.

LAL, R. 2007. *Carbon management in agricultural soils*. *Mitig Adapt Strat Gl*, 12, 303–322.

LAL, R. 2012. *FAO Report Soil carbon sequestration*. SOLAW Background Thematic Report - TR04B URL www.fao.org/fileadmin/templates/solaw/files/thematic_reports/TR_04b_web.pdf

LE QUERE, C., ET AL. 2020. *Temporary reduction in daily global CO₂ emissions during the COVID-19 forced confinement*. *Nat Clim Change*, doi:10.1038/s41558-020-0797-x

JONES, A., ET AL. 2013. *CAPRESE-SOIL: Carbon PREServation and SEquestration in agricultural soils, Options and Implications for Agricultural Production*, EUR 26516, doi:10.2788/77068.

JACOBSON, K.H., LEE, S., SOMERVILLE, R.A., MCKENZIE, D., BENSON, C.H., PEDERSEN, J.A. 2010. *Transport of the pathogenic prion protein through soils*. *J Environ Qual*, 39, 1145–1152.

MADDISON, B.C., OWEN, J.P., BISHOP, K., SHAW, G., REES, H.C., GOUGH, K.C. 2010. *The interaction of ruminant PrP^{Sc} with soils is influenced by prion source and soil type*. *Environ Sci Technol*, 44, 8503–8508.

MATHIASON, C.K., ET AL. 2006. *Infectious prions in the saliva and blood of deer with chronic wasting disease*. *Science*, 314, 133–136.

NIELSEN, U.N., WALL, D.H., SIX, J. 2015. *Soil biodiversity and the envi-*

ronment. *Annu Rev Environ Resour*, 40, 63–90.

OECD. 2017. *Building Food Security and Managing Risk in Southeast Asia*, OECD Publishing, Paris, doi:10.1787/9789264272392-en.

OECD. 2020. *Scheme for the Application of International Standards for Fruit and Vegetables, Preliminary Report: Evaluation of the Impact of the Coronavirus (COVID-19) on Fruit and Vegetables Trade*, 31 March 2020, TAD/CA/FVS/WD(2020)

OLIVER, M.A., GREGORY, P.J. 2015. *Soil, food security and human health: a review*. *Eur J Soil Sci*, 66, 257–276.

PERONE, G. 2019. *The impact of agribusiness crimes on food prices: evidence from Italy*. *Econ Polit*, doi:10.1007/s40888-019-00165-5

PINOTTI, P. 2015. *The economic costs of organised crime: evidence from Southern Italy*. *Econ J*, 125(586), 203–232.

QUINTON, J.N., GOVERS, G., VAN OOST, K., BARDGETT, R.D. 2010. *The impact of agricultural soil erosion on biogeochemical cycling*. *Nat Geosci*, 3, 311–314.

RAO, M.A., RUSSO, F., GRANATA, V., BERISIO, R., ZAGARI, A., GIANFREDA, L. 2007. *Fate of prions in soil: interaction of a recombinant ovine prion protein with synthetic humic-like mineral complexes*. *Soil Biol Biochem*, 39(2), 493–504.

RAMZAN, S., ZAHOOR, I., AHMAD, P., ASHRAF, I., WANI, M. A., RASOOL, R. 2019. *Effect of agricultural land-use on carbon sequestration in soils*. *Biol Forum*, 11(1), 117–125.

ROSEGRANT, M.W., RINGLER, C., ZHU, T. 2009. *Water for agriculture: maintaining food security under growing scarcity*. *Annu Rev Environ Resour*, 34, 205–222.

ROHR, J.R. ET AL. 2019. *Emerging human infectious diseases and the links to global food production*. *Nat Sustain*, 2, 445–456.

SAUNDERS, S.E., BARTZ, J.C., VERCAUTEREN, K.C., BARTELT-HUNT, S.L. 2010. *Enzymatic digestion of chronic wasting disease prions bound to soil*. *Environ Sci Technol*, 44, 4129–4135.

SCHENKER, M. 2000. *Exposures and health effects from inorganic agricultural dusts*. *Environ Health Perspect*, 108, 661–664.

STEFFEN, W. ET AL. 2015. *Planetary boundaries: guiding human development on a changing planet*. *Science*, 347, 1259855.

STEFFEN, W., ET AL. 2018. *Trajectories of the Earth System in the Anthropocene*. *Proc Natl Acad Sci USA*, 115, 8252–8259.

SPRINGMANN, M., ET AL. 2018. *Options for keeping the food system within environmental limits*. *Nature*, 562, 519–525.

VON BRAUN J., ZAMAGNI, S., SÁNCHEZ SORONDO M. 2020. *The moment to see the poor*. *Science*, 368 (6488), 214. doi:10.1126/science.abc2255

VAN VUUREN, D.P., ET AL. 2018. *Alternative pathways to the 1.5°C target reduce the need for negative emission technologies*. *Nat Clim Change*, 8, 391–397.

ZHOU, P. 2020. *A pneumonia outbreak associated with a new coronavirus of probable bat origin*. *Nature*, 579, 270–273.

WALL, D.H., SIX, J. 2015. *Give soils their due*. *Science*, 347, 695.

WANG, Q., SU, M. 2020. *A preliminary assessment of the impact of COVID-19 on environment – A case study of China*. *Sci Tot Environ*, 728, 138915, doi:10.1016/j.scitotenv.2020.138915

WHO. 2015. *Connecting Global Priorities: Biodiversity and Human Health. A State of Knowledge Review*. URL www.cbd.int/health/SOK-biodiversity-en.pdf.

WHO. 2020. *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*. URL [coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf](https://www.who.int/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf) (accessed June 17, 2020).

TERRA E LAVORO NELL'EMERGENZA SANITARIA. CRONACA DI UN CONFLITTO ANNUNCIATO

MARIANITA GIOIA - LORENZA PAOLONI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il lavoro nella filiera agro-alimentare. – 3. Domanda ed offerta di prodotti agricoli durante l'emergenza sanitaria. – 4. L'intervento del Governo e l'efficacia (relativa) del decreto sulle regolarizzazioni. – 5. Quali prospettive?

1. Solo ad emergenza epidemiologica avanzata l'opinione pubblica e gli organismi istituzionali, nazionali ed europei, si sono trovati a fronteggiare un'ulteriore (ma senz'altro meno devastante) emergenza, affiorata repentinamente nei paesi colpiti dagli effetti nefasti del Covid-19: la difficoltà di accesso alle derrate alimentari. Ad onor del vero il settore agroalimentare italiano, ed in particolare le filiere in esse operanti, sono state subito oggetto di una specifica deroga rispetto alle misure restrittive introdotte per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in quanto il DPCM dell'11 marzo 2020¹ ha esplicitamente previsto, all'art. 1, comma 4, che “Restano garantiti, nel rispetto delle norme igienico-sanitarie, i servizi bancari, finanziari, assicurativi nonché *l'attività del settore agricolo, zootecnico di trasformazione e agroalimentare comprese le filiere che ne forniscono beni e servizi*”.

Nonostante la garanzia del funzionamento delle imprese agroalimentari fornita dal provvedimento legislativo, il timore di una improvvisa riduzione dei flussi di cibo durante la quarantena si è radicato tra i cittadini: non si possono dimenticare le immagini delle lunghe file di persone (in una prima fase sprovviste delle famigerate mascherine chirurgiche) che, in ossequio al “distanziamento sociale”, attendevano pazientemente, all'esterno dei supermercati e dei piccoli negozi di prossimità, il loro turno per accedere alla “conquista” del cibo. Un costume non proprio italiano, quello del rispetto della fila, che spesso si concludeva con acquisti di scorte alimentari, anche di considerevoli entità, e con la sicurez-

¹ Decreto Del Presidente del Consiglio dei Ministri 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*, Gazz. Uff., 11 marzo 2020, n. 64.

za (ed il compiacimento) di aver “accaparrato” derrate sufficienti a soddisfare, temporaneamente, il fabbisogno di beni alimentari nell’auspicio di evitare ulteriori, rischiose uscite dalle proprie abitazioni nonché possibili trasgressioni alle misure via via più stringenti imposte dalla normativa d’urgenza.

Sempre nel particolare periodo di vigenza del confinamento conseguente alla diffusione del *Coronavirus*, la ridotta circolazione di persone ed alimenti, dovuta anche alle inevitabili strozzature logistiche, interne ed esterne al nostro paese, ha messo peraltro in evidenza e reso manifesto, forse per la prima volta a molti cittadini, l’importanza fondamentale delle filiere agroalimentari attive in Italia e le loro molteplici articolazioni.

Ciò che soprattutto è emerso in modo eclatante è che, oltre al ruolo sempre centrale della grande distribuzione organizzata (GDO), in grado di garantire con una certa continuità la fornitura di alimenti trasformati, è risultata di particolare impatto la funzione svolta dai centri di approvvigionamento “minori” quali i mercati contadini, la filiera corta, le reti di distribuzione di prodotti agricoli freschi o trasformati in azienda agricola e le varie tipologie di aziende agricole di prossimità operanti vicino ai centri abitati ed in grado di rifornire, anche con l’encomiabile servizio della consegna a domicilio, persone impossibilitate a muoversi, vuoi per rispetto del *lockdown* vuoi per evidenti necessità oggettive (anziani, malati, famiglie distanti dai centri di vendita, etc.).

Come è stato rilevato, in particolare, da un comunicato stampa dell’Associazione Rurale Italiana² l’agricoltura contadina, composta da oltre “un milione di aziende agricole di piccola o media dimensione, decentrate in tutto il paese, ha contribuito in modo autorganizzato ad approvvigionare le mense degli italiani a prezzi convenienti con cibi di qualità e senza nessun sostegno strutturale (solo la cifra più che simbolica di 600 €)”.

Ma la paura della penuria di beni destinati all’alimentazione e, specularmente, le riassicurazioni continue, da parte del governo, dell’efficienza della filiera agroalimentare ai fini del soddisfacimento dei bisogni di cibo della popolazione, hanno veicolato l’attenzione su una altra realtà da tempo presente nelle nostre campagne e certo non scon-

² Associazione Rurale Italiana, COVID 19. *L’economia contadina e l’impatto che verrà. Cosa fare per tutelare l’agricoltura contadina nel post-emergenza*, 5 maggio 2020, <https://www.croceviaterra.it/comunicato-stampa/covid-19-leconomia-contadina-e-limpatto-che-verra/>.

sciuta al legislatore: chi sta lavorando nella filiera agroalimentare per produrre il cibo che mangiamo durante la quarantena ed a quali condizioni?

L'interrogativo è diventato particolarmente inquietante proprio nella fase di *lockdown* e dunque nel periodo di parziale paralisi delle attività economiche e della mobilità delle persone. Intorno a questo quesito ruotano le brevi considerazioni che si vanno a svolgere.

2. In via generale, il settore agricolo, e quello agro-alimentare in particolare, risultano contraddistinti dalla stagionalità e dalla flessibilità della domanda, dalla mobilità territoriale, da un sistema produttivo molto frammentato e non integrato, dalle dinamiche lavorative il più delle volte informali e dunque non controllabili: per tali motivi essi appaiono frequentemente esposti a forme di lavoro sommerso che vedono coinvolti, come è noto, anche lavoratori stranieri irregolari³ e sono spesso al centro dei fenomeni del caporalato. Occorre, peraltro, precisare che una delle questioni irrisolte proprio nella filiera agro-alimentare è quella relativa alla determinazione del prezzo di vendita del prodotto. Tale prezzo è influenzato, in modo incisivo, anche dal costo del personale che è, al contempo, uno “dei costi comprimibili e lo è soprattutto quando il potere contrattuale dell'imprenditore agricolo è basso e ciò avviene in gran parte delle filiere ove è carente la capacità di aggregazione degli agricoltori”⁴.

Come si è anticipato, il confinamento delle persone e delle merci richiesto per il contenimento della diffusione del *Coronavirus*, ha disvelato una realtà socio-economica che caratterizza segnatamente la filiera agro-alimentare e che riguarda, appunto, il lavoro bracciantile ma anche la “piaga” del caporalato. Tale peculiare contesto appariva finalmente regolamentato e, secondo alcuni, in via definitiva dal punto di vista giuridico, dopo lunghe stagioni di rimostranze da parte delle organizzazioni rappresentative degli interessi dei braccianti, ma anche di impegni espressi dalle forze di governo che si sono succedute negli ultimi anni.

In realtà la situazione di emergenza sopra descritta ha reso evidente che non solo il caporalato non era stato sconfitto ma, soprattutto, le condizioni dei rapporti di lavoro e quelle igienico-sanitarie in cui versa-

³ Sul punto, sia consentito il rinvio a L. PAOLONI, M. GIOIA, *Terra e migranti*, in *Diritto agroalimentare*, n. 2/2019, 300 ss.

⁴ F. CICONTE, *Una legge importante ma non sufficiente*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, con Prefazione di G.C. CASELLI, Roma, 2017, 32.

vano le manovalanze (italiane e straniere) impegnate nella raccolta dei prodotti agricoli continuavano a non essere conformi alle più elementari regole, anche quelle della mera convivenza civile. Un popolo di “invisibili”, secondo le parole della ministra Bellanova, anche lei ex bracciante, che consentiva il funzionamento della filiera agroalimentare ma senza la tutela dei diritti fondamentali, quali quelli appunto della salute e del lavoro.

La filiera agroalimentare italiana, esaltata nelle sue massime espressioni attraverso i prodotti tipici e di qualità noti in tutto il mondo e dal tanto osannato *Made in Italy*, appariva dunque “contagiata” a monte da un virus potente ma, potenzialmente, debellabile: quello della (duplice) discriminazione sociale.

Ed in piena pandemia tornano, così, a riaffiorare i temi del conflitto che dai tempi di Di Vittorio passando per le immagini più poetiche ma non meno drammatiche di Rocco Scotellaro⁵ hanno, periodicamente, interessato il mondo agricolo ed in particolare quello contadino, quello cioè delle persone più vicine alla terra, in quanto da essa traggono il sostentamento per la loro sopravvivenza e la dignità di un lavoro⁶.

Una situazione esplosiva, marcata da uno sciopero singolare, quello di lavoratori non regolari e, di fatto, non esistenti per la legge italiana, che ha accompagnato il varo, nel decreto “Rilancio”, di una mega-norma contenente una serie di disposizioni mirate alla regolarizzazione (anche) dei lavoratori della terra. Un intervento del legislatore da subito ritenuto poco adeguato alle effettive esigenze dei braccianti agricoli⁷ impegnati nei giorni della quarantena nella raccolta dei prodotti di maggiore pregio della stagione agro-alimentare del nostro paese.

Infatti, gran parte delle attività essenziali per la filiera agroalimentare e per i cittadini confinati nelle loro abitazioni, sono avvenute senza il

⁵ L. PAOLONI, A. VESPAZIANI, “Ogni solco ha un nome”. *Contadini e soggettività giuridica: spunti a partire dall'opera di Rocco Scotellaro*, Annali del Dipartimento Giuridico Università del Molise, Studi in onore di Valentino Petrucci, 20/2019, Napoli, 2019, 301-322.

⁶ Per un approfondimento di questi temi, in una prospettiva più ampia, si richiama la Dichiarazione ONU sui diritti dei contadini e delle altre persone che lavorano nelle aree rurali, approvata il 17 dicembre 2018. Una prima analisi del documento è stata svolta da L. PAOLONI, S. VEZZANI, *La Dichiarazione ONU sui diritti dei contadini e delle altre persone che lavorano nelle aree rurali: prime riflessioni*, Federalismi.it, Focus Human Rights n. 1/2019, 1-33.

⁷ A. Soumahoro, sindacalista dei braccianti agricoli, esponente del Coordinamento Agricolo dell'Unione Sindacale di Base (USB), ha affermato che non sono le braccia a mancare ma i diritti e a suo parere lo sciopero di tale categoria di lavoratori era inevitabile. Lo sciopero, si è svolto durante la pandemia, il 21 maggio 2020, sotto lo slogan #nonsonoinvisibile.

rispetto dei diritti dei braccianti, quali lavoratori della terra, ma perfino senza il rispetto della loro salute, in quanto costretti a lavorare privi dei dispositivi di sicurezza previsti dai decreti governativi per tutti i cittadini.

E da qui la rabbia dei braccianti, doppiamente discriminati sia come lavoratori che come persone, si è tradotta nella proclamazione di uno sciopero generale di tutta la categoria.

Uno sciopero preceduto da altre azioni dimostrative, sempre mirate al perseguimento di obiettivi fondamentali, ben scanditi dal sindacalista ormai divenuto il simbolo di questa lotta nei campi, Aboubakar Soumahoro. Egli afferma che i lavoratori della terra hanno diritto a: un salario dignitoso secondo il paradigma dell' "Uguale Lavoro Uguale Salario", per tutti i lavoratori, indipendentemente dalla provenienza geografica, al fine dell'emancipazione dalla precarietà lavorativa; una regolarizzazione per uscire dall'invisibilità esistenziale; una possibilità di usufruire di alloggi decorosi per affrancarsi dalla vulnerabilità sociale; un codice etico pubblico per garantire ai consumatori un cibo sano e per tutelare il lavoro dei braccianti e quello dei contadini/agricoltori, traducibile anche nella c.d. "filiera etica". Ed a tali rivendicazioni si è, poi, aggiunta inevitabilmente quella della sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro, necessitata dalle particolari condizioni di emergenza dovute alla presenza della pandemia. Richieste legittime, nella emergenza epidemiologica in corso, ma che evidentemente non trovano accoglienza negli ambienti degradati nei quali lo sfruttamento delle persone è la regola ed il rischio del contagio è dunque visto come un rischio minore tanto da indurre alcuni datori di lavoro a sfidare le pur stringenti norme varate nella fase della quarantena.

3. Come si è detto, il settore agroalimentare è apparso da subito al centro dell'attenzione nel rapido, imprevedibile e a tratti confuso susseguirsi di eventi collegati al diffondersi dell'emergenza epidemiologica in Italia. All'immediata reazione istintiva dell'accaparramento dei generi alimentari di prima necessità da parte dei consumatori, ha fatto seguito, sul fronte politico, la consapevolezza che il buon funzionamento della filiera e la capacità di assicurare l'approvvigionamento alimentare rappresentassero dei segnali importanti da trasmettere sia dal punto di vista economico che sociale.

È proprio questa una delle ragioni che, dopo una prima fase in cui si

è data la prevalenza ad assicurare l'accesso alle derrate alimentari, ha indotto il legislatore ad introdurre nel decreto c.d. "Rilancio"⁸, oltre alle specifiche misure adottate per il sostegno economico dei comparti produttivi, altre disposizioni che incidessero sulle dinamiche a queste strettamente connesse quali il lavoro in agricoltura e, in particolare, le problematiche inerenti i fenomeni di lavoro sommerso che, purtroppo, caratterizzano la quasi totalità delle filiere dell'agroalimentare italiano.

La presenza del rischio di contagio nei centri di lavorazione ortofrutticola, nei macelli, negli stabilimenti di lavorazione delle carni sono, infatti, solo alcune delle innumerevoli circostanze che hanno reso più complesso il funzionamento delle filiere non solo con riguardo all'approvvigionamento ma anche in relazione ai maggiori costi di produzione e alla minore capacità lavorativa. Ne costituisce un puntuale esempio il comparto ortofrutticolo che, nonostante sia risultato regolarmente attivo anche durante le prime settimane di *lockdown*, non avendo subito una contrazione della domanda come è accaduto per altri settori⁹, ha dovuto fare i conti con la carenza di lavoratori stranieri, tornati nei paesi di origine, rallentando le operazioni di raccolta e di lavorazione degli ortaggi¹⁰. Tale circostanza ha reso ancora più evidente non soltanto quanto intere filiere dell'agroalimentare italiano si reggessero sulla manovalanza straniera, ma anche quanto il ricorso alla manodopera irregolare, in questo momento storico così delicato, potesse crescere esponenzialmente rendendo vani i tentativi posti in essere nel recente passato per contrastarlo.

Tra i principali fattori dai quali può dipendere la maggiore incidenza dei lavoratori stagionali stranieri nel comparto agricolo figurano: le specializzazioni produttive che determinano un più intenso fabbisogno di

⁸ D.l. n. 34 del 19 maggio 2020, *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* (in *GU Serie Generale* n.128 del 19-05-2020 - *Suppl. Ordinario* n. 21).

⁹ Si pensi a quello florovivaistico, ma anche i settori lattiero-caseario e vitivinicolo.

¹⁰ Tra gli effetti delle misure di contenimento adottate in riferimento all'emergenza COVID-19, le organizzazioni professionali segnalano le difficoltà di gestione delle operazioni stagionali, attuali o attese nel futuro imminente, in relazione alla manodopera. Tali criticità sembrano destinate a manifestarsi prima di tutto come conseguenza dei vincoli imposti alla mobilità territoriale, nonché a causa dei maggiori costi determinati dalle norme di "distanziamento sociale". La necessità di applicare le norme anti-contagio e la limitazione alla mobilità territoriale, hanno impedito il normale flusso di lavoratori soprattutto stagionali, sia comunitari (in particolare dalla Romania), che extra-comunitari. Di tale opinione M. C. MACRÌ (a cura di), *Le misure per l'emergenza covid-19 e la manodopera straniera in agricoltura*, Rapporto del Crea (Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria), Roma, 2020.

lavoro; il contesto economico che offre alternative occupazionali agli italiani richiamando lavoratori migranti per le mansioni agricole stagionali, poco attraenti perché discontinue e spesso fisicamente impegnative; le dinamiche storico-culturali, in particolare la presenza di comunità straniere consolidate che continuano a richiamare connazionali e a facilitarne l'inserimento nel settore agricolo; la posizione geografica che consente agevolmente l'approvvigionamento di manodopera stagionale dai Paesi limitrofi. La varietà di queste situazioni determina un panorama disomogeneo al quale, spesso, corrisponde una altrettanto disomogenea gamma di criticità e soluzioni proponibili che si possono verificare in relazione alla scarsità di manodopera. Il tema dei lavoratori stagionali stranieri in agricoltura è, peraltro, avvertito anche dalle istituzioni europee: una recente Risoluzione del Parlamento europeo avente segnatamente ad oggetto la "Protezione europea dei lavoratori transfrontalieri e stagionali nel contesto della crisi della Covid-19"¹¹ si sta facendo carico di sollecitare un percorso legislativo, presso gli organismi comunitari, che regolamenti il settore alla luce delle emergenze in corso.

Nonostante il legislatore nazionale abbia già mostrato nel recente passato, come si è detto poc'anzi, un'attenzione alle tematiche concernenti lo sfruttamento della manodopera in agricoltura, sia d'origine italiana che straniera, tentando di arginare fenomeni come il nuovo caporalato¹², ci si auspicava, da tempo, l'emanazione di una normativa che permettesse di contrastare la piaga del lavoro sommerso attraverso strumenti di natura non solo repressiva. Come osserva giustamente Torre, è necessario un intervento sistemico: "L'assenza di una politica economica e sociale lungimirante e di una regolamentazione efficiente del fenomeno migratorio, del mercato del lavoro e della produzione agricola non può, infatti essere colmata attraverso la sanzione penale"¹³.

4. L'art. 103 del d.l. 34 del 19 maggio 2020 rubricato "Emersione dei rapporti di lavoro" si inserisce in questo intricato contesto e a distanza di una manciata di giorni dalla sua emanazione, nonché dalla pubblica-

¹¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 19 giugno 2020 sulla tutela dei lavoratori frontalieri e stagionali nel contesto della crisi della Covid-19 (2020/2664(RSP)).

¹² Il riferimento è al testo dell'art. 603*bis* c.p. modificato dall'art. 1 della L. n. 199 del 29.10.2016 (G.U. n. 257 del 03.11.2016) recante le disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo.

¹³ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in G.D.L.R.I. n. 158, 2018, n. 2, 290

zione sulla Gazzetta Ufficiale del relativo decreto attuativo interministeriale¹⁴, ha già sollevato non pochi dubbi circa l'effettiva idoneità a soddisfare gli obiettivi prefissati.

Come è noto, non si è di fronte al primo tentativo volto a regolarizzare i rapporti di lavoro con il personale straniero irregolarmente residente nel nostro paese. Nel 2002, con la legge Bossi-Fini¹⁵, furono infatti regolarizzate circa 634 mila persone di cui circa la metà per rapporti di lavoro domestico. Si è poi passati alla sanatoria del 2006 per il tramite del decreto flussi¹⁶, per arrivare al 2009 quando, a fronte di una previsione del Ministero di circa 500-700 mila richieste ci furono solo 294 mila domande. Infine, nel 2012 si è assistito a un'adesione alla regolarizzazione contenuta (circa 105 mila domande) dovuta soprattutto all'alto costo da sostenere per la regolarizzazione dei soggetti interessati. Anche alla luce di questi dati brevemente riassunti non sembra strano nutrire delle perplessità nei confronti di una disciplina che, sebbene indirizzata sia alla manodopera straniera che italiana, potrebbe presentare delle criticità simili a quelle contenute nelle iniziative legislative che l'hanno preceduta.

La norma introduce la possibilità di regolarizzare, mediante il deposito di apposita istanza da presentare agli uffici designati, a decorrere dal primo giugno fino al 15 luglio 2020, il rapporto contrattuale con il lavoratore allo scopo di produrre i medesimi effetti di un contratto di lavoro subordinato con cittadini italiani o stranieri presenti sul territorio nazionale.

Nei ben ventisei commi dei quali si compone, la disposizione in esame prevede, tuttavia, la regolarizzazione soltanto per alcune precise categorie di lavoratori già impiegati, o che intendono lavorare, in specifici settori: quello agricolo, quello concernente il lavoro domestico e quello riguardante l'assistenza alla persona.

Il legislatore ha delineato due tipologie di regolarizzazione possibili. Da un lato, al primo comma, è stata prevista la possibilità di far emergere i rapporti di lavoro permettendo ai datori di presentare l'istanza per

¹⁴Decreto attuativo del 27 maggio 2020 relativo alle modalità di presentazione dell'istanza di emersione di rapporti di lavoro (in G.U. n. 137 del 29.05.2020).

¹⁵L. n. 189 del 30 luglio 2002 modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo (in G.U. n. 199 del 26.08.2002).

¹⁶Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 febbraio 2006 sulla programmazione dei flussi d'ingresso dei lavoratori extracomunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2006 (in G.U. n. 55 del 7.03.2006).

concludere il contratto a favore dei cittadini stranieri presenti sul territorio italiano ma privi di un regolare permesso di soggiorno.

Dall'altro, al secondo comma, è stato consentito ai lavoratori stranieri, con un permesso di soggiorno scaduto (e in possesso di determinati requisiti¹⁷), di presentare l'istanza alla Questura competente e, contestualmente, all'Ispettorato del Lavoro territoriale per ottenere un permesso provvisorio della durata di sei mesi. Tale permesso di soggiorno, rilasciato dopo le opportune verifiche, sarà valido solo sul territorio nazionale e convertibile in un ulteriore permesso per motivi di lavoro nel caso in cui il cittadino, allo scadere del periodo, esibisca un contratto¹⁸.

Nello specifico, con riguardo alla procedura delineata al primo comma, i cittadini stranieri, che non hanno lasciato l'Italia dall'8 marzo 2020, devono essere stati sottoposti, entro questa stessa data, ai rilievi foto-dattiloscopici e devono produrre una dichiarazione di presenza ai sensi della L. 68/2007¹⁹ o una documentazione di data certa proveniente dagli organismi pubblici.

A questi oneri che sorgono in capo al lavoratore corrispondono quelli riguardanti il datore di lavoro che dovrà versare un contributo di 500 euro per ciascun soggetto impiegato e pagare un contributo forfetario per le somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale non corrisposte in precedenza.

A tal riguardo è necessario sottolineare che ai requisiti appena elencati, richiesti al datore di lavoro, si aggiungono quelli di natura economica contenuti nel decreto ministeriale del 27 maggio 2020. Per essere ammessi alla procedura di emersione, infatti, sia la persona fisica che l'ente o la società (per i settori produttivi riguardanti agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse) devono certificare un reddito imponibile o un fatturato non inferiore a 30mila euro annui.

L'art. 103, accanto ai requisiti che sia il datore di lavoro che il lavoratore devono necessariamente possedere per proporre la domanda di re-

¹⁷ Essi devono essere in possesso di un permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, risultare presenti in Italia, senza essersi mai allontanati dall'Italia, alla data dell'8 marzo, e devono dimostrare di aver svolto attività lavorativa prima del 31 ottobre 2019, nei settori di citati: agricoltura, allevamento, zootecnia, pesca, acquacoltura e attività connesse; assistenza alla persona; lavoro domestico.

¹⁸ Questa procedura prevede un contributo di 130 euro per il lavoratore, al netto dei costi previsti per il rilascio del permesso di soggiorno.

¹⁹ L. n. 68 del 28 maggio 2007 "Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio" (in G.U. n. 126 del 1° giugno 2007).

golarizzazione, elenca anche i limiti soggettivi che impediscono a determinate categorie di poter presentare detta istanza. Sono, infatti, esclusi: i datori di lavoro che siano stati condannati negli ultimi 5 anni, anche con una sentenza non definitiva per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o per reati diretti allo sfruttamento della prostituzione o di minori, per intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo; i cittadini stranieri colpiti da un provvedimento di espulsione o segnalati ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato o condannati, anche con sentenza non definitiva, per reati inerenti lo spaccio e la detenzione di sostanze stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o il reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o di minori utilizzati per attività illecite.

Rispetto ai motivi ostativi alla regolarizzazione riconducibili al datore di lavoro, il sesto comma prevede, in particolare, l'inammissibilità delle domande se il datore di lavoro è stato condannato per i reati di cui all'art. 603 c.p.²⁰. Se il lavoratore è vittima di violenza, grave sfruttamento o riduzione in schiavitù dovrà ricorrere all'attivazione di altre procedure che sono mirate all'ottenimento di un permesso di soggiorno per casi speciali²¹.

È previsto anche un sistema sanzionatorio tanto per coloro che, nelle procedure di emersione dei rapporti di lavoro, dichiarano il falso, quanto per coloro che impiegano in modo irregolare i cittadini stranieri che avanzano richiesta del permesso di soggiorno temporaneo²².

All'undicesimo comma della disposizione il legislatore fa, quindi, riferimento alla sospensione, sino al termine della procedura di esame delle istanze, dei procedimenti penali e amministrativi connessi con il lavoro irregolare ad eccezione di quelli per gravi reati. Nel caso in cui la pro-

²⁰ Impiego irregolare di manodopera di sfruttamento e riduzione in schiavitù.

²¹ Sono procedure che offrono al migrante un supporto e degli strumenti di protezione da parte degli Enti di tutela e dei Servizi sociali e delle Forze di Polizia per partecipare a un programma di assistenza e integrazione sociale nel SIPROIMI (permesso ex art. 18 d.lgs. n. 286/1998) o per la denuncia del grave sfruttamento lavorativo all'autorità giudiziaria o di polizia al fine di cooperare nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro. (art. 22, commi 12-quater, 12-quiues e 12-sexies d.lgs. n. 286/1998).

²² Al comma 22, infatti, si afferma: *Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chiunque presenta false dichiarazioni o attestazioni, ovvero concorre al fatto nell'ambito delle procedure previste dal presente articolo, è punito ai sensi dell'articolo 76 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Se il fatto è commesso attraverso la contraffazione o l'alterazione di documenti oppure con l'utilizzazione di uno di tali documenti, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni. La pena è aumentata fino ad un terzo se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale.*

cedura si concluda con la sottoscrizione del contratto di lavoro o con la concessione del permesso temporaneo, i reati si considerano estinti; in caso contrario la sospensione cessa.

Infine, si prevede che le Amministrazioni dello Stato e le Regioni, anche mediante l'implementazione delle misure previste dal Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022²³, adottino misure urgenti idonee a garantire la salubrità e la sicurezza delle condizioni di alloggio dei lavoratori, nonché ulteriori interventi di contrasto del lavoro irregolare e del fenomeno del caporalato.

Nonostante il primo timore prospettato dagli operatori del settore (ossia quello che il decreto attuativo relativo alla norma in questione arrivasse in ritardo solo ad operazioni di raccolta già in stadio avanzato o addirittura terminate) sia stato scongiurato da un celere lavoro svolto dai ministeri coinvolti, sono tuttavia ancora molteplici le perplessità che possono scaturire già da una prima lettura dell'articolo in merito alla sua applicabilità pratica e alla sua efficacia nel breve-medio periodo.

In primo luogo, partendo dal presupposto che la garanzia di un contratto è un elemento necessario affinché la persona assunta possa vivere dignitosamente la sua vita e contribuire alla crescita economica della società di cui fa parte indipendentemente dall'ambito lavorativo di riferimento, la scelta del legislatore di applicare l'art. 103 soltanto ad alcuni settori produttivi può apparire, seppur necessaria, per alcuni versi, poco coraggiosa. Anche se si riscontrano forme radicali di sfruttamento, negli ultimi anni il settore agricolo non detiene il primato del maggior numero di lavoratori italiani e stranieri irregolari²⁴. Il comparto in questione, infatti, non risulta essere quello più colpito dal lavoro sommerso concernente la manodopera d'origine straniera impiegata o che staziona irregolarmente sul territorio nazionale.

Una seconda criticità potrebbe derivare proprio dalla duplice modalità di regolarizzazione. Consentendo al lavoratore straniero con permes-

²³ <https://www.lavoro.gov.it/priorita/Documents/Piano-Triennale-contrasto-a-sfruttamento-lavorativo-in-agricoltura-e-al-caporalato-2020-2022.pdf>

²⁴ Primato che, come dimostrano i dati ISTAT aggiornati al 2019, concernenti le "Rilevazioni sulla forza lavoro" e consultabili al seguente link: http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_FORZLV1, appartiene al settore dell'edilizia e a quello dell'industria e dei trasporti. Tuttavia, come affermato anche nella relazione di Hilal Elver (Relatrice Speciale delle Nazioni Unite sul diritto all'alimentazione), conseguente ad una visita in Italia nel gennaio del 2020, si stima che il 41% del totale dei lavoratori stranieri in agricoltura sia impiegato in modo irregolare.

so scaduto di proporre la domanda, non ci sarebbe da stupirsi se la maggior parte delle istanze fosse presentata direttamente dai lavoratori interessati²⁵. Una volta effettuata la domanda, infatti, si otterrà automaticamente il permesso di soggiorno per almeno sei mesi e i controlli scatteranno invece soltanto in un secondo momento. Nel decreto attuativo non è stato specificato nulla in merito.

Gli unici paletti posti riguardano le categorie che possono presentare la domanda ed i requisiti temporali concernenti i soggetti interessati. Sotto il primo fronte, la regolarizzazione potrà essere richiesta da chi lavora come bracciante agricolo, ma all'Allegato 1 del decreto attuativo, sono stati inseriti anche i codici Ateco di categorie riguardanti non solo soggetti direttamente collegati alla filiera agroalimentare.

Nonostante nell'art. 103 sia stato fatto riferimento esplicito all'agricoltura, all'allevamento, alla zootecnia, alla pesca, all'acquacoltura e alle attività connesse, all'Allegato 1 non si fa menzione alcuna di queste ultime attività bensì si parla di "attività funzionali ad assicurare le rispettive filiere produttive". Tale scelta terminologica contribuisce ad ampliare il novero delle figure che possono proporre l'istanza di regolarizzazione in quanto il criterio utilizzato non sembra essere quello della connessione all'attività agricola principale di cui all'art. 2135 c.c. ma un criterio economico e "di scopo", tanto è che rientrano tra le attività elencate quelle riguardanti la cura e la manutenzione del paesaggio, inclusi i parchi, i giardini e le aiuole.

Si può, inoltre, constatare come una disposizione concepita con l'intento di "*garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio da COVID-19*" difetti al suo interno di ogni riferimento alle modalità di contrasto alla diffusione del virus. In altri termini, in una disposizione inserita in un decreto emanato anche per evitare l'ulteriore diffusione e il prolungarsi dell'emergenza epidemiologica, ci si sarebbe potuti aspettare la regolamentazione di un sistema che prevedesse almeno un accertamento medico sanitario del lavoratore che presenta, o per il quale è presentata dal datore di lavoro, la domanda di regolarizzazione. Questa circostanza

²⁵ Il datore che impiega in nero persone provenienti da territori extraeuropei, potrebbe far promuovere da loro la richiesta di permesso di soggiorno temporaneo per poi concludere solo successivamente un contratto di lavoro come se fosse nuovo. Il vantaggio che il datore di lavoro ne potrebbe ricavare sarebbe quello di non pagare la somma di 500 euro per ogni singolo lavoratore.

non è di poco conto se si pensa alle condizioni in cui in agricoltura i braccianti prestano la loro attività: a stretto contatto gli uni con gli altri, spesso all'aperto ma, altrettanto spesso, in serre, o alle condizioni precarie in cui frequentemente sono costretti a vivere²⁶.

Accanto alla carenza di manodopera ci sarebbero altre problematiche rilevanti da affrontare, non secondarie perché destinate a perdurare nel tempo, che scaturiscono dalle norme di distanziamento sociale che riguardano, in modo particolare, i lavoratori stranieri privi di alloggio e di mezzi di trasporto propri. Andrebbero contemplate delle soluzioni per garantire la sicurezza sanitaria nelle sistemazioni comuni allestite negli anni passati con il contributo del volontariato e delle organizzazioni professionali per i lavoratori stranieri che non posseggono una sistemazione propria e delle misure per adeguare i trasporti verso i luoghi di lavoro, che erano già carenti in condizioni normali, alle norme di distanziamento sociale.

In sostanza, ciò che maggiormente si può rimproverare al legislatore è quello di aver formulato la norma secondo una concezione esclusivamente di natura economica, peraltro circoscritta ad alcuni settori produttivi del nostro paese, non contemplando delle misure volte a tutelare i lavoratori in concreto anche sotto il profilo sanitario. Occorre infatti metterne in luce le criticità, i dubbi interpretativi, la scarsa rilevanza della sua applicazione limitata a soli tre settori dell'economia e del lavoro nonché l'ambigua previsione di un secondo canale di regolarizzazione che sembra rivolto agli invisibili che trovano riparo negli accampamenti agricoli, nei circuiti del lavoro sfruttato e del caporalato senza offrire a

²⁶ Dispositivi inesistenti, paghe da fame e orari di lavoro interminabili. La situazione in cui versano i lavoratori agricoli si è inasprita maggiormente durante l'epidemia. L'assenza di dispositivi consoni a evitare la diffusione del contagio, quali guanti e mascherine, gli orari di lavoro prolungati e l'assenza di regole relative al distanziamento sociale, sono le condizioni di disagio che si sono andate ad aggiungere a quelle già esistenti quali i bassissimi salari, le condizioni malsane degli alloggi nei quali i braccianti sono costretti a vivere, i maltrattamenti inflitti. L'ultimo episodio di violenza in ordine temporale risale al 22 marzo 2020 quando, nell'agro pontino, un giovane indiano è stato pestato e buttato in un canale di scolo nella zona di Terracina. Per quel pestaggio sono attualmente indagati i titolari dell'azienda in cui la vittima prestava il suo lavoro. "Mi lavavo e mi facevo la doccia nella stalla dove vengono tenuti i vitelli. Prendevo 50/100 euro al mese per dodici ore di lavoro al giorno. Tutti i giorni, senza pause. Mangiavo quello che trovavo nella spazzatura", sono le parole di uno dei tanti lavoratori sfruttati ma, al contempo, uno dei pochi che ha avuto il coraggio di denunciare l'accaduto dopo l'episodio di violenza. Sul caso riportato si veda https://roma.repubblica.it/cronaca/2020/05/18/news/latina_licenza_e_pesta_bracciante_che_chiede_mascherine_e_protezioni_arrestato_impreditore_agricolo-257006807/.

tali soggetti una solida e concreta opportunità di riscatto per uscire da quelle condizioni caratterizzate spesso da coercizione e mancanza di alternative.

L'emersione dei rapporti di lavoro potrebbe, inoltre, non essere sufficiente per fornire tutta la manodopera necessaria. Il problema andrebbe dunque affrontato pensando anche ad un programma articolato di interventi, che riguardi sia gli stranieri occupati regolarmente sia quelli impiegati irregolarmente in agricoltura, senza l'illusione che la risposta a un fabbisogno così ampio e diffuso possa essere rappresentata da un unico provvedimento, seppur necessario, quale la regolarizzazione.

5. A livello comunitario il settore agroalimentare italiano si classifica al primo posto per il numero delle imprese e per il valore aggiunto grazie ad eccellenze produttive in diversi comparti quali quello cerealicolo, il vitivinicolo e l'ampia sfera delle produzioni che soggiacciono ai regimi di qualità Dop e Igp. La filiera italiana, nel suo percorso che va dal campo alla tavola, ha un valore di oltre 538 miliardi con oltre 3,6 milioni di occupati ma, nonostante tali dati, risulta ad oggi ancora troppo sottovalutata e poco sostenuta se paragonata a quelle di Francia, Germania e Spagna.

L'emergenza Covid-19 ha provocato perdite stimate in 12,3 miliardi di euro al settore agricolo nazionale per effetto del taglio alle esportazioni, delle chiusure del comparto Horeca, del crollo dei flussi turistici e della pesante contrazione delle quotazioni alla produzione per taluni prodotti in controtendenza rispetto all'aumento dei prezzi al dettaglio per effetto di distorsioni e speculazioni. Come affermato anche dai dati resi noti da Coldiretti durante gli Stati Generali dell'Economia tenutisi nel mese di giugno 2020, la situazione potrebbe subire dei peggioramenti anche a causa dei presumibili tagli alla Pac (Politica Agricola Comune) che saranno discussi nei prossimi mesi a livello europeo.

Tra gli effetti collaterali dell'emergenza epidemiologica si può quindi riscontrare sicuramente una maggiore presa di coscienza del valore strategico della filiera agroalimentare nazionale; tuttavia, proprio in un momento delicato come quello attuale, sono affiorate anche le fragilità e le storture sulle quali si reputa necessario intervenire attraverso una serie di misure volte ad assicurare gli approvvigionamenti e a difendere l'operato di coloro che, a vario titolo, vi lavorano. Misure queste che dovranno essere attuate sia in Europa, riscoprendo un nuovo protagonismo dell'Italia anche con riguardo alla gestione delle risorse economiche destinate all'agricoltura, sia nel contesto nazionale anche grazie ad

un'azione legislativa mirata a tutelare adeguatamente il lavoro in agricoltura. Un crescente interesse degli italiani per il lavoro nelle campagne, anche per la situazione di difficoltà in cui si trovano altri settori economici, risulta essere un dato da non sottovalutare e sul quale riflettere per un comparto che, tuttavia, è caratterizzato da una mancanza di formazione e professionalità, necessarie soprattutto per chi viene da esperienze completamente diverse.

La vicenda dell'emergenza *coronavirus* ha dimostrato che, con una adeguata formazione, l'agricoltura nazionale può offrire agli italiani in difficoltà almeno 200mila posti di lavoro che oggi sono affidati necessariamente a lavoratori stranieri stagionali che ogni anno attraversano le frontiere per poi tornare nel proprio paese.

In tale ottica è auspicabile un sistema che tenga conto di tutte le criticità sopra riportate e che miri a tutelare e a formare adeguatamente i lavoratori indipendentemente dalla loro nazionalità. La cancellazione per quest'anno dei versamenti contributivi, dovuti dall'imprenditore agricolo, nei settori maggiormente colpiti, una radicale semplificazione del voucher "agricolo", l'adozione di strumenti che possano consentire anche ai percettori di ammortizzatori sociali di inserirsi in questo contesto lavorativo, l'utilizzo più duttile dei "corridoi verdi"²⁷, sono solo alcune delle strategie che potrebbero essere adottate, come affermato anche dalle associazioni rappresentative che operano nel settore, per sostenere la competitività e l'occupazione nelle campagne.

Il ruolo di una normativa riguardante la regolarizzazione del lavoro, con i limiti esaminati in essa contenuti, non può essere sufficiente ad eliminare le criticità che attanagliano la filiera agroalimentare ma deve essere considerata solo un primo passo del quale, tuttavia, potremo verificare l'efficacia e l'adeguatezza in un futuro, si auspica, non troppo remoto.

²⁷ I "corridoi verdi" consentono di far arrivare da altri paesi Ue, quasi esclusivamente dall'Est, quei lavoratori che ogni anno vengono nella nostra penisola per lavorare nelle nostre aziende. Per alcuni dati aggiornati sugli interventi <https://www.europarl.europa.eu/news/it/headlines/society/20200416STO77203/covid-19-misure-d-emergenza-dell-ue-per-agricoltori-e-pescatori>.

ALBERI E FORESTE, CITTÀ (INTELLIGENTI) E SALUTE

MARCO MARCHETTI - ROBERTO TOGNETTI - FABIO SALBITANO

SOMMARIO: 1. Città e montagna, urbe e campagna: relazioni di vecchia data. – 2. Ipertraffico urbana e salute precaria. – 3. Le soluzioni basate sulla natura. – 4. Conessioni reticolari sul territorio. – 5. Una strategia per l'Italia. – 6. Le biocittà del futuro. – 7. I servizi degli alberi e delle foreste. – 8. Conclusioni.

Negli ultimi anni sta crescendo la consapevolezza dei governi e delle comunità sull'urgenza di intraprendere politiche ed azioni efficaci che possano contrastare il trend dei cambiamenti climatici ed i loro effetti, spesso devastanti, sull'ambiente e sulla vita stessa delle società umane. Molte organizzazioni internazionali (C40, 100 *Resilient Cities*, *World Mayor Council on Climate Change*, *Sustainable Cities Network*, FAO, ICLEI, *Global Platforms and Sustainable Cities*, ecc.) hanno lanciato iniziative volte ad aumentare la resilienza delle città e promosso soluzioni basate sulla natura come componenti per il futuro delle aree urbane. Fra queste, i temi legati alle foreste urbane e alle infrastrutture verdi sono quelli che hanno un significato maggiore nel ripensare i sistemi urbani.

Nell'affrontare, in termini mitigativi ed adattativi, i cambiamenti climatici, le istituzioni e le grandi organizzazioni internazionali riconoscono alle città un ruolo centrale. Ciò riguarda sia le relazioni dirette sull'innovazione nella pianificazione, progettazione e gestione degli ambiti urbani, sia la responsabilità ecologica, culturale, economica e politica per le decisioni ed il governo del territorio. Gli agglomerati urbani sono a ragione ritenuti i maggiori responsabili delle emissioni di CO₂ in surplus rispetto ai cicli naturali del carbonio. Molte città del mondo hanno così avviato strategie ed azioni specifiche riguardanti foreste e verde urbano (Melbourne, Vancouver, Singapore, Bogotá, Curitiba, Londra, Barcellona, Milano, Torino, Tirana, Copenhagen, Ljubljana solo per citarne alcune). La maggior parte ha una base solida di conoscenza sulle tematiche di arboricoltura, selvicoltura ed ecologia urbana, con uffici organizzati che consentono la produzione, trasmissione e messa in opera di conoscenze avanzate, capacità di coinvolgimento della comunità nelle iniziative e una *governance* intelligente dei processi decisionali. Molto spesso, però, tali iniziative restano confinate a scala urbana e difficilmente dialogano e si integrano con il capitale naturale diffuso a scala regionale e nazionale.

1. La storia delle relazioni fra alberi e comunità umane, fra campagne e città, tra montagna e foreste è la storia stessa degli ultimi 6000 anni dell'uomo. Testimonianze storiche ed archeologiche dei paesi mediterranei dimostrano che gli Alberi Fuori Foresta sono stati considerati da sempre un'importante risorsa socioculturale, economica e ambientale sia in ambienti urbani che rurali (Salbitano et al. 2018; Mazzoleni et al., 2004). Numerosi sistemi agroforestali, componenti forestali urbane (parchi storici, cimiteri, giardini) e sistemi di alberi, a partire dalla trama di filari di alberi (Pazzagli, 2015), sono ancora parte intima dei paesaggi urbani e rurali e hanno raggiunto un valore culturale eccezionale. Molto spesso sono diventati icone (ad esempio il paesaggio toscano e le sue linee di cipressi o i pini a ombrello di Roma), o reliquie di pratiche antiche (vite maritata agli alberi), o hanno un ruolo di primo piano nei siti del patrimonio culturale (alberi isolati, ulivi, palme, alberi nei giardini, piccoli boschi nei siti UNESCO, come nella Reggia di Caserta o nel Giardino di Boboli a Firenze).

In effetti, l'inizio dell'uso e della coltivazione di alberi al di fuori della foresta come risorse per le comunità umane risale al Neolitico (circa 8000-6000 anni fa) in parallelo con l'inizio della deforestazione, quando gli umani iniziarono a ripulire il Mediterraneo dalle foreste e sistematizzare le attività agricole. Nei sistemi "taglia e brucia", era comune preservare alberi specifici a causa del loro valore spirituale e/o simbolico, nonché i segni viventi dei confini agricoli della famiglia o del clan.

D'altra parte, oggi i boschi del nostro paese, divenuto (o, meglio, ritornato) forestale in pochi decenni senza saperlo, rappresentano la più grande infrastruttura verde d'Italia. Boschi e foreste coprono ormai quasi il 40% del territorio. La sua geografia distributiva, tra le più varie d'Europa e del Mediterraneo, è legata alle montagne e alle aree interne. In passato era direttamente riconducibile alla geografia della fame e dell'emigrazione, oggi è riferibile alla geografia dell'abbandono (solo in parte definibile come rinaturalizzazione, per lo più ancora reinselvatichimento) e della conservazione, con una efficace e pregiata rete di aree protette di interesse europeo, nazionale e regionale. L'incremento della copertura forestale (nonostante questa non corrisponda propriamente all'area degli ecosistemi forestali) ha interessato tutta Europa e ha raggiunto l'estensione maggiore dal Medioevo (sulle foreste nel medioevo si vedano Wickham, 1988; Salbitano (ed) 1988; Wickam, 1994). Un contributo significativo delle foreste, anche urbane, al raggiungimento degli obiettivi fissati dagli ultimi accordi internazionali (Paris Agreement) è atteso da tanti, essendo il serbatoio di CO₂ più impor-

tante che possiamo gestire per bilanciare emissioni e rimozione dei gas serra a livello globale. La Strategia Forestale Europea, così come quella Italiana in corso di pubblicazione, riconosce questo ruolo e contestualizza la capacità di mitigazione e sostituzione (CO₂ fissata nel legno e nei prodotti delle filiere ligno-cellulosiche) delle foreste. Ciò pone molte attese sulle foreste europee, che però devono anche fronteggiare una maggiore frequenza e intensità di disturbi ambientali connessi ai cambiamenti climatici, anche di intensità estrema, e adattarsi rapidamente. Negli ultimi decenni, diversi approcci gestionali sono stati proposti per le foreste, riconoscendo la loro unicità e complessità grazie alle quali sono in grado di rispondere ad una crescente e diversificata domanda di beni e servizi: primo fra tutti è il ruolo delle foreste come supporto fondamentale e imprescindibile per la conservazione della biodiversità come ricordato nella Strategia dell'Unione Europea per il 2030 appena approvata (Maggio 2020). Tali paradigmi superano l'idea che la gestione forestale sia focalizzata principalmente (e meno ancora esclusivamente) sulla produzione di legno. Introducono, invece, una opzione fondamentale: anche nel momento in cui uno degli obiettivi della gestione forestale sia la produzione di prodotti legnosi e non legnosi, la conservazione della natura e la tutela attiva delle foreste sono coincidenti con gli altri obiettivi e gerarchicamente prioritarie. In altre parole, gestione e prodotti sì ma in una prospettiva di responsabilità, sostenibilità e tutela.

I cambiamenti rapidi sia del clima sia della società, il costante aumento della frammentazione dei paesaggi agrari, la graduale perdita di resilienza di molti ecosistemi forestali, l'incertezza delle condizioni ambientali e socio-economiche future, e la perdita delle condizioni di riferimento storiche costituiscono sfide presenti e future che debbono essere incorporate negli obiettivi della pianificazione forestale in integrazione forte ed interdipendente con la pianificazione e progettazione della città, del territorio e del paesaggio. Questa diversità di obiettivi richiede una ampia gamma di conoscenze approfondite, ricchezza di approcci e flessibilità in vista della complessità funzionale e strutturale delle foreste e del paesaggio, delle dinamiche naturali, delle prospettive socio-ecologiche a volte conflittuali, delle politiche decisionali e dei fattori di sistema (quali innovazione tecnologica, sviluppo demografico, opinione pubblica, cambiamenti culturali, stili di vita e mentalità, interessi e percezioni).

Proprio con l'idea di soddisfare le maggiori sfide del momento e le molteplici richieste della società, è stato promosso un nuovo modello di gestione forestale, cosiddetto *climate-smart forestry*, che combina gli

obiettivi di produzione sostenibile, di mitigazione climatica e di adattamento ai disturbi ambientali (Tognetti, 2017). Finora, i benefici per la mitigazione della *climate-smart forestry* hanno dominato la discussione scientifica, focalizzando l'interesse sul sequestro del carbonio e gli effetti di sostituzione (Tognetti e Marchetti, 2006; Nabuurs et al., 2017). Bowditch et al. (2020) hanno, recentemente, definito i suoi contorni e indicato il processo per selezionare indicatori di "smartness" adeguati. L'approccio cerca di bilanciare conflitti e sinergie dei vari obiettivi della selvicoltura, adattando la forma di gestione sia alle molteplici funzioni in un determinato contesto spaziale (ad esempio, integrando obiettivi produttivi, protettivi e ricreativi), sia soddisfacendo finalità specifiche in determinati territori (ad esempio, favorendo l'intensificazione sostenibile di terreni abbandonati, sottoponendo nel contempo a tutela aree di elevato valore naturalistico).

L'approccio *climate-smart* è particolarmente indicato per riorientare la gestione forestale negli ambienti urbani, dove è necessaria e urgente la gestione dei disturbi e degli eventi estremi (ad es. ondate di calore), la selezione di alberi resilienti, la combinazione di mitigazione e sostituzione, e adattamento, l'uso a cascata del legno per le bioenergie e nel settore delle costruzioni, la valorizzazione dei servizi ecosistemici per prevenire il degrado dei paesaggi urbani e periurbani. L'elasticità dell'approccio *climate-smart* e lo sviluppo di indicatori specifici sembrano il modo più idoneo per affrontare i numerosi compromessi che caratterizzano la gestione delle foreste e degli alberi in ambiente urbano nonché a contestualizzare e circoscrivere i fattori di rischio. La stabilità delle foreste e degli alberi, fondamentale per le città del futuro, necessita di monitoraggio continuo nel tempo per poter rispondere prontamente alle variazioni funzionali e strutturali del sistema, che richiedono strumenti adattativi tali da imporre rapidi cambiamenti di rotta. Per tale motivo, i sistemi tradizionali di indagine forestale e di osservazione degli alberi, anche retrospettivi (indagini dendrocronologiche, misure strutturali, analisi documentarie ed iconografiche, storia orale, ecc.) devono essere affiancati da tecnologie avanzate di osservazione, in grado di verificare puntualmente la divergenza funzionale in piante singole (ad es. i sensori *Tree Talker*, Valentini et al., 2019). Lo sviluppo e lo studio delle "foreste intelligenti" negli spazi urbani e periurbani è favorito dal proliferare delle tecnologie digitali, che facilitano, in tali ambienti, la misura di parametri, la raccolta di dati, l'automatizzazione del monitoraggio dello stato di salute degli alberi, la condivisione delle informazioni con i portatori d'interesse, e il coinvolgimento partecipativo di una cittadinanza attiva.

Quindi, le “*smart forests*” sono una evoluzione delle “*smart cities*”, e componente essenziale dell’infrastruttura verde delle città.

Le città sono aree ad alta densità tecnologica. Ciò facilita l’unione di “*smart cities*” e “*smart forests*” a formare un *network* di gangli in una matrice di processi ambientali. Il processo di digitalizzazione ha le potenzialità di cambiare la comprensione degli ecosistemi naturali e urbani, ma anche di generare pratiche alternative per rispondere ai cambiamenti climatici. Il successo di questi interventi di trasformazione espande lo scopo stesso dell’approccio tecnologico, specialmente se consideriamo l’importanza di poter contare su una *governance* orientata da dati reali e in relazione interattiva con la cosiddetta *citizens’ science*. Il proliferare delle tecnologie digitali genera nuove forme di dati e cambiamenti delle relazioni fra società e alberi, in quanto gli spazi verdi diventano essi stessi strumenti tecnologici con lo scopo di risolvere i problemi ambientali generati dalle attività umane. Per sviluppare una piattaforma tecnologica che monitori e risolva i cambiamenti ambientali, e riconnetta le città alla natura, è necessario investire sulla formazione di tecnici in grado di sfruttare l’innovazione tecnologica, su una *governance* tecnica nazionale in grado di raccordare le azioni locali con la programmazione a scala europea, sullo sviluppo di strumentazione di monitoraggio a basso costo, e sulla gestione di dati massivi derivanti dalle attività di monitoraggio. L’approccio “*climate-smart*” è concepito per connettere teorie scientifiche e pratiche gestionali, e limitare disuguaglianze ambientali e tecnologiche fra aree urbane e contesti rurali. La sua flessibilità consente di raccogliere informazioni, monitorare e ripristinare l’infrastruttura verde in ambito urbano, anche col coinvolgimento partecipativo dei cittadini, in modo da quantificare benefici e beneficiari dei servizi (e di eventuali dis-servizi).

A livello globale, dal 2012, più del 50% degli abitanti del pianeta vive in aree urbane. Nel 2020 più del 58% degli abitanti del pianeta vive in città o in situazioni insediative del tutto assimilabili a quelle urbane. Quando la diffusione del virus è divenuta pandemia, è stato constatato in tutto il pianeta che, anche se con risposte variabili da paese a paese, ovunque essa abbia avuto effetti pesanti proprio nelle città e nei luoghi urbanizzati dove l’unico mezzo di contenimento è il distanziamento sociale. In molti luoghi, dalla Cina all’Europa alle Americhe, si è assistito alla fuga dalla città per la campagna e le aree montuose o più vicine alla natura (per lo più con aumento dei rischi e pressioni in luoghi non attrezzati e sulle locali catene alimentari). Ricongiungersi alla famiglia o andare verso le regioni meno abitate, tornare agli spazi rurali – poveri

villaggi di agricoltori o pastori nei paesi del Sud Globale, o nei paesaggi frequentati, vissuti, considerati e conosciuti ormai solo per le vacanze, nei paesi ricchi. Tutti parte, in forme inedite rispetto alle migrazioni dovute alle pressioni dei cambiamenti globali, della categoria di “rifugiati ambientali” (Egal e Forster; 2020). Tutti alla ricerca di ambienti più salubri in cui restare confinati. È impressionante come, osservando le dinamiche dei Google Mobility Reports¹ relative al periodo febbraio-giugno 2020, la frequentazione dei parchi e delle aree protette abbia avuto un picco incredibile in coincidenza della fine dei periodi di *lock down* nei vari paesi, a prescindere dalla presenza di restrizioni specifiche di frequentazione delle aree verdi e dei parchi urbani. Picco che ancora non si è verificato laddove siano ancora insistenti gravi condizioni pandemiche.

Intanto, i governi hanno cercato di mantenere attivi i servizi e le filiere produttive essenziali, tra cui quella agro-alimentare con inevitabili e non poche incertezze e contraddizioni: si pensi al blocco iniziale del settore ortoflorovivaistico, a inizio primavera (!), a quello delle attività silvicole (che per natura sono tra le più distanziate di tutte), a quelle artigianali di riparazione e manutenzione delle macchine agricole, al fermo delle attività non professionali, considerate non essenziali ma che riguardano milioni di persone nel nostro paese, con le filiere corte urbane e peri-urbane, il *part-time*, l'autoproduzione e le attività hobbistiche, che hanno notevoli riflessi positivi sulle produzioni in termini quantitativi e qualitativi. Le filiere locali sono rimaste schiacciate o si sono rapidamente adattate. La chiusura di mense e ristorazione ma anche dei mercati contadini ha avuto impatto sui piccoli agricoltori e sui consumatori in un momento di crescita della domanda di cibo locale e sostenibile, soprattutto fresco e magari biologico. Anche l'approvvigionamento, che ovunque avviene su gomma ed è condizionato dai servizi necessari connessi, ne ha risentito. Gli agricoltori hanno sopportato grandi difficoltà con la crisi climatica e un ruolo sociale sempre più residuale, aggravato per l'assenza dei lavoratori stagionali (che sono un problema già in tempi normali), poiché i sistemi di raccolta e distribuzione fanno largo uso di manodopera periodica migrante, con drammatici risvolti sociali, conosciuti dalla cronaca ed ignorati dalle politiche.

D'altra parte, grazie alla miriade di processi avviati dal basso negli ultimi anni, si sono generati ovunque straordinari bagagli di esperienza e

¹ Cfr. <https://www.google.com/covid19/mobility/>

di innovazione, con l'accelerazione di processi virtuosi e pratiche promettenti che vanno sostenuti e ulteriormente diffusi perché capaci di responsabilità sociale e ambientale e di recupero di valori comunitari, positivamente identitari (Marchetti, 2019). Ristoranti che ri-orientano l'attività verso le consegne a domicilio; assieme agli acquisti elettronici crescono anche la riscoperta della cucina in casa, con prodotti salubri e locali e una dieta che forse comincia a diminuire il consumo di carne; aumentano i progetti e il coinvolgimento di cittadini, enti, associazioni, istituzioni civili e religiose nei programmi di protezione sociale per le categorie svantaggiate e gli esclusi, sia per la raccolta che la distribuzione di cibo da privati e dalla grande distribuzione (favorendo anche processi di riduzione dello spreco abituale); si risveglia la coscienza dell'importanza e del valore del commercio di prossimità, da tempo promosso per le valli delle nostre montagne; si diffondono rapidamente nuove pratiche di acquisto solidale e comunitario e di produzione agricola diretta e collettiva (dai GAS - Gruppi di Acquisto Solidali, alle CSA - Comunità a Supporto dell'Agricoltura).

Data l'importanza del settore agro-silvo-pastorale e l'ulteriore prova cui è costretto nell'emergenza attuale, chissà che questa situazione mai sperimentata prima non consenta nuove direzioni di sviluppo con una nuova consapevolezza delle istituzioni, dei consumatori e della società civile e dunque l'avvio di un nuovo rapporto città-campagna nel prepararsi per il dopo crisi? Forse si potrà finalmente raccontare e informare in modo organico dell'intollerabilità ed insostenibilità socioecologica dei ribassi indotti dalla Grande Distribuzione Organizzata, attivare politiche di equità di prezzi e retribuzioni, terminare definitivamente l'odiosa iniquità dei rapporti di lavoro agricolo più spesso assimilabili alla schiavitù che ad un lavoro dignitoso. Forse si potrà fare chiarezza sulla deforestazione tropicale incorporata nei nostri prodotti alimentari di eccellenza, nella moda e nell'arredo; sull'espulsione delle comunità rurali e l'accaparramento delle terre per le colture da esportazione; sulla necessità e complementarietà dei lavoratori migranti, sulla dignità e il riconoscimento sociale degli agricoltori (e in particolare dei piccoli, che ancora sono i produttori più importanti in termini quantitativi sul pianeta); sul profilo etico sotteso all'insostenibilità dell'abbandono dei paesaggi agrari delle nostre aree interne (Marchetti et al., 2017) mentre divengono dominanti le produzioni di *cibo-come-merce-e-non-bene-comune*², coltivato lontano

² In questo senso si potrebbe leggere anche l'appello *Scriviamo in Costituzione anche il*

e soggetto di *agrobusiness*, speculazioni finanziarie, consumi idrici ed energetici impossibili da mantenere nel futuro, emissioni e rifiuti di plastica, pesticidi e fertilizzanti in quantità non sostenibili nel modello agroindustriale per l'agricoltura commerciale; sulla continua erosione della biodiversità; sulle distorsioni delle politiche di sussidio e sui trattati commerciali quantomeno contraddittori; e infine sulla necessità di introdurre in tutte le forme di agricoltura maggiore conoscenza e innovazione per ettaro che aiutino a far tornare braccia e intelligenze imprenditoriali sulla terra. Dal punto di vista delle relazioni urbano-rurale in campo agronomico e agroalimentare, civile e sociale, il nostro paese si presenta dunque come un grande laboratorio a cielo aperto in cui sperimentare l'innovazione e coniugare cura del territorio e tradizioni alimentari eccellenti. La collaborazione concreta tra e il privato sociale e il settore pubblico, magari più attento che negli ultimi decenni ad un'economia per il benessere più che per il mercato (come invece avviene ora a tutti i costi e per ogni cosa che facciamo nelle nostre giornate), è essenziale per le sfide di una vera transizione e conversione ad un'ecologia integrale che possano avviare la riconciliazione tra persone, comunità, lavoro, produzione, salute, casa comune.

2. I processi di trasformazione del paesaggio avvenuti negli ultimi 150 anni sono stati determinati da motori socio-demografici, culturali ed economici che hanno individuato nei complessi urbani il riferimento spaziale e funzionale privilegiato. Nell'arco di pochi decenni, la traiettoria di crescita delle città è stata fenomenale. Sono diventate metropoli, quindi megalopoli, poi vere e proprie regioni urbane se non nazioni urbanizzate. L'esempio dei Paesi Bassi, e della nostra Pianura Padana, è emblematico: territori relativamente vasti diventati un'unica integrazione strutturale e funzionale di realtà urbane. Il processo di urbanizzazione è stato in accelerazione, almeno fino allo sviluppo della pandemia attuale, e in modo parossistico le proiezioni vedono crescere ancora l'Asia Megalopolitana e l'America Latina ma anche il continente considerato rurale per definizione fino a pochi anni fa: l'Africa. Paesi ricchi e poveri, caldi o freddi, in pianura, fondovalle o sulle coste vedono lo stesso inarrestabile fenomeno e, a livello globale, il 60% dell'area che si prevede sarà urbana entro il 2030 rimane da costruire. Mentre il mondo continua a urbanizzarsi, con il 70% di umani in città entro il 2050, le maggiori sfide

di sostenibilità saranno probabilmente urbane. Infatti, questa crescita urbana senza precedenti esercita forti pressioni sulle risorse e gli effetti delle città vanno ben oltre i loro confini. Coprono il 3% della superficie terrestre ma rappresentano il 60-80% del consumo globale di energia e il 75% delle emissioni di carbonio del mondo³. Sono state messe in evidenza diverse tendenze di urbanizzazione (Devisscher et al., 2019): 1) le aree urbane crescono a un ritmo più rapido della crescita della popolazione; 2) modificano sostanzialmente il clima locale e regionale attraverso l'effetto dell'isola di calore e modificando i modelli di precipitazione; 3) il loro ampliamento e la relativa perdita di permeabilità, suoli e habitat condiziona l'accesso alle risorse naturali, in particolare acqua, legno ed energia; 4) la rapida espansione incide fortemente sulle aree adiacenti e sugli hotspot di biodiversità, specie in zone costiere; 5) la maggior parte delle future espansioni avviene in aree a limitato sviluppo economico e capacità istituzionale, che limitano le opportunità di una urbanizzazione "intelligente"; 6) espone cittadini ed economie locali all'aumento delle vulnerabilità ambientali e agli eventi estremi come incendi, inondazioni e ondate di calore (Dickson et al., 2012). Fattori chiave nel rischio urbano sono i conflitti di interesse per l'uso del suolo, il degrado ambientale, l'espansione non pianificata di infrastrutture e servizi e la distribuzione ineguale della ricchezza e dell'accesso allo spazio, ai servizi e alla sicurezza (UNISDR, 2015). Recente e prepotente è anche il carattere emergente degli impatti sulla salute umana a molteplici livelli funzionali e di scala e sulle comunità di poveri all'interno di città ricche, che sono inevitabilmente le più vulnerabili (Fares et al., 2020).

I processi di deforestazione, frammentazione ecologica e urbanizzazione, pur tenendo conto delle differenze sostanziali fra zona e zona a livello globale, sono riconosciuti come predisponenti e ora determinanti nella trasmissione e fors'anche nella diffusione delle zoonosi in combinazione con le polveri sottili. Ma che l'aria delle città non sia particolarmente buona non è scoperta recente. Dagli inizi del dicembre 1952 quando una densissima nebbia iniziò ad avvolgere Londra e avvolse la città per 6 giorni (Samet, 2016), vi è una ampia letteratura scientifica sull'inquinamento nelle aree urbane (soprattutto di PM; O₃; NO₂; SO₂) e sulle problematiche che gli inquinanti determinano per la salute e la qualità della vita dei cittadini. L'Organizzazione Mondiale della Sanità riporta 7 milioni di morti premature all'anno (550.000 in Europa) in re-

³ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/cities/>.

lazione con gli effetti diretti o indiretti dell'inquinamento, numeri ben superiori ai decessi causati direttamente dal COVID-19. L'Agenzia Ambientale Europea (EEA) ogni anno produce un report sul rischio di decesso a causa dell'inquinamento basandosi su una fitta rete di centraline di monitoraggio dell'aria presenti nei diversi paesi, stimando per l'Italia nel report circa 60.000 morti premature per esposizione a PM2.5. Questo infatti, subito dopo dieta, fumo, ipertensione e diabete emerge come fattore di rischio importante; si stima causi ogni anno 2.9 milioni di morti in tutto il mondo⁴.

Uno degli effetti indiretti dei provvedimenti di contenimento del SARS-CoV2 è stato quello di limitare il traffico veicolare e molte attività produttive, principali fonti di emissione degli inquinanti atmosferici. Sulla base delle osservazioni finora registrate, sembra possa esserci una correlazione tra la diffusione e la letalità dell'infezione da SARS-CoV2 e il livello di inquinamento atmosferico cronico o acuto, anche tenendo conto di altri fattori confondenti (Wu et al., 2020), e associazioni tra inquinamento e aumentato rischio di malattie infettive sono già state evidenziate (Su, 2019). In effetti, aree come la Lombardia, il Veneto e l'Emilia Romagna, dove il virus ha presentato la maggiore diffusione, fanno registrare generalmente le maggiori concentrazioni degli inquinanti atmosferici misurati e controllati secondo quanto indicato e prescritto dalla legislazione di settore (D.Lgs. 155/2010). È ben noto infatti, che l'esposizione ad inquinamento atmosferico ed in particolare alle polveri sottili, all'ozono e agli ossidi di azoto (NO_x) favorisce malattie che coinvolgono l'apparato respiratorio e comunque determinano una vulnerabilità di base a patologie comunque veicolate tramite le vie respiratorie. Nel nostro paese, l'ipotesi di un possibile collegamento tra la diffusione del COVID-19 e l'inquinamento atmosferico⁵ deriva dell'alta concentrazione di COVID-19 nella pianura padana riconosciuta come una delle aree geografiche più inquinate d'Europa (Conticini et al., 2020), e viceversa sembra emergere il ruolo positivo di aree protette e municipalità delle aree interne (Becchetti et al., 2020).

Gli alberi e la vegetazione, così come grazie alla fotosintesi sono la miglior tecnologia conosciuta per il sequestro del carbonio, contribui-

⁴ <https://www.stateofglobalair.org/report>.

⁵ <https://www.scienzainrete.it/articolo/inquinamento-atmosferico-e-covid-19/rete-italiana-ambiente-e-salute/2020-04-13>.

Articolo dello Steering Committee del progetto CCM RIAS (Rete Italiana Ambiente e Salute).

scono anche sostanzialmente al contenimento della vulnerabilità ad attacchi secondari di tipo batterico o virale: le chiome e le foglie degli alberi sono il miglior materiale ad ora noto per la rimozione delle particelle fini dall'atmosfera, sia in fase secca che in fase umida. Visto che sono evidenti le relazioni fra particolato e insorgenza di disturbi polmonari, respiratori e cardiocircolatori e che, in seconda battuta, tali disturbi rendono particolarmente vulnerabili le persone ad eventi patogeni epidemici quali SARS CoV2, possiamo affermare con certezza che una maggior disponibilità di alberi e di verde abbassa, indirettamente ma notevolmente, tale vulnerabilità.

Protagonisti, quindi, nella lotta alla riduzione del particolato diventano gli alberi, i boschi e tutta la vegetazione urbana, in grado di rimuovere una certa quantità di particolato atmosferico. In che modo? La frazione più grossolana del particolato (PM10) si deposita sulla superficie delle foglie, intrappolata su cuticole, cere e peli di cui molte foglie sono costituite, disperdendosi periodicamente con la pioggia e finendo per la maggior parte nel terreno o nell'acqua superficiale. Peraltro, la frazione più fine (PM2.5) può anche essere immagazzinata e successivamente degradata dalle foglie attraverso vie che coinvolgono gli stomi. Gli studi più recenti hanno messo in luce che la rimozione di particolato è direttamente proporzionale alla quantità di biomassa fogliare, pelosità e contenuto di cere sulla superficie delle foglie. Inoltre, condizioni meteorologiche favorevoli (precipitazione, radiazione solare, umidità, velocità del vento, temperatura e turbolenza) influenzano notevolmente la velocità di deposizione e quindi la capacità delle piante di migliorare la qualità dell'aria (Xing e Brimblecombe, 2019). Recenti campagne sperimentali all'interno di foreste periurbane presso la Tenuta Presidenziale di Castelporziano (Roma) e presso la riserva naturale di Bosco Fontana (Mantova) hanno consentito di misurare direttamente la deposizione di particolato grossolano e ultrafine, mettendo in risalto il ruolo di serbatoi di polveri sottili che questi preziosi ecosistemi potrebbero esercitare (Fares et al. 2016; Chiesa et al.; 2019), progettando la messa dimora di foreste orbitali intorno alle grandi città.

Come è stato dimostrato, tracce del COVID-19 sono state riscontrate sul particolato atmosferico, ma anche nelle acque di fogna. Si tratta di ricerche ancora lontane da essere basate sull'evidenza. Ma perché non utilizzare le foglie degli alberi su cui le polveri sottili si depositano come filtri naturali e quindi sentinelle di possibili focolai di infezione? Ciò consentirebbe, tra l'altro, di accrescere le conoscenze sulla performance effettiva di rimozione di particolato fine ed altri inquinanti (quali NO_x e

ozono) da parte della struttura complessa delle chiome degli alberi e di consentire, quindi, la progettazione di filtri verdi per l'abbattimento strategico, sia su larga scala che localizzato, dell'inquinamento atmosferico.

Tra i diversi tipi di foresta urbana le differenze nella funzionalità di questo servizio ecosistemico sono legate soprattutto alla specie: le conifere possiedono una maggiore capacità di raccolta di polveri sottili rispetto alle foreste di latifoglie (Xu et al.; 2020), grazie alla elevata superficie esposta e rugosità degli aghi fini e densamente distribuiti. Tra le latifoglie, Yang et al. (2015) hanno sviluppato un metodo di classificazione per valutare una scala di idoneità alla rimozione del particolato fine delle specie di alberi più comuni in città. Fra le latifoglie, è stata sottolineata in particolare l'efficacia di gledizia (*Gleditsia triacanthos*), aceri (*Acer spp.*), platano (*Platanus x acerifolia*), tiglio (in particolare di *Tilia cordata*) e betulla (*Betula pendula*). È quindi opportuno, dove l'obiettivo sia di massimizzare la rimozione di particolato, identificare strutture miste di specie arboree e arbustive di conifere e latifoglie che manifestino elevata efficienza di rimozione del particolato. La ricerca su questi temi è fondamentale: l'atmosfera è un mezzo che si comporta secondo gli assetti fisici della fluidodinamica. Tali assetti sono condizionabili efficacemente da elementi tridimensionali complessi, dotati di rugosità elevata e mobile e di assetto geometrico variabile in relazione al comportamento diversificato del fluido dovuto ai vari fattori interagenti: il vento, la vischiosità, il contenuto in vapore acqueo e in materiali secondari, dispersi o in sospensione. In definitiva gli alberi e le coperture forestali. È necessario simulare le performance di diversi tipi di strutture e caratteristiche specifiche che siano comunque ecologicamente coerenti, in grado di adattarsi alle caratteristiche climatiche degli ambienti urbani. Sono stati avviati programmi sperimentali di miniaturizzazione dei comportamenti in galleria del vento mentre sono in corso studi (ad es. Sgrigna et al., 2020) per definire strumenti più efficaci di scelta delle specie di alberi più idonee in programmi di selvicoltura urbana sulla base della loro propensione specifica a rimuovere particolato di varie dimensioni, in diverse stagioni e in base a diverse morfologie fogliari e di architettura delle chiome. Alberi e organismi ad essi associati possono rappresentare uno strumento formidabile per il monitoraggio delle emissioni di metalli pesanti, che si accumulano nei tessuti vegetali (di licheni, foglie, anelli del legno), permettendo di ricostruire, anche retrospettivamente, la variabilità spazio-temporale della concentrazione degli inquinanti nell'ambiente (Ugolini et al., 2013; Coccozza et al., 2016; Perone et al. 2018).

Sono ancora poco numerosi, purtroppo, gli studi tesi a quantificare l'effetto di rimozione di particolato da parte di alberi e boschi urbani. Bottalico et al. (2015) hanno evidenziato il contributo potenziale delle foreste urbane del capoluogo toscano nel rimuovere PM10. Nel caso specifico di Firenze, le foreste urbane – senza considerare gli alberi lungo i viali o quelli isolati o in piccoli gruppi in piazze, giardini oppure ambiti privati – possono contribuire a rimuovere fino al 15% del particolato presente in atmosfera. Recenti risultati su studi ancora in corso che coinvolgono i parchi urbani del Valentino (Torino) e di Castel di Guido (Roma), hanno dimostrato che un parco di circa 2 ettari annualmente riesce a rimuovere l'equivalente emissivo di almeno 176 autovetture euro 6. Se consideriamo il parco macchine che circola nelle nostre città, anche in previsione di una aumentata circolazione di autoveicoli dovuta alla scelta dei cittadini di limitare l'uso dei mezzi pubblici per non rischiare di esporsi al contagio, questi numeri possono sembrare esigui, ma se si valuta l'estensione del verde urbano e le grandi opportunità di aumentare la copertura forestale degli ambienti urbani, dal punto di vista tecnico - ci sono nel nostro paese quasi 1 milione di ettari di spazi non impermeabilizzati negli ambienti insediati (Sallustio et al., 2017), e ora anche socio-economico (oltre al Decreto Clima ci sono numerose altre iniziative in proposito, quali www.AlberItalia.it), l'azione dei boschi urbani sulla rimozione di particolato acquisisce notevole rilevanza. Come osservato da Baro et al. (2014), le foreste urbane abbattano il particolato di pochi punti percentuali se si confronta il livello di *background* con la quantità di particolato effettivamente rimosso dalle foglie, tuttavia dobbiamo considerare che i parchi urbani riescono a veicolare la dispersione del particolato lungo strade e margini dei parchi. L'effetto di dispersione del particolato è stato trattato da Barwise e Kumar (2020), che hanno messo in luce come la progettazione di qualità del verde e dei boschi urbani (ad esempio prevedendo una barriera verde alta almeno due metri composta da specie arboree ed arbustive piantate ad elevata densità) riesca a creare ambienti a ridotta concentrazione di inquinanti a beneficio di coloro che vi transitano. Occorre dunque una adeguata progettazione ad opera di esperti di diverse discipline, come dimostrano recenti esperienze di ricerca, dalla COST Action FP1204 "GreenInUrbs", agli H2020 su Nature-Based Solutions e servizi ecosistemici (Clearing House, Conexus, ProgiReg, ecc.), ai progetti di ricerca competitiva nazionali quali il PRIN EUFORICC.

Abbiamo focalizzato l'attenzione sul tema delle relazioni dirette fra la presenza di alberi, boschi e spazi verdi in città e l'incidenza del parti-

colato per mettere in luce come città più verdi possano essere più efficaci nel diminuire la causalità e la vulnerabilità di diffusione epidemica. Non dimentichiamo però che foreste e alberi urbani hanno avuto e possono avere un ruolo importante nella gestione, non solo in fase preventiva ma anche in modalità di supporto terapeutico. La disponibilità e la possibilità di esposizione al verde ha un significato importante nella mitigazione di ansia e stress derivati dalla paura del contagio e dall'isolamento. Ha inoltre un ruolo fondamentale nell'assicurare la possibilità di praticare attività fisica più o meno informale in ambienti con migliore qualità dell'aria, e quindi per il benessere in generale. Non è quindi casuale che l'importanza delle foreste urbane e di altri spazi verdi sia ulteriormente cresciuta nelle cronache durante l'attuale pandemia: la possibilità di frequentare liberamente parchi e aree verdi in città è diventata un'icona della libertà negata dalle misure di distanziamento sociale e di quarantena. Ciò apre la strada allo sviluppo di decisioni gestionali informate dalle relazioni fra spazi verdi e salute umana.

3. Le città, cause e vittime al contempo della crisi climatica, hanno bisogno di reagire e hanno la responsabilità morale, la capacità culturale, il potere politico ed economico per guidare cambiamenti che limitino l'impatto, cambiare stili di vita e mitigare intanto i problemi maggiori. Alberi fuori foresta, boschi e foreste, filari, siepi, prati, orti possono aiutare in modo eccezionale. La foresta e la natura possono vivere con o senza città, ma le città non possono sopravvivere senza foreste e natura. Tra gli obiettivi di sostenibilità del millennio, SDG11 mira a "rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, resilienti e sostenibili": non è casuale che per fare questo ci si affidi alle infrastrutture verdi, alle foreste e agli alberi, Soluzioni Basate sulla Natura (NBS=Nature Based Solutions) per antonomasia. Sostituire l'energia fossile con le rinnovabili, utilizzare materiali rinnovabili a base biologica - primo fra tutti il legno, con un corretto utilizzo a cascata dagli usi più nobili a quelli meno pregiati (dalla bioedilizia alla bioenergia), cambiare le infrastrutture grigie con quelle verdi: sono solo alcune delle azioni virtuose che possono accompagnare un futuro più sostenibile e meno impattante. Molte vulnerabilità possono essere mitigate, se non risolte, con piena conoscenza e consapevolezza delle potenzialità delle NBS: l'incremento del numero di alberi e della biomassa arborea, l'aumento della biodiversità, la riduzione dell'impermeabilizzazione e la salute dei suoli sono primi esempi di come pensare, oggi più che mai, una città *smart e bio*, fondata sulle foreste urbane e scandita dagli alberi e dalla vegetazione. Per riuscire però le

città non possono agire da sole. Non possono pensare solo al proprio territorio urbanizzato. Anche per il proprio bene devono fare reti di habitat diversi, collegarsi, guardare oltre i confini ed eliminare i loro limiti interni, che sono sempre linee di ingiustizia e degrado. In definitiva, avere il coraggio di visioni prospettiche e di connessioni.

4. I temi legati alle foreste urbane e alle infrastrutture verdi riguardano sia le relazioni dirette sulla pianificazione, progettazione e gestione degli ambiti urbani, sia la responsabilità ecologica, culturale, economica e politica per le decisioni ed il governo del territorio, ben oltre i limiti dell'influenza fisica effettiva delle città. Da decenni, molte iniziative restano confinate a scala urbana e difficilmente dialogano e si integrano con il capitale naturale diffuso a scala regionale e nazionale. È fondamentale invece, per il futuro del pianeta, innescare sviluppi generativi di innovazione e rigenerativi del rapporto città-campagna. In un nuovo dialogo urbano-rurale il nostro paese può giocare il ruolo di laboratorio globale socio-ecologico a cielo aperto che gli compete. Non possiamo più procrastinare queste azioni.

È stata frequentemente messa in evidenza una sostanziale mancanza di connettività e una ben più generalizzata frammentarietà degli habitat e ora ancor di più delle aree agricole. A scala nazionale sarebbe fondamentale su questo pensare ed adottare un progetto con robuste basi scientifiche, che coinvolga mondo della ricerca e delle professioni, associazioni di categoria, terzo settore, pubbliche amministrazioni e enti locali. Dati recentissimi (RaF - ITALIA, 2019⁶) confermano il fatto che l'Italia sia diventato un paese "forestale": una traiettoria silenziosa, tracciata prima dalle politiche di rimboschimento del XIX secolo e poi dall'abbandono spontaneo o programmato dell'agricoltura e della pastorizia nelle aree interne, che ha favorito il ritorno del bosco e lo spopolamento delle aree montane e collinare a favore della crescita urbana. Questi fenomeni polarizzati stanno determinando, fra l'altro, un aumento ulteriore del consumo di suolo (2 m² al secondo! - ISPRA 2019) impressionante nelle aree di fondovalle, di pianura e di costa e nelle zone di espansione urbana, industriale, infrastrutturale e commerciale. Oggi, grazie alle politiche dell'ultimo secolo per la protezione della natura e in virtù dell'ulteriore spinta determinata dalla realizzazione della Rete Natura 2000, le aree protette terrestri in Italia coprono una vasta superficie del paese (il 20% circa) e oltre il 50% di tale superficie è coperto da bo-

⁶ <https://www.reterurale.it/RAFITALIA>

schi. Ecco perché sono la grande infrastruttura verde d'Italia. Ancora poche aree protette riguardano invece aree periurbane, rarissimamente urbane, e solo il 4% circa interessa aree di pianura prossime alle città o ad aree ad elevata intensità infrastrutturale. Possiamo arrivare a pensare che la tematica ambientale possa essere affrontata a livello mondiale attraverso un'unica grande visione, come il progetto "World Park", il Parco mondiale proposto da Richard Weller? Un'idea nata dallo studio delle aree considerate come *hotspots* di biodiversità, delle 160.000 aree protette, distribuite in maniera discontinua e frammentata in 235 paesi, e dalla sovrapposizione dei percorsi che intercettano i *world heritage sites*, ovvero i siti considerati patrimonio dell'umanità dall'UNESCO. La chiave per lo sviluppo di questa visione è stata successiva all'osservazione interpretativa del territorio svolta da altri studi come la *United Nations Convention on Biological Diversity* (CBD) e il *Pan-European Ecological Network* (PEEN) che si propone di connettere i corridoi verdi di tutta l'Europa. Forse che vincolare, almeno per far crescere la consapevolezza, sia la via meno incerta, visto che la pianificazione di area vasta non è stata finora in grado di coniugare servizi ecosistemici e multifunzionalità? Forse. Ma proprio dalla pianificazione forestale delle aree interne e montane potremmo trarre ispirazione per approcci territoriali integrati e non solo specializzati, evitando il rischio di aumentare invece il degrado. Mettere insieme un progetto e una visione che renda conto dell'interconnessione che domina il sistema antropico planetario (e le sue conseguenze sulla biosfera) può essere una richiesta dal basso, dai cittadini, dalla ricerca, dai portatori di interesse. Progettare le nuove "Biocittà", ecologicamente reticolari, e collegarle al resto del territorio in una prospettiva forte di Bioregioni dove la tradizionale modalità di "governo **DI**" (approccio verticistico dall'alto verso il basso) sappia trasformarsi in un "governo **CON** (Konijnendijk et al., 2018): con la comunità ma, prima ancora, con la natura e l'ambiente.

5. In Italia è stata messa a punto nel 2018 la Strategia Nazionale del Verde Urbano, "Foreste urbane resilienti ed eterogenee per la salute e il benessere dei cittadini"⁷. La Strategia definisce i criteri e le linee guida per la promozione di foreste urbane e periurbane coerenti con le caratteristiche ambientali, storico-culturali e paesaggistiche dei luoghi. Si basa

⁷ https://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/comitato%20verde%20pubblico/strategia_verde_urbano.pdf.

su tre criteri semplici ed essenziali: passare da metri quadrati a ettari, ridurre le superfici asfaltate e adottare le foreste urbane come riferimento strutturale e funzionale del verde urbano. La “foresta urbana” include, infatti, tutti gli aspetti del verde urbano: lembi di bosco, viali alberati, grandi parchi, orti urbani, giardini, ville storiche, verde di quartiere e verde architettonico compreso il bosco verticale e i tetti verdi. La sua integrazione con la Strategia Forestale Nazionale in corso di preparazione ad opera della neonata Direzione Generale dell’Economia Montana e delle Foreste (MiPAAF) può essere un grande esempio per l’Europa e il pianeta. Di integrazione urbano-rurale parla anche il *new deal* rurale che si affaccia nel dibattito attuale post-COVID19, con voci che propongono una decisa frenata dell’urbanizzazione come modello insediativo e di vita futura e la contemporanea riproposizione di borghi e ambiti agrari come luoghi di vita a dimensione di sostenibilità e qualità: da “la campagna ci salverà”, il contropiede di Rem Koohlaas al *Guggenheim di New York*, mentre le città implodono fino all’inverosimile (*Countryside, The Future*, 2020), alle idee nostrane di Boeri, Cucinella, Fuksas che hanno messo i nostri borghi, i piccoli Comuni e i territori montani sotto i riflettori della stampa quotidiana non specializzata. Si allarga il coro di voci, forti o lievi e perseveranti che siano, ad appoggiare istanze che non sono solo ridefinizioni abitative ma veri e propri paradigmi di sviluppo socio-ecologico, di bioeconomia circolare, di percorsi esistenziali individuali e di comunità. Così è la richiesta di vita in luoghi rurali che in modo sostenibile potrebbe tornare a crescere. A dircelo sono non solo i dibattiti, ma anche le prime proiezioni del mercato immobiliare. È importante che ciò avvenga nel segno dell’equità e del lavoro, non di un modello nostalgico, *naïf* o anacronistico oppure, tanto peggio, predatorio per territori tanto fragili quanto fondamentali per il presidio dei servizi ecosistemici.

I cambiamenti ambientali stanno diventando elementi focali del dibattito politico a livello nazionale e internazionale oltre a costituire una quotidiana fonte di preoccupazione per le comunità umane. Crisi climatica e declino della biodiversità riguardano il futuro delle nostre società, il loro habitat e, non ultimi, i flussi migratori: la Banca Mondiale stima che nel 2050, almeno 150 milioni circa di persone potranno essere considerate a tutti gli effetti dei “migranti climatici”, cui aggiungere i fuggitivi più poveri dalle città della pandemia. È necessario agire in modo integrato e determinato: già Papa Francesco, nella sua potente enciclica *Laudato Si’* ha evidenziato l’urgenza di agire in modo inclusivo per risolvere la duplice e inscindibilmente connessa questione di “povertà e

catastrofe ecologica” e, come detto, sono le città ad avere responsabilità e risorse per poter diventare protagoniste, con azioni concrete, e quali riferimenti culturali, per un cambiamento radicale volto a contrastare gli effetti drammatici della grande accelerazione. Come? Diventando più verdi, salubri, naturali, eque, inclusive ed integrate. Come? Ad esempio, piantando alberi e curando, con attenzione e rinnovato spirito di conservazione, le foreste e i paesaggi agrari.

6. Questo in sostanza sono le Biocittà. Città che guardano al proprio futuro partendo dal fatto che sia l'ambiente, in tutte le sue declinazioni, ad ospitare le città e non il contrario.

L'attività del mondo della ricerca in questo settore, che compendia conoscenze complesse con il loro trasferimento a decisori, tecnici e cittadini, è cresciuta esponenzialmente negli ultimi due decenni. La ricerca italiana su foreste urbane, architetture innovative che integrino ambiente ed abitare, *nature based solutions*, infrastrutture verdi, pianificazione ecologica delle città, tecnologie applicate a materiali costruttivi naturali e riciclabili, *governance* collaborativa per la qualità della vita e dell'ambiente urbano, bioeconomia circolare (Marchetti e Palahi, 2020) è punto di riferimento a livello mediterraneo, europeo ed internazionale fino a sostenere progetti di ricerca/azione nell'ambito della cooperazione allo sviluppo in America Latina, Africa e Asia. *Biocities* è la sfida per le città del futuro: elevata biodiversità, resilienza ai cambiamenti, all'inquinamento, alle anomalie idrauliche (allagamenti ed alluvioni), ai dissesti idrogeologici, ai nuovi arrivi, alle necessità intergenerazionali. Sono città “intelligenti” oltre che verdi che innovano, anche grazie alla tecnologia sofisticata degli alberi e del legno. Pensiamo, ad esempio, alla possibilità di utilizzare fibre legnose in ambito architettonico, strutturale e infrastrutturale grazie a tecnologie altamente innovative che proprio in Italia si stanno sviluppando. Piantare alberi, arbusti ed ogni altro tipo di piante in città è un gesto semplice, quasi banale: gestirli in modo sostenibile e socialmente inclusivo e comprendere, tramite la ricerca, la formidabile potenzialità di questi “amici” verdi, rende possibile una progettazione efficace che può cambiare il mondo.

Un'idea semplice ma strategicamente complessa: creare una grande trama di foreste e connessioni ecologiche che unisca fisicamente e idealmente le aree urbane e le zone costiere con la grande struttura forestale e di aree protette delle aree interne del paese, spina dorsale che da geografia della montagna e della fame ha saputo coniare una geografia della conservazione di habitat e specie montane ed ora può guardare

all'integrazione bioeconomica responsabile: creare un "Parco Reticolare Sistemico di Foreste, Alberi e connessioni ecoLogiche", *PARSIFAL* contemporaneo volto alla ricerca, alla custodia, all'umanità e alla naturalità. Un *PARSIFAL* multifunzionale dove alberi, boschi, siepi, filari, radure, orti, campi, pascoli, corsi e specchi d'acqua, aree umide e praterie, dialoghino costantemente e costruttivamente con foreste verticali, pareti e tetti verdi, soluzioni di bioingegneria: una integrazione di sistemi intelligenti in una rete neuro-ecologica di infrastrutture verdi e blu, spazi verdi accessibili, che possono effettivamente aiutare a rendere le città e gli ambiti di vita:

- più sicuri, rallentando il deflusso delle acque piovane e filtrando l'azione del vento, attenuando l'effetto "isola di calore" e contribuendo all'adattamento e alla mitigazione;
- più piacevoli, fornendo spazio per attività ricreative e luoghi per eventi sociali e culturali e mitigando gli estremi meteorologici;
- più sani, migliorando la qualità dell'aria, fornendo luoghi per l'esercizio fisico e favorendo il benessere psicologico; foreste urbane ben progettate e gestite contribuiscono in modo sostanziale a una vita sana e al benessere attraverso la prevenzione, la terapia e il recupero delle malattie;
- più ricchi, offrendo opportunità per la produzione di cibo, medicinali e legno e generando servizi ecosistemici economicamente preziosi;
- più diversificati ed attraenti, con esperienze naturali per gli abitanti, aumentando la biodiversità, creando paesaggi diversi e mantenendo tradizioni culturali;
- più orientati ad una bioeconomia circolare, grazie alla foresta urbana e alle connessioni socio-ecologiche attive con i boschi in ambiti rurali e montani.

7. Sviluppare dunque una trama reticolare di connessioni boscate e corridoi ecologici tra aree protette, boschi ed altre aree naturali e seminaturali su tutto il territorio nazionale, includendo le aree urbane come *hub* di collegamento, a partire dalle 14 città metropolitane. Questo progetto può ragionevolmente raccogliere e coordinare le iniziative più significative in corso (Strategia Nazionale, Banca degli alberi, Decreto Clima, Appello per i 60 ML di alberi, le iniziative di Napoli, Milano, Venezia, Torino, Prato, delle Regioni Lombardia, Lazio, Emilia-Romagna). Si tratta di collegare e valorizzare tanti ambiti presenti nelle nostre città: boschi di origine naturale interclusi in ambiti urbani, im-

pianti arborei artificiali, rimboschimenti, piantagioni forestali e policicliche, aree abbandonate, semi-abbandonate o degradate, aree ex-industriali e siti contaminati dove il fitorimedio può aiutare il restauro ecologico, popolamenti forestali da indirizzare derivanti da fenomeni di rinaturalizzazione, aree verdi multifunzionali con prevalenza di scopi ricreativi e di aree d'inserimento ambientale delle periferie urbane generalmente prive d'identità e di adeguate strutture a verde; *greenways* e fasce boscate, ferrovie dismesse e fasce destinate alla progettazione di ciclovie urbane ed extraurbane, parchi urbani e periurbani, aree agricole e agroforestali a conduzione estensiva.

Una partecipazione di alberi e foreste ad un nuovo rinascimento dei paesaggi agrario e forestale italiani. Riprendere il sapere che in secoli di cambiamenti lenti gradualmente e impercettibili aveva portato al bel paese che in pochi decenni abbiamo omologato e banalizzato ma che ancora conserva grandi riserve endogene di diversità biologica e culturale, grandi capitali, naturale, sociale, storico, narrativo. Con nuovi approcci alla pianificazione di area vasta, agricoltura di eccellenza e foreste potranno anche essere concepite come barriere al consumo di suolo e luoghi di nuovi posti di lavoro sostenibili. Servono strumenti di facilitazione economica, sociale, giuridica e contrattuale per la realizzazione delle reti, per incentivare la connessione di aree verdi e foreste urbane e creare infrastrutture verdi strategiche all'interno delle città e nelle aree di cintura. E serve definire un set di indicatori per il monitoraggio della multifunzionalità del bosco nelle zone urbane e di modelli di *governance* integrata e partenariato (FAO, 2016).

Per tutto questo, dopo il successo del primo *World Forum on Urban Forests* di Mantova 2018, stiamo lavorando anche alla possibilità di avere un centro di ricerca europeo su questi temi in Italia, una scelta consequenziale per il lavoro svolto negli ultimi decenni ma di grande significato per le nostre società future.

8. È diffusa l'idea che questo periodo difficile possa essere un'occasione per ripensare alle cose importanti, per provare a capire meglio le sfide del nostro tempo e imparare alcune lezioni. In questa occasione, la ricerca si interroga come detto sull'origine delle pandemie (e del ruolo della deforestazione), sulle modalità di diffusione del contagio (con inquinamento e urbanizzazione protagonisti), sul ritorno di presenze ed equilibri che avevamo dimenticato (selvatici in città e acque e aria più pulita), sul ruolo di alberi e foreste nella mitigazione della crisi climatica a livello globale e locale (l'appello ai "60 milioni di alberi delle

Comunità Laudato Si”, sostenuto e promosso anche dalle istituzioni e dal mondo scientifico forestale - <https://www.AlberItalia.it>). Il patrimonio di verde urbano italiano deve essere ampliato non-solo per fronteggiare l’attuale emergenza sanitaria, ma anche per un miglioramento della più ampia qualità della vita urbana. Realizzare e mantenere foreste urbane costa relativamente poco e potrebbe attivare una filiera di *green jobs* efficace anche in grado di riassorbire nel contesto lavorativo parte dei disoccupati determinata dall’emergenza sanitaria che stiamo vivendo.

È il momento in cui promuovere produzione di cibo responsabile e assicurazione della giustizia in agricoltura e riduzione delle disuguaglianze generazionali, nel pianeta e tra i territori. Si potrà aiutare la transizione verso comunità e sistemi territoriali più equi e resilienti oltre che sostenibili, con uno sguardo responsabilmente globale, aiutando il mondo intero a ritrovare nel settore primario (agricoltura, selvicoltura, apicoltura, zootecnia, trasformazioni agroalimentari), quella relazione primaria e sana, ora dispersa, tra la terra e gli uomini che è luogo in cui primariamente «ecologia ed economia si abbracciano» (Bignami, 2018).

Bibliografia

BECCHETTI, LEONARDO AND CONZO, GIANLUIGI AND CONZO, PIERLUIGI AND SALUSTRI, FRANCESCO, Park Municipalities and Mortality during the COVID-19 Pandemic (June 12, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3625606> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3625606>

BIGNAMI B. (2019). Le sottrazioni alla terra. Land Grabbing e i conti che non tornano. In Stocchiero A., *I padroni della terra, Rapporto sull'accaparramento della terra 2019*, FOCSIV, Roma, pp.142, <https://www.focsiv.it/comunicati-stampa/i-padroni-della-terra-primorapporto-sul-land-grabbing/>

BARÓ F., CHAPARRO L., GÓMEZ-BAGGETHUN E., LANGEMEYER J., NOWAK DJ, TERRADAS J. (2014). Contribution of ecosystem services to air quality and climate change mitigation policies: the case of urban forests in Barcelona, Spain. *AMBIO* 43: 466-479.

BARWISE Y., KUMAR P. (2020). Designing vegetation barriers for urban air pollution abatement: a practical review for appropriate plant species selection. *Npj Climate and Atmospheric Science* 3: 1-19.

BOTTALICO F., TRAVAGLINI D., CHIRICI G., GARFÌ V., GIANNETTI F., DE MARCO A., FARES S., MARCHETTI M., NOCENTINI S., PAOLETTI E., SALBITANO F., SANESI G. 2017. A spatially-explicit method to assess the dry deposition of air pollution by urban forests in the city of Florence, Italy. *Urban Forestry and*

Urban Greening 27: 221-234.

BOWDITCH E., SANTOPUOLI G., BINDER F., DEL RÍO M., LA PORTA N., KLUVANKOVA T., LESINSKI J., MOTTA R., PACH P., PANZACCHI P., PRETZSCH H., TEMPERLI C., TONON G., SMITH M., VELIKOVA V., WEATHERALL A., TOGNETTI R., 2020. What is Climate-Smart Forestry? A definition from a multinational collaborative process focused on mountain regions of Europe. *Ecosystem Services*, Volume 43, 101113, <https://doi.org/10.1016/j.ecoser.2020.101113>

CHIESA M., BIGNOTTI L., FINCO A., MARZUOLI R., GEROSA G. (2019). Size-resolved aerosol fluxes above a broadleaved deciduous forest. *Agricultural and Forest Meteorology* 279: 107757

CLOS J., UN-Habitat Executive Director, Introduction to the World Cities Report 2016, Urbanization and Development: Emerging Futures, UNHABITAT, New York

COCOZZA C., RAVERA S., CHERUBINI P., LOMBARDI F., MARCHETTI M., TOGNETTI R., 2016. Integrated biomonitoring of airborne pollutants over space and time using tree rings, bark, leaves and epiphytic lichens. *Urban For. Urban Green.* 17, 177e191. <https://doi.org/10.1016/j.ufug.2016.04.008>

CONTICINI E., FREDIANI B., & CARO D. (2020). Can atmospheric pollution be considered a co-factor in extremely high level of SARS-CoV-2 lethality in Northern Italy?. *Environmental pollution (Barking, Essex : 1987)*, 261, 114465. <https://doi.org/10.1016/j.envpol.2020.114465>

DEVISSCHER T., KONIJNENDIJK C., NESBITT L., LENHART J., SALBITANO F., CHENG Z., LWASA S., VAN DEN BOSCH M. 2019. SDG 11: Sustainable Cities and Communities – Impacts on Forests and Forest-Based Livelihoods. In P. KATILA, C. PIERCE COLFER, W. DE JONG, G. GALLOWAY, P. PACHECO, & G. WINKEL (Eds.), *Sustainable Development Goals: Their Impacts on Forests and People* (pp. 349-385). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781108765015.013.

DICKSON E., BAKER J., HOORNWEG D., TIWARI A. 2012. Urban risk assessment. World Bank, Washington D.C.

EGAL F. AND FORSTER T., 2020. Urban-Rural Linkages in the time of Covid19, *Food for Cities*, 4 aprile 2020, <https://dgroups.org/fao/food-for-cities>

FAO. 2016. Guidelines on urban and peri-urban forestry, by F. SALBITANO, S. BORELLI, M. CONIGLIARO AND Y. CHEN. FAO Forestry Paper No.-178. Rome, Food and Agriculture Organization of the United Nations.

FARES S., SANESI G., VACCHIANO G., SALBITANO F., MARCHETTI M. (2020). Le foreste urbane ai tempi del COVID-19 ci proteggono dalle polveri sottili. *Forest@ 17*: 48-51. - doi: 10.3832/efor3494-017.

KONIJNENDIJK C. C., RODBELL P., SALBITANO F., SAYERS K., JIMÉNEZ VILLARPANDO S., YOKOHARI M. 2018. The changing governance of urban forests. *UNASYLVA*, vol. 69 (250), p. 37-42, ISSN: 0041-6436.

MARCHETTI M., PANUNZI S., PAZZAGLI R. (a cura di), 2017 . “AREE INTERNE. Per una rinascita dei territori rurali e montani”, pp. 142. Rubbettino, Soveria Mannelli, 2017.

MARCHETTI M., 2019. *What sustainable agriculture are we waiting for?* In: *Abitare la Terra - Tra innovazione e generazioni*. Etica per le professioni, n. 2-2019, pp. 27-35. ISBN 978-88-94868-51-7 | ISSN 1591-7649.

MARCHETTI M., PALAHÍ M., 2020. Le prospettive della bioeconomia, tra strategie, *Green Deal* e Covid19. *Forest@* 17: 52-55. - doi: 10.3832/efor0059-017.

MAZZOLENI S., DI PASQUALE G., MULLIGAN M., DI MARTINO P., REGO F. (eds.) 2004. *Recent Dynamics of the Mediterranean Vegetation and Landscape* John Wiley & Sons, London.

NABUURS G.-J.; DELACOTE P.; ELLISON D.; HANEWINKEL M.; HETEMÄKI L.; LINDNER M. By 2050 the Mitigation Effects of EU Forests Could Nearly Double through Climate Smart Forestry. *Forests* 2017, 8, 484.

PAZZAGLI, R. 2015. Gli alberi lungo le strade: una questione storica e ambientale, *Scienze e Ricerche*: pp. 59-65.

PERONE A., COCOZZA C., CHERUBINI P., BACHMANN O., GUILLONG M., LASSERRE B., MARCHETTI M., TOGNETTI R. 2018. Oak tree-rings record spatial-temporal pollution trends from different sources in Terni (Central Italy), *Environmental Pollution*, 233: 278-289. <https://doi.org/10.1016/j.envpol.2017.10.062>.

RE S. (Climate Media Centre, Milan, Italy), FACCHINI A. (IMT School for Advanced Studies, Lucca, Italy) Potential effects of airborne particulate matter on spreading, pathophysiology and prognosis of a viral respiratory infection. 02/04/2020 –repo.epiprev.it/688

SALBITANO F. 1988. (editor). *Human influence on forest ecosystems development in Europe*. Pitagora editrice, Bologna

SALBITANO F., CONIGLIARO M., ACIL N., BORELLI S., CARIÑANOS GONZALEZ P., CASTRO J., VERLIĆ A., TEOBALDELLI M., KRAJTER OSTOJIC´ S. 2018. 4. Trees outside forests in the Mediterranean region. In *FAO and Plan Bleu. 2018. State of Mediterranean Forests 2018*. Food and Agriculture Organisation, Rome.

SALLUSTIO L., PERONE A., VIZZARRI M., CORONA P., FARES S., COCOZZA C., TOGNETTI R., LASSERRE B., MARCHETTI M., (2017). The green side of the grey: Assessing greenspaces in built-up areas of Italy. *Urban Forestry & Urban Greening* <https://doi.org/10.1016/j.ufug.2017.10.018>

SAMET J. M. (2016). London Fog—The Biography. *American Journal of Public Health*, 106(8), 1352–1353. <https://doi.org/10.2105/AJPH.2016.303292>

SGRIGNA G., BALDACCHINI C., DREVECK S., CHENG Z., CALFAPIETRA C. (2020). Relationships between air particulate matter capture efficiency and leaf traits in twelve tree species from an Italian urban-industrial environment. *Science of The Total Environment* 718: 137310.

SU W., WU X., GENG X. ET AL. The short-term effects of air pollutants on influenza-like illness in Jinan, China. *BMC Public Health* 19, 1319 (2019). <https://doi.org/10.1186/s12889-019-7607-2>

TOGNETTI R. (2017). A greener future for forest production systems. *Science Impact Ltd, Impact*, 3, 29-31.

TOGNETTI R. & MARCHETTI M. (2006). Influenza dei cambiamenti d'uso del suolo e delle strategie di gestione del bosco sull'allocazione del carbonio nel suolo negli ecosistemi forestali. *L'Italia Forestale e Montana*, LXI, 5-51.

UGOLINI F., TOGNETTI R., RASCHI A., BACCI L. 2013. *Quercus ilex* L. as bioaccumulator for heavy metals in urban areas: Effectiveness of leaf washing with distilled water and considerations on the trees distance from traffic. *Urban Forestry & Urban Greening* 12(4):576–584. DOI: 10.1016/j.ufug.2013.05.007

UNISDR (2015) Making development sustainable: the future of disaster risk management. Global assessment report on disaster risk reduction. United Nations Office for Disaster Risk Reduction, Geneva.

WICKHAM C. 1988. *The mountains and the city: the Tuscan Apennines in the early Middle Ages*. Oxford, Clarendon: 468 pp.

WICKHAM C. 1994. *Land and power: studies in Italian and European social history, 400–1200*. British School, Rome: 323 pp.

XIAO WU, NETHERY R.C., BENJAMIN SABATH M., BRAUN D., DOMINICI F. 2020. Exposure to air pollution and COVID-19 mortality in the United States. <https://projects.iq.harvard.edu/covid-pm>

XING Y., BRIMBLECOMBE P. (2019). Role of vegetation in deposition and dispersion of air pollution in urban parks. *Atmospheric Environment* 201: 73-83.

XU X, XIA J., GAO Y., ZHENG W. (2020). Additional focus on particulate matter wash-off events from leaves is required: A review of studies of urban plants used to reduce airborne particulate matter pollution. *Urban Forestry and Urban Greening* 48: 126559.

YANG J., CHANG Y., YAN P. (2015). Ranking the suitability of common urban tree species for controlling PM2.5 pollution. *Atmospheric Pollution Research* 6: 267-277.

LA LIBERAZIONE DELL'ABITARE DALLE RECLUSIONI PANDEMICHE E INSEDIATIVE

LUCIANO DE BONIS

SOMMARIO: 1. L'interpretazione ambientalista della pandemia. – 2. Dall'ambientalismo al territorialismo. – 2.1. La pandemia darwiniana. – 2.2. L'errore di Darwin. – 3. Forme di abitare e di convivere. – 3.1. Ecologie e pandemie. – 3.2. I territori delle pandemie. – 3.3. Bioregioni urbane 'salu-genetiche'. – 4. Conclusioni.

1. È opinione oramai piuttosto diffusa che la pandemia in corso da SARS-CoV-2 sia riconducibile a qualche forma di profondo squilibrio nel rapporto fra esseri umani e ambiente. Tale 'consapevolezza' diffusa, di cui per ora tralascio di discutere la fondatezza, assume generalmente una forma che potremmo definire, con molta approssimazione, 'ambientalista'.

L'esempio più chiaro, efficace e rigoroso (almeno per un profano come me) di un tale atteggiamento è probabilmente costituito dal libro *Spillover* di D. Quammen (2014), giustamente da molti giudicato quasi profetico. Nel capitolo "Il cavallo verde" di *Spillover* Quammen afferma¹: «Che sia chiaro da subito: c'è una correlazione tra queste malattie che saltano fuori una dopo l'altra, e non si tratta di meri accidenti ma di conseguenze non volute di nostre azioni. Sono lo specchio di due crisi planetarie convergenti: una ecologica e una sanitaria. (...) Come fanno questi patogeni a compiere il salto dagli animali agli uomini e perché sembra che ciò avvenga con maggiore frequenza negli ultimi tempi? (...) perché da un lato la devastazione ambientale causata dalla pressione della nostra specie sta creando nuove occasioni di contatto con i patogeni, e dall'altro la nostra tecnologia e i nostri modelli sociali contribuiscono a

¹ L'affermazione segue la risposta a una domanda che QUAMMEN formula subito prima in questi termini: «Quando e come iniziò l'era delle moderne malattie emergenti di origine zoonotica? Scegliere un singolo evento è un po' una forzatura, ma un buon candidato potrebbe essere la comparsa del virus Machupo tra le popolazioni boliviane tra il 1959 e il 1963 (...). In un elenco dei momenti topici e più ansiogeni di questa saga, oltre a Machupo non possono mancare Marburg (1967), Lassa (1969), Ebola (1976...), HIV-1 (riconosciuto indirettamente nel 1981, isolato nel 1983), HIV-2 (1986), Sin Nombre (1993), Hendra (1994), influenza aviaria (1997), Nipah (1998), febbre del Nilo occidentale (1999), SARS (2003) e la tanto temuta ma in ultima analisi poco grave influenza suina (2009)».

diffonderli in modo ancor più rapido e generalizzato» (Quammen, 2014).

Sembra in altre parole che non solo Quammen attribuisca l'emergere delle malattie zoonotiche recenti alle attività umane di 'disintegrazione' di ecosistemi naturali, ma che consideri la gran parte di tali attività, praticate dagli umani per lungo tempo, particolarmente disintegrative oggi, esclusivamente a causa delle condizioni tecnologiche e demografiche presenti.

Nonostante la dichiarata adesione a una visione 'unitaria' del rapporto uomo/ambiente emerge insomma, dalla rigorosa analisi di Quammen, un tratto comune a molte se non tutte le impostazioni 'ambientaliste', che separa ancora, e contrappone, attività umane e 'resto del mondo' ('naturale'). Per essere più chiari: Quammen non sembra fare differenza fra attività e attività umane, e fra diversi modi (anche storici) di praticarle ma, con ragioni peraltro ben documentate e argomentate nel testo, attribuisce al 'disturbo' umano degli ecosistemi 'naturali', o meglio alla 'dimensione' dell'impatto che tale disturbo è ormai capace di generare per questioni demografiche e tecnologiche, la motivazione di fondo delle insidiosissime malattie zoonotiche recenti.

Mette conto tuttavia, per completare il tentativo di sintetizzare la posizione di Quammen – che qui assumiamo come emblematicamente ambientalista, anche in riferimento al suo accenno ai 'modelli sociali' che contribuiscono a diffondere in modo ancor più rapido e generalizzato gli agenti patogeni di origine animale – riferire come egli sottolinei, sulla scorta dei modelli matematici studiati da Greg Dwyer (Anderson-May, Kermack-McKendrick, MacDonald, Brownlee, ecc.), «l'influenza decisiva del comportamento individuale sul tasso di trasmissione. Le azioni dei singoli, siano uomini o farfalle, hanno un grande effetto su R_0 (...). "Ogni piccola cosa che facciamo può abbassare il tasso di infezione, se ci rende diversi gli uni dagli altri e non corrisponde al comportamento standard del gruppo", mi disse Dwyer (...))» (ivi).

In estrema sintesi, secondo Quammen: i) le malattie di origine zoonotica sono generate dall'impatto delle attività umane sull'ambiente naturale; ii) tale impatto è divenuto ormai insostenibile a causa della numerosità e della dotazione tecnologica della specie umana; iii) alla diffusione delle patologie zoonotiche, oltre a demografia e tecnologia, contribuiscono i nostri modelli comportamentali; iv) a una sorta di etica della responsabilità di scelta individuale è quindi affidata la possibilità di contenere i contagi, aumentando l'eterogeneità dei comportamenti, e in ultima analisi di limitare l'impatto ambientale insostenibile della specie umana.

2. Posso a questo punto esplicitamente dichiarare la mia adesione all'interpretazione (anche) della crisi sanitaria come dipendente da forme di 'squilibrio' nel rapporto fra esseri umani e ambiente, ma in un senso co-evolutivo piuttosto differente da quello di impronta strettamente ambientalista (o per lo meno dalla sua vulgata). Propongo quindi di transitare da una visione puramente ambientalista a una visione 'territorialista' della questione, a mio parere più matura in quanto in grado di trascendere, integrandola, anche la visione ambientalista.

Ho però bisogno, a tal fine, di un paio di passaggi intermedi, che sono brevemente illustrati sotto.

2.1. In un suo recente articolo apparso su scienzainrete.it G. Corbellini sostiene che «Volendo provare a immaginare come si evolverà la pandemia di Covid-19 in corso, fino a quando durerà, quanti morti grosso modo farà, se diventerà stagionale, se manterrà queste caratteristiche cliniche o cambieranno i segni considerati patognomonic, quando avremo un farmaco o un vaccino sicuro ed efficace, e così via, scordiamoci di trovare risposte precise in fatti accaduti nel contesto di epidemie del passato (Corbellini, 2020b)». E aggiunge: «Una storia delle epidemie che applichi i concetti e le teorie della storia naturale, biologica e cognitiva, dei rapporti tra specie umana e parassiti può fornire elementi di lettura dell'epidemia in corso, ma solo riconoscendo in premessa che questo virus sta spazzando e spazzerà il pianeta in lungo e in largo evolvendo sotto il controllo di due unici fattori: il caso e la selezione naturale (*ivi*). In altre parole, «(...) il darwinismo (...) potrebbe essere la base comune o il massimo comune denominatore per definire comprensivamente processi e meccanismi implicati nella salute e nelle malattie della specie (...) Noi umani, dal punto di vista del virus, facciamo parte della selezione naturale (...) riflettere sulle epidemie del passato può stimolare un pensiero critico sul presente, se le usiamo anche per capire quando, in che modo e con quali effetti le pressioni selettive culturali hanno spinto dei parassiti a evolvere verso fenotipi meno dannosi per l'ospite. O il contrario» (*ivi*).

In uno scritto di poco precedente, apparso sempre su scienzainrete.it, Corbellini in proposito afferma esplicitamente: «(...) se si dice che facendo scendere R_0 sotto a 1, si arriverà progressivamente al contagio zero, all'interruzione della trasmissione, alla soppressione dell'infezione, etc. si raccontano balle (...). La teoria darwiniana dell'evoluzione non contempla simili sbocchi. In altre parole, se ha ragione Darwin ci stiamo raccontando anche qualche favola, mentre se quel che viene prefigurato

come “vittoria sul virus”, “soppressione dell’infezione”, etc. dovesse accadere, allora Darwin aveva torto. Quel che il darwinismo prevede è una dinamica evolutiva per quanto riguarda il rapporto tra la nostra specie e il virus, i cui esiti non sono predicibili e fluttueranno, come già sta accadendo con i ritorni di fiamma in Asia, per motivi che poco hanno a che vedere con le modalità di intervenire sulla trasmissione, che variano da paese a paese (...) La realtà è che questo virus è qui per restare fra noi, e ci farà danzare (...) nei prossimi anni a ritmi che non conosciamo. Che nessuno è in grado di prevedere» (Corbellini, 2020a).

E ancora: «Dai primi anni Novanta, è stata prodotta una letteratura importante sull’epidemiologia evolucionistica, che evidentemente gli epidemiologi di sanità pubblica, i medici, etc. non hanno mai compulsato. Il principio che ispira questi studi è che l’evoluzione sanitaria delle epidemie e pandemie è controllata dalla selezione naturale reciproca tra agente infettivo e patogeno (...) la replicazione del parassita dipende dalle variazioni genetiche in competizione, dalle reazioni biologiche (immunitarie in primis) e dai comportamenti dell’ospite (anche indotti dal virus), nonché dalle misure sanitarie (anche queste in parte condizionate dal virus): le popolazioni virali evolveranno sulla base di caratteristiche come virulenza, infettività, patogenicità, etc. che risultino le più vantaggiose riproduttivamente. La selezione naturale non premia chi è più forte, più debole, più veloce, etc.: è il mero risultato della riproduzione/replicazione differenziale (...). A seconda delle pressioni selettive o in ragione del caso, prevarranno localmente ceppi con diversi livelli di virulenza o con diversi tassi di riproduzione» (*ivi*).

E infine: «A questa ampia circolazione del virus che avviene sotto la guida del caso e della selezione naturale, all’interno dell’ospite avviene un altro processo darwiniano che è strategico evolutivamente, cioè la selezione clonale dei linfociti che rispondono al parassita. Il sistema immunitario, infatti, funziona sulla base di una logica darwiniana, come sappiamo almeno dal 1960 circa (...) Si potrebbe aggiungere a tutto questo che il nostro comportamento, in particolare memoria e apprendimento, nel cervello è il prodotto di processi neurali controllati, come per il sistema immunitario, da una logica darwiniana (...). Insomma, quello che impareremo dalla battaglia in corso, sarà il risultato di ipotesi, aspettative ed esperienze che saranno selezionate, nell’attività continua dei nostri cervelli, mettendole alla prova e conservando quelle che risolveranno il problema che ci assilla» (*ivi*).

Ho riportato sopra ampi stralci dei contenuti dei due articoli citati di G. Corbellini perché ritengo in effetti fondamentale, sempre da profano,

la sottolineatura dell'importanza di una prospettiva darwiniana, e quindi evuzionista, basata sulla selezione naturale, nell'interpretazione dei rapporti tra specie umana e virus. Fondamentale, ma per me non ancora del tutto esauriente per quanto riguarda invece i rapporti fra specie umana e ambiente.

2.2. In una conferenza tenuta nel 1970 per il XIX Annual Korzybski Memorial sotto gli auspici dell'Institute of General Semantics G. Bateson afferma: «È ora chiaro su basi empiriche che la teoria evuzionistica di Darwin conteneva un grossissimo errore relativo all'identificazione dell'unità di sopravvivenza nel contesto della selezione naturale. L'unità che veniva ritenuta cardinale, e intorno a cui era organizzata la teoria, era o l'individuo riproduttore o la famiglia o la sottospecie o qualche analogo insieme omogeneo di individui di una stessa specie. Ora io ritengo che gli ultimi cent'anni abbiano dimostrato empiricamente che se un organismo o un aggregato di organismi stabilisce di agire avendo di mira la propria sopravvivenza e pensa che questo sia il criterio per decidere le proprie mosse adattative, allora il suo 'progresso' finisce col distruggere l'ambiente. Se l'organismo finisce col distruggere il suo ambiente, in effetti avrà distrutto se stesso» (Bateson, 1989)

Vale la pena seguire Bateson nel ragionamento che, su basi cibernetiche, lo porta all'identificazione di ciò che sia opportuno intendere per 'mente', per lui coincidente con la suddetta unità di sopravvivenza, perché si tratta di un concetto in grado a mio parere di liberare l'ambientalismo – di cui basterebbe la citazione sopra per dire che Bateson può essere considerato uno dei padri – da una visione ancora dicotomica dei rapporti uomo/ambiente, e transitare così a un'interpretazione 'territorialista' degli stessi rapporti, maturata nell'ambito di altri filoni di studio (v. sotto) ma che sicuramente converge ed è corroborata dalla visione batesoniana.

Cos'è l'unità mentale, si chiede Bateson, e per risponderci ricorre anzitutto alla famosa asserzione di Korzybski (1933) per cui "la mappa non è il territorio": « (...) il territorio non si trasferisce sulla mappa (...). Ora, se il territorio fosse uniforme, nulla verrebbe riportato sulla mappa se non i suoi confini, che sono i punti ove la sua uniformità cessa di contro a una più vasta matrice. Ciò che si trasferisce sulla mappa, di fatto, è la differenza, si tratti di una differenza di quota, o di vegetazione, o di struttura demografica, o di superficie, o insomma di qualunque tipo. Le differenze sono le cose che vengono riportate sulla mappa» (*ivi*). Ma la differenza è un concetto oscuro, prosegue Bateson: «Ovviamente la dif-

ferenza tra la carta e il legno non è nella carta; ovviamente non è neppure nel legno; ovviamente non è nello spazio che li separa; e non è ovviamente nel tempo che li separa. (Una differenza che si produce nel corso del tempo è ciò che chiamiamo 'cambiamento'). Dunque una differenza è un'entità astratta» (*ivi*) E aggiunge: «Nelle scienze fisiche gli effetti, in generale, sono causati da condizioni o eventi piuttosto concreti: urti, forze e così via. Ma quando si entra nel mondo della comunicazione, dell'organizzazione, eccetera (...) si entra in un mondo in cui gli 'effetti' (...) sono prodotti da differenze. Cioè essi sono prodotti da quel tipo di 'cosa' che viene trasferita dal territorio alla mappa. Questa è la differenza» (*ivi*).

Ma i canali lungo i quali viaggia e viene continuamente trasformata l'informazione (o differenza) non sono tutti uguali. «Le differenze tra la carta e il legno sono dapprima trasformate in differenze nella propagazione della luce o del suono, e viaggiano sotto questa forma fino ai miei organi sensoriali periferici. Nella prima parte del loro viaggio essi ricevono energia nel solito modo della fisica, da 'dietro'; ma quando le differenze entrano nel mio corpo eccitando un organo periferico, questo tipo di propagazione è sostituito da una propagazione la cui energia è fornita a ogni passo dall'energia metabolica latente nel protoplasma che riceve la differenza, la rigenera o la trasforma e la passa avanti» (*ivi*).

È questo contrasto (prevalente) fra canali d'informazione esterni e interni al corpo che secondo Bateson probabilmente ci induce a pensare al 'mondo fisico' come qualcosa di esterno e separato da un 'modo mentale' interno. Ma «Il mondo mentale – la mente – il mondo dell'elaborazione dell'informazione – non è delimitato dall'epidermide» (*ivi*). Se infatti accettiamo l'idea che la trasformata di una differenza che viaggia in un circuito è un'idea elementare, e che quindi il mondo mentale, la mente, coincida col mondo dell'elaborazione dell'informazione (differenza), è opportuno, anzi necessario chiedersi: «Che cosa intendo per 'mia' mente? Direi che la delimitazione di una mente individuale debba sempre dipendere da quali fenomeni desideriamo comprendere o spiegare. Ovviamente c'è un sacco di canali d'informazione fuori dell'epidermide, e questi canali e i messaggi da essi trasportati devono essere considerati parte del sistema mentale ogni volta che siano pertinenti. (...) In linea di principio, se si vuole spiegare o capire qualcosa nel comportamento umano, si ha sempre a che fare con circuiti totali, completi. Questo è il pensiero cibernetico elementare. Il sistema cibernetico elementare coi suoi messaggi in circuito è di fatto l'unità mentale più semplice; e la trasformata di una differenza che viaggia in un circuito è l'idea

elementare. Sistemi più complicati sono forse più degni di esser chiamati sistemi mentali, ma in sostanza ciò di cui stiamo parlando è questo. L'unità che presenta caratteristiche di funzionamento per tentativi ed errori sarà legittimamente chiamata un sistema mentale» (*ivi*).

Ma «Che posso allora dire di 'me'?»», si chiede ancora Bateson «Supponiamo che io sia cieco e che usi un bastone e vada tentoni. In quale punto comincio io? Il mio sistema mentale finisce all'impugnatura del bastone? O finisce con la mia epidermide? Comincia a metà del bastone? O alla punta del bastone? Tutte queste sono domande senza senso. Il bastone è un canale, lungo il quale vengono trasmesse trasformate di differenze. Il sistema va delimitato in modo che la linea di demarcazione non tagli alcuno di questi canali in modi che rendano le cose inesplicabili. Se ciò che si vuol tentare di spiegare è un dato elemento di comportamento, ad esempio la marcia del cieco, allora a questo scopo sono necessari la strada, il bastone e l'uomo; la strada, il bastone, e così via, circolarmente. Ma quando il cieco si siede per mangiare, il bastone e i suoi messaggi non saranno più pertinenti (se è il mangiare che si vuole capire)» (*ivi*).

Secondo Bateson, si ricava da tutto ciò un quadro della mente come sinonimo di sistema cibernetico: «il sistema totale che elabora l'informazione e che completa il procedimento per tentativi ed errori» (*ivi*). E se l'identità fra unità mentale e unità evolutiva è corretta sono necessari numerosi cambiamenti nel nostro modo di pensare, a cominciare dall'ecologia (*ivi*). Perché se sotto l'aspetto bio-energetico «è naturale e opportuno pensare a unità delimitate dalla membrana cellulare o dall'epidermide; o a unità costituite da insiemi di individui della stessa specie (...). l'ecologia informazionale o entropica si occupa di bilanci di canali e di probabilità (...): le frontiere debbono racchiudere, e non tagliare, i canali che interessano. Inoltre il significato stesso di 'sopravvivenza' subisce un cambiamento quando smettiamo di parlare della sopravvivenza di qualcosa che è limitato dall'epidermide e cominciamo a pensare alla sopravvivenza del sistema di idee nel circuito (...)» (*ivi*).

3. Una visione evoluzionista della pandemia (v. 2.1), e soprattutto un'interpretazione cibernetica di tale visione (v. 2.2), ci consente di transitare da una considerazione 'ambientalista' del fenomeno epidemico recente – che individua credo correttamente l'origine delle malattie zoonotiche emergenti in qualche forma di 'alterazione' dei rapporti uomo/ambiente (v. 1), ma indugia in un atteggiamento ancora dualistico nei confronti di tali mutui rapporti (atteggiamento che costituisce forse

la parte principale del problema) – verso una prospettiva ‘territorialista’ che ci appare molto più adeguata ad affrontare la questione con qualche possibilità di maggior ‘successo’ sia a breve sia a lungo termine.

È opportuno tuttavia, trattando di territorio, ovverosia di ‘ambiente dell’uomo’, premettere alcune considerazioni.

3.1. L’insorgere delle epidemie sembra storicamente associato alla formazione dei primi insediamenti umani concentrati, a loro volta strettamente legati alla nascita dell’agricoltura (e dell’allevamento).

Per essere più precisi conviene in proposito riferirsi a un altro contributo di G. Corbellini (2020c), o meglio al suo recente tributo a Mirko Grmek, ideatore del concetto di ‘patocenosi’. Secondo Grmek (1969): «1. gli stati patologici in seno a una popolazione determinata, definita nei tempi e nello spazio, costituiscono un insieme che si può chiamare patocenosi; 2. la frequenza e la distribuzione di ciascuna malattia dipendono, oltre che da diversi fattori endogeni ed ecologici, dalla frequenza e dalla distribuzione di tutte le altre malattie; 3. la patocenosi tende verso uno stato di equilibrio, cosa che si avverte particolarmente in una situazione ecologica stabile» (Corbellini, 2020c)

Naturalmente qui, dal mio punto di vista disciplinare, non tanto alla frequenza e alla distribuzione delle altre malattie, pur rivestendo evidentemente esse importanza capitale nella teoria di Grmek, quanto piuttosto ai rapporti fra patocenosi e fattori endogeni ed ecologici. Particolarmente rilevante mi appare quindi l’ipotesi di Grmek secondo la quale «L’emergere di nuove malattie o la scomparsa di malattie esistenti sarebbe dovuto a una rottura dell’equilibrio prodotta dalle modificazioni delle condizioni ecologiche che possono per esempio aprire nuove vie di trasmissione agli agenti infettivi» (*ivi*). E altrettanto rilevante mi sembra l’uso da parte di Grmek del concetto di patocenosi «per descrivere l’evoluzione delle malattie umane, identificando nelle grandi transizioni epidemiologiche (...) altrettante “rotture della patocenosi”» (*ivi*).

Le principali rotture possono essere identificate «con la transizione all’agricoltura, con la cosiddetta scoperta delle Americhe e l’“unificazione microbica del mondo”, con la rivoluzione industriale e medico-sanitaria e la transizione da una patocenosi dominata da malattie infettive a una in cui la parte del leone la fanno le malattie degenerative (in particolare cardiovascolari, metaboliche e cancro) e, infine, con l’emergere di nuove malattie infettive o il riemergere di infezioni antiche come conseguenza delle trasformazioni ecologiche, dei viaggi interconti-

mentali e delle sopravvivenza di persone immunodepresse nelle moderne società sviluppate» (*ivi*).

Osserva ancora in proposito Corbellini: «...se esistono differenze tra malattie attuali e passate, secondo Grmek ciò può essere spiegato attraverso le differenze dei fattori esterni (disturbo, habitat, attività lavorative e ricreative, pratiche terapeutiche, ecc.) e i cambiamenti nelle relazioni tra esseri umani, patogeni germi e i loro vettori (*ivi*).

Ma il contributo di Grmek non si ferma al concetto di patocenosi, riguardando bensì anche quello di malattia emergente (Grmek, 1993): «L'emergenza di una malattia non è un evento di creazione spontanea, ma dipende dai cambiamenti delle condizioni ecologiche e dagli sviluppi dei modelli medici di malattia» (*ivi*).

Come malattia emergente Covid-19 non segna una rottura della patocenosi (*ivi*), ma fa parte della patocenosi stabilitasi, dopo l'ultima rottura, nelle attuali condizioni ecologiche (in senso lato) – come si può rilevare agevolmente anche dal contributo di Quammen (2014, v. 1) – e la sua emergenza corrisponde alla quarta delle cinque situazioni storiche identificate da Grmek (1993), ovverosia quella in cui la malattia stessa non era mai esistita in una popolazione umana, ma è passata a essa da una popolazione animale (Corbellini, 2020c).

La teoria della patocenosi di Grmek è peraltro arricchita, nota Corbellini, dai concetti dell'epidemiologia evuzionisti che «forniscono ulteriori elementi per spiegare come i cambiamenti ambientali, inclusa la presenza di altri parassiti, funzionano quali fattori selettivi nel modulare le manifestazioni cliniche e, quindi, l'impatto sanitario delle malattie» (*ivi*).

Sulla base dell'idea di patocenosi di Grmek e dell'epidemiologia evuzionistica si può dire che Covid-19 «Verosimilmente è emerso all'interno di un ecosistema particolare, dove forse l'aspetto caratterizzante non sono tanto i cosiddetti *wet market* in sé, ma l'adiacenza fra contesti dove esiste un costante flusso di virus presenti in animali selvatici, i *wet market* cinesi appunto, e imponenti centri direzionali abitati da individui che si spostano continuamente e rapidamente a livello planetario. Anche in questo caso, l'ecologia ha consentito e favorito l'emergere della malattia» (*ivi*).

Si può inoltre affermare che «l'evoluzione demografica e l'adattamento dei sistemi sanitari alla gestione delle malattie croniche, con la creazione delle RSA e lo smantellamento dei presidi territoriali, a fronte della disponibilità di metodi di intervento salvavita come le unità di terapia intensiva, hanno creato un circolo virtuoso ma perverso per la diffusione del parassita» (*ivi*).

In conclusione «questo virus è, quindi, favorito dalla patocenosi del mondo occidentale (...)» (*ivi*)

3.2. Il quadro fin qui tracciato, diciamo così più o meno ‘esterno’ (ma necessario) alle discipline territoriali e in particolare alla pianificazione territoriale può essere così sintetizzato (anche rimescolando e invertendo l’ordine con il quale l’ho finora esposto):

i) la malattia pandemica emergente Covid-19, provocata dal virus denominato SARS-CoV-2, fa parte di un insieme di malattie (patocenosi) costituenti un «... fenomeno temporale (emergenza, *sensu stricto*) e spaziale (il territorio delle malattie)» (Corbellini, 2020c) strettamente correlato alle condizioni ‘ecologiche’ stabilitesi dopo l’ultima ‘rottura della patocenosi’, e caratterizzato dall’emergere o riemergere di malattie infettive, che potremmo definire ‘post-industriale’ in quanto successivo alla rottura verificatasi con la rivoluzione industriale, caratterizzata viceversa prevalentemente da malattie degenerative;

ii) ciò che soprattutto interessa qui non è (e non può essere, se non altro per incompetenza) il rapporto tra Covid-19 e altre malattie prevalenti nella patocenosi presente, bensì proprio le suddette condizioni ecologiche spazio-temporali, che (sole) fanno la differenza con le patocenosi precedenti, in particolare in termini di rapporto tra esseri umani e ambiente;

iii) benché dall’essenza stessa del concetto di patocenosi derivi in modo del tutto evidente che a ogni fase evolutiva della suddetta ‘ecologia’ debba inevitabilmente essere associata una qualche patocenosi (probabilmente come specifica modalità di manifestazione della necessità ‘sistemica’ della morte) aderisco all’interpretazione dell’attuale patocenosi come espressiva di una forma particolarmente acuta di ‘crisi’ del rapporto uomo/ambiente, o per lo meno, nella sua caratterizzazione prevalentemente infettiva, come espressione di una forma oltremodo limitativa delle possibilità di rapporto sociale (uomo/uomo), derivante dallo ‘stato’ del rapporto uomo/ambiente;

iv) riguardo tale rapporto, e quindi già in termini ‘territoriali’, ritengo fondamentale la rilettura della teoria evoluzionista darwiniana operata su basi cibernetiche da G. Bateson, che identifica l’unità di sopravvivenza non nell’individuo, o nella famiglia, o nella sottospecie, o in qualche analogo insieme di individui di una stessa specie, bensì nel «complesso flessibile organismo-nel-suo-ambiente», che non solo non consente alcuna separazione netta fra organismo e ambiente ma richiede una delimitazione appunto flessibile dello stesso complesso ‘mentale’, a

seconda del comportamento (della medesima mente) che si vuole tentare di spiegare.

Ora, pur cercando di non cadere in alcuna tentazione demiurgica, o da *yubris* 'di ritorno', ritengo che l'interpretazione 'critica' dell'attuale patocenosi legittimi la ricerca di direzioni da prendere per affrontare le conseguenze più indesiderabili della patocenosi stessa, sia a breve sia a medio-lungo termine².

La direzione che in termini disciplinari, ma anche largamente transdisciplinari, mi sembra come ho già detto quella più proficua da seguire è quella tracciata nell'ambito della cosiddetta 'scuola territorialista'.

Ho anche già detto che il motivo principale per cui la ritengo tale è proprio l'essere essa caratterizzata, a differenza di un generico ambientalismo (anche colto), dal completo superamento del dualismo uomo/ambiente che, pur non riferendosi direttamente alla impostazione cibernetica di Bateson³,

² Non sembra la pensi così CORBELLINI: «Noi siamo i primi nella storia umana che ci poniamo il problema che stiamo sfruttando “senza freni”. In pratica abbiamo capito che non ci sappiamo controllare: meglio abbiamo capito che dovremmo disporre di capacità di auto-controllo che non abbiamo. Gli organismi non sono macchine, nemmeno gli individui umani, e non contengono servomeccanismi che ne controllano la *yubris* con cui ci lanciamo per aggredire e trasformare ogni ambiente secondo quello che riteniamo vantaggioso. I servomeccanismi sono solo a livello di specie, cioè della selezione naturale. I nostri antenati hanno sempre sfruttato ogni margine sfruttabile del mondo naturale, inclusi altri uomini come ci ricorda lo schiavismo e altre forme di “dominio” dell'uomo sull'uomo. I nostri antenati del paleolitico sterminarono la megafauna e costrinsero le popolazioni umane a inventare l'agricoltura, cioè una forma ben più aggressiva di sfruttamento dell'ambiente. L'Europa all'alba dell'età moderna è un polmone verde, che è stato disboscato per renderlo abitabile e sfruttabile così che sono nate le democrazie liberali, il benessere economico, le capacità cognitive, le qualità morali etc che contraddistinguono e di cui andiamo tanto fieri. Proprio perché sono uno storico della medicina, mi guardo dall'idealizzare o antropomorfizzare la natura, e penso che non si possa fare nulla o che non ci siano modi (a parte delle dittature illuminate che però sono fuori tempo e comunque discutibili) per mettere d'accordo un numero sufficiente di persone su quali potrebbero essere le strategie da adottare per controllare intelligentemente lo sfruttamento umano del mondo naturale» ([huffingtonpost.it/entry/come-finisce-una-pandemia-quando-la-gente-si-stanca-del-virus-o-quando-non-cepiu-rischio_it_5ec3de33c5b68f63e9cc9d7a](https://www.huffingtonpost.it/entry/come-finisce-una-pandemia-quando-la-gente-si-stanca-del-virus-o-quando-non-cepiu-rischio_it_5ec3de33c5b68f63e9cc9d7a)).

³ A. MAGNAGHI(2014a) ha esplicitato i riferimenti culturali che hanno alimentato la scuola territorialista, in particolare l'accezione territorialista di 'bioregione urbana' (v. sotto). A parte i contributi maturati nell'ambito della stessa scuola il riferimento citato da MAGNAGHI più vicino all'impostazione bio-cibernetica di BATESON è quello riguardante la teoria autopoietica di MATURANA E VARELA (1992, or. 1984), benché per quanto se ne sappia essa sia stata formulata del tutto indipendentemente, e per la prima volta anche dopo (MATURANA & VARELA, 1973) il contributo di Bateson (1970) di cui si è parlato qui. Va detto in ogni caso che l'ispirazione co-evolutiva che accomuna le teorie cibernetica di BATESON e autopoietica di MATURANA E VARELA, e che così fortemente caratterizza la scuola territorialista, affonda in

da una parte evidentemente con essa converge e dall'altra ne risulta corroborato e forse precisato.

Cercherò ora di illustrare più compiutamente la proficuità di tale direzione in relazione alle possibilità di fronteggiare la pandemia in corso e più in generale di convivere, anzi coevolvere, con l'attuale patocenosi.

3.3. Nel suo ultimo lavoro sulla *biorégion urbaine* A. Magnaghi (2014b) riconosce che la dilatazione della dimensione spaziale delle urbanizzazioni contemporanee e il ruolo dominante dell'iperspazio telematico implicano una mutazione antropologica del rapporto fra insediamento umano e ambiente e che, di conseguenza, non si tratta oggi di tornare alla città storica, né al borgo rurale, e nemmeno ai concetti storici di *polis* e *civitas*⁴, bensì di ricercare una nuova forma di urbanità a partire dalla nuova dimensione geografica dell'abitare e delle sue relazioni multi-scalari, nonché dalle differenti possibilità di interazione tra spazio fisico e spazio delle reti, o potremmo dire dei flussi in generale (De Bonis et. al., 2019).

La 'nuova dimensione geografica dell'abitare', per la precisione, coincide secondo Magnaghi con un territorio 'posturbano', striato per intero dalle relazioni spaziali che per lavoro, formazione, comunicazione, commercio, consumi, loisir, ecc. vi si intrecciano a differenti scale, dal quartiere alla dimensione cittadina e di area vasta, fino alle rarefatte comunicazioni nel cyber-spazio. Relazioni che «hanno una geografia variabile, multidirezionale, con flussi materiali in parte imprevedibili e casuali rispetto ai flussi immateriali e alle reti telematiche globali» (Magnaghi 2014a, p. 4).

Senza riferirsi a questioni sanitarie Magnaghi (*ibidem*) ritiene che "le possibili cure" del degrado delle urbanizzazioni diffuse posturbane contemporanee non possano che passare per una riprogettazione che tenga conto «della nuova dimensione geografica dell'abitare e delle sue relazioni multiscalarari, che si pongono alla scala della regione urbana» e che la bioregione urbana sia in particolare «il riferimento concettuale appropriato per un progetto di territorio che intenda trattare in modo integrato le componenti economiche (riferite al sistema locale territoriale),

particolare le sue radici, come riconosciuto da MAGNAGHI stesso, in un 'pensiero urbanistico' molto precedente, ovverosia nella 'Sezione di valle' di PATRICK GEDDES (1915). Vale anche però la pena sottolineare la comune formazione biologica di GEDDES, BATESON, MATURANA E VARELA.

⁴ Come in forme tutte piuttosto semplicistiche ed estemporanee sembra viceversa ora proponzano, di fronte alla crisi pandemica, diverse cosiddette archistar...

politiche (autogoverno dei luoghi di vita e di produzione) ambientali (ecosistema territoriale) e dell'abitare (luoghi funzionali e di vita...) di un sistema socio-territoriale che persegue un equilibrio co-evolutivo fra insediamento umano e ambiente» (*ivi*). La bioregione urbana è quindi «un sistema territoriale locale dotato di forme di autogoverno finalizzate all'autosostenibilità del sistema stesso e al benessere degli abitanti» che, nel governo del territorio «dovrebbe tradursi in uno strumento interpretativo e progettuale al livello delle unità minime di pianificazione territoriale e paesaggistica di area vasta di una regione (...), integrando il governo di funzioni abitative, economico-produttive, infrastrutturali, paesaggistiche, ambientali, identitarie» (*ivi*).

Oltre alla dimensione geografica regionale, che riprende la tradizione disciplinare regionalista di Geddes (1915), nonché della *Regional Planning Association of America* e di L. Mumford (1938)⁵, nella concezione magnaghiana di bioregione urbana è particolarmente interessante notare (Magnaghi, 2014a): i) l'evoluzione semantica del termine bioregione (dal greco-latino *bios+regere*), originariamente riferito, in un'accezione ecologista, a una "regione governata dalla natura", che nell'accezione territorialista si richiama invece particolarmente alla concezione bio-antropocentrica di Geddes (1915) e raccoglie, con la specificazione 'urbana', la sfida dell'urbanizzazione globale in termini di ricostruzione dell'urbanità dei luoghi, anziché di inefficaci contrapposizioni antiurbane; ii) il sottrarsi della nozione di bioregione, tramite il concetto di co-evoluzione, alle derive deterministiche che fanno semplicemente dipendere l'insediamento umano dalle configurazioni ambientali, senza considerare alcuna *médiance* culturale; iii) il riferimento della visione territorialista

⁵ Ho trattato altrove (DE BONIS, 2003) quelle che a me paiono alcune possibili criticità dell'approccio regionalista, rintracciabili forse ancora nella concezione magnaghiana di bioregione urbana, specie nella parte di essa che si riferisce ai 'sistemi di città', e più in generale all'articolazione del più ampio sistema territoriale locale bio-regionale in sistemi idrogeomorfologici e ambientali da una parte e sistema insediativo urbano e agroforestale dall'altra, sebbene nel quadro di una visione coerentemente coevolutiva (MAGNAGHI, 2014a). Con riferimento a tali aspetti ho più recentemente suggerito a partire dalla considerazione dell'attuale 'urbano' come un sistema fisico e mentale di riferimenti costituito da reti materiali/immateriali e da oggetti tecnici la cui manipolazione implica la messa in gioco di uno stock di immagini e informazioni riguardanti le relazioni che le nostre società intrattengono con spazio, tempo e individui (CHOAY, 1994), e dell'urbanità come un processo di aggiustamento reciproco di una forma di tessuto urbano e di una forma di convivialità (*ivi*), di sviluppare il filone di ricerca bioregionalista magnaghiano senza assumere a priori alcuna forma 'territoriale' predefinita di bioregione, ed anzi ricercando le multiformi potenzialità di riterritorializzazione che possono generarsi nelle pieghe della stessa tendenza antropologica contemporanea a *se déplacer* (LÉVY, 1995).

della bioregione urbana alla teoria di Maturana e Varela (1992), con una considerazione del territorio come rete autopoietica che produce continuamente se stessa, nonché alle elaborazioni di C. Alexander (2002) in cui il sistema insediativo è visto come dispiegamento delle regole dinamiche del divenire; iv) da ultima, ma non per importanza, la centralità che in tutto l'impianto concettuale territorialista riferibile alla bioregione urbana riveste la questione dell'autodeterminazione e dell'autogoverno comunitario, spiegata forse ancora meglio in uno scritto di poco successivo in cui Magnaghi (2015) fa esplicito riferimento a quella tradizione delle proprietà collettive e degli usi civici, nonché del *commoning* (Ostrom, 1990), reinterpretata secondo me nel modo più fecondo e inequivoco da P. Grossi (2017), sulla base del fondamentale contributo di C. Cattaneo (1956), specie in termini di chiara evidenziazione della non sovrapponibilità delle nozioni di bene pubblico e di bene comune.

Soprattutto, a proposito della già più volte menzionata visione coevolutiva dell'interpretazione magnaghiana e territorialista in genere della bioregione urbana, nonché con specifico riferimento a quanto discusso sopra circa la necessità di una considerazione evolucionistico-cibernetica della pandemia, è da sottolineare l'identificazione operata in pratica da Magnaghi fra bioregioni urbane e «unità minime di pianificazione territoriale e paesaggistica», che sono facilmente accostabili, a mio parere, alle unità evolutive, o 'unità di sopravvivenza', di cui parla Bateson (1989). Ciò significa, in particolare, che sulla base dell'interpretazione batesoniana la visione 'territorialista' della bioregione urbana può essere portata, in termini coevolutivi, alle estreme conseguenze, nel senso che essa può essere fatta coincidere *tout court*, con quel complesso 'organismo-nel-suo-ambiente', senza soluzione di continuità, in cui si deve considerare non solo un organismo flessibile, ma anche un ambiente flessibile, se non si vuole che l'organismo che distrugge il suo ambiente distrugga se stesso. Ma se l'unità di sopravvivenza è il complesso flessibile organismo-nel-suo-ambiente, e se tale complesso varia al variare dei diversi comportamenti umani (*ivi*), non solo si conferma che «la dimensione territoriale della bioregione urbana non è predefinita» (Magnaghi, 2014a) ma è del tutto lecito considerarla multipla (e aggiungerei dinamica, considerata la mobilità dell'essere umano), in quanto per ciascuna forma di interazione cibernetica uomo (in movimento)/ambiente – che include anche la semplice percezione di un ambiente, perché la percezione è una 'trasformazione mentale' di un ambiente, seppure del tutto 'incontaminato' – è necessaria una differente delimitazione del complesso mentale (o bioregionale urbano), se si vuole garantire il dispiegarsi di

quei processi interattivi, per tentativi ed errori, che soli possono risultare coevolutivi fra uomo e ambiente.

4. Riepilogando, l'opinione ormai diffusa che la pandemia di Covid-19 sia riconducibile a qualche forma di profondo squilibrio nel rapporto fra esseri umani e ambiente, che potremmo definire genericamente 'ambientalista', manifesta ancora una spiccata tendenza a separare nettamente, e a contrapporre, attività umane e 'natura'. Per superare tale perdurante dicotomia ho proposto qui una visione 'territorialista' dell'emergenza sanitaria, considerabile più matura di quella 'ambientalista' in quanto capace di trascenderla e integrarla in un'interpretazione marcatamente co-evolutiva del rapporto uomo/ambiente. È opportuno tuttavia a tale scopo considerare rigorosamente la prospettiva evoluzionista darwiniana, reinterpretandola in senso cibernetico per quanto riguarda in particolare la definizione e delimitazione dell' 'unità evolutiva'. Quest'ultima, infatti, non è identificabile con l'individuo, o la famiglia, o la sottospecie, o qualche analogo insieme omogeneo di individui di una stessa specie, ma è viceversa riferibile, variabilmente, a interi sistemi 'mentali', che includono ma non si concludono nell'uomo, e che elaborano per tentativi ed errori l'informazione nel corso dei processi evolutivi, compresi quelli delle diverse 'patocenosi' associabili, in senso spaziale e temporale, a differenti 'ecologie' succedutesi nella storia umana. Da un punto di vista più operativamente territoriale, ho mostrato come con tale interpretazione ciberneticamente evoluzionista della pandemia, e più in generale delle 'patocenosi', appaia largamente convergente, e ne risulti corroborato, il progetto territorialista di 'bioregione urbana'.

Benché dall'essenza stessa del concetto di patocenosi derivi in modo del tutto evidente che a ogni 'ecologia' debba inevitabilmente essere associata una qualche patocenosi ritengo il progetto territorialista di bioregione urbana in grado di fronteggiare a medio-lungo termine, coevolutivamente, le conseguenze più indesiderabili della patocenosi attuale, se è vero che quest'ultima esprime una forma particolarmente acuta di 'crisi' del rapporto uomo/ambiente. Nel più breve termine peraltro, e anche nell'immediato (passato e presente), una visione anche minimamente bioregionalista (o semplicemente territorialista) avrebbe consentito e consente, in senso più classicamente urbanistico, di gestire i servizi e presidi sanitari anti-Covid-19 in maniera tanto più efficace quanto più comunitaria e diffusa territorialmente, anziché burocraticamente centralizzata, come purtroppo conferma il confronto tra l'approccio veneto e quello lombardo all'epidemia (Binkin et al., 2020).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALEXANDER, C. (2002), *The nature of order. An essay on the art of building and the nature of the universe. Book one. The phenomenon of life; Book two. The process of creating life*, The Center for Environmental Structure, Berkeley CA.

BATESON, G. (1970) 'Form, Substance and Difference (Alfred Korzybski Memorial Lecture 1970)', *General Semantics Bulletin*, 37.

BATESON, G. (1989) 'Forma, sostanza e differenza'. In BATESON G., *Verso un'ecologia della mente*, Milano, Adelphi, 1989, prima edizione 1976, ed. or. 1972.

BINKIN, N., SALMASO, S., MICHIELETTO F., RUSSO F. (2020), *Protecting our health care workers while protecting our communities during the COVID-19 pandemic: a comparison of approaches and early outcomes in two Italian regions*, medRxiv preprint.

CATTANEO, C. (1956), 'Sulla bonificazione del piano di Magadino a nome della Società promotrice. Primo rapporto'. In *Scritti economici* (a cura di A. BERTOLINO), Firenze, Le Monnier.

CHOAY, F. (1994) 'Le règne de l'urbain et la mort de la ville', in GUIHEUX A. (ed.) *La ville, art et architecture en Europe, 1870-1993*, Editions du Centre Georges Pompidou, Paris.

CORBELLINI, G. (2020a) *La pandemia non è hegeliana, ma darwiniana*, disponibile in: <https://bit.ly/2AlHZIM>, 5 aprile 2020.

CORBELLINI, G. (2020b) *Storie di epidemie e di Covid-19: meno narrazioni e più storie naturali*, disponibile in: <https://bit.ly/2Bpm1oI>, 30 aprile 2020.

CORBELLINI, G. (2020c) *Patocenosi di Covid-19: un tributo a Mirko Grmek*, disponibile in: <https://bit.ly/3dR9Zl8>, 9 maggio 2020.

DE BONIS, L. (2003), 'Mumford... e oltre', in DE BONIS L. (a cura di), *La nuova cultura delle città*, Atti dei Convegni Lincei 194, Roma, Bardi.

DE BONIS, L., GIANGRANDE, F., SIMONCINI, S. (2019), *Configurazioni ri-territorializzanti in contesti translocali e ipermediali*, in AA. VV., *Atti della XXI Conferenza Nazionale SIU. Confini, movimenti, luoghi. Politiche e progetti per città e territori in transizione*, Firenze 6-8 giugno 2018, Roma-Milano, Planum Publisher.

GEDDES, P. (1915), *Cities in evolution*, London, William & Norgate, tr. it. *Città in evoluzione*, Milano, Il saggiatore, 1970.

GRMEK, M.D. (1969), *Préliminaires d'une étude historique des maladies*. Ann. E.S.C. 1969; 24:1473-1483.

GRMEK, M.D. (1993), *Le concept de maladie émergente [The concept of emerging disease]*. Hist Philos Life Sci. 1993;15(3):281-296.

GROSSI, P. (2017), *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*. Milano, Giuffrè (ed. or. 1977).

KORZYBSKI, A. (1933), *Science and sanity. An introduction to non-Aristotelian systems and general semantics*. International Non-Aristotelian Library Publishing Company.

LÉVY, P. (1995), *Qu'est-ce que le virtuel*, La Découverte, Paris, trad.it. *Il virtuale*, R. Cortina, Milano, 1997.

MAGNAGHI, A. (2014a) 'Il progetto della bioregione urbana. Regole statutarie e elementi costruttivi', in MAGNAGHI, A. (a cura di), *La regola e il progetto. Un approccio bioregionalista alla pianificazione territoriale*, 3-42.

MAGNAGHI, A. (2014b), *La bioregion urbaine. Petite traité sur le territoire bien commun*, Eterotopia France/rhizome, Paris.

MAGNAGHI, A. (2015) *Mettere in comune il patrimonio territoriale: dalla partecipazione all'autogoverno*, *Glocale*, 9-10, 139-157.

MATURANA, H.R., VARELA, F.J., (1973): *De Máquinas y Seres Vivos: Una teoría sobre la organización biológica*. Santiago de Chile, Editorial Universitaria.

MATURANA, H.R, VARELA F.J. (1992): *L'albero della conoscenza. Un nuovo meccanismo per spiegare le radici biologiche della conoscenza umana*, tr. it. Garzanti, Milano (ed. or. 1984).

MUMFORD, L. (1938) *The Culture of Cities*, New York, Harcourt, Brace and Jovanovich, trad. it. *La cultura delle città*, Milano, Comunità, 1953, nuova edizione a cura di M. Rosso e P. Scrivano, 1999.

OSTROM, E. (1990): *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge (MA), Cambridge University Press, trad.it. *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006.

QUAMMEN, D. (2014): *Spillover. L'evoluzione delle pandemie*, Milano, Adelphi, orig. *Spillover: Animal Infections and the Next Human Pandemic*, New York, W.W. Norton & Company, 2012.

**LA BONIFICA DELLA CROSTA URBANA:
ESOSCHELETRI EDILIZI MULTIFUNZIONALI E RETI
ECOLOGICHE URBANE**

STEFANO PANUNZI

Se non ora quando?

Il titolo di quest'opera collettiva afferma che questa pandemia può segnare uno spartiacque della storia e può modificare le regole che la società si è data per salvaguardare se stessa. Se sarà così, come nella storia è già accaduto, lo approfondiremo nei prossimi decenni, ora è giusto rispondere al proposito annunciato dal titolo interpretandolo come appello ben sintetizzabile con un'antica massima ebraica tornata celebre in questi mesi: – *se non ora quando?* –

Hillel il Vecchio, I sec. a.C - Massime dei Padri

Paradossalmente l'aspetto più interessante e speciale della pandemia da COVID non è nelle sue specificità sanitarie, quanto negli schemi interpretativi che stiamo utilizzando a scala globale in questo particolare momento storico che stiamo vivendo. Questa pubblicazione ne è sicuramente la conferma. Come è naturale che sia, anche oggi, ogni disciplina scientifica vuole riproporre i suoi *rimedi per il futuro* pescando nel proprio patrimonio di conoscenze e di battaglie, spesso inascoltate, che ora si cerca di dimostrare quanto profetiche fossero. Sarebbe interessante domandarsi a questo punto su quale piano viene percepita questa emergenza, se ancora molte delle tante emergenze segnalate dalla scienza rimangono inascoltate nei fatti. La speranza di cambiamento durante lo spavento della pandemia va misurata nella volontà di cambiamento nel post-covid e soprattutto *oltre la pandemia*, come ben ci suggerisce il titolo.

L'immagine straordinariamente inquietante che ci ha invaso in questa lunga quarantena, etichettata globalmente con la parola *lockdown*, è stata rappresentata da una diretta *live e social* che ha dovuto esorcizzare un mondo che si è dovuto letteralmente fermare, dove democrazie e dittature hanno indistintamente e progressivamente chiuso nelle loro case gli abitanti di tutto il mondo.

Non vorrei sbagliarmi, ma quando avrò terminato questo scritto, po-

trebbe prevalere un urgente bisogno di ritorno alla normalità, costi quel che costi, rimuovendo ogni valore messianico a questo trauma. Abbiamo già vissuto il paradosso che solo a qualche decennio di distanza iniziano a rendersi intelligibili le torsioni dello stato mondiale delle cose, tanto invisibili quanto profonde, accadute proprio durante le emergenze e non dopo, con i chiassosi rituali della ricostruzione.

Tre cose sono certe

a) oggi per una pandemia il mondo può essere *fermato* per alcuni specifici motivi di salute pubblica decisi dalla politica con il supporto scientifico.

b) oltre e indipendentemente dalla pandemia, molte altre cose non andavano affatto bene per la salute pubblica, prima che il mondo venisse *fermato*.

c) l'economia deve *ripartire* ad ogni costo in un mondo sicuramente cambiato dal *lockdown*, ma ancora certamente non migliorato nelle altre cause che danneggiano la salute pubblica.

La salute pubblica è un concetto diventato globale che porterà ad un *wellfare* sovra-nazionale?

Si potrà fare realmente carico di minimizzare le minacce alla salute pubblica globale per più di metà della popolazione mondiale ormai urbanizzata?

Che sarà della restante parte di umanità che rimarrà nei territori impoveriti dagli interessi economici ed energivori dei sistemi urbani?

La tela di Penelope

Come Penelope ho tessuto di giorno e disfatto di notte questo breve saggio più volte. L'insidia che mi costringeva ad abbandonare e ricominciare tutto da capo era nascosta nello slancio di una situazione tanto assurda quanto anomala in assoluto, non solo nella vita che ho vissuto, ma nella storia che l'umanità narra di se stessa. Per riprendere l'ultima stesura ho dovuto attendere che questa situazione assumesse nuovamente i panni di un finto *ritorno* alla normalità. Il tempo che mi rimane per consegnare queste righe è ormai pochissimo, ma ho capito come volevo esprimermi.

Cercherò di essere fedele al mio titolo ed al sottotitolo che ho scelto quando in piena pandemia è stato chiesto il mio contributo, ed il caso ha voluto che proprio quel giorno (24 Aprile) avessi appena scritto di getto un pezzo per la rete (L'Antivirus – Dialoghi oltre la Quarantena. Blog sostenuto dal Comitato Promotore della Fondazione Anna Donzelli) al

quale ho dato come titolo *Il Grande Ritorno al Nuovo Mondo*, mentre proprio oggi (29 giugno) che sto concludendo questo articolo scopro che è appena uscito un testo della Santa Sede sull'Ecologia Integrale (Documento del Tavolo Interdicasteriale - In cammino per la cura della casa comune), che costringe ad eliminare molti passaggi d'inquadramento generale, efficacemente rappresentati in quel documento al di sopra di qualunque fede religiosa o ragione laica.



United Roofs e Mediterranean Waterfront – eco cluster cooperations – coord. Stefano Panunzi – UNIMOL 2020

La Bonifica della Crosta Urbana

“... élaboration d'une nouvelle *croûte technique* à la surface du globe” *L'Ere de techniques – constructions ou destruction?* Pierre George, 1974 Paris

Sia l'antropizzazione del territorio che l'urbanesimo costituiscono quella *crosta tecnica*, così felicemente definita dal geografo Pierre George mezzo secolo fa, quando già esortava la necessità di elaborare un nuovo patto tra *città e natura*.

L'antropizzazione del territorio è generata da un'ancestrale quanto legittima pulsione, tesa ad accelerare i tempi di procacciamento della salute e della felicità. La moltiplicazione ed il deperimento di tutti i *sistemi bio-meccanici* che concorrono in questo procacciamento accelerato generano attriti e interferenze letali per molti, ma non per tutti. Questa pulsione predatoria costringe ad un vero e proprio sacrificio di sistemi viventi come prezzo da pagare per la salute e la felicità. Un irriducibile primordiale rito sacrificale, continuamente esorcizzato, modificato, mi-

metizzato, nascosto. Non è paradossale se siamo giunti a cronicizzare stragi di sistemi viventi proprio mentre desideriamo l'eliminazione totale del senso di colpa di questo prezzo da pagare. Ma la nostra vulnerabilità nasce da un sogno di modernità che si è progressivamente trasformato in un incubo.

“L'annullamento di ogni vitalità grava minaccioso sulla grandiosa metropoli imprevista.

Come imprevista è la macchina che l'ha costruita e la fa funzionare.” Adriano Olivetti - Noi sogniamo il silenzio

VI Congresso dell'Istituto Nazionale di Urbanistica. Torino, 1956

Il IV Congresso Internazionale Architettura Moderna si svolse su una nave (Patris II) che partì da Marsiglia il 29 Luglio 1933 e approdò il 13 Agosto ad Atene. Una vera quarantena intellettuale (2 settimane) alla quale parteciparono i più famosi architetti e urbanisti del momento nel mondo. Scrissero durante quel viaggio la Carta di Atene che doveva stabilire le regole del sogno di un Mondo Moderno. Ma appena due settimane prima che la nave salpasse, la Germania aveva promulgato la prima delle leggi razziali, quella sulla protezione dei caratteri ereditari della razza e l'aborto eugenetico. La Carta di Atene fu pubblicata in francese da Le Corbusier solo nel '38, quando iniziò a ruota anche l'imitazione fascista con la prima delle sue leggi razziali il 5 Settembre 1938. Ma questa Carta diventò realmente la Bibbia della Ricostruzione pubblicata progressivamente in tutte le lingue dal '43 al '60. Quindi quel sogno di Nuovo Mondo nacque nell'inferno delle dittature ma trovò strumenti attuativi reali solo dopo la tempesta distruttiva della Guerra che sembrò spazzare via anche il Vecchio Mondo. Ma forse tutto è stato troppo facile, anche se densità e concentrazione sono principi sistemici di tipo ecologico, l'esagerato ed ininterrotto sfruttamento del suolo naturale e delle sue risorse è ormai una minaccia letale per la salute urbana. Infinita sarebbe la lista delle trappole mortali che abbiamo disseminato e che ora scattano contro di noi, sempre per lo stesso meccanismo perverso: una inarrestabile bulimia, che supera la soglia della necessità perché non basta mai, un'abitudine all'adattamento che fa sparire ogni allarme, ogni percezione. Ora, la frase comica e amara “fermate il mondo che voglio scendere” sembra avverata, il risveglio brusco dal sonno è avvenuto, ma ancora per poco possiamo avere il privilegio di provare lo sguardo dello straniero in casa propria, un lusso raro per qualunque progetto rigenerativo.

Dobbiamo riaccendere sia la luce dell'immaginario che ha generato l'urbanesimo, sia la luce che monti e campagne delle aree interne non hanno mai avuto, perché segnate dall'ombra ancestrale della fatica e delle privazioni. Se non ora quando, la salvezza potrebbe venire da un vero abbraccio tra città e natura, come non c'è mai stato? Un patto ancor più radicale di quello tra città e campagna, ancora irrisolto dai tempi risorgimentali, già critici anche se fiduciosi di poter traghettare nell'era del capitalismo i valori civili della città (C. Cattaneo). Un fallimento incompatibile ancora dopo un secolo, dovuto al tempo di rotazione del capitale che va in crisi quando giace più del dovuto in ciascuna delle sue stazioni di sviluppo: finanza, produzione, merci (D. Harvey). Le trasformazioni urbane in generale sono ancora troppo lente, praticamente quasi immobili in Italia, per ammortizzare i costi di investimenti che ormai richiedono tempi sempre più brevi.

L'allestimento di una nuova crosta tecnica

Da tempo nei laboratori di ricerca, pubblici e privati, senza un reale coordinamento, si stanno inventando i singoli pezzi di un puzzle che potrebbe diventare un'*armatura biomeccanica ed ecologica*, oggi aggiungeremmo digitale, che possa infrastrutturare a grande scala i territori, e rivestire a scala inferiore i tessuti urbani più densi, veri latifondi urbani improduttivi ed inquinanti costituiti da coperture piane, facciate e canyon stradali. Queste superfici oggi passive ed impermeabili dovranno trasformarsi in filtri assorbenti, circuiti rigenerativi, generatori produttivi, gestibili a noleggio da parte di *cooperative di comunità sociali e scientifiche*, nutrite da un doppio flusso di umanità: nuovi contadini urbani immigrati dalle campagne ed esperti multidisciplinari emigrati nei laboratori delle aree interne. Si tratta di reingegnerizzare in modo condiviso il valore culturale latente dei borghi delle aree interne ed il valore economico dell'immenso patrimonio edilizio delle periferie urbane per liberarli contemporaneamente dai loro disgraziati destini entropici ed energivori, reimmettendo città e borghi nei flussi di reti globali di un ecosistema digitale *rur-bano* (G. De Mello Freyre, G. Bauer e J.M. Roux, A. Magnaghi, A. Pascale). L'innovazione tecnologica e la ricerca posseggono ormai tutti gli strumenti, manca solo il coraggio e lo slancio per aprire e condividere un nuovo orizzonte dedicato soprattutto alle speranze delle generazioni più giovani.



Centre Pompidou – Beaubourg a Parigi (Renzo Piano, Ernesto Nathan Rogers 1977)

Esoscheletri edilizi multifunzionali

«Una gioiosa macchina urbana. Una creatura che potrebbe essere uscita da un libro di Jules Verne»

Renzo Piano sul Centre Pompidou, 1971

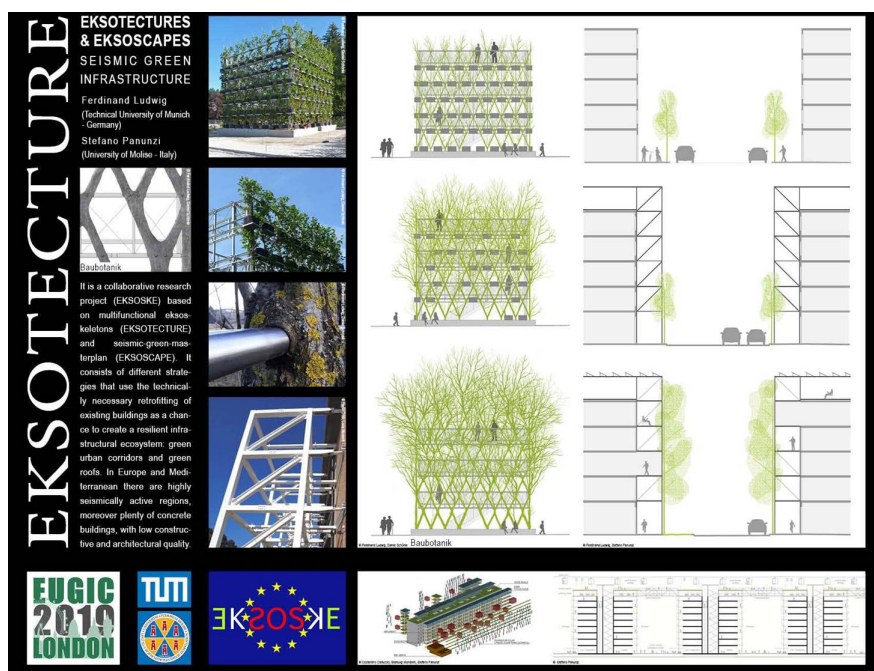
Una nuova *infrastruttura bio-meccanica* per il metabolismo metropolitano, autonoma e multifunzionale, interfacciabile con l'attuale crosta urbana per la sua bonifica ed il suo adeguamento per la salute pubblica e la sostenibilità finanziaria che sia modulare ed espandibile per connettere progressivamente gli edifici tra loro in una rete cooperativa. Un processo rigenerativo che per la sua potenziale pervasività e ricorsività inter-scalare, una volta innescato, può procedere anche a macchie di leopardo. La cosiddetta Terza Rivoluzione Industriale deve necessariamente riuscire a rideclinare anche una produttività condominiale che non può innescarsi senza una metamorfosi fisica degli edifici oltre che dei comportamenti.

Quale può essere lo spazio fisico ancora libero per poter adeguare anti-sismicamente ed energeticamente, strutture e consumi degli edifici esistenti nelle periferie delle nostre città, piccole e grandi, senza doverli demolire o evacuare? Edifici che rappresentano la maggior parte del patrimonio immobiliare esistente, ma sono eobsoleti per gli standard del mercato globale, che miracolosamente e fortunatamente a casa nostra non sono ancora considerati alla stregua dei malaugurati *titoli spazzatura* che intossicarono risparmi e finanza. Nel nostro paese quasi il 90% delle persone sono proprietari di case, ma i nostri condomini sono il patrimonio immobiliare più inadeguato che ci sia per durare ed aumentare di valore, in un presente che richiede già standard di sicurezza e di rispar-

mio energetico sempre più alti. Da decenni i costi di manutenzione, fiscali, energetici, i terremoti, le frane e gli allagamenti, per non parlare dell'incremento delle malattie legate all'inquinamento, non ultimo il COVID, stanno rendendo inevitabile una bonifica della crosta urbana che purtroppo sembra ancora un esercizio teorico da dottorato di ricerca.

L'unico spazio operativo realistico, inevitabile, è quello occupato dall'aria che avvolge ogni edificio, quello stesso che in modo temporaneo viene solitamente occupato dai ponteggi per rifare le facciate. Ebbene quello stesso spazio potrebbe essere occupato in modo permanente da una soluzione che in sede tecnica viene chiamato *esoscheletro*, multifunzionale ed autoportante, adattivo o additivo (S. Panunzi, F. Guidolin, P. Foraboschi).

Una seconda pelle dell'edificio e un'intelaiatura aperta praticabile come i balconi, che circonda a tutti i piani l'edificio e la sua copertura. Un'infrastruttura sussidiaria all'edificio ed all'istituto giuridico condominiale, ma scorporabile ed autoportante, economicamente e giuridicamente indipendente. Un'ingegnerizzazione inversa dell'edificio esistente che armonizzi il suo *up-grade* con una velocità ed una flessibilità di ritorno economico dell'investimento, adeguata ai piccoli proprietari, alle aziende che lo realizzano, alle banche che lo finanziano, alle società che potrebbero gestirne e garantirne i servizi multifunzionali ed ecosistemici. Immaginiamo di poter ampliare i nostri appartamenti aggiungendo in facciata una stanza che potrebbe: un bagno, una cucina, uno studio, una stanza da letto. Immaginiamo di poter avere finalmente un balcone che circonda tutto l'appartamento, sul quale possiamo coltivare un orto pensile o delle serre fotovoltaiche. Immaginiamo di poter salire sulla nostra copertura condominiale e trovare un vero e proprio *villaggio produttivo* ecosostenibile e basato sull'economia circolare, popolato da mini laboratori per giovani e anziani, poggiati su un verde pensile con prati, arbusti e alberi, orti e serre fotovoltaiche. Sotto questo villaggio ma al di sopra della vecchia copertura, le nostre macchine elettriche o ibride si parcheggeranno da sole, mentre al piano terra i negozi saranno tutti protetti da portici alla base dell'*esoscheletro*. Inoltre agganciato a questo telaio crescono reticoli di creature vegetali che si innestano tra loro fino all'ultimo piano e si nutrono dalle radici interrato ai piedi dell'edificio, elargendo fiori, frutti, fresco d'estate e sole d'inverno, ma soprattutto catturando polveri sottili e CO₂, producendo ossigeno e dando connettività verticale alla biodiversità veicolata dalle reti ecologiche urbane

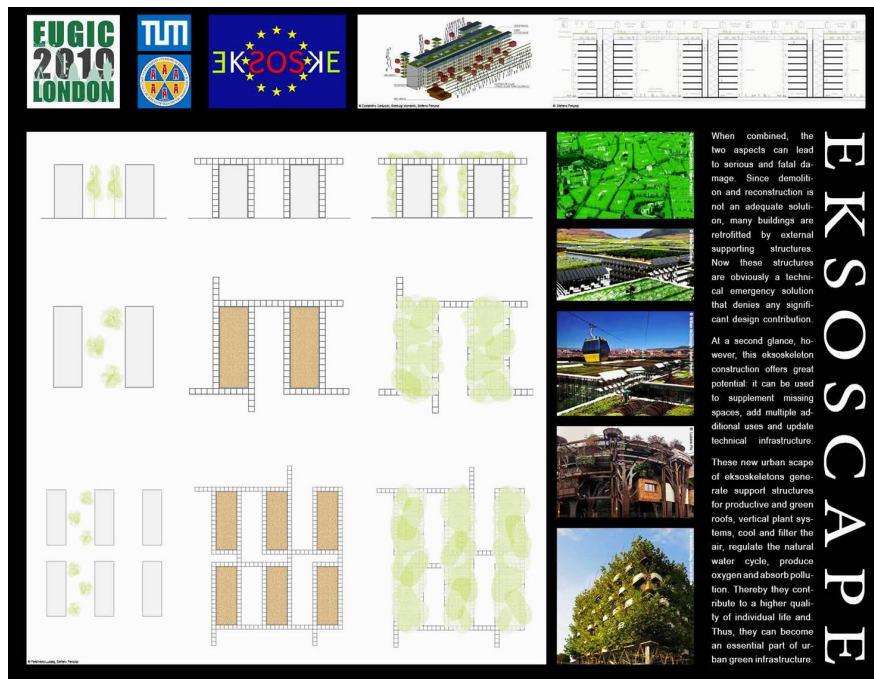


EKSOSKE di Stefano Panunzi, UNIMOL
 - Baubotanic di Ferdinand Ludwig, TUM 2018-19

Tutto diventerà improvvisamente vero e desiderabile appena verrà trovato il bandolo di una matassa che intreccia i fili degli interessi economici delle famiglie, dei proprietari immobiliari, i fili che si stanno stringendo al collo degli amministratori e dei politici che governano le nostre città senza preoccuparsi della salute pubblica, i fili di chi tesse le nostre leggi ancora senza la creatività del buon senso, i fili di chi affamato attende all'amo nuovi mercati, banche e imprese di ogni genere, dalle costruzioni agli impianti, dall'agricoltura all'energia, dal riuso al riciclo. *Last but not least* un mondo di nuovi servizi legati ad una economia circolare, ecosostenibile e di quartiere. Dobbiamo aspettare una multinazionale cinese o americana, che non ci avviserebbero premurosamente per tempo, anzi si guarderebbero bene dall'interrompere il nostro sdegnoso torpore? Oppure possiamo sperare di risvegliare il nostro antico spirito cooperativo, solo dormiente, per un mercato che ne avrebbe per tutti e forse anche di più?

Sostanzialmente si tratta di abbracciare una pianificazione rigenera-

tiva dell'esistente che possa essere in grado di riformare non solo il linguaggio architettonico, ma anche l'interpretazione stessa dell'edificio come singolo manufatto per portarlo ad essere un nodo di una nuova rete infrastrutturale a scala urbana e territoriale. Una vera e propria bonifica della crosta urbana grazie ad una infrastruttura esoscheletrica interscalare che il gruppo di ricerca dell'Università del Molise e Technische Universität München ha voluto battezzare con il nome di *Eksotecture & Eksoscape* (World Forum of Urban Forest, WFUF FAO Mantova, 2018 - finalista al concorso internazionale European Urban Green Infrastructures, EUGIC Bartlett University of London, 2019).



EKSOSKE di Stefano Panunzi, UNIMOL
 - Baubotanic di Ferdinand Ludwig, TUM



25 Verde a Torino (Luciano Pia, 2012)

Metabolizzare un nuovo linguaggio architettonico

Il problema del linguaggio architettonico si manifesta in modo evidente per l'impatto del telaio che viene sovrapposto alle facciate, soprattutto per le caratteristiche di smorzatore sismico che l'esoscheletro assume nei nostri territori. Il disegno della sua maglia strutturale diventa il nuovo tema della partizione compositiva. La somiglianza ad un ponteggio per lavori di manutenzione ordinaria della facciata lo rende sostanzialmente inaccettabile come sovrastruttura permanente, a ciò si aggiunga che, saranno comunque presenti elementi diagonali di controventamento che, anche se limitati il più possibile, interferiscono con gli affacci.

Le alternative formali sono almeno 3, anche componibili tra loro:

- a) invisibilità del telaio strutturale trasformato in impalcatura per una seconda facciata architettonica
- b) la struttura assume un ruolo chiaramente secondario di sostegno per nuovi elementi funzionali

c) disegno strutturale visibile, mostrando un pattern non monotono e ripetitivo, compatibile con i nuovi affacci



Campobasso, Maple Leaf Town – Stefano Panunzi

Reti ecologiche urbane

“La conservazione della natura deve estendersi ovunque con una continuità spaziale ininterrotta fin nel cuore delle città”

Valerio Giacomini, 1965

Il concetto di rete ecologica nasce e cresce scientificamente alla scala vasta territoriale, si lega agli usi dei terreni agricoli, boschivi e forestali, ai paesaggi. Un concetto semplice basato su aree ricche di biodiversità collegate da veri e propri corridoi naturali di scambio. In ambito urbano il discorso è affrontato più di recente e diventa molto più complicato. La densità naturale delle reti ecologiche per lo scambio di biodiversità sono diradate, strappate e sepolte sotto una crosta urbana di cemento e asfalto asservita al consumo di suolo per la saturazione e l’espansione dei

tessuti urbani. La riconnessione e la deframmentazione, la difesa e l'ampliamento, dei brandelli residuali di terreno permeabile e di verde urbano deve diventare una pratica permanente di manutenzione, parallela alla densificazione dell'esistente senza, nuova copertura di suolo naturale. La vegetazione, i terreni e tutte le specie viventi che li popolano svolgono gratuitamente e senza sosta preziosissimi servizi ecosistemici, vitali per la salute urbana. La permeabilizzazione e rinaturalizzazione delle superfici impermeabili urbane sono pratiche sempre più diffuse sia in ambiti metropolitani che in piccole città. Questa è una delle battaglie fondamentali per la bonifica della crosta urbana. È indispensabile la connessione ecosistemica orizzontale tra spazi aperti ed una massa edilizia costruita adeguatamente e progressivamente rivestita dagli esoscheletri di cui sopra. La rete ecologica urbana non è un reticolo bidimensionale, bensì un nuova *crosta biologica e tecnica* che deve rivestire il più possibile l'intero tessuto urbano. La rete ecologica deve essere considerata una vera e propria infrastruttura urbana, efficiente e relativamente poco costosa se autoregolata.

Questa strategia non inizia da zero. Il concetto di rete ecologica, da qualche decennio è codificato nei Piani Regolatori, quando mancavano ancora strumenti di monitoraggio georeferenziato di dominio pubblico, piattaforme digitali che combinate fra loro oggi possono circoscrivere target territoriali strategici di massimo rendimento degli interventi, dando un plus-valore sistemico sulla salute e sul bene comune a parità di costo. Abbiamo a disposizione una Legge n. 10 del 2013 sul verde urbano pubblico e privato, alla quale seguiranno strategie nazionali per il verde urbano in linea con le direttive europee su verde ed energia, Bonus Verde e Sisma attualmente vigenti ed ulteriormente incrementati per interventi privati, nuovi regolamenti di incentivazione della sussidiarietà per la gestione dei beni comuni che come i Labsus (Laboratori di Sussidiarietà) sono già in via di sperimentazione in diversi comuni, per accorciare la filiera progettuale tra condomini e amministrazione comunale in aree di intervento minime strategiche per la deframmentazione locale della Rete Ecologica Urbana.

Le reti sociali, componente biologica fondamentale

Paradossalmente una componente biologica fondamentale per la sopravvivenza delle reti ecologiche urbane sono proprio le reti sociali umane, queste devono poter liberare tutto il loro potenziale collaborativo sussidiario per la pubblica amministrazione con strumenti di partecipazione per il monitoraggio e la trasformazione nei momenti e nei luoghi

migliori, massimizzando risorse e risultati. È opportuno concentrare e concertare ogni risorsa, pubblica e privata, per rompere i diaframmi più deboli della crosta urbana densificando la continuità della rete ecologica. Per evitare sprechi bisognerebbe riuscire a sostituire in tempo i cicli di manutenzione dell'impermeabilità dei suoli, trasformandoli in azioni selettive e sostitutive di permeabilizzazione, in parte o in toto, ad esempio delle aree di parcheggio e delle coperture piane.

Le strategie che favoriscono le capacità di auto-regolazione della componente biologica dell'ecosistema urbano ne ampliano enormemente lo spettro di resilienza. Le reti sociali e le reti ecologiche sono le componenti biologiche dell'ecosistema urbano, che come tutti i sistemi viventi sono dotate di grandi capacità di autoregolazione. I circuiti di auto-regolazione debbono avere efficienti anelli di retroazione che consentano l'auto-monitoraggio e le conseguenti auto-modificazioni adattive. Le reti sociali urbane possono accoppiare altissime densità locali e connessioni con buone pratiche globali, se dotate di piattaforme collaborative capaci di alimentare rappresentazioni aggiornate ed affidabili del loro habitat di riferimento. Il loro contributo può innalzare enormemente il livello di risoluzione e di incisività nella gestione urbana, una lente di ingrandimento sussidiaria per sviluppare una capacità chirurgica e preventiva dell'amministrazione.

La sperimentazione deve concentrarsi su formule efficienti di interazione/condivisione bidirezionale tra amministrazione e cittadino, sia come lente di ingrandimento per alzare la risoluzione dell'immagine del territorio da amministrare, sia per sensibilizzare localmente gli uffici amministrativi nel rapporto con tecnici, progettisti e proprietari privati.

Protezione Civile e Rete Ecologica Urbana

La proposta che segue nasce da interlocuzioni richieste al sottoscritto dall'Amministrazione Comunale di Campobasso lo scorso anno, per i miei interventi pubblici su Campobasso e la vocazione ecosistemica della sua forma urbana (Maple Leaf City). Il tema è la possibilità di un utilizzo innovativo del Servizio Civile Universale svolto ogni anno da giovani selezionati da Enti Protezione Civile per affiancare l'Amministrazione Comunale.

Uno degli aspetti giudicati di maggior interesse per una triangolazione istituzionale tra Protezione Civile, Amministrazione Comunale e Università è stata l'idea di lavorare sulla ricerca di sinergie tra l'aggiornamento del Piano di Protezione Civile e l'individuazione di una Rete Ecologica Urbana. Le caratteristiche di aree e percorsi emergenziali pro-

tetti per il soccorso possono parzialmente coincidere con aree libere e interstiziali nel tessuto urbano costruito, potenzialmente attribuibili ad una Rete Ecologica Urbana. L'eccezionalità emergenziale del rischio sismico, idrogeologico e ambientale potrebbe in questo caso coniugarsi utilmente con le buone pratiche per il potenziamento e la promozione dell'ordinaria manutenzione di una Rete Ecologica Urbana, vitale alla salute ed al benessere quotidiano della cittadinanza. Il lavoro normalmente previsto per i giovani volontari si articolerebbe tanto sulla preparazione e promozione dei presidi utili al soccorso in condizioni di emergenza, quanto sulla individuazione e promozione di buone pratiche per il potenziamento ed il mantenimento di una rete ecologica a supporto della salute urbana.

L'emergenza COVID che stiamo vivendo in questi mesi sta drammaticamente confermando sia la vulnerabilità della salute negli ambiti urbani più inquinati, sia l'indissolubilità della prevenzione del rischio dal mantenimento quotidiano di buone pratiche. In parole povere salvezza e salute possono coabitare stessi luoghi e stessi tempi della città per darci un presente che abbia un futuro.

LA BIBLIOTECA NELLA FASE 2

MARIA ROSARIA NAPOLEONE

SOMMARIO: 1. La sfida della sicurezza e del distanziamento sociale. La nuova dimensione fisica della biblioteca. – 2. Riflessioni: ritorno al passato o opportunità di cambiamento?

1. Il D.P.C.M. del 26 aprile 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, applicabili sull'intero territorio nazionale, ha previsto, all'art. 1, lettera n) che «nelle università, nelle istituzioni di alta formazione artistica musicale e coreutica e negli enti pubblici di ricerca è altresì consentito l'utilizzo di biblioteche, a condizione che vi sia un'organizzazione degli spazi e del lavoro tale da ridurre al massimo il rischio di prossimità e di aggregazione e che vengano adottate misure organizzative di prevenzione e protezione, contestualizzate al settore della formazione superiore e della ricerca».

Tutte le Biblioteche universitarie, con il supporto del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP)¹ si sono adoperate, a partire dal 4 maggio del 2020, a delineare dei nuovi protocolli di sicurezza, per favorire la riapertura graduale di alcuni servizi all'utenza, supportati da varie normative e protocolli ministeriali² o linee guida di enti territoriali e internazionali, ampiamente documentati nella pagina AIB (Associazione Italiana Biblioteche), che hanno cercato di disciplinare la

¹ Cfr. l'art. 33 del d.lgs. n. 81/2008, Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro, così come oggi vigente.

² In particolare, si veda, il *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro*, sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali; il 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; il D.P.C.M del 17 maggio 2020 - *Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19*; il d.l. del 16 maggio 2020, n. 33, *recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19*; il D.P.C.M. dell'11 giugno 2020, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19*, e del decreto legge del 16 maggio 2020, n. 33, *recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19*.

valutazione dei rischi da Covid-19 sui luoghi di lavoro e, in particolare, per le biblioteche³.

I Documenti di Valutazione Rischi, a parte l'obbligo sull'uso delle mascherine o le raccomandazioni igienico-sanitarie sulle modalità di sanificazione delle mani o sui comportamenti da adottare in caso di positività, o all'attenzione che pongono sulle norme delle pulizie giornaliere dei locali e delle attrezzature comuni⁴, o sulla corretta manutenzione degli impianti di areazione, sono incentrati, principalmente, sulla filosofia dell'assoluto distanziamento sociale tra le persone, tra il bibliotecario e gli utenti, senza possibilità di alcun contatto fisico.

Ciò ha determinato nuove e particolari modalità di organizzazione e gestione dei servizi bibliotecari in sede, in particolare, per quelli di restituzione e prestito del libro che sono stati, in generale, i primi ad essere riaperti al pubblico.

La prima particolarità, al fine di evitare assembramenti, è stata quella di riorganizzare i servizi secondo sistemi di prenotazione da parte dell'utente, che sono andati via via perfezionandosi: la semplice chiamata telefonica o l'utilizzo di e-mail – canali di comunicazione che hanno rappresentato criticità di gestione – l'uso di *App* specifiche come *Affluences*, o sistemi di prenotazione integrati agli applicativi bibliotecari, sicuramente più affidabili perché gestibili in *back office* da tutti gli operatori, con configurazioni parametrizzate specifiche (per esempio: fasce orarie di 30 minuti o 15 minuti, con possibilità di un numero massimo di servizi di prestito o consultazioni prenotabili).

Queste implementazioni hanno migliorato l'accesso ai servizi da remoto, attraverso i siti bibliotecari istituzionali, da parte degli utenti che non si trovano più a veicolare le loro richieste di prestito *on line* e di prenotazione su due canali diversi di comunicazione.

L'attenzione più particolare è stata rivolta alla progettualità dei percorsi, degli spazi, dettata sia da regole procedurali di modalità di erogazione del servizio che dalla necessità di non intersecare i percorsi dell'utente, di entrata e di uscita, definiti non solo, da opportuna segnaletica sia orizzontale che verticale, ma anche da separatori, possibilmente trasparenti o non di impatto visivo, per cercare di non isolare l'utente da un contesto spaziale di accoglienza dove, in genere, era protagonista e al centro dell'attenzione dei bibliotecari.

Si è cercato di non stravolgere lo spazio di ingresso della Biblioteca

³ Cfr. *aib.it*.

⁴ Confronta, sul punto la Circolare n. 5443 del 22 febbraio 2020 del Ministero della Salute.

nella sua funzionalità di accoglienza, prediligendo segnaletica nei percorsi orizzontali senza particolari barriere architettoniche. Ma, certamente, manca il servizio di orientamento all'utenza, il *quick-reference* del *front office*, la possibilità di dare informazioni, di affiancare gli studenti nella consultazione del catalogo o nella risoluzione di problematiche connesse all'autoregistrazione o al recupero delle *password* per accedere ai servizi di prestito e di consultazione, ma, soprattutto manca la possibilità di offrire la totale carica espressiva di cortesia e disponibilità verso l'utente, un sorriso o una smorfia di simpatia, oscurati dalla mascherina.

Diversamente, il servizio da remoto di *reference*, attraverso canali telematici come *Google Meet*, non sembra aver creato barriere spaziali, se pur virtuali, con l'utente.

I due ambienti domestici del bibliotecario e dell'utente si sono virtualmente integrati, in una dimensione molto più amichevole e diretta senza oscuramenti espressivi.

L'utente, rientrato in Biblioteca, segue i percorsi contrassegnati e si dirige verso il banco *front-office* di prestito o di restituzione. Alcune Biblioteche hanno potuto fruire, in totale sicurezza di distanziamento sociale, della postazione di *self-service* o *self-check*, agganciata al sistema del *software* bibliotecario e ai sistemi di sicurezza antitaccheggio RFID (*Radio-Frequency IDentification*), per la quale l'utente, in totale autonomia, restituisce o prende in prestito i libri, senza il supporto del bibliotecario.

Al momento, i DVR stanno valutando nuovi protocolli per una più ampia apertura dei servizi bibliotecari in sede, che prevedano una maggiore permanenza dell'utente, per esempio nella consultazione delle collezioni, nelle sale lettura e nell'uso di servizi collaterali che, per ora, non possono essere utilizzati, come erogatori di bevande, ascensori, servizio di fotocopiatura e, principalmente, servizi igienici.

La novità dei protocolli di sicurezza in biblioteca è stata quella di predisporre la cosiddetta "quarantena dei libri" da applicare non solo a quelli in restituzione ma anche a quelli provenienti da altre Biblioteche o da fornitori, per evitare il contatto da uomo a bene, possibile veicolo di trasmissione del virus.

L'Istituto centrale per la patologia degli archivi e del libro è stato il primo in Italia che ha elaborato, in data 23 aprile 2020, le «Linee guida per la gestione delle operazioni di sanificazione e disinfezione degli ambienti di Archivi e Biblioteche - Misure di contenimento per il rischio di

contagio da Coronavirus (Covid-19)» e ha fissato il tempo minimo di quarantena del libro in 10 giorni⁵.

Ma seguendo altri riferimenti normativi sia nazionali⁶ che internazionali⁷, si parla anche di un tempo minimo di 72 ore.

I libri in quarantena sono sottoposti ad un particolare processo di gestione: devono essere lasciati all'interno di scatole, poste su appositi ripiani o carrelli, in luogo areato per i giorni di quarantena stabiliti; solo dopo potranno essere ricollocati negli scaffali e resi nuovamente disponibili all'utente per il prestito. Complessa è invece la gestione biblioteconomica manuale in *back office* della quarantena sui *software* gestionali, consistente nell'elaborazione di un report giornaliero dei libri restituiti, nella disattivazione in catalogo delle relative visualizzazioni, per il numero di giorni stabiliti di quarantena, e riattivazione, al termine della quarantena, della visualizzazione dei documenti in catalogo per riabilitarli al prestito.

Sono stati implementati dai titolari di licenza degli applicativi bibliotecari anche dei moduli di configurazioni *ad hoc* per automatizzare a sistema il ciclo di esclusione e di riammissione al prestito dei documenti sottoposti a quarantena.

2. La Biblioteca accademica si è vista costretta ad immaginare e riprogettare le attività, a ripensarne sia gli spazi, sia le relazioni, a rigenerare tanto l'idea stessa di una nuova "*core mission*" di Biblioteca e socialità, quanto le forme e i modi dell'erogazione dei servizi bibliotecari, sfruttando pienamente le potenzialità delle tecnologie digitali, mantenendo sempre un rapporto di vicinanza con i propri utenti, attraverso una costante costruzione di un'informazione di qualità, dal sito della biblioteca ai *social network*.

Nel *lockdown*, i bibliotecari, in generale, si sono preoccupati, ognuno in relazione alle proprie competenze, di ricercare soluzioni per affrontare una realtà contestuale diversa che fa trasparire opportunità di cambiamento a partire dalla fase 2 di ripartenza, più congeniali ad un modello biblioteconomico più innovativo.

In altre realtà, i bibliotecari, con il supporto di professionalità specifiche, hanno creato anche nuove risorse digitali native, raccolto nuovi materiali come video, testi, giochi, fotografie per gettare le basi di vere e proprie *digital library*.

⁵ Il documento è consultabile su saf-icpal.beniculturali.it.

⁶ Documento disponibile su aib.it.

⁷ Documento disponibile su ifla.org.

Il “concetto di biblioteca digitale non è più considerato come equivalente a una mera collezione digitale coi relativi strumenti di gestione; è invece uno strumento di sviluppo per raggruppare collezioni, servizi e persone a supporto dell'intero ciclo di creazione, disseminazione, uso e conservazione di informazioni e conoscenze”⁸, ossia diventa uno spazio informativo dove i bibliotecari interagiscono a supporto del ciclo di creazione, preservazione e uso del documento digitale.

Di recente esecuzione, 29 giugno 2020, è il progetto di *digital library*, *Estense Digital Library-EDL*⁹, in cui una biblioteca italiana utilizza per la prima volta il Protocollo IIIF (International Image Interoperability FrameworkTM)¹⁰, rendendo tutto il patrimonio digitalizzato accessibile da remoto a tutti.

Ogni scansione è consultabile e studiabile grazie ai relativi metadati descrittivi e a un particolare visualizzatore IIIF, dove un oggetto digitale diventa portabile, ossia editabile e gestibile liberamente. Il Protocollo IIIF è, attualmente, utilizzato presso molte biblioteche accreditate internazionali come Oxford Bodleian Library, Bayerische Staatsbibliothek, Bibliothèque nationale de France, British Library o Cambridge University. Ma, soprattutto, il Protocollo IIIF consente di effettuare comparazioni, a studiosi di ogni parte del mondo, con altri oggetti digitali di altre biblioteche, attraverso funzioni per annotazioni collaborative, spunti innovativi e idee per la ricerca.

In tal senso il *crowdsourcing* diventerà uno strumento progettuale di ricerca condiviso da remoto.

Ciò implicherà per il bibliotecario l'assunzione di un ruolo nuovo, complesso e da costruire, come quello del *data curation* e *data librarian*.

Come relazionano gli autori Mauro Guerrini e Tiziana Possemato¹¹, i dati dei *record* bibliografici (quello MARC, più diffuso, Machine, Readable Cataloging) si sovrappongono a tantissimi metadati specifici nel *web*, ognuno dei quali di studio e applicazioni diverse (DCMI, FRBR, ISBD, RDA...).

È necessario creare relazioni e adeguarsi tecnologicamente per realizzare il cosiddetto *web* semantico ideato da Tim Berners-Lee, fondatore del *World Wide Web*, per migliorare la comunicazione tra utenti del

⁸ COSÌ, M. VIVARELLI, *Lo spazio della Biblioteca*, Milano, 2013, 67.

⁹ Consultabile su edl.beniculturali.it.

¹⁰ Consultabile su iccd.beniculturali.it.

¹¹ COSÌ, M. GUERRINI - T. POSSEMATO, *Linked data per biblioteche, archivi e musei*, Milano, 2015, 84 ss.

Web e infrastrutture tecnologiche ed integrare dati provenienti da differenti cataloghi.

«Le università ed i centri di ricerca producono ed elaborano dati nello svolgimento delle loro quotidiane attività scientifiche. I dati prodotti per finalità di studio sono tra loro estremamente eterogenei»¹².

I cosiddetti *dataset* sono molteplici e riguardano oltre a dati bibliografici o citazionali, anche dati risultati da osservazioni, dati sperimentali, dati di ricerca di cui, per esempio, negli Stati Uniti la gestione è stata affidata prevalentemente alle biblioteche.

Mentre il *data curation* si occupa della gestione dei *dataset* nei *repository* o altre infrastrutture digitali istituzionali e si avvale di figure professionali informatiche, il *data librarian* lavora in *staff*, e, in sinergia, con i ricercatori.

Sono “sette categorie che possono raggruppare le competenze e/o abilità del *digital curator*:

- 1) abilità interpersonali e comunicative;
- 2) competenze relative alla gestione e conservazione dei contenuti digitali;
- 3) competenze relative alle tecnologie;
- 4) competenze di dominio;
- 5) competenze di management, pianificazione e valutazione;
- 6) competenze relative alla creazione e gestione dei servizi;
- 7) competenze relative ai sistemi di modellazione.

Per il *data librarian* vengono prese in considerazione le seguenti competenze e/o abilità:

- 1) abilità comunicative e di coordinamento;
- 2) sviluppo di *standard*;
- 3) selezione e valutazione dei dati;
- 4) abilità negoziali;
- 5) *advocacy*, promozione e *marketing*;
- 6) aspetti relativi al valore economico dei dati;
- 7) metodologie per la conservazione dei dati;
- 8) gestione delle aspettative e dei reclami”¹³.

Tale contesto pandemico ha fatto riflettere molto sulla identità visiva degli spazi, sia essi fisici o virtuali, che, con i propri elementi architetto-

¹² Così, M. CASSELLA, *Nuove professioni nell'era di Google: un quadro di competenze per il data librarian*, in *Bibliotecari al tempo di google. Profili, competenze, formazione*, Milano, 2016, 41.

¹³ Così, M. CASSELLA, *Nuove professioni*, cit., 46, 47.

nici, grafici e bibliografici esprimono e comunicano valori e significati, assolvendo ad una precisa funzionalità biblioteconomica e sono denotati da indicatori diversi di accessibilità, di frequenza, di efficienza, di efficacia e di economia¹⁴ che devono essere sempre valutati e considerati per sostanziare delle nuove politiche di scelta e di modalità di erogazione dei servizi.

Trasversalmente gli spazi di una biblioteca si integrano ma non possono coincidere; ognuno di essi ha una connotazione e il bibliotecario serve a valorizzarla.

Nel *lockdown* è stato valorizzato lo spazio digitale delle risorse elettroniche, a pagamento e di libero accesso, grazie all'apertura di molti editori, ma ci si è resi conto che tale spazio non può essere un *self-service* per gli utenti; ciò che deve essere assolutamente evitato è la disintermediazione perché gli studenti non possono apprendere da soli, devono essere alfabetizzati, per accedere ai contenuti digitali.

La creazione e l'aggiornamento di altri spazi virtuali, come quello dei *social network*, ha anche un altro risvolto per il bibliotecario che ha portato ad un ripensamento dell'intero processo strategico di *marketing*.

Cosicché il bibliotecario deve diventare anche un *digital marketer* che si occupa di strategie di comunicazione digitale con lo scopo di creare una *content strategy* basata sulla metodologia dell'*inbound marketing* e cercando di sviluppare un contenuto di qualità rispetto ai bisogni delle *personas*, prima di tutto attirandole, convertendole in un contatto qualificato, e fidelizzandole.

Ritornando in sede, nella fase 2, alla ripresa graduale dei servizi, ci si è resi conto che, invece, per alcuni spazi fisici della biblioteca, va tutelata la relativa identità e funzione di conservazione e di disponibilità all'accesso di collezioni o di donazioni che non sono digitalizzate.

Ma queste collezioni non possono fare solo da "quinta" a utenti o studenti universitari che sfruttano queste sale solo per venire a studiare, portando con sé i propri libri o le proprie strumentazioni informatiche, perché in questi spazi vi sono le condizioni ideali per potersi concentrare, oltre al silenzio anche parametri favorevoli del microclima in tutte le stagioni.

Tali sale, come spazio di conservazione e di valorizzazione delle collezioni, dovrebbero servire e essere utili per fare ricerca, dovrebbero essere fruiti dalla classe, professore e studenti insieme, dove il biblioteca-

¹⁴ Così, M. MUSCOGIURI, *L'architettura di una biblioteca*, Milano, 2004, 84.

rio è figura presente di interazione con l'utenza e, assolvendo agli obiettivi dell'*information literacy*, cerca di educare e trasferire competenze.

Per sostanziare quello che in fondo ha sempre detto Ranganathan, padre della biblioteconomia indiana: la biblioteca è una triade che inizia ad esistere solo quando lettori, libri e personale funzionano insieme.

Bisogna oggi misurarsi con un nuovo «scenario attuando un miglioramento continuo delle prestazioni. Si può dire che sul fronte dell'organizzazione del servizio di *reference* la biblioteca si gioca gran parte della propria credibilità rispetto ai propri utenti, soprattutto i più giovani»¹⁵. Il servizio di *reference* deve essere il polmone che fa respirare la biblioteca sul territorio; deve coinvolgere i propri utenti, formarli ed informarli.

L'utente deve essere al centro delle attività bibliotecarie e lo studente sia al centro dell'apprendimento, sia motivato, libero di esplorare, sperimentare, sbagliare, lavorare in gruppo, condividere, collaborare, creare, prendere decisioni.

In realtà esiste anche l'applicazione della *user experience* (UX) in Biblioteca¹⁶ UX in *Libraries*, in breve "UXLibs"; è una comunità internazionale nata negli Stati Uniti di bibliotecari impegnati ad esplorare e integrare metodi di ricerca e progettazione di UX, al fine di partire dalle analisi dei bisogni dell'utente e dalla misurazione della sua soddisfazione.

Nella Hunt Library della NC State University sono i bibliotecari con la maglietta *ask me* che raggiungono gli utenti, con empatia, studiando gli usi, i comportamenti e rispondendo alle loro esigenze specifiche¹⁷.

La crisi pandemica ha dato anche una forte spinta a rendere sempre più disponibili i prodotti della ricerca scientifica secondo i modelli dell'*open science* e dell'*open access* e i cambiamenti si stanno ripercuotendo anche nei modelli contrattuali.

Si sta in quest'ultimo periodo parlando di *transformative agreements*, ma cosa sono in particolare? Nascono per tutelare, neutralizzare, ma soprattutto monitorare i costi sostenuti dagli autori *open access* che, per pubblicare articoli in riviste *peer reviewed* o riviste ibride, devono pagare una fee o APC (*Article Processing Charge*).

Indubbiamente la tendenza da parte degli autori è quella di pubblicare in *open access* e per tutelare tali pubblicazioni scientifiche, in termi-

¹⁵ M. VIVARELLI (a cura di), *Lo spazio della Biblioteca*, Milano, 2013, 73.

¹⁶ Consultabile su uxlib.org.

¹⁷ Consultabile su lib.ncsu.edu.

ni di trasparenza di costi, è necessario bilanciare nell'ambito di uno stesso contratto istituzionale sia il servizio di pubblicazione che il servizio di fruizione e accesso alle risorse.

Come dice l'esperta più autorevole del campo, Collen Campbell¹⁸ «gli accordi trasformativi hanno uno scopo: creare un contesto neutrale in termini di costi in cui la logica, le operazioni e i flussi di denaro che caratterizzano il sistema attuale (abbonamenti) possano essere rimodellati per supportare la pubblicazione ad accesso aperto dei risultati di un ente o di un paese».

Di seguito sono riportate alcune delle linee guida fondamentali degli accordi trasformativi, come definiti dalla comunità dell'Iniziativa ESAC-Efficiency and Standards for Article Charges¹⁹.

Gli accordi trasformativi sono temporanei e transitori con lo scopo di consentire uno spostamento rapido e irreversibile dal modello di abbonamento su scala globale, influenzando i cambiamenti finanziari e operativi richiesti per pubblicazione ad accesso completamente aperto.

Gli autori mantengono il *copyright* per conservare il pieno utilizzo e il riutilizzo dei diritti delle loro opere e l'editore concede la licenza di attribuzione Creative Commons CC-BY²⁰.

Gli accordi devono essere trasparenti perché tutti i costi, i modelli di prezzo e le condizioni devono essere resi pubblicamente disponibili *on line*.

Gli accordi trasformativi mirano a limitare i costi della comunicazione accademica e favorire l'equità nell'editoria accademica in quanto il livello di spesa coinvolto nella fase di transizione caratterizzata da accordi trasformativi dovrebbe essere allo stesso livello delle spese di abbonamento correnti, riducendo le spese per la pubblicazione ad accesso aperto che, in precedenza, hanno superato le commissioni di abbonamento (come un *double-dipping*).

Gli accordi trasformativi dovrebbero disciplinare i requisiti del servizio e del flusso di lavoro per gli editori per garantire che siano soddisfatte le esigenze degli autori e degli amministratori.

Il gruppo CARE-CRUI (Coordinamento per l'Accesso alle Risorse Elettroniche - Conferenza dei Rettori delle Università Italiane) che, come Centrale di Committenza, gestisce i contratti con i più grandi editori

¹⁸ Si veda Webinar, *OPENAIRE Transformative agreements: a che punto siamo*, CARE-CRUI, 26 giugno 2020.

¹⁹ Consultabile su esac-initiative.org.

²⁰ Consultabile su creativecommons.org.

a livello internazionale per favorire il raggiungimento di economie nell'acquisto e nella gestione delle risorse elettroniche, si è attivata per supportare gli Atenei italiani nel processo di transizione dei contratti con la gestione di una nuova *policy* sui cosiddetti *token* (crediti) con editori stranieri come De Gruiter, Springer, Cambridge, American Chemical Society e Emerald, ma sicuramente l'Italia è più indietro rispetto le altre nazioni perché l'editoria italiana, tutelata dalle norme del diritto d'autore, non può abbracciare i modelli aperti.

Purtroppo le biblioteche accademiche costano e l'incremento dei *budget* non è direttamente proporzionale ai costi delle risorse e ai costi di gestione. Inoltre la riduzione del personale, soprattutto per pensionamento porta a disperdere *skill* e informazioni tecniche.

Forse gli Atenei dovrebbero cercare forme di collaborazione e di condivisione come per esempio è accaduto nel progetto SHARE²¹ (Scholarly Heritage and Access to Research), esecutivo da marzo 2016, tra alcune biblioteche campane, lucane e salentine che includono attività centralizzate sia in materia di acquisti e contratti, ma soprattutto nell'erogazione dei servizi bibliotecari, regolati da una Convenzione e da una Carta di servizi, sottoscritti attualmente da:

- Università degli Studi della Basilicata
- Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli
- Università degli Studi di Napoli Federico II
- Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"
- Università degli Studi di Napoli "Parthenope"
- Università degli Studi di Salerno
- Università degli Studi del Sannio di Benevento
- Università degli Studi Suor Orsola Benincasa
- Università del Salento.

I servizi all'utenza più significativi sono l'utilizzo del catalogo collettivo in *linked open data* (SHARE Catalogue)²² e di un sistema di *information discovery* (SHARE Discovery)²³, ossia di un motore di ricerca che realizza un indice unico attingendo ai cataloghi e alle banche dati in rete, attraverso l'utilizzo di una piattaforma proprietaria *Primo di information discovery and delivery* della società Ex Libris.

²¹ Così, R. DELLE DONNE - T. POSSEMATO, Share-catalogue: le biblioteche universitarie in linked open data, in *Bibliotecari al tempo di google. Profili, competenze, formazione*, Milano, 2016.

²² Consultabile su *sharecampus.it*.

²³ Consultabile su *sharecampus.it*.

Certamente un obiettivo degli Atenei e delle Biblioteche accademiche è quello, oltre ad utilizzare gli incentivi ministeriali come l'applicazione del D.M. 81 del 13 maggio 2020²⁴, di monitorare la pubblicazione di bandi europei e di specializzarsi, attraverso un vario team progettuale, alla redazione esecutiva dei relativi progetti per fruire di sostegni economici.

Per esempio, ultimo tra questi, pubblicato il 23 giugno 2020 sul sito della Commissione Europea, è il Bando dal titolo "Call for Proposals CNECT/2020/2971265 Preparatory Action - Media Literacy for all 2020" che quest'anno mette a disposizione € 500.000 per sostenere progetti che contribuiscano a migliorare l'alfabetizzazione mediatica in Europa dei cittadini di tutte le età attraverso l'innovazione e la collaborazione tra le comunità di alfabetizzazione mediatica all'interno dell'UE, tra cui enti accademici o biblioteche, anche potenziando soluzioni esistenti, per migliorare le capacità dei cittadini di acquisire una comprensione critica dei media e dei *social media* e di interagire con essi.

²⁴ L'art. 1, del D.M. n. 81 del 13 maggio 2020, prevede che «per l'anno 2020, le risorse del Fondo per l'edilizia universitaria e le grandi attrezzature (cap. 7266, pagina 1), pari complessivamente a € 60.000.000, sono destinate al cofinanziamento dei programmi d'intervento delle Istituzioni universitarie statali, comprese quelle ad ordinamento speciale, attuati nel corso del 2020, finalizzati al potenziamento delle infrastrutture tecnologiche per la digitalizzazione della didattica e dei servizi agli studenti, ivi compresi i costi necessari all'utilizzo delle stesse quali, tra gli altri, quelli connessi all'installazione e alla formazione del personale, l'acquisto di dispositivi hardware e di licenze software».

COVID-19 E AMBIENTE. EFFETTI DEL LOCKDOWN SUL CLIMATE-CHANGE E SULLA QUALITÀ DELL'ARIA

FAUSTO CAVALLARO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Diffusione e trasmissibilità. – 3. Sulle origini della pandemia e il possibile legame con l'ambiente e la biodiversità. 4. Effetti del *lockdown* sull'emissione di CO₂. – 5. Effetti del *lockdown* sull'inquinamento atmosferico. – 6. Conclusioni.

1. Nel dicembre del 2019 vengono accertati a Whuan capoluogo della provincia di Hubei in Cina, alcuni casi di polmonite la cui causa inizialmente appariva sconosciuta. Ulteriori indagini ed approfondimenti clinici hanno individuato nella parte bassa del tratto respiratorio umano la presenza di un nuovo coronavirus denominato SARS-CoV-2 la cui patologia è conosciuta come Covid-19 (*COronaVirus Disease-2019*). Sebbene molte infezioni provocate dai coronavirus, in genere, risultano essere blande (i coronavirus sono spesso tra le cause del raffreddore comune), nel recente passato le epidemie di due diversi beta coronavirus la SARS-CoV¹ (*Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus*) e la MERS-CoV² (*Middle East Respiratory Syndrome Coronavirus*) sono invece apparse piuttosto serie con un tasso di mortalità rispettivamente del 10% e del 37%³.

Il Covid-19 causa sintomi simili ad una comune influenza. In alcuni casi la malattia progredisce e può evolversi in polmonite interstiziale che, in mancanza di cure adeguate (ventilazione meccanica forzata e intubazione in terapia intensiva) e/o per la presenza di altre patologie croniche purtroppo, può rivelarsi letale⁴. I soggetti più suscettibili alle forme gravi sono gli anziani e gli individui con patologie croniche pre-esistenti. Di questo virus non sappiamo molto e, purtroppo, a molte domande la

¹ T. KUIKEN, R.A.M. FOUCHIER, M. SCHUTTEN et al., *Newly discovered coronavirus as the primary cause of severe acute respiratory syndrome*. Lancet 2003, 362, 263–70.

² A.M. ZAKI, S. VAN BOHEEMEN, T.M. BESTEBROER, A.D.M.E. OSTERHAUS, R.A.M. FOUCHIER et al., *Isolation of a novel coronavirus from a man with pneumonia in Saudi Arabia*. N Engl J Med 2012, 367, 1814–20.

³ C. HUANG, Y. WANG, X. LI, L. REN ET al., *Clinical features of patients infected with 2019 novel coronavirus in Wuban, China*, Lancet, 2020; 395, 497-506.

⁴ N. CHEN, M. ZHOU, X. DONG, J. QU, F. GONG, Y. HAN, et al., *Epidemiological and clinical characteristics of 99 cases of 2019 novel coronavirus pneumonia in Wuban, China: a descriptive study*. Lancet 2020, 395:507.

scienza non riesce ancora a dare risposte. In particolare non si riesce a trovare una spiegazione plausibile, ma rimangono solo ipotesi sul perché alcuni soggetti vengono colpiti in modo molto grave con un'intensa risposta del sistema immunitario. In questi soggetti si attiva una cosiddetta tempesta citochinica⁵ che dà origine nell'organismo ad una catena di processi distruttivi, spesso, purtroppo, con esito fatale. Altri soggetti invece presentano sintomi lievi o addirittura risultano asintomatici. La maggior parte delle persone affette però, per fortuna, guarisce dalla malattia senza bisogno di cure ospedaliere. Le diverse risposte immunitarie all'infezione da coronavirus secondo alcuni ricercatori probabilmente potrebbero essere causate dalle differenze genetiche di ciascuno individuo e quindi la spiegazione potrebbe risiedere nel genoma umano⁶.

Così da pochi casi di infettati, circoscritti alla città di Wuhan il Covid-19 si è diffuso molto rapidamente, diventando ben presto da marzo 2020 pandemia a livello globale che ha coinvolto quasi tutti i paesi del mondo fra cui vaste regioni dell'Asia, Europa, Nord America e Sud America. Il resto è cronaca.

In assenza di una terapia specifica efficace e sicura e di un vaccino, l'Italia, seguita poi da quasi tutti i Paesi al mondo, adotta stringenti misure di contenimento alla diffusione del virus. Nel marzo del 2020 il Presidente del Consiglio con l'emanazione di alcuni provvedimenti impone la sospensione di quasi tutte le attività produttive e commerciali (tranne la filiera agroalimentare e quella farmaceutica), l'adozione di norme di distanziamento sociale e la drastica riduzione della libertà individuale di movimento in tutto il territorio nazionale. Pur nella consapevolezza del rigore dei provvedimenti bisogna ragionevolmente ammettere come questi siano stati opportuni e necessari per fronteggiare la dimensione di un problema mai vissuto nel recente passato. Com'è facilmente intuibile gli effetti di tali misure hanno avuto ripercussioni negative sia per modalità che per intensità innanzitutto sul piano economico-produttivo, ma anche su quello sociale e psicologico. Pezzi importanti dell'apparato industriale sono entrati in crisi e una larga parte della popolazione ha sofferto amaramente i disagi occupazionali. La sospensione dell'attività produttiva, e di altre funzioni ad essa collegate come la riduzione del traffico veicolare, indirettamente però ha generato effetti mitigativi sulla

⁵ P. MEHTA, D.F. MCAULEY, M. BROWN, E. SANCHEZ, R.S. TATTERSALL, J.J. MANSON, *COVID-19: consider cytokine storm syndromes and immunosuppression*, *Lancet*, 395, 2020, 1033-1034.

⁶ <https://coronavirusexplained.ukri.org/en/article/cad0009/#ref1>.

sfera ambientale. Scopo di questo contributo è di analizzare il rapporto tra Covid-19, emissioni atmosferiche e qualità ambientale.

2. Dallo stato attuale di conoscenza le principali modalità di contagio del Covid-19 si concentrano essenzialmente nella trasmissione attraverso le goccioline respiratorie (droplets) di un soggetto infetto in posizione ravvicinata in seguito ad uno starnuto, colpo di tosse o semplicemente conversando. Uno dei principali fattori di criticità di questo nuovo virus è proprio legato alla sua elevata contagiosità. Per misurare il potenziale di trasmissibilità del virus si usa il fattore R_0 (reproductive number), numero di riproduzione di base, e indica il numero medio di soggetti umani che vengono contagiati da un singolo infetto in una determinata popolazione. Ad inizio epidemia l'Organizzazione Mondiale della Sanità (WHO) ha stimato il fattore R_0 del SARS-CoV-2 tra 2 e 2.5 più alto della SARS (1.7 e 1.9) e della MERS (<1), quindi con un potenziale pandemico piuttosto elevato⁷. Nello stesso periodo Y. Liu et al. hanno stimato per la SARS-CoV-2 un valore di R_0 pari a 3.28, con un valore mediano di 2.79 andando quindi ben oltre la stima del WHO⁸.

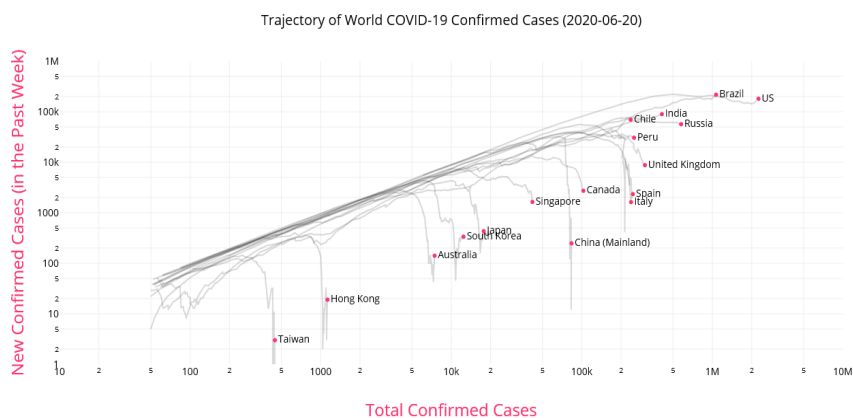


Fig. 1 Traiettorie di crescita dei casi di Covid-19 (20/06/2020). Fonte dati⁹

Nella fig. 1 viene illustrato in sintesi l'andamento della pandemia nel

⁷ Report of the WHO e China joint mission on coronavirus disease 2019 (COVID-19). 2020. Disponibile: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf>.

⁸ Y. Liu, A. A. GAYLE, A. WILDER-SMITH, J. ROCKLÖV, *The reproductive number of COVID-19 is higher compared to SARS coronavirus*. J Travel Med 2020, 27.

⁹ <https://aatishb.com/covidtrends/>.

mondo con dati aggiornati fino al 20/06/2020. Si nota come i principali Paesi dove ancora risulta molto attiva la curva di contagio sono gli USA e il Brasile.

Altre forme di contagio possono avvenire indirettamente attraverso il contatto con superfici infette¹⁰. Quest'ultimo aspetto è un tema molto dibattuto perché la letteratura fornisce dati abbastanza inquietanti. N. Van Doremalen et al.¹¹ hanno osservato innanzitutto che il SARS-CoV-2 è rimasto vitale in aerosol per 3 ore durante tutta la durata degli esperimenti con una riduzione della carica infettiva ($10^{3.5}$ a $10^{2.7}$) TCID₅₀¹² per litro di aria (simile a quella osservata con SARS-CoV-1). Sempre secondo N. Van Doremalen et al. il virus presenta una certa stabilità sulle superfici di alcuni materiali, come plastica e acciaio inossidabile maggiore rispetto a rame e carta/cartone. Nella plastica infatti è stato rilevato la presenza del genoma fino a 72 ore, sebbene con una carica virale ridotta da $10^{3.7}$ a $10^{0.6}$ TCID₅₀ e nell'acciaio fino a 48 ore con una carica virale ridotta da $10^{3.6}$ a $10^{0.6}$ TCID₅₀ mentre sul rame fino a 4 ore e sul cartone fino a circa 24 ore. In tutti i casi il virus mostra un decadimento esponenziale della carica virale nelle diverse condizioni sperimentali. Kampf¹³ et al. hanno svolto un'analisi sul tempo di permanenza del virus sulle superfici rispetto alla temperatura ambiente. Hanno rilevato che il virus può rimanere dalle 2 ore fino addirittura ad alcuni giorni, però, a temperature elevate tra i 30 e i 40 gradi, la sua sopravvivenza si riduce in poco tempo. Il virus però può essere efficacemente inattivato nelle superfici impiegando un disinfettante con la presenza di alcol denaturato al 60%.

3. La quasi totalità della comunità scientifica ragionevolmente è incline a riconoscere un'origine naturale della SARS-CoV-2. Infatti a smentire la teoria della creazione artificiale del virus, circolata insistentemente sui media, vi è un gruppo di ricercatori internazionali che ha pubblicato su *Nature Medicine* i risultati dello studio sulle possibili origini. A conclusione del lavoro gli autori dimostrano che considerate le

¹⁰ <https://www.scienzainrete.it/articolo/inquinamento-atmosferico-e-covid-19/rete-italiana-ambiente-e-salute/2020-04-13>.

¹¹ N. VAN DOREMALEN, T. BUSHMAKER, D. H. MORRIS, M. G. HOLBROOK, A. GAMBLE, B. N. WILLIAMSON, A. TAMIN, J. L. HARCOURT, N. J. THORNBURG, S. I. GERBER, J. O. LLOYD-SMITH, E. DE WIT, V. J. MUNSTER, *Aerosol and Surface Stability of SARS-CoV-2 as Compared With SARS-CoV-1* 16, *N Engl J Med*, 2020, 382, 1564-1567.

¹² Il titolo del virus vitale aerosol è espresso in dose infettiva di coltura tissutale del 50% (TCID₅₀) per litro di aria.

¹³ G. KAMPF, D. TODT, S. PFAENDER, E. STEINMANN, *Persistence of coronaviruses on inanimate surfaces and their inactivation with biocidal agents*, *Journal of Hospital Infection* 104 (2020) 246-251.

caratteristiche genetiche del virus è da escludere che il SARS-CoV-2 possa derivare dalla manipolazione di virus simili al SARS-CoV¹⁴.

L'ipotesi al momento scientificamente più accreditata sul luogo ove abbia avuto origine il virus sembra concentrarsi nel grande mercato seafood di Wuhan, dove molto probabilmente è avvenuto il passaggio dell'agente patogeno da un animale selvatico all'uomo. Come riferito dall'WHO il pipistrello è stato quasi sicuramente l'ospite primario della SARS-CoV-2, ma prima di arrivare all'uomo sembra che il virus sia passato ulteriormente da un ospite intermedio¹⁵. Come avviene però il salto di specie (spillover) dall'animale all'uomo è un processo ancora non del tutto chiaro. Uno studio dell'Università di Zhejiang di Hangzhou, tuttavia, identifica due diversi ceppi di SARS-CoV-2 (tipo I e tipo II) e da quanto riportato nella ricerca la provenienza del virus di tipo II è da attribuirsi indubbiamente al mercato di Wuhan mentre per quello di tipo I l'origine non risulta chiara e, secondo i ricercatori, probabilmente, andrebbe ricercata altrove¹⁶.

Una parte della comunità scientifica ritiene invece che la radice profonda della crisi sanitaria sia da ricondursi anche e soprattutto a motivazioni di tipo ambientale. Il degrado della biodiversità, la devastazione degli ecosistemi insieme alla deforestazione potrebbero essere concause della diffusione dei virus patogeni per l'uomo fino ad assumere connotati pandemici. D. Quammen è stato il primo ad anticipare i rischi che un potenziale virus come quello che causa il Covid-19 possa derivare da squilibri di tipo ecologico¹⁷. Distruggendo gli ecosistemi aumentiamo le probabilità di liberare i virus dai loro ospiti naturali e quando ciò accade, questi virus trovano molto spesso l'uomo come possibile nuovo ospite. Vengono definite "zoonosi" tutte quelle malattie che si trasmettono dagli animali all'uomo, includendo quelle più tipicamente trasmesse da specie animali che vengono definite come *vector-borne diseases* (VBD)¹⁸, ovvero malattie trasmesse da vettori¹⁹. Anche D. Sicard sostiene che la

¹⁴ ANDERSEN, K.G., RAMBAUT, A., LIPKIN, W.I., E.C. HOLMES, R.F. GARRY, *The proximal origin of SARS-CoV-2*. Nat Med 26, 450–452 (2020).

¹⁵ World Health Organization (WHO), Novel Coronavirus (2019-nCoV): Situation Report- 22, (2020).

¹⁶ L. ZHANG, J-R YANG, Z. ZHANG, Z. LIN, *Genomic variations of SARS-CoV-2 suggest multiple outbreak sources of transmission*. MedRxiv 2020.02.25.20027953, (This article is a preprint and has not been peer-reviewed).

¹⁷ D. QUAMMEN, *Spillover. Infezioni animali e la prossima pandemia umana*, 2012.

¹⁸ WWF Italia onlus, *Malattie trasmissibili e cambiamento climatico. Come la crisi climatica incide su zoonosi e salute umana*, 2020 Roma.

¹⁹ Sono zoonosi la rabbia, la leptospirosi, l'antrace, la SARS (inclusa la nuova pandemia

maggior parte delle crisi sanitarie infettive siano di origine animale e che la trasmissione all'uomo avviene prioritariamente distruggendo i tradizionali habitat della fauna esponendo così gli esseri umani, fino ad allora risultati indenni, a diventare ospiti di virus patogeni²⁰. Molte pandemie ragionevolmente hanno origine nei mercati asiatici e africani dove è diffuso il commercio illegale o incontrollato di animali selvatici vivi. In questo contesto purtroppo si creano opportunità di contatto tra uomo e animali favorendo così nuove zoonosi.²¹

Un altro importante aspetto ambientale di cui non si può non tener conto e che potrebbe condizionare le zoonosi di origine selvatica aumentando così la pericolosità per la salute dell'uomo riguarda i cambiamenti climatici. Le anomalie del clima possono incidere anche in modo significativo sulle caratteristiche fisiche dell'ambiente in cui la fauna vive influenzando così le condizioni vitali delle specie che ospitano i patogeni o che li trasportano aumentando così le probabilità di infettare altre specie, incluso l'uomo²².

Per K. Jones, molte delle nuove patologie sono correlate alla distruzione delle foreste e ai processi di urbanizzazione e di espansione incontrollata degli insediamenti abitativi in aree tradizionalmente inospitali creando così le condizioni di maggiore contatto tra l'uomo e le specie di animali selvatici. Questa situazione aumenta il rischio per l'uomo che i virus facciano il salto di specie. Sempre secondo K. Jones la crescita delle zoonosi è dovuta alla crescita dell'impatto umano sugli ecosistemi e in futuro la più consistente minaccia alla salute umana proverrà proprio dalla zoonosi di origine selvatica²³.

4. Il rallentamento o addirittura il blocco totale delle attività industriali insieme alla riduzione del traffico stradale, in particolare nelle aree urbane ad alta intensità abitativa ha prodotto senza alcun dubbio anche effetti sul sistema ecologico e sulla qualità ambientale di una certa rilevanza. Un aspetto che merita un ulteriore approfondimento riguarda proprio l'impatto prodotto dal *lockdown* sul livello di emissioni di anidride carbonica CO₂ che, come è noto, è il principale responsabile del

provocata dal virus SARS-CoV-2) ma anche la più diffusa influenza.

²⁰ G. L. SCHINAIA, *Così l'attacco alla biodiversità sta favorendo le pandemie*, Avvenire, 15-05-2020.

²¹ WWF Italia onlus, (a cura di I. Pratesi), *Pandemie l'effetto boomerang della distruzione degli ecosistemi. Tutelare la salute umana conservando la biodiversità*, 2020, Roma.

²² WWF Italia onlus, *Malattie trasmissibili e cambiamento climatico*, op. cit.

²³ G. L. SCHINAIA, op. cit.

Climate Change, una delle emergenze pre-Covid-19 più urgenti su cui si era concentrata l'attenzione scientifica e politica internazionale. In particolare, da quanto emerge dal report della ICOS – *Integrated Carbon Observation System* il *lockdown* ha ridotto le emissioni del gas climalterante fino a raggiungere addirittura la soglia del 75% nella città di Heraklion in Grecia. Lo studio è più strettamente di tipo urbano e, infatti, si basa sull'analisi dei dati rilevati in alcune città europee come Basilea, Berlino, Firenze, Pesaro, Helsinki, Heraklion e Londra. La linea rossa dei grafici riportati nella fig. 2 rappresentano le emissioni misurate durante il periodo di blocco (5 febbraio - 6 maggio 2020), mentre le linee grigie si riferiscono ai dati raccolti negli anni precedenti nello stesso arco temporale²⁴. Appare evidente l'impatto generato dal *lockdown* sull'emissioni di CO₂ con percentuali diversificate da città a città a seconda dei vari fattori tipici e peculiari di ogni area, come le condizioni meteo climatiche, la presenza di boschi ed aree verdi, la densità della popolazione, le caratteristiche delle attività commerciali e le concentrazioni residenziali, il livello di uso del riscaldamento delle abitazioni (ovviamente più elevato nelle città del nord Europa). Per la città di Basilea vengono riportati due diversi punti di misurazione dei dati: Basilea-B in cui si può osservare una riduzione più marcata perché la densità del traffico è doppia rispetto a Basilea-K (si veda fig. 2).

²⁴ D. PAPALE, G. ANTONIELLA, G. NICOLINI, B. GIOLI, A. ZALDEI, R. VOGT, C. FEIGENWINTER, S. STAGAKIS, N. CHRYSOULAKIS, L. JÄRVI, E. NEMITZ, C. HELFTER, J. BARLOW, F. MEIER, E. VELASCO, A. CHRISTEN, V. MASSON, *Clear evidence of reduction in urban CO₂ emissions as a result of COVID-19 lockdown across Europe, 2020*, Integrated Carbon Observation System (ICOS), <https://www.icos-cp.eu/>

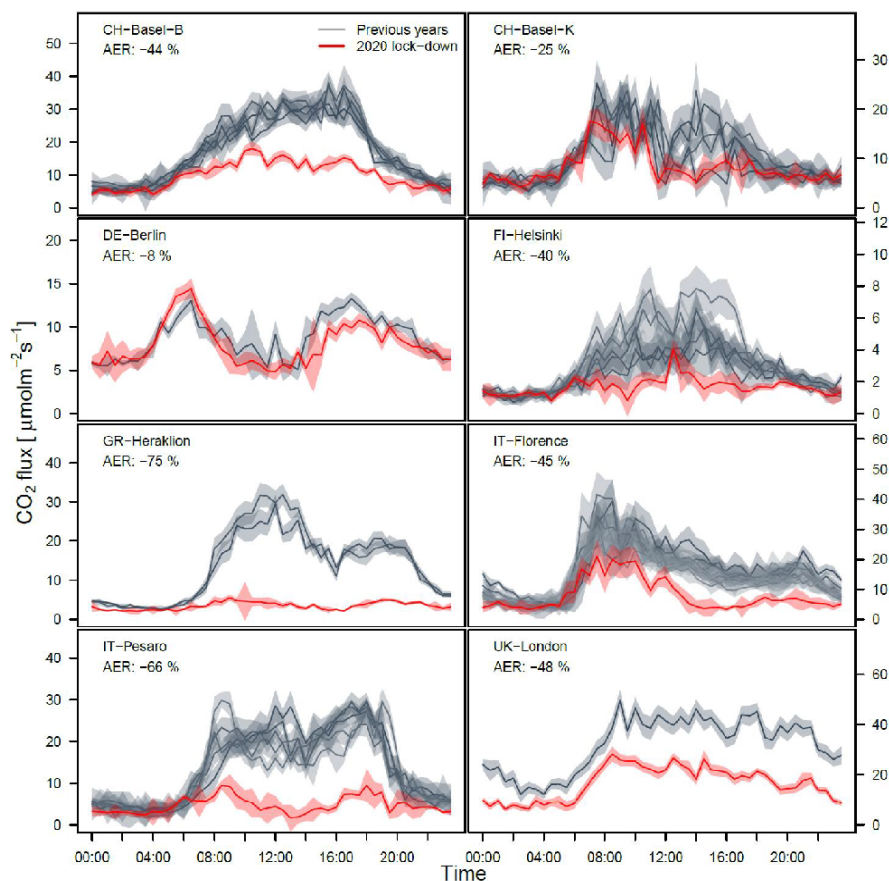


Fig. 2 Emissioni di CO₂ rilevate in alcune città europee durante il Lockdown.

Fonte: Integrated Carbon Observation System (ICOS)

Con i dati disponibili in letteratura abbiamo ricostruito ed illustrato nella fig.3 l'andamento di emissione di CO₂ (mil. ton. giornaliera) a livello globale negli anni (1960-2020). Nella parte sinistra (a) viene illustrato il trend, sempre crescente, del gas prodotto ed immesso in atmosfera nell'arco temporale dal 1960 al 2019. La parte destra del grafico (b) riporta invece, in un dettaglio più specifico, la produzione del gas nel periodo febbraio 2020-maggio 2020. La prima fase di *lockdown* è iniziata in Cina attorno al 25 gennaio ed è evidente nella fig. 3 (b) la lenta decrescita della curva frutto della prima fase del blocco delle attività. Dalla metà di marzo, quando cioè le restrizioni sono state imposte in Italia, Europa, India e poi successivamente negli USA, appare in modo eviden-

te la significativa riduzione della CO₂ su vasta scala. Globalmente la diminuzione massima delle emissioni registrata nel *lockdown* ci ha riportato ai livelli del 2006. Le restrizioni, dunque hanno avuto effetti ancora maggiori di quelli generati dalla crisi del 2008 (vedi fig. 3). Sebbene le osservazioni sul decremento di emissioni a livello globale negli ultimi mesi siano stati davvero significative e farebbero ben sperare sui possibili effetti benefici, è importante sottolineare che il principale parametro che viene tenuto in considerazione, riguardo il cambiamento climatico è la concentrazione del gas nell'atmosfera che da due secoli cresce inesorabilmente. Un breve periodo di attenuazione della CO₂, quindi, è improbabile che possa incidere in modo stabile e duraturo nel processo di contrasto al fenomeno del *Climate Change* (per ulteriori approfondimenti si veda il riferimento nella nota)²⁵. Secondo un rapporto dell'UNEP, per mantenere il riscaldamento globale al di sotto dei 2 °C si renderebbe necessario un calo dei gas serra per i prossimi dieci anni di almeno il 2,7%, mentre per soddisfare l'obiettivo di 1,5°C dell'accordo di Parigi la riduzione dovrebbe essere del 7,6%²⁶.

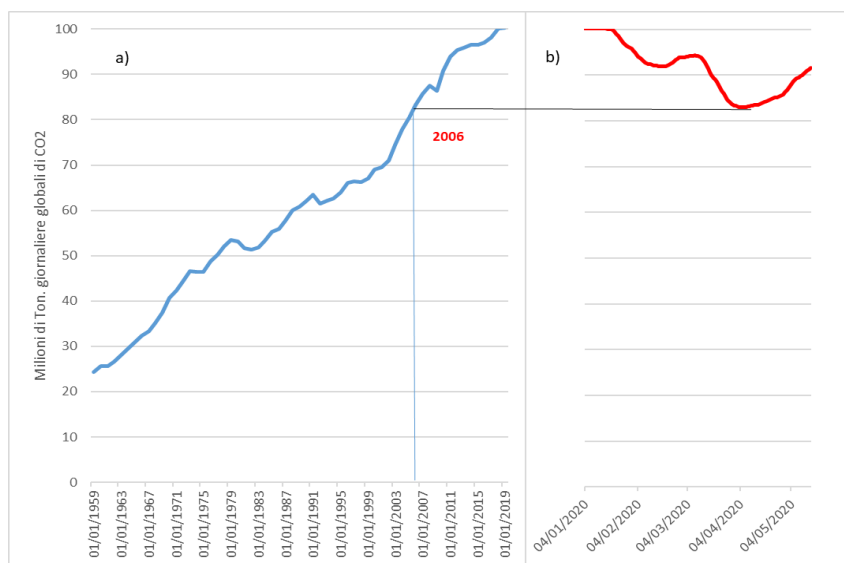


Fig. 3 Andamento emissioni di CO₂: a) (1960 -2019), b) (febbraio-maggio 2020).

²⁵ https://www.icos-cp.eu/swimmingpool_IT

²⁶ <https://www.unenvironment.org/news-and-stories/press-release/cut-global-emissions-76-percent-every-year-next-decade-meet-15degc>; https://www.ansa.it/canale_ambiente/notizie/clima/2020/05/19/coronavirus-in-italia-calo-massimo-co2-in-lockdown-e-277_f569e816-07d9-4c6e-a5fc-9500b6dd4322.html

Fonte dati:²⁷ ns. elaborazione

C. Le Quéré e i suoi collaboratori recentemente hanno pubblicato un paper sui risultati di un'analisi molto precisa e dettagliata sulla riduzione globale giornaliera di emissione di CO₂ per settore economico e per Paese determinata nel periodo di quarantena²⁸. I risultati dimostrano che le emissioni globali sono diminuite del 17%²⁹ (per l'Italia la diminuzione è stata del 27,7%) all'inizio di aprile 2020 rispetto ai livelli medi del 2019. Poco meno della metà delle emissioni evitate si sono registrate nel trasporto di superficie. L'impatto sulle emissioni annuali del 2020 dipenderà però dalla durata delle restrizioni economico-sociali. C. Le Quéré stima inoltre una più bassa riduzione pari a -4% (da -2 a -7%) se le condizioni pre-pandemia vengono ripristinate entro la metà di giugno ed una più alta del -7% (-3 al -13%) se alcune restrizioni rimarranno in tutto il mondo fino alla fine del 2020³⁰. In questo momento d'incertezza sull'evoluzione futura della pandemia non siamo in grado di prevedere quale sarà il pattern futuro della ripresa economica ed industriale e di conseguenza non abbiamo elementi per prevedere la tendenza della curva di emissioni di CO₂. Tuttavia le prossime iniziative avviate dai governi per il rilancio dell'economia forniscono ragionevoli indizi su una più che probabile impennata di emissioni; osservarne la sua evoluzione può aiutare sicuramente i *decision-making* nell'evitare percorsi pericolosi *high carbon intensity* (ad alta intensità di carbonio)³¹.

Nella figura 4 viene riportato in percentuale la riduzione di CO₂ a livello globale suddivisa per attività. Il calo più significativo si registra nei settori del trasporto di superficie e nell'industria mentre al contrario un leggerissimo aumento si osserva nelle emissioni provenienti da attività civile. Ciò è perfettamente spiegabile perché la popolazione, essendo relegata nelle proprie abitazioni, ha generato più consumi di elettricità e di combustibile per riscaldamento con conseguente aumento delle emissioni.

²⁷ Supplementary data to: LE QUÉRÉ et al (2020), *Temporary reduction in daily global CO₂ emissions during the COVID-19 forced confinement* (Version 1.0). Global Carbon Project. <https://doi.org/10.18160/RQDW-BTJU>

²⁸ LE QUÉRÉ, C., JACKSON, R.B., JONES, M.W. et al. *Temporary reduction in daily global CO₂ emissions during the COVID-19 forced confinement*. Nat. Clim. Chang. May, 2020.

²⁹ da -11 a -25% per $\pm 1\sigma$

³⁰ <https://www.icos-cp.eu/gcp-covid19>

³¹ https://www.repubblica.it/ambiente/2020/05/19/news/coronavirus_finora_per_il_lockdown_17_di_emissioni_di_anidride_carbonica-257016840/.

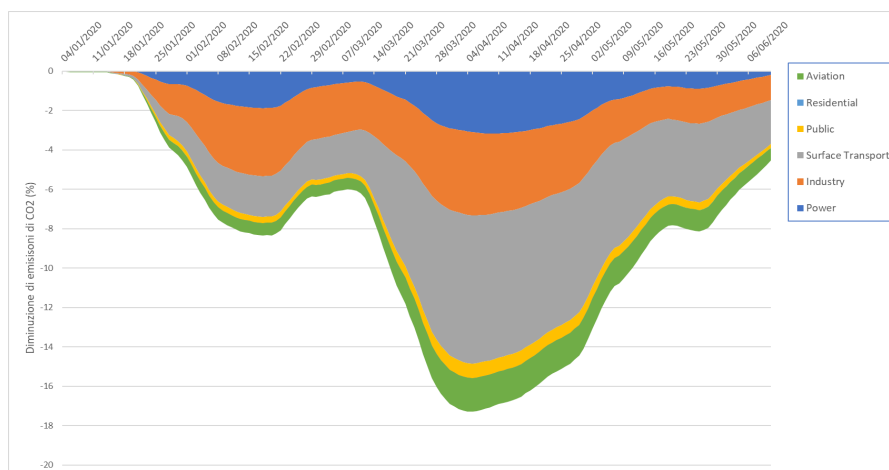


Fig. 4 Diminuzione di emissioni di CO₂ suddivisa per settore. Fonte dati:³² ns elaborazione

5. L'effetto mitigativo del *lockdown* si è propagato a molti comparti ambientali. Dall'analisi dei dati di letteratura si può osservare innanzitutto una significativa riduzione dell'emissione di alcuni inquinanti atmosferici.

Le regioni del nord Italia, dove sono concentrati i più importanti insediamenti industriali e produttivi, risultano essere tra le più inquinate d'Europa e al tempo stesso le più colpite dalla pandemia. Alcuni autori, sulla base di un'approfondita analisi statistica, hanno individuato una possibile correlazione tra la presenza massiccia di alcuni inquinanti atmosferici e la diffusione del virus³³ al punto che è stato ipotizzato un effetto retroattivo dell'inquinamento atmosferico sul tasso di letalità del

³² Supplementary data: Le Quéré et al (2020) op. cit.

³³ Il primo più importante studio a livello mondiale è stato prodotto dai ricercatori di Harvard che hanno evidenziato una possibile correlazione tra inquinamento e Covid-19 X: WU, R. C. NETHERY, B. M. SABATH, D. BRAUN, F. DOMINICI, *Exposure to air pollution and COVID-19 mortality in the United States* medRxiv 2020.04.05.20054502. Si segnalano altri importanti contributi: Y. OGEN, *Assessing nitrogen dioxide levels as a contributing factor to coronavirus (Covid-19) fatality*, Sci. Total Environ., 726 (2020); E. CONTICINI, B. FREDIANI, D. CARO, *Can atmospheric pollution be considered a co-factor in extremely high level of SARS-CoV-2 lethality in Northern Italy?* Environ. Pollut., 261 (2020); S. SCIOMER, F. MOSCUCCI, D. MAGRÌ, R. BADAGLIACCA, G. PICCIRILLO, P. AGOSTONI, *Sars-Cov-2 spread in Italy: what about the pollution role?* Environ. Monit. Assess., 192 (2020); D. CONTINI, F. COSTABILE, *Does Air Pollution Influence COVID-19 Outbreaks?* Atmosphere 2020, 11, 377.

virus. In Italia la Società Italiana di Medicina Ambientale³⁴ ha ipotizzato un possibile link tra l'elevato tasso di mortalità dovuto a Covid-19, rilevato soprattutto nelle regioni del Nord Italia, e le concentrazioni di particolato³⁵.

Anche altri autori come L. Setti et al. hanno identificato una correlazione tra la distribuzione geografica del particolato misurato nelle diverse province italiane (in particolare è stato considerato il numero di giorni in cui è stata superata la soglia di legge di questo inquinante di $50\mu\text{g}/\text{m}^3$) e la diffusione dell'infezione prima della chiusura del Paese³⁶. L'aver identificato però il rapporto tra i due fenomeni non giustifica sempre e comunque il nesso di causa-effetto. Come riferiscono gli statistici: *correlation does not imply causation*³⁷. Ciò va inteso nel senso che ad oggi non vi sono riscontri oggettivi che, con ragionevole certezza, attribuiscono all'inquinamento atmosferico un ruolo significativo nella spiegazione dell'elevata letalità e diffusione del virus. Vi è indubbiamente un'evidenza empirica che necessariamente andrebbe ulteriormente approfondita.

Ciò che invece risulta chiaro è un oggettivo miglioramento della qualità dell'aria di molti Paesi del Mondo come effetto del blocco produttivo e della riduzione del traffico auto-veicolare. Analizzando nel dettaglio i dati dell'Agenzia Europea dell'Ambiente (EEA)³⁸ relativamente

³⁴ Italian Society of Environmental Medicine (SIMA). Position Paper Particulate Matter and COVID-19. Available online: http://www.simaonlus.it/wpsima/wp-content/uploads/2020/03/COVID_19_position-paper_ENG.pdf (accessed on 21 April 2020).

³⁵ Il particolato atmosferico è l'insieme di particelle solido/liquide presenti in sospensione in atmosfera e possono avere dimensioni molto diverse. Il PM_{10} è un acronimo che significa Particulate Matter $\leq 10\ \mu\text{m}$, ovvero materiale particolato con dimensione inferiore o uguale a 10 micrometri. Della stessa origine ma con dimensione ancora inferiore, viene considerato un altro potente inquinante il $\text{PM}_{2.5}$, che può essere molto pericoloso perché può penetrare in profondità nei polmoni. L'origine del PM è da ricondursi alla combustione dei combustibili fossili per l'autotrazione e il riscaldamento.

³⁶ L. SETTI, F. PASSARINI, G. DE GENNARO, P. BARBIERI, A. PALLAVICINI, M. RUSCIO, P. PISCITELLI, A. COLAO, A. MIANI, *Searching for SARS-COV-2 on Particulate Matter: A Possible Early Indicator of COVID-19 Epidemic Recurrence*. Int. J. Environ. Res. Public Health 2020, 17, 2986. Si veda anche: L. SETTI, F. PASSARINI, G. DE GENNARO, P. BARBIERI, M.G. PERRONE, A. PIAZZALUNGA, M. BORELLI, J. PALMISANI, A. DI GILIO, P. PISCITELLI, et al. Is There a Plausible Role for Particulate Matter in the Spreading of COVID-19 in Northern Italy? BMJ Rapid Responses. 8 April 2020. Available online: <https://www.bmj.com/content/368/bmj.m1103/rapid-responses> (accessed on 21 April 2020).

³⁷ AA. CHUDNOVSKY, Letter to editor regarding Y. Ogen 2020 paper: "Assessing nitrogen dioxide (NO_2) levels as a contributing factor to coronavirus (COVID-19) fatality" [published online ahead of print, 2020 May 6]. *Sci Total Environ*. 2020;139236.

³⁸ <https://www.eea.europa.eu/themes/air/air-quality-and-covid19>.

all'Italia, abbiamo ricostruito le osservazioni sulla concentrazione ($\mu\text{g}/\text{m}^3$) media settimanale del particolato, il $\text{PM}_{2,5}$, durante l'arco temporale febbraio-giugno 2020. I dati fanno riferimento alle acquisizioni effettuate dalle centraline dislocate nelle diverse città distribuite su tutto il territorio nazionale. Dalla lettura della fig. 5, in particolare dall'osservazione della linea di trend, si può riscontrare una riduzione del particolato che di fatto ha migliorato la qualità dell'aria in molte aree del territorio italiano.

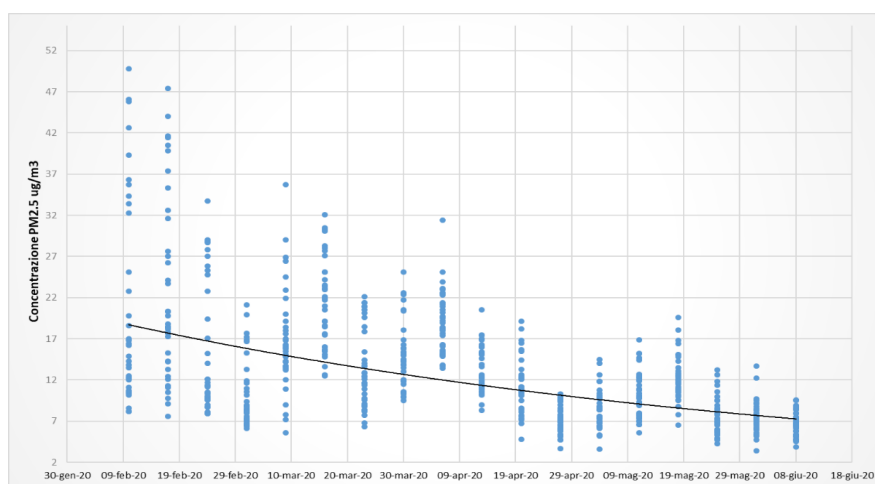


Fig. 5 Concentrazione $\text{PM}_{2,5}$ osservato nel periodo di lockdown in Italia.

Dati: EEA (ns elaborazione)

In alcune città europee però non si è rilevata, come ci si aspettava, una riduzione significativa delle concentrazioni di particolato fine ($\text{PM}_{2,5}$). Ciò è dovuto al fatto che le principali fonti di questo inquinante sono varie, tra cui anche la combustione di combustibile per il riscaldamento degli edifici di natura residenziale³⁹. Come è intuibile, le ore di riscaldamento civile sono aumentate per effetto della maggiore presenza della popolazione nelle abitazioni dovuta al *lockdown*. Un'altra ragione risiede nel fatto che una frazione significativa di $\text{PM}_{2,5}$ si forma nell'atmosfera in seguito a reazioni con altri inquinanti atmosferici come l'ammoniaca proveniente dalla somministrazione di fertilizzanti agricoli attività attuata soprattutto in questo periodo dell'anno⁴⁰. Anche le condi-

³⁹ <https://www.eea.europa.eu/themes/air/air-quality-and-covid19>.

⁴⁰ <https://www.eea.europa.eu/themes/air/air-quality-and-covid19>.

zioni meteorologiche possono contribuire in modo significativo sulla concentrazione di inquinanti e in molti casi spiegano perché la diminuzione d'inquinamento atmosferico non sempre si verifica in modo uniforme sul territorio. Un altro importante inquinante derivante dal traffico veicolare e dalle centrali termoelettriche (dovuto alla combustione dei combustibili fossili) è l' NO_2 (biossido di azoto)⁴¹. La fig. 6 illustra l'andamento in Italia della concentrazione di NO_2 ($\mu\text{g}/\text{m}^3$) (febbraio e giugno 2020) mentre la fig. 7 mostra il trend nelle principali città delle regioni del nord (Lombardia, Piemonte, Veneto, Emilia Romagna e Marche). Come si può osservare dalle figure appare evidente la diminuzione dell'inquinante più marcatamente nel caso delle regioni del nord Italia. Il dato sulla diminuzione di NO_2 è reso ancora più evidente osservando le immagini acquisite dal satellite Sentinel-5P dell'ESA (fig.8) in cui viene messo a confronto la differenza di concentrazione dell'inquinante misurata nel marzo 2019 e 2020⁴².

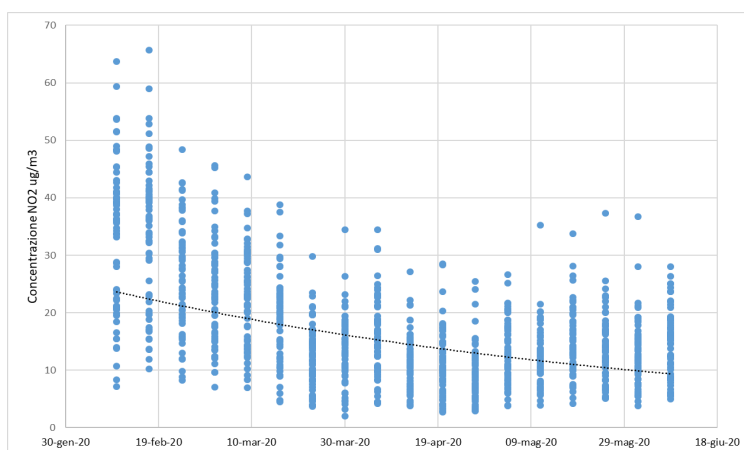


Fig. 6 Concentrazione di NO_2 osservato nel periodo di lockdown in Italia.

Dati: EEA (ns elaborazione)

⁴¹ Questo è un gas la cui esposizione per lunghi periodi può causare anche gravi patologie respiratorie (si veda: M.Z. He, P.L. KINNEY, T. LI, C. CHEN, Q. SUN, J. BAN, J. WANG, S. LIU, J. GOLDSMITH, M.A. KIOUMOURTZOGLU *Short- and intermediate-term exposure to NO_2 and mortality: a multi-county analysis in China*, Environ. Pollut. (2020), 10.1) ed è anche responsabile della formazione di alcuni inquinanti secondari dannosi come l'acido nitrico (HNO_3) e l'ozono (O_3) (si veda: M.I. KHODER, *Atmospheric conversion of sulfur dioxide to particulate sulfate and nitrogen dioxide to particulate nitrate and gaseous nitric acid in an urban area*, Chemosphere, 49 (2002), 675-684.

⁴² <https://www.esa.int/esearch?q=NO2>.

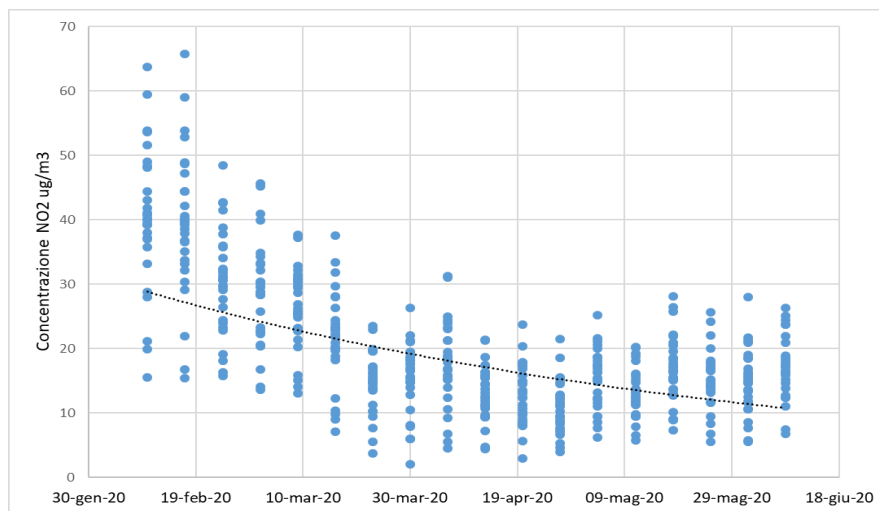


Fig. 7 Concentrazione di NO_2 osservato nel periodo di lockdown nelle principali città della Lombardia, Piemonte, Emilia Romagna, Veneto e Marche.
Dati: EEA (ns elaborazione)

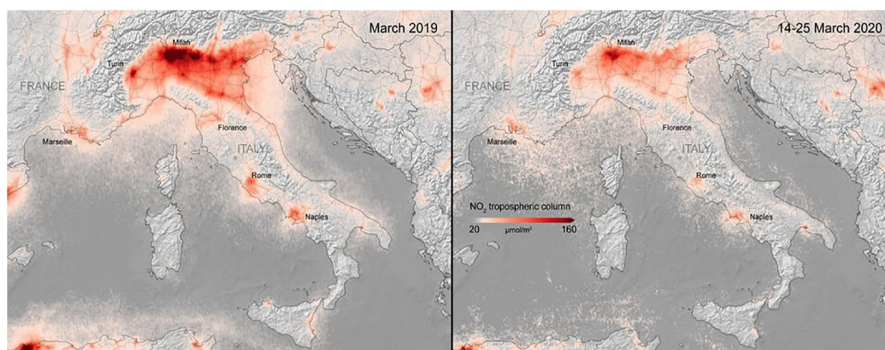


Fig. 8 Immagine satellitare sulla distribuzione di NO_2 in Italia. Fonte: ESA, 2020

Come già detto in precedenza anche per altri Paesi si può osservare una diminuzione della concentrazione di NO_2 con importanti effetti sulla qualità dell'aria. L'immagine acquisita dai satelliti della NASA (fig. 9) mette a confronto la riduzione di concentrazione di questo inquinante nei mesi di gennaio-febbraio⁴³ 2019-2020 a Whuan e di parte della Cina

⁴³ Il confronto è sui mesi di gennaio e febbraio perché il lockdown in Cina è iniziato prima rispetto agli altri Paesi.

con un riduzione rispettivamente di $22.8 \mu\text{g}/\text{m}^3$ e $12 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ⁴⁴.

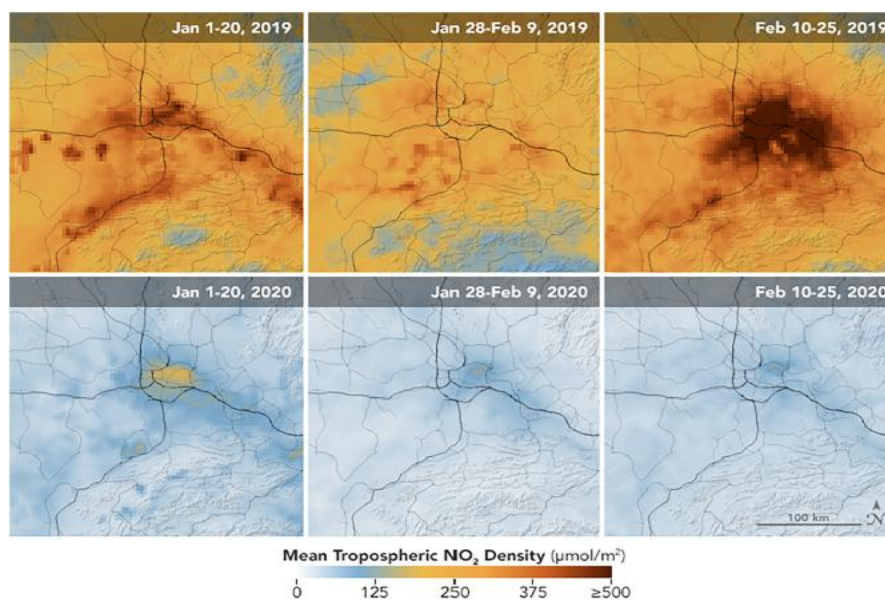


Fig. 9. Emissioni di NO₂ a Wuhan nel 2019 e 2020. Fonte: NASA⁴⁵

La dimostrazione quindi di un miglioramento della qualità dell'aria quale effetto del *lockdown* viene ulteriormente rafforzata dai seguenti autori. J. Berman e K. Ebisu⁴⁶ hanno valutato la qualità dell'aria in particolare hanno misurato il PM_{2.5} e l'NO₂ durante il periodo di pandemia negli USA (13 marzo – 21 aprile) ed hanno rilevato una significativa diminuzione del NO₂ pari al 25,5 % con una diminuzione in concentrazione di 4,8 ppm in vaste aree urbane. K.D. Kanniah et al.⁴⁷ hanno studiato l'andamento degli inquinanti nella regione del sud est asiatico ed

⁴⁴ M. A. ZAMBRANO-MONSERRATE, M. A. RUANO, L. SANCHEZ-ALCALDE, *Indirect effects of COVID-19 on the environment*, Science of The Total Environment, 728, 2020, 138813.

⁴⁵ S. MUHAMMAD, X. LONG, M. SALMAN, *COVID-19 pandemic and environmental pollution: A blessing in disguise?*, Science of The Total Environment, 728, 2020, 138820; <https://www.earthobservatory.nasa.gov/images/146362/airborne-nitrogen-dioxide-plummets-over-china>.

⁴⁶ J. D. BERMAN, K. EBISU, *Changes in U.S. air pollution during the COVID-19 pandemic*, Science of The Total Environment, 739, 15, 2020, 139864.

⁴⁷ K. D. KANNIAH, N. A. FATIHAH KAMARUL ZAMAN, D. G. KASKAOUTIS, M. TALIB LATIF, *COVID-19's impact on the atmospheric environment in the Southeast Asia region*, Science of The Total Environment, 736, 2020, 139658.

hanno riscontrato un'ampia diminuzione in prossimità di vaste aree di agglomerati urbani. In particolare nelle aree urbane della Malesia le riduzioni, comparate agli anni 2018 e 2019, sono state per il PM_{10} tra il 26-31%, per il $PM_{2,5}$ tra il 23-32%, per l' NO_2 63-64%, per l' SO_2 9-20% e infine per il CO tra il 25-31%. A. Otmani et al.⁴⁸ hanno sviluppato un'analisi per il Marocco da cui emerge un dato ancora più straordinario. Dalle misurazioni acquisite durante il periodo di lockdown nella città di Sale', a 7 Km nord ovest di Rabat, le concentrazioni di NO_2 sono passate da 5,6 a 0,2 $\mu g/m^3$ (-96%), il PM_{10} da 114,6 a 28,3 $\mu g/m^3$ (-75%) e l' SO_2 da 6,6 a 3,3 $\mu g/m^3$. R. Bao e A. Zhang⁴⁹ hanno stimato l'effetto sull'inquinamento dovuto alle restrizioni della mobilità in 44 città nel nord della Cina. In media, l'indice di qualità dell'aria (AQI) è diminuito del 7,80% e cinque inquinanti atmosferici (ovvero SO_2 , $PM_{2,5}$, PM_{10} , NO_2 e CO) sono diminuiti rispettivamente del 6,76%, 5,93%, 13,66%, 24,67% e 4,58%. L'analisi ha dimostrato che le misure di contenimento del virus hanno ridotto la mobilità del 69,85% influenzando significativamente la riduzione del $PM_{2,5}$ e CO (per ulteriori approfondimenti si veda anche)⁵⁰. Anche a nuova Delhi, megalopoli molto inquinata, la qualità dell'aria è significativamente migliorata. Rispetto al 2019 la riduzione di PM_{10} e $PM_{2,5}$ è stata rispettivamente pari a circa il 60% e il 39%. Tra gli altri inquinanti anche il livello di NO_2 (-52,68%) e CO (-30,35%) si è ridotto. Il miglioramento della qualità dell'aria tra il 40 e 50% viene rilevato addirittura dopo appena quattro giorni dall'inizio del blocco⁵¹.

6. La drammatica esperienza della pandemia ha generato un impatto sul tessuto produttivo del Paese molto importante con conseguenze di cui vedremo gli effetti, come sostenuto dagli analisti, purtroppo per molto tempo ancora. Come abbiamo potuto osservare e dimostrare il blocco delle attività produttive e della mobilità autoveicolare ha fornito in qualche modo una misura di mitigazione anche, piuttosto, rapida delle emissioni globali di CO_2 e di altri inquinanti atmosferici come il particolato e l' NO_2 . Questo quadro informativo potrebbe essere in futuro anche utile

⁴⁸ A. OTMANI, A. BENCHRIF, M. TAHRI, M. BOUNAKHLA, EL M. CHAKIR, M. EL BOUCH, M'HAMED KROMBI, *Science of The Total Environment*, 735, 2020, 139541.

⁴⁹ R. BAO, A. ZHANG, *Does lockdown reduce air pollution? Evidence from 44 cities in northern China*, *Science of The Total Environment*, 731, 2020, 139052.

⁵⁰ Q. WANG, M. SU, *A preliminary assessment of the impact of COVID-19 on environment - A case study of China*, *Science of The Total Environment*, 728, 2020, 138915.

⁵¹ S. MAHATO, S. PAL, K. G. GHOSH, *Effect of lockdown amid COVID-19 pandemic on air quality of the megacity Delhi, India*, *Science of The Total Environment*, 730, 2020, 139086.

ai *decisor-makers* per le future politiche industriali e ambientali. In Italia il $PM_{2.5}$ e l' NO_2 sono diminuiti e in misura maggiore nelle regioni del Nord Italia tradizionalmente più produttive. Interessante appare anche il dato della CO_2 che globalmente è diminuita del 17% anche se la riduzione, purtroppo, non appare così consistente e perdurante da poter produrre effetti significativi sul *Climate Change*. Infine anche i dati rilevati in altri Paesi illustrano un deciso miglioramento della qualità dell'aria, soprattutto, in quelle aree fortemente urbanizzate e industrializzate.

PANDEMIC BORDERS

LUCA MUSCARÀ

SOMMARIO: 1. Lo scenario pre-pandemico. – 2. Confini internazionali, culturali e psicologici. – 3. Italia: epidemia e gradiente Nord–Sud. – 4. Aree interne: i confini del Molise – 5. *Scattering* geografico e percezione del rischio. – 6. Conclusioni.

1. Poiché il virus Sars-Cov2 si propaga attraverso il contatto ravvicinato tra persone, sfruttando opportunisticamente i comportamenti di mobilità e socialità, con le attuali forme di organizzazione spaziale dell'umanità, imperniate sull'urbanizzazione, ossia sulla concentrazione di popolazione ad alte densità, e sull'interconnessione dei centri urbani tra loro alla scala globale, la pandemia ha prodotto in brevissimo tempo la maggiore crisi della globalizzazione rivelando importanti limiti della geografia politica ed economica del mondo contemporaneo.

Se storicamente l'umanità ha sempre convissuto con le epidemie, la possibilità che esse riuscissero a propagarsi rapidamente alla scala globale è una novità relativamente recente, dovuta alle rivoluzioni nei trasporti e all'urbanizzazione mondiale affermatesi con la stessa rivoluzione industriale. A partire dal 20° secolo, la globalizzazione economica si è diffusa con crescente accelerazione, trovando, soprattutto dopo la Seconda Guerra Mondiale, un proprio sostegno ideologico nell'ideale del mondo senza confini di un movimento internazionalista già sviluppatosi in relazione al nazionalismo generalizzato.

Col finire della Guerra Fredda, tale ideale è stato cooptato nel globalismo di un'ideologia neoliberista che, sfruttando l'ideale di un *borderless world*, astrattamente aperto al movimento di merci e capitali, forza lavoro e turisti, idee e identità, mirava a trascendere ogni geografia, quasi il mondo fosse uno spazio isotropo, privo di differenze come una palla da biliardo. Tale globalismo immaginava di trascendere il territorio (Badie 1995) e le sue diverse giurisdizioni secondo una logica economica che si voleva superiore allo Statonazione (Ohmae 1995). Essa ha puntato a ridimensionare il peso dell'economia pubblica mediante l'imperativo della privatizzazione e l'imposizione di una logica aziendalista pervasiva, fino a ottenere un controllo crescente della politica attraverso la cooptazione dei vertici di governo su base economico-ideologica. Il fine è di trarre il massimo vantaggio competitivo dalla pluralità dei regimi e dalla varietà delle risorse disponibili su base nazio-

nale, quasi l'umanità intera fosse semplificabile in base alla mera logica economica e il mondo riducibile a un catalogo-classifica dei *rating* di singoli Stati, prodotto da agenzie private. Simultaneamente, un processo di crescente concentrazione degli attori economico-finanziari in un numero sempre più esiguo di colossi di dimensioni sempre maggiori, produceva un capitalismo di monopoli e oligopoli trasversali ai diversi comparti dell'economia (Lynn 2010).

In questo contesto, la guerra al terrorismo, le crisi economico-finanziaria e del debito sovrano, e infine le misure di *austerità* introdotte come risposta a queste ultime, avevano già prodotto un misurabile aumento della divaricazione sociale ed economica (Piketty 2013), immisero quote crescenti della popolazione occidentale e non solo. Infine, negli anni più recenti esponenti della plutocrazia globale hanno appreso a far manipolare, in nome di un sovranismo xenofobo e paradossalmente, il senso di perdita del proprio *status* di quote crescenti dell'elettorato e il senso del tradimento operato dalle *élites* politiche nei loro confronti, al fine di imporre mediante l'uso di un arsenale tecnologico leader populistici "regolarmente" eletti, che una volta al potere attuavano poi la loro agenda plutocratica (Agnew 2020, Muscarà 2020).

È in questo contesto che esplose la pandemia da Sars-Cov2 che, con il confinamento a casa di oltre tre miliardi di persone a fine marzo, introduce fino alla scala locale quotidiana un grado di incertezza paragonabile a quello di un conflitto mondiale, mettendo temporaneamente in pausa la stessa globalizzazione.

Retrospectivamente, potrà dunque la pandemia fungere da "grande acceleratore" verso un diverso ordine globale, che costringendo a ripensare la continuità umana nella natura e le stesse fondamenta hobbesiane della politica (Rees 2020) congiunga all'allarme per il cambiamento climatico la necessità di affrontare collettivamente questo nuovo virus, anche nelle possibili varianti future, sulla base di un "co-immunismo planetario" (Sloterdijk 2020)?

Nella misura in cui il futuro dipende dalla capacità di riuscire a immaginarlo, a tali slanci utopici si oppone in genere la realtà di un'umanità fortemente frammentata da una babele di lingue, consapevolezze, interessi, sensibilità e territori, ancorata a un passato che ha appena mostrato tutta la propria inadeguatezza, ma verso il quale risulta assai più facile – e rassicurante – rivolgersi, una volta superato lo *shock*. I fallimenti della Società delle Nazioni e i limiti dell'ONU, non a caso istituite dopo due guerre mondiali, non lasciano molto spazio all'ottimismo, ma sottolineano invece il ruolo culturale e psicologico dei confini internazionali, prima ancora di quello funzionale.

2. Per definizione, i confini internazionali sono quelli riconosciuti dagli Stati che separano. Tracciati sulla carta e demarcati sul terreno, essi svolgono una funzione essenziale di filtro della circolazione. Con la pandemia, le chiusure per ragioni epidemiologiche, se adottate al momento opportuno, risultano efficaci a tutte le scale, da quella internazionale fino a quelle del *lockdown* di regioni e città, dell'isolamento domiciliare e del distanziamento sociale (vedi Fig. 1): a tutte le scale, da quella internazionale fino a quelle: riducendo la diffusione del virus consentono alle strutture sanitarie sotto grave stress di guadagnare tempo prezioso per gestire l'ondata pandemica.

Come è noto, i confini dilatano lo spazio per rallentare il tempo. Nondimeno, Gottmann (1994) sottolinea come, prima ancora di esistere sul territorio, i confini preesistano nella mente umana e siano proprio questi i più difficili da modificare.

A fronte di una minaccia invisibile come Sars-Cov2, tali limiti mentali divengono evidenti sia nelle difficoltà a procedere speditamente verso il coordinamento sanitario globale che servirebbe, sia nelle forme di xenofobie e diversa percezione del rischio, che producono tragici ritardi nell'adozione delle misure di sicurezza.

Se l'epidemia non fosse stata inizialmente relegata a problema cinese, forse si sarebbe evitata una pandemia di tali proporzioni. Quando il contagio esplose in Iran, per molti si tratta pur sempre del problema di uno stato semi-paria, per giunta musulmano.

Quando esso si manifesta in Lombardia e Veneto, il pregiudizio che periodicamente riemerge tra Nord e Sud appare rovesciato nella diversa percezione del rischio di molti verso le regioni del Nord più colpite.

Con l'incalzante procedere dell'epidemia nella penisola, e il primo confinamento nazionale in Europa, (che precede di cinque giorni la dichiarazione di pandemia dell'OMS), tale situazione si replica alle scale europea e globale: per qualche tempo sono gli italiani gli appestati dell'Occidente, rivelando non solo diverse percezioni del rischio, ma prese di posizione apertamente xenofobe, come nella dichiarazione di Lagarde, rettificata quando la portata pandemica del virus viene meglio compresa. Tali confini culturali permangono nella diversità di misure imposte alla libera circolazione in area Schengen: la Finlandia mantiene aperti i confini con repubbliche baltiche, Norvegia, Danimarca e Islanda, ma non con Germania e Grecia. Un evidente pregiudizio negativo verso quest'ultima e a favore dei due stati scandinavi, se si considera come, Norvegia e Danimarca, oltre alla stessa Finlandia, siano colpite più del doppio della Grecia come numero di infetti e di vittime, pur

avendo circa metà della sua popolazione. La maggior prossimità culturale salvaguarda la circolazione tra scandinavi pur in presenza di un rischio ben maggiore rispetto ai più distanti greci.

Anche il ritardo nell'adottare misure epidemiologiche nel Regno Unito, Svezia e Paesi Bassi, quando ormai gli altri europei vi hanno fatto ricorso, rileva, oltre che da differenti ordini di priorità tra sanità e interessi politico-economici, anche da forme di populismo o particolarismo che spesso si alimentano di pregiudizi culturali verso altri Stati.¹

Nondimeno si rilevano pure importanti spinte di solidarietà internazionale tra Stati, non necessariamente dovute solo a interessi economici o geopolitici contingenti. Se la pandemia, per definizione globale, richiede una gestione sanitaria coordinata globalmente, ora che quasi tutti gli Stati ne sono, pur con gradi diversi, afflitti, sarebbe necessario un livello di cooperazione globale anche per evitare i rischi economici e sociali connessi al perdurare della pandemia o al suo ritorno in nuove forme; si imporrebbe insomma di ripensare la stessa organizzazione internazionale, se non come governo globale *tout court*, quantomeno per il governo della sanità globale in era pandemica.

Prevale invece la spinta verso il *business-as-usual*. Reazione comprensibile in tempi di destabilizzante incertezza psicologica e materiale: negare il problema immaginando di poter ritornare alla condizione pre-pandemica è certo rassicurante, benché non è detto serva sul medio-lungo periodo.

In mancanza di un coordinamento globale la risposta sanitaria resta ancorata alla scala nazionale, anche nell'UE, producendo inevitabilmente una varietà di misure di *lockdown* e deconfinamento che, sfalsate nel tempo, aumentano il rischio di contagi di ritorno. La spinta a soluzioni alla scala nazionale è dunque alimentata da: a) complessità dei problemi da affrontare, b) difficoltà ad armonizzare globalmente differenze culturali che pesano anche solo alla scala dell'UE, c) spinte regressive verso un impossibile ritorno al mondo pre-pandemico, d) il fatto che i sistemi sanitari e in parte le economie restino ancora organizzati su base nazionale, nel quadro del noto problema del "nazionalismo metodologico",²

¹ Con ogni evidenza, quella tra economia e sanità è un'inversione delle priorità che, ripercuotendosi sulla portata dell'infezione e dello stress sul sistema sanitario, produce un danno economico anche maggiore di quello che ne sarebbe derivato con una pronta adozione delle misure sanitarie.

² Vi sono poi ulteriori problemi, come l'organizzazione del sistema sanitario su basi infranazionali (che possono rispondere in modi differenti), sia possibili conflitti di competenza tra governo centrale e amministrazione periferica, come negli USA (con conflitti tra governo federale e singoli stati) e in Italia (dove il governo riesce a coordinare le risposte delle regioni e

e) frammentazione del quadro politico globale dovuta a interessi confliggenti.

3. L'Italia è il primo paese europeo a introdurre il *lockdown* nazionale, l'8 marzo 2020. La misura di contenimento della libertà di circolazione si dimostrerà efficace: modificando le condizioni di accessibilità alle diverse scale, da quella internazionale e interregionale, fino a quella urbana e talora infraurbana, la riduzione della mobilità rallenta infine la propagazione dei contagi (Pepe *et al.* 2020).

A fronte di 11 milioni di contagi e ben oltre il mezzo milione di morti alla scala globale, dopo essere rimasta a lungo in testa alle classifiche mondiali della Covid-19, l'Italia è penultima nella *top ten* degli Stati più contagiati con oltre 240 mila casi al 30 giugno, benché gli oltre 34 mila morti la mantengano in quarta posizione per numero di vittime, in assoluto e per milione di abitanti, superata solo da Stati Uniti, Brasile e Regno Unito, che pagano tragicamente il ritardo di governi populistici a imporre le misure epidemiologiche.

All'interno, la situazione risulta tuttavia molto differenziata in base alla mobilità secondo un gradiente Nord-Sud (Fig. 1). Confrontando la carta di propagazione iniziale del contagio e la matrice del pendolarismo interregionale per lavoro, De Falco (2020) individua una correlazione tra numero di infetti in Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna al 25 febbraio e pendolarismo professionale tra quelle stesse regioni (più il Trentino-Alto Adige). Tale somiglianza è rilevata anche per il numero dei contagi e il pendolarismo per ragioni di lavoro in Piemonte, Toscana e Lazio.

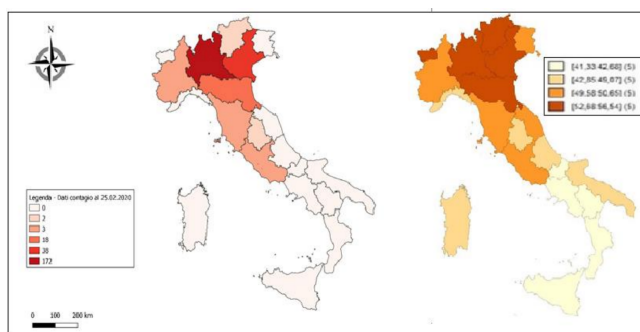


Fig. Confronto tra carta del contagio iniziale (sinistra) e matrice del pendolarismo interregionale (destra). Fonte: De Falco 2020 su dati Protezione Civile, ISTAT.

a contenere i conflitti).

Nonostante la scala regionale oscuri realtà locali anche molto diverse tra loro, è evidente che nel Mezzogiorno e nelle isole a oggi la pandemia ha colpito assai meno. Per spiegare tale differenza rispetto all'impatto in Pianura Padana sono state avanzate diverse ipotesi, a partire dalle interconnessioni economiche delle regioni del Nord alla scala globale, molto differenti rispetto a quelle del Sud, che spiegano come il virus possa essere giunto in Italia. Anche l'urbanizzazione pare svolgere un ruolo specifico: nella macroregione Nord si concentra circa metà della popolazione nazionale, mentre l'altra metà risulta molto più sparsa tra resto della penisola e isole. Soprattutto la densità degli insediamenti risulta notevolmente diversa: nella piana del Po i centri urbani sono assai più contigui tra loro e la mobilità interregionale superiore, per non dire delle differenze infrastrutturali in tema di reti di trasporto, tutti fattori che di per sé costituiscono già un distanziamento sociale.³

Non è dunque solo la densità della popolazione a risultare determinante: Napoli ha una densità superiore a Milano e Torino, quanto piuttosto la densità del *pattern* di insediamento nelle regioni più colpite e soprattutto l'accessibilità, la densità dei collegamenti disponibili e la mobilità inter- e infra-regionale.

Altri fattori possono aver pesato: il fatto che l'allarme sia esploso in Lombardia e Veneto dando più tempo al resto del Paese per prepararsi (anche una settimana di ritardo nell'adozione delle misure epidemiologiche fa una differenza notevole, in presenza di un contagio a crescita esponenziale); il collasso del sistema sanitario, gli errori di singole autorità regionali nel rispondere all'emergenza, la loro specifica propensione a lasciarsi guidare dai medici e quanto le misure vengano effettivamente osservate dalla popolazione sono tutti fattori che, oltre alla nota privatizzazione della sanità e all'indebolimento della medicina territoriale, hanno gravato sul numero elevato di vittime che tragicamente si sono avute in detta regione.

Se la combinazione di tanti fattori ha prodotto oltre 94 mila infezioni e 16 mila morti nella sola Lombardia (tasso di letalità: 17,7 per cento), che per giunta vede una ripresa dei contagi negli ultimi giorni, l'intero Mezzogiorno si è salvato dal massacro ed è riemerso con maggior anticipo.

Pur con una popolazione quadrupla, i 19 mila casi riscontrati in tutto il Sud (isole comprese) sono inferiori a quelli riscontrati nel solo Veneto. Anche il numero totale di vittime è equivalente.⁴

³ La debolezza delle infrastrutture di trasporto stimola al Sud il traffico automobilistico, che contiene il contagio più del trasporto pubblico.

⁴ Tutti i dati relativi al numero di contagi e vittime in Italia riportati in questo capitolo sono del Dipartimento per la Protezione Civile aggiornati al 30 giugno 2020.

Infine, non va trascurato il fatto che l'inquinamento atmosferico e in particolare le concentrazioni di Pm10, che nella Pianura Padana tendono notoriamente a ristagnare specie nelle aree urbane, fungono da *carrier* del virus accelerandone inizialmente la propagazione (Setti *et al.* 2020).

4. Con 445 casi di contagio, dei quali 25 attivi (in isolamento domiciliare) al 30 giugno, il Molise è la regione meno toccata dopo la Basilicata (402) e, in assoluto, quella con il tasso di letalità più basso (5,17 per cento). A questo risultato hanno certamente contribuito la risposta della sanità regionale, coordinata anche con l'università⁵; un tessuto sociale relativamente sano e una elevata qualità dell'ambiente; la perifericità della regione, la difficile accessibilità per debolezza delle infrastrutture di collegamento e la bassa densità di popolazione in presenza di una struttura dell'insediamento sparsa – che di per sé garantisce “distanziamento sociale” – sono tutti fattori che, se storicamente ne hanno penalizzato lo sviluppo economico, nell'emergenza Covid-19 hanno invece svolto un'efficace funzione difensiva (Matarazzo 2020, De Falco 2020).

Nondimeno, se il numero di nuove infezioni alla scala globale cresce a un ritmo che si avvicina a 180 mila nuovi casi al giorno, è evidente come il rischio di una seconda ondata sia tutt'altro che remoto. Dopo che da luglio l'Italia è accessibile senza quarantena da 15 Stati e i flussi nazionali da Nord a Sud si amplificano nei mesi estivi, esiste un rischio che il Molise possa essere colpito da una seconda ondata di contagi?

Per la sua posizione geografica, la regione è storicamente al crocevia di quattro altre regioni del centro-sud con le quali confina amministrativamente: Lazio, Campania, Abruzzo e Puglia (Muscarà 2006). È dunque verosimile che statisticamente il rischio teorico maggiore per la regione di Campobasso possa provenire dal Lazio che, con 8105 infezioni, è la settima regione più colpita. Roma, in particolare, con quasi 6000 casi è sesta nella classifica delle province più contagiate. Tale rischio è amplificato dalla posizione di centralità occupata da Roma come *hub* dell'infrastruttura dei trasporti internazionali e nazionali, in particolare del sistema ferroviario italiano (Muscarà 2015).

Il ripristino di molti collegamenti internazionali e nazionali con gli aeroporti di Roma e della connettività ferroviaria, che vede oggi 81 treni

⁵ Il ruolo svolto dall'università che, tra le prime in Italia, ha avviato sperimentalmente la didattica *online* già il 3 marzo, ha certamente contribuito a modificare la percezione del rischio in una parte della popolazione alla scala locale.

giornalieri ad alta velocità provenienti dal Nord e diretti alla Capitale, è un rischio non banale. Di questi, oltre metà sono collegati con Milano, da 4 mesi epicentro dell'epidemia nazionale.

Anche considerando che la capienza di Frecce e Intercity rimanga dimezzata rispetto a quella ordinaria e che il tasso di occupazione dei posti sia ridotto per l'assenza di importanti flussi turistici da Stati Uniti, Russia, ecc., i soli flussi nazionali che da Nord e Centro scendono verso il Mezzogiorno durante i mesi estivi potrebbero destare preoccupazione, essendo già accresciuti nelle ultime settimane, mentre molti passeggeri risultano aver già abbandonato le misure sanitarie precauzionali prescritte.⁶

Se si considerano poi le altre regioni confinanti, in ordine decrescente, un rischio inferiore potrebbe provenire dai collegamenti con Campania, Abruzzo e Puglia e in particolare con i centri maggiori delle regioni confinanti con il Molise: Napoli (2652 casi), Pescara (1587), Bari (1491) e Foggia (1169), le province del Mezzogiorno in assoluto più colpite come numero di contagi.

Certo ciò non significa che nuovi contagi non possano provenire da province meno prossime e con numero di infezioni anche molti inferiore: durante la fase 2 si è già visto come l'esplosione di focolai locali possa aver origine anche da un solo infetto magari asintomatico.

5. Nella sua analisi dello *scattering* geografico (dispersione di popolazione e insediamenti) nelle aree interne del Paese per la diffusione del Covid-19, Stefano De Falco (2020) considera l'elevata probabilità che possano manifestarsi nuovi focolai dell'epidemia. Utilizzando un modello di diffusione a influenza congiunta esterna e interna (Bass 1969) modificato, l'autore identifica una dicotomia bi-stadio nel caso di Ariano Irpino, dove a una prima fase di contagio assente o debole, segue una seconda fase dove la curva del contagio si rovescia e cresce in modo quadratico.

Se in tempi ordinari le criticità legate alla difficile accessibilità, dovuta alla morfologia delle aree interne, e alla debolezza delle reti sociali e lavorative che collegano l'Irpinia con l'esterno la caratterizzano come "area a fallimento di mercato", in caso di epidemia tali limiti fungono da difesa rispetto al diffondersi del virus. Tuttavia, se tale difesa viene oltrepassata e si verifica un contagio, come è lì accaduto, "la dinamica del raggiungimento della massa critica avente la forma di focolaio epidemico

⁶ Informazioni ricavate da interviste qualitative con personale capotreno in servizio sulle Frecce nei mesi di maggio e giugno 2020.

risulta elevatissima e la curva di diffusione del contagio cresce rapidamente in misura maggiore rispetto anche ad aree non interne sede di contagio” favorito dalla maggiore densità abitativa delle aree più urbanizzate che ne amplifica l’effetto.⁷

È tale analisi applicabile al caso del Molise? Viste la difficile accessibilità e la debolezza delle reti con l’esterno, il parallelo con Ariano Irpino potrebbe risultare adeguato per diversi comuni della regione. Se le statistiche considerate e il modello De Falco hanno un valore generale, una maggior vigilanza verso gli ingressi in Molise provenienti dalle quattro regioni confinanti, e dai loro centri in particolare, potrebbe contribuire a proteggere la regione da una seconda ondata di contagi.

Nondimeno, data la natura bifronte dei confini, altrettanta vigilanza andrebbe applicata anche alla mobilità molisana verso l’esterno. Il principale studio delle modifiche alla mobilità in Italia dovute alle misure di confinamento per l’epidemia da Covid-19 rivela nella settimana tra 6 e 12 giugno un dato rilevante.⁸ Rimosse le restrizioni alla circolazione interregionale il 3 giugno, nelle grandi aree urbane la mobilità verso le province esterne resta al di sotto della linea di base (Torino: -11%, Napoli: -6%), mentre i movimenti verso le province esterne risultano molto aumentati nei centri più piccoli del Centro-Sud (Fig. 2).

Nella stessa settimana, ad esempio, Grosseto e Potenza mostrano un aumento della mobilità tra province del 6 per cento, Crotone dell’11 per cento, ed è Campobasso, con un aumento del 14 per cento, a conquistare il primato nazionale della mobilità ritrovata.

A fronte di ciò, considerato che il Molise mantiene tuttora il tasso di letalità più basso d’Italia, risulta inevitabile interrogarsi se la consapevolezza di aver superato la prima ondata senza gravi conseguenze non rischi di distorcere tra i molisani la percezione di un rischio che, anche sul piano nazionale, risulta tutt’altro che concluso.

A ogni scala geografica, sconfiggere la pandemia, richiede immaginazione e coesione sociale, conoscenza e consapevolezza, unità negli sforzi di governo e popolazione, qualità per le quali educazione e ricerca svolgono un ruolo essenziale: quello di esercitare le generazioni più giovani a superare i limiti della propria mente.

⁷ DE FALCO S., *Scattering geografico nelle aree interne nella diffusione del Covid-19*, “Documenti Geografici”, N. 1, 2020, p. 149.

⁸ PEPE E. *et al.*, *Mobility in Italy after the complete removal of travel restrictions*, Sixth Report, The Covid-19 MM Working Group, 19 Jun 2020, <http://covid19mm.github.io/in-progress/2020/06/19/sixth-report.html>.

6. La pandemia illumina la relazione tra mobilità e geografia: isolamenti, confinamenti e *lockdown* permettono di manipolare il tempo attraverso il controllo dello spazio. Visti i caratteri di propagazione del virus, il controllo del vettore umano sul piano spaziale è vitale alla strategia epidemiologica. D'altra parte, se riaperture e ritorno al *business-as-usual* servono a contenere l'incertezza economica e politica, che è innanzitutto un'incertezza epistemologica spalancata dalla pandemia, il rischio che nuovi *cluster* possano riesplodere resta all'ordine del giorno, al di là delle diverse percezioni locali.

Nella transizione da pandemia a endemia, le misure di controllo spaziale a salvaguardia della salute pubblica enfatizzano l'importanza della scala locale nella risposta territoriale, che a sua volta evidenzia il ruolo della coesione sociale, ossia della dimensione comune, di responsabilità condivisa, di risposta *community-led* armoniosa tra governi e popolazioni alle diverse scale geografiche. Nel cammino verso tale co-immunismo, sanità, università e scuola svolgono un ruolo essenziale a consentire risposte adeguate, alla produzione di conoscenza scientifica e, all'educazione della cittadinanza, a partire dalle generazioni più giovani, grazie alle proprie missioni e alla propria capacità di penetrazione sociale capillare alla scala locale.

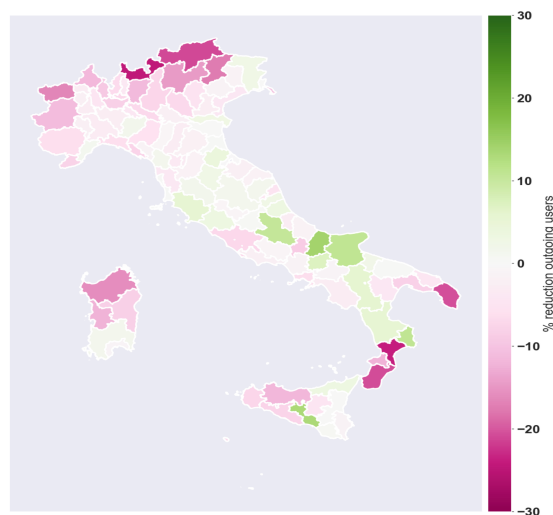


Fig. 3: Cambiamento relativo nella frazione in uscita dalle province nella settimana 6-12 giugno rispetto alla linea di base (gennaio 2020), su campione di utenti smartphone. Fonte: Pepe et al., 2020.

Bibliografia

AGNEW J.A., *Mapping Populism. Taking Politics to the People*, Lanham, Boulder, New York, London, 2020.

BADIE B., *La fin des territoires*, Paris, 1995.

BASS F.M., "A New Product Growth Model for Consumer Durables", *Management Science*, 15 (5), 1969, 215-27.

DE FALCO S., *Scattering geografico nelle aree interne nella diffusione del Covid-19*, "Documenti Geografici", 1, giu. 2020, 141-54.

GOTTMANN J., *Beyond Megalopolis*, Tokyo, 1994.

LYNN B.C., *Cornered. The New Monopoly Capitalism and the Economics of Destruction*, Hoboken NJ, 2010.

MATARAZZO N., *La pandemia di Covid-19 in un'area interna della Campania: perifericità, densità abitativa e diffusione del contagio nella provincia di Avellino*, "Documenti Geografici", 1, giu. 2020, 753-65.

MUSCARÀ L., "Marginalia: per un'analisi dell'identità territoriale molisana", in *Identificazione e Valorizzazione delle aree marginali*, Campobasso, 2006, 59-65.

_____, *Making Political Geography. Second Edition*, Lanham MD, 2012.

_____, *Paradigma megalopolitano e riordino territoriale in Italia: un'analisi dell'accessibilità interna*, "Rivista Geografica Italiana", 122, n. 4, 2015, 555-ss.

_____, *The Great Swindle of Nationalist Sovereignism*, in Koch et al. (ed.), *Changing Geographies of the State*, Lanham MD, 2020.

OHMAE K., *The End of the Nation State: The Rise of Regional Economies*, New York, 1995.

PEPE E. et al., *Covid-19 outbreak response: a first assessment of mobility changes in Italy following national lockdown*, 2020, medRxiv: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.03.22.20039933v1>

_____, *Mobility in Italy after the complete removal of travel restrictions*, Sixth Report, The Covid-19 MM Working Group, 19 June 2020, <http://covid19mm.github.io/in-progress/2020/06/19/sixth-report.html>

PIKETTY T., *Le capital au XXI siècle*, Paris, 2013.

REES T., *From The Anthropocene to The Microbiocene*, "Noema Magazine", 1, 10 June 2020 <http://noemamag.com/from-the-anthropocene-to-the-microbiocene/>

SETTI L. et al., *Relazione circa l'effetto dell'inquinamento da particolato atmosferico e la diffusione del virus nella popolazione*, Position Paper, SIMA.

SLOTEDIJK P., *Co-Immunity In The Age of Pandemics And Climate Change*, "Noema Magazine", 1, 12 June 2020, <http://noemamag.com/co-immunity-an-ethos-for-our-age-of-climate-change/>

L'IMPATTO DEL COVID-19 SULLA STRATEGIA NAZIONALE PER LE AREE INTERNE

LUCA DI SALVATORE

SOMMARIO: 1. Il dibattito sui piccoli borghi ai tempi del coronavirus. – 2. La Strategia Nazionale per le Aree Interne (SNAI) e la c.d. legge sui piccoli Comuni. – 3. La rigenerazione delle aree interne e montane: a) l'adeguamento dei servizi essenziali. – 4. Segue: b) la valorizzazione del capitale naturale, lo sviluppo di strategie economiche, il superamento del *gap* digitale. – 5. Aree interne e coronavirus: quali lezioni?

1. La crisi sanitaria, economica e sociale determinata dal Covid-19 ha rilanciato ulteriormente il tema delle aree interne e montane del nostro Paese, già oggetto in anni recenti di una crescente attenzione sfociata nella predisposizione di una apposita Strategia Nazionale (SNAI).

Il dibattito sulle aree interne e sul rapporto tra queste e le aree urbane è stato aperto, nel mezzo dell'emergenza coronavirus, da alcuni esponenti di spicco dell'architettura italiana, i quali hanno segnalato che il distanziamento sociale, destinato a mantenersi con strascichi ed effetti di medio-lungo termine, potrebbe far riscoprire (*rectius*, far rivivere) i vecchi borghi abbandonati dell'Italia alpina e appenninica. Si è parlato, a tal proposito, di far "adottare" i borghi delle aree interne dalle città metropolitane, si è detto che il futuro del Paese è nei territori di margine e non più nelle aree urbanizzate, si è provato a immaginare un nuovo modo di abitare la casa *post* Covid¹.

Coloro che da sempre si occupano dei problemi delle aree interne e si battono per una rigenerazione di tali territori (studiosi *tout court*, ma anche enti e associazioni quali, ad esempio, l'Unione nazionale comuni, comunità ed enti montani - UNCEM e le associazioni "I Borghi più belli d'Italia" e "Borghi Autentici d'Italia") se da un lato hanno accolto lusingati l'attenzione e l'interesse mostrati dagli illustri architetti e urbanisti

¹ Si vedano le interviste rilasciate da M. FUKSAS, *Ridisegnare lo spazio vitale nella casa post Covid*, in *la Repubblica*, 18 aprile 2020; S. BOERI, *Via dalle città, nei vecchi borghi c'è il nostro futuro*, in *la Repubblica*, 20 aprile 2020; M. BOTTA, *La città è permanenza di valori*, in *che-fare.com*, 24 aprile 2020; M. CUCINELLA, *Riscopriamo i borghi, ma per vivere meglio va ripensata la città*, in *la Repubblica*, 26 aprile 2020.

per i piccoli borghi, siano quelli artistici o quelli delle comunità montane, dall'altro lato hanno evidenziato un errore di fondo nel *wishful thinking* che attraversa questi interventi². Il tema non è la contrapposizione tra città e montagna o tra “centri” e “periferie”. Non è corretto parlare di città metropolitane che “aiutano” le aree interne e montane, «come se queste fossero gusci vuoti, privi di comunità, progettualità, desideri, dotati solamente di patrimoni naturali e storici»³. Sul punto si tornerà in seguito.

Non vi è dubbio che la pandemia costituisca un'opportunità per accelerare la rinascita delle «terre d'osso», lontane dalla «polpa» rappresentata dai territori di sviluppo economico e sociale⁴. La bassa densità abitativa e produttiva, la grande disponibilità di spazio, la qualità ambientale di tali territori potrebbero rivelarsi degli attrattori straordinari in epoca di “distanziamento sociale”. Ma ci sono le condizioni perché ciò possa verificarsi? Quali sono le azioni da intraprendere per riattivare gli spazi marginali e periferici? Cosa ci insegna la pandemia?

Per tentare di fornire una risposta a tali questioni è necessario soffermarsi sulle politiche dedicate alle aree interne. L'analisi delle *policies* consente di individuare le buone pratiche e le criticità e di prospettare, *de iure condendo*, le strategie da adottare per rendere appetibili le zone interne e marginali del nostro Paese.

2. Le aree interne costituiscono quella parte del territorio nazionale, ampia e diversificata, «distante dai centri di agglomerazione e di servizio e con traiettorie di sviluppo instabili ma al tempo stesso dotata di risorse che mancano nelle aree centrali, “rugosa”, con problemi demografici ma al tempo stesso fortemente policentrica e con elevato potenziale di attrazione»⁵. Più precisamente, si tratta di quelle aree significativamente distanti dai centri di offerta dei servizi essenziali (istruzione, salute, mobili-

² Si veda l'articolo comparso su *la Repubblica* a firma di C. NADOTTI, *I piccoli borghi rispondono a Boeri: “Lavoriamo insieme a un piano nazionale”*, 22 aprile 2020. Si veda anche F. COTUGNO, *Che cosa fare per ripopolare i borghi italiani (e avere tutti un po' più di spazio)*, in *linkiesta.it*, 23 aprile 2020; l'intervista rilasciata da F. ARMINIO, *Il futuro è nei borghi, ma servono trasporti, scuola e sanità*, in *la Repubblica*, 25 aprile 2020.

³ Così A. DE ROSSI, L. MASCINO, *Sull'importanza di spazio e territorio nel progetto delle aree interne*, in *agcult.it*, 1° maggio 2020.

⁴ Contrappone le “terre d'osso” alla “polpa” M. ROSSI DORIA, *Dieci anni di politica agraria*, Laterza, 1958.

⁵ Così F. BARCA, *Metodi e obiettivi per un uso efficace dei fondi comunitari 2014-2020. Documento di apertura del confronto pubblico*, in *miur.gov.it*, 27 dicembre 2012, 12.

tà), risultanti dalla somma tra aree intermedie, aree periferiche e aree ultra-periferiche, che rappresentano il 53% circa dei Comuni italiani (4.261), ospitano il 23% della popolazione (pari a oltre 13.5 milioni di abitanti) e occupano una porzione del territorio che supera il 60% della superficie nazionale⁶.

Il 65% delle aree interne periferiche (Comuni localizzati a una distanza compresa tra i 40 e i 75 minuti dal polo più prossimo) e ultra-periferiche (Comuni localizzati a una distanza superiore ai 75 minuti dal polo più prossimo) è classificato anche come montano. Si definiscono montani quei territori che presentano determinate caratteristiche altitudinali e geomorfologiche⁷.

Le «terre d'osso» hanno subito gradualmente, a partire dai primi anni Cinquanta del secolo scorso, un processo di marginalizzazione segnato, in particolare, dal calo della popolazione, dalla riduzione dell'occupazione e dell'utilizzo del territorio, dal degrado del patrimonio culturale e paesaggistico. Per decenni, pertanto, le aree interne sono state considerate solo come zone marginali e difficili, luoghi segnati dallo spopolamento e dalla rarefazione produttiva, territori nei quali intervenire secondo logiche assistenziali, piuttosto che mediante precise strategie di programmazione.

Sul piano politico, la fase attuale è contrassegnata dalla Strategia Nazionale per le Aree Interne (SNAI)⁸, la quale si propone di superare le

⁶ È questa la definizione di aree interne contenuta nella Strategia Nazionale per le Aree Interne (SNAI), 2014. Una diversa nozione di aree interne (o zone interne) si rinveniva nella normativa (ormai abrogata) relativa all'intervento straordinario nel Mezzogiorno (l. 1° marzo 1986, n. 64). In particolare, il Programma triennale di sviluppo del Mezzogiorno 1987-1989 definiva zone interne «tutti i comuni ricadenti nelle comunità montane o classificati particolarmente depressi dalla legge 717/65». Il concetto di aree interne pertanto è di derivazione meridionalista e nasce per correggere, attraverso un'azione organica a favore di tali territori, quelle forme di sviluppo a «pelle di leopardo» che hanno emarginato le zone più povere del Sud favorendo un'emigrazione del tutto incontrollata e aggravando drammaticamente situazioni di depressioni e di miseria. Sul punto si veda M. ROSSI DORIA, *Una politica per le zone interne negli anni Ottanta (1981)*, in M. ROSSI DORIA, *Cinquant'anni di bonifica*, a cura di G.G. Dell'Angelo, Laterza, 1989, 384 ss.

⁷ Cfr. G. DEMATTEIS, *Montagna e aree interne nelle politiche di coesione territoriale italiane ed europee*, in *Territorio*, n. 66, 2013, 7 ss.; R. CAGLIERO, A. CORSI, *La montagna e le aree interne: introduzione al tema*, in *Agriregionieuropa*, n. 34, 2013.

⁸ Strategia Nazionale per le Aree Interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance, Materiali UVAL, 2014. Sulla SNAI si veda, *ex plurimis*, F. BARCA, *Un progetto per le "aree interne" dell'Italia*, in *Aree interne e progetti d'area*, a cura di B. Meloni, Rosenberg & Sellier, 2015, 29 ss.; S. LUCATELLI, *La strategia nazionale, il riconoscimento delle aree interne*, in *Terri-*

precedenti logiche redistributive tradizionali per individuare un nuovo modello di intervento tramite politiche *place-based* di coesione territoriale⁹. L'obiettivo è quello di contrastare i problemi demografici e rilanciare le aree interne del nostro Paese, a partire dal miglioramento della quantità e qualità dei servizi essenziali al riassetto istituzionale, alla tutela attiva del territorio, alla valorizzazione delle risorse naturali e culturali, alla rinascita delle filiere produttive locali.

La SNAI ha selezionato 72 aree per partecipare alla sperimentazione nazionale e realizzare in concreto la Strategia. In ciascuna di esse (dal Gran Paradiso alle Dolomiti Friulane, dalla Valchiavenna al Sud Salento, dal Gennargentu-Mandrolisai al Delta del Po) sono state coinvolte Regioni, Comuni e popolazioni locali al fine di individuare gli interventi più idonei in considerazione delle specificità dei territori e dare spinta alle dinamiche positive in atto.

In assoluta sinergia con gli obiettivi indicati dalla SNAI si pone la l. 8 ottobre 2017, n. 158 (*Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni, nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi comuni*), che ha inquadrato il fenomeno dello spopolamento delle aree interne nell'ambito di una strategia di rigenerazione dei piccoli Comuni¹⁰. Scopo della rigenerazione è quello di promuovere lo sviluppo economico, sociale, ambientale e culturale dei piccoli Comuni mediante l'adozione di misure dirette a favorire l'insediamento in queste realtà territoriali, tutelare e valorizzare il patrimonio naturale, rurale, storico-culturale e architettonico, nonché il si-

torio, n. 74, 2015, 80 ss.; M. Marchetti, S. Panunzi, R. Pazzagli (a cura di), *Aree interne. Per una rinascita dei territori rurali e montani*, Rubbettino, 2017; E. BORGHI, *Piccole Italie. Le aree interne e la questione territoriale*, Donzelli, 2017; G. CARROSIO, S. LUCATELLI, F. BARCA, *Le aree interne da luogo di disuguaglianza a opportunità per il paese*, in *Le carte sostenibili dell'Italia*, a cura di L. Paolazzi, T. Gargiulo, M. Sylos Labini, Marsilio, 2018, 167 ss.; A. DE ROSSI (a cura di), *Riabitare l'Italia. Le aree interne tra abbandoni e riconquiste*, Donzelli, 2018.

⁹ Il c.d. Rapporto Barca (F. BARCA, *An Agenda for a reformed cohesion policy. A place-based approach to meeting European Union challenges and expectations*, Independent Report, in *ec.europa.eu*, aprile 2009) definisce la politica *place-based* come «una strategia a lungo termine finalizzata ad affrontare la persistente esclusione sociale in specifici luoghi attraverso interventi esterni e una *governance* multilivello». Tale politica promuove la fornitura di beni e servizi pubblici integrati adattati ai contesti e mira a innescare cambiamenti istituzionali.

¹⁰ Sul punto si veda R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2017, 644 ss. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, l. n. 158/2017 per piccoli Comuni si intendono i Comuni con popolazione residente fino a 5.000 abitanti nonché i Comuni istituiti a seguito di fusione tra Comuni aventi ciascuno popolazione fino a 5.000 abitanti.

stema dei servizi essenziali, con l'obiettivo di contrastare lo spopolamento e di incentivare l'afflusso turistico¹¹.

Così come per la SNAI, anche nel caso del piano sui piccoli Comuni l'impulso viene dall'alto e funge da stimolo per l'attivazione di iniziative da parte delle comunità locali.

3. Per raggiungere gli obiettivi indicati dalla SNAI è indispensabile, *in primis*, l'adeguamento e lo sviluppo dei servizi essenziali di salute, mobilità e istruzione. La scarsa accessibilità ai servizi di base riduce infatti il benessere della popolazione locale e rende poco appetibili tali territori per i nuovi potenziali residenti.

Quanto al tema "salute", occorre accrescere il numero e la qualità dei presidi sanitari territoriali, ridurre i tempi di arrivo del primo soccorso, promuovere servizi di assistenza domiciliare. Tante sono le *best practices* poste in essere nelle aree-pilota selezionate dalla SNAI. Si pensi, ad esempio, all'introduzione di figure professionali innovative come l'infermiere o l'ostetrica di comunità (area Casentino-Valtiberina, Toscana e area Montagna Materana, Basilicata), all'introduzione di strumenti quali il taxi sociale, i camper attrezzati, i servizi di tele-radiologia a domicilio (area Beigua Sol, Liguria), alla predisposizione di strumenti di telemedicina con kit elettronici per i pazienti appena dimessi e applicazioni telematiche per curarsi meglio (area Basso Sangro Trigno, Abruzzo). Esperienze queste di fondamentale importanza per fronteggiare la pandemia in territori distanti da presidi sanitari.

Per quanto concerne la questione "mobilità", è necessario potenziare i servizi di trasporto pubblico (soprattutto per studenti e lavoratori), riqualificare le infrastrutture stradali esistenti per un migliore accesso ai poli erogatori di servizi, attivare servizi innovativi (ad esempio, *car sharing* anche al fine turistico, servizio a chiamata, rider di comunità). Interessanti, in tal senso, le azioni integrate "riorganizzazione trasporto pubblico-trasporto a chiamata" e "riorganizzazione trasporto pubblico-corse scolastiche" previste nella strategia dell'area Gran Paradis (Valle

¹¹ Per raggiungere tali obiettivi i piccoli Comuni possono istituire centri multifunzionali per la prestazione di una pluralità di servizi in materia ambientale, sociale, energetica, scolastica, postale, artigianale, turistica, commerciale, di comunicazione e di sicurezza, nonché per lo svolgimento di attività di volontariato e associazionismo culturale (art. 2, comma 2, l. n. 158/2017).

d'Aosta)¹² e l'azione della strategia dell'area Fortore (Molise) denominata "Trasporto inclusivo di comunità"¹³.

Buone pratiche si rinvencono anche nel settore "istruzione". Al fine di accrescere la propensione dei giovani a permanere nei contesti formativi, di accrescere le competenze degli studenti e di ridurre gli abbandoni e la dispersione scolastica, fra le azioni intraprese dalle aree-pilota si segnalano l'apertura di un FabLab a supporto delle imprese locali nella logica della scuola intesa come polo di innovazione da trasferire al territorio (area Vallo di Diano, Campania), il ricorso a un polo scolastico unificato (area Appennino Emiliano, Emilia-Romagna), il progetto "Scuola Estiva" (area Appennino Lombardo, Lombardia)¹⁴.

4. La rigenerazione delle zone interne e marginali richiede, inoltre, la valorizzazione del "capitale territoriale" (naturale e umano), la predisposizione di strategie di sviluppo economico, il superamento del *digital divide*.

Dal punto di vista ambientale, le aree interne costituiscono la più grande infrastruttura verde del Paese e, in quanto tali, forniscono tutta una serie di beni e servizi (di mercato e non) indispensabili per il benessere della collettività (si pensi, ad esempio, all'approvvigionamento idrico)¹⁵.

Il legislatore, soprattutto negli ultimi anni, ha cercato di valorizzare il capitale naturale attraverso una serie di previsioni dirette, da un lato, al recupero e alla salvaguardia dei sistemi ecologici e dei servizi da essi forniti, dall'altro, a garantire la gestione del patrimonio rurale e forestale nella prospettiva dell'efficienza e della sostenibilità ambientale.

¹² Per far fronte all'insoddisfazione nei confronti del trasporto pubblico di linea, che non soddisfa le esigenze di mobilità né della popolazione locale né dei turisti, è stata prevista un'azione di razionalizzazione eliminando le "corse a vuoto" e attivando un servizio flessibile (garantito nel periodo scolastico mediante affidamento a operatori di noleggio con conducente).

¹³ L'azione intende porre rimedio ad alcune criticità in tema di trasporto di persone con ridotta mobilità e/o non autosufficienti per facilitare il loro diritto di accesso ai servizi essenziali e per agevolare la partecipazione alla vita della comunità.

¹⁴ Obiettivo del progetto è quello di mettere in contatto le piccole realtà presenti sul territorio, fare rete e condividere buone pratiche, in risposta alla criticità rilevata di isolamento e di rischio di dispersione scolastica.

¹⁵ Si veda M. MARCHETTI, A. DE TONI, L. SALLUSTIO, R. TOGNETTI, *Criticità e opportunità di sviluppo per le aree interne. Una lettura dei processi territoriali recenti*, in *Aree interne. Per una rinascita dei territori rurali e montani*, M. Marchetti, S. Panunzi, R. Pazzagli (a cura di), cit., 27 ss.

Quanto ai beni pubblici “senza prezzo” (ecosistemi naturali che erogano i relativi servizi ambientali), il legislatore, con l’art. 70, l. 28 dicembre 2015, n. 221 (c.d. Collegato Ambientale 2016), ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per l’introduzione di un sistema di pagamento dei servizi ecosistemici e ambientali (PSEA)¹⁶. La traduzione dei valori ambientali non di mercato in reali incentivi finanziari per coloro che, attraverso certificazioni volontarie e buone pratiche, promuovano e favoriscano il mantenimento delle molteplici funzioni ecologiche offerte dalla biodiversità e dal capitale naturale, può rappresentare un efficiente strumento di gestione delle risorse naturali.

In materia di sostenibilità ambientale e sviluppo sostenibile, la stessa l. n. 221/2015 ha dato il via all’istituzione delle “*Oil free zone*” (art. 71)¹⁷ e ha disposto che il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei Ministri promuova la predisposizione della “Strategia nazionale delle *Green communities*” (art. 72)¹⁸. Previsioni importanti in materia sono contenute anche nel d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34 (Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali - TUFF)¹⁹.

Sul piano economico, una delle strade indicate dalla SNAI per lo sviluppo delle aree interne è quella del partenariato tra le imprese (*in primis*, tra quelle del settore primario). La Strategia promuove la valorizzazione dei sistemi agro-alimentari mediante la costituzione di forme partenariali in grado di garantire una «stretta cooperazione tra produzione primaria, trasformazione e commercializzazione» e l’attivazione di filiere

¹⁶ Il Governo, sebbene delegato ad adottare uno o più decreti legislativi entro sei mesi dall’entrata in vigore della legge (2 febbraio 2016), non ha provveduto ad esercitare la funzione delegata.

¹⁷ Le *Oil free zone* sono aree territoriali nelle quali si prevede la progressiva sostituzione del petrolio con energie provenienti da fonti rinnovabili (come quella eolica, idroelettrica o da biomasse). La costituzione di tali aree è promossa dai Comuni interessati, in alcuni casi d’intesa con gli enti parchi. Interessante è il progetto *Oil free zone* intrapreso nel Primiero-Vanoi.

¹⁸ La strategia, in linea con lo spirito della *green economy*, ha come scopo principale quello di potenziare il valore dei territori rurali e di montagna attraverso l’elaborazione di un piano di sviluppo sostenibile dal punto di vista energetico, ambientale ed economico in diversi campi (patrimonio agro-forestale, gestione della biodiversità, risorse idriche, turismo sostenibile, attività produttive, imprese agricole sostenibili, ecc.).

¹⁹ Il nuovo codice forestale nazionale ha come obiettivo quello di valorizzare sia la tutela e la conservazione ambientale sia la gestione produttiva dei sistemi forestali, mirando così a preservare e mantenere l’antico connubio tra Uomo e Natura fatto allo stesso tempo di utilizzo e conservazione.

di energie rinnovabili²⁰. La collaborazione tra i diversi operatori economici è ritenuta fondamentale per sfruttare al meglio il potenziale produttivo del patrimonio agricolo-forestale, con ricadute positive sia in termini di redditività netta della terra sia sul versante occupazionale.

L'individuazione di modelli imprenditoriali innovativi (si pensi, ad esempio, alle reti di imprese) può fornire il giusto slancio all'economia di quei territori che negli ultimi decenni hanno subito in maniera massiccia i fenomeni di abbandono delle terre e delle piccole imprese tradizionali²¹.

Altro settore coinvolto nella strategia di sviluppo economico delle aree interne, peraltro alla ribalta dopo la diffusione dell'agente biologico Covid-19, è quello del turismo²². Un turismo naturalistico, sostenibile, inteso come partecipazione alla vita della comunità. Numerose sono le aree individuate dalla SNAI che hanno puntato ad accrescere, mediante interventi e azioni mirate, il numero di presenze turistiche e di visitatori del patrimonio naturale e culturale (area Valle del Simeto, Sicilia; area Alto Lago di Como e Valli di Lario, Lombardia; area Beigua Sol, Liguria).

Inoltre, affinché le aree interne possano proporsi come risorsa, è necessario recuperare il divario digitale di questi territori.

Sono almeno 8 milioni gli abitanti di piccoli Comuni che non hanno pressoché accesso alla rete telematica e non sono pochi i ritardi legati all'attuazione del Piano strategico nazionale a sostegno dello sviluppo della banda ultralarga, approvato nel 2015, che dovrebbe consentire di cablare i territori montani e le c.d. aree bianche (quelle che le imprese private non coprono perché non sono redditizie). Il Piano avrebbe dovuto essere attuato fino all'80% entro il 2020 ma, a oggi, solo pochissimi Comuni sono stati collaudati. Il superamento del *gap* digitale, come si vedrà meglio in seguito, è forse uno dei temi più rilevanti che ci pone la crisi attuale.

²⁰ Strategia Nazionale per le Aree Interne: definizione, obiettivi, strumenti e *governance*, cit., 46.

²¹ Sul punto sia consentito il rinvio a L. DI SALVATORE, *Un'introduzione allo studio delle reti di imprese come modello di sviluppo per le aree interne*, in *Nuove Autonomie*, n. 3, 2019, 621 ss.

²² Lo scoppio della pandemia rende le aree interne più appetibili anche per il turismo. La natura e i piccoli borghi, il turismo lento, i luoghi poco affollati sono la soluzione per rilanciare il settore in tempi di distanziamento sociale. Non a caso si punta a fare delle aree interne la nuova meta turistica 2020. Peraltro, la valorizzazione dei borghi e delle mete dell'entroterra è tra i principali obiettivi del Touring Club Italiano, che ha lanciato la campagna "Estate nei borghi".

5. La pandemia costituisce un'occasione unica per dare nuova linfa ai territori interni e montani. I borghi del nostro Paese sono i luoghi della lentezza e del silenzio, dell'agricoltura di qualità, dell'aria pulita, dell'acqua pura, della tutela della biodiversità, del turismo sostenibile, del paesaggio sospeso tra città e campagna, tra mare ed entroterra. Sono i luoghi ideali in cui rifugiarsi durante l'emergenza coronavirus e in cui progettare una vita futura.

Affinché l'opportunità diventi concreta è necessario dare alle aree marginali una nuova centralità nelle politiche e nel pensiero dei cittadini. La situazione di emergenza che stiamo vivendo ha aperto gli spazi per un importante intervento pubblico che ridefinisca e assuma il tema dei territori in modo attivo.

Innanzitutto, occorre rigenerare la Strategia Nazionale per le Aree Interne. La SNAI va ripensata e resa più incisiva, ma deve rimanere una priorità²³. Le esperienze e le pratiche sinora intraprese nelle aree-pilota, soprattutto in materia di salute e istruzione (*infra*, § 3), dimostrano che è efficace puntare e investire sulla capacità locale di reazione, e che si può lavorare per costruire "fuochi" capaci di agire da acceleratori dello sviluppo economico e sociale dei territori²⁴. È compito della politica consolidare questa modalità di coinvolgimento dei cittadini e delle istituzioni, rivelatasi vincente anche ai tempi del coronavirus.

Per rafforzare le misure già in campo e per rendere possibili nuove sperimentazioni è indispensabile intervenire sul *digital divide*. La presa in carico di pazienti, i servizi di comunità, ma soprattutto la telemedicina, la didattica a distanza, il telelavoro, lo *smart working* necessitano di infrastrutture immateriali come la rete telematica. È auspicabile una netta accelerazione della strategia governativa che mira a portare la banda ultralarga in 6.500 piccoli centri (*infra*, § 4).

Si chiede, inoltre, l'attuazione della c.d. legge sui piccoli Comuni (*infra*, § 2). A quasi tre anni dalla sua entrata in vigore non sono stati ancora emanati i decreti legislativi attuativi. Eppure, i contenuti e i principi fissati nella l. n. 158/2017 consentirebbero di valorizzare quei piccoli luoghi, testimonianza di storia, di cultura, di identità e di tradizioni, attraverso un'alleanza tra Sindaci, Regioni e comunità locali (*rectius*, attraverso quella politica di coesione territoriale tanto necessaria in tempo di Covid-19).

²³ Per fronteggiare l'emergenza, l'art. 243, d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. d.l. rilancio) ha incrementato di 120 milioni il Fondo di sostegno alle attività economiche nelle aree interne.

²⁴ Cfr. G. CARROSI, D. LUISI, F. TANTILLO, *Aree interne e coronavirus: quali lezioni?*, in *pandorarivista.it*, 18 aprile 2020.

Al di là di politiche *stricto sensu* dedicate alle zone interne e marginali, per un autentico rilancio delle terre lontane dalla “polpa” occorre superare la logica oppositiva rispetto alle città. Bisogna uscire da letture dicotomiche che contrappongono la città alla non città. Serve una nuova visione “metro-montana”, “metro-rurale”, fondata sulla valorizzazione del policentrismo in chiave interdipendente e sulla cooperazione tra i diversi sistemi territoriali²⁵. In questo modo si aprono molte opportunità. Si pensi, ad esempio, alla costituzione di filiere metro-montane che attraverso la messa a valore delle comunità e degli *assets* delle aree interne rispondono ai bisogni delle città (dalle energie alle politiche sociali, ma anche agricoltura sociale, doppia residenzialità). La chiave di lettura è unire, non dividere.

²⁵ Cfr. F. BARBERA, *Cos'è la città metromontana, oltre il metropolitano e insieme alla montagna*, in *che-fare.com*, 2020; A. DE ROSSI, L. MASCINO, *Sull'importanza di spazio e territorio nel progetto delle aree interne*, cit.; A. DE ROSSI (a cura di), *Riabitare l'Italia. Le aree interne tra abbandoni e riconquiste*, cit.

L'INFLUENZA SPAGNOLA E LA PANDEMIA DA COVID-19

GINO FORNACIARI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'Influenza Spagnola del 1918 in Italia. – 3. La Spagnola a Pisa. – 4. I dati clinici. – 5. I dati autoptici. – 6. La popolazione civile. – 7. Il virus della Spagnola “ resuscitato” . – 8. Considerazioni sulla Spagnola e sull'attuale pandemia da Covid-19.

1. La pandemia di Influenza Spagnola nel 1918/19 è considerata una delle più grandi tragedie sanitarie della storia. Secondo le stime più attendibili la malattia colpì circa 500 milioni di persone in tutto il mondo e ne uccise da 30 a 50 milioni, corrispondenti al 3-4% della popolazione.¹

Nel maggio del 1918, l'*Agencia Fabra* di Madrid inviò ai Reuters di Londra un cablogramma su una nuova epidemia emersa nella capitale spagnola. La Spagna non era stata coinvolta nella prima guerra mondiale, quindi non c'era alcuna censura militare e i giornali potevano parlare liberamente di questa nuova malattia, che fu denominata “Influenza Spagnola”, in quanto la Spagna fu il primo paese a rivelarne l'esistenza.²

La pandemia si diffuse in tre distinte ondate in circa 9 mesi, tra il 1918 e il 1919.³ La prima ondata si verificò alla fine della primavera del 1918 e fu associata ad un'alta morbilità (diffusione) con bassa mortalità. La seconda ondata si manifestò alla fine dell'estate-autunno 1918, con una morbilità più alta e un tasso di mortalità molto elevato. L'ultima ondata si verificò nell'inverno 1918-1919, con una mortalità meno elevata, perché molti individui erano già deceduti durante le ondate precedenti o avevano contratto la malattia e l'avevano superata, risultandone immunizzati.⁴ Già la comparsa in diverse ondate successive e il relativo trend di mortalità risultano anomali, in quanto il contagio e la successiva guarigione durante la seconda ondata crearono protezione contro la terza ondata, mentre il contagio della prima ondata produsse solo una protezione minima e trascura-

¹ JOHNSON, N.P., MUELLER, J., *Updating the accounts: global mortality of the 1918-1920 “Spanish” influenza pandemic*, 2002, *Bull Ist Med*, 76: 105-115.

² MARTINI, M., GAZZANIGA, V., BRAGAZZI, N.L., BARBERIS, I. *The Spanish Influenza pandemic: a lesson from history 100 years after 1918*, 2019, *J Prev Med Hyg*, Mar; 60): E64-E67.

³ MORENS, D.M., FAUCI, A.S., *The 1918 influenza pandemic: insights for the 21st century*, 2007, *J Infect Dis*, 195: 1018-28.

⁴ TAUBENBERGER, J.K., MORENS, D.M., *1918 Influenza: the mother of all pandemics*, 2006, *Emerg Infect Dis*, 12: 15-22.

bile contro la seconda e la terza ondata. Sono state ipotizzate diverse teorie sulle tre ondate⁵: le scarse informazioni sul primo arrivo non letale della malattia non consentono di escludere che il virus non fosse lo stesso che causò la pandemia delle altre due ondate, oppure è possibile che si sia verificata una mutazione del virus intorno alla metà del 1918, e questa sia stata la causa della sua successiva maggiore patogenicità.

L'origine della pandemia del 1918 costituisce tuttora un problema irrisolto. Secondo una prima ipotesi la malattia ebbe origine negli Stati Uniti in quanto, già nel marzo del 1918, comparvero numerosi casi nella prigione di Sing-Sing (New York, USA), in alcune fabbriche e tra i soldati dei campi militari di addestramento in attesa di partire per l'Europa.⁶ La prima vittima conosciuta, il cosiddetto "Paziente Zero", fu un cuoco militare americano del campo di addestramento di Camp Funston, che potrebbe avere dato inizio al contagio.

Secondo un'altra ipotesi l'infezione proveniva dalla Cina e fu introdotta in Europa da 200.000 *coolies* (cioè lavoratori), trasportati in Francia in piena guerra nel 1917 per carenza di manodopera industriale. In effetti, dal 1910 al 1918 in Cina furono segnalati diversi casi di "peste polmonare", la cui diagnosi differenziale con la polmonite influenzale era problematica, specialmente a quel tempo.⁷

Infine, è stato anche suggerito che la malattia avesse avuto inizio⁸ a causa delle cattive condizioni della popolazione europea, che era letteralmente stremata dalla guerra.

Nonostante che la natura e l'origine della malattia fossero state oggetto di intenso studio, si creò molta confusione riguardo alla sua eziologia, inizialmente attribuita al bacillo di Pfeiffer.⁹

2. In Italia, già nel marzo-aprile 1918, comparvero diversi casi di influenza caratterizzati da "congestione polmonare" e broncopolmonite, però solo all'inizio di settembre i giornali italiani cominciarono a parlare della malattia.¹⁰ La censura, istituita all'inizio della guerra, fu particolarmente se-

⁵ MORENS, D.M. et al. op. cit., 1024.

⁶ ERKOREKA, A., *Origin of the Spanish Influenza pandemic (1918-1920) and its relation to the First World War*, 2009, J Mol Genet Med, 3: 190-194.

⁷ LANGFORD, C., *Did the 1918-19 influenza pandemic originate in China?* 2005, Popul Develop Rev, 31: 473-505.

⁸ OXFORD, J.S., *The so-called Great Spanish Influenza Pandemic of 1918 may have originated in France in 1916*, 2001, Philos Trans R Soc Lond B Biol Sci, 356: 1857-1859.

⁹ KOLATA, G., *Epidemia*, 2000, Milano, Mondadori.

¹⁰ TOGNOTTI, E., *La spagnola in Italia. Storia dell'influenza che fece temere la fine del mondo*, Milano, 2015, Franco Angeli, 138.

vera e contribuì a nascondere il problema. Come nel resto del mondo, l'Influenza Spagnola debuttò in Italia alla fine della primavera (aprile-giugno) del 1918, con caratteristiche benigne, mentre la seconda ondata, grave e letale, si verificò in autunno. Nell'Esercito italiano l'esordio della grave forma autunnale si verificò a metà agosto, un dato confermato dalla testimonianza fornita da un interessante documento ufficiale. Nella settimana precedente il 20 agosto, data della visita di una Commissione sanitaria a Celestano (Parma), sede del campo d'istruzione del 62° Fanteria, si era manifestata una grave epidemia di *grippe*, il nome con cui l'influenza era conosciuta. In pochi giorni, su 1.600 uomini, 500 avevano marcato visita e 13 erano già morti. La causa dei decessi era attribuibile in tutti i casi a complicazioni dell'apparato respiratorio (broncopolmoniti o pleuropolmoniti).¹¹ L'Influenza Spagnola uccideva più di 400 persone al giorno, ma la notizia non doveva circolare per non condizionare l'opinione pubblica e demoralizzare l'esercito coinvolto nella guerra. Sembra che nell'esercito austro-ungarico, l'incidenza della mortalità fosse quasi tripla rispetto ai soldati italiani, perché era impegnato su più fronti (Italia al sud e Francia ad ovest), ed era quindi esposto a più fonti di infezione.¹²

A metà dicembre, con il ritiro delle truppe, si esaurì anche la seconda ondata. Ci fu anche una terza ondata, da febbraio ad aprile 1919, ugualmente mortale, ma il numero di persone immunizzate a causa del contagio precedente era ormai abbastanza alto e tale da contenere l'estensione dell'epidemia.

Alla fine di tutte le ondate epidemiche, l'Italia registrò il maggior numero di decessi in Europa, anche se si discute ancora sul numero globale di morti. Secondo un primo studio epidemiologico sull'Influenza Spagnola in Italia il numero stimato di decessi fu di circa 600.000.¹³ Recentemente, uno studio più dettagliato basato su registri e dati diversi ha concluso che l'Influenza Spagnola in Italia causò circa 466.000 morti.¹⁴ Considerando che la popolazione italiana nel 1917 era di circa 38 milioni,¹⁵ possiamo stimare che la Spagnola, sommando tutte le ondate, abbia causato la morte di oltre l'1,2% degli italiani.

¹¹ Ibidem, pp. 55-56.

¹² SABBATINI, S., FIORINO, S., *La pandemia influenzale "Spagnola"*, Infez Med, 2007, 4: 272-285.

¹³ MORTARA, G., *La salute pubblica in Italia durante e dopo la Guerra*, Bari, 1925, Laterza.

¹⁴ FORNASIN, A., Breschi, M., Manfredini, M., *Spanish flu in Italy: new data, new questions*, 2018, Infez Med, 26: 97-106.

¹⁵ ISTAT *Ricostruzione della popolazione residente e del bilancio demografico, Rilevazione del movimento e calcolo della popolazione residente (dal 2012)*, Roma, 2018.

3. A Pisa, come nel resto d'Europa e in Italia, l'Influenza Spagnola arrivò e si diffuse con le stesse caratteristiche cliniche già descritte. La prima ondata probabilmente raggiunse anche Pisa, ma non fu riconosciuta e passò inosservata. In effetti, i primi pazienti furono registrati solo a metà settembre del 1918, in occasione della "seconda ondata", cosiddetta autunnale, della malattia.¹⁶ Il decorso della malattia a Pisa può essere ricostruito attraverso la abbondante corrispondenza tra le autorità sanitarie e politiche.¹⁷

9 settembre - Il Presidente dell'Ospedale di Pisa scrive al Sindaco per ottenere più acqua potabile per i pazienti ospedalizzati (circa 200 persone, tra civili e soldati) ospitati nelle chiese di San Iacopo in Orticaia e S. Croce in Fossabanda.

10 settembre - Il Sindaco del comune di Collesalveti (vicino a Livorno) scrive alla direzione dell'Ospedale di Pisa per chiedere l'ammissione dei propri cittadini.

12 settembre - La direzione dell'ospedale afferma di dover procrastinare i ricoveri, poiché l'ospedale ha già ammesso 220 infermi.

20 settembre - Il Prefetto si congratula per l'accordo tra l'Ospedale di Pisa e altre città vicine per dei ricoveri.

22 settembre - Una nota del Dipartimento della Sanità riferisce che 550 militari sono ricoverati in ospedale. Le corsie sono piene e il personale è scarso, quindi sono necessari più medici ed infermieri.

23 settembre - Il Sindaco di Montopoli Valdarno (cittadina tra Pisa e Firenze) chiede aiuto; c'è urgente bisogno di letti in ospedale per ricoverare i propri pazienti.

25 settembre - Il Presidente dell'ospedale risponde, esortandolo a rivolgersi alla sua provincia, Firenze, perché l'ospedale di Pisa non ha risorse e posti letto aggiuntivi.

7 ottobre - Per mancanza di personale, i primari e il Direttore dell'ospedale, dott. Dello Sbarba, inviano una lettera direttamente al Ministro degli Interni, sig. Orlando, chiedendo aiuto.

9 ottobre - Il re Vittorio Emanuele III dovrebbe arrivare a Pisa. Viene organizzato un reparto dedicato, con dodici letti per lui e il suo entourage, nella chiesa di San Iacopo in Orticaia, nel caso che dovessero comparire i sintomi dell'influenza. Il reparto è completamente separato dal resto dell'ospedale ed è dotato di un ampio cortile, il cui accesso è vietato ad al-

¹⁶ FORNACIARI, G., VAGLINI, M., CULICCHI, A., *L'epidemia di spagnola del 1918 e i tragici effetti prodotti in Pisa*. Il Rintocco del Campano, 2009, 107: 14-28; GAETA R., FORNACIARI A., GIUFFRÀ V., *The 1918/19 Spanish Flu in Pisa (Tuscany, Italy): clinical, epidemiological and autoptic considerations*, Acta Medico-Histor Adriat, 15, 2020, in stampa.

¹⁷Archivio storico dell'Ente Ospedaliero-Universitario Pisano.

tre persone malate. Nonostante la carenza di personale, un medico viene assegnato al re.

10 ottobre - L'ospedale chiede 100 dosi di siero anti-pneumococco all'Istituto Sieroterapico di Milano.

15 ottobre - Il Presidente dell'ospedale, visto l'elevato numero di pazienti ricoverati, chiede al Ministro della Guerra Orlando di potere utilizzare i locali dell'Istituto di Santa Caterina. Il Ministro risponde, invitandolo a prendere tutte le misure necessarie.

18 ottobre - Un telegramma della Sanità Militare dell'Esercito di Firenze comunica l'impossibilità di ottenere siero anti-pneumococco.

20 ottobre - Il Ministro Orlando impartisce istruzioni sull'epidemia di influenza.

21 ottobre - Il Presidente dell'ospedale chiede l'arrivo urgente di soldati per provvedere ai pazienti.

21 ottobre - Il dott. Dello Sbarba, il dott. Toscanelli e altri primari chiedono al ministro Orlando nuovi medici e infermieri militari; infatti, tra la popolazione si sta diffondendo la consapevolezza della mancanza di assistenza.

A questo punto, la diffusione della malattia si fa preoccupante. Alle ore 12 del 21 ottobre, i pazienti ospedalizzati per l'Influenza Spagnola nelle varie strutture mediche (molte delle quali improvvisate) ammontano a 704, fra cui 557 soldati (Tabella 1). Considerando che a quel tempo gli abitanti di Pisa erano circa 60.000,¹⁸ il ricovero in ospedale comprendeva, in quel solo giorno, quasi l'1,2% della popolazione della città.

Reparto	N. pazienti
Clinica Medica, piano terra	111
Clinica Medica, primo piano	89
Clinica Medica, secondo piano	99
Locali annessi alla Clinica Medica	48 donne
San Iacopo	123
Porta Nuova	26
Bagni di San Giuliano	165
N.° TOTALE	704 (di cui 557 soldati)

Tabella 1. Pazienti ospedalizzati per Spagnola nelle varie strutture mediche alle ore 12:00 del 21 ottobre 1918 a Pisa (Archivio dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Pisana).

22 ottobre – Nuovi letti vengono aggiunti nei locali dei Bagni di San

¹⁸ ISTAT, op. cit.

Giuliano e di S. Caterina per i nuovi pazienti. Il Direttore sanitario dell'Ospedale di Pisa scrive al colonnello che " i militari che soffrono di grippe, che oggi sono ricoverati in ospedale, raggiungono il numero di 600. Date le circostanze eccezionali attuali, questo numero è soggetto ad aumentare drammaticamente. La media giornaliera degli infetti per influenza e parotite è di circa 50 soldati" .

23 ottobre - La Direzione sanitaria dell'ospedale chiede alla Direzione della sanità militare di spostare 400 militari per lasciare le stanze ai civili. Il Ministro degli Interni dice al Prefetto che non può inviare rinforzi, quindi suggerisce di rivolgersi alla Croce Rossa.

24 ottobre - I membri delle province di Pisa e Lucca si rivolgono al Presidente del Consiglio dei ministri per esporre le gravi condizioni della popolazione a causa dello scoppio dell'Influenza Spagnola. Citano le misure da lui predisposte per Pisa (invio di 8 medici militari e di 20 soldati della Croce Rossa) e dimostrano che queste misure sono insufficienti. Forniscono inoltre l'elenco dei comuni in cui l'assistenza medica è assente o inadeguata. Lo stesso giorno, la Direzione Generale dei Servizi Logistici del Ministero della Guerra chiede alla Farmacia Militare Centrale di Torino di inviare 2 kg di salicilato di chinino.

27 ottobre - Il Presidente dell'ospedale, Dr. Dello Sbarba, scrive alla Direzione Generale della Sanità Pubblica sottolineando la necessità non solo di personale medico e di personale infermieristico, ma anche di farmacisti.

Dal 30 ottobre al 5 novembre - Ampia corrispondenza tra la gestione militare e la gestione ospedaliera; i toni sono pungenti e la richiesta di spostare i militari per lasciare posti ai civili viene respinta.

5 novembre - Il Presidente dell'Ospedale scrive al Prefetto che, a causa della significativa riduzione dei casi di influenza e della riduzione dell'uso dei letti, non è più necessario assegnare altri locali. I malati ricoverati nella " Sala Grande" vengono trasferiti in vari reparti della Clinica Medica.

12 novembre - Il Presidente dell'Ospedale scrive al medico militare Dr. Colombini per porre fine alla collaborazione relativa all'Ospedale nella chiesa di S. Iacopo entro il 15 novembre. Nei giorni seguenti, i reparti di Porta Nuova e di altri ospedali vengono chiusi e il personale viene licenziato. La seconda ondata epidemica di Influenza Spagnola è terminata.

4. Come abbiamo già accennato, la " prima ondata" di Influenza arrivò a Pisa nel marzo-aprile 1918, ma non ci sono dati certi. In effetti, la malattia non era ancora stata riconosciuta e le morti erano quasi tutte causate da superinfezioni tubercolari o da broncopolmoniti, sia catarrali

che fibrinose; quindi, nei registri delle autopsie le cause di morte sono generalmente attribuite a polmonite o tubercolosi, malattie all'epoca piuttosto comuni.

I sintomi erano tosse, dolore agli occhi e alle orecchie, dolore alle regioni lombari, e poi intorpidimento, febbre alta con brividi fino a quaranta gradi. L'incubazione durava in genere due giorni, con mal di gola e mal di testa. Tuttavia, la virulenza della malattia durante la prima ondata era così lieve che di solito, entro il terzo giorno, i sintomi scomparivano quasi completamente.

La "seconda ondata" dell'epidemia mostrò una maggiore gravità dei sintomi, una maggiore durata del decorso e una maggiore frequenza di complicanze e sequenze morbose. Nel settembre del 1918, questa seconda ondata fece il suo ingresso nell'ospedale di Pisa. Il primo decesso riportato nella Clinica Medica è di un civile di sesso maschile di 18 anni e la diagnosi è di *grippe*. Questo termine deriva probabilmente dalla parola tedesca "grippen" che significa "afferrare bruscamente" o dal francese "agripper" con il significato di "strappare".¹⁹ L'anatomopatologo che eseguì l'autopsia riferì che i polmoni presentavano un quadro di "polmonite confluente emorragica". A partire da quel giorno, i corpi di numerosi malati deceduti per influenza, quasi sempre giovani adulti, cominciarono ad arrivare al Regio Istituto di Anatomia Patologica per essere sottoposti ad esame autoptico. Si trattava in genere di giovani soldati, mentre le persone anziane erano relativamente risparmiate; pertanto, una prima spiegazione fu cercata nell'affollamento e nella vita promiscua delle caserme e delle trincee. Un'altra ipotesi che poteva spiegare, almeno parzialmente, questi risultati fu che "il virus del 1918 aveva una virulenza intrinsecamente elevata, temperata solo, nei pazienti nati prima del 1889, dall'esposizione a un virus in grado di fornire immunoprotezione parziale contro il ceppo del virus del 1918".²⁰

Gli infermi avvertivano brividi continui che segnavano l'inizio della malattia. "I brividi si verificano senza preavviso, in piena salute e sono determinati non da sensazione generale di freddo intenso, come si verifica per la febbre malarica o la polmonite, ma da un'onda fredda che si solleva dagli arti attraverso la schiena fino a raggiungere la testa".²¹

¹⁹ PETRIN, I., *Per la storia dell'influenza e la sua denominazione*, 1931, Boll Ist Stor Ital Arte Sanit, 11: 223-234.

²⁰ SIMONSEN, L., CLARKE, M.J., SCHONBERGER, L.B., ARDEN, N.H., COX, N.J., FUKUDA, K., *Pandemic versus epidemic influenza mortality: a pattern of changing age distribution*, 1998, J Infect Dis, 178: 53-60.

²¹ FORNACIARI, G. et al., op. cit., 2009, 26.; GAETA et al., op. cit., 2020.

Dopo i primi brividi, la temperatura iniziava a salire lentamente fino a raggiungere il picco (circa 39°- 40°) in 5-6 ore. La febbre era sempre accompagnata da forti mal di testa e da dolori di tipo reumatico alle ginocchia, alle regioni lombari (simili a comuni lombalgie) o alle orbite, seguendo la distribuzione del nervo sopraorbitario (specialmente durante il movimento dei bulbi oculari verso l'alto). Una leggera infiammazione catarrale delle mucose accompagnava generalmente l'insorgenza della malattia, con infiammazione congiuntivale, nasale e faringo-laringea che si diffondeva ai bronchi. I pazienti diventavano rossi in faccia, con intensa congiuntivite e tosse secca persistente.

Un'altra caratteristica era anche la rapidità con cui compariva una forte debilitazione, con un aspetto clinico simile a quello di una grave intossicazione. Questi sintomi erano spesso associati a diarrea, vomito, nausea e ad epistassi infrenabili. Medici e infermieri impararono presto a riconoscere i segni clinici di aggravamento della malattia: il viso diventava viola, cianotico e l'espettorato si tingeva di sangue. Il motivo era che i polmoni delle vittime si riempivano di essudato e sangue, con assenza di ossigenazione e, di conseguenza, la cianosi iniziava a diffondersi dalle estremità, comprese le dita dei piedi e delle mani, il naso, le orecchie e la bocca.²²

Il trattamento medico si avvaleva di pochissimi farmaci, somministrati per via orale o ipodermica. Ecco un esempio di prescrizione medica, chiaramente sintomatica: "*Il salicilato di sodio ha dato buoni risultati. Del salicilato di sodio grammi dieci. Magistero di bismuto grammi uno. Nel corso della notte tre pillole di iodoformio e chinina, con due ore di intervallo. La dieta sia tenue e liquida*".²³

5. Nell'Archivio del Museo di Anatomia Patologica dell'Università di Pisa è conservata l'intera raccolta dei registri delle autopsie dal 1880 ad oggi, la quale rappresenta una fonte essenziale per comprendere l'incidenza e l'evoluzione delle malattie regionali negli ultimi 140 anni.

In totale, dal marzo 1918 al marzo 1919, furono eseguite, nel Regio Istituto di Anatomia Patologica, ben 184 autopsie, fra cui quelle di 43 pazienti deceduti per Spagnola. La prima autopsia di un paziente deceduto per *grippe* venne registrata il 17 settembre 1918 e la maggior parte delle autopsie (35 su 43) furono effettuate dal 17 settembre al 31 dicembre 1918 (Fig. 1).

²² *Ibidem*, 26.

²³ *Ibidem*, 27.

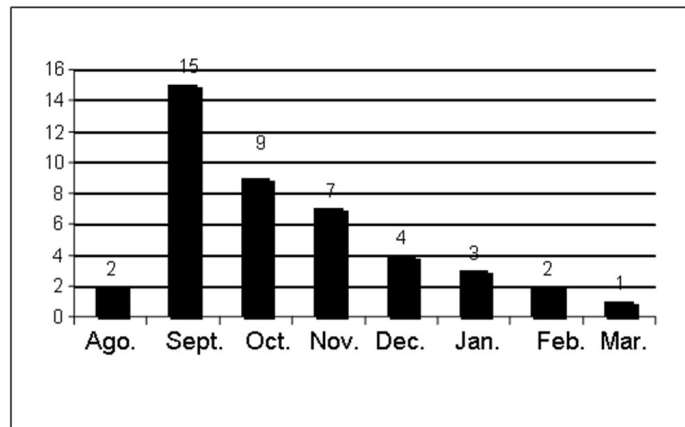


Figura 1. Autopsie con diagnosi di "broncopolmonite confluyente emorragica" dall'agosto 1918 al marzo 1919 (Archivio del Museo di Patologia Anatomica dell'Università di Pisa).

Nel picco dei morti dal settembre 1918 al gennaio 1919 (Fig. 2), si nota chiaramente che la maggior parte dei deceduti erano giovani adulti di sesso maschile tra i 16 ei 30 anni (26 su 38 decessi), mentre il sesso femminile era presente con solo 8 decessi su 38.

La diagnosi clinica è sempre quella di *grippe*, mentre la diagnosi anatomica è costantemente di "broncopolmonite confluyente emorragica", caratterizzata da abbondante essudato emorragico.

In particolare sono riportate queste caratteristiche anatomiche:

- iperemia del cervello;
- degenerazione renale ed epatica;
- broncopolmonite confluyente emorragica.

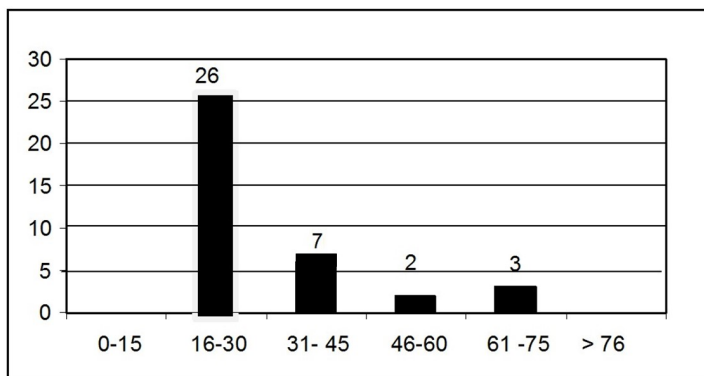


Figura 2. Età degli individui sottoposti ad autopsia a Pisa nel corso del picco dell'Influenza Spagnola dal settembre 1918 al gennaio 1919 (Archivio del Museo di Anatomia Patologica dell'Università di Pisa).

Viene anche segnalato che, “stranamente”, il “vigore” dei soggetti era direttamente proporzionale alla gravità e all'estensione della lesione polmonare. In altri termini, più la salute, lo stato nutrizionale e le condizioni fisiche del soggetto erano buone, più la malattia si manifestava con aggressività e gravità. Come accennato in precedenza, questi dati erano correlati al fatto che nei giovani la risposta immunitaria era più intensa e causava paradossalmente più danni. Inoltre, gli individui di età superiore ai 40 anni erano stati probabilmente “immunizzati” da un virus simile a quello della Spagnola, ma meno aggressivo, che aveva circolato anni prima della pandemia letale.

Se dai registri autoptici rileviamo l'occupazione dei defunti dall'agosto 1918 al marzo 1919, notiamo che su 43 morti il numero di soldati è superiore alla metà (23). Di conseguenza, il sesso maschile è anche il più rappresentato (34 maschi contro 9 femmine), fenomeno da porre comunque in relazione anche con il prevalente ricovero di militari nelle cliniche universitarie.

L'ultima autopsia registrata con la diagnosi clinica di *grippe* è del marzo 1919, quando anche nel resto del mondo l'epidemia stava lentamente diminuendo.

Gli anatomopatologi pisani dichiarano di avere, in taluni casi, identificato la presenza del bacillo di Pfeiffer (*Haemophilus influenzae*), che era il principale sospettato come agente eziologico della “polmonite confluyente emorragica”, anche perché la maggior parte degli scienziati ita-

liani di quel tempo sosteneva la teoria di Richard Pfeiffer.²⁴ Non bisogna dimenticare che, nella seconda decade del XX secolo, la conoscenza della virologia era ancora agli inizi. Infatti, si era appena individuata l'esistenza dei cosiddetti "*virus filtrabili*", cioè di agenti patogeni che passavano attraverso i filtri di caolino e i medici continuavano a cercare ostinatamente un agente eziologico batterico come causa della malattia.

6. Come è ovvio, non solo i militari, ma anche i civili furono colpiti duramente dall'epidemia.

Per avere un'idea dell'impatto della Spagnola sulla popolazione civile e della sua gravità, abbiamo preso in esame i registri parrocchiali di Torre del Lago, frazione del comune di Viareggio in provincia di Lucca ma ad appena 18 Km da Pisa, che hanno permesso lo studio della diffusione della malattia in ambito rurale.²⁵

Il 15 ottobre 1918 il parroco di Torre del Lago annota nel suo *Diario* che "*Si va manifestando una malattia piuttosto seria, detta Spagnuola. Ne muoiono parecchi al giorno, specialmente donne da 20 a 50 anni e più colpite (sono) le persone floride e robuste*". Poco dopo, sul *Diario* viene fatta un'altra annotazione in merito all'epidemia influenzale che si manifesta in tutta la sua virulenza: "*La malattia della Spagnola fa strage: ne muoiono in questa Parrocchia fino a 9 e 10 al giorno. Si dice che dipenda da poca e cattiva nutrizione. Si sono costituite squadre di soccorso che girano per i quartieri poveri, portando latte, uova e brodo alle famiglie più povere*".

Tramite i registri parrocchiali è stato possibile ricavare il picco di mortalità per Spagnola a Torre del Lago, pari a 48 morti nell'ottobre-dicembre del 1918, corrispondenti all'1,6% dei circa 3.000 abitanti del paese (Fig. 3). Diversamente dai registri autoptici di Pisa, la maggioranza dei decessi a Torre del Lago comprende individui di sesso femminile (Fig. 4).

²⁴ TOGNOTTI, op. cit., 76.

²⁵ Ringrazio sentitamente l'Associazione culturale "Le Nostre Radici", che ha raccolto i dati archivistici.

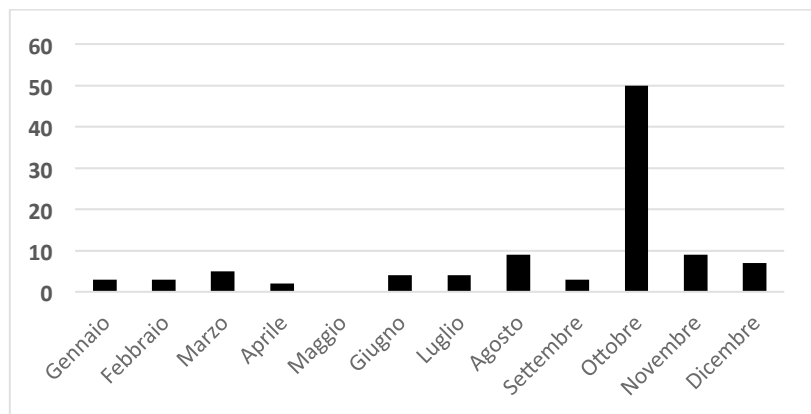


Figura 3. Picco di mortalità per Spagnola a Torre del Lago nell'ottobre-novembre del 1918 (Archivio Parrocchiale, TDL).

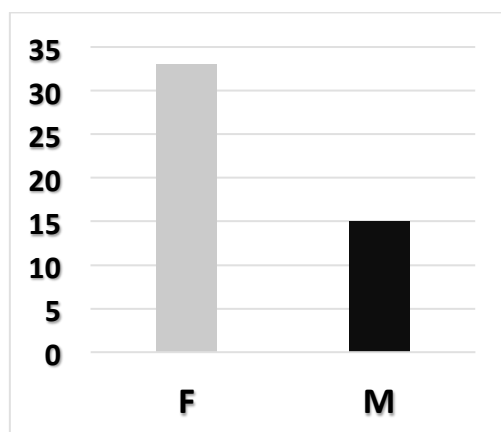


Figura 4. A Torre del Lago le donne decedute per Spagnola prevalgono nettamente sugli uomini (Archivio Parrocchiale, TDL).

Anche la popolazione della vicina città di Viareggio esprime lo stesso trend, raggiungendo il picco nel mese di ottobre, per andare ad esaurirsi nei mesi di novembre e dicembre del 1918 (Fig. 5): la mortalità per Spagnola, pari a 466 morti su circa 27.000 abitanti, risulta pari all'1,7%. I morti di Spagnola a Viareggio, nel mese di ottobre, furono ben 236, mentre nella mortalità "fisiologica" dell'anno successivo i defunti nello stesso mese furono solo 21. Come a Torre del Lago, anche a Viareggio le più colpite furono le

donne, in numero di 155 contro 81 uomini, con un discreto numero di bambini.²⁶

La spiegazione più ovvia della maggiore mortalità femminile è da ricercare evidentemente nel fatto che tutti gli uomini validi della società civile erano stati richiamati al fronte della Grande Guerra.

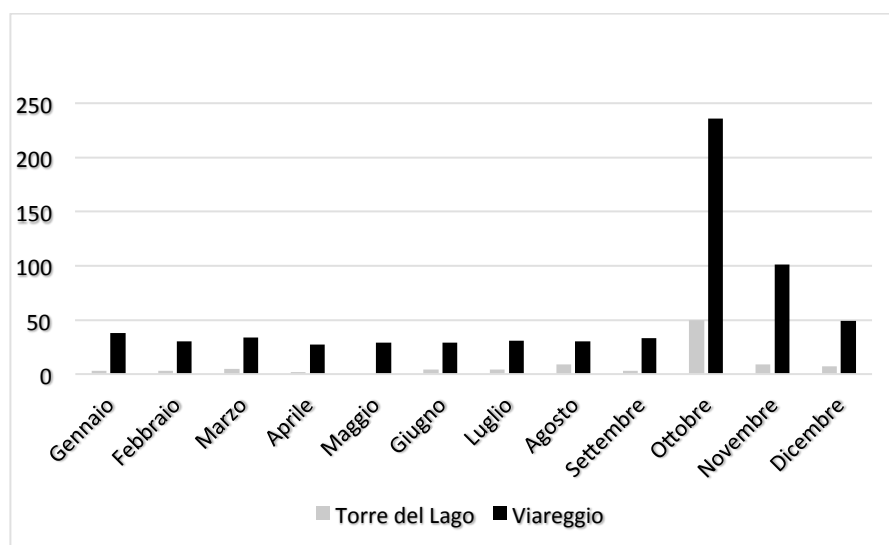


Figura 5. Picco di mortalità per Spagnola a Torre del Lago e a Viareggio nell'ottobre-novembre del 1918 (Archivio Parrocchiale, TDL e dati di Ercolani, 2015).

7. L'identità del virus pandemico del 1918 rimase un mistero per molti anni a causa dell'assenza di una tecnologia adatta ad isolare i virus. Solo all'inizio degli anni '30, ricercatori americani e britannici riuscirono a mettere a punto un sistema per isolare i virus dell'influenza suina e umana²⁷. Con queste nuove tecniche, i ricercatori degli anni '50 cercarono di isolare il virus pandemico del 1918 dai corpi di alcune vittime della pandemia sepolti in tombe ricavate nel permafrost in Alaska, ma non riuscirono a ritrovare il virus nei campioni disponibili.²⁸

La risposta a tutti gli interrogativi sull'origine e sulla aggressività

²⁶ ERCOLANI S., *L'Influenza Spagnola a Viareggio (1918-1919)*, Quad. Storia Cultura Viareggina, 2015, 8: 109-122.

²⁷ SHOPE R.E., *Swine Influenza: Iii. Filtration Experiments and Etiology*, J Exp Med, 1931, 54: 373-385; SMITH W., ANDREWES C., LAIDLAW P., *A virus obtained from influenza patients*, Lancet, 1933, July 8: 66-68.

²⁸ WATANABE T, KAWAOKA Y., *Pathogenesis of the 1918 pandemic influenza virus*, 2011, PLoS Pathog. 7: e1001218.

dell'Influenza Spagnola doveva essere data 80 anni dopo la grande pandemia, con l'avvento e i progressi della paleobiologia molecolare, cioè dello studio degli antichi acidi nucleici (DNA e RNA). Venti anni fa, nel 1997, un tacchetto di inclusione in paraffina con tessuto polmonare, prelevato da un soldato di 21 anni deceduto nel 1918 a Fort Jackson in South Carolina, permise il ritrovamento di frammenti di RNA virale che fu possibile sequenziare. Furono sequenziati nove frammenti di RNA virale, delle regioni codificanti l'emagglutinina (A), la neuraminidasi (NA), la nucleoproteina e le proteine della matrice 1e 2.²⁹ Questi studi permisero l'inquadramento dell'agente patogeno come un virus dell'influenza A H1N1, anche se non fu possibile, in un primo momento, sequenziare l'intero genoma.

Solo nell'ottobre del 2002, sulla base di queste sequenze, fu ricreato un virus con tutti gli otto segmenti di RNA del virus del 1918 e la sua patogenicità fu testata in un modello sperimentale murino, per cercare di comprendere le basi molecolari della virulenza della Spagnola. A differenza dei virus H1N1 dell'influenza umana attuale, il virus pandemico del 1918, che si replicava anche in assenza di tripsina, produsse un'elevata mortalità nei topi e mostrò di possedere un fenotipo con altissima replicazione nelle cellule epiteliali bronchiali.³⁰ Il virus del 1918, che possedeva i geni complessi dell'RNA polimerasi, causò un'infezione respiratoria altamente patogena anche nei primati non umani, culminante in un'insufficienza respiratoria acuta ad esito fatale.³¹ Il modello animale, replicato successivamente anche nel furetto, dimostrò che gli animali infettati sviluppavano una risposta immunitaria abnorme, che contribuiva all'alta letalità.³²

In base a questi studi, attualmente si suggerisce che la gravità e l'elevato tasso di mortalità tra i giovani adulti colpiti dall'Influenza Spagnola furono paradossalmente causate dalla intensa risposta immunitaria contro il virus adeso ai capillari e ai piccoli vasi polmonari, mediata dalla tempesta di citochine che provocava una broncopolmonite emorragica mortale.

²⁹ TAUBENBERGER, J.K., REID, A.H., KRAFFT, A.E., BIJWAARD, K.E., FANNING, T.G., *Initial genetic characterization of the 1918 "Spanish" influenza virus*, 1997, *Science*, 21, 275-1793-6.

³⁰TUMPEY TM, BASLER CF, AGUILAR PV et al. *Characterization of the reconstructed 1918 Spanish influenza pandemic virus*, 2005, *Science* 310: 77-80.

³¹ KASH JC, TUMPEY TM, PROLL SC, CARTER V, PERWITASARI O, et al., *Genomic analysis of increased host immune and cell death responses induced by 1918 influenza virus*, 2006, *Nature* 443: 578-581.

³² WATANABE T, KAWAOKA Y., op. cit.

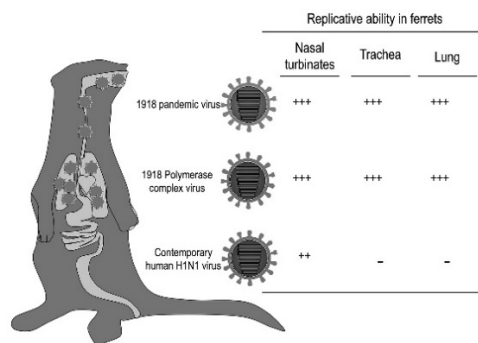


Figura 1- Il virus “resuscitato” wild-type del 1918, che possedeva i geni complessi dell’RNA polimerasi, si replicò intensamente nel tratto respiratorio superiore e in quello inferiore dei furetti (in alto), mentre il virus dell’H1N1 dell’influenza stagionale si limitò ad infettare il tratto respiratorio superiore (in basso) (cortesia di Watanabe e Kawaoka, 2011).

8. L’attuale pandemia da Covid-19 è stata paragonata dai media, per virulenza e patogenicità, alla pandemia dell’Influenza Spagnola del 1918 in quanto entrambe, anche se si tratta di virus completamente diversi (A H1N1 e Coronavirus), rientrano nella categoria delle zoonosi, dovute ad agenti patogeni che hanno fatto il salto di specie animale-uomo. Come è noto, la diffusione pandemica delle epidemie è da porsi in relazione con il progresso dei mezzi di trasporto e degli scambi commerciali, con le guerre, con lo spostamento di eserciti e le conseguenti carestie.³³ Per quanto riguarda l’Età contemporanea, devono essere chiamati in causa i progressi tecnologici che hanno reso possibile la globalizzazione epidemica, come lo sviluppo della navigazione a vapore e a motore, delle ferrovie³⁴ e, in questi ultimi decenni, del trasporto aereo di massa.

Il Covid-19 (acronimo dell’inglese *COronaVirus Disease 19*) è una malattia infettiva respiratoria acuta causata dal virus omonimo. Come sappiamo, per esserne stati testimoni diretti grazie ai mezzi di informazione, i primi casi si sono manifestati in Cina, nella città di Wuhan della provincia di Hubei nel gennaio del 2020.

³³ BIRABEN J.N., *Le malattie in Europa: equilibri e rotture dellapatocenosi*, in *Storia del pensiero medico occidentale*, vol. 1, Antichità e Medioevo, a cura di M.D. Grmek, Roma-Bari, 1993, Laterza, 439-484; MOLLARET H.H., *I grandi flagelli*, in *Storia del pensiero medico occidentale*, vol. 2, Dal Rinascimento all’inizio dell’Ottocento, a cura di M.D. Grmek, Roma-Bari 1996, Laterza, 425-468.

³⁴ MOLLARET H.H., op. cit.

La letalità (percentuale di morti ogni 100 pazienti) della malattia in Cina era apparsa bassa, intorno al 2%, molto inferiore a quella dell'Influenza Spagnola del 1918, pari nelle campagne all'8%.³⁵ La Spagnola è risultata subito completamente diversa dal punto di vista epidemiologico, in quanto colpiva prevalentemente i giovani adulti in pieno vigore in seguito – come ha dimostrato la paleobiologia molecolare³⁶ – ad una risposta immunitaria eccessiva contro il virus che provocava una broncopolmonite emorragica mortale.³⁷

Inizialmente il modello di virulenza e di letalità del Covid-19 era sembrato simile a quello di una “normale” influenza, priva però di copertura vaccinale. Per questo motivo era chiaramente sbagliato confrontare la letalità del Covid-19 con quella delle influenze stagionali, proprio perché i soggetti a rischio, nel caso delle influenze, venivano vaccinati quasi totalmente.

Ci si aspettava un'ampia diffusione della malattia, soprattutto nella fascia di popolazione più scoperta e vulnerabile costituita da anziani affetti da malattie croniche come gravi cardiopatie, arteriosclerosi, diabete, bronchiti croniche con enfisema polmonare ecc., con una letalità relativamente bassa, ma in ogni modo non trascurabile, calcolabile intorno ai 20.000 decessi per ogni milione di casi, e così in effetti è avvenuto. Era comunque impossibile prevedere quanti italiani sarebbero stati colpiti, e stabilire il numero totale di decessi.

La letalità in Italia ha raggiunto la ragguardevole cifra del 14,5% degli individui infettati, dato superiore alla letalità della Spagnola in ambiente extra-ospedaliero, pari all'8% a Cesena³⁸, ma inferiore alla letalità dei pazienti di Spagnola deceduti in ospedale, pari ad esempio al 21% dei ricoverati a Ravenna, al 22,8% dei ricoverati a Lodi e al 27,9% a Firenze³⁹.

Si tratta di una letalità alta, anche se il dato è da considerare certamente molto sovrastimato, in quanto comprende solo i casi diagnosticati clinicamente ed esclude i casi asintomatici e/o con sintomi lievi, che costituiscono la maggioranza. Il motivo è da ricercarsi nel fatto che in Italia la fascia di anziani ultrasessantenni e affetti da gravi patologie croniche è fra le più alte del mondo. Al momento attuale sono proprio questi pazienti che contribuiscono maggiormente al numero elevato di decessi, in

³⁵ TOGNOTTI, op. cit., 177.

³⁶ WATANABE et al. op. cit.

³⁷ R. GAETA et al., op. cit., 2020, in stampa.

³⁸ TOGNOTTI, op. cit., 177.

³⁹ *Ibidem*, p120.

quanto l'infezione Covid-19 ha innescato un meccanismo di selezione naturale di tipo darwiniano, eliminando gli individui più compromessi e meno resistenti. Perciò, in base alle indicazioni degli infettivologi, è diventata doverosa prima di tutto la protezione degli anziani, ed evitare in particolare le abitudini che possono facilitare la diffusione del virus.

Ultimamente, il quadro epidemiologico della epidemia Covid-19 comincia ad essere abbastanza chiaro, soprattutto in Italia settentrionale⁴⁰:

a) nel 70-80% dei casi l'infezione da Covid-19 ha un decorso asintomatico, o con sintomi lievi, ma i pazienti sono comunque infettanti.

b) nel 10-15% dei casi si manifestano sintomi simil-influenzali, con tosse insistente e febbre elevata, e i pazienti, oltre ad essere almeno in parte ospedalizzati, vengono sottoposti a diagnosi molecolare tramite tampone faringeo. Questi sono i casi, positivi o negativi, riportati nelle statistiche ufficiali.

c) nel 5% dei casi occorre il trattamento nei reparti di terapia intensiva.

d) nell'1,5-2% dei casi si ha il decesso.

Come c'era da aspettarsi, l'epidemia da Covid-19 si è diffusa rapidamente nel nostro paese. In base alle statistiche recenti, del 22 giugno 2020,⁴¹ dall'inizio dell'epidemia di Coronavirus in Italia sono state accertati 238.720 casi di infezione, con 34.657 decessi, pari ad una letalità del 14,5%, e 183.426 guarigioni.

Tra i 20.637 pazienti positivi, quelli ricoverati in ospedale con sintomi erano 2.038, mentre 127 erano quelli in terapia intensiva e 18.472 quelli in isolamento domiciliare. Il calo dei pazienti in terapia intensiva è risultato un dato molto importante, ma purtroppo ancora piuttosto contenuto, considerando le prolungate misure restrittive.

È interessante rilevare come, in assenza di terapie efficaci e di vaccinazione, le autorità sanitarie siano dovute ricorrere a mezzi di prevenzione tradizionali, come la chiusura delle frontiere e l'isolamento, già in uso nel corso del tardo Medioevo e dell'Età moderna, che si sono rivelati comunque efficaci per contenere il picco dell'epidemia ed impedire il collasso delle strutture ospedaliere, in particolare dei reparti di terapia intensiva. Le misure preventive hanno permesso di raggiungere un plateau ed un inizio di discesa dei nuovi casi, favorita anche dalla buona stagione, a partire dalla fine di marzo.

⁴⁰ BASSETTI M., ANSALDI F., ICARDI G., et al. *Covid-19: some clinical questions after the first four months*, 2020, *Eur J Clin Invest.* e13326.

⁴¹ Su informazioni del Ministero della Salute in data 19 giugno 2020.

Ultimamente è stato validato il test immunologico, fra l'altro molto meno costoso del tampone molecolare, con la determinazione delle immunoglobuline M (IgM), che dimostrano la malattia in atto, e delle immunoglobuline G (IgG), che dimostrano l'avvenuta guarigione. Occorrerà sottoporre a test immunologico a tappeto prima tutto il personale sanitario e parasanitario, le forze dell'ordine ecc., per individuare gli individui che hanno superato l'infezione da Covid-21 e in quanto tali immuni, che dovrebbero essere la maggioranza, e mettere invece in quarantena i casi positivi.⁴²

Purtroppo, con la "fase 2" di riaperture, ed ancor di più con la cosiddetta successiva "fase 3", si è assistito ad un preoccupante rallentamento delle misure precauzionali.

L'avvenuta diminuzione, e talora la scomparsa di casi di Covid-19, con l'eccezione delle regioni industriali fortemente inquinate da polveri sottili⁴³ come la Lombardia, e il Piemonte, è dovuta essenzialmente a due fattori: il rigoroso isolamento domiciliare (lockdown) e la temperatura mite della prima estate che ha impedito la diffusione respiratoria del Coronavirus sotto forma di malattia da raffreddamento.

Il virus sta ancora circolando attivamente nella popolazione italiana, grazie soprattutto ai pazienti asintomatici, come dimostrano la comparsa di centinaia di nuovi casi in Lombardia e i nuovi focolai un po' in tutta Italia, e continuerà a circolare fino alla campagna di vaccinazione di massa con un vaccino sicuro, prevista non prima del prossimo autunno inoltrato.⁴⁴

Dal Giugno 2020 abbiamo assistito al deprecabile fenomeno del "tutti liberi", come se il virus fosse magicamente scomparso: manifestazioni affollate, con il mancato rispetto della "distanza sociale" (anche se

⁴² BOHN M.K., LIPPI G., HORVATH A., et al., *Molecular, serological, and biochemical diagnosis and monitoring of Covid-19: IFCC taskforce evaluation of the latest evidence*, 2020, *Clin Chem Lab Med*, 58: 1037-1052.

⁴³ SETTI L., PASSARINI F., DE GENNARO G., et al. *SARS-Cov-2RNA found on particulate matter of Bergamo in Northern Italy: First evidence*, 2020, *Environ Res.*, 88: 109754. doi:10.1016/j.envres.2020.109754; SHARMA A.K., BALYAN P., *Air pollution and Covid-19: Is the connect worth its weight?*, 2020, *Indian J Public Health*, 64(Supplement): S132-S134. doi:10.4103/ijph.IJPH_466_20.

⁴⁴ Come dimostra il lavoro di VAN DORP L., ACMAN M., RICHARD D., et al., *Emergence of genomic diversity and recurrent mutations in SARS-CoV-2*, 2020, *Infect Genet Evol.*, 83: 10435. doi:10.1016/j.meegid.2020.104351, le numerose varianti genomiche omoplasiche virali finora evidenziate non sembrano influire sulla patogenicità del virus né sulla possibilità di ottenere un vaccino.

la distanza prescritta di 1 m nei locali e negli spazi condivisi è insufficiente) e l'affollamento di molti reparti industriali.

C'è da ritenere che le misure minime di prevenzione prese dalle autorità sanitarie per la fase 3, in seguito alle pressioni politiche, degli imprenditori e degli industriali, in assenza di possibilità di controllo e di mezzi adeguati coercizione, siano utili ma insufficienti.

C'è da aspettarsi probabilmente una nuova diffusione del Coronavirus nel prossimo autunno-inverno, alla ricomparsa delle malattie da raffreddamento che faciliteranno di nuovo la diffusione del Covid-19, secondo il modello matematico messo a punto dall'Agenzia finanziaria americana Morgan (Fig. 6).

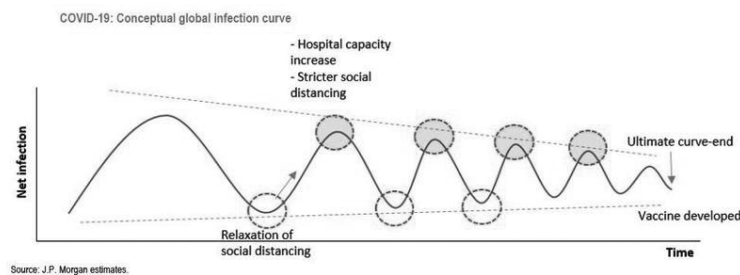


Figura 6. Possibile modello matematico di evoluzione del Covid-19 (da J.R. Morgan, 2020).

In conclusione, anche se è possibile trovare delle corrispondenze fra i fenomeni epidemici del passato e la pandemia attuale, è soprattutto valorizzando le differenze che si può comprendere realmente la portata storica del fenomeno di oggi. Si tratta ovviamente di differenze nella consapevolezza bio-medica dell'eziologia, della sintomatologia, delle terapie sintomatiche ecc.

Dal punto di vista clinico la Spagnola, come si è visto, aveva un comportamento completamente diverso dal Covid-19, e le similitudini riguardano in realtà più le reazioni sociali e culturali alle pandemie, così come sono state messe in luce dall'antropologia culturale.⁴⁵

⁴⁵ GUIGONI A., FERRARI R., *Pandemia 2020: la vita quotidiana in Italia con il Covid-19*, 2020, M&J Publishing House, Danyang.

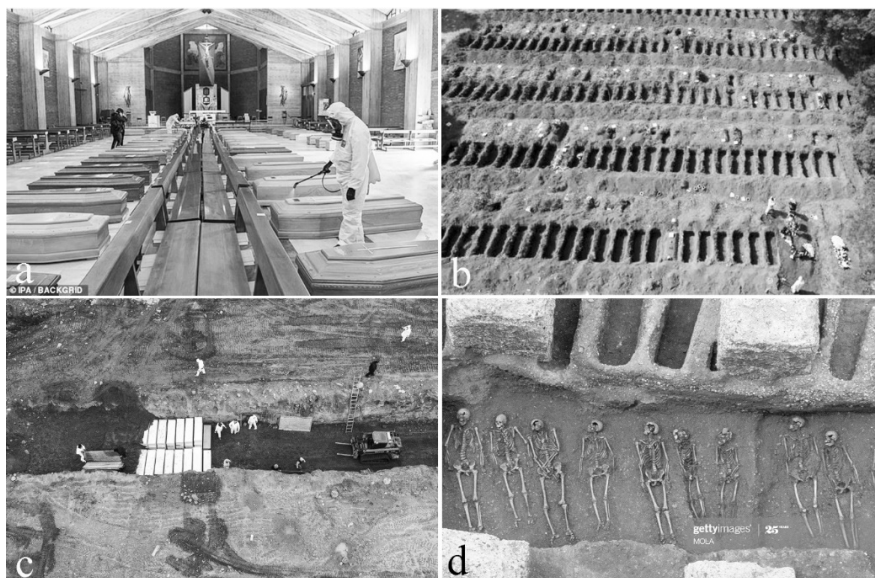


Figura 7. Esempi di contesti funerari da catastrofe pandemica: le decine di bare allineate in una grande cappella funeraria di Bergamo nel marzo del 2020 (a), le migliaia fosse allineate in un cimitero brasiliano (b), le grandi fosse comuni nell'isola di Hart a New York (c) e le sepolture di massa del XIV secolo del cimitero della Peste Nera della Royal Mint di Londra (d).

Dal punto di vista della cultura materiale, forse è possibile individuare alcune analogie con quanto avveniva nel passato, se pensiamo, per esempio, alle pratiche di sepoltura (Fig. 7).⁴⁶

Nell'isola di Hart a New York e in Brasile, sotto i governi di Trump di Bolsonaro, enormi fosse comuni realizzate per accogliere i corpi dei defunti meno abbienti sono il risultato di una "selezione sociale" che abbatte la ritualità funeraria consueta. Le differenze materiali tra un cimitero di appestati londinesi del XIV secolo, come quello della Royal Mint, e le fosse comuni dell'isola di Hart nel Bronx sono veramente esigue.

Sicuramente le sepolture da catastrofe del Covid-19 costituiranno materiale di studio per gli archeologi e i bioarcheologi del futuro, una traccia pesante ed impressionante della prima grande pandemia del XXI secolo.

⁴⁶ FORNACIARI G., *La pandemia da Covid-19 vista dal paleopatologo*, 2020, Newsletter della Società degli Archeologi Medievisti Italiani (SAMI), 5: 3-5.

PARADIGMI ANTICHI PER PATOCENOSI NUOVE

GIOVANNI VILLONE

SOMMARIO: 1. Il paradigma. – 2. La patocenosi. – 3. Le malattie emergenti. – 4. La prima rottura del paradigma teurgico per le malattie infettive e la nascita dell'idea di salute pubblica. – 5. L'antico paradigma dell'isolamento. – 6. I numeri non sono asettici: noi e gli altri.

Giunto ormai all'ultima decade del mio lavoro universitario, sempre più sono convinto che “un Dipartimento universitario di Medicina non è solo un luogo in cui si fa ricerca, al pari di un ‘qualsiasi’ istituto di ricerca; non è solo un luogo in cui si fa assistenza, al pari di un ‘qualsiasi’ ospedale. Un Dipartimento universitario di Medicina è il luogo in cui ricerca e assistenza confluiscono nella missione di formare i giovani che aspirano a diventare medici prima e specialisti poi. Senza la didattica la natura stessa di un tale Dipartimento viene persa”¹. Coerentemente con tale convinzione, anche il presente contributo è stato pensato come rivolto a una platea di giovani: si tratta solo di sassi lanciati sulla superficie di uno stagno con la speranza che possano produrre cerchi quanto più ampi possibile.

1. Innanzitutto cerchiamo di chiarire il senso in cui la storia della medicina utilizza il concetto di paradigma. Il paradigma è quel contesto culturale e relazionale nel quale l'uomo di ciascuna epoca è immerso e che viene condiviso dai contemporanei, per altro quasi sempre in modo inconsapevole. È, dunque, un portato storico. Ed è compito dello storico in quanto tale, compreso quello che si occupa di medicina, metterlo in evidenza, portarlo alla luce, descrivendone i confini e gli ambiti, al fine di restituire in modo onesto la corretta interpretazione dei dati del passato, senza manipolazioni o mistificazioni.

Il paradigma è, in sintesi, per una data epoca e per un dato contesto, ‘il non detto da tutti capito’. Un paio di esempi per esplicitare questa definizione apparentemente criptica.

¹ M. TAMBURELLO, G. VILLONE, *Tutta colpa della morte!*, Medicina e Chirurgia. Journal of Italian Medical Education. Quaderni delle Conferenze Permanenti delle Facoltà e delle Scuole di Medicina, Roma, 2017, 3338.

Nella canzone “Ma il cielo è sempre più blu”, dall’album omonimo del 1975, il cantautore Rino Gaetano² scriveva, in un verso, “... chi prende il sessanta ...” e tutti coloro che ascoltavano all’epoca comprendevano esattamente cosa volesse intendere. Ma qual era il paradigma in cui erano immerse quelle quattro parole e che le rendeva intellegibili? Lavoro, umile e attento, a volte un po’ pedante, dello storico è studiare e rendere palese quanto non detto in quelle parole bensì ad esse sotteso. L’autore si riferiva al punteggio di valutazione dell’esame di Maturità e voleva indicare chi prendeva il massimo dei voti, chi raggiungeva pienamente il proprio obiettivo. La votazione complessiva in sessantesimi venne praticata in Italia solo dal 1969 al 1998³; prima la votazione era in decimi e si riferiva separatamente a ciascuna materia; dopo, pur rimanendo complessiva, venne espressa in centesimi. Pertanto, il verso in discussione non sarebbe stato applicabile ai giovani prima del 1969 mentre per quelli dopo il 1998 il medesimo verso avrebbe avuto ben altro significato, indicando piuttosto chi viene promosso con il minimo, chi ce la fa per il rotto della cuffia, stravolgendo il significato del testo, pur senza toccarne affatto le parole.

Passando da un esempio ‘leggero’ ad uno più propriamente storico-medico, nel giuramento di Ippocrate si legge “... ugualmente neppure darò ad una donna un pessario abortivo”⁴. Al di là delle infinite discussioni biografiche sulla figura stessa di Ippocrate, sulla sua attività, sul suo impegno didattico (verosimilmente a pagamento) e sulla sua produzione scritta con i relativi problemi filologici; al di là della ricerca nel *Corpus* di quanto risalente all’antecedente Scuola di Cnido e di quanto originale della Scuola di Cos⁵ e, quindi, di quale davvero fosse per i contempora-

² Salvatore Antonio Gaetano (Crotone 1950 - Roma 1981).

³ Introdotta con la Legge n. 119 del 5 aprile 1969, la cosiddetta Riforma Sullo, e abolita con la Legge n. 425 del 10 dicembre 1997, la cosiddetta riforma Berlinguer dell’esame di maturità.

⁴ IPPOCRATE, *Testi di medicina greca*, Milano, 1983, 259, come tradotto da Alessandro Lami che, in nota, spiega che “Il pessario era una bacchetta spalmata di vari medicinali” (*ibidem*).

⁵ V. DI BENEDETTO, *La medicina greca antica*, in IPPOCRATE, *Testi cit.*, 48: “Cos rispetto a Cnido si afferma in un periodo successivo a quello in cui verosimilmente sono state composte le opere a cui si è fatto riferimento nelle pagine precedenti. La città stessa di Cos viene fondata nel 366/5 a.C., e nella seconda metà del IV secolo a.C. si ha in questa città la fondazione del celebre santuario di Asclepio e il fiorire della scuola di Praxagoras. E probabilmente in relazione con questi eventi allora si cominciò ad attribuire ad Ippocrate (un medico dell’isola di Cos, verosimilmente della città di Astypalea, vissuto tra il 460 e il 370 a.C.) un certo numero di opere di autori diversi che costituì il nucleo di quello che sarà il *Corpus Hippocraticum*”.

nei l'autorità di Ippocrate, quel solo verso del Giuramento ha attraversato i secoli ed ha rappresentato, ad esempio, alla metà dell'Ottocento negli Stati Uniti, addirittura la distinzione tra "l'autentico medico da chi operava clandestinamente"⁶. Eppure riconoscere un significato 'anti-abortista' a quel verso del Giuramento è solo frutto di un fraintendimento interpretativo, che deriva dall'assoluta scotomizzazione (più o meno cosciente) del paradigma in cui era stato formulato, cioè dalla mancanza di considerazione di quello che era ovvio che Ippocrate non dicesse, in quanto scontato per tutti i suoi coevi. Infatti, pur sapendo che non è affatto certo quanto il Giuramento fosse diffuso nell'antichità e quanto fosse effettivamente recitato all'inizio della pratica medica, pur coscienti delle modifiche ad esso apportate dalle differenti tradizioni religiose, se, con un deliberato sforzo di ingenuità, volessimo anche accettare per buona l'intera tradizione antica, comunque resterebbe la domanda: chi pronunciava il Giuramento? I medici. E chi erano i medici? Dei maschi. E chi si occupava, invece, dei quattro momenti fondamentali della vita 'intima' della donna, cioè della fertilità, della gravidanza, del parto e del puerperio? Se ne occupavano altre donne, quando di famiglia e quando portatrici di una esperienza lavorativa prezzolata, ma comunque sempre e solo donne; e sarà così fino alla metà del 1500 d.C. Ne deriva che non vi era alcun bisogno che Ippocrate chiedesse ai suoi medici di giurare che non si sarebbero mai occupati di fertilità, gravidanza, parto e puerperio, poiché mai sarebbe venuto loro in mente di farlo. In realtà è come se Ippocrate dicesse piuttosto alle donne: visto che per quei quattro ambiti vi rivolgete ad altre donne, perché per l'aborto volete rivolgervi a noi medici? e ribadisse ai medici la necessità di lasciare stare completamente quell'intero mondo, compresa la pratica dell'aborto, alle competenze e alle cure delle donne per le altre donne.

Eppure i paradigmi sono duri a morire, per così dire: seguono filoni carsici e lasciano tracce criptiche persino nel linguaggio tecnico. "Con la rivoluzione del Neolitico e la possibilità di una vita più lunga ci fu il tempo per l'uomo di ammalare anche di malattie interne: si pensi a sintomi come il mal di pancia o il mal di testa. Ma questi sintomi apparivano difficilmente comprensibili dal punto di vista causale, almeno al pari di quelle strane manifestazioni patologiche che coinvolgevano contemporaneamente molti individui. Da qui, in un clima culturale, per quanto

⁶V. NUTTON, *Il giuramento di Ippocrate*, Medicina e Chirurgia. Journal of Italian Medical Education. Quaderni delle Conferenze Permanenti delle Facoltà di Medicina e Chirurgia, Roma, 2013.

di semplicità primitiva, intriso di religiosità animistica, deriva la interpretazione teurgica: la malattia è effetto di una volontà superiore, è la punizione che la divinità manda al singolo o alla collettività per una colpa commessa ovvero è frutto di una possessione demoniaca”⁷. Un esempio illuminante è quello ‘classico’ dell’epidemia degli Achei che assediano Troia, descritta nell’Iliade come causata dalle frecce con cui Apollo stesso colpisce ciascuno dei Greci⁸. E tuttora persino noi medici, pur non credendo più affatto ad una eziologia trascendente, diciamo che una persona è stata ‘colpita da’ una malattia (un infarto, un ictus) o un gruppo è stato ‘colpito da’ un contagio, quasi fosse qualcosa di estrinseco.

2. Sulla falsariga del ‘vecchio’ concetto biologico di biocenosi, che descrive l’insieme di tutti i viventi presenti in un determinato luogo nel medesimo determinato tempo, Mirko Grmek⁹ nel 1969 definisce il concetto di patocenosi¹⁰, che si pone come il nuovo paradigma per interpretare lo sviluppo e la diffusione delle malattie.

“La storia delle malattie, fino ad epoca recentissima, è stata studiata quasi esclusivamente in maniera analitica, esaminando cioè separatamente la storia delle malattie isolate o dei gruppi di malattie affini. Almeno nella prima fase dell’indagine storica è una semplificazione necessaria, che si giustifica con i risultati ottenuti, ma è altrettanto vero che lascia nell’ombra parecchi fatti di maggior rilievo che riguardano l’interconnessione delle malattie.

Per facilitare un modo sintetico di affrontare la questione, abbiamo definito il concetto di patocenosi.

⁷ G. VILLONE, *Cenni di storia della patologia generale*, in L. ALTUCCI, G. BERTON, B. MONCHARMONT, L.A. STIVALA (a cura di), *Patologia Generale*, Napoli, 2019, XXIII s.

⁸ “L’Iliade si apre con l’evocazione dei roghi funebri sui quali bruciano a centinaia i cadaveri dei guerrieri uccisi dalle frecce di Apollo ...” (M.D. GRMEK, *Le malattie all’alba della civiltà occidentale*, Bologna, 1985, 41); infatti nei versi 55-65 del I libro si legge “L’udi Febo, e scese dalle cime d’Olimpo in gran disdegno coll’arco su le spalle, e la faretra tutta chiusa. Mettean le frecce orrendo su gli omeri all’irato un tintinnio al mutar de’ gran passi; ed ei simile a fosca notte giù venia. Piantossi delle navi al cospetto: indi uno strale liberò dalla corda, ed un ronzio terribile mandò l’arco d’argento. Prima i giumenti e i presti veltri assalse, poi le schiere a ferir prese, vibrando le mortifere punte; onde per tutto degli esanimi corpi ardean le pire” (OMERO, *Iliade nella versione di Vincenzo Monti*, Roma, 1993, 52).

⁹ Mirko Drazen Grmek (Krapina, Croazia 1924 - Parigi 2000) è stato uno dei massimi ricercatori del Novecento nel campo della storia della medicina; naturalizzato francese, è stato Direttore di ricerca presso l’École pratique des hautes études.

¹⁰ M.D. GRMEK, *Préliminaires d’une étude historique des maladies*, Annales E.S.C., 1969, XXIV: 1437 ss.

Ecco le tre proposizioni che precisano il significato di questo neologismo: 1) la patocenosi è un insieme di stati patologici che sono presenti all'interno di una determinata popolazione in un momento dato; si tratta di un sistema dotato di proprietà strutturali particolari che deve essere studiato determinando sia qualitativamente sia quantitativamente in una popolazione i suoi parametri nosologici, 2) la frequenza e la distribuzione di ogni malattia dipendono, oltre che da diversi fattori endogeni ed ecologici, dalla frequenza e dalla distribuzione di tutte le altre malattie; 3) la patocenosi tende a uno stato di equilibrio, cosa che si avverte in modo particolare in una situazione ecologica stabile.

Due malattie facenti parte di una patocenosi possono avere fra loro una relazione di simbiosi, di antagonismo o di indifferenza ...

In realtà, non esiste una relazione sinergica o antagonistica fra due malattie, isolate dal resto della patocenosi, bensì una interdipendenza complessa di tutte le malattie presenti in una popolazione. È possibile studiare globalmente questa molteplicità di dipendenze reciproche, esaminando la distribuzione delle malattie tramite le loro frequenze in una certa popolazione in un lasso di tempo relativamente breve ...

... ogni patocenosi deve avere un numero piccolissimo di malattie assai frequenti e un gran numero di malattie rare. Questo corollario ci autorizza, e ci obbliga anche, a ricercare le malattie dominanti in una situazione storica concreta.

Se lo studio della patocenosi consiste anzitutto nell'istituzione delle relazioni sincroniche fra le malattie in un'epoca storica precisata, non si accontenta però di tali constatazioni statiche: è altrettanto necessario seguire i loro cambiamenti diacronici. A questo scopo abbiamo introdotto la nozione di dinamica della patocenosi. L'attenzione degli storici futuri sarà certamente rivolta alle due fasi più rilevanti di questi processi: ai periodi di equilibrio della patocenosi da un lato e ai periodi di sconvolgimento dall'altro (la rivoluzione agricola del Neolitico, gli inizi dell'urbanizzazione, i periodi delle grandi migrazioni, l'espansione coloniale, la rivoluzione industriale, ecc.)¹¹.

Un paio di esempi davvero illuminati di applicazione del nuovo paradigma.

Nel 1300 della patocenosi europea certamente non faceva parte la sifilide come malattia pandemica; questo non significa che non ci fosse nessuno affetto da tale patologia, come i rilievi paleopatologici antece-

¹¹ M.D. GRMEK, *Le malattie cit.*, 11 ss.

denti il 1492 dimostrano¹², ma si trattava, sostanzialmente, di casi sporadici. D'altra parte, nel 1500 la diffusione di questa malattia era tale, sempre in Europa, da giungere fin nelle stanze dei sovrani, se è vero, com'è vero, che persino Filippo il Bello, il padre di Carlo V, sul cui impero non tramontava mai il sole, nel 1506 morì proprio a causa della sifilide. Cosa mai era avvenuto nel mezzo? C'era stato l'«incontro» tra Cortes e Montezuma; c'era stata quella che noi chiamiamo la scoperta dell'America e che, incontestabilmente, per i nativi di quel continente, fu l'invasione da parte degli europei. I Conquistadores andarono lì con i cannoni (ma è ormai nozione comune che forse produssero più morti i microorganismi che involontariamente portarono con loro) e, di ritorno, causarono in Europa la nuova epidemia.

Nella patocenosi mondiale, fino agli anni Ottanta del XX secolo, non compare l'AIDS. Eppure è certo che già alla fine dell'Ottocento, nel Meridione d'Italia, vi siano stati almeno due casi di immunodeficienza acquisita: un campagnolo pugliese di 39 anni ed un bambino campano di cinque anni¹³. Come mai, allora, la pandemia non esplose prima? In effetti, perché si creassero le condizioni per una espansione pandemica si dovette attendere la concomitanza di due fattori «ambientali»: da un lato l'incremento enorme di rapporti sessuali per unità di tempo (fino a cinquecento all'anno) da parte di un ampio gruppo di persone (la cronaca ci riferisce che si trattava principalmente della comunità gay internazionale, che si ritrovava, soprattutto nei fine settimana, in California e in Florida) e dall'altro l'incremento della velocità dei trasporti. E quest'ultimo è elemento indispensabile come causa della diffusione planetaria del contagio, vista la possibilità, ormai assolutamente concreta, di avere al mattino un rapporto dal quale ricevere il contagio e di avere la sera un altro rapporto al quale trasmettere quel contagio praticamente in una qualunque altra parte del mondo. Alla fine dell'Ottocento, invece, un soggetto avrebbe avuto tutto il tempo di diventare sintomatico e persino di morire durante un viaggio, ad esempio, dagli Stati Uniti all'Europa¹⁴.

3. Ragionare di patocenosi significa ragionare in termini storici e, per

¹² D. BROTHWELL, *Microevolutionary change in the human pathogenic treponemas: an alternative hypothesis*. Int. J. System. Bact., 1981, 31: 82 ss.

¹³ G. VILLONE, *AIDS a Napoli nel 1800. I dodici casi di sarcoma di Kaposi descritti da Tommaso de Amicis*, Hist. Philos. Life Sci., 1994, 16: 275 ss.

¹⁴ Cfr. M.D. GRMEK, *AIDS. Storia di una epidemia attuale*, Bari Roma, 1989.

così dire, evolutivisti anche per quanto riguarda le malattie: significa affermare che le malattie non si sono presentate nel mondo sempre così come le vediamo oggi; a parità di causa hanno avuto estrinsecazioni sintomatologiche diverse, incidenze diverse, evoluzioni prognostiche diverse ovvero sono state tutt'affatto diverse anche per le loro cause.

E ragionare in termini di patocenosi permette di comprendere che solitamente ci si trova dinanzi, piuttosto che a malattie 'nuove', a malattie 'emergenti'; cioè a malattie, che si manifestavano con pochi casi sporadici prima di un dato momento storico, dal quale in poi, per mutate condizioni, sia intrinseche alla causa patogena sia inerenti l'ambiente in senso lato sia specificamente pertinenti all'ospite, si sono diffuse fino ad assumere dimensioni epidemiche o addirittura pandemiche. E un tale dinamismo diventa tanto più evidente quanto maggiore è la velocità del progresso delle acquisizioni tecnico-scientifiche in ambito bio-medico, che ha permesso di relegare al rango di nozioni di studio realtà patologiche che prima coinvolgevano interi continenti mietendo numeri spaventosi di vittime.

Nel *Colloque international "Èmergence de maladies infectieuses: perspectives historique"*, che si svolse ad Annecy Le Pensières nell'aprile 1992, Mirko Grmek (ancora lui!) tenne una relazione introduttiva che così riassunse per iscritto.

"Cosa significa esattamente il sintagma 'malattia nuova'? Nuova perché non riconosciuta prima di una certa data dai medici o perché non esistente 'nella realtà'? E in quest'ultimo caso, nuova in un determinato luogo o in tutto il mondo, nuova per un passato prossimo o per tutta la storia dell'umanità? Per evitare confusione di idee e incomprensioni, è necessario un cambiamento del vocabolario. Dobbiamo sostituire la nozione di 'novità' con quella di 'emergenza'. L'epiteto 'emergente' può essere applicato senza ambiguità a tutte le malattie percepite come 'nuove' in un dato momento e in una data popolazione, mentre l'uso dell'epiteto 'nuove' dovrebbe essere riservato alle malattie che, prima di una certa data, non esistevano in nessuna popolazione umana come realtà clinica.

Una malattia può presentarsi come emergente in almeno cinque diverse situazioni storiche:

- 1) esisteva prima della sua prima descrizione ma sfuggiva al controllo medico perché non poteva essere concettualizzata come entità nosologica;
- 2) esisteva ma è stata notata solo dopo un cambiamento qualitativo e/o quantitativo nelle sue manifestazioni;

3) non esisteva in una specifica regione del mondo e vi fu introdotta da un'altra regione;

4) non esisteva in nessuna popolazione umana ma interessava una popolazione animale;

5) è assolutamente nuova, il germe causale non esisteva come tale prima delle prime manifestazioni cliniche.

Per definizione si dovrebbero designare come 'nuove' tutte le malattie della quinta categoria, mentre questo aggettivo non dovrebbe applicarsi alle malattie della quarta con una sola importante limitazione: 'nuova', nel senso forte di questo termine, è solo una malattia umana di origine interspecifica che deriva dal primo passaggio patogeno del germe all'uomo.

Anche se l'epidemia che risulta da questo primo passaggio si è completamente estinta, la ricomparsa della stessa malattia umana da un centro animale non è una novità in senso forte, ma solo un'emergenza¹⁵.

I due casi riportati nel paragrafo precedente possono agevolmente essere interpretati proprio come esempi di malattie emergenti, cioè di malattie presenti altrove (la sifilide) o con incidenza assolutamente trascurabile (l'AIDS) che, per le mutate condizioni, diventano pandemiche. Mentre l'attuale pandemia di Covid-19¹⁶ sembra derivare dalla combinazione di quanto indicato al punto quattro, per la sua eziologia, e al punto tre, per la sua diffusione, dell'elencazione di Grmek.

4. L'interpretazione delle cause delle epidemie, fino alla prima metà del 1500 dal punto di vista del rigore storico ma ben oltre dal punto di vista della percezione comune, rientrava a pieno titolo nel paradigma teurgico: era la divinità che puniva gli uomini per la loro incontestabile malvagità colpendoli di volta in volta con strali diversi oppure era la malevolenza demoniaca che inviava suoi messaggeri, gli untori, che con lei avevano stretto un patto¹⁷, a spargere il contagio. Se mai qualcuno avesse

¹⁵ Tradotto personalmente da M.D. GRMEK, *Le concept de maladie émergente*, Colloque international "Émergence de maladies infectieuses: perspectives historique", 1992, 2; che ha trovato definitiva sistematizzazione in M.D. GRMEK, *Le concept de maladie émergente*, Hist. Philos. Life Sci., 1993, 15 (3): 281 ss.

¹⁶ Covid-19 (Corona Virus Disease 2019) è il nome della malattia causata dal Betacoronavirus 2019-nCoV (novel Corona Virus) ora denominato SARS-CoV-2 (Severe Acute Respiratory Syndrome Corona Virus 2), come stabilito e comunicato dall'International Committee on Taxonomy of Viruses (ICTV), in attività dal 1966.

¹⁷ A. MANZONI, *I Promessi sposi a cura di N. Sapegno e G. Viti*, Milano, 1971, 594: "... bisogna che il diavolo col quale hai fatto il patto sia ben giovine; ché, se non eravamo lì noi a

voluto tentare una spiegazione ‘materialistica’, avrebbe invocato cause come l’allineamento degli astri¹⁸, al più, i miasmi della terra¹⁹.

Nel 1553, nel pieno della celebrazione del Concilio di Trento (1545-1563), muore Girolamo Fracastoro²⁰, che di quel Concilio era stato il medico tra il 1545 ed il 1546. Egli si dimostra un profondo innovatore, se non addirittura un rivoluzionario. Infatti, ben prima delle osservazioni microscopiche iniziate da Robert Hooke e Antoni van Leeuwenhoek nella seconda metà del XVII secolo, Fracastoro, “per primo ipotizzò e sostenne nel trattato *De contagione et contagiosis morbis* del 1546, che le malattie infettive fossero dovute a corpuscoli materiali capaci di produr-

salvarti, lui ti dava un bell’aiuto” (cap. XXXIV, righe 528-529) è il commento sarcastico di uno dei monatti che salvano Renzo quando viene preso per un untore e corre il rischio di essere linciato. Si era nella Milano del 1630, in cui, dopo la carestia, giunse, con la calata dei Lanzichenecchi verso Mantova, la peste, che, secondo alcune ricostruzioni attuali, avrebbe causato, nel volgere di poco più di un anno, oltre un milione e centomila morti nel Settentrione d’Italia.

¹⁸ A. MANZONI, *I Promessi sposi cit.*, 639 ss.: “... al primo parlar che si fece di peste, don Ferrante fu uno de’ più risoluti a negarla ... Fin che non faceva che dare addosso all’opinione del contagio, trovava per tutto orecchi attenti e ben disposti: perché non si può spiegare quanto sia grande l’autorità d’un dotto di professione, allorché vuol dimostrare agli altri le cose di cui sono già persuasi ... non prese nessuna precauzione contro la peste; gli s’attaccò; andò a letto, a morire, come un eroe di Metastasio, prendendosela con le stelle” (cap. XXXVII, righe 321-379). Sarebbe molto utile rileggere con attenzione almeno un paio di volte al giorno, quasi fosse una terapia, le due pagine manzoniane da cui sono estratte le citazioni qui riportate per apprezzare con quanta lucidità l’autore sia riuscito a descrivere la ‘stringente consequenzialità logica’ del ragionamento di don Ferrante, che è la medesima che oggi, proprio oggi, sentiamo utilizzare da movimenti complottisti, come quello dei cosiddetti gilet arancioni, che negano l’esistenza dell’attuale pandemia di Covid-19 e paventano rischi occulti di controllo e pericoli per la salute e per la vita in caso di vaccinazioni; con l’inquietante differenza che, all’epoca del Manzoni, non esistevano i ‘social media’ a fare da cassa di risonanza a ‘opinioni’ che forse si avrebbe avuto qualche remora ad esprimere persino tra amici al bar. Come non ricordare, a questo proposito, il pensiero di Umberto Eco, espresso in occasione della sua Laurea *ad honorem* a Torino nel 2015, in cui tenne una *lectio magistralis* proprio sulla sindrome del complotto, “I social media danno diritto di parola a legioni di imbecilli che prima parlavano solo al bar dopo un bicchiere di vino, senza danneggiare la collettività. Venivano subito messi a tacere, mentre ora hanno lo stesso diritto di parola di un Premio Nobel. È l’invasione degli imbecilli”.

¹⁹ Cfr. C.M. CIPOLLA, *Fighting the Plague in Seventeenth-Century Italy*, Madison, 1981, tradotto per il Mulino in *Il pestifero e contagioso morbo. Combattere la peste nell’Italia del Seicento*, Milano 2012 e cfr. C.M. CIPOLLA, *Miasmi e umori*, Milano 1989.

²⁰ Era nato a Verona in un anno imprecisato: secondo alcune fonti il 1478, secondo altre il 1483; fu lettore a Padova e archiatra di papa Paolo III Farnese; fu anche astronomo e al suo nome è intitolato uno dei crateri lunari.

re e di trasmettere la malattia (altro che frecce di Apollo, miasmi o untori!)”²¹.

Questi elementi impercettibili, i *seminaria*, potevano essere trasmessi attraverso un contatto diretto e qui Fracastoro sicuramente pensava alla sifilide, come indica anche la redazione da parte sua nel 1521 di un poemetto in esametri, poi pubblicato a Verona nel 1530, *Syphilis sive de morbo gallico*. “La finzione letteraria narra, con eleganza di versi, le vicende del giovane pastore Sifilo ed ebbe la capacità di imporsi alla immaginazione contemporanea con tale forza da legare da allora indissolubilmente il nome di Sifilide a questa malattia”²².

I medesimi agenti, però, potevano anche trasmettersi a distanza attraverso l’aria o l’acqua ovvero, addirittura, “attaccarsi alle cose maneggiate dagli ammalati e trasmettersi agli altri individui”²³ creando dei *fomites*, veri e propri inneschi per l’accensione dei focolai di contagio e per la loro espansione epidemica. La conseguenza di un simile assunto patogenetico era che, per limitare il contagio, si sarebbero dovuti distruggere con il fuoco gli indumenti e le suppellettili con le quali il malato era entrato in contatto.

Da qui partì la ricerca delle misure più opportune da applicare, ma anche da imporre, al fine di preservare o ristabilire la salute pubblica. L’idea stessa di salute pubblica trova in quest’epoca la sua radice²⁴. Cominciò appena allora, ma si allargò ed approfondì nei secoli successivi, l’inevitabile drammatico scontro tra le ‘giuste’ esigenze della nascente salute pubblica da un lato e i ‘comprensibili’ problemi determinati dall’indigenza di ampie fasce della popolazione dall’altro: “alla morte di una persona per malattia ritenuta contagiosa, i magistrati preposti erano incaricati di bruciare materassi ed indumenti della vittima, ma, in un mondo di povertà diffusa, i parenti superstiti nascondevano questi pochi beni nel tentativo di servirsene loro e, in tal modo, ancor più espandevano il contagio”²⁵.

Quanto risulta attuale un tale scontro anche nel caso della pandemia contemporanea di Covid-19: da un lato l’esigenza di tutelare la salute di

²¹ G. VILLONE, *Cenni cit.*, XXVII.

²² G. ARMOCIDA, B. ZANOBIO, *Storia della Medicina*, Milano, 2006, 86.

²³ G. ARMOCIDA, B. ZANOBIO, *Storia cit.*, 86.

²⁴ Cfr. C.M. CIPOLLA, *Public Health and the Medical Profession in the Renaissance*, Cambridge, 1973 e cfr. C.M. CIPOLLA, *Contro un nemico invisibile. Epidemie e strutture sanitarie nell’Italia del Rinascimento*, Milano, 1985.

²⁵ G. VILLONE, *Cenni cit.*, XXVII.

ciascun singolo individuo, percepita e riconosciuta come valore civile²⁶, e dall'altro il bisogno di non provocare all'economia danni tali che diventino difficilmente assorbibili dal sistema delle relazioni lavorative e sociali.

5. La grande intuizione narrativa di Giovanni Boccaccio nel suo *Decameron* fu quella di immaginare che una decina di giovani potesse salvarsi dal contagio della Peste che stava letteralmente falciando Firenze nel 1348²⁷ semplicemente ritirandosi in una tenuta di campagna per un tempo congruo²⁸.

Un simile modello di comportamento si è perpetuato nel tempo e persino nella Napoli delle subentranti epidemie di colera dell'Ottocento e del Novecentesco, chi possedeva una villa sulla collina del Vomero vi si trasferiva, allontanandosi così dalla parte inferiore della città, nei cui quattro lazzaretti morivano a centinaia coloro che venivano indicati come appartenenti al 'popolo basso'²⁹.

Certo, è interessante notare e desta quasi meraviglia che, nonostante gli inimmaginabili progressi scientifici e tecnologici, culturali e pratici della medicina contemporanea, non si sia riusciti a trovare altro paradigma operativo nei confronti della pandemia di Covid-19 se non quello dell'isolamento, mettendo in atto il cosiddetto distanziamento sociale. In effetti, grazie agli sviluppi delle tecnologie informatiche attuali, il distanziamento sociale è proprio ciò che non si è realizzato, al punto che per-

²⁶ Nel senso etimologico del termine: proprio della città comune; si pensi al primo comma dell'articolo 32 della nostra Costituzione italiana, in cui si afferma solennemente che "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti".

²⁷ Al punto che "Quanti valorosi uomini, quante belle donne, quanti leggiadri giovani, li quali non che altri, ma Galieno, Ippocrate o Esculapio avrieno giudicati sanissimi, la mattina desinarono co' lor parenti, compagni ed amici, che poi la sera vegnente appresso nell'altro mondo cenaron con li lor passati!" (G. BOCCACCIO, *Decameron a cura di Mario Marti*, Milano, 1998, 16 s.).

²⁸ G. BOCCACCIO, *Decameron cit.*, 20: "E per ciò, acciò che noi per schifiltà o per trascuraggine non cadessimo in quello di che noi per avventura per alcuna maniera, volendo, potremmo scampare, non so se a voi quello se ne parrà che a me parrebbe: io giudicherei ottimamente fatto che noi, sì come noi siamo, sì come molti innanzi a noi hanno fatto e fanno, di questa terra uscissimo, e fuggendo come la morte i disonesti esempli degli altri, onestamente a' nostri luoghi in contado, de' quali a ciascuna di noi è gran copia, ce n'andassimo a stare, e quivi quella festa, quell'allegrezza, quello piacere che noi potessimo, senza trapassare in alcuno atto il segno della ragione, prendessimo".

²⁹ Cfr. F.M. SNOWDEN, *Naples in the Time of Cholera 1884-1911*, Cambridge, 1995.

sino le scuole e le università hanno proseguito nelle attività didattiche da remoto. Quello che serviva e che è stato messo in pratica è stato piuttosto un distanziamento personale, un isolamento di ciascun individuo da ciascun altro, proprio seguendo il modello descritto dal Boccaccio.

Desti pari meraviglia la ripresa, come misura profilattica nei confronti della Covid-19, della pratica della quarantena³⁰, che del paradigma del distanziamento fa sostanzialmente parte. Quella stessa pratica che il progresso della cooperazione internazionale nella lotta alle malattie infettive aveva progressivamente circoscritto fino ad abolirla, in modo da diminuire gli ostacoli al commercio internazionale; per non rallentare i tempi, cioè, negli scambi delle merci e nella circolazione degli operatori commerciali³¹. Nel tempo stesso in cui, con l'istituzione dell'Organiz-

³⁰ G. GARDENGHI, *Quarantena*, Enciclopedia Italiana Treccani, 1935: "Periodo di segregazione e di osservazione, al quale vengono sottoposte persone e cose ritenute in grado di portare con sé i germi di malattie infettive esotiche ... è merito incontestabile della Repubblica veneta (alla quale fin dal 1347 si doveva l'elezione di tre 'savi' o provveditori di terra, che poi si trasformarono in magistrati di sanità) di avere, nella prima metà del sec. XV, istituito una vera e propria polizia sanitaria marittima, confinando i navigli infetti o sospetti nei canali di Fisolo e Spignon, tra il porto di Malamocco e Poveglia, e le persone nell'isola di Santa Maria di Nazareth, detta Nazarethum. Ivi nel 1422 (secondo la cronaca del Sanudo) si era ridotto a ospedale un convento di eremitani soliti a ricevere i pellegrini infermi, che giungevano di Terrasanta. E già nel 1403 quell'isola era destinata al ricovero e all'osservazione dei malati o sospetti di peste provenienti per via di mare. Luoghi consimili furono poi istituiti a Pisa 'fuori porta al parlascio rimpetto alla chiesa di San Lazzaro' nel 1464, a Genova nel 1467 o 1477. Lazzaretti di terra si ebbero poco più tardi a Firenze (1479) e Milano (1489). Data da quell'epoca una disciplina delle quarantene, così chiamate dall'abituale durata del periodo di segregazione e osservazione, in origine e per lungo tempo fissata in quaranta giorni, forse in omaggio a uguali periodi di purificazione religiosa ... la quarantena continuò a essere imposta senza direttive razionali e sotto l'unico impero della paura. Nessuna meraviglia pertanto che un sistema, il quale rappresentava un progresso indubbio sulla condizione anteriore, venisse con il crescere dei commerci a costituire un gravame intollerabile, mentre, sia per i tentativi di elusione frequenti, nonostante le gravi pene comminate ai trasgressori, sia per l'applicazione non uniforme e incompleta, anche se vessatoria, non riusciva a raggiungere gli scopi che si proponeva. Le epidemie di colera, che, dall'inizio del sec. XIX, colpirono a tante riprese e per diverse vie l'Europa, portarono al convincimento che occorreva in questa materia collegare gli sforzi e coordinare gli assetti difensivi".

³¹ G. GARDENGHI, *Quarantena cit.*: "Si viene così al periodo delle conferenze internazionali per la profilassi dei morbi esotici, che s'inizia nel 1851, con la prima conferenza di Parigi. Ne derivarono in principio accordi di portata circoscritta, poi grandi convenzioni internazionali, con le quali si cercò di disciplinare sempre meglio la materia, naturalmente soggetta a continue revisioni, da un lato per l'aprirsi di nuove vie al traffico e per i mutati sistemi di navigazione, dall'altro per le grandi acquisizioni scientifiche e le deduzioni profilattiche che a mano a mano ne scaturivano".

zazione mondiale della Sanità tra il 1945 ed il 1948, la sanità pubblica mostra una lenta evoluzione dei suoi obiettivi e dei suoi comportamenti, ruotando intorno alle 'tre grandi S' della medicina preventiva così che dal concetto di 'salute' si passa a quello di 'salubrità' e quindi a quello di 'sicurezza': la salute, inizialmente vista come assenza di malattia, come resistenza alla malattia, contempla la malattia stessa come ancora possibile; la salubrità è la condizione che non permette alla malattia di diffondersi; mentre la sicurezza è la negazione della malattia e permette di non doverla affatto conoscere³².

6. L'ultimo sasso da lanciare, per riprendere l'immagine iniziale, è sicuramente quello più pesante e riguarda una terribile constatazione, che parte da dati numerici apparentemente semplici ed asettici, che lo storico non può ignorare e dinanzi ai quali deve porsi e porre delle domande.

Nel mondo ci sono attualmente 230 milioni di persone affette da malaria, di cui 430 mila muoiono ogni anno, il che significa 1.200 al giorno, tra Africa (per oltre il 90%), America Latina e Asia (in ordine decrescente di incidenza)³³.

Nel mondo ci sono stati, nel 2018, 820 milioni di persone colpite da malnutrizione e 'malattie banali'³⁴, con 24.000 morti al giorno, di cui tre quarti bambini sotto i 5 anni con una stima costante di oltre 6 milioni di bambini sotto i 5 anni morti ogni anno; ogni minuto nel mondo muoiono, solo per fame, 5 bambini in quella fascia di età³⁵.

Nel mondo, alla metà di luglio 2020, ci sono poco più di 14 milioni di contagiati da SARS-CoV-2 confermati, con poco meno di 600.000 morti³⁶.

Se i numeri fossero davvero asettici, delle due l'una: o non ci saremmo dovuti preoccupare più di tanto per la Covid-19 o avremmo dovuto impegnarci anche per risolvere le sofferenze ed evitare le morti derivanti dalla malaria, dalla denutrizione e dalle 'malattie banali'. Ma i numeri non sono asettici. I morti di malaria, di malnutrizione e di 'malattie ba-

³² Cfr. G. CANGUILHEM, *Le statut épistémologique de la Médecine*, Hist. Philos. Life Sci., 1988, 10: 15 ss.

³³ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *World Malaria Report*, 2019.

³⁴ Vengono così definite quelle patologie che ormai da tempo nell'Occidente industrializzato sono praticamente scomparse, non provocano alcun sintomo rilevante e sostanzialmente mai mettono in pericolo la vita degli affetti, come il morbillo o la tubercolosi.

³⁵ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS, *Stato della Sicurezza Alimentare e della nutrizione nel mondo*, 2019.

³⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Health Emergency Dashboard*, 2020.

nali' non solo non li vediamo, perché geograficamente lontani, bensì non rientrano neppure nel nostro panorama mentale, non sono oggetto delle nostre discussioni né riempiono i nostri notiziari.

Non ci sono parole di esecrazione sufficienti a stigmatizzare in modo adeguato la tragedia della Shoah, che annientò, nel giro di un paio di anni, sei milioni di Ebrei nel cuore dell'Europa. Eppure noi europei, oggi, accettiamo senza scandalizzarci che ogni anno sei milioni di bambini sotto i 5 anni muoiano di fame o di 'malattie banali'. Questi non stanno nel cuore dell'Europa; questi sono lontani dai nostri occhi. E gli appelli e il lavoro delle organizzazioni internazionali, sia di pertinenza delle Nazioni Unite, come l'UNICEF o l'UNHCR, sia di pertinenza non governativa, come Save the Children o Medecins sans Frontières, sembra proprio che non abbiano efficacia risolutiva.

Per la pandemia di Covid-19 abbiamo fermato quasi la metà degli abitanti del mondo: si è parlato di un lockdown che ha coinvolto contemporaneamente oltre 3 miliardi di persone. I nostri cieli si sono ripuliti dall'inquinamento atmosferico, i nostri mari ed i nostri fiumi si sono rapidamente depurati e ripopolati di pesci³⁷ e noi non abbiamo altra prospettiva in testa, non altro desiderio, se non riprendere la vita di prima? Quella vita che, con ogni probabilità, ha aiutato, se non addirittura provocato, la pandemia di Covid-19.

Dovrebbe essere interesse comune valutare con attenzione e rigore scientifico se e quanto possano mai aver inciso, da soli o più probabilmente in maniera sinergica tra loro, come il paradigma della patocenosi ci ha insegnato, singoli fattori ambientali di derivazione antropica, come l'incremento della temperatura terrestre, gli allevamenti intensivi di animali da macellazione, la promiscuità animale nei mercati, la scarsa igiene mantenuta per permettere scambi commerciali sempre più rapidi, l'inquinamento da polveri sottili, su cui pure si è supposto che il virus potesse viaggiare come su una tavola da surf; ma anche il tipo di evoluzione sociale, con la polverizzazione della famiglia allargata³⁸, e di orga-

³⁷ Si pensi alle immagini della laguna di Venezia con il ritorno dei delfini o del fiume Sarno con il ritorno dei pesci e la malinconica (per non dire altro) nuova immagine della ripresa delle attività con la immancabile ripresa dell'immissione di inquinanti.

³⁸ Persino l'espressione 'famiglia allargata' oggi indica una realtà ben diversa da quella che descriveva fino alla metà del secolo scorso: oggi indica una famiglia, solitamente in un contesto urbano, in cui coniugi separati mantengono rapporti tra loro e i loro figli e i nuovi compagni e i loro eventuali figli, ma si tratta pur sempre di persone che vivono distanti, in case diverse; a fronte della precedente famiglia allargata, solitamente in ambito rurale o comunque paesano, in cui, oltre i genitori ed i figli, spesso numerosi, nella medesima casa vive-

nizzazione sanitaria, con la progressiva contrazione di investimenti ed organico e la dislocazione della cronicità geriatrica in strutture con scarse competenze mediche, che i nostri Paesi hanno più o meno coscientemente sviluppato.

Lo storico deve essere portatore del coraggio che gli viene dalla ricerca così da fornire elementi di riflessione fondati sulle solide basi del passato per organizzare, e non solo sognare, un mondo in cui la pace, come quella sperimentata dall'Europa occidentale dal 1945, non debba necessariamente essere barattata con la distruzione di un altrove, sociale o ambientale che sia, con le conseguenze sulla salute che abbiamo fin qui sperimentato.

vano anche i nonni e non di rado zie nubili e qualche volta zii celibi, con strette interazioni tra tutti ed un reciproco impegno assistenziale in caso di malattia.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E BIG DATA: L'ARMA IN PIÙ CONTRO IL COVID-19?

GENNARO LAUDATO - ROCCO OLIVETO,
REMO PARESCHI - SIMONE SCALABRINO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'intelligenza artificiale contro l'intelligenza biologica del COVID-19. – 3. Applicazioni di IA e Big Data Analysis contro la pandemia di COVID-19. – 3.1. Tracciamento degli spostamenti. – 3.2. Sistemi di telemonitoraggio. – 3.3. Analisi automatica di banche dati. – 4. Considerazioni finali.

1. Il mondo in cui viviamo oggi è profondamente cambiato rispetto al passato. Molte delle evoluzioni tecnologiche degli ultimi venti anni sono avvenute grazie ad un aumento vertiginoso della quantità di informazioni che, attimo dopo attimo, generiamo e diffondiamo sulla rete. Si stima che ogni secondo vengono prodotti circa 26 milioni di miliardi di *terabyte* di dati dalle persone in tutto il mondo¹. Per avere un'idea di quanto sia grande tale numero, basti pensare che un singolo *terabyte* è sufficiente a memorizzare oltre 50 film in altissima definizione oppure circa un milione di copie del testo della Divina Commedia.

I dati generati, detti *Big Data*, possono essere di natura eterogenea: da testi, a foto, a messaggi vocali. Molto spesso, però, non produciamo dati con lo scopo di farlo, ma anche (e soprattutto) involontariamente. Quando passeggiamo, il nostro *smartphone* registra il numero di passi che facciamo e, se glielo consentiamo, la nostra posizione; quando accendiamo l'auto, la sua centralina registra una serie di informazioni che consentono di verificare il corretto funzionamento del motore, che vengono conservate in memoria; quando prendiamo il treno, il biglietto viene convalidato elettronicamente e i dati relativi alla nostra presenza a bordo vengono conservati. Persino se restiamo fermi generiamo dati: ad esempio, uno *smartwatch* può registrare costantemente il battito cardiaco di chi lo indossa.

Sebbene i suddetti scenari possano destare preoccupazioni, poiché può essere minacciata la nostra privacy, i dati generati nei suddetti con-

¹ https://www.domo.com/learn/data-never-sleeps-5?aid=ogsm072517_1&sf100871281=1 (verificato il 22.06.2020).

testi sono un'opportunità, spesso colta dalle aziende del settore dell'*Information Technology* (IT), per costruire strumenti in grado di semplificare la vita di tutti i giorni ai propri utenti. Non si può negare che sia piacevole ricevere suggerimenti sulla prossima serie TV da guardare o del prossimo libro da leggere, quando questi si adattano perfettamente ai propri gusti. Oltre che nel tempo libero, le tecnologie che sfruttano i dati sono estremamente utili anche e soprattutto a livello professionale: esistono modelli in grado di supportare i medici nella diagnosi di patologie^{2,3}, che possono aiutare gli avvocati a prevedere l'esito di una sentenza⁴ o gli assicuratori a individuare eventuali frodi⁵. Tutto ciò può essere ottenuto grazie all'uso combinato di *Big Data* e tecniche di Intelligenza Artificiale (IA): più nello specifico, si utilizzano algoritmi di apprendimento automatico (*machine learning*) di tipo supervisionato che, a partire da osservazioni passate, permettono di definire modelli che possono essere di supporto alle decisioni e che possono essere introdotte in qualsiasi processo decisionale, al fine di renderlo più veloce. Tali modelli sono particolarmente preziosi nel contesto attuale, in cui, molto spesso, la mole di dati da analizzare è troppo grande perché possa essere gestita costantemente da un essere umano.

Quando si vuole utilizzare una tecnica di apprendimento automatico, per prima cosa bisogna stabilire come caratterizzare le osservazioni: tale fase consiste nell'estrarre delle misure oggettive dall'osservazione e, quindi, nel rappresentarla attraverso una serie di informazioni che la riguardano. Se si vuole addestrare un modello a prevedere una data patologia, ad esempio, le osservazioni dovranno essere relative ai parametri vitali delle persone. Una persona potrà essere caratterizzata da diversi attributi, quali l'età, l'altezza, il peso e così via. Le caratteristiche misurate giocano un ruolo chiave: più queste saranno legate a quello che si vuole prevedere, maggiore sarà l'accuratezza del modello. Ad esempio, se si vuole prevedere una patologia cardiovascolare, può essere più importan-

² K. KOUROU, T. P. EXARCHOS, K. P. EXARCHOS, M. V. KARAMOUZIS, D. I. FOTIADIS, "Machine Learning Applications in Cancer Prognosis and Prediction", Computational and Structural Biotechnology Journal, 2015, 1:13, 8-17.

³ G. LAUDATO, F. BOLDI, A. COLAVITA, G. ROSA, S. SCALABRINO, P. TORCHITTI, A. LAZICH, R. OLIVETO, "Combining Rhythmic and Morphological ECG Features for Automatic Detection of Atrial Fibrillation", in Proceedings of the 13th International Conference on Health Informatics, 2020, 156-165.

⁴ H. SURDEN, "Machine Learning and Law", Washington Law Review, 2014.

⁵ Y. Wang, W. Xu, "Leveraging Deep Learning with LDA-based Text Analytics to Detect Automobile Insurance Fraud", Decision Support Systems, 2018, 87-95.

te includere una caratteristica riguardante il peso che una caratteristica riguardante la quantità di acqua consumata al giorno, che, invece, potrebbe essere più rilevante per prevedere altre patologie.

Una volta terminata la fase di caratterizzazione, si può procedere all'addestramento del modello. Questa fase consiste nel "mostrare" all'algoritmo di apprendimento le caratteristiche di una serie di osservazioni, insieme all'attributo che dovrà imparare a prevedere. Nell'esempio precedente, l'attributo che si vuole prevedere è la presenza di una malattia cardiovascolare e questo potrà avere due possibili valori: "sì" e "no". Per la fase di addestramento è importante avere molti dati: maggiore è il numero di osservazioni, maggiore è la probabilità che l'algoritmo riesca a trovare regole associative tra le caratteristiche misurate e il valore che si vuole prevedere. Inoltre, anche se esistono tecniche per mitigare tale problema, è importante che i dati non siano troppo sbilanciati, in quanto, questo potrebbe comportare l'addestramento di un modello che confonda troppo il valore minoritario con quello appartenente alla gran parte delle osservazioni. Alla fine del processo di addestramento, l'algoritmo genera un modello che, data una nuova osservazione (caratterizzata come definito nella prima fase) è in grado di fare previsioni sull'attributo su cui il modello è stato addestrato. Nell'esempio precedente, il modello, date le caratteristiche scelte di una persona, sarà in grado di prevedere se la persona è affetta o meno da una patologia cardiovascolare.

Il modello predittivo – costruito attraverso la procedura precedentemente descritta – può essere più o meno efficace, in base: (i) alla quantità di dati a disposizione, (ii) alla loro qualità (quanto sono precisi e quanto sono vari) ed (iii) alle caratteristiche che si è deciso di osservare. Se, tuttavia, alla fine della fase di addestramento, il modello sbaglia previsioni molto spesso, può essere rischioso introdurlo in un processo decisionale di qualsiasi tipo. Ad esempio, se capita spesso che il modello prevede "malato" quando il soggetto è sano, diventa poco utile per un medico, poiché dovrà visitare più approfonditamente una serie di persone che, in realtà, sono sane. Se, invece, il modello fa il tipo di errore opposto, ovvero prevede "sano" quando il soggetto è malato, l'errore può essere letale, poiché il medico potrebbe restare inconsapevole del problema dell'assistito.

Diventa cruciale, quindi, stabilire in che misura un modello è in grado di fare previsioni affidabili. Per questo, alla fase di addestramento segue la fase di collaudo del modello. In questa fase si mostrano al modello già addestrato nuove osservazioni di cui si ha a disposizione il valore

da predire. Tale valore, tuttavia, viene nascosto al modello: in questo modo si prova a vedere se la predizione è corretta (uguale al valore atteso) o meno. Maggiore è il numero di osservazioni per cui il modello riesce a fare una previsione corretta, più questo risulta essere affidabile. Una delle misure più semplici per determinare quanto un modello è affidabile è l'accuratezza: si misura il numero di volte che il modello è riuscito a prevedere correttamente il risultato atteso e lo si divide per il numero totale di prove effettuate. Ad esempio, un'accuratezza del 95% indica che solo nel 5% dei casi il modello sbaglia previsione. Durante questa fase è molto importante mostrare al modello osservazioni che non ha mai visto: questo aiuta a rendere le misure che si effettueranno sull'affidabilità del modello più affidabili e aderenti alla realtà.

Quando il modello è abbastanza affidabile, si può pensare di introdurlo all'interno di un processo decisionale. Questa è la fase più delicata, poiché, come menzionato in precedenza, dal momento in cui viene utilizzato nella pratica, il modello può avere degli effetti potenzialmente deleteri. Mentre il modello è in utilizzo, si possono usare le nuove osservazioni come nuovi dati, opportunamente selezionati, per l'addestramento: in questo modo, il modello continua ad imparare e migliora, man mano, la qualità delle previsioni. Allo stesso modo, è molto importante monitorarne costantemente l'affidabilità, per assicurarsi che questa non peggiori nel tempo. Ci sono due ragioni principali per cui questo può accadere: perché la natura dei dati cambia nel tempo o perché i nuovi dati di addestramento iniziano a rendere il modello meno generico, paradossalmente, di quanto fosse inizialmente. Questo è il caso del sistema di supporto alle decisioni messo a punto da Amazon per migliorare il proprio processo di assunzioni⁶: il modello predittivo dava un punteggio da 1 a 5 ai candidati in maniera automatica, utilizzando diverse caratteristiche derivate dal loro *curriculum*. Tuttavia, a causa della tipologia dei dati che analizzava e allo sbilanciamento di questi ultimi, il sistema tendeva a favorire gli uomini, a parità di altre caratteristiche, per le posizioni tecniche: questo era dovuto al fatto che solo una minoranza delle domande veniva da candidate di sesso femminile e il sistema ha imparato un'associazione che, in realtà, le discriminava. Per questa ragione, una volta accortosi del problema, il colosso dell'e-commerce ha deciso di dismettere temporaneamente tale sistema.

⁶ <https://www.theguardian.com/technology/2018/oct/10/amazon-hiring-ai-gender-bias-recruiting-engine> (verificato il 22.06.2020).

Se l'adozione di sistemi di apprendimento automatico prevede una particolare attenzione, ci sono molti casi di successo. Tra questi, un esempio che si può citare è la collaborazione tra Cleveland Clinic e Microsoft⁷: è stato utilizzato un modello predittivo in grado di individuare automaticamente pazienti in terapia intensiva che stanno per avere un arresto cardiaco al fine di intervenire in anticipo o, comunque, tempestivamente e salvare la vita al paziente.

Di fronte alla pandemia di COVID-19 che stiamo vivendo, i ricercatori e gli esperti di IA e di sistemi di apprendimento automatico non sono rimasti a guardare. Diversi sono stati, infatti, i contributi forniti dalla comunità scientifica e grandi sono le speranze fondate sulla scienza dei dati e sull'IA per affrontare il COVID-19⁸ e “colmare le lacune” lasciate, finora, dalla scienza⁹.

2. L'IA e i *Big Data* possono contribuire a far fronte a un evento planetario come la pandemia di COVID-19?

La domanda è interessante e importante oltre le attuali contingenze, perché ci fa guardare all'IA da un punto di vista diverso da quello normalmente adottato. L'IA, nata dalla visione di un gruppo di ricercatori negli anni '50 del secolo scorso, è in effetti entrata da tempo, attraverso le sue varie evoluzioni tecnologiche, nella vita di tutti i giorni. Il suo impatto è generalmente misurato in termini di automazione del lavoro umano, con tutte le conseguenze positive e negative che ciò comporta. Ma il contesto della pandemia pone la sua applicabilità in una prospettiva completamente nuova. Si tratta, infatti, di capire se l'Intelligenza Artificiale può cooperare con l'umanità nella guerra contro un virus particolarmente insidioso, che si sta rivelando intelligente a modo suo. Certo, si parla da tempo dell'uso militare dell'Intelligenza Artificiale, un argomento ovviamente controverso sul piano etico; tuttavia, questo uso è stato fin qui mirato alla guerra tra potenze militari umane, mentre questo nemico è alieno (anche se nato sulla Terra) e ancora parzialmente sconosciuto nelle sue manifestazioni e comportamenti. Si è parlato molto anche di applicazioni mediche e sanitarie, un ambito che, a differenza di

⁷ <https://docs.microsoft.com/it-it/archive/blogs/machinelearning/cleveland-clinic-to-identify-at-risk-patients-in-icu-using-cortana-intelligence-suite> (verificato il 22.06.2020).

⁸ D. YAKOBOVITCH, “*How to Fight the Coronavirus with AI and Data Science*”, Medium, 2020.

⁹ G. RATNAM, “*Can AI Fill in the Blanks About Coronavirus? Think So Experts*”, Government Technology, 2020.

quello militare, è generalmente considerato come benefico; tuttavia, queste applicazioni sono state pensate per situazioni di relativa normalità, dove anche patologie gravi come il cancro e l'infarto possono essere affrontate secondo procedure pianificate e prestabilite. Lo scenario che la pandemia di COVID-19 ha reso realtà stravolge tutte queste premesse.

Proviamo, in primo luogo, a caratterizzare l'intelligenza del nemico da combattere, il "*Coronavirus*" (SARS-Cov-2), che ha causato la pandemia di COVID-19, con tutti gli effetti dirompenti sulla salute e sulla società che ne derivano. Per "*intelligenza del virus*" intendiamo, qui, la sua capacità di sopravvivere e proliferare trovando un ambiente ospitante il più ampio possibile. Questo virus potrebbe, a buon diritto, affermare di aver compreso come funzionano le reti sociali e la sua insorgenza nell'era dei social network sul Web è una curiosa coincidenza, dal momento che agisce sicuramente da *networker* abile ed esperto. Da questo punto di vista, si comporta in modo molto diverso, oltre che più intelligente, rispetto ad altri virus che hanno colpito le popolazioni negli ultimi cinquant'anni.

Prendiamo un altro caso ben noto, il virus HIV, che causa la sindrome da immunodeficienza nota come AIDS. HIV è un virus di una certa intelligenza, poiché rimane inattivo per molto tempo prima di manifestarsi attraverso una qualche malattia opportunistica; quindi, fintantoché non accusano sintomi e in assenza di una diagnosi precoce, le persone infette se ne possono andare in giro a infettare altre persone, estendendo, così, l'ambiente ospitante del virus. Ma la sua intelligenza si ferma qui, poiché segue percorsi di infezione impervi (socialmente parlando) come incontri sessuali non protetti ed esposizioni ripetute a fluidi o tessuti corporei infetti. Poiché queste modalità di trasmissione sono aperte e disponibili solo in contesti sociali limitati (ad esempio, comunità di tossicodipendenti che condividono aghi per iniezione), le sue possibilità di diffusione a livelli pandemici sono conseguentemente limitate e, di fatto, non c'è mai stato una pandemia dell'AIDS, anche al culmine delle infezioni negli anni '80.

Se consideriamo un altro caso, il virus che causa la febbre emorragica conosciuta come Ebola, diffuso in aree dell'Africa sub-sahariana ed esso stesso noto dalla fine degli anni '70 del secolo scorso, assistiamo, rispetto all'HIV, ad un notevole calo di intelligenza virale. In effetti, questa patologia esplose inevitabilmente da due a tre settimane dopo l'infezione, con una progressione rapida e spesso fatale (la mortalità media è del 50%) e quindi, come conseguenza della sua violenza e letalità,

si preclude quei canali che gli garantirebbero una diffusione più ampia. Per questo motivo, l'Ebola, sebbene colpisca in modo drammatico le aree interessate, è considerato di rischio limitato nel suo potenziale di diffusione mondiale.

Tanto premesso, analizziamo, ora, come funziona questo genio tra i virus, questo SARS-Cov-2, che è entrato nelle nostre vite con tanta invadenza dall'inizio dell'anno in corso. I suoi tempi di incubazione sono molto più brevi di quelli dell'HIV, essendo al massimo di due settimane, ma a questo compensa con l'assoluta praticità del suo metodo di infezione, che avviene a seguito delle goccioline respiratorie emesse da un individuo infetto tossendo o starnutando, e inalate poi da una persona sana nelle vicinanze. Chiaramente, questo tipo di contagio non è limitato a particolari comunità o gruppi, ma può avvenire in qualsiasi circostanza, nel corso di normali attività quotidiane che comportino contatti con altre persone. Si camuffa da comune influenza, anche se ha un livello di fatalità 3-4 volte superiore, ma comunque moderato (3-4% dei soggetti infettati) rispetto a virus particolarmente feroci come l'Ebola, così da poter espandersi senza dare troppo nell'occhio, almeno inizialmente. Inoltre, si avvale di un forte contingente di portatori sani, cioè di individui infetti che, pur essendo asintomatici, sono in grado di passare il contagio, proprio per questo, in modo tanto più ingannevole. Insomma, il SARS-Cov-2 è, a tutti gli effetti, una formidabile macchina virale, dotata di una sua intelligenza biologica che utilizza per sopravvivere e soprattutto espandersi.

Affrontarlo con la macchina algoritmica dell'IA potrebbe, quindi, rivelarsi molto efficace. Il modo in cui operano i programmi di IA è stato spesso criticato per essere distante dal comportamento e dal processo decisionale umano, ma questo aspetto è un vantaggio nelle circostanze suddette, visto che anche il virus elude gli schemi umani e, di fatto, li rovescia. Sappiamo, ad esempio, che manifestazioni tipiche di convivialità e amicizia, come darsi la mano, o una pacca sulla spalla, o abbracciarsi, sono forme di trasmissione del virus: più si vuole essere amichevoli nei confronti dei propri simili nella sostanza, tanto meno lo si deve essere nella forma, almeno rispetto alla forma che ci è stata tramandata da usanze e tradizioni millenarie. Per contro, gli algoritmi possono essere efficaci proprio nell'identificare comportamenti umani pericolosi dal punto di vista del potenziale contagio, che le nostre predisposizioni culturali e abitudini mentali potrebbero farci sottovalutare o trascurare.

3. Le applicazioni di IA e Big Data Analysis nella lotta alla pandemia

hanno riguardato il tracciamento degli spostamenti per stimare il rischio di contagio, il monitoraggio di parametri vitali per identificare situazioni critiche, l'analisi automatica di enormi banche dati scientifiche al fine di generare nuove informazioni sul COVID-19.

3.1. Kamel Boulos e Geraghty¹⁰ hanno proposto una serie di pratici sistemi informativi geografici (GIS) online e mobili, *dashboard* di mappatura ed applicazioni per il monitoraggio dell'epidemia del nuovo coronavirus e degli eventi associati che si stanno verificando in tutto il mondo. Alcune di queste *dashboard* ed applicazioni ricevono aggiornamenti dei dati quasi in tempo reale (*near real-time*). L'esempio più importante su scala mondiale è rappresentato dalla *dashboard* della Johns Hopkins University, che sta monitorando la diffusione di COVID-19 in tempo quasi reale con un cruscotto cartografico (utilizzando ArcGIS Online) che estrae dati rilevanti dall'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità), dal CDC (*Centers for Disease Control and Prevention*) degli Stati Uniti, dall'ECDC (*European Centre for Disease Prevention and Control*), dal CCDC (*Chinese Center for Disease Control and Prevention*), dall'NHC (*China's National Health Commission*) e da DXY (Dingxiangyuan, Cina).

Gli autori hanno, inoltre, presentato un'applicazione per gli utenti finali (nel caso specifico, gli abitanti della Cina) per verificare se vi sono stati contatti ravvicinati con una persona con caso confermato o sospetto di COVID-19 nel recente passato. Lanciata congiuntamente dalla *China's National Health Commission* e dalla *China Electronics Technology Group Corporation*, l'app/piattaforma "*Close Contact Detector*" utilizza i *Big Data* delle autorità pubbliche sui movimenti delle persone (i dati del trasporto pubblico), così come le registrazioni dei casi di malattia per verificare se un utente ha avuto un contatto ravvicinato con una persona con caso di COVID-19 confermato o sospetto nel recente passato. La piattaforma può informare l'utente, in base alla sua posizione ed ai recenti movimenti, se nelle ultime due settimane (il presunto periodo di incubazione di COVID-19) ha lavorato insieme, ha condiviso un'aula, ha vissuto nello stesso edificio o ha viaggiato in treno o in aereo con una

¹⁰ M. N. KAMEL BOULOS, E. M. GERAGHTY, "Geographical Tracking and Mapping of Coronavirus Disease COVID-19/Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV-2) Epidemic and Associated Events around the World: How 21st Century GIS Technologies are Supporting the Global Fight against Outbreaks and Epidemics", *International Journal of Health Geographics*, 2020, 19:8.

persona infetta. Il “*Close Contact Detector*” è accessibile tramite tre delle più popolari applicazioni mobili sociali e di pagamento in Cina, ovvero Alipay, WeChat e QQ¹¹.

3.2. In uno studio internazionale, pubblicato sulla rivista *Lancet*, è emerso, su un campione di 191 pazienti adulti (con età superiore ai 18 anni) residenti nell’area di Wuhan con COVID-19 confermato clinicamente, che gli indicatori più comuni del contagio sono rappresentati da febbre (temperatura corporea $\geq \sim 37.3^\circ$), tosse, respirazione (frequenza > 24 respiri al minuto), affaticamento ed escreato. In alcuni casi, si registra anche un aumento della frequenza cardiaca al di sopra dei 125 battiti al minuto¹².

Nei report periodici rilasciati dall’Istituto Superiore di Sanità (ISS) in merito alle “Caratteristiche dei pazienti deceduti positivi all’infezione da SARS-CoV-2 in Italia”¹³, si evince che i sintomi più comuni registrati sono febbre, dispnea e tosse ed in alcuni casi diarrea ed emottisi. Inoltre, dall’osservazione delle patologie preesistenti, emerge che l’ipertensione arteriosa, il diabete mellito-Tipo 2, la cardiopatia ischemica, l’insufficienza renale cronica e la Fibrillazione Atriale incidono maggiormente sui decessi.

Dall’analisi di tali report emerge, quindi, che il monitoraggio della temperatura, della respirazione e dell’attività cardiaca potrebbero risultare essenziali nella diagnosi precoce di infezione da COVID-19. È questa la sfida che sta affrontando Empatica¹⁴, azienda di sanità digitale nata in Italia che ha avviato una forte collaborazione con il Massachusetts Institute of Technology (MIT). Empatica ha annunciato una nuova collaborazione con la Biomedical Advanced Research and Development Authority (Barda), per convalidare negli Stati Uniti un sistema di allarme per COVID-19 e altre infezioni respiratorie mediante sensori indossabili (e.g., *smartwatch*) e un algoritmo di intelligenza artificiale proprietario. Il sistema, chiamato Aura, è completamente non invasivo e consentirà una visione continua e in tempo reale della probabilità di infezione da COVID-19 prima della comparsa dei sintomi e sarà in grado di inviare un

¹¹ BBC News. China launches coronavirus “Close contact detector” app (<https://www.bbc.com/news/technology-51439401>).

¹² FEI ZHOU ET AL, “*Clinical Course and Risk Factors for Mortality of Adult Inpatients with COVID-19 in Wuban, China: a Retrospective Cohort Study*”, *The Lancet*, 2020.

¹³ <https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/sars-cov-2-decessi-italia> (verificato il 22.06.2020)

¹⁴ <https://www.empatica.com> (verificato il 22.06.2020).

avviso sia all'utente sia al suo medico curante. Nel febbraio 2019, la Divisione di Ricerca, Innovazione e Ventures (Drive) di Empatica e Barda hanno iniziato a sviluppare un biomarcatore digitale che prevede le infezioni respiratorie. I risultati preliminari sono stati promettenti. Ora Empatica sarà sponsorizzata per eseguire una prova di validazione specifica per il rilevamento precoce di COVID-19. L'obiettivo della sperimentazione è convalidare l'algoritmo di Empatica in contesti di vita reale, con la partecipazione di operatori sanitari che sono esposti a un'alta carica virale durante il trattamento di pazienti COVID-19 ospedalizzati. I soggetti coinvolti nella sperimentazione indosseranno l'E4, il braccialetto indossabile di Empatica, per 30 giorni, e i loro dati fisiologici saranno esaminati rispetto ai campioni naso faringei giornalieri.

Oltre a classici scenari di prevenzione da infezione, i sistemi di telemonitoraggio diventano vitali nel *worst-case* scenario di una pandemia, che potrebbe causare la quarantena, la malattia o l'assenza di molti lavoratori del comparto ospedaliero¹⁵. In quest'ottica, molte aziende di telemedicina stanno mettendo in atto la teleassistenza sanitaria in modo che i medici possano continuare a curare i pazienti stabiliti (non esposti), convertendo le visite fisiche in visite di telemedicina. Queste visite possono essere effettuate sia con il paziente che con il medico a casa, limitando notevolmente i viaggi e l'esposizione e permettendo una cura ininterrotta dei pazienti stabiliti.

In tale scenario si colloca il sistema ATTICUS (Ambient-intelligent Telemonitoring and Telemetry for Incepting & Catering over hUman Sustainability)¹⁶, progetto finanziato dal Ministero dell'Università e della Ricerca nell'ambito del programma di ricerca PON 2014-2020. ATTICUS è un sistema hardware e software basato su intelligenza artificiale, in grado di monitorare costantemente un individuo e di accorgersi di anomalie che riguardano sia il suo stato di salute sia i suoi comportamenti (*e.g.*, abitudini, spostamenti). Nello specifico, un dispositivo *smart wearable*, ovvero un capo indossabile (*e.g.*, maglia) realizzato con tessuti innovativi acquisisce, in maniera non invasiva, i parametri vitali di una persona (*e.g.*, ECG, GSR, comportamenti respiratori, temperatura) e li trasmette ad un dispositivo elettronico, integrato nel tessuto, che oltre a processare localmente i dati acquisiti è capace di analizzare gli sposta-

¹⁵ J. E. HOLLANDER AND B. G. CARR, "Virtually perfect? Telemedicine for COVID-19", *New England Journal of Medicine*, 2020.

¹⁶ <https://atticus.regione.molise.it> (verificato il 22.06.2020).

menti sia in casa sia all'esterno dell'utente. I dati sono inviati ad un dispositivo di "ambient intelligence", ovvero una stazione domestica, in grado di analizzare in tempo reale i dati di misura, utilizzando algoritmi di intelligenza artificiale, e identificare situazioni anomale. Nel caso in cui la stazione domestica non sia raggiungibile, lo *smart wearable* è esso stesso in grado di identificare anomalie. L'eventuale anomalia riscontrata è inviata ad un sistema di supporto alle decisioni (per una successiva verifica) e, in caso di conferma dell'allarme, il sistema allerta una centrale operativa di soccorso, fornendo i tracciati, in tempo reale, dei sensori che hanno prodotto l'anomalia. ATTICUS consente, quindi, di avere rilevanti benefici nella gestione dei pazienti affetti da condizioni mediche monitorabili. Ad esempio, attraverso lo studio e il costante monitoraggio dell'ECG, sarà possibile ottenere una visione generale della condizione del cuore di una persona basandosi su trend storici e statistici che possono altresì essere incrociati con lo stile di vita. Allo stesso tempo, tali dati forniscono, agli algoritmi predittivi di ATTICUS, una base per raccomandare dei cambiamenti essenziali allo stile di vita ma comunque fattibili e contigui con i parametri vitali e operativi del soggetto monitorato. Infine, la localizzazione e gli spostamenti inerziali sono particolarmente utili nel monitoraggio di persone anziane, consentendo di localizzare l'utente su una mappa e identificare eventi critici, quali cadute.

3.3. L'utilizzo di tecniche di analisi automatica di *Big Data* può risultare importante per derivare nuove informazioni sul COVID-19. Wang *et al.*¹⁷ hanno osservato che il modello respiratorio di COVID-19 è diverso dai modelli respiratori dell'influenza e del comune raffreddore. Un sintomo significativo che si verifica nel COVID-19 è la tachipnea; le persone infettate da COVID-19, infatti, mostrano una respirazione più rapida. Basandosi su tale osservazione, gli autori hanno definito uno strumento di diagnosi automatico, basato su reti neurali artificiali, da utilizzarsi durante il periodo di prevenzione e controllo dell'epidemia. Lo studio può essere utile per la prognosi, la diagnosi e lo screening dei pazienti infettati da COVID-19, in base alle caratteristiche respiratorie.

Narin *et al.*¹⁸ hanno invece definito un sistema di diagnosi basato su

¹⁷ Y. WANG ET AL, "Abnormal Respiratory Patterns Classifier May Contribute to Large-scale Screening of People Infected with COVID-19 in an Accurate and Unobtrusive Manner", arXiv preprint arXiv:2002.05534, 2020.

¹⁸ A. NARIN, K. CEREN, AND P. ZIYNET PAMUK. "Automatic Detection of Coronavirus Disease (COVID-19) using X-ray Images and Deep Convolutional Neural Networks", arXiv

*deep learning*¹⁹, e nello specifico su reti neurali convoluzionali²⁰. Il sistema proposto utilizza le reti neurali artificiali per analizzare radiografie del torace al fine di identificare pazienti affetti da polmonite causata da nuovo coronavirus. Una sperimentazione condotta per valutare l'accuratezza del modello proposto ha rilevato che le reti neurali riescono a identificare pazienti affetti da COVID-19 con un'accuratezza del 98%.

Wu *et al.*²¹ hanno costruito un modello di monitoraggio e di previsione dell'attività del COVID-19 all'interno e all'esterno della Cina che potrebbe essere utilizzato dalle autorità sanitarie per la pianificazione e il controllo della sanità pubblica in tutto il mondo. Gilbert *et al.*²², invece, hanno valutato la vulnerabilità dei paesi africani nella lotta contro il COVID-19; questo aiuterebbe a sensibilizzare le rispettive autorità sanitarie in Africa per prepararsi meglio all'epidemia virale

4. Se è vero il detto che “*una crisi offre un'opportunità*”, allora questa prima grande crisi del 2020 offre una grande opportunità per la tecnologia digitale²³. Si conclude così un recente lavoro pubblicato sulla rivista *Nature Medicine* in cui gli autori espongono le tecnologie che avranno un ruolo chiave nella sorveglianza e nella mitigazione della crisi pandemica dovuta alla diffusione del nuovo coronavirus.

L'intelligenza artificiale e i *Big Data* hanno dato un contributo sostanziale e molto ancora possono offrire, sia nella gestione dell'attuale pandemia di COVID-19 sia nella prevenzione di una nuova pandemia. I

preprint arXiv:2003.10849, 2020.

¹⁹ Per apprendimento profondo (*deep learning*) si intende un insieme di tecniche basate su reti neurali artificiali organizzate in diversi strati, dove ogni strato calcola i valori per quello successivo affinché l'informazione venga elaborata in maniera sempre più completa.

²⁰ Una rete neurale convoluzionale (CNN o ConvNet dall'inglese convolutional neural network) è un tipo di rete neurale artificiale in cui i neuroni sono connessi attraverso un meccanismo ispirato dall'organizzazione della corteccia visiva animale, i cui neuroni individuali sono disposti in maniera tale da rispondere alle regioni di sovrapposizione che tassellano il campo visivo. Tali reti sono particolarmente utilizzate per l'elaborazione automatica delle immagini.

²¹ J. T. WU, K. LEUNG, G. M. LEUNG, “*Nowcasting and Forecasting the Potential Domestic and International Spread of the 2019-nCoV Outbreak Originating in Wuban, China: A Modelling Study*”. The Lancet, 2020.

²² M. GILBERT ET AL., “*Preparedness and Vulnerability of African Countries against Importations of COVID-19: A Modelling Study*”, The Lancet, 2020.

²³ D. S. W. TING, L. CARIN, V. DZAU, T. Y. WONG, “*Digital technology and COVID-19*”. Nature Medicine, 2020.

contributi specifici che l'IA può fornire possono essere raggruppati in quattro aree distinte, anche se, ovviamente, correlate tra di loro:

- *Classificazione*: in virtù dei progressi compiuti nelle metodologie e nelle tecniche di apprendimento automatico, l'IA ha trovato ampie applicazioni nel campo della classificazione e dell'analisi dei dati, in particolare nell'elaborazione dei *Big Data* e nella scoperta di modelli e correlazioni nascoste di dati. Queste capacità si stanno dimostrando estremamente utili nel supportare la comunità scientifica alla ricerca di cure per le malattie causate dal virus. In particolare, i modelli di *deep learning* possono aiutare a scoprire e a classificare farmaci e terapie vecchie e nuove utilizzabili nel trattamento del COVID-19. Diverse istituzioni li stanno utilizzando a questo scopo, nonché per sviluppare prototipi di vaccini e per predire la struttura delle proteine associate al SARS-Cov-2.

- *Prevenzione*: come ha dimostrato COVID-19, epidemie e pandemie possono avere effetti disastrosi e prolungati sulle aree colpite, sia in termini di salute sia in termini socioeconomici. La cura migliore è, quindi, la prevenzione e la preparazione per la prossima volta che un virus o un altro tipo di germe patogeno si farà strada nel corpo umano. Questo vale sia per possibili nuove esacerbazioni di COVID-19 sia per potenziali ondate patologiche future. Naturalmente, i vaccini sono una risposta, ma, al momento, la scienza medica non ha ancora sviluppato un vaccino universale, o, almeno, un vaccino applicabile a intere classi di virus come i Coronavirus, a cui appartiene SARS-Cov-2, che sono, peraltro, soggetti a continue mutazioni genetiche. In generale, è solo quando scoppia un'epidemia o una pandemia che inizia la ricerca di un vaccino, che, a quel punto, può arrivare troppo tardi, quando il virus ha già esaurito il suo carico patogeno. Cosa può fare l'IA per contribuire a questo sforzo di prevenzione? L'uomo è un animale "parlante", e, quindi, l'IA può indicare situazioni di allerta e di rischio epidemico che possono integrare efficacemente la sorveglianza sindromica e altre reti sanitarie e flussi di dati (quali il Sistema di allarme rapido dell'OMS e Bluedot²⁴): questo può essere fatto attraverso l'acquisizione e l'analisi di manifestazioni verbali e contenuti testuali di varia natura, dall'intervistare soggetti potenzialmente infetti al tracciamento delle *query* fatte dagli utenti di motori di ricerca come Google per prodotti farmaceutici o altri rimedi per situazioni di malessere, così come attraverso l'estrazione e la classificazione di notizie e contenuti online in più lingue. Queste tecniche di

²⁴ <https://bluedot.global> (verificato il 22.06.2020).

analisi linguistica si sono già dimostrate efficaci nel rilevare ondate influenzali degli anni passati, nonché nella diagnostica di casi individuali di infezione, e ha acquisito livelli di robustezza e affidabilità tali da poterne garantire l'uso su larga scala. Il tracciamento dei contatti e la geolocalizzazione degli individui a rischio sono invece essenziali per contenere l'epidemia quando è in atto. In questo ambito, l'apprendimento automatico può utilizzare dati di viaggio, pagamenti e comunicazione per prevedere la posizione del prossimo focolaio e informare i controlli alle frontiere, che giocano un ruolo fondamentale ai fini del contenimento.

- *Spiegazione*: la classificazione di dati non basta di per sé a spiegare situazioni di causalità in eventi complessi, come possono essere i decorsi relati alla patologia indotta dal virus. Un aspetto molto controverso è ad esempio quello dei decessi “*da Coronavirus*” e i decessi “*con Coronavirus*”, dove la distinzione è fra il caso in cui il SARS-Cov-2 è la causa principale dell'esito e quello in cui è invece concausa nell'ambito di un quadro clinico già compromesso da altre patologie e da una condizione generale di fragilità fisiologica e immunodepressione. Esistono metodologie di comprovata efficacia per creare e apprendere modelli causali dei dati e il loro utilizzo su vasta scala è una delle prossime frontiere dell'IA, dopo il successo ottenuto dalle metodologie di classificazione attraverso l'apprendimento automatico. Il COVID-19 potrebbe offrire un terreno di grande importanza per la sperimentazione di queste metodologie, con ritorni sia per la comunità di IA, che ne otterrebbe una validazione sul campo, sia per quella medica, che trarrebbe il beneficio di una maggiore comprensione del decorso delle patologie legate al virus. Naturalmente, perché questo avvenga, c'è necessità di un'adeguata quantità di dati provenienti, soprattutto, dalle autopsie di pazienti deceduti, la cui disponibilità, al momento, è ancora insufficiente.

- *Interazione*: ultimo ma non meno importante: facilità d'uso. L'IA è entrata nelle case e nelle vite delle persone anche sotto forma di assistenti vocali come Google Assistant, Alexa e Siri, che umanizzano il rapporto con gli agenti artificiali. L'enorme quantità di dati e informazioni coinvolti nell'affrontare il COVID-19 ha bisogno di soluzioni simili, sebbene di tipo più specializzato. I medici e gli infermieri in servizio necessitano di un rapido accesso alle istruzioni per trattare i pazienti che potrebbero essere colpiti dal virus; a loro volta, le persone che potrebbero essere colpite dal virus hanno bisogno di istruzioni su come comportarsi, evitando di rischiare di infettare coloro che sono in contatto, a partire dai loro familiari, e agendo nel modo migliore per contrastare la potenziale infezione; e scienziati e biotecnologi impegnati nella ricerca di

cure per l'infezione necessitano di modi semplici e diretti, ad esempio nella forma di domande, per accedere alla vasta letteratura scientifica relativa all'argomento. L'assistente personale Caruso²⁵, rivolto a medici e scienziati, è un contributo in questa direzione.

In conclusione, l'IA e i *Big Data* rappresentano una risorsa preziosa che può fornire un supporto indispensabile per la gestione efficace ed efficiente di una pandemia come quella di COVID-19 e non solo. Le applicazioni di IA che oggi utilizziamo regolarmente sono tante ed il loro numero è destinato ad aumentare, facendo acquisire sempre di più all'IA un ruolo pervasivo nella società moderna. Gli scettici, ovviamente, non mancano. C'è chi immagina scenari apocalittici e hollywoodiani, credendo che ci troveremo, un domani, a vivere quanto immaginato da Stanley Kubrick nel film "2001: Odissea nello spazio", con l'ostile computer Hal come protagonista, oppure una guerra di sterminio contro il genere umano come quella avanzata da James Cameron nel film "Terminator", dove il protagonista è Skynet, un sofisticato esempio di intelligenza artificiale che finisce con lo scatenare un olocausto nucleare. C'è chi invece vede nelle macchine intelligenti una minaccia per l'occupazione degli esseri umani; secondo uno studio condotto da McKinsey & Company si stima, infatti, che le macchine sostituiranno l'uomo nel 49% dei lavori. Tuttavia, McKinsey sottolinea anche che non ha senso vedere questo cambiamento in una prospettiva catastrofista dal punto di vista dell'occupazione e del futuro dei lavoratori. Certo, sottolinea lo studio, molti impieghi si trasformeranno profondamente, ma questo cambio non è senza precedenti. Si assisterà, infatti, ad un qualcosa di simile a quanto avvenuto nel XX secolo, quando nelle nazioni maggiormente sviluppate si è assistito ad un trasferimento del lavoro dal settore agricolo. Tale trasferimento, però, non ha portato a una disoccupazione di massa di lungo periodo, perché è stata accompagnata dalla nascita di nuovi tipi di lavoro. È plausibile pensare che lo stesso accadrà con le macchine intelligenti: gli esseri umani saranno ancora indispensabili e il guadagno in produttività che si prevede con l'utilizzo delle macchine intelligenti potrà essere raggiunto solamente se gli uomini lavoreranno fianco a fianco con esse.

Al momento, però, la minaccia più grossa allo sviluppo dell'IA è un'altra. Il *deep learning*, tra le tante cose, ha infatti reso possibile lo sviluppo di tecnologie estremamente affidabili per il riconoscimento faccia-

²⁵ <http://caruso.datasound.it> (verificato il 22.06.2020).

le; tali tecnologie alimentano i timori di una sorveglianza di massa e, proprio per questo, sono state messe al bando da città come San Francisco. Diversi sono i sistemi di monitoraggio che possono essere realizzati raccogliendo dati potenzialmente sensibili ma offrendo utili servizi alle persone; basti pensare, ad esempio, all'identificazione precoce di un possibile contagio o la presenza di una determinata patologia cardiaca. Tuttavia, il confine tra monitoraggio e controllo è molto sottile e molte sono le persone che oggi hanno il timore di utilizzare tali strumenti perché si sentono spiante. Tuttavia, le stesse metodologie che possono essere utilizzate solo per spiare la gente, possono essere utilizzate per identificare i tumori nelle risonanze magnetiche, per le auto a guida autonoma, per la *speech recognition*, che converte gli audio in forma scritta, e per molte altre applicazioni utili. La tecnologia è sempre stata neutra: tutto dipende dall'uso che se ne fa. Aumentare la consapevolezza delle persone sui benefici e sui rischi dell'IA, e della tecnologia in generale, sarà una delle principali sfide da affrontare per garantire il pieno sviluppo di soluzioni che potrebbero sensibilmente migliorare la loro qualità della vita, magari rinunciando leggermente alla propria privacy. Alla fine, la condivisione con professionisti del settore di dati sensibili (come quelli relativi al proprio stato di salute o ai propri spostamenti) potrebbe essere un prezzo equo da pagare per salvarsi da minacce latenti, come la presenza di una patologia ancora asintomatica.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E *IMAGING* AL TEMPO DEL COVID-19

ANTONELLA SANTONE - LUCA BRUNESE

La Diagnostica per Immagini ha rappresentato sicuramente, negli ultimi trent'anni, uno dei principali campi di sviluppo della medicina moderna. Nell'ultimo decennio, l'integrazione dell'imaging con applicazioni legate all'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale ha aperto ulteriori nuovi settori di applicazione, alcuni dei quali imprevedibili fino a pochi anni fa.

Recentemente, dal suo epicentro a Wuhan, capoluogo della provincia di Hubei nella Cina Centrale, il virus Covid-19 si è diffuso in tutto il mondo con un numero impressionante ed in continua crescita di contagi. La sua diffusione e le conseguenze da essa derivanti hanno evidenziato l'importanza di sviluppare soluzioni volte a contrastare e a contenere gli effetti di questa e di eventuali future pandemie e di proporre soluzioni per la gestione della riorganizzazione delle attività e dei processi relativi sia alla fase di espansione sia alla fase di superamento della pandemia. Un grande aiuto nella battaglia per gestire la crisi e sconfiggere il virus potrebbe essere offerto dall'Intelligenza Artificiale, in particolare se associata alla Diagnostica per Immagini.

L'Intelligenza Artificiale [1], scienza nata negli anni '50, si propone di costruire macchine intelligenti, in grado di risolvere problemi e di riprodurre attività proprie dell'intelligenza umana, dove per macchina si intende l'insieme di componenti elettronici ed istruzioni software. Recentemente, l'Intelligenza Artificiale si sta diffondendo, in maniera rapida e penetrante, all'interno della comunità scientifica, della nostra società ed in ogni ambito della nostra vita. Ma quando si parla di Intelligenza Artificiale, si parla di una tematica specchio di una realtà molto ampia e variegata. Essa include diversi settori di sviluppo, tra cui una tecnica molto utilizzata dell'"apprendimento automatico", nota anche come "Machine Learning", in assoluto la più utilizzata nell'ambito dell'Intelligenza Artificiale. Si tratta di una tecnica tesa all'implementazione di una macchina capace di copiare e simulare ogni aspetto dell'apprendimento e dell'intelligenza umana. Il Machine Learning si occupa di istruire i computer, fornendo ad essi l'abilità di imparare qualcosa, come riconoscere un oggetto, pur senza essere esplicitamente program-

mati per farlo. Per esempio, gli algoritmi di Machine Learning non forniscono le istruzioni passo passo per imparare a riconoscere una palla, ma viene semplicemente mostrata più e più volte la palla. È come un bambino che impara appunto a riconoscere una palla: il genitore confermerà o negherà se un determinato oggetto è una palla, e più andrà avanti il processo, più aumenterà nel bambino la consapevolezza di cosa sia una palla. Così, negli algoritmi di Machine Learning viene fornito un “training set” (un insieme di addestramento), cioè immagini dell’oggetto che si vuole che la macchina impari a riconoscere, insieme ad altre immagini di oggetti diversi. Tutte le immagini del training set sono etichettate, per esempio con il nome dell’oggetto. L’algoritmo utilizza queste etichette per costruire una capacità predittiva, che gli consenta poi di riconoscere autonomamente quel particolare oggetto con un’accurata precisione. Più ricco e completo è il training set, più il Machine Learning consente alla macchina di imparare. In generale, dunque, le tecniche di Intelligenza Artificiale consentono di imparare da grandi quantità di dati, di estrarne conoscenza al fine di integrarli in modelli in grado di fare predizioni. Molti ambiti della nostra vita sono coinvolti da questa rivoluzione ed anche, in particolar modo, la medicina.

Negli ultimi trenta anni, infatti, l’innovazione tecnologica ha introdotto nel settore sanitario nuovi strumenti innovativi di Diagnostica per Immagini (ecografia, risonanza magnetica, TC, PET, ecc.) in grado di svelare molto di più che delle semplici figure anatomiche. Le nuove tecnologie di *imaging* producono un enorme patrimonio di dati che la semplice osservazione visiva non riesce a cogliere e ad elaborare. In pratica, delle informazioni contenute nei dati digitali DICOM di una immagine medica, l’analisi visiva riesce ad estrarne solo circa il 10% [2]. Se, invece, queste immagini sono analizzate in dettaglio attraverso l’utilizzo di elaboratori, si stima sia possibile ottenere dati quantitativi oggettivi, in grado di fornire informazioni sui sottostanti fenomeni fisiopatologici, inaccessibili alla semplice analisi visiva. Da queste considerazioni, si comprende come l’Intelligenza Artificiale possa essere utilizzata per analizzare le immagini mediche al fine di ottenere informazioni di tipo quantitativo da queste non rilevabili attraverso la loro semplice valutazione ottica, permettendo un significativo avanzamento nel processo diagnostico-decisionale tipico della medicina di precisione.

Recentemente, un affiatato pool multidisciplinare di Ricercatori dell’Università degli Studi del Molise, in collaborazione con Ricercatori dell’Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”, ha applicato con successo l’Intelligenza Artificiale definendo una metodologia

per predire e automaticamente rilevare una malattia, come ad esempio il glioma cerebrale [3]. La metodologia è stata applicata analizzando 11.205 esami di Risonanza Magnetica di pazienti, appartenenti a data-set liberamente disponibili per scopi di ricerca. Dopo avere analizzato le immagini, la metodologia proposta ha prodotto ottimi risultati, ottenendo un'accuratezza del 99% nell'identificazione di pazienti affetti da glioma cerebrale e anche nella classificazione del grado di malignità di questa neoplasia. In questo caso alle immagini erano associati i referti del patologo e del neuroradiologo, che hanno permesso di valutare la correttezza della metodologia utilizzata. Gli ottimi risultati sono dovuti al fatto che, attraverso l'uso del calcolatore e del Machine Learning, in maniera esaustiva ed automatica, si è riusciti ad identificare, nel mare magnum dei dati contenuti nelle immagini, pattern caratteristici delle fasi iniziali e avanzate del tumore. Si tratta di un approccio non-invasivo, veloce e a basso costo che può offrire vantaggiose implicazioni nel settore medico, non solo nel campo della oncologia, quali:

- rilevare automaticamente dalle immagini mediche la presenza ed il grado di malignità della malattia
- aiutare il radiologo nella diagnosi di malattia
- fornire informazioni nella caratterizzazione istologica della malattia
- consentire di utilizzare la caratterizzazione istologica nella programmazione terapeutica
- utilizzare i dati per la preliminare valutazione della prognosi della malattia
- utilizzare i dati per la preliminare valutazione della risposta alla terapia
- proporre una selezione di pazienti che risponderanno ad una specifica terapia.

Incoraggiati dagli ottimi risultati ottenuti nel lavoro [3], lo stesso gruppo di Ricercatori dell'Università degli Studi del Molise e dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" ha studiato come adattare il sistema dell'Intelligenza Artificiale alle esigenze e alle necessità derivanti dalla pandemia di Covid-19 per effettuare una diagnosi precoce ed accurata. Ci sono infatti pazienti che, con il tampone faringeo negativo, hanno già un interessamento polmonare che corrisponde ai tipici sintomi da Covid-19. D'altro canto, una diagnosi immediata fa sì che le misure di risposta quali, ad esempio, la quarantena in casa o i trattamenti farmacologici precoci, possano essere impiegati rapidamente per frenare l'ulteriore diffusione dell'infezione. Un ostacolo alla

diagnosi rapida è, però, la relativa carenza di competenze cliniche necessarie per interpretare i risultati diagnostici a causa dell'enorme volume dei casi. Pertanto, nello studio sono state applicate con successo tecniche di apprendimento automatico per il riconoscimento del virus Covid-19, differenziandolo da altre malattie polmonari con un'ottima accuratezza diagnostica in pochi secondi. La sperimentazione, basata su esami radiologici del torace appartenenti a diverse istituzioni e da queste rese pubbliche, ha dimostrato una accuratezza pari al 97%. L'utilizzo dell'esame radiologico del torace ha permesso di scoprire la compromissione polmonare in persone all'apparenza non intensamente colpite da Covid-19, in quanto asintomatiche o poco sintomatiche. Si potrebbe affermare, in prima istanza, che l'Intelligenza Artificiale, sotto forma di macchina, possa svolgere lo stesso compito di un radiologo professionista. Questo sistema, infatti, riesce a valutare le immagini con algoritmi complessi e a offrirci in tempi rapidi delle risposte precise, distinguendo se si tratta di una semplice polmonite o una polmonite da Covid-19.

In realtà, nonostante tutto il potenziale dimostrato dall'Intelligenza Artificiale, in un recente lavoro [5] è stato osservato che bisogna attentamente valutare le eventuali problematiche che possono presentarsi con l'uso dell'Intelligenza Artificiale e del Machine Learning, che, ad esempio, potrebbero rendere i sistemi software inaffidabili o addirittura pericolosi. Le tecniche di Intelligenza Artificiale hanno in comune le debolezze tipiche dei sistemi basati sull'apprendimento automatico:

- necessitano di un set di dati ingenti per ottenere delle buone prestazioni;
- una deviazione minima dal comportamento appreso dal modello è sufficiente per eseguire una classificazione errata su casi mai visti.

Il problema più importante è l'incapacità di spiegare il processo "mentale" che ha condotto al risultato che porta ad una mancanza di fiducia dell'algoritmo sottostante. Una questione sempre più grave al crescere delle funzioni, come quelle di ambito medico, che si affidano all'Intelligenza Artificiale.

Va ricordato, tuttavia, che il potenziale diagnostico dell'esame radiologico del torace è spesso insufficiente per una corretta identificazione della patologia e ancora di più per una corretta caratterizzazione. Appare, pertanto, indispensabile non solo lavorare su esami diagnostici oggettivamente più performanti, come l'esame TC, ma anche provare ad utilizzare metodologie diagnostica diverse, che possano consentire di superare questi limiti oggettivi. Quindi TC insieme a metodologie diverse dal Machine Learning.

Partire dalla TC, quindi, è condizione necessaria ma non sufficiente;

nuove tecnologie sono assolutamente necessarie in questo momento per essere competitivi nella ricerca per il Covid-19. Tali tecnologie sono tra l'altro indispensabili qualora si voglia ottenere una maggiore sicurezza ed una maggiore affidabilità di questi sistemi software intelligenti.

Per questo motivo, la sfida sullo sviluppo di tecnologie innovative per l'analisi del Covid-19 sta proseguendo con la definizione di una metodologia formale, del tutto originale, utilizzando il Model Checking, che è appunto una tecnica di verifica formale [6]. Essa è una potente tecnica di ragionamento automatico per la verifica di proprietà di sistemi complessi. Un sistema è rappresentato come un modello e la proprietà da verificare è espressa utilizzando una logica. Successivamente, si attiva una procedura di ricerca in grado di determinare automaticamente se la proprietà è soddisfatta o meno dal modello. A differenza dell'Intelligenza Artificiale, dove tutto è completamente automatico, con l'utilizzo dei Metodi Formali è di fondamentale importanza il contributo dell'esperto del dominio (nel caso specifico il medico radiologo) per la definizione della proprietà. Quindi, se da un lato l'Intelligenza Artificiale impara da una grande quantità di dati, con la verifica formale tutta la conoscenza dell'esperto viene tradotta nelle proprietà e questo consente di ottenere buoni risultati anche su insiemi di dati piccoli. Il fatto che la verifica formale non sia completamente automatica può sembrare uno svantaggio, ma in realtà la codifica dell'esperienza del medico radiologo fa sì che si abbia una buona accuratezza dei risultati, riducendo sia i falsi positivi sia i falsi negativi, come dimostrato dall'applicazione di questi metodi sulla predizione del cancro alla prostata [7, 8]. Questo ci fa capire che probabilmente la strada migliore per ottenere risultati importanti è quella di una interazione tra macchina e radiologo molto più importante, arrivando a considerare la metodologia come un supporto affidabile per il medico radiologo.

Più dettagliatamente, è stata definita una metodologia formale, già applicata con successo per il cancro, non solo per la diagnosi precoce ed accurata da Covid-19, ma anche per la prognosi dei pazienti, differenziando i casi lievi da quelli per i quali sarà necessaria l'ospedalizzazione. E ancora, immaginare di poter prevedere la risposta ad un certo tipo di terapia. Sarebbe fondamentale, per esempio, differenziare a priori i pazienti che risponderanno alla terapia rispetto a quelli nei quali la malattia andrà in progressione nonostante la terapia. Questo implica la possibilità di inviare tempestivamente i pazienti che non risponderebbero alla terapia a un trattamento diverso da quello inizialmente pianificato, senza aspettare di osservare in vivo la mancata risposta, risparmiando ai pa-

zienti stessi una terapia inadeguata e al sistema sanitario un impiego inutile di risorse.

In letteratura non esistono lavori che utilizzano tecniche avanzate di verifica formale per l'analisi del Covid-19, e pertanto l'approccio seguito è del tutto originale. La verifica formale, essendo definita su basi matematiche rigorose, consente la realizzazione di sistemi software molto affidabili e con vantaggiosi risvolti nei livelli di conoscenza acquisibili dagli utilizzatori. Attraverso il rigore matematico tipico dei Metodi Formali, è possibile, quindi, non solo verificare in maniera matematica i risultati ottenuti, ma anche contribuire al problema della spiegazione della risposta, con il vantaggio di poter utilizzare data-set più ridotti. Si potrebbe realmente "guardare dentro" la scatola nera dell'Intelligenza Artificiale, avendo così una maggiore consapevolezza dei processi che portano alla generazione dei risultati. Più precisamente, la metodologia è in grado di estrarre conoscenza da una grande quantità di dati da immagini TC del polmone, al fine di integrarli in modelli predittivi che sono verificati attraverso il rigore matematico dei Metodi Formali per stabilire, confermare e/o migliorare la diagnosi radiologica e la prognosi. In particolare, la metodologia prende in considerazione immagini acquisite con la Tomografia Computerizzata (TC) su diversi piani nel formato DICOM e fornite da diversi Centri Radiologici ed Ospedali. Dalle immagini TC si costruisce quindi un modello formale. L'aiuto dell'esperto radiologo consente, invece, l'identificazione di pattern (ossia la definizione della proprietà) tipici delle fasi iniziali del Covid-19. Il modello formale e la proprietà sono gli input di un ambiente di verifica formale in grado di stabilire la presenza di Covid-19 e la predizione del decorso del paziente, determinando un trattamento adeguato e tempestivo per poter rallentare la corsa del virus e contenere gli effetti della diffusione della patologia nella popolazione.

L'uso dei Metodi Formali è originale e porta ad una maggiore affidabilità dei risultati prodotti, grazie all'aiuto del medico radiologo per definire le proprietà. Come dimostrato in altri contesti, l'utilizzo dei Metodi Formali, rispetto a tecniche di Machine Learning, permette di migliorare l'accuratezza dell'analisi [9, 10]; nel nostro caso apre la possibilità di effettuare una diagnosi precoce, ma soprattutto un supporto fondamentale per consentire al radiologo di valutare correttamente l'entità dell'interessamento del parenchima polmonare ed una prognosi affidabile.

Le ricadute applicative di questo nuovo studio sul Covid-19 sarebbero notevoli, essendo di fondamentale importanza l'uso di tecniche predittive ad elevata accuratezza e affidabilità. Avere strumenti che permet-

tano di effettuare una diagnosi e una prognosi precoci ed accurate è fondamentale sia per frenare la diffusione del contagio sia per intervenire prima e meglio con le terapie adeguate, con un impatto positivo anche economico sul sistema sanitario. L'accuratezza è peraltro determinante, in quanto un semplice errore di previsione di un algoritmo porterebbe gravi conseguenze sia per i singoli pazienti sia per la gestione epidemiologica. Sarà importante aumentare l'accuratezza nella previsione di prognosi o dei fattori che determinano le strategie di trattamento per il Covid-19, offrendo così grandi potenzialità per la medicina di precisione, arrivando a predire, in maniera personalizzata e accurata, il decorso del paziente. Sarà anche possibile raccogliere tutti i dati che derivano dalle indagini di *imaging* di ogni singolo paziente e di osservare come questi dati possano condizionare l'effetto delle terapie o predire l'evoluzione della malattia, con diversi vantaggi e ricadute per il sistema sanitario nazionale [11, 12, 13].

Siamo quindi convinti che l'introduzione dei Metodi Formali possa essere l'inizio di un nuovo percorso di ricerca, che consenta di dare fiducia a sistemi software intelligenti anche nel campo della medicina, cercando anche di sconfiggere la diffidenza che le macchine intelligenti possano uscire dal controllo dell'uomo. Le macchine intelligenti devono andare a supportare il medico radiologo nella diagnosi e nella valutazione prognostica dei pazienti Covid, con la differenza che esse, grazie ad algoritmi complessi, riescono a fornire realmente le indicazioni per arrivare a soluzioni precise e dettagliate. Sullo sfondo resta il confronto/contrasto tra uomo e macchina, un problema da affrontare con attenzione nel futuro, relativo non solo all'evoluzione dell'Intelligenza Artificiale e dei sistemi intelligenti, ma anche e soprattutto relativo alla morale, all'etica e al corretto utilizzo delle macchine nel rispetto dell'uomo.

Bibliografia

1. TOM MICHAEL MITCHELL. "Machine Learning and Data Mining". Communications of the ACM, vol. 48, n° 42 pp. 30-36. 1999.
2. PHILIPPE LAMBIN, EMMANUEL RIOS-VELAZQUEZ, RALPH LEIJENAAR. "Radiomics: Extracting more information from medical images using advanced feature analysis". European Journal of Cancer, vol. 48, n° 4, pp. 441-446. 2012.
3. LUCA BRUNESE, FRANCESCO MERCALDO, ALFONSO REGINELLI, ANTONELLA SANTONE. "An Ensemble Learning Approach for Brain Cancer Detection exploiting Radiomic Features". Computer Methods and Programs in Biomedicine, 2019, Elsevier, Amsterdam, vol. 185, 2020.

4. LUCA BRUNESE, FRANCESCO MERCALDO, ALFONSO REGINELLI, ANTONELLA SANTONE. “*Explainable Deep Learning for Pulmonary Disease and Coronavirus COVID-19 Detection from X-rays*”. *Computer Methods and Programs in Biomedicine* vol. 196, 2020, Elsevier.
5. DAVID LORGE PARNAS. “*The real risks of artificial intelligence*”. *Communications of the ACM*, vol 60, n° 10, pp. 27-31. 2017.
6. MICHAEL FISHER. “*An Introduction to Practical Formal Methods Using Temporal Logic*”. Wiley Publishing. 2011.
7. LUCA BRUNESE, FRANCESCO MERCALDO, ALFONSO REGINELLI, ANTONELLA SANTONE. “*Formal Methods for Prostate Cancer Gleason Score and Treatment Prediction using Radiomic Biomarkers. Magnetic Resonance Imaging*”, vol. 66, pp. 165-175. 2019.
8. LUCA BRUNESE, FRANCESCO MERCALDO, ALFONSO REGINELLI, ANTONELLA SANTONE. “*Prostate Gleason Score Detection and Cancer Treatment through Real-Time Formal Verification*”. *IEEE Access* vol 7, pp. 186236-186246. 2019.
9. MICHELE CECCARELLI, LUIGI CERULO, ANTONELLA SANTONE. “*De novo Reconstruction of Gene Regulatory Networks from Time Series, an approach based on Formal Methods*”. *Methods*, vol 69, n° 3, pp. 298–305. 2014.
10. VITTORIA NARDONE, DOMENICO RAUCCI, ANTONELLA SANTONE. “*Model Checking to support Action Controls in the Purchasing Process*”, in *Enabling Technologies: Infrastructure for Collaborative Enterprises (WETICE)*, 2016 25th IEEE International Conference on-Paris, June 13-15, IEEE Computer Society, pp. 199-204. 2016.
11. EMANUELE NERI, FRANCESCA COPPOLA, VITTORIO MIELE, CORRADO BIBBOLINO, ROBERTO GRASSI. “*Artificial intelligence: Who is responsible for the diagnosis?*” *Radiol Med.* 2020 Jun;125(6):517-521.
12. ROBERTO GRASSI, VITTORIO MIELE, ANDREA GIOVAGNONI. “*Artificial intelligence: a challenge for third millennium radiologist*”. *Radiol Med.* 2019 Apr;124(4):241-242.
13. EMANUELE NERI, FRANCESCA COPPOLA, VITTORIO MIELE, ROBERTO GRASSI. “*Use of CT and artificial intelligence in suspected or COVID-19 positive patients: statement of the Italian Society of Medical and Interventional Radiology*”. *Radiol Med.* 2020 May; 125(5):505-508.

LA POLMONITE DA COVID-19

ANDREA BIANCO - FABIAN PATAUNER - BERARDO SARUBBI
EMANUELE DURANTE MANGONI

Nel dicembre 2019, nel mondo, si è diffuso un nuovo beta-corona virus (SARS-CoV-2), originato dal salto di specie dall'animale all'uomo. SARS CoV-2 è un virus ad RNA a singolo filamento in grado di infettare le alte vie respiratorie e, nel contempo, di penetrare ed infettare le vie respiratorie inferiori; caratteristica questa che gli conferisce elevata infettività ed alto grado di patogenicità.

Il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha proclamato lo stato di emergenza pubblica sanitaria, evoluto verso la dichiarazione di pandemia in data 11 marzo 2020.

Al 15 giugno 2020 l'Italia risulta essere la settima nazione più colpita al mondo dal coronavirus disease 2019 (Covid-19). Nel nostro paese, 237.695 risultano essere i casi accertati, 33.168 i decessi. Il numero di operatori sanitari colpiti è pari a 28.924. L'età mediana dei casi accertati è di 61 anni. Più colpite sono state le persone con età >70 anni (38%) con la letalità più alta nella fascia tra gli 80 e gli 89 anni (32.9%) [1]. Il sesso più colpito è stato quello femminile, anche se si è osservata una letalità maggiore in quello maschile [2].

Questi dati vanno interpretati con cautela, in quanto la letalità dovuta a Covid-19 potrebbe essere sovrastimata dalla contestuale sottostima della reale incidenza dell'infezione da *severe acute respiratory syndrome coronavirus 2* (SARS-CoV-2) nella popolazione.

Al termine della attuale fase pandemica, il virus SARS-CoV-2 certamente resterà circolante sul territorio in forma endemica e pertanto la corretta diagnostica differenziale della Covid-19 sarà fondamentale [3] in primo luogo per limitare la diffusione isolando prontamente un caso sospetto [4], e in secondo luogo per poter meglio gestire i dispositivi di protezione individuale ottimizzandone le scorte ed evitandone l'utilizzo in situazioni che non li richiedono [5].

La trasmissione dell'infezione può avvenire attraverso modalità differenti. La più rilevante è la trasmissione interumana attraverso il contatto di aerosols contenenti virus con le mucose delle prime vie aeree. Sono però possibili anche altre vie di trasmissione come quella per contatto

con materiale contaminato da secrezioni infette, come può accadere nei bagni pubblici [6]. Un'altra possibilità è la trasmissione del virus per via indiretta. Un recente studio ha indicato la possibilità che la trasmissione del virus all'interno di un mercato di Wenzhou sia avvenuta proprio attraverso il contatto con materiali inorganici sui quali erano presenti depositi di aerosols infettanti. I sospetti in tale studio sono caduti sull'utilizzo della toilette delle donne e sull'uso dell'ascensore interno del mercato [7].

La patogenesi della malattia è ancora poco chiara. Già dai primi studi si è visto come il virus abbia sì un proprio effetto citopatico diretto [8], ma una significativa quota di danno venga provocata dalla risposta immunitaria dell'ospite che può estrinsecarsi come una vera e propria 'tempesta citochinica' [9]. Gli studi non hanno ancora compreso nel dettaglio i meccanismi attraverso il quale il virus espliciti la sua virulenza. Lin et al. hanno proposto uno schema patogenetico. Secondo il loro studio, il virus, una volta penetrato nelle prime vie aeree, arriva ai polmoni, per poi da qui dar vita ad una fase viremica. Il virus sarebbe in grado di colpire gli organi le cui cellule esprimono il recettore ACE-2, come ad esempio lo stesso polmone, il rene, il cuore e l'apparato gastrointestinale [10]. Ci sarebbero quindi tre fasi cliniche: la fase di viremia, la fase acuta (anche definita fase pneumonica) ed infine la fase di guarigione. Sempre secondo Lin et al. la gravità della malattia è funzione della capacità della risposta immunitaria dell'ospite e delle eventuali comorbidità del paziente [11]. Se la risposta immunitaria non è valida o vi sono comorbidità, come ad esempio l'ipertensione e il diabete, il sistema immunitario non riesce a controllare l'infezione nelle prime fasi e la malattia può sfociare nella forma grave o critica [12].

La presentazione clinica della malattia indotta dall'infezione da SARS-CoV-2 nelle fasi iniziali risulta di difficile differenziazione. La malattia può infatti progredire in maniera del tutto asintomatica oppure può esordire con una notevole variabilità clinica.

Per quanto riguarda i soggetti asintomatici, importanti informazioni sono emerse dalla disamina dei casi occorsi sulla nave da crociera *Diamond Princess*; in quell'occasione, tutti i passeggeri furono esaminati ed al termine degli sbarchi il totale dei casi positivi ai tests per SARS-CoV-2 fu di 712, di cui 410 soggetti asintomatici. Tra questi, 79 persone (19%) svilupparono successivamente sintomi. Infine, 310 persone rimasero asintomatiche durante tutto il periodo di follow-up. Nel dettaglio, furono studiate 90 persone asintomatiche ricoverate presso strutture sanitarie. Il tempo mediano necessario per la guarigione era di 9 giorni con il

90% dei pazienti guariti dopo 15 giorni [13]. Il confronto tra i pazienti asintomatici ed i pazienti sintomatici effettuato a Wuhan ha mostrato invece come i primi fossero più giovani, per lo più di sesso femminile, con minori patologie epatiche pregresse, una minore riduzione della quota di linfociti T CD4+, un più rapido recupero delle lesioni polmonari visibili alla TC, una negativizzazione del tampone più rapida, e meno fluttuazioni della carica virale ai tests per la ricerca di SARS-CoV-2 [14].

Passando invece ai soggetti sintomatici, le manifestazioni più comunemente riscontrate all'esordio sono state febbre (76.5 - 98.6%) [8-18], tosse (50%-70%) [15-23], faringite 21 (14.09%) [15], e rinite (3.36%). Talora, la malattia si è presentata con dolore addominale o con la comparsa di diarrea (6.3%) [20]. Di difficile comprensione sono stati anche i casi che hanno mostrato una sintomatologia del tutto riconducibile all'influenza stagionale con l'associazione di febbre e mialgie (44%) [21].

Tutti questi sintomi possono essere presenti in numerose altre condizioni e per questo motivo in una fase iniziale la clinica può essere del tutto aspecifica. Un ragionamento attento è la base di una corretta diagnostica differenziale clinica.

Di notevole aiuto è indagare il decorso clinico e l'eventuale comparsa di ulteriori segni e sintomi. La comparsa nei giorni successivi di anosmia e disgeusia è tipica di Covid-19 [24]. Pertanto, laddove i sintomi descritti in precedenza non orientino per una diagnosi d'infezione da SARS-CoV-2, la perdita dell'olfatto e la percezione alterata dei sapori devono indurre immediatamente il sospetto che ci si possa trovare dinanzi a un caso di paziente affetto da Covid-19.

Ciò che però più fortemente conduce alla diagnosi è la comparsa di dispnea: essa difficilmente è un sintomo iniziale della malattia. Non conosciamo l'esatta percentuale di pazienti Covid-19 che sviluppa difficoltà respiratoria, le percentuali che derivano da diversi studi oscillano tra il 30% e il 60% [20]. Gli studi però dimostrano che la dispnea insorge tra il quarto e l'ottavo giorno dalla comparsa dei primi sintomi [16], e quando ciò avviene siamo nella fase più complessa della malattia. Una corretta valutazione clinica risulta fondamentale per escludere che il paziente stia per andare incontro ad un repentino peggioramento respiratorio. Infatti, un sottogruppo di questi pazienti può sviluppare una sindrome da distress respiratorio acuto (ARDS) e quindi richiedere un'intubazione orotracheale con assistenza ventilatoria meccanica. Tuttavia, la maggioranza dei pazienti che presentano dispnea non richiede

intubazione e assistenza meccanica, e il decorso clinico diviene stabile, spesso senza la necessità di ospedalizzazione.

Il vero dilemma clinico purtroppo è come distinguere clinicamente Covid-19 da tutte quelle altre condizioni che i clinici sono abituati a fronteggiare, prima fra tutte la polmonite batterica comunitaria, la polmonite post-virale, l'influenza, il disturbo d'ansia generalizzato, l'embolia polmonare, pericardite acuta.

L'asma, lo scompenso cardiaco, la BPCO, sono tutte condizioni che possono andare incontro a riacutizzazioni. La riacutizzazione di queste malattie durante il periodo pandemico può comportare una mancata diagnosi di Covid-19, quando l'infezione virale viene misinterpretata come riacutizzazione, ma anche il contrario. Fondamentale è l'anamnesi: la descrizione degli episodi precedenti e delle modalità passate di presentazione delle riacutizzazioni permetteranno di interpretare al meglio il quadro clinico.

Sono molteplici le alterazioni agli esami ematochimici presenti durante la fase acuta di Covid-19. Peculiare – e correlata alla gravità del quadro clinico – è la riduzione dei linfociti: la componente CD4 infatti risulta fortemente ridotta in questi pazienti e si può arrivare a forme di linfopenia spiccata. Il ritorno a valori normali può richiedere numerose settimane e in alcuni casi anche a distanza di mesi non si assiste a recupero completo. Altre alterazioni tipiche sono il riscontro di elevati valori di VES, PCR e LDH, iperferritinemia, ipoalbuminemia [20], meno frequentemente innalzamento di ALT, AST, CPK. Menzione a parte va poi riservata al D-dimero, in quanto questo risulta fortemente alterato. Il contestuale riscontro di elevata incidenza di fenomeni tromboembolici ha portato ad ipotizzare interferenze tra l'infezione virale e il sistema della coagulazione, spostando l'equilibrio coagulativo verso uno stato pro-coagulante. Il riscontro nella clinica lo si ritrova nell'elevato numero di pazienti affetti da coagulazione intravascolare disseminata tra i pazienti deceduti (71%) [25]. Anche la procalcitonina (PCT) risulta essere utile nella pratica clinica. Mentre i suoi livelli non sono eccessivamente alterati durante l'infezione da SARS-CoV-2 (così come in altre infezioni virali) [16,19], un marcato incremento della PCT deve indurre il sospetto di una sovra-infezione batterica [26]. Nella nostra esperienza clinica maturata soprattutto in rianimazione, questi parametri sono stati fondamentali per orientare le scelte terapeutiche, permettendo di trattare precocemente le infezioni batteriche sovrapposte, molte delle quali peraltro sostenute da batteri multiresistenti.

La Troponina I risulta alterata in alcuni pazienti affetti da Covid-19 specialmente in quelli con una condizione clinica più grave [27]. Anche

l'NT-proBNP sembra essere associato in maniera indipendente alla mortalità intraospedaliera [28].

Una ricerca mirata può mostrare elevati livelli di interleuchina 6 (IL-6) e di altre interleuchine dosabili nel sangue. In particolari situazioni questi dosaggi possono essere utili per la prevenzione e il trattamento della tempesta citochinica associata al Covid-19 con farmaci come ad esempio il Tocilizumab [29].

Interessamento cardiovascolare nei pazienti con polmonite da Covid-19

Nei pazienti con polmonite da Covid-19 è stato evidenziato, già nei primi casi osservati in Cina, che in oltre il 40% era presente una preesistente malattia cardiovascolare o cerebrovascolare [15]. Inoltre, i pazienti per i quali è stato necessario un trattamento in ambiente intensivo erano per lo più quelli con una significativa maggiore prevalenza di comorbidità quali diabete, ipertensione, malattia cardiovascolare e cerebrovascolare. In questi erano frequenti complicanze aritmiche e segni di danno miocardico acuto [16].

D'altra parte è comunque noto che in tutte le pandemie influenzali la mortalità per cause cardiovascolari risulta superiore a quella per tutte le altre cause, compresa la polmonite secondaria.

Dati retrospettivi derivati da coorti cinesi hanno posto un forte accento sulla possibilità che un danno miocardico acuto rappresenti una componente critica nello sviluppo di complicanze gravi in pazienti con Covid-19. Da queste analisi è emerso che tra il 20 ed il 30% circa dei pazienti ospedalizzati con forme moderate/gravi di Covid-19 ha sviluppato un danno miocardico acuto, definito come innalzamento dei valori di troponina, ed una percentuale tra il 50 ed il 60% di questi pazienti è andata incontro a decesso. Il tasso di mortalità più elevato è stato evidenziato tra pazienti con livelli progressivamente incrementali di troponina e storia di malattie cardiovascolari. Pertanto è stato ipotizzato che un dosaggio della troponina dovrebbe essere considerato, come indicatore prognostico, in tutti i pazienti con Covid-19 moderata e grave all'ingresso in ospedale, periodicamente durante la degenza, e nel caso di deterioramento clinico. Tuttavia, al fine di ridurre il rischio di sovra-diagnosi di danno miocardico acuto in pazienti critici con innalzamento dei livelli di troponina, quest'ultimo andrebbe sempre contestualizzato attraverso una valutazione multiparametrica.

Per quanto riguarda, invece, l'utilizzo pre-esistente di terapia cardio-

vascolare in pazienti affetti da polmonite da Covid 19, alcuni Autori hanno suggerito la possibile sospensione, anche temporanea, di farmaci ACE-inibitori e di farmaci bloccanti i recettori AT_1 dell'angiotensina II (sartani) utilizzati per trattare l'ipertensione arteriosa essenziale. È noto, infatti, che ACE-inibitori e sartani possono aumentare l'espressione dei recettori ACE2, i recettori attraverso i quali il virus SARS-CoV-2 ed altri virus entrano nell'organismo. Tuttavia, deve essere sottolineato come in letteratura non esistano evidenze dirette a supporto di questo timore ed i pareri a riguardo sono piuttosto discordanti. Vari studi hanno dimostrato che, per effetto dell'attacco dei virus, i recettori ACE2 presentano una "down-regulation", che porterebbe ad una diminuita produzione di angiotensina (l'angiotensina II viene trasformata in angiotensina per effetto dell'ACE2) con conseguente aumentata concentrazione locale di angiotensina II. È stato dimostrato che, durante l'infezione virale, l'angiotensina II esplica effetti tossici a livello polmonare, consistenti in edema ed aumento dell'infiammazione. Sperimentalmente, questi effetti sono prevenibili dai sartani stessi [30].

Pertanto, al momento attuale appare ragionevole concludere, in accordo con recenti prese di posizione della Società Europea di Cardiologia ([https://www.escardio.org/Councils/Council-on-Hypertension-\(CHT\)/News](https://www.escardio.org/Councils/Council-on-Hypertension-(CHT)/News)), dell'American Heart Association (<https://www.heart.org/en/about-us/coronavirus-Covid-19-resources>), della Società Italiana di Cardiologia (<https://www.sicardiologia.it/public/Documento-SIC-Covid-19.pdf>), della Società Italiana dell'Ipertensione Arteriosa (<https://sii.it/>) che la sospensione, ancorché temporanea, degli ACE-inibitori o dei sartani, al fine di ridurre il rischio di eventuale infezione da SARS-CoV-2, non sia supportata da convincenti prove scientifiche. Diversi studi sperimentali ed, in minor misura di tipo clinico, supporterebbero l'impiego preferenziale dei sartani anche ai fini della limitazione delle lesioni polmonari in corso di infezione virale.

Diagnosi di coronavirus disease 2019

La diagnosi di Covid-19 viene confermata in presenza di positività della ricerca del genoma di SARS-CoV-2 mediante metodica rt-PCR su tampone nasofaringeo. Quando si considera la PCR (*polymerase chain reaction*) si ritiene sempre di confrontarsi con una metodica di alta precisione con alti valori di sensibilità e specificità. Non sempre ciò si dimo-

stra vero. Interessante analisi è rappresentata dalla valutazione dell'affidabilità di questi tests [31].

L'European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) ha emanato i criteri per la diagnosi di coronavirus disease 2019 (Covid-19) aggiornati al 29/05/2020. Tali criteri prevedono la differenziazione di 4 sottogruppi di criteri:

- criteri clinici: qualsiasi persona che presenti almeno uno dei seguenti sintomi: tosse, febbre, dispnea, insorgenza improvvisa di anosmia, ageusia o disgeusia (sintomi meno specifici sono cefalea, brividi, mialgie, astenia, vomito o diarrea);
- criteri di imaging: evidenze radiologiche di lesioni compatibili con Covid-19;
- criteri epidemiologici: essere stato un contatto stretto di un caso accertato di Covid-19 nei 14 giorni precedenti l'insorgenza dei sintomi o essere stato un operatore, nei 14 giorni precedenti, in una struttura residenziale per persone vulnerabili in cui è stata confermata la trasmissione di Covid-19;
- criteri laboratoristici: la positività alla ricerca dell'acido nucleico del SARS-CoV-2 in un campione biologico.

Si definiscono in questo modo:

Caso possibile: presenza del criterio clinico

Caso probabile: presenza del criterio clinico e del criterio epidemiologico oppure presenza del criterio di imaging

Caso confermato: presenza del criterio laboratoristico

Al momento della stesura di questo testo, in Italia stiamo affrontando la cosiddetta fase 3 della pandemia, con riapertura delle attività commerciali e delle attività turistiche ma soprattutto la riapertura completa degli ospedali e delle attività ambulatoriali.

In questa fase, la diffusione del virus si è nettamente ridotta, ma il rischio di ricorrenza epidemica resta alto. Per ridurre i rischi, le Regioni e i vari Ospedali si sono organizzati per effettuare controlli all'ingresso. Le Aziende Ospedaliere si sono organizzate in maniera autonoma e diversa. Ad esempio, per autorizzare un ricovero, l'Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli – in cui gli autori svolgono la propria attività assistenziale – richiede la negatività di un tampone nasofaringeo effettuato nelle 48 ore precedenti la data prevista per il ricovero. Il fine è evitare che pazienti affetti da Covid-19 o semplicemente portatori asintomatici di SARS-CoV-2 possano entrare nelle corsie dei reparti e dare origine a piccoli focolai intraospedalieri. Per evitare questo ci si affida quindi al tampone per SARS-CoV-2 RNA. Per fronteggiare la pandemia e la richiesta in

tempi brevi di un numero elevato di kit per la diagnostica in biologia molecolare, le agenzie internazionali hanno stabilito dei criteri più permissivi per convalidare l'immissione in commercio dei kit. Le case produttrici devono quindi testare i propri prodotti per garantirne l'efficacia. Tali tests possono essere svolti su due tipi di campioni: un primo campione può essere composto da materiale biologico positivo proveniente da un soggetto malato, altra possibilità è quella di testare un campione arricchito con RNA virale o virus inattivati. Già in questo modo si va incontro ad una sovrastima della sensibilità del test non considerando la possibilità che l'esecutore del tampone manchi di effettuarlo in maniera ottimale, di fatto introducendo nel percorso un errore iniziale.

I tests, quindi, non sono tecnicamente validati in condizioni reali. In questa fase di riapertura c'è necessariamente bisogno di tests altamente sensibili che permettano di riaprire in sicurezza. Concetto chiave da comprendere è poi l'interpretazione di un test negativo. Si dovrebbe avere la certezza che una persona con test negativo abbia non più del 5% di probabilità di risultare falsamente negativo, cioè di essere un soggetto malato/infetto risultato negativo al test di ricerca del genoma virale (probabilità post-test). Tale soggetto infatti risulta essere il principale pericolo per la società e un trigger di ripresa della pandemia. La probabilità post-test è secondo il teorema di Bayes funzione di due elementi: la sensibilità del test e la probabilità pre-test del soggetto in esame (ossia la possibilità che una persona possa essere infetta) [32]. Considerando che alcuni tests hanno sensibilità intorno al 70% il risultato negativo sarebbe accettabile solo se la probabilità pre-test fosse inferiore al 15% perché altrimenti la probabilità post-test risulterebbe superiore al 5%.

Un aiuto in tal senso potrebbe essere dato dall'integrazione con i tests sierologici. Sembra che durante la fase acuta dell'infezione sia possibile ritrovare in circolo anticorpi IgM e IgA diretti contro antigeni del virus SARS-CoV-2 già circa dopo 5 giorni dall'insorgenza dei sintomi. Le IgG invece risultano comparire dopo circa 14 giorni [33]. La combinazione del test in biologia molecolare con i tests sierologici ha permesso di aumentare la sensibilità diagnostica globale al 78.7% suggerendo come i tests sierologici possano essere di importante ausilio diagnostico nel corso dell'infezione da SARS-CoV-2 [34].

Nella diagnosi e gestione del paziente Covid-19 la diagnostica per immagini riveste un ruolo centrale e vede nell'esame TC del torace ad Alta Risoluzione un'indagine essenziale. Le implicazioni relative alle caratteristiche radiologiche delle polmoniti da SARS CoV-2 così come

l'approccio terapeutico saranno trattati in capitoli dedicati all'interno di quest'opera.

Bibliografia

1. “Sorveglianza integrata Covid-19 in Italia” - aggiornamento 15 giugno 2020
2. Impatto dell'epidemia Covid -19 sulla mortalità totale della popolazione residente primo quadrimestre 2020-ISTAT-ISS
3. BERTOLINO L, VITRONE M, DURANTE-MANGONI E. Does this patient have Covid -19? A practical guide for the internist [published online ahead of print, 2020 May 23]. *Intern Emerg Med.* 2020; doi:10.1007/s11739-020-02377-1
4. Lai CC, Shih TP, Ko WC (2020) Severe acute respiratory syndrome coronavirus 2 (SARS-CoV-2) and coronavirus disease-2019 (Covid -19): The epidemic and the challenges. *International Journal of Antimicrobial Agents* 55(3):105924. <https://doi.org/101016/j.ijantimicag.2020.105924>
5. Rational use of personal protective equipment for coronavirus disease 2019 (Covid -19) Interim guidance. World Health Organization 2020. Some rights reserved. WHO reference number: WHO/2019-nCov/IPC PPE_use/2020.1, 27 February 2020
6. TIAN Y, RONG L, NIAN W, HE Y. Review article: gastrointestinal features in Covid -19 and the possibility of faecal transmission. *Aliment Pharmacol Ther.* 2020;51(9):843-851. doi:10.1111/apt.15731
7. CAI J, SUN W, HUANG J, et al. Indirect Virus Transmission in Cluster of Covid -19 Cases, Wenzhou, China, 2020. *Emerging Infectious Diseases.* 2020;26(6):1343-1345. doi:10.3201/eid2606.200412.
8. ZHU N, ZHANG D, WANG W, et al. A Novel Coronavirus from Patients with Pneumonia in China, 2019. *N Engl J Med.* 2020;382(8):727-733. doi:10.1056/NEJMoa2001017
9. MEHTA P, MCAULEY DF, BROWN M, et al. Covid-19: consider cytokine storm syndromes and immunosuppression. *Lancet.* 2020;395(10229):1033-1034. doi:10.1016/S0140-6736(20)30628-0
10. PERROTTA F, MATERA MG, CAZZOLA M, BIANCO A. Severe respiratory SARS-CoV2 infection: Does ACE2 receptor matter? *Respir Med.* 2020 Jul;168:105996. doi: 10.1016/j.rmed.2020.105996. Epub 2020 Apr 25. PMID: 32364961; PMCID: PMC7194970.
11. PERROTTA F, CORBI G, MAZZEO G, BOCCIA M, ARONNE L, D'AGNANO V, KOMICI K, MAZZARELLA G, PARRELLA R, BIANCO A. Covid -19 and the elderly: insights into pathogenesis and clinical decision-making. *Aging Clin Exp Res.* 2020 Jun 16:1–10. doi: 10.1007/s40520-020-01631-y. Epub ahead of print. PMID: 32557332;
12. MEHTA P, MCAULEY DF, BROWN M, et al. Covid-19: consider cytokine storm syndromes and immunosuppression. *Lancet.* 2020;395(10229):1033-

1034. doi:10.1016/S0140-6736(20)30628-0

13. LIN L, LU L, CAO W, LI T. Hypothesis for potential pathogenesis of SARS-CoV-2 infection—a review of immune changes in patients with viral pneumonia. *Emerg Microbes Infect.* 2020;9(1):727-732. doi:10.1080/22221751.2020.1746199

14. SAKURAI A, SASAKI T, KATO S, et al. Natural History of Asymptomatic SARS-CoV-2 Infection [published online ahead of print, 2020 Jun 12]. *N Engl J Med.* 2020;10.1056/NEJMc2013020. doi:10.1056/NEJMc2013020

15. YANG R, GUI X, XIONG Y. Comparison of Clinical Characteristics of Patients with Asymptomatic vs Symptomatic Coronavirus Disease 2019 in Wuhan, China. *JAMA Netw Open.* 2020;3(5):e2010182. Published 2020 May 1. doi:10.1001/jamanetworkopen.2020.10182

16. YANG W, CAO Q, QIN L et al. (2020) Clinical characteristics and imaging manifestations of the 2019 novel coronavirus disease (Covid-19): A multicenter study in Wenzhou city, Zhejiang, China; *Journal of Infection* 80: 388–393 <https://doi.org/10.1016/j.jinf.2020.02.016>;

17. WANG D, HU B, HU C et al. (2020) Clinical Characteristics of 138 Hospitalized Patients With 2019 Novel Coronavirus–Infected Pneumonia in Wuhan, China; *JAMA* 323(11):1061-1069. doi:10.1001/jama.2020.1585;

18. CHEN N, ZHOU M, DONG X, QU J, GONG F et al (2020) Epidemiological and clinical characteristics of 99 cases of 2019 novel coronavirus pneumonia in Wuhan, China: a descriptive study. *Lancet* 395: 507–13 [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30211-7](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30211-7);

19. CHEN T, WU D, CHEN H, YAN W, et al. (2020) Clinical characteristics of 113 deceased patients with coronavirus disease 2019: retrospective study. *BMJ* 368:m1091 <http://dx.doi.org/10.1136/bmj.m1091>;

20. GUAN W, NI Z, HU Y, LIANG W, OU C, HE J, LIU L et al. (2020) Clinical Characteristics of Coronavirus Disease 2019 in China. *The new England journal of medicine* published online. Doi:10.1056/NEJMoa2002032;

21. RODRIGUEZ-MORALES AJ, CARDONA-OSPINA JA, GUTIÉRREZ-OCAMPOA E et al. (2020) Clinical, laboratory and imaging features of Covid-19: A systematic review and meta-analysis. *Travel Medicine and Infectious Disease* article in press <https://doi.org/10.1016/j.tmaid.2020.101623>;

22. HUANG CC, WANG Y, LI X et al. (2020). Clinical features of patients infected with 2019 novel coronavirus in Wuhan. *Lancet* 395: 497–506. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30183-5](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30183-5);

23. CAO B, WANG Y, WEN D, LIU W, WANG J, FAN G, RUAN L, SONG B et al. (2020) A Trial of Lopinavir–Ritonavir in Adults Hospitalized with Severe Covid-19. *New England Journal of Medicine* published online. DOI: 10.1056/NEJMoa2001282;

24. ZHOU F, YU T, DU R, FAN G, LIU Y, LIU Z, XIANG J et al. (2020) Clinical course and risk factors for mortality of adult inpatients with Covid-19 in Wuhan, China: a retrospective cohort study. *Lancet* 395:1054–62. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30566-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30566-3);

25. COHEN PA, HALL LE, JOHN JN, Rapoport AB. The Early Natural History of SARS-CoV-2 Infection: Clinical Observations From an Urban, Ambulatory Covid-19 Clinic. *Mayo Clin Proc.* 2020;95(6):1124-1126. doi:10.1016/j.mayocp.2020.04.010
26. TANG N, LI D, WANG X, SUN Z. Abnormal coagulation parameters are associated with poor prognosis in patients with novel coronavirus pneumonia. *J Thromb Haemost.* 2020;18(4):844-847. doi:10.1111/jth.14768
27. LIPPI G, PLEBANI M. Procalcitonin in patients with severe coronavirus disease 2019 (Covid-19): A meta-analysis. *Clin Chim Acta.* 2020;505:190-191. doi:10.1016/j.cca.2020.03.004
28. LIPPI G, LAVIE CJ, SANCHIS-GOMAR F. Cardiac troponin I in patients with coronavirus disease 2019 (Covid-19): Evidence from a meta-analysis. *2020 Prog Cardiovasc Dis* doi: 10.1016/j.pcad.2020.03.001
29. GAO L, JIANG D, WEN X, CHENG X, SUN M, HE B, YOU L. Prognostic value of NT-proBNP in patients with severe Covid-19 *Respir Res.* 2020; 21: 83. doi: 10.1186/s12931-020-01352-w
30. ZHANG C, WU Z, LI JW, ZHAO H, WANG GQ. Cytokine release syndrome in severe Covid-19: interleukin-6 receptor antagonist tocilizumab may be the key to reduce mortality. *Int J Antimicrob Agents.* 2020;55(5):105954. doi:10.1016/j.ijantimicag.2020.105954
31. KAI, H., KAI, M. Interactions of coronaviruses with ACE2, angiotensin II, and RAS inhibitors—lessons from available evidence and insights into Covid-19. *Hypertens Res* **43**, 648–654 (2020). <https://doi.org/10.1038/s41440-020-0455-8>
32. WOLOSHIN S, PATEL N, KESSELHEIM AS. False Negative Tests for SARS-CoV-2 Infection - Challenges and Implications [published online ahead of print, 2020 Jun 5]. *N Engl J Med.* 2020;10.1056/NEJMp2015897. doi:10.1056/NEJMp2015897
33. WATSON J, WHITING PF, BRUSH JE. Interpreting a covid-19 test result. *BMJ.* 2020;369:m1808. Published 2020 May 12. doi:10.1136/bmj.m1808
34. GUO L, REN L, YANG S, XIAO M, CHANG, YANG F, DELA CRUZ CS, WANG Y, WU C, XIAO Y, ZHANG L, HAN L, DANG S, XU Y, YANG Q, XU S, ZHU H, XU Y, JIN Q, SHARMA L, WANG L, WANG J (2020) Profiling Early Humoral Response to Diagnose Novel Coronavirus Disease (Covid-19). *Clin Infect Dis* [Epub ahead of print]. doi: 10.1093/cid/ciaa310
35. ZHAO J, YUAN Q, WANG H, LIU W, LIAO X, SU Y, WANG X, YUAN J, LI T, LI J, QIAN S, HONG C, WANG F, LIU Y, WANG Z, HE Q, LI Z, HE B, ZHANG T, FU Y, GE S, LIU L, ZHANG J, XIA N, ZHANG Z (2020) Antibody responses to SARS-CoV-2 in patients of novel coronavirus disease 2019. *Clin Infect Dis* [Epub ahead of print] doi: 10.1093/cid/ciaa344

FARMACI E SARS-COV2: INTERSEZIONE TRA TERAPIE ED INFETTIVITÀ

EMANUELE DURANTE MANGONI - CLAUDIO RUSSO

SOMMARIO: 1. Farmaci antivirali ed immunomodulatori nella terapia della infezione da SARS-COV2. – 2. Il ruolo dei farmaci del sistema Renina-Angiotensina-Aldosterone nell'infezione e nella terapia. – 3. Farmaci anti-coagulanti nella terapia della infezione da COVID19. – 4. Conclusioni.

L'epidemia COVID 19, causata dal virus SARS-COV2, è emersa di recente a Wuhan, Hubei-Cina e si è poi diffusa rapidamente in tutto il mondo. Mentre la maggior parte degli individui rimane asintomatica o sviluppa solo sintomi lievi, circa il 5% sviluppa forme gravi di COVID-19 caratterizzate da sindrome da distress respiratorio acuto (ARDS) e insufficienza multiorgano (MOF) che di solito richiedono un supporto di terapia intensiva e spesso producono una cattiva prognosi. Il rilascio abnorme di citochine in risposta all'infezione virale, una condizione nota come sindrome da rilascio di citochine (CRS) sta emergendo come il meccanismo che porta ad ARDS e MOF in COVID-19. Tuttavia la fisiopatologia di COVID-19 è lungi dall'essere completamente compresa e la mancanza di trattamenti efficaci richiama la necessità di nuovi farmaci e strategie terapeutiche innovative. Il riposizionamento di alcuni farmaci (utilizzare farmaci con altra indicazione terapeutica nei pazienti affetti gravi) in realtà è stata una strategia ugualmente utilizzata in questi primi mesi di lotta all'infezione.

Numerosi antivirali e sostanze terapeutiche sono state testate ed utilizzate in clinica per il trattamento di COVID-19. Tra queste, quelle su cui sono stati prodotti i principali dati sperimentali sono Remdesivir, Umifenovir, Favipiravir, Lopinavir / ritonavir, Idrossiclorochina e Plasma da Convalescenti.

1. Ha suscitato notevole interesse ed attese il nuovo antivirale **Remdesivir**, inizialmente sviluppato per la terapia della malattia da virus Ebola. Uno studio clinico non comparativo su COVID-19 ha dimostrato l'effetto promettente del trattamento con remdesivir. In questo studio, 53 pazienti hanno ricevuto vari livelli di supporto respiratorio e 36 di loro (68%) hanno mostrato un miglioramento della funzionalità respiratoria dopo il trattamento con remdesivir. Tuttavia, si sono verificati eventi

avversi in 32 (60%) pazienti, il più comune dei quali è stato un aumento degli indici di necrosi epatocitaria (n = 12, 23%)¹. In uno studio preliminare in 4 pazienti critici, degenti in rianimazione, con COVID-19, l'aggiunta di remdesivir in terapia (in $\frac{3}{4}$ in associazione a idrossiclorochina) si è associato ad una rapida negativizzazione del tampone nasofaringeo per SARS-CoV-2 RNA e ad un netto miglioramento delle condizioni cliniche e respiratorie². I risultati preliminari di uno studio randomizzato, controllato con placebo dei National Institutes of Health USA con remdesivir per via endovenosa in circa 1100 pazienti COVID-19 con coinvolgimento polmonare, compresi pazienti in ossigeno o ventilazione meccanica, mostrano che il tempo mediano alla guarigione è del 31% inferiore con remdesivir rispetto al placebo (11 contro 15 giorni), senza differenze nel tasso di mortalità 8% remdesivir vs 11.6% placebo (p=0.059)³.

Uno studio randomizzato vs placebo, ma con numerosità insufficiente, in 240 pazienti COVID-19 gravi che erano nei 12 giorni dall'esordio dei sintomi, ha mostrato invece che il tempo di miglioramento clinico entro i 28 giorni dalla randomizzazione non differiva significativamente con il remdesivir (mediana 21 giorni vs 23 con il placebo)⁴.

Infine, 5 o 10 giorni di terapia con Remdesivir sembrano ugualmente efficaci per COVID-19 grave⁵.

Umifenovir ha mostrato efficacia in uno studio in vitro su SARS-CoV-2⁶. In 3 studi comparativi, il gruppo trattato con umifenovir ha mostrato rispetto al placebo risultati migliori in termini di sopravvivenza⁷

¹ GREIN J, ET AL. *Compassionate Use of Remdesivir for Patients with Severe Covid-19*. N Engl J Med. 2020. doi:10.1056/NEJMoa2007016.

² DURANTE-MANGONI E, ET AL., *Early experience with remdesivir in SARS-CoV-2 pneumonia*. Infection. 2020; doi: 10.1007/s15010-020-01448-x.].

³ BEIGEL JH, ET AL., ACTT-1 Study Group Members. *Remdesivir for the Treatment of Covid-19 - Preliminary Report*. N Engl J Med. 2020; doi: 10.1056/NEJMoa2007764.].

⁴ WANG Y, ET AL., *Remdesivir in adults with severe COVID-19: a randomised, double-blind, placebo-controlled, multicentre trial*. Lancet. 2020;395(10236):1569-1578.].

⁵ GOLDMAN JD, ET AL., GS-US-540-5773 Investigators. *Remdesivir for 5 or 10 Days in Patients with Severe COVID-19*. N Engl J Med. 2020 doi: 10.1056/NEJMoa2015301].

⁶ WANG X, ET AL. *The anti-influenza virus drug, arbidol is an efficient inhibitor of SARS-CoV-2 in vitro*. Cell Discov. 2020; 6:28].

⁷ LI X, ET AL. *Risk factors for severity and mortality in adult COVID-19 inpatients in Wuhan*. J Allergy Clin Immunol. 2020. doi:10.1016/j.jaci.2020.04.006. - WANG K, ET AL., *15-day mortality and associated risk factors for hospitalized patients with COVID-19 in Wuban, China: an ambispective observational cohort study*. Intensive Care Med. 2020. doi:10.1007/s00134-020-06047-w.].

negativizzazione della PCR virale e miglioramento dei reperti alla TC del torace⁸. Allo stesso modo, 2 studi non comparativi su COVID-19 hanno mostrato possibili effetti di umifenovir⁹.

Più recentemente, risultati contrastanti sono stati pubblicati da un altro gruppo cinese¹⁰. Allo stato attuale l'umifenovir non sembra rivestire un ruolo preminente quale opzione di trattamento antivirale per COVID-19.

In uno studio non randomizzato controllato su COVID-19, pazienti trattati con **Favipiravir** hanno mostrato un miglioramento più marcato dei reperti visibili alla TC toracica rispetto ai pazienti trattati con lopinavir / ritonavir¹¹, sebbene i risultati di 2 studi in vitro su SARS-CoV-2 fossero sfavorevoli.

Il **Lopinavir**, vecchio anti-retrovirale associato ad un *booster*, il ritonavir, è stato tra i principali antivirali utilizzati nei confronti dell'infezione da SARS-CoV e MERS-CoV. In un RCT su 199 pazienti con COVID-19, compresi 99 pazienti assegnati al gruppo lopinavir / ritonavir e 100 pazienti di controllo, il trattamento con lopinavir / ritonavir non si è associato a differenze significative in termini di mortalità a 28 giorni (gruppo di trattamento 19.2% vs. controllo 25.0%; differenza, -5.8%; IC95% -17.3% - 5.7%)¹². In contrasto, due studi comparativi su pazienti COVID-19 hanno dimostrato una riduzione della mortalità utilizzando questa combinazione¹³. I risultati di altri studi clinici su COVID-19 non sono stati conclusivi.

⁸ DENG L, ET AL. *Arbidol combined with LPV/r versus LPV/r alone against Corona Virus Disease 2019: A retrospective cohort study*. J Infect. 2020. doi:10.1016/j.jinf.2020.03.002].

⁹ CAO J, ET AL. *Clinical Features and Short-term Outcomes of 102 Patients with Corona Virus Disease 2019 in Wuhan, China*. Clin Infect Dis. 2020. doi:10.1093/cid/ciaa243. And WANG Z, ET AL., *Clinical Features of 69 Cases with Coronavirus Disease 2019 in Wuhan, China*. Clin Infect Dis. 2020. doi:10.1093/cid/ciaa272.].

¹⁰ LIAN N, ET AL., *Umifenovir treatment is not associated with improved outcomes in patients with coronavirus disease 2019: a retrospective study*. Clin Microbiol Infect. 2020. doi:10.1016/j.cmi.2020.04.026].

¹¹ CAI Q, ET AL. *Experimental Treatment with Favipiravir for COVID-19: An Open-Label Control Study*. Engineering (Beijing). 2020. doi:10.1016/j.eng.2020.03.007].

¹² . CAO B, ET AL., *A Trial of Lopinavir-Ritonavir in Adults Hospitalized with Severe Covid-19*. N Engl J Med. 2020. doi:10.1056/NEJMoa2001282.].

¹³ LI X, ET AL. *Risk factors for severity and mortality in adult COVID-19 inpatients in Wuhan*. J Allergy Clin Immunol. 2020. doi:10.1016/j.jaci.2020.04.006. and WANG K, ET AL., *15-day mortality and associated risk factors for hospitalized patients with COVID-19 in Wuhan, China: an ambispective observational cohort study*. Intensive Care Med. 2020. doi:10.1007/s00134-020-06047-w.].

Idrossiclorochina (HCQ) e cloroquina (CQ) (ed i loro metaboliti attivi) hanno dimostrato in vitro o in modelli animali di possedere un effetto antivirale attraverso l'alterazione (aumento) del pH endosomiale che è determinante per la fusione virus-cellula. Tali farmaci inoltre interferiscono sulla glicosilazione dei recettori cellulari di SARS-COV-2. Dati in vitro riportano che la CQ è in grado di bloccare la replicazione virale di SARS-COV-2 a dosi utilizzate nella pratica clinica¹⁴. Oltre all'azione antivirale, entrambi i farmaci hanno un'attività immunomodulante che potrebbe sinergisticamente potenziare l'effetto antivirale in vivo.

Da studi in vitro sembra inoltre che gli effetti sulle cellule sono osservabili sia quando il farmaco è presente prima sia quando è presente dopo l'inoculo virale.

È stato recentemente pubblicato un RCT che ha confrontato gli effetti dei trattamenti con cloroquina ad alto dosaggio (12 g) e basso dosaggio (2,7 g). La mortalità fino al 13° giorno era più alta nel gruppo ad alto dosaggio (39% vs 15%) e un allungamento del QT è stato osservato più frequentemente nel gruppo ad alto dosaggio (24% vs 4%) rispetto al gruppo a basso dosaggio. Le informazioni disponibili in questo studio sono limitate dal fatto che ai pazienti con COVID-19 confermato sono stati aggiunti anche i casi sospetti¹⁵. Gautret et al hanno studiato la monoterapia con idrossiclorochina o una terapia combinata di idrossiclorochina più azitromicina in uno studio comparativo e in un successivo studio a braccio singolo e hanno riportato esiti favorevoli in termini di negativizzazione della PCR virale¹⁶. Al contrario, uno studio non compara-

¹⁴ WANG M, ET AL. *Remdesivir and chloroquine effectively inhibit the recently emerged novel coronavirus (2019-nCoV) in vitro*. Cell Res. 2020; 30:269-71. -and YAO X, ET AL. *In vitro Antiviral Activity and Projection of Optimized Dosing Design of Hydroxychloroquine for the Treatment of Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV-2)*. Clin Infect Dis. 2020. doi:10.1093/cid/ciaa237. and LIU J, ET AL. *Hydroxychloroquine, a less toxic derivative of chloroquine, is effective in inhibiting SARS-CoV-2 infection in vitro*. Cell Discov. 2020; 6:16.].

¹⁵ 15. BORBA MGS, ET AL. *Effect of High vs Low Doses of Chloroquine Diphosphate as Adjunctive Therapy for Patients Hospitalized With Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV-2) Infection: A Randomized Clinical Trial*. JAMA Netw Open. 2020; 3:e208857].

¹⁶ GAUTRET P, ET AL. *Hydroxychloroquine and azithromycin as a treatment of COVID-19: results of an open-label non-randomized clinical trial*. Int J Antimicrob Agents. 2020:105949. And GAUTRET P, ET AL. *Clinical and microbiological effect of a combination of hydroxychloroquine and azithromycin in 80 COVID-19 patients with at least a six-day follow up: A pilot observational study*. Travel Med Infect Dis. 2020:101663].

tivo sulla somministrazione di idrossiclorochina¹⁷ ed uno studio a braccio singolo sulla somministrazione di idrossiclorochina più azitromicina ne hanno dimostrato risultati sfavorevoli¹⁸. Oltre agli effetti sul QT, Clorochina ed idrossiclorochina sono state associate ad ipoglicemia e ad altri disturbi di tipo neurologico ed epatico; dopo una prima fase in cui AIFA aveva concesso l'utilizzo di tali farmaci "off label" nei pazienti COVID19, successivamente a studi clinici randomizzati, si è deciso di sospendere tale uso limitandolo solo agli studi clinici (https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1123276/idrossiclorochina_29.05.2020.pdf/3958aea0-5a5f-2d05-b1f6-034dbe28ce2a), utilizzando il dosaggio più basso possibile per brevi periodi (5-7 giorni).

CQ e HCQ si distribuiscono in tutto il corpo incluso il polmone dove sembrano concentrarsi. La scelta di utilizzo prevalente per HCQ deriva da una maggiore efficacia in vitro: secondo uno studio recente, l'HCQ potrebbe essere attiva contro SARS-COV-2 a concentrazioni minori rispetto alla CQ. Tuttavia, a parte le considerazioni in vitro, non sono note e dimostrate attività antivirali documentate nell'uomo.

Per quanto concerne invece i **macrolidi**, ricordiamo che, oltre alle caratteristiche tipicamente antibatteriche, hanno probabilmente un ruolo anche nel ridurre l'infiammazione e nel modulare la risposta del sistema immunitario. In particolare, sembra possano regolare negativamente l'espressione di alcune molecole di adesione della superficie cellulare, di ridurre la produzione di citochine proinfiammatorie, e di stimolare la fagocitosi da parte dei macrofagi alveolari al contempo inibendo l'attivazione e la mobilitazione dei neutrofili. Il meccanismo con cui i macrolidi esercitano questi effetti antinfiammatori e immunomodulatori non è chiaro. Per quanto concerne l'Azitromicina in particolare è bene ricordarne la capacità di azione a livello intracellulare, soprattutto nei macrofagi alveolari, anche verso ceppi quali micoplasma, clamidia etc..

Mentre l'azione antibatterica e l'utilità dell'Azitromicina, da sola o in associazione con altre classi di antibiotici, in infezioni polmonari è ben documentata e solidamente comprovata, l'azione antivirale dell'Azitromicina è per lo più aneddotica.

¹⁷ AGGARWAL S, T AL., *Clinical features, laboratory characteristics, and outcomes of patients hospitalized with coronavirus disease 2019 (COVID-19): Early report from the United States*. *Diagnosis* (Berl). 2020; 7:91-6].

¹⁸ MOLINA JM, ET AL. *No evidence of rapid antiviral clearance or clinical benefit with the combination of hydroxychloroquine and azithromycin in patients with severe COVID-19 infection*. *Med Mal Infect*. 2020. doi:10.1016/j.medmal.2020.03.006].

L'azitromicina, sembra tra i macroclidi quello con minore cardiotoxicità¹⁹, mentre i farmaci strettamente correlati eritromicina e claritromicina possono aumentare il rischio di gravi aritmie ventricolari²⁰⁻²¹ e sono associati ad un aumentato rischio di morte improvvisa²². Vi sono tuttavia segnalazioni di aritmie indotte anche da Azitromicina, inclusi prolungamento dell'intervallo QT²³ e torsioni di punta²⁴. Nella scheda tecnica AIFA (https://farmaci.agenziafarmaco.gov.it/aifa/servlet/PdfDownloadServlet?pdfFileName=footer_000813_037555_RCP.pdf&retry=0&sys=m0b1l3) è chiaramente riportato che “Azitromicina non deve essere usata in concomitanza con altri principi attivi che prolungano l'intervallo QT”. Si rimanda alla documentazione presente sul sito dell'AIFA per quanto concerne l'uso dell'Azitromicina, con Clorochina o Idrossiclorochina (https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1123276/azitromicina_05.05.2020.pdf/272d910e-1f59-d69c-28f0-805f096ae4d3). Infine ricordiamo che anche il plasma di pazienti COVID-19 convalescenti è stato utilizzato come strategia terapeutica antivirale o da immunizzazione passiva. In uno studio clinico multicentrico, in aperto, randomizzato, il plasma da convalescenti – ottenuto da persone guarite da COVID-19 e dimesse dall'ospedale da >2 settimane – con titolo IgG contro il dominio di legame del recettore S della proteina di almeno 1:640, è stato aggiunto allo standard di trattamento ad una dose da 4 a 13 ml/kg (infusione mediana, 200 ml)²⁵. Sono stati arruolati 103 pazienti: 52 (23 malattia grave; 29 malattia potenzialmente letale) nel gruppo con plasma da convalescenti e 51 (22 grave e 29 malat-

¹⁹ OWENS RC JR, COLIN TD. *Antimicrobial-associated QT interval prolongation: points of interest*. Clin Infect Dis 2006;43:1603-1611.

²⁰ OWENS RC JR, COLIN TD. *Antimicrobial-associated QT interval prolongation: points of interest*. Clin Infect Dis 2006;43:1603-1611.

²¹ DE PONTI F, POLUZZI E, MONTANARO N. *QT-interval prolongation by non-cardiac drugs: lessons to be learned from recent experience*. Eur J Clin Pharmacol 2000;56:1-18.

²² RAY WA, ET AL., *Oral erythromycin use and the risk of sudden cardiac death*. N Engl J Med 2004;351:1089-1096.

²³ RUSSO V, PUZIO G, SINISCALCHI N. *Azithromycin-induced QT prolongation in elderly patient*. Acta Biomed 2006;77:30-32.

²⁴ KEZERASHVILI A, KHATTAK H, BARSKY A, NAZARI R, FISHER JD. *Azithromycin as a cause of QT-interval prolongation and torsade de pointes in the absence of other known precipitating factors*. J Interv Card Electrophysiol 2007;18:243-246.

²⁵ LI L, ET AL. *Effect of convalescent plasma therapy on time to clinical improvement in patients with severe and life-threatening COVID-19: A randomized clinical trial*. JAMA 2020; doi: 10.1001/jama.2020.10044].

tia potenzialmente letale) nel gruppo di controllo. L'età media era di 70 anni; 58,3% maschi. Il miglioramento clinico si è verificato in 27 pazienti con plasma convalescente (51.9%) e 22 pazienti di controllo (43.1%), una differenza non significativa. Tra quelli con malattia grave, l'esito primario si è verificato nel 91.3% rispetto al 68.2%, suggerendo un possibile beneficio, ma il test di interazione per gravità della malattia non era significativo. Il trattamento con plasma convalescente è stato associato a tassi più elevati di PCR per SARS-CoV-2 negative da tamponi nasofaringei, suggerendo attività antivirale.

2. Gli ACE inibitori ed i Sartani sono tra i più comuni farmaci usati per la terapia dell'ipertensione e nei pazienti con insufficienza cardiaca.

Gli ACE inibitori inibiscono ACE1, l'enzima che converte angiotensina 1 in angiotensina 2. I sartani invece bloccano il recettore AT1 per angiotensina 2. Le due classi di farmaci pertanto non sono uguali dal punto di vista delle azioni sui prodotti angiotensina 1 e 2. ACE2 invece è un altro enzima che processa angiotensina 1 ad angiotensina 1-9 ed angiotensina 2 ad angiotensina 1-7: entrambi i prodotti hanno azione vasodilatatrice ed antiipertrofica (<https://www.uniprot.org/uniprot/Q9BYF1>).

Il Virus SARS-COV2 utilizza l'enzima ACE2 come recettore per aderire alle cellule ed essere endocitato. ACE2 è quindi un enzima presente sulle membrane cellulari, ma esiste anche in forma solubile, circolante nel plasma, dopo taglio proteolitico da parte di una metallo proteasi (<https://www.uniprot.org/uniprot/Q9BYF1>).

ACE2 è decodificato dal cromosoma X, e benché non vi siano differenze di infettività tra uomini e donne, vi sono dati abbastanza significativi che indicano una maggiore severità di outcome clinico nei soggetti maschi rispetto alle femmine. Vi sono però potenziali polimorfismi del gene poco studiati che potrebbero sottendere suscettibilità ancora non chiare. Da qui l'idea che i farmaci che insistono sul sistema renina-angiotensina-aldosterone (RAAS), come appunto sartani ed ACE inibitori, possano influenzare l'esito dell'infezione²⁶. Paradossalmente alti livelli di ACE2 potrebbero essere protettivi: infatti, se utilizzato dal virus per entrare nelle cellule, ACE2 non svolgerebbe più la sua funzione enzimatica nei vari distretti. Se la carica virale fosse particolarmente alta, il

²⁶ VADUGANATHAN M, ET AL., *Renin-Angiotensin-Aldosterone System Inhibitors in Patients with Covid-19*. N.Engl J Med. 2020 Apr 23;382(17):1653-1659.

numero di enzimi disattivati potrebbe non essere compensata dal turnover. In questo caso prodotti come angiotensina 1-9 ed 1-7 non verrebbero prodotti adeguatamente²⁷. E probabilmente si osserverebbe una saturazione dell'enzima ACE1 con alta produzione di angiotensina 2 e alti livelli di bradichinina (altro substrato di ACE1). D'altra parte sembra che la forma solubile di ACE2 sia maggiormente presente nei soggetti maschi e che l'enzima sia sotto controllo trascrizionale di geni condizionati da altri farmaci quali sartani.

Queste elucubrazioni però al momento non hanno riscontri sperimentali e da qui la necessità di studi per approfondire il ruolo di ACE inibitori e sartani nei pazienti COVID.

Reynolds et al²⁸ hanno condotto uno studio osservazionale su 12.594 pazienti testati per l'infezione da SARS-CoV-2 a New York City, USA. Analisi bayesiane e modelli di punteggio di propensione hanno dimostrato che il precedente trattamento con farmaci antiipertensivi (inclusi ACE-inibitori e ARB) non era associato né a una maggiore probabilità di un test positivo per infezione da SARS-CoV-2 né a un rischio più elevato di infezione grave COVID-19.

Mancia e colleghi²⁹ hanno condotto uno studio caso-controllo in Lombardia su 6.272 pazienti con infezione da SARS-CoV-2 confermata e 30.759 individui di controllo abbinati. L'uso di ACE-inibitori e ARB è stato più frequente tra i pazienti con COVID-19 che tra gli individui di controllo, ma le analisi multivariate di regressione logistica condizionale non hanno mostrato alcuna associazione tra queste classi di farmaci e la probabilità di infezione da SARS-CoV-2 o la gravità della infezione associata.

Infine, de Abajo e colleghi³⁰ hanno condotto uno studio caso-popolazione in sette ospedali a Madrid, in Spagna, tra cui 1.139 pazienti con diagnosi confermata di COVID-19 che richiedevano il ricovero in ospedale e 11.390 controlli in parallelo. Le analisi di regressione logistica

²⁷ KREUTZ R, ET AL. *Hypertension, the renin-angiotensin system, and the risk of lower respiratory tract infections and lung injury: implications for COVID-19*. Cardiovasc Res. 2020 Apr 15;cvaa097.

²⁸ REYNOLDS HR, ET AL. *Renin-angiotensin-aldosterone system inhibitors and risk of Covid-19*. N. Engl. J. Med. 2020 doi: 10.1056/NEJMoa2008975.

²⁹ MANCIA G, ET AL. *Renin-angiotensin-aldosterone system blockers and the risk of Covid-19*. N. Engl. J. Med. 2020 doi: 10.1056/NEJMoa2006923.

³⁰ DE ABAJO FJ, ET AL. *Use of renin-angiotensin-aldosterone system inhibitors and risk of COVID-19 requiring admission to hospital: a case-population study*. Lancet. 2020 doi: 10.1016/S0140-6736(20)31030-8.

condizionale hanno mostrato che l'uso di inibitori di RAAS non era associato a un rischio più elevato di COVID-19 che richiedeva il ricovero in ospedale rispetto all'uso di altri farmaci antiipertensivi (OR aggiustato 0,94, IC 95% 0,77–1,15). Da notare che i pazienti con diabete mellito che assumevano inibitori della RAAS avevano un rischio inferiore di COVID-19 che richiedeva il ricovero in ospedale.

È interessante notare come risultati in altri lavori suggeriscano che gli ACE-inibitori e gli ARB abbiano effetti diversi nei pazienti con COVID-19, sebbene i risultati siano contraddittori. Mehra e colleghi³¹ hanno trovato che l'uso di ACE-inibitori e l'uso di statine erano associati a una migliore sopravvivenza. Al contrario, in un'analisi esplorativa secondaria di Mehta e colleghi³² si è riscontrato un rischio più elevato di ospedalizzazione tra i pazienti con infezione da SARS-CoV-2 che assumevano ACE-inibitori (OR 1,84) o ARB (OR 1,61). Tuttavia, gli autori avvertono che queste associazioni dovrebbero essere considerate con estrema cautela a causa di potenziali bias non evidenziabili immediatamente, dato il disegno osservazionale degli studi e considerando il piccolo numero di pazienti nell'analisi esplorativa secondaria. Il lavoro di Mehra et al.³³ in particolare deriva da un database internazionale di dati retrospettivi da 169 ospedali da tre continenti. Vi sono dubbi tuttavia riguardanti l'affidabilità dei databases e sulla qualità complessiva dei dati raccolti

(https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMe2020822?query=TOC#article_references).

In conclusione possiamo dire che al momento non è chiaro come il sistema RAAS reagisca all'infezione da SARS-COV2 e se e come possa in qualche modo condizionare l'outcome clinico dell'infezione. L'indicazione derivata da tutti gli studi pubblicati è quella di NON SO-SPENDERE la terapia con ACE inibitori o Sartani, visto il beneficio che tali farmaci hanno nei pazienti con insufficienza cardiaca ed ipertensione

³¹ 31. MEHRA MR, ET AL. *Cardiovascular disease, drug therapy, and mortality in Covid-19*. N. Engl. J. Med. 2020 doi: 10.1056/NEJMoa2007621.

³² MEHTA N, ET AL. *Association of use of angiotensin-converting enzyme inhibitors and angiotensin II receptor blockers with testing positive for coronavirus disease 2019 (COVID-19)* JAMA Cardiol. 2020 doi: 10.1001/jamacardio.2020.1855.

³³ ARTIFONI M, ET AL., *Systematic assessment of venous thromboembolism in COVID-19 patients receiving thromboprophylaxis: incidence and role of D-dimer as predictive factors*. J Thromb Thrombolysis. 2020 Jul;50(1):211-216.

a fronte di un eventuale rischio, ad oggi non evidente, nei pazienti COVID19 positivi.

3. Nel quadro clinico più severo, la patologia da SARS-COV2 è caratterizzata, oltre alla polmonite interstiziale, dalla cosiddetta “tempesta citochinica” ed è associata a quadri di vasculopatia arteriosa e venosa con trombizzazione dei piccoli vasi ed evoluzione verso lesioni polmonari gravi e letali o talvolta permanenti (fibrosi polmonare). Aumento dei parametri infiammatori (quali PCR, ferritina), dei livelli di citochine proinfiammatorie (IL2, IL6, IL7, MIP1A e TNF α) e alterazioni coagulative (aumento del D-dimero, trombocitopenia, ecc) sono tipici di questa fase³⁴.

Per il contenimento della riposa infiammatoria e delle alterazioni vascolari associate attualmente vi è l'indicazione per il trattamento con farmaci biologici (Vedi il capitolo del prof Ennio Lubrano “Immunoterapie utilizzate durante la pandemia COVID19) e verosimilmente anche corticosteroidi, le eparine a basso peso molecolare (EBPM) o le eparine non frazionate a dosi terapeutiche sfruttando le loro proprietà anticoagulanti ed antinfiammatorie (https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1123276/Eparine_Basso_Peso_Molecolare_11.04.2020.pdf/e30686fb-3f5e-32c9-7c5c-951cc40872f7). Nel contesto dell'infezione da SARS-COV2 le EBPM si trovano quindi ad essere utilizzate sia nella fase iniziale nella prevenzione del tromboembolismo venoso nei pazienti allettati con polmonite interstiziale (dosi profilattiche), sia nella fase tardiva con ARDS e MOF nei pazienti più gravi a dosi terapeutiche (anche 80-100 mg al giorno corrispondenti a 8.000-10.000 UI/die).

Sono attualmente in corso studi randomizzati per valutare l'efficacia clinica e la sicurezza dell'uso di EBPM in pazienti COVID19³⁵.

4. In attesa di terapie antivirali specifiche o di trattamenti vaccinali per l'infezione di SARS-COV2 l'utilizzo di farmaci già noti in terapie

³⁴ BOCCIA M, ET AL., *COVID-19 and coagulative axis: review of emerging aspects in a novel disease*. *Monaldi Arch Chest Dis*. 2020 May 19;90(2).

³⁵ MARIETTA M, ET AL., *COVID-19HD Study Group. Randomised controlled trial comparing efficacy and safety of high versus low Low-Molecular Weight Heparin dosages in hospitalized patients with severe COVID-19 pneumonia and coagulopathy not requiring invasive mechanical ventilation (COVID-19 HD): a structured summary of a study protocol*. Version 2. *Trials*. 2020 Jun 26;21(1):574.

“off label” e di repositioning ha rappresentato il primo approccio emergenziale con un qualche successo clinico nella fase acuta dell'emergenza sanitaria. Paradossalmente alcuni farmaci potrebbero anche interferire con i medesimi meccanismi di infezione (vedi farmaci del sistema renina-angiotensina-aldosterone). Da questo punto di vista le nostre conoscenze sono limitate e parziali. Emerge quindi la necessità di specifici trials clinici per meglio comprendere la reale portata delle terapie empiriche messe in atto ad oggi, nel caso di una futura recrudescenza dell'epidemia, associata a ricerche sui meccanismi di infettività e diffusione. Inoltre la potenziale diffusione del virus anche in altri distretti oltre al sistema respiratorio e vascolare, come ad esempio a livello del sistema nervoso centrale³⁶, fa emergere preoccupazione per eventuali patologie secondarie post-pandemiche (vedasi Guillain-Barrè o la encefalite Von Economo post-spagnola) e la necessità di trattamenti farmacologici adeguati per la prevenzione o la cura delle potenziali sequelae post-infettive.

³⁶ 1: KORALNIK IJ, TYLER KL. *COVID-19: A Global Threat to the Nervous System*. *AnnNeurol*. 2020 Jul;88(1):1-11.

IMMUNOTERAPIE UTILIZZATE DURANTE LA PANDEMIA COVID-19

ENNIO LUBRANO DI SCORPANIELLO

Il giorno 11 Marzo 2020 l'organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato l'infezione da nuovo coronavirus (COVID-19) pandemica¹. Il virus che causa l'attuale pandemia è stato definito dall'International Committee on Taxonomy of Viruses "Sindrome respiratoria acuta grave da coronavirus 2" (SARS-CoV-2) e, come alcuni tra i coronavirus recentemente identificati, è in grado di provocare una sindrome clinica simil-influenzale². A partire dal 20 Febbraio 2020, con l'identificazione del primo caso accertato di infezione da COVID-19, anche l'Italia ha avuto un aumento esponenziale dei contagi, con conseguente enorme pressione sul sistema sanitario regionale, che ha portato all'adozione di stringenti misure restrittive e il lockdown dell'intero Paese.

Data la elevata contagiosità, morbilità e mortalità (stimata dalla WHO intorno al 3%)³, diverse strategie terapeutiche sono state proposte al fine di trattare i pazienti contagiati che presentano polmonite e coloro i quali sviluppano la complicanza più grave, ovvero la sindrome respiratoria acuta severa da coronavirus. Accanto alla terapia anti-virale, le conoscenze patogenetiche che si stanno acquisendo dimostrano un ruolo importante dell'infiammazione, sostenuta dal sistema immunitario, nel determinare il danno parenchimale durante l'infezione da COVID-19. Pertanto, la ricerca scientifica si è focalizzata sui possibili farmaci con azione anti-infiammatoria/immunomodulante e, allo stato attuale, diversi trials clinici sono in corso in Italia per valutare l'efficacia e la sicurezza di tali composti nei pazienti affetti COVID-19 (tabella 1). Di seguito, ri-

¹ WHO. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020. <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

² GORBALENYA, A.E., Baker, S.C., Baric, R.S. et al. The species Severe acute respiratory syndrome-related coronavirus: classifying 2019-nCoV and naming it SARS-CoV-2. *Nat Microbiol* 5, 536–544 (2020)

³ https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200306-sitrep-46-covid-19.pdf?sfvrsn=96b04adf_4

portiamo i diversi farmaci attualmente in sperimentazione pre-clinica, clinica o con potenziale azione contro COVID-19.

Clorochina/Idrossiclorochina

La clorochina ed il suo derivato idrossilato, l'idrossiclorochina, sono farmaci antimalarici utilizzati da diversi anni nel trattamento di patologie reumatiche infiammatorie ed autoimmuni. Il meccanismo d'azione comprende infatti l'inibizione della produzione di mediatori infiammatori da parte delle cellule del sistema immunitario, alla base della patogenesi di diverse malattie immunomediata quali il lupus eritematoso sistemico e l'artrite reumatoide. Attualmente, l'idrossiclorochina viene preferita a causa di un maggiore sicurezza soprattutto per quanto riguarda i potenziali effetti avversi oculari. Inoltre, il maggiore uso dell'idrossiclorochina deriva da una maggiore efficacia in vitro: secondo uno studio recente, l'idrossiclorochina potrebbe essere attiva contro SARS-COV-2 a concentrazioni minori rispetto alla clorochina. L'utilizzo dell'idrossiclorochina nei soggetti con infezione da COVID-19 ha un razionale scientifico, poiché alcuni studi hanno riportato la capacità di interferire con l'infezione da virus COVID-19 aumentando il pH endosomico, un passaggio necessario per la fusione della membrana tra il virus e la cellula ospite ed impedendo quindi al virus, potenzialmente, di diffondersi con facilità⁴. Inoltre, è stato dimostrato, in studi in vitro, che l'idrossiclorochina inibisce specificamente la replicazione di SARS-Cov-2, interferendo con la glicosilazione del suo recettore cellulare (ACE2), impedendo quindi al virus, potenzialmente, di entrare nella cellula ospite.

Recentemente, i test in vitro hanno infatti rivelato la capacità del farmaco di ridurre efficacemente il numero di copie virali. Pertanto, diversi studi clinici sono stati condotti in Cina, i quali hanno dimostrato che l'idrossiclorochina può essere efficace nel trattamento della polmonite associata a COVID-19.

Allo stesso modo, in un piccolo studio clinico open-label non randomizzato eseguito in Francia, l'idrossiclorochina ha dimostrato un effetto positivo in combinazione con l'azitromicina, un antibiotico ad ampio spettro. Sulla base di tali evidenze, la Food & Drug Administration (FDA) ha emesso un'autorizzazione all'uso in emergenza dell'idrossiclorochina per trattare COVID-19 negli Stati Uniti e raccomandazioni re-

⁴ TU YF, CHIEN CS, YARMISHYN AA, LIN YY, LUO YH, LIN YT, LAI WY, YANG DM, CHOU SJ, YANG YP, WANG ML, CHIOU SH. A Review of SARS-CoV-2 and the Ongoing Clinical Trials. *Int J Mol Sci.* 2020 Apr 10;21(7)

gionali sono state introdotte anche in Italia⁵. Tuttavia, un recente studio clinico non ha riscontrato alcun beneficio clinico della combinazione di idrossiclorochina e azitromicina per il trattamento di pazienti con COVID-19 ospedalizzati, quindi, studi controllati randomizzati con una numerosità campionaria più consistente saranno necessari per un'ulteriore valutazione. Infine, recentemente, uno studio pubblicato sulla rivista *The Lancet* su un'ampia casistica di pazienti ospedalizzati non è riuscito a dimostrare un'efficacia significativa dell'idrossiclorochina nel ridurre la mortalità, sia in monoterapia che in terapia d'associazione con l'azitromicina. Al contrario, l'utilizzo del farmaco era associato ad una probabilità di decesso ospedaliero più alta⁶. Attualmente in Italia diversi studi clinici sono stati autorizzati dall'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) sull'idrossiclorochina⁷. In particolare, alla luce del basso costo e degli effetti avversi limitati, gli studi clinici attualmente in atto hanno principalmente l'obiettivo di valutare l'efficacia del farmaco nel trattamento della polmonite da COVID-19, nella prevenzione primaria e delle complicanze più severe e nel ridurre il tasso di ospedalizzazione dei soggetti con forme più lievi.

Inibitori dell'Interleuchina 6

L'interleuchina (IL)-6, il Tumor Necrosis Factor (TNF) e l'IL-1 sono le citochine pro-infiammatorie più attive nella risposta immunitaria. In particolare, l'IL-6 è coinvolta nella attivazione dell'immunità innata ed adattativa. La via di trasduzione del segnale dell'IL-6 si verifica attraverso alcuni recettori espressi su neutrofili, monociti, macrofagi e altre popolazioni di leucociti, e ha la funzione di amplificare la risposta immunitaria e di indurre, a livello epatico, la produzione della proteina C reattiva, una pentrossina chiave nel contrasto alle infezioni. Alcuni studi hanno dimostrato che elevati livelli sierici di IL-6 sono un fattore predittivo di scarsa prognosi nei pazienti con insufficienza respiratoria severa acuta. Recentemente è stato anche dimostrato che elevati livelli di IL-6 sono fortemente associati alla necessità di ventilazione meccanica nei pazienti affetti da polmonite severa.

⁵ <https://www.fda.gov/safety/medical-product-safety-information/hydroxychloroquine-or-chloroquine-covid-19-drug-safety-communication-fda-cautions-against-use>

⁶ MEHRA RM, DESAI SS, RUSCHITZKA F, PATEL AN. Hydroxychloroquine or chloroquine with or without a macrolide for treatment of COVID-19: a multinational registry analysis. *The Lancet* 2020. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31180-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31180-6).

⁷ <https://www.aifa.gov.it/web/guest/-/comunicazione-ema-sull-uso-di-cloroquina-e-idrossiclorochina-nel-trattamento-del-covid-19>.

Elevati livelli di IL-6 circolanti sono stati anche associati ad un più rapido declino dell'elasticità polmonare e ad una più grave infiammazione bronco-alveolare. Di conseguenza, il blocco specifico delle vie di segnalazione regolate da IL-6 rappresenta un approccio promettente per attenuare i danni associati all'infiammazione da COVID-19⁸. Diversi anticorpi monoclonali contro l'IL-6 o il suo recettore sono stati studiati per il trattamento di patologie autoimmuni come l'artrite reumatoide e le vasculiti. Alcuni, come il Tocilizumab ed il Sarilumab sono attualmente indicati per il trattamento dell'artrite reumatoide. La presenza, nei soggetti con polmonite severa da COVID-19, di elevati livelli di IL-6 e infiammazione polmonare hanno portato ad ipotizzare un ruolo per questi farmaci. In pazienti con polmonite COVID-19 e livelli elevati di IL-6, uno studio di fase II è stato approvato dall'Agenzia Italiana del farmaco (AIFA) e arruolerà 330 pazienti con polmonite e insufficienza respiratoria precoce, con l'obiettivo di valutare la risposta in diversi parametri, incluso la riduzione della mortalità ad 1 mese (TOCIVID-19). I risultati preliminari diffusi dall'AIFA sembrano incoraggianti. Si è evidenziata una possibile moderata riduzione della mortalità nei pazienti trattati. In particolare, a 14 giorni il tasso di letalità è risultato del 18.4% nell'analisi primaria, considerando tutti i pazienti. Questi risultati non sono statisticamente significativi rispetto al 20% di letalità attesa definita a priori sulla base dei dati forniti dall'Istituto Superiore di Sanità. I risultati sono invece statisticamente significativi a 30 giorni, quando i valori di letalità risultano del 22.4% in rispetto a una letalità ipotizzata a priori superiore al 30%⁹. Tuttavia, nonostante tali evidenze, i risultati preliminari di un recente studio retrospettivo effettuato presso il Policlinico di Pavia suggeriscono che l'utilizzo di Tocilizumab non riduce la mortalità né l'accesso alla terapia intensiva nei pazienti affetti da COVID-19, rispetto al trattamento con idrossiclorochina, azitromicina, eparina e metilprednisolone¹⁰. Pertanto, ulteriori evidenze saranno necessarie per valutare l'efficacia di questa strategia terapeutica.

Sanofi sta anche conducendo alcuni studi di fase II ed un fase III sul

⁸ TU YF, CHIEN CS, YARMISHYN AA, LIN YY, LUO YH, LIN YT, LAI WY, YANG DM, CHOU SJ, YANG YP, WANG ML, CHIOU SH. A Review of SARS-CoV-2 and the Ongoing Clinical Trials. *Int J Mol Sci.* 2020 Apr 10;21(7).

⁹ <https://www.aifa.gov.it/-/studio-tocivid-19-risultati-incoraggianti-anche-se-non-definitivi>.

¹⁰ COLANERI M, BOGLIOLO L, VALSECCHI P, et al. Tocilizumab for Treatment of Severe COVID-19 Patients: Preliminary Results from SMAteo COvid19 REgistry (SMACORE). *Microorganisms.* 2020;8(5):E695. Published 2020 May 9. doi:10.3390/microorganisms8050695.

Sarilumab, un antagonista del recettore dell' IL-6, in pazienti con infezione COVID-19 di grado severo (protocollo di studio; <https://clinicaltrials.com/clinicaltrials/NCT04315298>).

Inibitori dell'Interleuchina 1

Anakinra è un farmaco che neutralizza l'attività biologica dell' IL-1 mediante inibizione competitiva del legame ai recettori di tipo I dell'interleuchina-1 (IL-1RI). L'IL-1 è una citochina pro-infiammatoria fondamentale che media numerose risposte cellulari, comprese quelle importanti nella genesi dell'infiammazione, mediando, insieme ad altre citochine, l'attivazione endoteliale e l'amplificazione delle risposte immunitarie di varie cellule leucocitarie.

Anakinra inibisce le risposte indotte da IL-1 in vitro, compresa l'induzione di ossido nitrico e di prostaglandina E2 e/o la produzione di collagenasi da parte delle cellule sinoviali, dei fibroblasti e dei condrociti. Inoltre ha un ruolo ben definito nell'inibizione dell'inflammosoma, un complesso multiproteico citoplasmatico che, una volta attivato, innescava una risposta infiammatoria attraverso l'attivazione caspasi-1-dipendente dalle citochine IL-1 ed IL-18.

L'anakinra, è stato già approvato per il trattamento di un gruppo di patologie auto-infiammatorie rare e potenzialmente letali, le cosiddette sindromi periodiche associate alla criopirina (CAPS), per l'artrite reumatoide (come tocilizumab) e per la malattia di Still¹¹. Elevati livelli di IL-1, insieme ad altre citochine pro-infiammatorie, sono stati riscontrati nei pazienti con infezione severa da SARS-Cov-2. Inoltre, in questi pazienti, l'IL-1 sembra essere responsabile, insieme alla IL-6 ed altre citochine, dell'attivazione della "tempesta citochinica" che conduce al rapido deterioramento della prognosi nei soggetti affetti da polmonite da SARS-Cov-2. Per tale ragione, l'utilizzo di Anakinra è stato considerato in alcuni casi di infezione¹². Un secondo farmaco anti-IL-1, il Canakinumab è attualmente impiegato in un trial clinico (NCT04348448).

Talidomide

La Talidomide è un composto racemico che inibisce la proteinkinasi alfa (IKK α) della proteina I κ B, un inibitore endogeno del fattore

¹¹ https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/kineret-epar-product-information_it.pdf.

¹² FAVALLI EG, INGEGNOLI F, DE LUCIA O, CINCINELLI G, CIMAZ R, CAPORALI R. COVID-19 infection and rheumatoid arthritis: Faraway, so close!. *Autoimmun Rev.* 2020;19(5):102523. doi:10.1016/j.autrev.2020.102523

di trascrizione NF- κ B. Questo fattore è attivamente coinvolto nella proliferazione delle cellule tumorali e nella sintesi di molte citochine, come L'IL-1, L'IL-6 ed il TNF. Recentemente, la talidomide è riemersa come un agente anti-angiogenico, antinfiammatorio e anti-fibrotico. Attraverso la diminuzione della sintesi del TNF, la talidomide è stata utilizzata come trattamento per molteplici malattie infiammatorie, come la malattia di Crohn e la malattia di Behcet. Inoltre, studi preclinici hanno dimostrato l'efficacia della talidomide nel trattamento di topi infettati dal virus influenzale H1N1, riducendo l'infiltrazione delle cellule infiammatorie e la produzione di citochine pro-infiammatorie¹³. Gli studi attuali si stanno concentrando sui suoi effetti immunomodulatori che potrebbero ridurre le lesioni polmonari causate dall'eccessiva risposta immunitaria al SARS-CoV-2 (NCT04273529, NCT04273581).

Glucocorticoidi

I glucocorticoidi sono farmaci di sintesi prodotti a partire dall'acido colico ed hanno effetti analoghi al cortisolo endogeno, prodotto dalle ghiandole surrenali. I farmaci glucocorticoidi sistemici hanno attualmente diverse indicazioni cliniche sulla base delle loro proprietà anti-infiammatorie, anti-edemigene ed immunosoppressive (ad alte dosi). I farmaci glucocorticoidi non sono attualmente raccomandati dalla WHO per il loro utilizzo nell'infezione da SARS-CoV-2, in quanto possono prolungare la clearance virale. Tuttavia, è anche noto che la patogenesi della polmonite da COVID-19 è composta sia dal danno diretto causato dal virus che dall'eccessiva risposta immunitaria da parte dell'ospite. La somministrazione di metil-prednisolone (uno dei glucocorticoidi più comuni) aiuterebbe a sopprimere le reazioni immunitarie indesiderate. Sono stati avviati studi per esplorare la sua efficacia e sicurezza (NCT04273321, NCT04263402). Attualmente, alcuni studi suggeriscono che l'utilizzo dei glucocorticoidi potrebbe essere indicato nei soggetti affetti da sindrome respiratoria acuta severa e da shock settico secondario all'infezione da SARS-CoV-2¹⁴. Nonostante la mancanza di evidenze da trial clinici randomizzati, l'utilizzo dei glucocorticoidi nella pratica clinica per il trattamento di COVID-19 è ampiamente riportato, sia dalle esperienze di medicina territoriale che ospedaliera.

¹³ ZHU, H.; SHI, X.; JU, D.; HUANG, H.; WEI, W.; DONG, X. Anti-Inflammatory Effect of Thalidomide on H1N1 Influenza Virus-Induced Pulmonary Injury in Mice. *Inflamm.* 2014, 37, 2091–2098

¹⁴ GIWA A.L., DESAI A., DUCA A. Novel 2019 coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19): an updated overview for emergency clinicians. *Emerg Med Pract.* 2020;22(5):1–28.).

Fingolimod

Fingolimod è un agente immunomodulatore orale che viene utilizzato principalmente per trattare la sclerosi multipla refrattaria. Assomigliando strutturalmente alla sfingosina-1 fosfato (S1P), fingolimod può agire come un antagonista funzionale altamente potente dei recettori S1P1 nelle cellule T.

Attraverso il legame con i recettori S1P1 sono internalizzati e le cellule T vengono successivamente sequestrate all'interno del linfonodo, impedendone la diffusione. La diminuzione dell'afflusso polmonare di linfociti T attraverso l'uso del fingolimod potrebbe essere un approccio utile per attenuare le reazioni immunogene incontrollate (NCT04280588)¹⁵.

Colchicina

La colchicina è un alcaloide originariamente estratto dalle piante del genere *Colchicum*. Il meccanismo d'azione comprende il legame alla subunità fondamentale dei microtubuli, la tubulina, causandone la depolimerizzazione. Ciò determina un effetto antimitotico sulla cellula, che viene bloccata allo stadio di metafase per la mancata genesi del fuso mitotico.

Tale azione consente di inibire la motilità cellulare impedendo alle cellule immunitarie, in particolare ai neutrofili, di raggiungere l'area d'interesse, bloccandone l'attività fagocitaria e riducendo la produzione di citochine infiammatorie. Inoltre la colchicina ha dimostrato di poter inibire in modo non selettivo, l'attività dell'inflammosoma, implicato nella cascata infiammatoria.

La colchicina è utilizzata da decenni nel trattamento di malattie infiammatorie, in particolare nel trattamento dell'artrite gottosa, nella febbre familiare mediterranea e nella pericardite. Da tali proprietà deriva il possibile utilizzo per contrastare l'infiammazione alveolo-interstiziale nei pazienti con polmonite da COVID-19¹⁶. Attualmente, è in corso un trial clinico randomizzato per valutare l'efficacia della colchicina nei pazienti affetti da COVID-19 (NCT04326790).

Inibitori delle Janus chinasi (JAK-inibitori)

Le Janus chinasi (JAK) sono una famiglia di proteine intracellulari

¹⁵ <https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04280588>.

¹⁶ DEFTEREOS S, GIANNPOULOS G, VRACHATIS DA, SIASOS G, GIOTAKI SG, CLEMAN M, DANGAS G, STEFANADIS C. Colchicine as a potent anti-inflammatory treatment in COVID-19: can we teach an old dog new tricks? *Eur Heart J Cardiovasc Pharmacother*. 2020 Apr 27. pii: pvaa033. doi: 10.1093/ehjcvp/pvaa033.

ad attività chinasiche che trasducono segnali mediati dai recettori delle citochine attraverso la via metabolica JAK-STAT. Questa via di segnalazione intracellulare partecipa alla regolazione delle risposte cellulari alle citochine ed ai fattori di crescita. Le vie dipendenti dall'attivazione delle JAK sono responsabili della produzione di una varietà di citochine pro-infiammatorie coinvolte nella patogenesi di diverse malattie infiammatorie ed immuno-mediate. Alcune di queste citochine sono inoltre coinvolte nel processo patogenetico dell'infezione COVID-19, caratterizzato da elevati livelli di IL-6, IL-7 e IL-2, citochine che vengono trasmesse attraverso la via JAK/STAT.

Il Baricitinib, un inibitore del selettivo delle JAK, approvato per il trattamento dell'artrite reumatoide, potrebbe esercitare effetti benefici sulla polmonite da COVID-19, non solo impedendo l'attivazione della risposta immunitaria, inibendo le vie di segnalazione citochiniche, ma anche impedendo a SARS-CoV-2 di entrare nelle cellule ospiti¹⁷. Tuttavia, l'inibizione farmacologica delle JAK può condurre alla riduzione della attività degli interferoni, che potrebbero avere un'attività antivirale contro SARS-CoV-2. Il trattamento di COVID-19 con inibitori delle JAK potrebbe quindi essere controproducente. Tuttavia, per i pazienti con patologia severa e con elevati livelli di biomarcatori infiammatori, il trattamento con baricitinib potrebbe produrre effetti clinicamente benefici¹⁸.

Cellule Natural Killer

Il più alto tasso di mortalità legato all'infezione COVID-19 si osserva tra i pazienti anziani, il che può essere spiegato dall'indebolimento del sistema immunitario con l'età. Pertanto, gli approcci volti a stimolare le risposte immunitarie anti-virali innate potrebbero essere di grande utilità. Le cellule NK (Natural killer) costituiscono una componente importante del sistema immunitario innato che assicura una risposta rapida all'infezione virale. Uno studio recente ha dimostrato che la migrazione polmonare delle cellule NK e macrofagi svolge un ruolo significativo nella clearance dei virus¹⁹, pertanto l'utilizzo di cellule in grado di ridur-

¹⁷ FAVALLI EG, INGEGNOLI F, DE LUCIA O, CINCINELLI G, CIMAZ R, CAPORALI R. COVID-19 infection and rheumatoid arthritis: Faraway, so close!. *Autoimmun Rev.* 2020;19(5):102523. doi:10.1016/j.autrev.2020.102523

¹⁸ JIANCHENG , BING XIE, KENJI HASHIMOTO BRAIN BEHAV Immun. 2020 Apr 22 doi: 10.1016/j.bbi.2020.04.046)

¹⁹ CHEN, J.; LAU, Y.F.; LAMIRANDE, E.W.; PADDOCK, C.D.; BARTLETT, J.H.; ZAKI, S.R.; SUBBARAO, K. Cellular Immune Responses to Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus (SARS-CoV) Infection in Senescent BALB/c Mice: CD4+ T Cells Are Important in Control of SARS-CoV Infection. *J. Virol.* 2009, 84, 1289–1301

re la replicazione virale ha un razionale.

L'infusione di cellule NK potrebbe essere efficace nella polmonite da COVID-19 ed è in fase I di sperimentazione (NCT04280224).

Interferone ricombinante

Gli interferoni di tipo I sono secreti dalle cellule infettate da virus ed agiscono come inibitori della replicazione virale all'interno delle cellule infette, impedendo la diffusione e rafforzando l'attività delle cellule immunitarie. Quando utilizzati da soli o in combinazione con altri farmaci, esercitano un effetto antivirale ad ampio spettro, ad esempio nei confronti del virus HCV, del virus respiratorio sinciziale, della SARS-CoV e della MERS-CoV²⁰. Attualmente sono in corso studi sulla efficacia dell'interferone ricombinante nel trattamento dell'infezione COVID-19 (NCT04293887).

Cellule staminali mesenchimali

È stato dimostrato che le cellule staminali mesenchimali (MSC) esercitano una funzione antinfiammatoria, diminuendo le citochine proinfiammatorie e producendo fattori paracrini in grado di contribuire alla riparazione dei tessuti.

Prove precliniche hanno anche dimostrato che le MSC sono in grado non solo di ripristinare la permeabilità endoteliale, ma anche di ridurre l'infiltrato infiammatorio, responsabile delle lesioni parenchimali polmonari nei casi più severi. Mentre gli effetti immunomodulatori delle MSC sono stati dimostrati sui virus dell'influenza aviaria, il loro ruolo nella polmonite da COVID-19 è ancora in fase di valutazione. Attualmente, sono in fase di esame le MSC del cordone ombelicale e della polpa dentale (NCT04293692, NCT04269525, NCT04288102, NCT04302519)²¹.

Immunoglobuline policlonali intravenose

Le immunoglobuline intravenose (IVIG) sono state ampiamente applicate nel campo della neurologia, della dermatologia e della reumatologia. In modo dipendente dalla dose, le IVIG esercitano diversi effetti sul sistema immunitario. Generalmente, a basse dosi (0,2-0,4g/kg), le VIG vengono utilizzate come terapia sostitutiva in pazienti immunodepressi, mentre a dosi

²⁰ TU YF, CHIEN CS, YARMISHYN AA, LIN YY, LUO YH, LIN YT, LAI WY, YANG DM, CHOU SJ, YANG YP, WANG ML, CHIOU SH. A Review of SARS-CoV-2 and the Ongoing Clinical Trials. *Int J Mol Sci.* 2020 Apr 10;21(7)

²¹ <https://clinicaltrials.gov>

più elevate (fino a 2g/kg), le IVIG presentano funzioni immunomodulatorie; in particolare sono in grado di sopprimere la proliferazione delle cellule infiammatorie, inibire la fagocitosi e interferire nella citotossicità dipendente dagli anticorpi²². Gli studi attuali su COVID-19 si concentrano sugli effetti della somministrazione di IVIG a basso dosaggio (0,5 g/kg per 5 giorni, NCT04261426).

Siero iperimmune derivante da soggetti convalescenti

Una strategia adottata per il trattamento di COVID-19 è basata sulla somministrazione di siero derivante da soggetti convalescenti o guariti.

L'immunizzazione passiva attraverso l'uso del plasma proveniente da soggetti convalescenti da diverse patologie infettive è stata introdotta alla fine del XIX secolo. Lo scopo del trattamento è quello di infondere nei soggetti COVID positivi affetti da polmonite severa gli anticorpi neutralizzanti derivanti dal siero dei soggetti che hanno superato l'infezione. In genere, i soggetti guariti dalla patologia sviluppano gli anticorpi neutralizzanti anti-proteina Spike (S), che ha la funzione di agganciarsi alla cellula bersaglio e promuovere l'ingresso del virus. Tale strategia è stata utilizzata per il trattamento di altre infezioni virali severe come Ebola e SARS e sembra dare buoni risultati. Recenti studi su casistiche tuttavia limitate di pazienti hanno dimostrato l'efficacia dell'utilizzo del plasma iperimmune nel ridurre i sintomi e migliorare la prognosi dei soggetti affetti da forme severe di COVID-19²³. Una recente review della letteratura ha identificato 5 studi clinici sull'utilizzo del plasma iperimmune nei pazienti affetti da forme severe di COVID-19, nei quali veniva riportata l'efficacia sulla riduzione dei sintomi e della mortalità, in assenza di effetti avversi severi²⁴. Inoltre, l'FDA ha recentemente approvato l'utilizzo del plasma nei soggetti affetti da forme severe di COVID-19²⁵. Attualmente diverse sperimentazioni di fase III sono in corso in numerosi ospedali per verificarne l'efficacia in trials controllati.

²² JOLLES, S.; SEWELL, W.A.C.; MISBAH, S.A. Clinical uses of intravenous immunoglobulin. *Clin. Exp. Immunol.* 2005, 142, 1–11

²³ JOHANNES C. FISCHER, KURT ZÄNKER, MARTIJN VAN GRIENSVEN, et al. The role of passive immunization in the age of SARS-CoV-2: an update. *Eur J Med Res.* 2020; 25: 16.

²⁴ RAJENDRAN K, KRISHNASAMY N, RANGARAJAN J, et al. Convalescent plasma transfusion for the treatment of COVID-19: Systematic review *J Med Virol.* 2020;10.1002/jmv.25961. doi:10.1002/jmv.25961

²⁵ TANNE JH. Covid-19: FDA approves use of convalescent plasma to treat critically ill patients. *BMJ.* 2020;368:m1256. doi: 10.1136/bmj.m1256

Anticorpi monoclonali neutralizzanti specifici anti-SARS-CoV-2

La risposta immunitaria umorale mediata dagli anticorpi è fondamentale per prevenire le infezioni virali e nella clearance virale durante l'infezione.

Pertanto, lo sviluppo degli anticorpi monoclonali neutralizzanti specifici, mirati alle proteine S le quali sono responsabili dell'ingresso del virus nella cellula ospite, rappresenta un approccio specifico al trattamento di COVID-19. Diverse aziende farmaceutiche stanno sviluppando un anticorpo funzionale che potrebbe neutralizzare SARS-CoV-2 nei pazienti infetti. A questo scopo, hanno esaminato più di 5 milioni di cellule immunitarie da uno dei primi pazienti statunitensi guariti dal COVID-19, e hanno identificato più di 500 potenziali sequenze di anticorpi anti-SARS-CoV-2, che sono attualmente in fase di screening per l'identificazione di quelle più efficaci²⁶.

Anche se tutti sono ancora in fase preclinica, i candidati ammissibili potrebbero esercitare effetti clinici importanti.

Mavrilimumab

Il mavrilimumab è un anticorpo monoclonale completamente umano che ha come target il fattore di crescita stimolante le colonie di granulociti/monociti (GM-CSFR). Il rationale dell'utilizzo di tale farmaco nel trattamento dei pazienti affetti da COVID-19 consiste nel cercare di ridurre gli effetti dell'infiammazione e della cascata citochinica, inibendo l'attività dei macrofagi e dei granulociti. Questa strategia terapeutica è stata adottata in una casistica di sei pazienti con grave polmonite e iperinfiammazione derivante dall'infezione da COVID-19 presso l'ospedale San Raffaele di Milano. Tutti i pazienti hanno mostrato una risoluzione precoce della febbre e un miglioramento dell'ossigenazione entro 1-3 giorni²⁷. Nessuno di questi pazienti ha richiesto la ventilazione meccanica. Per tale ragione, sono in corso trial clinici randomizzati e controllati per verificarne l'efficacia e la sicurezza su più ampia casistica.

²⁶ ZHOU, G.; ZHAO, Q. Perspectives on therapeutic neutralizing antibodies against the Novel Coronavirus SARS-CoV-2. *Int. J. Boil. Sci.* 2020, 16, 1718–1723

²⁷ <https://investors.kiniksa.com/news-releases/news-release-details/kiniksa-announces-early-evidence-treatment-response-mavrilimumab>.

Tabella 1. Trials clinici autorizzati dall'AIFA per il trattamento dei pazienti affetti da COVID-19.

Fonte: <https://www.aifa.gov.it/web/guest/sperimentazioni-cliniche-covid-19>

Nome dello studio	Titolo	Farmaco
COMBAT-19	A randomized, double blind, placebo-CONTROLLED trial of Mavrilimumab for Acute respiratory failure due to COVID-19 pneumonia with hyper-inflammation: the COMBAT-19 trial	Mavrilimumab
PRECOV	PRECOV – Idrossiclorochina negli operatori sanitari	Idrossiclorochina
CAN-COVID	Studio di fase 3°, multicentrico, randomizzato, in doppio-cieco, controllato verso placebo per valutare l'efficacia e la sicurezza di canakinumab sulla sindrome di rilascio delle citochine in pazienti con polmonite indotta da COVID-19	Canakinumab
AZI-RCT-COVID19	Studio clinico randomizzato controllato open label per valutare l'efficacia e la sicurezza dell'associazione di idrossiclorochina più azitromicina versus idrossiclorochina in pazienti affetti da polmonite da COVID-19 (AZI-RCT-COVID19)	Idrossiclorochina
AMMURAVID	Cumulative adaptive, multiarm, multistage and multicentre randomized clinical trial with immunotherapy for Moderate COVID-19 (the AMMURAVID trial)	Inibitori IL-1 e JAK
ESCAPE	Studio clinico di fase 3, randomizzato, in aperto, multicentrico volto a confrontare l'efficacia clinica e la sicurezza di Sarilumab per via endovenosa in aggiunta allo standard of care rispetto allo standard of care,	Sarilumab

	nel trattamento di pazienti con polmonite severa da COVID-19	
PROTECT	A randomized study with Hydroxychloroquine versus observational support for prevention or early phase treatment of Coronavirus disease (COVID-19) - IRST 100.47	Idrossiclorochina
BARCIVID	Multicentre, randomised, Phase IIa clinical trial evaluating efficacy and tolerability of Baricitinib as add-on treatment of patients with COVID-19 compared to standard therapy	Baricitinib
COLCIVID	Colchicina per contrastare la risposta infiammatoria in corso di polmonite da COVID 19	Colchicina
SARILUMAB COVID-19	An adaptive phase 2/3, randomized, double-blind, placebo-controlled study assessing efficacy and safety of sarilumab for hospitalized patients with COVID-19	Sarilumab

IL SISTEMA DI GESTIONE DELLE EPIDEMIE AL TEST DEL COVID-19

HILDE CAROLI CASAVOLA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il sistema delle “*alert phases*” dell’Oms e le disfunzioni dell’evento Covid-19. – 3. Le ricadute europee e nazionali: il piano nazionale e le “tecnostrutture”. – 4. Il livello regionale: le misure di riorganizzazione e i piani pandemici regionali. – 5. *Virus* nuovo, vizio antico. L’imperativo nelle crisi: “agire in deroga”.

1. Il 27 maggio 2003, a Ginevra, i rappresentanti di centonovantasei Stati, riuniti nell’Assemblea dell’Organizzazione mondiale della sanità-Oms, approvano all’unanimità una risoluzione in tema di SARS-Sindrome respiratoria acuta grave (*Severe Acute Respiratory Syndrome*). Viene, fra l’altro, esaminato, ai fini dell’adozione ufficiale, il testo del Rapporto sull’insorgenza, la diffusione e la risposta internazionale alle epidemie¹.

Su richiesta della delegazione italiana, è messo agli atti l’encomio generale per la dedizione di tutti gli operatori sanitari, compreso chi ha perso la vita a causa e per la ricerca di maggiori conoscenze sul *virus* SARS-CoV-2. La dichiarazione – è specificato nel resoconto – è accolta con un lungo applauso. Si commemorava, in tal modo, il sacrificio di un medico italiano, Carlo Urbani, inviato tre anni prima dall’Organizzazione in Vietnam come consulente per il controllo delle malattie parassitarie, il primo ad identificare e classificare la nuova zoonosi e a definire misure utili al contenimento del contagio nei Paesi del Pacifico occidentale².

In tale contesto, l’Assemblea – organo deliberativo dell’Oms – adotta la risoluzione che definisce procedure e tempi di revisione del Regolamento sanitario internazionale-Rsi (*International Health Regulations-*

¹ Il comunicato stampa dell’incontro (archiviato nella sezione “Emergencies preparedness, response”, dal titolo *Update 67 - SARS resolution approved*) è disponibile al sito www.who.int/csr/don/2003_05_27a/en.

² Le zoonosi sono patologie infettive animali trasmissibili all’uomo: sul tema delle malattie infettive, si veda G. REZZA, *Epidemie*, Carocci, 2020. Sull’importante intuizione dell’essenzialità di rigorose misure di isolamento dei contagiati dal *virus* SARS-CoV-2 (alla cui “famiglia” appartiene anche il COVID-19) e il drammatico epilogo della vicenda di Carlo Urbani, si veda L. BELLASPIGA, *Carlo Urbani. Il primo medico contro la SARS*, Milano, Ancora, 2004.

IHR). Sostanzialmente immodificato dal 1969 (limitate modifiche risalgono al 1973 e al 1981), si compone di 66 articoli e definisce il quadro giuridico di sorveglianza globale e rilevamento di malattie infettive³. Si tratta dell'unico complesso di norme globali vincolante per il monitoraggio e il controllo della diffusione internazionale di malattie infettive, come il vaiolo, la febbre gialla, il colera, la peste e il tifo. A trent'anni dall'adozione le relative disposizioni risultano inadeguate a proteggere le collettività nazionali da una minaccia alla salute pubblica cresciuta in misura esponenziale nel mondo globalizzato (a causa delle caratteristiche di elevata mobilità, rapida interconnessione e forte interdipendenza fra tutte le aree geo-economiche del pianeta). La revisione è resa necessaria dall'intento primario dei Paesi aderenti all'Oms di rendere più efficace la riduzione dei rischi, ampliando la definizione delle malattie infettive (*disease*, anziché una lista "chiusa") e ideando interventi all'origine non limitati entro i confini statali. I *virus*, come l'inquinamento ambientale, richiedono – in altri termini – un'azione coordinata e tempestiva fra gli Stati, idonea ad individuare la pericolosità dell'agente patogeno, arginare e isolare celermente i focolai di infezione e il potenziale di minaccia che costituiscono in una prospettiva mondiale, non soltanto nazionale⁴.

Due anni dopo, al varo del nuovo testo del regolamento, la memoria del sacrificio è offuscata, se non persa: all'Assemblea mondiale della sanità del 23 maggio 2005, che adotta il documento finale è assente la delegazione italiana. Le susseguenti raccomandazioni e i solleciti, soprattutto dal 2007 (con l'entrata in vigore del testo aggiornato del Rsi), a predisporre – in ottemperanza ai nuovi obblighi – misure e sistemi nazionali di gestione delle epidemie ad alto rischio della salute pubblica, resteranno sostanzialmente inascoltati⁵.

³ Sull'origine, la *governance* internazionale e il sistema regolatorio Oms di sorveglianza e risposta alle pandemie, si veda A. VON BOGDANDY, P.A. VILLARREAL, *International Law on Pandemic Response. A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis*, Mpil Research Paper Series n. 2020-7, 1-29. Sul Rsi, in particolare, P. ACCONCI, *Il regolamento sanitario Internazionale dell'Organizzazione mondiale della sanità quale strumento di sorveglianza delle malattie infettive*, in *Temi attuali sui diritti sociali in un'ottica multidisciplinare*, a cura di M.C. DE CICCO, A. LATINO, Napoli, 2016, 101 ss.

⁴ In tal senso, S. CASSESE, *Unire le forze per sconfiggere il nemico*, Corriere della Sera, 23 febbraio 2020, p. 1. Sull'approccio 'ampio' e 'dinamico' della disciplina riformata e il focus sulla cooperazione e la buona fede degli (e tra gli) Stati, anche rivolti al fine di «avoid unnecessary interference with international traffic and trade» (art. 2 Rsi), C. M. PONTECORVO, *Il diritto internazionale ai tempi del (nuovo) Coronavirus: prime considerazioni sulla recente epidemia di 'COVID-19'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 1, 195-216, spec. 197.

⁵ Nel comunicato ufficiale dell'Oms del 14 giugno 2007 è specificato che «nel quadro del RSI, ogni Paese si impegna a sviluppare e mantenere le capacità fondamentali di salute pubblica

Nei paragrafi che seguono si tenterà di rispondere alle seguenti domande: come sono state assunte le decisioni a livello globale? quale ruolo ha giocato l'Oms e le regole Rsi nella gestione dell'evento Covid-19⁶? Sul versante interno, sono stati attivati i piani e i protocolli previsti dal Rsi per ciascuna fase di gestione delle epidemie/pandemie ad alto rischio della salute pubblica? Erano presenti le “tecnostrutture” adeguate a fronteggiare la situazione? Quale peso assume l'assetto organizzativo delle amministrazioni sanitarie nazionali nel contrasto alle epidemie?

Per rispondere a tali domande si procederà a ricostruire, per grandi linee, l'articolazione e il funzionamento del sistema di gestione delle epidemie ad alto rischio a livello globale ed europeo, le implicazioni per l'ordinamento e il servizio sanitario nazionale e le ricadute regionali. Infine, si tenterà di trarre alcune riflessioni conclusive alla luce dell'esperienza di operatività del sistema nella pandemia in corso.

2. L'obiettivo del rafforzamento delle *core capacities* e della ' prontezza di risposta' dei sistemi sanitari interni ad eventi pandemici è indicato chiaramente, dal direttore generale dell'Oms, Margaret Chan, il 14 giugno 2007, nell'annuncio dell'entrata in vigore del nuovo Rsi: «oggi la minaccia principale alla salute globale è rappresentata dalla pandemia influenzale. Per quanto il rischio non sia diminuito, l'aggiornamento del regolamento potrà aiutare il mondo a essere più preparato a questa eventualità». L'inadeguatezza persistente delle iniziative degli Stati, sottolineata a più riprese dall'Organizzazione, induce in pochi anni quest'ultima a spostare il *focus* più decisamente sulla previsione di situazioni di rischio sanitario regolabili e l'azione coordinata, consapevole e coerente a piani già predisposti⁷. Nel 2011 l'Assemblea generale ha ap-

per la sorveglianza e la risposta (...). Gli Stati sono tenuti a stabilire tali capacità fondamentali il più presto possibile, con un termine di cinque anni dall'entrata in vigore del RSI riformato».

⁶ Inizialmente etichettato come 2019-nCoV, il virus viene isolato, per la prima volta, il 23 gennaio 2020, da un gruppo di ricercatori cinesi (www.biorxiv.org/content/10.1101/2020.01.22.914952v2) e rinominato nella prima metà del mese di febbraio 2020 dall'*International Committee on Taxonomy of Viruses (ICTV)*, che si occupa della designazione e della denominazione dei *virus*, *Sindrome respiratoria acuta grave coronavirus 2 (SARS-CoV-2)*. Secondo il gruppo di scienziati incaricato di studiarlo, il nuovo ceppo di coronavirus, è 'fratello' del coronavirus del 2003 (SARS-CoVs).

⁷ Sul concetto di *legal preparedness*, si vedano *Proceedings of the First National Summit on Public Health Legal Preparedness*, giugno 2007, Atalanta, Georgia, in *Journal of Law Med. Ethics*, 2008, n. 36, 1-67, spec. 14, e M. TALLACHINI, "Preparedness" e coinvolgimento dei cittadini ai tempi dell'emergenza. Per un diritto collaborativo alla salute, in *Epidemiol Prev* 2020, n. 44, 2.

provato il *Pandemic influenza preparedness (PIP) framework* e istituito un organismo indipendente incaricato di monitorare i progressi statali⁸.

Al fine di valutarne la concreta applicazione è opportuno partire, anzitutto, dalla trama degli organismi dotati di competenze rilevanti, il procedimento attraverso cui esse si dispiegano e le relative disposizioni del Rsi.

Quanto ai primi, rileva in primo luogo, l'Oms. L'Organizzazione, la cui "Costituzione" risale al 1946, ha rilevanti limiti d'azione, ma anche alcuni punti di forza importanti⁹. Da un lato, è una istituzione statocentrica priva di "artigli", poteri di sanzione o coazione: la partecipazione degli stati non è subordinata a requisiti precisi, ma vaghi e sostanzialmente inclusivi. Non si tratta di un *club* ad accesso selettivo o meritocratico (come l'UE)¹⁰, ma risponde ad un modello aperto e universale (nasce come agenzia delle Nazioni unite)¹¹. Adotta regolamenti – come il Rsi – in teoria giuridicamente vincolanti, ma efficaci soltanto se e nella misura in cui gli Stati parti sono disposti a rispettarli¹². Di conseguenza, nell'esercizio della funzione affidatagli dipende di fatto dalla cooperazione e la buona fede di questi ultimi e non può attuare direttamente interventi di polizia sanitaria. Il finanziamento delle attività proviene in gran parte dal contributo economico – una quota fissa del Pil, non aggiornata dal 1987 – dei paesi ad economia avanzata (*in primis*, storica-

⁸ Risoluzione dell'Assemblea Oms del 24 maggio 2011 sui virus influenzali suscettibili di causare pandemie (WHA64.5). Nell'ambito del *PIP framework for the sharing of influenza viruses and access to vaccines and other benefits*, la rete dei soggetti istituzionali con compiti attivi (Gisn; *infra*, nota n. 15) è rinominata *Global Influenza Surveillance and Response System-Gisrs*, mentre al *Global Preparedness Monitoring Board* compete elaborare un rapporto annuale sullo stato dell'arte. Nell'ultimo rapporto del 2018, intitolato *A World at Risk*, sono prospettati i crescenti rischi di diffusione di virus ignoti in Paesi densamente popolati e l'esigenza di superare la logica, attualmente prevalente tra gli Stati, di ricorrere a interventi di 'emergenza sanitaria' in circostanza di fenomeni pandemici (17).

⁹ Per un inquadramento dell'Organizzazione nella prospettiva del diritto internazionale, P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011.

¹⁰ Sui modelli di *membership* delle organizzazioni internazionali, *ex multis* C.L. DAVIS, M. WILF, *Joining the Club: Accession to GATT/WTO*, in *The Journal of Politics*, 2017, 964-79.

¹¹ Sulla "costituzione", la struttura organizzativa e il funzionamento dell'Oms, G.L. BURGI, C.-H. VIGNES, *World Health Organisation*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, 10 ss., che amplia il contributo di C.-H. VIGNES, H.J. SCHLENZKA, *World Health Organisation*, in *Encyclopaedia of International Law, 5 International Organizations in General. Universal International Organizations*, a cura di R. Bernhardt, North-Holland, 1983, 406.

¹² Oltre a non darvi applicazione, gli Stati possono formalmente notificare all'Organizzazione il rifiuto o la riserva, cfr. H.G. SCHERMERS, *International Organizations, Resolutions*, in *Encyclopaedia of International Law*, cit., 161.

mente, gli Stati Uniti), da donatori privati e fondazioni, ed è in prevalenza vincolato alla realizzazione di progetti specifici¹³. In altri termini, non è dotata di risorse sufficienti a esercitare in modo autonomo la propria funzione. Dall'altro lato, l'Oms assume un ruolo centrale come "institutional hub"¹⁴: è in grado di riunire esperti e *stakeholders* da tutto il mondo e 'mette in rete'¹⁵ le conoscenze scientifiche disponibili su una gamma ampissima di materie (dai rimpatri alla quarantena dei viaggiatori, alle linee-guida per i laboratori alle tutele giuridiche sanitarie dei lavoratori ecc.), come pure le informazioni trasmesse dai singoli Stati sulle caratteristiche (a partire dalla sequenza genomica) di ogni nuovo *virus*, sui progressi nei metodi di diagnosi, nella ricerca del vaccino e degli antivirali, sulle implicazioni cliniche e le soluzioni organizzative sanitarie sperimentate dai singoli Paesi ed efficaci nel contenimento del contagio. Essa può, inoltre, assolvere al coordinamento delle politiche sanitarie interne in funzione di una reazione globale all'epidemia-pandemia e massimizzare l'*aquis* delle distinte esperienze nazionali e di quelle storiche precedenti.

Nel sistema Oms anti-epidemie/pandemie l'organo che assolve il ruolo principale è il direttore generale (Dg). Tenuto conto dei molteplici obblighi stabiliti dal Regolamento in capo agli Stati – a partire da quello di «sviluppare, rafforzare e mantenere (...) la capacità di sorveglianza, valutazione del rischio, notifica e comunicazione degli eventi» epidemici/pandemici, (art. 5 del Rsi, *Sorveglianza*)¹⁶ –, il direttore generale è il primo referente e destinatario delle notifiche (obbligatorie entro 24 ore)

¹³ Sugli strumenti finanziari dell'Oms, come il *Contingency Fund for Emergencies* e il "Programma unico sulle emergenze sanitarie", C.M. PONTECORVO, *La riforma dell'azione internazionale di risposta alle emergenze sanitarie globali all'indomani del "caso Ebola": "quo vadis"?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 2, 363-392. Con riferimento in particolare all'emergenza Covid-19, l'Oms ha varato lo *Strategic Preparedness Response Plan*.

¹⁴ Nella definizione di G.L. BURCI, *The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: Are the International Health Regulations Fit for the Purpose?*, in *EJIL:Talk!*, 27 febbraio 2020, disponibile su www.ejiltalk.org

¹⁵ Istituito nel 1951, il *Global Influenza Surveillance Network* (Gisn) assicura lo scambio e la condivisione di informazioni epidemiologiche e dei materiali biologici tra i *Collaborating Centres*, i *National Influenza Centres* (NICs) e i laboratori esterni in contatto con l'Oms.

¹⁶ L'obbligo per gli Stati di raggiungere e garantire le "core capacities" era, in base al previgente Rsi, limitato soltanto ai punti di ingresso nello Stato, come porti e aeroporti, e non riferito ai rispettivi sistemi sanitari nazionali. Gli obblighi informativi a carico degli Stati hanno, in particolare, ad oggetto la trasmissione all'Oms di dettagliate informazioni sull'evento epidemiologico da valutare come Pheic, delle misure adottate in conseguenza ad esso (art. 6 Rsi) e di tutte le informazioni sanitarie pubbliche rilevanti (art. 7, Condivisione delle informazioni, Rsi), compresi, pertanto, i dati epidemiologici disponibili.

di ogni episodio sanitario che si verifichi sul loro territorio, comportante un grave rischio per la salute pubblica (art. 6 Rsi, *Notifica*). Spetta a tale organo la dichiarazione che attesta l'“emergenza di salute pubblica di rilievo internazionale” (*public health emergency of international concern-Pheic*)¹⁷. Un ruolo importante riveste altresì il Comitato di esperti nominati appositamente dal Dg nell'occorrenza di ciascun evento di potenziale rischio epidemico¹⁸. Tale Comitato – che, a differenza del direttore generale, non ha carattere permanente, ma è un organo consultivo straordinario, con una missione e una durata limitate all'evento – è incaricato di esprimere, sulla base delle informazioni provenienti dallo stato notificante o da altre fonti, un parere necessario al Dg in merito alla dichiarazione di Pheic (art. 48 Rsi). Nell'esperienza dei rapporti fra i due organi si registra una costante: il Dg si limita in genere a convalidare le valutazioni del Comitato. Ora, il problema rilevato da tempo dagli studiosi è la scarsa trasparenza del procedimento attraverso cui quest'ultimo assume le decisioni¹⁹. Ciò, insieme alla mancanza di dettagli che contraddistinguono i lavori del Comitato²⁰, ha indotto a ritenere che esse siano fondate in prevalenza su ragioni di opportunità politica anziché su motivazioni scientifiche. Al contrario, non appare lineare l'interpretazione, data nel tempo dai successivi Dg, dei criteri su cui si basa l'allarme, tanto da essere tacciata di rispondenza a logiche politiche²¹.

Un ulteriore aspetto rilevante concerne il procedimento. Esso è

¹⁷ Art. 12 Rsi. La definizione di “emergenza di salute pubblica di rilievo internazionale”, contenuta all'art. 1 Rsi, fa riferimento al rischio di diffusione internazionale di una malattia e all'eventuale necessità di una reazione coordinata di livello internazionale. Alla dichiarazione di Pheic segue l'adozione da parte dell'Oms, di *standing recommendations* o *temporary recommendations*, adeguate – secondo il caso - a prevenire o ridurre la diffusione internazionale della malattia ed evitare limitazioni inutili al traffico internazionale (artt. 15 e 16 Rsi). Sulla natura straordinaria del potere di dichiarazione di Pheic nel diritto delle organizzazioni internazionali, A. VON BOGDANDY, P. VILLARREAL, *International Law on Pandemic Response*, cit., 14.

¹⁸ Per l'evento Covid-19, esso è denominato *IHR Emergency Committee Regarding the Outbreak of Novel Coronavirus*.

¹⁹ Si veda, in tal senso, M. ECCLESTON-TURNER, A. KAMRADT-SCOTT, *Transparency in IHR emergency committee decision making: the case for reform*, in *BMJ Global Health*, aprile 2019, 1-3.

²⁰ Gli incontri non sono aperti al pubblico e sul sito Oms sono pubblicate soltanto le sintesi delle riunioni e laconici *report* finali (vd. A. VON BOGDANDY, P. VILLARREAL, *International Law on Pandemic Response*, cit., 16).

²¹ Su questo aspetto e sulla *governance* di sistema, I. R. PAVONE, *La pandemia globale di Covid-19: riflessioni sul ruolo dell'OMS*, in *Riv. di BioDiritto*, n. 1 del 2020, 459 ss., spec. 471.

strutturato in tre fasi (intra-pandemica, di allerta pandemica e pandemica) e sei sotto-fasi per ciascuna delle quali sono previste determinate contromisure²². L'allerta dell'Oms scatta quando è accertata la trasmissibilità da uomo a uomo ("alta infettività", nella terza sotto-fase) e uno stato parte – sia o meno quello nel cui territorio l'evento è verificato²³ – comunica o notifica tale circostanza e i relativi dati epidemiologici all'Organizzazione. Questa rapida ricostruzione evidenzia come non sono previsti stadi né strumenti intermedi, utili per l'Oms ad accrescere gradualmente il livello di attenzione e cautela richiesto dal rischio internazionale²⁴. L'unico livello di allerta è la dichiarazione di emergenza-Pheic. Quest'ultimo, dato il riferimento all'emergenza, ha finito spesso per risultare – in alcuni contesti – eccessivamente allarmante (innescando una tensione controproducente) ed ha disincentivato significativamente gli Stati parti a notificare all'Oms i focolai sospetti, per il timore di ripercussioni negative sul commercio o il turismo.

Nell'occorrenza del Covid-19 alle disfunzioni strutturali si sono aggiunte altre, per così dire, contingenti. Quanto alle prime, due riunioni, il 22 e 23 gennaio 2020, quasi un mese dopo la comunicazione da parte delle autorità cinesi di focolai di polmonite di causa ignota²⁵, non sono bastate al Comitato competente a raggiungere una valutazione univoca

²² Nella prima fase non vi sono nuovi *virus* influenzali ed esiste fra gli animali un *virus* che potrebbe provocare l'infezione nell'uomo (sotto-fase 1). Successivamente si configura un rischio concreto di trasmissione all'uomo del *virus* ormai diffuso tra gli animali (sotto-fase 2). La fase di allerta pandemica inizia quando si verifica lo *spillover* (salto di specie del *virus*, da quella animale all'umana) e sono accertate nell'uomo infezioni riconducibili ad un nuovo sottotipo di *virus*, dapprima ritenute solo sporadicamente trasmissibili da uomo a uomo (sotto-fase 3), poi con limitata trasmissibilità e diffusione localizzata (sotto-fase 4). In tale fase, è prevista l'adozione di misure di contenimento. Infine, quando i focolai di infezione sono estesi e la trasmissione dapprima localizzata (sotto-fase 5) riguarda poi tutta la popolazione (sotto-fase 6) si determina la pandemia. Dalle misure di contenimento, evidentemente inefficaci, si passa a quelle di mitigazione utili a non "saturare" i sistemi sanitari nazionali e a rallentare la diffusione del *virus*.

²³ In assenza di informazioni da parte delle autorità dello Stato in cui l'evento si è verificato, l'Oms può prendere in considerazione quelle provenienti da altre fonti, non-governative (artt. 9, co. 1, *Altri Report*, e 10, *Verifiche*, Rsi).

²⁴ L'esigenza di introdurre «*an intermediate level of response between the binary possibilities of PHEIC or no PHEIC*» è stata rilevata dai Comitati di emergenza Oms costituiti in occasione sia dell'evento Ebola in Congo (si veda Oms, *Statement on the meeting of the IHR (2005) EC for Ebola virus disease (EVD) under the Democratic Republic of the Congo*, 12 febbraio 2020), sia del Covid-19 (si veda Oms, *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, 16-24 febbraio 2020).

²⁵ La comunicazione fu ricevuta dall'Oms il 31 dicembre 2019 e resa nota il 5 gennaio 2020: si veda Oms, *Pneumonia of Unknown Cause – Cina*, Disease Outbreak News, 5 gennaio 2020.

di sussistenza dei presupposti per la Pheic: dopo aver richiesto maggiori informazioni alle autorità cinesi, esso ha optato per la negativa con un esito controverso (e una “spaccatura” tra i membri) anche per la mancanza di dettagli²⁶. Dietro un tale esito vi sarebbe, secondo molti commentatori, la consapevolezza dell’assenza dei poteri d’intervento necessari e la strutturale dipendenza dell’Organizzazione dagli Stati parti²⁷. Ciò induce, nei casi di notifiche e comunicazioni provenienti da regimi non democratici, ad un approccio *soft* o troppo deferente, non pregiudizievole di cooperazione futura. Inoltre, le regole Oms sull’autovalutazione da parte degli Stati della capacità di pronta risposta ad eventi pandemici dei rispettivi sistemi sanitari nazionali, senza coinvolgimento o consultazione di soggetti rappresentativi della società civile (associazioni di cittadini, del terzo settore e altre), si sono rivelate inefficaci ai fini di una tutela della salute pubblica necessariamente “mediata” dalla sovranità degli Stati²⁸. Le disfunzioni contingenti sono invece collegabili principalmente al carattere autoritario del regime politico cinese, «per sua natura indotto a trasgredire i vincoli che esso stesso ha accettato nei rapporti internazionali»²⁹. I ritardi e le omissioni hanno riguardato dati governativi classificati (a metà dicembre 2019) recanti prove della trasmissibilità da uomo a uomo del nuovo Covid, vale a dire la condizione necessaria a far scattare l’allerta Oms (mediante la Pheic)³⁰. Il relativo

²⁶ Oms, *Statement on the First Meeting of the International Health Regulation (2005) Emergency Committee Regarding the Outbreak of Novel Coronavirus (2019-nCoV)*, 23 gennaio 2020.

²⁷ A. VON BOGDANDY, P.A. VILLARREAL, *International Law on Pandemic Response*, cit., 8, G.L. BURCI, *The Outbreak of COVID-19 Coronavirus*, cit., T.-L. Ling, *Why the WHO is failing and how to fix it*, in *EJIL:Talk!*, 29 maggio 2020 (disponibile su www.ejiltalk.org), I.R. PAVONE, *La pandemia globale di Covid-19*, cit., 470, C. M. PONTECORVO, *Il diritto internazionale ai tempi del (nuovo) Coronavirus*, cit., 200.

²⁸ T.-L. LING, *Why the WHO is failing and how to fix it*, cit.

²⁹ G. DELLA CANANEA, *La gestione del coronavirus mostra l’illusorio fascino dei regimi autoritari*, ne *Il Foglio*, 17 marzo 2020, 4, che rileva come i ritardi di notifica all’Oms furono dovuti alla reticenza degli «amministratori locali (cinesi) a fornire informazioni essenziali sia ai propri cittadini, sia ai governanti nazionali, per evitare d’indispettirla» e di nuocere gli interessi locali, nell’occorrenza divergenti da quelli centrali. Richiama, in proposito, l’analisi di D.L. YANG, *Wuhan officials tried to cover up covid-19 – and sent it careening outward* (Washington Post, 10 marzo 2020), che entra nel dettaglio dei divergenti interessi fra le autorità centrali e gli amministratori locali di Wuhan e delle azioni di censura intraprese da questi ultimi nei confronti dei medici dell’ospedale di Wuhan (l’oftalmologo LI WENLIANG e la dott.ssa AI FEN) e della società incaricata del sequenziamento virale, per evitare che dal governo di Pechino fossero adottate misure restrittive in coincidenza di un evento politico programmato nella città fra il 6 e 17 gennaio 2020.

³⁰ Con una condotta analoga a quella adottata dalla Cina nel 2003, nell’evento Sars (cfr.

occultamento, la censura e l'arresto dei medici che li avevano diffusi e alcuni sotterfugi burocratici (come la definizione di criteri diagnostici molto stretti) hanno contribuito a lasciare all'oscuro dell'evento epidemiologico i *team* di esperti interni, ancor prima della delegazione Oms³¹. L'Organizzazione avrebbe potuto, inoltre, attivarsi sulla base delle informazioni trasmesse da Taiwan agli inizi di gennaio, ma anche per questo profilo hanno probabilmente pesato ragioni di opportunità politica (la Repubblica popolare cinese non riconosce Taiwan). In definitiva, una maggiore trasparenza e partecipazione sia nelle procedure interne dell'Oms³², sia nella cooperazione internazionale, per così dire, "orchestrata" in simili eventi dall'Oms, andrebbero garantite e applicate anche nei confronti di soggetti diversi dagli Stati e anche a prescindere dalla riforma del Rsi, mediante i meccanismi economico-giuridici della responsabilità statale per le violazioni del Rsi o di "naming and shaming", sinora mai applicati o accortamente evitati³³.

3. Passiamo a questo punto ad esaminare quale seguito hanno avuto in Europa e in Italia i solleciti susseguitisi dal 2003 (evento Sars) da parte dell'Oms a tutti gli Stati parti, a superare la logica dell'emergenza, puntare sulla prevenzione, 'preparare' ed adeguare i propri sistemi sanitari, perfezionare un piano pandemico nazionale (in attuazione dell'art. 5 Rsi) e aggiornarlo costantemente seguendo le linee guida concordate (Allegato I al Rsi).

A livello europeo l'allineamento alla disciplina internazionale avviene nel decennio successivo, con l'adozione di norme comuni di sicurezza

T. CHRISTENSEN, M. PAINTER, *The Politics of SARS – Rational Responses or Ambiguity, Symbols and Chaos?*, in *Politics and Society*, 2004, 18 e C. GIORGETTI, *International Health Emergencies in Failed and Failing States*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2013, 1347 ss.).

³¹ Z. TUFEKCI, *How the Coronavirus Revealed Authoritarianism's Fatal Flaw*, in *The Atlantic*, 22 febbraio 2020. Si vd., inoltre, il *Report by the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019*, 16-24 febbraio 2020, 16-18.

³² Come nella composizione dell'elenco degli esperti Oms, cui si attinge per formare i comitati e in cui è evidente l'insufficiente varietà delle aree geografiche di provenienza (A. VON BOGDANDY, P.A. VILLARREAL, *International Law on Pandemic Response*, cit., 14).

³³ Si consideri, in tal senso, il mancato ricorso da parte degli Stati al sistema arbitrale di risoluzione delle controversie previsto dal Rsi e mai applicato (art. 56 Rsi, *Risoluzione delle controversie*); vd. P.A. VILLARREAL, *The (not-so) Hard Side of the IHR: Breaches of Legal Obligations*, in *Global Health Law Groningen*, 2020, disponibile al sito <https://bit.ly/2QC5t1b>. Rilevano, in proposito, i ricorsi proposti, dinanzi agli organi giurisdizionali interni, dagli Stati americani del Missouri e del Mississippi, contro il partito popolare cinese per l'accertamento delle responsabilità in relazione l'evento Covid-19.

sanitaria e sorveglianza epidemiologica³⁴. L'obiettivo originario di garantire il monitoraggio, la rapida allerta e il contrasto delle malattie ad alto rischio per la salute collettiva (transfrontaliera), si estende presto al coordinamento e l'integrazione delle politiche sanitarie nazionali in funzione di pianificazione di misure preventive e di risposta al rischio pandemico³⁵. In tale prospettiva l'Unione coordina e supporta i Paesi membri nella definizione dei piani nazionali di prevenzione che entrano a far parte dei piani sanitari. Per il profilo della *governance*, il perno del sistema è la collaborazione permanente fra l'ufficio dell'Oms competente per l'area europea (WHO/EURO), la Commissione europea, il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (Ecdc) e alcune agenzie sanitarie europee (fra cui quella per i medicinali)³⁶.

In ambito nazionale, il quadro normativo è chiaro e ben definito³⁷. La materia ("profilassi internazionale") è attribuita alla potestà legislativa statale³⁸, mentre «[s]ono di competenza dello Stato (...) gli interventi contro le epidemie»³⁹. Ben 83 articoli del Testo unico delle leggi sanitarie e 108 di un risalente regolamento sanitario recano dettagliate misure «contro le malattie infettive e sociali»⁴⁰. Ad esse si aggiunge la disciplina

³⁴ La base giuridica è l'art. 168 TFEU. I poteri dell'Ue si estendono in breve tempo ben oltre il mero coordinamento, a definire contromisure utili a contenere la diffusione delle infezioni ad alto rischio della salute: M. LIVERANI, R. COKER, *Protecting Europe from Disease: From the International Sanitary Conference to the ECDC*, in *Journal of Health Politics*, 2012, 920.

³⁵ Decisione n. 1082/2013/EU del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013 sulle *Serious Cross-Border Threats to Health*.

³⁶ Su questi profili, si veda H. VAN KOLFSCHOOTEN, *EU Coordination of Serious Cross-Border Threats to Health: The Implications for Protection of Informed Consent in National Pandemic Policies*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2019, 635-651. Per un inquadramento generale delle competenze e dei poteri dell'Unione in materia sanitaria, A. DE RUIJTER, *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford University Press 2019.

³⁷ S. CASSESE, *Di fronte al virus*, su *Il Foglio*, 3 marzo 2020, 1 e 3. Sulla reazione dell'ordinamento italiano alla pandemia, vd. M. GNES, *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2020, 282-304.

³⁸ Art. 117, comma 2, lett. q) Cost.

³⁹ Art. 6, lett. b) l. n. 833 del 1978.

⁴⁰ Vale a dire, gli artt. 253-336 del R.d. 27 luglio 1934, n. 1265, *Titolo V* e gli artt. 1-108 del R.d. 19 luglio 1906, n. 466. Si tratta di un sistema di "vigilanza sanitaria" (poi "igiene pubblica") risalente all'epidemia di colera del 1884 (cfr. L. PAGLIANI, *La politica sanitaria in Italia di fronte alle epidemie di colera*, in *Nuova Antologia*, Milano, 1886), sin dall'origine saldamente fondato sulla capillare presenza di medici sul territorio (un medico comunale e un medico provinciale rispettivamente in ogni comune e provincia) che operano come organi dello Stato al fianco di prefetti e sindaci nella gestione della sanità. Sui profili storici, si vedano

del Sistema di sorveglianza delle malattie infettive del 1990⁴¹. In tale articolato quadro ordinamentale, la rete delle istituzioni competenti include il Ministro della salute, titolare delle funzioni di sanità pubblica⁴², con la sua articolazione interna, il Centro nazionale per la prevenzione e il controllo delle malattie-Ccm (preposto, fra l'altro, al coordinamento tra il Ministero e le regioni)⁴³, il Consiglio superiore di sanità, l'Istituto superiore di sanità (Iss)⁴⁴ e quasi cento aziende-unità sanitarie locali. All'interno di queste ultime operano le "tecnostrutture" cruciali per fronteggiare il problema complesso del contrasto delle malattie altamente contagiose: i dipartimenti di prevenzione o d'igiene⁴⁵. Si tratta di uffici deputati alla prevenzione in funzione di tutela della salute collettiva e rivestono un ruolo determinante nei periodi intrapandemico e di allerta pandemica: nel primo, definiscono il fabbisogno dei presidi di protezione individuale (guanti, mascherine e altro) e provvedono al relativo approvvigionamento, stoccaggio e distribuzione in quantità adeguate di scorta ai medici di medicina generale; nel secondo, sono chiamati ad individuare il primo vettore del contagio, il malato 0 di ogni nuovo focolaio regionale, ricostruirne i contatti personali nel periodo di incubazione della malattia e mapparne i movimenti. Inoltre, possono adottare dispositivi di isolamento domiciliare (Did) e analoghe misure di conteni-

M. SORESINA, *I medici tra stato e società*, Milano, Franco Angeli, 1998, e A. CATELANI, *La sanità pubblica*, Padova, Cedam, 2010, 1-6. Sull'impianto organizzativo del Servizio sanitario nazionale e il suo difetto d'origine, sia consentito rinviare a H. CAROLI CASAVOLA, *La Sanità*, in *Diritto amministrativo speciale*, a cura di G. VESPERINI, Milano, Giuffrè, 2005, 49-80, spec. 56 ss.

⁴¹ D. m. 15 dicembre 1990, modificato dal d.P.C.m. 3 marzo 2017, recante *Identificazione dei sistemi di sorveglianza e dei registri di mortalità, di tumori e di altre patologie*.

⁴² Ha poteri di ordinanza a carattere contingibile e urgente per tutto o parte del territorio nazionale ex art. 32, l.n. 833/1978.

⁴³ Il CCM ha elaborato, nel 2018, il "Piano nazionale di preparazione e risposta ad una pandemia influenzale" che sostituisce il precedente "Piano italiano multifase per una pandemia influenzale" (2002) e definisce sei obiettivi e sette tipi di attività da eseguire per contenere i danni di una pandemia.

⁴⁴ D. lgs. n. 419 del 1999.

⁴⁵ Gli articoli dal 7 al 7-*quater* del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (recante *Riordino della disciplina in materia sanitaria*) e il d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 (recante *Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale*) attribuiscono alle Regioni il compito di disciplinare l'articolazione delle aree dipartimentali di sanità pubblica, della tutela della salute negli ambienti di lavoro e della sanità pubblica veterinaria, prevedendo strutture organizzative specificamente dedicate. Soltanto in poche regioni tale articolazione include unità operative di Epidemiologia, Comunicazione, Promozione della Salute e *Screening* (fra queste, il Veneto).

mento, essenziali per la protezione del personale medico e paramedico, nei casi di *virus* a trasmissione nosocomiale⁴⁶.

Se, per un verso, proprio al rafforzamento di tali tecnostrutture e ad investimenti nell'area della prevenzione - in coerenza alla politica dell'Ue e dell'Oms - hanno puntato, a partire dal 2005⁴⁷, il piano nazionale⁴⁸ e i piani regionali di prevenzione, per l'altro, le attività pianificate restavano sulla carta e aumentavano le disfunzionalità e le "smagliature" nella rete dei servizi di sorveglianza⁴⁹. Rileva, in proposito, la soppressione del Centro nazionale di epidemiologia, sorveglianza e promozione della salute-Cnesps. Istituito nel 2003, era la struttura tecnico-scientifica dell'Iss deputata alla raccolta dei dati regionali, la determinazione delle curve epidemiche e il coordinamento operativo degli interventi di sanità pubblica⁵⁰. Disporre di dati pertinenti è essenziale per orientare in modo appropriato le misure di impatto e di evitabilità del contagio per l'intera popolazione. Col tempo il Centro era divenuto lo snodo nevralgico del *network* italiano degli epidemiologi attivi sul territorio (in aziende ospe-

⁴⁶ Tali *virus* comportano sintomi analoghi a quelli dell'influenza stagionale, ma per i malati cronici (diabetici, ipertesi, cardiopatici e altri, in maggior parte anziani), complicazioni tali da richiedere assistenza specialistica. In questi casi e in presenza di cd. super-diffusori, la diagnosi è più insidiosa e la presenza del contagiato in Pronto soccorso o il ricovero in ospedale dovrebbero avvenire soltanto nel rispetto di rigidi protocolli di distanziamento interpersonale, mediante percorsi dedicati e con l'uso attento dei dispositivi di protezione individuale. In relazione alle problematiche strutturali relative al Ssn, si veda Ufficio parlamentare di bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, n. 2, 2019, 1-41, e il Rapporto congiunto Ocse-Commissione europea, *Italia. Profilo della sanità*, novembre 2019, 1-24.

⁴⁷ Data dell'intesa Stato-regioni-province autonome a favore degli investimenti nella prevenzione, dell'affermazione di una linea di *governance* partecipata e l'opzione per una programmazione basata sulle conoscenze disponibili.

⁴⁸ Adottato rispettivamente per i trienni 2005-2008 (prorogato al 2009), 2010-2012 (prorogato al 2013), e 2014-2018 (prorogato al 2019). Nell'ambito del Pnp 2010-2012 era prevista una Azione Centrale (AC) mirata a definire una ricognizione del fabbisogno conoscitivo in tema di sorveglianze e registri in Italia ed elaborare una proposta di sviluppo delle capacità di sorveglianza e registrazione a uso della prevenzione. A questo scopo, l'Istituto superiore di sanità (Iss), l'Agenzia nazionale per i servizi regionali sanitari (Agenas) e l'Università di Torino hanno condotto un progetto specifico, finanziato dal Centro nazionale per la prevenzione e il controllo delle malattie (Ccm) del ministero della Salute, i cui risultati sono stati pubblicati nei due volumi del Rapporto Istisan 14/2 del 2015.

⁴⁹ Si veda l'impietoso quadro delineato dalle relazioni annuali della Società italiana di Igiene dell'ultimo decennio.

⁵⁰ Art. 9, c. 1, d.m. 24 gennaio 2003, *Regolamento recante norme per l'organizzazione strutturale e la disciplina del lavoro dei dipendenti dell'Istituto superiore di sanità*. Al Cnesps competevano le attività del preesistente laboratorio di epidemiologia e biostatistica dell'Iss (art. 12, c. 2, d.m. 2003).

daliere e Asl). Garantiva altresì la centralizzazione della formazione in epidemiologia applicata, fondamentale affinché gli operatori «parl[ino] tutti lo stesso linguaggio»⁵¹. Nella razionalizzazione dell'Iss del 2016 si è operata una riallocazione, fra le altre, delle funzioni sino a quel momento esercitate dal Cnesps: soltanto una parte è stata attribuita al Dipartimento di malattie infettive, mentre le funzioni di raccolta dei dati e coordinamento degli interventi di sanità pubblica sono state fatalmente dimenticate⁵².

4. A compromettere l'operatività delle tecnostrutture concorrono spesso le scelte dei legislatori regionali. Il *trend* di accorpamento delle Asl e delle aziende ospedaliere, pressoché prevalente dal 2003, volto a razionalizzare l'impianto organizzativo e a realizzare economie di scala, non si è coniugato a misure cogenti e uniformi di implementazione dell'assistenza territoriale. In molti contesti si è ridotto il numero e la diffusione dei presidi sanitari sul territorio. Pertanto, la rete comprensiva dei servizi di prevenzione è risultata sfoltita, indebolita o presente “a macchia di leopardo”⁵³. Un ulteriore aspetto rilevante è costituito, nell'occorrenza dell'evento epidemico, dalle difficoltà di coordinamento fra articolazioni interne nel caso di un assetto regionale dei servizi ridondante (a seguito dei suddetti interventi di “riorganizzazione”): l'eccessiva complessità del disegno organizzativo impatta sui procedimenti gestionali – in cui serve il raccordo di numerose parti del sistema – e finisce per rappresentare un serio ostacolo alla rapidità decisionale e al coordinamento necessari in tali circostanze⁵⁴.

⁵¹ F. FORASTIERE, A. MICHELI, S. SALMASO, P. VINEIS, *Epidemiologia e Covid-19 in Italia*, in *Epidemiologia & Prevenzione* 2020, n. 24, 2. I corsi si sono interrotti nel 2016 a causa della chiusura del Centro. Quanto alla disciplina scientifica, le ultime cattedre universitarie in Virologia sono state bandite nel 1982 ed essa è assorbita in Microbiologia.

⁵² In base all'art. 8, co. 1, lett. c) del d.m. Salute 2 marzo 2016 (recante *Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Istituto superiore di sanità, ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 28 giugno 2012, n. 106*), la missione del Dipartimento Malattie infettive (che subentra al precedente Dipartimento di malattie infettive, parassitarie e immuno-mediate) è «studiare e combattere le malattie provocate da agenti infettivi, ed effettuare e promuovere ricerca *evidence-based* sui patogeni, sulle risposte dell'ospite umano all'infezione e sulle terapie, nonché espletare tutte le attività di controllo, diagnosi e consulenza, nonché le attività di sorveglianza e conferma diagnostica». All'art. 9, invece, figura il Centro nazionale per la prevenzione delle malattie e la promozione della salute, subentrato al Cnesps.

⁵³ C. CIARDO, *Il Servizio Sanitario Nazionale alla prova dell'emergenza CoViD-19*, in *Riv. BioDiritto*, n. 1 del 2020, 227 ss., spec. 233.

⁵⁴ C. CIARDO, *Il Servizio Sanitario Nazionale alla prova dell'emergenza CoViD-19*, cit., 232.

In generale, le criticità dell'attuazione dei Piani regionali di prevenzione (tutti risalenti al triennio 2007-2010)⁵⁵ erano note, numerose e rilevanti: nell'ultimo Pnp, del 2018, fra i fattori di rischio sono indicate la «bassa *compliance* degli operatori sanitari nei confronti della sorveglianza delle malattie trasmissibili e delle misure di prevenzione» e la «vulnerabilità del sistema di risposta alle emergenze infettive (inclusi focolai epidemici), che richiede attenzioni e risorse dedicate e che comporta la necessità di adeguare a questo fine sia le organizzazioni sia i sistemi di informazione e di comunicazione»⁵⁶.

Così, il picco di polmoniti atipiche, localmente verificatosi sin da dicembre 2019, non è stato “intercettato” come oggetto di una lettura “aggregata”⁵⁷ da personale con competenze epidemiologiche al livello di distretto sanitario e l'allerta prevista dalla prima fase del Pnp non è scattata (a prescindere dall'allerta internazionale) nel primo mese dell'anno, il caso primario (caso 0) non è mai stato identificato, né ricostruita la relativa “catena di contagio” e il numero di *cluster* ospedalieri e di personale sanitario infettato è risultato molto alto.

5. Sulla base dell'analisi sin qui condotta è possibile tentare, a questo punto, un bilancio delle *performance* delle istituzioni e dei problemi connessi alle attività richieste dall'evento Covid-19.

Anzitutto, è stata generalmente sottovalutata l'importanza della caratteristica principale del sistema di gestione delle epidemie/pandemie, che verte essenzialmente su tre punti: prevenzione, capacità di pronta risposta e rapidità.

A dispetto dei proclami ufficiali si è evidenziata, nella gestione

⁵⁵ I piani pandemici regionali risultano quasi tutti obsoleti (a partire dalla denominazione delle strutture competenti, modificata dalle successive riorganizzazioni sanitarie regionali). Nei pochi casi in cui sono stati sottoposti a valutazione nell'ultimo decennio, sono documentate criticità persistenti, ignorate o sottovalutate. Ad esempio, il piano della Regione Lombardia (approvato con delibera di giunta n. IX/001046 del 22 dicembre 2010, non modificato a seguito della l.reg. dell'11 agosto 2015, n. 23, cd. riforma Maroni) trovò attuazione all'insorgere del *virus* H1N1, cd. influenza suina, nel 2009. Nell'allegato *Valutazione*, la verifica dell'attuazione delle misure suggerite dai tecnici dell'amministrazione sanitaria lombarda e trasmessa alle autorità di governo regionale nel dicembre 2010, era negativa per molteplici voci: in corrispondenza all'indicazione della necessità di definire accordi con i medici di medicina generale per «l'ampliamento dell'assistenza in fase 6» (quella di pandemia dilagata) e di incrementare l'assistenza domiciliare, l'esito della verifica reca, rispettivamente, «[n]on sono stati siglati accordi» e «[a]ssenza di azioni».

⁵⁶ Ministero della Salute, *Piano nazionale di prevenzione 2014-18*, 64 (disponibile *online*).

⁵⁷ R. BATTISTON, *Imparare dai numeri. Contro i focolai sono necessari i dati delle province*, blog, 24 maggio 2020.

dell'insorgenza, la frammentazione e una cooperazione limitata a livello sia sovranazionale (Ue) sia globale. Le lacune e le aporie del sistema Oms sono evidenti e richiedono una riforma, non certo l'eliminazione o il boicottaggio⁵⁸. Si tratta comunque del nucleo minimo di misure – cruciali per l'esercizio della funzione tecnico-scientifica – su cui un consenso internazionale è stato raggiunto. Quanto all'Ue, il coordinamento e il supporto agli Stati Membri nella messa a punto delle contromisure alla pandemia sono mancati persino in termini di informale impulso di un'azione condivisa. Al contrario, medici, ricercatori e *manager* sanitari hanno condiviso i dati e le conoscenze utilizzando modalità di accesso aperto su piattaforme e banche dati specializzate (es. *GenBank* e *GISAID*). L'intuito e l'iniziativa personali sono stati, in alcuni casi, provvidenziali.

In ambito nazionale, le decisioni del governo, dapprima assunte su basi giuridiche corrette e nel quadro delle competenze giusto⁵⁹, hanno poi imboccato la strada dell'"emergenza generica", non sanitaria. La competenza è stata attribuita al Dipartimento della protezione civile, che fa capo al Presidente del Consiglio dei ministri, è stato nominato un Commissario straordinario ("*per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19*") e adottata una mole enorme di nuove disposizioni. In tal modo, la turbolenza e la confusione normativa e regolamentare hanno preso il sopravvento e creato la condizione che espone a possibili arbitrii e priva l'amministrazione di ogni bussola. I piani nazionali e regionali di prevenzione sono stati ignorati e le contromisure *ivi* previste per la fase di allerta pandemica (come il rafforzamento delle indagini epidemiologiche) non sono state prese nemmeno nelle regioni in cui la trasmissione del *virus* era contenuta (ad eccezione del Veneto⁶⁰). È utile un confronto con altri Paesi⁶¹. In Germania, ad esempio, il piano anti-

⁵⁸ J. PRAH RUGER, *The WHO is compromised but it can be reformed*, in *Financial Times*, 6 maggio 2020, Editorial Board, *Don't Leave the W.H.O. Strengthen It*, The New York Times, 13 giugno 2020.

⁵⁹ Si pensi alle ordinanze del Ministro della Salute adottate a inizio anno, firmate congiuntamente ai Presidenti di alcune regioni del Nord, fra cui quella 30.1.2020. Sul piano delle fonti si sarebbe, poi, dovuto procedere per legge o decreti-legge da sottoporre al Parlamento in ordine alle restrizioni di singole libertà o diritti fondamentali. Invece, si è scelta la strada dei dPCm, seguiti da dPR, fino al ravvedimento successivo.

⁶⁰ Sull'esempio veneto di gestione virtuosa per rapidità ed estensione delle indagini epidemiologiche (tamponi diagnostici) alla popolazione, si veda D. BASSI, *I numeri al tempo del Coronavirus. Aggiornamento 25 marzo 2020* (<https://dbassi48.blogspot.com/2020/03/>).

⁶¹ Per un'analisi in chiave comparata dell'azione dello Stato amministrativo nell'epidemia,

pandemico sviluppato dal Robert Koch Institut nel 2005 è stato aggiornato alle esigenze specifiche legate al Covid-19 (marzo 2020), ed applicato in attuazione della disciplina generale di profilassi delle malattie infettive, l'*Infektionsschutzgesetz*⁶². Inoltre, l'esperienza delle epidemie precedenti (Sars e influenza suina, N1H1 2009), vale a dire l'essenzialità del coordinamento e dell'approccio integrato fra i livelli operativi, non è stata messa a frutto: è mancata la gestione coordinata dei dati e degli interventi epidemiologici relativi alle varie regioni (almeno dal marzo 2016) e la concertazione fra le regioni e con il governo nazionale nelle sedi istituzionali deputate. Invece, è prevalsa la frammentazione delle scelte gestionali delle venti regioni, il conflitto fra poteri (dinanzi alla Corte costituzionale e col Parlamento) e la polemica politica.

Tutto ciò segnala la debolezza delle istituzioni⁶³ e disvela un vizio antico: l'impreparazione, il sistematico svilimento dei "corpi tecnici"⁶⁴ e l'affannoso reperimento in condizioni di urgenza, di soluzioni ispirate alla logica dell'eccezione. La capacità di risposta ad eventi altamente probabili, come le epidemie (o i terremoti e le alluvioni), richiede, invece, l'impiego di competenze specialistiche su base regolare (a prescindere da situazioni di crisi), un'attività amministrativa strumentale costante, istruzioni operative precise ed aggiornate e un'organizzazione chiara ed efficace. Ciò assicura strumenti (come i piani di prevenzione) e automatismi procedurali utili a ridurre l'incertezza decisionale tipica dei momenti di crisi (in cui si perde la memoria storica delle epidemie). Naturalmente, vanno attivati soprattutto negli eventi pandemici, ma coltivati, mantenuti e perfezionati nei periodi intrapandemici. Il problema è che, nel caso italiano, le funzioni (come la prevenzione dei rischi) che non offrono vantaggi o riscontri immediati dal punto di vista del potere amministrativo né del consenso politico, ma salvaguardano un bene col-

vd. G. DELLA CANANEA, *Poteri pubblici ed emergenza sanitaria: i dislivelli di statalità*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2020, n. 3.

⁶² Si tratta di una legge di 77 articoli, il cui originario impianto risale agli Anni Venti del Novecento, in risposta all'influenza Spagnola. La disciplina è stata più volte aggiornata alla luce dei progressi scientifici e tecnologici.

⁶³ S. CASSESE, *Le Regioni e la pandemia*, in *Corriere della Sera*, 24 maggio 2020, 1.

⁶⁴ Si ripete, per l'epidemiologia, la misera sorte dei lavori pubblici, del genio civile e del sistema statistico che pure erano un fiore all'occhiello dell'amministrazione italiana. Si vedano in proposito G. MELIS, *Due modelli di amministrazione tra liberalismo e fascismo. Burocrazie tradizionali e nuovi apparati*, Roma, 1988, 7 e *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna, 1996, R. PEREZ (a cura di), *Statistica e pubblica amministrazione*, Milano, 1983, M.P. GUERRA, *L'ordinamento statistico*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2003, 147.

lettivo (come la salute e l'incolumità pubblica), sono abitualmente neglette, carenti, affidate – come sono – a chi ignora il sacrificio di chi l'ha preceduto.

LA SOSTENIBILITÀ ECONOMICA E LA SUA COMUNICAZIONE NEL SISTEMA PUBBLICO DELLA SANITÀ IN TEMPI DI UN'EMERGENZA PANDEMICA

CLAUDIA SALVATORE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Framework di riferimento. 2.1 La sostenibilità aziendale nel settore sanitario pubblico. 2.2 Il processo di riforma del sistema sanitario pubblico: dall'aziendalizzazione all'armonizzazione contabile. – 3. Metodologia di analisi. – 4. Risultati. – 5. Discussione. – 6. Considerazioni conclusive.

1. La comparsa dell'infezione causata dal nuovo coronavirus "SARS-CoV-2" (*Severe Acute Respiratory Syndrome CoronaVirus-2*) è stata un evento improvviso che ha segnato la storia del nostro Paese, dell'Europa e del mondo intero, alla fine del 2019 e finora nel primo semestre del 2020. La malattia provocata dal SARS-CoV-2, la Covid-19 (Coronavirus Disease-2019), ha generato circa 522.000 decessi¹ in tutto il mondo (al 3 luglio 2020). È stata una pandemia sconosciuta (classificata come tale dall'Organizzazione Mondiale della Sanità -OMS- l'11.3.2020), nel senso di un nuovo virus non noto al mondo scientifico e quindi con la carenza di linee guida consolidate su terapie e cure da seguire, che non ha rappresentato soltanto un problema di tipo medico, con effetti negativi sull'emergenza sanitaria e sull'intero sistema pubblico della sanità, ma anche un'emergenza economica e sociale, con effetti negativi sull'economia generale del Paese, sulle imprese, sulla pubblica amministrazione; dunque, un evento di natura multidisciplinare e anche politico-sociale.

L'ultima pandemia di grandissime dimensioni è stata l'influenza "Spagnola" (nel 1915-18), con circa 50 milioni di morti; tuttavia, non è possibile confrontare la pandemia da Covid-19 con la precedente pandemia, sia per le misure di *lockdown* intraprese oggi in tutto il mondo, sia per il notevole miglioramento delle condizioni igieniche e sanitarie rispetto a quelle di un secolo fa.

In tale scenario, il presente lavoro si propone di investigare la soste-

¹ Covid-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering at Johns Hopkins University. I casi o contagi Covid-19 confermati nel mondo, al 3.7.2020, sono circa 10.900.000; questi includono i malati attuali, i guariti e i decessi.

nibilità economica e sociale nel sistema pubblico della sanità ai tempi del coronavirus SARS-CoV-2.

Il sistema pubblico della sanità in Italia è costituito, a livello centrale, dallo Stato: Ministero della Sanità e Ministero dell'Economia, e poi anche Istituto Superiore della Sanità, Protezione Civile, e, a livello locale, dalle singole Regioni organizzate sul territorio nazionale, con diverse tipologie di aziende sanitarie (AA.SS.): aziende sanitarie locali (ASL), aziende ospedaliere (AO), Aziende Ospedaliere Universitarie (AOU), Istituti di Ricovero e Cura a carattere Scientifico (IRCSS), e anche con i dipartimenti di prevenzione e i medici di medicina generale (MMG) e pediatri di libera scelta (PLS), che si occupano dell'assistenza territoriale e domiciliare nelle diverse Regioni.

La sostenibilità aziendale nel sistema pubblico della sanità si raggiunge con un'efficace ed efficiente allocazione delle risorse ai fini della funzionalità economica duratura delle aziende sanitarie che erogano assistenza ai cittadini². Tale sostenibilità è stata purtroppo minata dall'attuale coronavirus disease³.

Obiettivo più specifico del lavoro è indagare, nella prospettiva economico-aziendale, i problemi e le criticità emerse in periodo di emergenza SARS-CoV-2, riguardo la gestione e l'organizzazione economica delle aziende sanitarie e ospedaliere, dell'assistenza territoriale con i dipartimenti di prevenzione e i MMG. Quindi, in questo studio, si vogliono analizzare criticamente i problemi emersi nel sistema pubblico della sanità che hanno minato il raggiungimento della sostenibilità economica e sociale delle aziende sanitarie pubbliche. In altre parole, si vogliono effettuare riflessioni circa la seguente domanda di ricerca: quali sono stati gli effetti del coronavirus SARS-CoV-2 sulle aziende del sistema sanitario pubblico e sul sistema pubblico della sanità più in generale, che comprende anche le singole Regioni? Che cosa ha funzionato o non ha funzionato nella battaglia contro la Covid-19?

Obiettivo finale del lavoro è anche riflettere su come si possa in Italia

² E. ANESSI PESSINA, *L'Armonizzazione contabile nel settore pubblico italiano. Implicazioni per le regioni e per i servizi sanitari regionali*, Milano, 2018, 15 ss.

³ V.P. LA, T.H. PHAM, M.T. HO, M.H. NGUYEN, P.K.L. NGUYEN, T.T. VUONG, H.K. T. NGUYEN, T. TRAN, Q.KHUC, M-T HO, & Q.H. VUONG, *Policy Response, Social Media and Science Journalism for the Sustainability of the Public Health System Amid the Covid-19 Outbreak: The Vietnam Lessons*, Sustainability, 2020, 12(7), 2931; B.J. RYAN, D. COPPOLA, D.V. CANYON, M. BRICKHOUSE, & R. SWIENTON, *Covid-19 Community Stabilization and Sustainability Framework: An Integration of the Maslow Hierarchy of Needs and Social Determinants of Health*, Disaster Medicine and Public Health Preparedness, 2020, 1-16.

riprogrammare e riorganizzare l'assistenza sanitaria sul territorio nazionale e nelle Regioni, per garantire la sostenibilità aziendale dopo l'emergenza da coronavirus 2 e per affrontare un eventuale ulteriore stato di emergenza. Ciò allo scopo di utilizzare gli errori e le criticità evidenziate per riprogrammare e per meglio affrontare un'eventuale ulteriore diffusione della malattia, anche in previsione di un nuovo "picco" autunnale di infezione e, quindi, di un nuovo stato di emergenza.

Le teorie e l'approccio aziendale insegnano che il rischio è una condizione di vita e di esistenza di tutte le aziende e impone, di conseguenza, la condizione di resilienza di fronte ai rischi di gestione e alle crisi aziendali; in altre parole, essere resilienti significa adattarsi e reagire al cambiamento per affrontare in modo propositivo una situazione di crisi anche di così grande portata⁴. Il Servizio Sanitario Nazionale (SSN) deve, infatti, prevedere entro un certo limite gli eventi catastrofici futuri (terremoti, eruzioni vulcaniche, pandemie -si veda coronavirus-, malattie rare ed eventi anche molto rari, come ad esempio sommosse, guerre, etc.). Altro aspetto importante della resilienza è la capacità di preparazione (*preparedness*) di tutti gli attori del sistema pubblico della sanità, nell'essere pronti di fronte alle emergenze, anche attraverso il coinvolgimento e la partecipazione dei cittadini (*citizen engagement*)⁵. Si avverte, inoltre, la necessità di sviluppare nuovi sistemi gestionali e modelli aziendali che pongano il paziente al centro del sistema. La *Value Based Health Care* (VBHC) è, infatti, una nuova strategia che definisce sistemi e modelli basati sul valore; tali modelli mirano a migliorare i risultati in termini di salute per i pazienti (outcome), contenendo i costi, per una crescita e uno sviluppo sostenibile del sistema sanitario. La prevenzione, l'innovazione tecnologica, la formazione delle risorse umane, la misurazione di outcome e costi per ogni paziente, nel SSN e nelle aziende sanitarie, rappresentano aspetti cruciali per lo sviluppo di una sanità sostenibile⁶.

L'analisi svolta nel lavoro ha portato, infine, a riflettere e a chiedersi se la sostenibilità economica e sociale possa rappresentare un'oppor-

⁴ M. RAPACCINI, N. SACCANI, C. KOWALKOWSKI, M. PAIOLA, F. ADRODEGARI, *Navigating disruptive crises through service-led growth: the impact of Covid-19 in Italian manufacturing firms*, *Industrial Marketing Management*, 2020, 88, 225-237.

⁵ M. TALLACCHINI, "Preparedness" e coinvolgimento dei cittadini ai tempi dell'emergenza. *Per un diritto collaborativo alla salute*, *Epidemiol Prev*, 2020, 44(2).

⁶ P. CACCIATORE, L.G. SISTI, E.M. FRISCALE, A. BARBARA, P. PARENTE, C. FAVARETTI, A. SILENZI, *Value based Health care: le soluzioni operative per il rilancio e la crescita del Servizio Sanitario Nazionale*, *Gihtad*, 2018, 11:3.

tunità per ri-orientare, dopo la crisi da SARS-CoV-2, le aziende sanitarie e tutti gli attori del sistema pubblico della sanità in Italia.

2.-2.1. La sanità deve essere sostenibile; in altre parole, le aziende sanitarie devono avere risorse economiche, umane, strumentali e sistemi informativi per garantire nel lungo periodo l'accessibilità tempestiva ai servizi sanitari da parte di tutti i cittadini⁷. Le aziende del sistema sanitario pubblico devono tendere verso un equilibrio economico-finanziario a valere nel tempo, non trascurando il bene comune primario che è la buona salute e il suo mantenimento nel tempo.

Obiettivo del sistema pubblico della sanità è la sostenibilità economica e sociale, intesa come efficienza, efficacia, razionalità nella allocazione delle risorse pubbliche e, al contempo, qualità nell'erogazione dei servizi, tempestività nell'accesso alle cure, appropriatezza della risposta ai bisogni socio-sanitari della popolazione. Le AA.SS. per essere efficienti devono impiegare le risorse nel modo migliore, evitare sprechi e fare delle scelte economiche, in quanto le risorse sono scarse o limitate. Di conseguenza, bisogna saper ben allocare le risorse⁸, a volte anche secondo una certa flessibilità.

In altre parole, la sostenibilità non è stata garantita ai tempi del SARS-CoV-2⁹, non ci sono state risorse per fronteggiare l'emergenza; è apparsa chiara la necessità di prevedere un'attività di programmazione economica e di prevenzione necessaria per una sanità sostenibile, volta alla gestione delle emergenze, non solo alla cura delle malattie cronicodegenerative così diffuse in Italia a causa dell'aumento della popolazione di età più avanzata.

2.2 Al fine di comprendere cosa è accaduto ai tempi del SARS-Cov-2, si ritiene necessario effettuare un'analisi critica del processo di riforma e di cambiamento sostanziale che ha interessato il sistema sanitario pubblico nel corso degli ultimi tre decenni, precedenti alla malattia Covid-19. Il sistema sanitario pubblico ha subito diversi mutamenti evolutivi in

⁷ E. REGINATO, *Accountability e controlli in sanità*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2016, 194 ss.

⁸ J. E. EMANUEL, J.D.GOVIND PERSAD, R. UPSHUR, B. THOME, M. PARKER, A. GLICKMAN, C. ZHANG, C. BOYLE, M. SMITH, J.P. PHILLIPS, *Fair allocation of scarce medical resources in the time of Covid-19*, *New England Journal of Medicine*, 2020, 382, 21, 2049-2055.

⁹ Tra l'altro non si può dire che la malattia sia oggi finita, poiché si stanno intravedendo nuovi seppur piccoli focolai; in ogni caso, globalmente, ci si avvia verso la sconfitta della malattia.

senso aziendale nel corso degli ultimi 30 anni. Innanzitutto, in seguito alle riforme degli anni '90, con il D.Lgs. 502/92, il D.Lgs. 517/93 e il D.lgs. 229/99 di riordino del Servizio Sanitario Nazionale, sono stati introdotti principi e sistemi aziendali nelle organizzazioni sanitarie pubbliche, in linea con il paradigma delle teorie internazionali del *New Public Management* (NPM), volte appunto ad implementare modelli tipici delle aziende private nel settore pubblico. Il NPM si basava, infatti, sull'idea di trasferire sistemi manageriali nel settore pubblico al fine di razionalizzare la spesa crescente dovendo salvaguardare nel contempo la salute dei cittadini.

Il processo di aziendalizzazione degli anni '90 ha posto attenzione ai risultati non solo di natura economico-finanziaria, ma anche ai risultati di qualità dell'assistenza sanitaria, avendo introdotto anche un sistema competitivo tra le diverse strutture di erogazione di servizi sanitari. Il processo di aziendalizzazione della sanità ha portato, inoltre, ad un passaggio da un controllo burocratico ad un controllo economico di natura manageriale, volto ad assicurare l'efficienza del sistema per far fronte alla spesa crescente, nel rispetto della qualità delle cure¹⁰.

Ai fini del controllo della spesa, le aziende sanitarie sono state le prime, nel settore pubblico, ad implementare un sistema contabile di tipo economico-patrimoniale, volto alla quantificazione dei costi e dei ricavi. Il sistema contabile economico-patrimoniale tipico delle imprese private, rispetto al tradizionale sistema di contabilità finanziaria di tipo autorizzatorio, da sempre adoperato invece nel settore pubblico, ha rappresentato, infatti, un efficace strumento di controllo anche per gli organi di *governance* e altresì uno strumento di tensione verso il raggiungimento di risultati misurabili, attendibili e tempestivi. Il sistema informativo-contabile nelle aziende in genere rappresenta uno strumento necessario non solo per produrre dati contabili, ma tali dati devono essere utilizzati dal management per il controllo di gestione. Infatti, ancor più utile è verificare l'effetto dell'uso dei dati e delle informazioni contabili da parte della *governance* aziendale. Inoltre, molto stretto appare il legame esistente tra tutti gli attori del sistema pubblico della sanità (Stato, Regioni e Aziende Sanitarie) e le performance di sostenibilità delle aziende sanitarie; gli organi di *governance* e i policy makers grazie alla quantificazione dei risultati possono apportare interessanti benefici sul sistema

¹⁰ C. SALVATORE, *I sistemi di controllo nell'economia delle aziende sanitarie pubbliche*, Padova, 2000, 48 ss.

pubblico della sanità e impattare positivamente sulle performance delle aziende sanitarie.

L'aziendalizzazione degli anni '90 ha comportato, inoltre, un decentramento e una frammentazione dei servizi sanitari in Italia¹¹; in altre parole, le Regioni hanno avuto grande autonomia nell'organizzazione dell'offerta sanitaria sul territorio regionale di loro competenza e, al contempo, responsabilità nella gestione delle stesse aziende. Le Regioni hanno assunto in autonomia comportamenti differenti l'una dall'altra in quanto libere di gestire l'assistenza sanitaria sul territorio creando un decentramento dei poteri dal livello centrale al livello locale.

Con l'aziendalizzazione delle strutture sanitarie pubbliche, al fine di garantire risultati in termini di efficienza ed efficacia nell'utilizzo delle risorse e nella qualità dei servizi sanitari offerti ai cittadini, molti ospedali di piccole dimensioni sono stati chiusi, se considerati sottoutilizzati o obsoleti sotto il profilo delle innovazioni tecnologiche, sono diminuiti i posti letto e, di conseguenza, si sono verificati tagli economico-finanziari che hanno privato il sistema degli ospedali pubblici di alcune risorse umane e tecnologiche; Regioni, che non sono riuscite a garantire servizi efficienti e sostenibili sotto il profilo erogativo dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) e degli equilibri di bilancio, sono andate in Piano di Rientro.

In seguito al decentramento del sistema sanitario pubblico, come si è già detto, e all'autonomia lasciata alle Regioni, le stesse hanno legiferato in maniera autonoma; si è creata dunque una "disarmonia" sotto il profilo manageriale e anche contabile tra le Regioni e all'interno delle singole Regioni. In linea con quanto stava accadendo a livello internazionale, nel 2011, il decreto legislativo 118 ha introdotto l'armonizzazione contabile in sanità¹² volta a creare una migliore intelligibilità dei bilanci, a garantire l'omogeneità e la confrontabilità degli stessi, per superare in parte la frammentazione contabile. In questo percorso verso l'armonizzazione, si può parlare di un tentativo di ri-accentramento nello Stato di alcune funzioni. Grazie al D.Lgs. 118/2011, inoltre, è stata istituita una gestione sanitaria accentrata (GSA) presso le Regioni quale centro di responsabi-

¹¹ B. ARMOCIDA, B. FORMENTI, S. USSAI, F. PALESTRA, E. MISSONI, *The Italian health system and the Covid-19 challenge*, the lancet.com, vol.5, May 2020.

¹² C.SALVATORE & E.CINQUE, *I fondi rischi nel bilancio delle aziende sanitarie nel quadro dell'armonizzazione contabile*, in E. ANESSI PESSINA, *L'Armonizzazione contabile nel settore pubblico italiano. Implicazioni per le regioni e per i servizi sanitari regionali*, Milano, 2018, 113 ss.

lità autonomo che trattenendo parte del Fondo Sanitario Regionale si occupa direttamente dell'erogazione di alcuni servizi. Ciò ha consentito di creare un coordinamento sotto il profilo gestionale e contabile di tutte le AA.SS. presenti in una Regione con la Regione stessa. In altre parole, anche le Regioni -attraverso la GSA- si sono dotate di un sistema contabile di natura economico-patrimoniale al fine di comunicare con le singole AA.SS. presenti sul territorio. La sanità rappresenta la parte prevalente del bilancio di una Regione e grazie alla GSA in contabilità economico-patrimoniale è possibile redigere un bilancio consolidato di tutto il gruppo sanitario regionale. Inoltre, con il D.Lgs.118 del 2011, oltre all'individuazione della GSA in contabilità economico-patrimoniale, il sistema contabile economico-patrimoniale ha iniziato ad essere affiancato nelle Regioni al sistema contabile di tipo finanziario da sempre adottato nelle stesse. In questo periodo, alcune Regioni sono uscite dal Piano di Rientro riuscendo a garantire sul territorio nazionale gli obiettivi richiesti dallo Stato, altre sono state commissariate se non hanno nei tempi rispettato gli obiettivi richiesti in termini di erogazione dei LEA e di equilibrio di bilancio. Infatti, al fine di garantire l'equilibrio economico e di bilancio, ampio spazio della riforma contabile del D.Lgs. 118/2011 è stato dedicato anche alla certificabilità dei bilanci delle aziende sanitarie ai fini della garanzia del raggiungimento e della comunicazione del pareggio di bilancio¹³.

La comunicazione della sostenibilità aziendale sotto forma di sistema di reporting aziendale permette, infatti, di rendere conto, in relazione alle responsabilità assunte, da parte degli organi di potere, dei risultati raggiunti sotto il profilo economico-finanziario e sociale e del valore creato. L'*accountability* del sistema pubblico della sanità, infatti, può essere intesa come dovere di rendere conto, da parte di coloro che hanno ruoli di potere, in relazione alle responsabilità assunte¹⁴. La comunicazione del valore creato e della sostenibilità economico-finanziaria, ma anche sociale, ambientale, di *governance*¹⁵, dunque financial e non financial, rappresenta la nuova sfida delle aziende sanitarie ai fini della intelligibili-

¹³ E. CANTÙ, *Il bilancio delle Aziende di Servizi Sanitari. Verso un nuovo modello contabile*, Milano, 2014, 14 ss. e 22 ss.

¹⁴ E. REGINATO, *Accountability e controlli in sanità*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2016, 194 ss.

¹⁵ E. BORGONOVÌ, P. ADINOLFI, R.PALUMBO, G.PISCOPO, *Framing the shades of sustainability in health care: pitfalls and perspectives from western EU countries*, Sustainability, 2018, 10, 4439.

tà, dell'omogenizzazione e comparabilità dei bilanci, avendo sempre come presupposto la qualità dei bilanci stessi.

Il percorso dall'aziendalizzazione all'armonizzazione contabile ha riaffermato in sanità la necessità di garantire un equilibrio economico-finanziario e una sostenibilità, e un'attenzione alle attività di prevenzione e di programmazione economica al fine di avere capacità di gestire anche le emergenze sanitarie quali la pandemia da Covid-19.

3. Per raggiungere gli obiettivi dello studio è stata tra l'altro effettuata un'analisi della letteratura esistente in materia aziendale, in particolare sulla gestione e sul controllo economico delle aziende sanitarie, e sulla letteratura più recente relativa agli effetti del SARS-CoV-2 sul sistema pubblico della sanità in Italia. Sono stati esaminati atti ufficiali, documenti del Ministero della Sanità, dell'OMS, dell'Istituto Superiore di Sanità -ISS-, notizie giornalistiche, articoli scientifici, volti ad individuare il comportamento e, quindi, la risposta di alcune Regioni italiane alla crisi da nuovo coronavirus.

Le Regioni selezionate per la presente ricerca, come esempi emblematici, sono: la Regione Lombardia, la Regione Veneto e la Regione Campania. La scelta di queste tre Regioni è motivata dal fatto che la Lombardia è stata la prima Regione europea maggiormente colpita dalla pandemia, epicentro della malattia e dei contagi che ha adottato un "approccio basato sul paziente"¹⁶. Il Veneto, anch'essa Regione nell'epicentro della pandemia, anche se di più piccole dimensioni e coinvolta in misura minore rispetto alla Lombardia, ha gestito la Covid-19 secondo un approccio differente ovvero "un approccio di comunità". Infine, la Campania è stata scelta in quanto è, tra le Regioni del Sud, quella più colpita dall'epidemia e con più contagi, è tra l'altro una Regione molto popolosa e soprattutto tra le più aperte ai contatti con l'esterno. La Campania ha gestito con un "approccio misto", incentrato sul paziente e sulla comunità, anche basandosi sull'esperienza delle altre Regioni, in quanto la pandemia si è sviluppata con qualche settimana di ritardo e questo ha consentito alla Regione stessa di organizzarsi in modo più opportuno.

Pertanto, in base alla letteratura di riferimento e all'individuazione delle tre Regioni oggetto di analisi, si è voluto esaminare come le stesse hanno reagito alla gestione del coronavirus 2 per valutare gli effetti della

¹⁶ N. BINKIN, F. MICHIELETTO, S. SALMASO, F. RUSSO, *Protecting our health care workers while protecting our communities during the Covid-19 pandemic: a comparison of approaches and early outcomes in two Italian regions, Italy*, 2020, MedRxiv preprint.

pandemia sulle AA.SS. e sul sistema pubblico della sanità. Obiettivo finale è esaminare come le aziende sanitarie, in seguito alla crisi da SARS-CoV-2, possono raggiungere la sostenibilità economica e sociale ed evidenziare nella gestione economica delle AA.SS. gli errori commessi che consentono di ripensare ad una riprogrammazione più efficiente del sistema sanitario pubblico. In particolare, sono state effettuate riflessioni su come si doveva affrontare la gestione della assistenza sanitaria ai pazienti con la Covid-19 e come deve essere svolta una possibile attività di prevenzione, di tipo capillare, sul territorio nazionale.

4. Nel framework di riferimento individuato per la presente ricerca e grazie all'analisi della letteratura più recente, è stata esaminata la gestione economica dell'assistenza sanitaria nelle Regioni Lombardia, Veneto e Campania.

La *Regione Lombardia* che ha un sistema sanitario regionale eccellente a livello nazionale, è stata l'epicentro della pandemia ed ha avuto molti contagi¹⁷. La malattia era molto diffusa e la Regione è stata letteralmente travolta dall'infezione avendo avuto poco tempo per reagire e pianificare una strategia. La Regione ha inizialmente fatto pochi tamponi, che rappresentano il gold standard della diagnostica molecolare per il SARS-CoV-2. Ha ospedalizzato i pazienti che sono giunti in ospedale già in un stadio avanzato della malattia. Il sistema sanitario regionale (SSR) della Lombardia è, infatti, maggiormente focalizzato sull'ospedalizzazione e molto incentrato sull'assistenza sanitaria privata, dove ovviamente non si possono gestire le emergenze; la maggiore assistenza privata è dedicata alla cura delle malattie croniche. Inoltre, la diffusione dei contagi è stata favorita dal fatto che le aziende non sanitarie (le aziende di produzione di servizi essenziali) sono rimaste aperte per evitare un blocco totale dell'economia.

La *Regione Veneto*, invece, ha gestito in modo diverso l'epidemia. Ha effettuato fin da subito molti tamponi cercando di tracciare tutta la popolazione con positività al virus. Il Veneto, inoltre, presenta un sistema sanitario regionale incentrato prevalentemente sull'assistenza pubblica. È emerso che la Regione Veneto ha saputo gestire molto bene l'assistenza ai pazienti Covid-19, proprio poiché il personale medico e sanitario si è recato nelle abitazioni dei pazienti. In Veneto, l'assistenza territoriale dei MMG ha funzionato sicuramente meglio, l'approccio

¹⁷ In Lombardia al 3.7.2020 i casi o contagi totali da Covid-19 sono 94.108, i casi positivi sono 9827, i deceduti 16.671, i guariti 43.442.

adottato è stato “un approccio di comunità”, come precedentemente evidenziato, e tale approccio in periodi di epidemia diffusa risulta essere un approccio vincente. Inoltre le aziende non sanitarie sono rimaste chiuse per più lungo periodo e questo ha sicuramente limitato la diffusione dei contagi¹⁸.

La *Regione Campania* ha avuto una diffusione più tardiva della malattia; il virus si è diffuso almeno due settimane dopo rispetto ai primi focolai in Lombardia e Veneto e avendo adottato misure regionali molto strette di *lockdown* è riuscita a gestire al meglio l'emergenza¹⁹. Sicuramente uno dei problemi della sanità campana è stata la non perfettamente efficiente assistenza territoriale e la difficoltà dei MMG nel gestire i pazienti da Covid-19 presso le loro abitazioni, anche perché il personale sanitario spesso non aveva i dispositivi di protezione individuale (DPI) e altro materiale necessario per l'assistenza ai pazienti, rischiando spesso di contagiarsi. Gli ospedali hanno dedicato molte risorse umane e tecnologiche all'emergenza e hanno gestito molto bene la pandemia utilizzando le poche risorse disponibili con una certa elasticità. Molti reparti si sono convertiti in reparti Covid. Si ritiene che l'approccio della Campania sia un approccio misto, forse con maggiore assistenza al paziente in ospedali dedicati.

Quali sono i problemi gestionali emersi nel SSN nel momento in cui si è diffusa l'infezione da SARS-CoV-2?

5. Da una analisi critica della risposta alla pandemia da Covid-19 da parte dei tre diversi SSR²⁰ e anche osservando la situazione più generale in Italia, in un'ottica aziendale volta a considerare nel lungo periodo la sostenibilità economica e sociale del SSN, sono emerse alcune importanti considerazioni, a parere di chi scrive. Tali considerazioni nascono dal desiderio di evidenziare cosa può aver insegnato l'esperienza del SARS-CoV-2 e come riprogrammare la gestione del sistema pubblico della sanità su tre livelli diversi, in termini di barriere alla diffusione della Co-

¹⁸ In Veneto al 3.7.2020 i casi o contagi totali da Covid-19 sono 19.309, i positivi 397, i deceduti 2022, i guariti 13.666.

¹⁹ In Campania al 3.7.2020 i casi o contagi totali da Covid-19 sono: 4702; i positivi 190, i deceduti 432.

²⁰ Si ritiene che delle tre Regioni esaminate il Veneto abbia adottato un approccio vincente definito “approccio di comunità”. La Campania è tra le Regioni del Sud ad essere stata più colpita e ha avuto la diffusione del virus più tardiva rispetto a Lombardia e Veneto. La Campania ha sicuramente limitato sostanzialmente i contagi con misure di *lockdown*.

vid-19. I livelli individuati sono: l'assistenza Territoriale, la Medicina di laboratorio e l'Ospedalizzazione.

Innanzitutto, come **primo livello**, appare fondamentale in Italia potenziare **le cure primarie e l'assistenza Territoriale**. La gestione dell'assistenza sanitaria sul territorio si è, infatti, rivelata in alcuni casi molto complessa e in alcuni aspetti un po' carente. I MMG, che forniscono assistenza primaria, non sono molto numerosi in Italia rispetto alla popolazione residente²¹. È necessario, infatti, aumentare il numero di MMG affinché ciascuno di essi abbia anche un adeguato numero di assistiti per poter accompagnare il paziente in un percorso assistenziale continuo e coordinandosi con l'assistenza specialistica (nel caso Covid-19 con pneumologia, malattie infettive, medicina d'urgenza e terapia intensiva). Gli stessi MMG dovrebbero essere meglio formati, aggiornati in tempo reale sull'epidemia, sui nuovi protocolli diagnostici e su come approcciare il paziente anche on line con l'ausilio della telemedicina e lo sviluppo delle tecnologie innovative. Inoltre, si sottolinea che al momento della pandemia i MMG, come molti medici specialisti di strutture ospedaliere e altro personale sanitario, non avevano i dispositivi di protezione individuale (DPI) per cui non sono riusciti prontamente a fornire assistenza ai pazienti presso le loro abitazioni e spesso nella prima fase della malattia i pazienti hanno atteso molto tempo prima di potersi sottoporre ad un test molecolare (tampone). Inoltre, sarà necessario ri-organizzare l'assistenza territoriale anche con incentivi economici per i MMG. È il MMG che deve indirizzare il paziente al test molecolare²² o sierologico²³ e questo si realizza a livello di assistenza territoriale.

In questa nuova ottica di gestione dell'emergenza, è apparsa importante la capacità di fare molti test (testing), di monitorare i casi (tracing) e prescrivere la quarantena per poter curare i pazienti (treatment). In altre parole, l'analisi critica della situazione attuale ha portato all'identificazione di una strategia vincente basata sulla identificazione dei casi

²¹ C. Da Rold, *Medici Italiani, quanti sono oggi e quanti saranno fra 10 anni*, Info data de Il Sole 24 ore, 21.2.2018. Dallo studio effettuato appare che in Italia i MMG sono 88,3 per 100 mila abitanti, nel 2015; in Germania sono 170 per 100 mila abitanti, in Francia 153, in Svizzera 115. Tali medici sono destinati ancora a ridursi come numerosità a causa di molti pensionamenti fino al 2028. Tale dato appare sicuramente preoccupante.

²² Il test molecolare (il tampone) valuta la presenza e la quantità di virus presente nel paziente in quel momento.

²³ I test sierologici (rapidi o non rapidi) servono a valutare la presenza di anticorpi SARS-CoV-2 nel sangue dei pazienti. La presenza di anticorpi è un indice di infezione in corso o pregressa. È una metodica diversa e complementare al tampone.

positivi attraverso un'intensa attività di *testing*, e questo si realizza a livello territoriale con i MMG, cioè è necessario effettuare una campagna diffusa di tamponi (o altri test), seguire i casi positivi con il *tracing*, monitorando i loro contatti, e poterli subito curare dopo averli identificati (*treatment*).

Quale **secondo livello** di barriera alla diffusione della Covid-19, è apparso necessario potenziare anche **la Medicina di laboratorio** che ha un ruolo cruciale nello screening dei casi positivi per valutare la quarantena o l'ospedalizzazione, in casi più gravi. Il paziente a rischio Covid-19 e le categorie per Covid-19 sospetto dovrebbero fare il tampone indirizzati dal MMG. I test permettono di isolare le persone e ridurre, di conseguenza, la diffusione della malattia, effettuare uno screening anche sugli asintomatici e prescrivere la quarantena. Ciò significa personale dedicato che possa utilizzare i kit e fornire poi la risposta a livello centrale per il monitoraggio della situazione epidemiologica nazionale.

Nel **terzo livello** di assistenza sanitaria, **il livello Ospedaliero**, il paziente sintomatico va gestito in terapia sub-intensiva nei reparti di pneumologia, malattie infettive e medicina d'urgenza e in terapia intensiva (TI) e rianimazione. I posti di degenza in tali reparti risultavano sottodimensionati. Il problema si è verificato ancor più per le Terapie Intensive; infatti a livello nazionale sono stati aumentati i posti letto in TI da 5404 a 7781 (al 20.3.2020). Tra l'altro il numero dei posti letto in terapia intensiva al Sud è inferiore alle altre parti d'Italia per un cronico sottofinanziamento delle Regioni del Sud, calcolato non solo sulla base della numerosità della popolazione, ma su altri parametri aggiuntivi che le penalizzano.

6. Dall'analisi effettuata nel presente lavoro appare che la sostenibilità economica e sociale possa rappresentare un'opportunità per ri-orientare, dopo la crisi da coronavirus SARS-CoV-2, le aziende sanitarie e tutti gli attori del sistema pubblico della sanità. La sostenibilità può essere un'opportunità su cui fondare gli equilibri evolutivi e le determinanti di performance più solide e durature nelle aziende sanitarie e in tutto il sistema sanitario pubblico.

L'analisi svolta ha portato a riflettere circa l'importanza di garantire in sanità una flessibilità e resilienza anche nella allocazione delle risorse. È emersa in epoca di pandemia la flessibilità quale parola chiave, tesa al miglioramento, in quanto se sostenibilità in sanità vuol dire un uso appropriato di risorse, in questa fase di emergenza, è necessaria una flessibilità nella allocazione ed uso di risorse per garantire la tempestività delle cure.

Il sistema sanitario nazionale è, inoltre, adatto ed abituato a curare maggiormente le malattie croniche, tanto diffuse, e un po' meno l'emergenza; i posti letto per le emergenze dovevano infatti essere disponibili e non lo sono stati in tempi di epidemia da Sars-CoV-2. La riprogrammazione deve partire, dunque, dallo Stato che deve essere presente in condizioni di emergenza e il sistema pubblico della sanità deve essere efficiente, deve saper gestire, non trascurando la qualità dell'assistenza.

In questa fase di emergenza, inoltre, è apparsa evidente la carenza di risorse umane, medici e personale infermieristico, ed è stato necessario reclutare ulteriori medici. In particolare, si è avuto bisogno di assumere, a tempo determinato, medici in pensione, specializzandi al terzo e quarto anno, e altri medici in aiuto, venuti dalla Cina e da Cuba.

Sembra opportuno sottolineare in questa sintesi conclusiva, che in fase di emergenza pandemica sono d'altra parte state trascurate le cure di alcune malattie, si è evitato di ospedalizzare molti pazienti con malattie croniche, e anche con malattie oncologiche almeno nella fase piena dell'emergenza e in periodo di *lockdown*. Inoltre, molti malati non Covid-19 non si sono recati in ospedale per paura di infettarsi avendo avuto di conseguenze anche danni sulla salute e questo ha ancor più sottolineato le difficoltà del SSN nell'utilizzare le risorse economiche nel migliore dei modi.

Si evidenziano alcune importanti implicazioni per il futuro del SSN. Sicuramente occorre aumentare il numero delle risorse umane che, inoltre, devono essere maggiormente formate con rapidità ed efficienza anche con l'ausilio delle innovazioni tecnologiche e della telemedicina. Quindi, sviluppare la telemedicina consentirà anche una maggiore integrazione tra le competenze specialistiche e un conseguente beneficio per il paziente sempre in un'ottica di *value based health care* che significa creare valore e distribuirlo, in quanto la salute è un fine da raggiungere attraverso le principali strutture pubbliche di assistenza e anche di formazione, nonché di aggiornamento continuo.

Inoltre, il SSN è un sistema universalistico, che deve utilizzare modelli e metodologie di gestione aziendale che mirano al raggiungimento della sostenibilità economico-finanziaria, sociale, ambientale ma anche tenere soprattutto conto della qualità delle cure, utilizzando principi e modelli aziendali che favoriscano altresì la partnership con tutti gli attori del sistema pubblico. Questo aspetto può essere molto importante anche in quanto consentirebbe una maggiore sinergia tra gli attori (ad esempio un'integrazione tra ospedale e territorio) per il miglioramento degli esiti attraverso una gestione accurata delle risorse. Ovviamente il tutto deve

essere accompagnato da una attenta attività di prevenzione e di rafforzamento dell'assistenza territoriale attraverso i MMG e il dipartimento di prevenzione²⁴ delle ASL.

In questo scenario, quindi, la frammentazione dell'assistenza sanitaria tra le diverse Regioni non è stata vincente, è necessario che ogni Regione italiana segua delle direttive del Governo, con linee guida di armonizzazione contabile, di equilibrio e anche di differenziazione a seconda delle richieste derivanti dalla epidemiologia o dalla severità delle malattie, cosa che non sempre si è realizzata. L'autonomia delle Regioni ha causato dei problemi, come precedentemente sottolineato, ed evidenziato anche in letteratura, alcune decisioni devono essere centralizzate e uniformi, anche se con una intelligente e flessibile variazione a seconda delle tipologie nella Regione (maggiore o minore densità della popolazione, urbana, extraurbana, etc.); c'è bisogno di grande flessibilità in termini strutturali, di personale e di loro *expertise*, di test da effettuare e di strategie preventive, diagnostiche e curative da seguire. Con l'armonizzazione contabile in Italia, sulla scia di quanto accaduto a livello internazionale anche nel settore delle imprese private, infatti, si sta cercando di armonizzare sotto il profilo contabile e gestionale e di arrivare ad avere una integrazione tra le Regioni e le relative AA.SS. di un territorio regionale, nonché tra le stesse Regioni.

La comunicazione economico-finanziaria, sociale, ambientale, di *governance*, attraverso un sistema contabile di bilancio e un sistema di reporting differenziato per il management, la *governance* e per gli stakeholder, i cittadini e i pazienti, è frutto di un sistema di reporting integrato che può sicuramente migliorare il duplice obiettivo del sistema pubblico della sanità: la sostenibilità, da un lato, e la qualità delle cure, dall'altro. Infine, la sanità deve essere innovativa grazie all'ausilio delle nuove tecnologie, dell'applicazione dei risultati della ricerca scientifica, e della telemedicina che consentano una tempestiva assistenza sanitaria che crei valore pubblico per i cittadini e per gli utenti finali del SSN.

²⁴ E.TORRI, L.G. SBROGIÒ, E. DI ROSA, S.CINQUETTI, F. FRANZIA, A.FERRO, *Italian Public Health Response to the Covid-19 Pandemic: case report from the field, insights and challenges for the Department of Prevention*, International Journal of Environmental Research and public health, 2020, 17, 3666.

Riferimenti bibliografici

ANESSI PESSINA E. (a cura di), *L'armonizzazione contabile nel settore pubblico italiano. Implicazioni per le regioni e per i servizi sanitari regionali*, FrancoAngeli, Milano, 2018.

ARMOCIDA B., FORMENTI B., USSAI S., PALESTRA F., MISSONI E., *The Italian health system and the Covid-19 challenge*, The lancet.com/Public Health, 2020, vol.5, 5.

BINKIN N., MICHIELETTO F., SALMASO S., RUSSO F., *Protecting our health care workers while protecting our communities during the Covid-19 pandemic: a comparison of approaches and early outcomes in two Italian regions*, Italy, 2020, medRxiv preprint.

BORGONOV E., ADINOLFI P., PALUMBO R. PISCOPO G., *Framing the shades of sustainability in health care: pitfalls and perspectives from western EU countries*, Sustainability, 2018, 10, 4439.

CACCIATORE P., SISTI L.G., FRISCALE L.M., BARBARA A., PARENTE P., FAVARETTI C., SILENZI A., *Value based health care: le soluzioni operative per il rilancio e la crescita del Servizio Sanitario Nazionale*, Gihtad, 2018, 11:3.

CANTÙ E., *Il bilancio delle Aziende di Servizi Sanitari. Verso un nuovo modello contabile*, Egea, Milano, 2014.

DA ROLD C., *Medici Italiani, quanti sono oggi e quanti saranno fra 10 anni*, Infodata de Il Sole 24 ore, 21.2.2018.

EMANUEL J.E., GOVIND PERSAD J.D., UPSHUR R., THOME B., PARKER M., GLICKMAN A., ZHANG C., BOYLE C., SMITH M., PHILLIPS J.P., *Fair allocation of scarce medical resources in the time of Covid-19*, New England Journal of Medicine, 2020, 382, 21, 2049-2055.

LA, V. P., PHAM, T. H., HO, M. T., NGUYEN, M. H., P NGUYEN, K. L., VUONG, T. T., H.K. T. NGUYEN, T. TRAN, Q.KHUC, M-T HO, & VUONG, Q. H., *Policy Response, Social Media and Science Journalism for the Sustainability of the Public Health System Amid the Covid-19 Outbreak: The Vietnam Lessons*, Sustainability, 2020, 12(7), 2931.

RAPACCINI M., SACCANI N., KOWALKOWSKI C., PAIOLA M., ADRODEGARI F., *Navigating disruptive crises through service-led growth: the impact of Covid-19 in Italian manufacturing firms*, Industrial Marketing Management, 2020, 88, 225-237.

REGINATO E., *Accountability e controlli in sanità*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna (RN), 2016.

RYAN, B. J., COPPOLA, D., CANYON, D. V., BRICKHOUSE, M., & SWIENTON, R., *Covid-19 Community Stabilization and Sustainability Framework: An Integration of the Maslow Hierarchy of Needs and Social Determinants of Health*, Disaster Medicine and Public Health Preparedness, 1-16, 2020.

SALVATORE C., *I sistemi di controllo nell'economia delle aziende sanitarie pubbliche*, Cedam, Padova, 2000.

SALVATORE C. & CINQUE E., *I fondi rischi nel bilancio delle aziende sanita-*

rie nel quadro dell'armonizzazione contabile, in Anessi Pessina E., *L'Armonizzazione contabile nel settore pubblico italiano. Implicazioni per le regioni e per i servizi sanitari regionali*, Franco Angeli, Milano, 2018.

TALLACCHINI M., "Preparedness" e coinvolgimento dei cittadini ai tempi dell'emergenza. *Per un diritto collaborativo alla salute*, *Epidemiol Prev*, 2020, 44(2).

TORRI E., SBROGIÒ L.G., DI ROSA E., CINQUETTI S., FRANZIA F., FERRO A., *Italian Public Health Response to the Covid-19 Pandemic: case report from the field, insights and challenges for the Department of Prevention*, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2020, 17, 3666.

**POST COVID-19:
NUOVI APPROCCI ORGANIZZATIVI PER LA SANITÀ ITALIANA**

FRANCESCO SAVERIO MENNINI - MARCO TRABUCCO AURILIO

Il Covid-19, con la sua manifesta virulenza epidemiologica e sociale, ha innescato delle reazioni comportamentali, tipiche delle emergenze sanitarie, che hanno investito il modello assistenziale sanitario del nostro Paese nel breve periodo, focalizzando tutti gli sforzi al fine di rallentare da una parte il diffondersi dell'infezione e dall'altra di assistere nel miglior modo possibile i cittadini colpiti da questa patologia. Tutto questo "funziona" nel breve periodo con l'obiettivo primario di ripristinare una condizione di vita sociale che ci possa riportare il più presto possibile alla "normalità".

Tuttavia, un sistema sanitario e sociale, che aspiri a porre le basi di una reale sostenibilità economica, organizzativa e finanziaria in un momento di crisi, deve potersi dotare di una visione in termini di programmazione e pianificazione, che superi la mera logica dell'emergenza e quindi del breve periodo, bensì guardando alle sfide che lo attendono nel medio e lungo periodo.

Negli ultimi anni, lo scenario della Sanità pubblica, in Italia, è mutato, in modo rilevante: il progresso scientifico, la ricerca continuamente in divenire, lo sviluppo di nuove tecnologie e di farmaci e dispositivi medici innovativi, hanno determinato un netto miglioramento della qualità e aspettativa di vita dei pazienti. Per contro, in Italia, così come nei principali Paesi d'Europa, il contesto socio-sanitario è in costante evoluzione e si colloca al centro di un acceso dibattito politico sulla sostenibilità e sulla ripartizione delle competenze tra governo centrale e istituzioni regionali (con il rischio che possa innescarsi una spirale hobbesiana di tutti contro tutti, un rivaleggiare tra "feudi di potere" che nulla possono portare di costruttivo al sistema di assistenza sanitaria).

Elemento essenziale per la costruzione di un sistema "reciprocamente sostenibile" consiste dunque nell'assicurare, per quanto possibile, un quadro programmatico e finanziario, certo e stabile.

Cionondimeno, alcuni principi chiave in materia di politica sanitaria dovrebbero essere rispettati, tra tutti, in particolare la pianificazione degli investimenti nel medio e lungo periodo, per consentire una corretta e

razionale allocazione delle risorse (che devono essere adeguate al fabbisogno reale).

Il valore delle tecnologie rappresenta uno degli aspetti più importanti in questo scenario, soprattutto se collegato al concetto di innovazione.

In genere, il mondo della sanità viene, erroneamente, percepito come un costo. Solo di recente si insiste sull'evoluzione del concetto di costo verso quello d'investimento per la salute, anche se esistono barriere che ne rallentano il consolidamento. Ancorché le tecnologie innovative, più efficaci, rappresentino il *driver* principale per il miglioramento della salute e per attrarre investimenti in sanità, il ritorno dell'investimento in queste tecnologie non è tuttavia a breve termine, ma a medio lungo termine, e l'esito dell'investimento è spesso incerto. Ma come si possono valorizzare le innovazioni? Quali percorsi possono permettere al decisore di coniugare l'esigenza di rispettare i vincoli di spesa e, al contempo, garantire l'accesso alle tecnologie -farmaci, dispositivi, campagne di prevenzione e vaccinali-efficaci? Sicuramente, così come dimostrato nei principali paesi industrializzati, come in Italia, l'HTA e la valutazione economica rappresentano lo strumento chiave tale da permettere di verificare l'effettivo valore di una nuova tecnologia.

Al contrario, visto che non è sufficiente dimostrare se un farmaco o un dispositivo sono costo efficaci, si ritiene necessario sviluppare degli approcci che, a partire dai risultati della valutazione economica, permettano anche di valutare/calcolare la disponibilità a pagare del sistema in considerazione dell'impatto su tutto il sistema di welfare. Alla luce, però, di alcune «resistenze» di carattere organizzativo e gestionale, affinché il processo sopra descritto possa incidere in maniera significativa è necessario superare alcune barriere che caratterizzano il nostro sistema sanitario. Tra queste, una delle più importanti è sicuramente rappresentata dall'approccio per «silos budget», tanto a livello centrale che regionale e locale. Infatti, la valutazione dell'impatto delle tecnologie, in particolare dei farmaci e dei dispositivi, avviene considerando esclusivamente l'impatto che hanno all'interno del loro specifico comparto (costi diretti): in questo modo, tecnologie più complesse vengono ritenute troppo dispendiose (in quanto si fa riferimento esclusivamente al prezzo), trascurando gli effetti che si vanno a determinare in altri comparti di spesa a queste collegate, quali: la perdita di produttività (giornate di assenza dal lavoro; perdita del lavoro), spesa previdenziale (Inps e Inail), la spesa sociale e l'impatto in termini di investimenti e occupazionali. Applicando la logica dei silos, l'attenzione è stata incentrata sulla spesa per farmaci e dispositivi (quindi solo il prezzo senza considerare i suoi possibili

effetti positivi nella filiera del percorso diagnostico terapeutico), non considerando gli effetti che alcune scelte determinavano nella crescita della spesa di tutto il restante percorso terapeutico del paziente. Per le tecnologie più impattanti (tanto dal punto di vista del prezzo che dell'efficacia), si dovrebbe ragionare in un'ottica più allargata, tenendo in considerazione non solo la spesa sanitaria (tanto a livello generale che regionale e locale) ma anche quella sociale e previdenziale (costi diretti e costi indiretti). Tanto più che, come sta insegnando l'esperienza Covid-19, i costi diretti possono essere sì onerosi, ma quelli indiretti sono e saranno drammaticamente maggiori (posti lavoro persi, giornate di lavoro perse, nuove disabilità e conseguente onere a carico dell'INPS). La maggior parte delle patologie, infatti, sono caratterizzate da un impatto importante e prevalente dei costi indiretti che traggono in modo rilevante il valore di un'opzione terapeutica all'interno di una valutazione economica.

(Alcuni tra i più importanti esempi di Costi Indiretti: Diabete: 9 mld. di Euro; Malattie Cardiovascolari 6 mld di Euro; Schizofrenia: 1,6 miliardi di Euro; Artrite reumatoide: 1 miliardo di Euro; Influenza: 1 mld di Euro).

Di solito, quando si parla dei costi di una patologia, si ricorre spesso alla metafora dell'iceberg: mentre in superficie emergono solo i costi diretti, non sono visibili i costi indiretti, che rappresentano, nella maggior parte delle patologie o interventi sanitari, la parte più consistente.

Mentre, come si è detto, i costi indiretti riguardano principalmente il valore della perdita di produttività sul lavoro, dovuta all'assenza causata dalla malattia, occorre considerare anche quella categoria di costi, inquadriati tra i costi indiretti, che sono rappresentati dai costi sociali, connessi, a loro volta, ai costi previdenziali a carico dell'INPS (ad esempio, le pensioni di invalidità o le indennità di accompagnamento erogate). Una stima dei costi di un percorso assistenziale che sia onnicomprensiva, deve quindi tener conto di tutti i costi, siano essi diretti sanitari, non sanitari e indiretti (Stone et al. 2000). In quest'ottica, quando si esamina l'impiego di alcuni mezzi nell'ambito di un programma sanitario (come, ad esempio, i dispositivi medici - DM) occorre valutare, insieme al costo della tecnologia (farmaco o dispositivo medico), anche l'impatto sui costi indiretti e sociali; in altre parole, occorre valutare la potenzialità delle tecnologie nel ridurre queste voci di costo all'interno dell'intero percorso assistenziale. Oltretutto, una valutazione dei costi comprendente anche i costi indiretti rappresenta un valido strumento per una efficiente programmazione aziendale e regionale (Puddu et al. 2016; Pederzoli e

Gandini, 2008; Mennini, 2015) e per una migliore allocazione delle risorse (Koopmanschap e Rutten, 1994; Mennini, 2015).

Attualmente si assiste, invece, a una situazione di inefficienza tra norme e realtà di accesso, soprattutto per i farmaci innovativi: aspetti di budget impact, compensazione regionale, rivalutazione clinica, ecc., determinano allungamenti dei tempi di rimborsabilità e di accesso ai farmaci. Non occorre, quindi, tanto ridurre la spesa o approvare ulteriori tagli, quanto individuare i capitoli di spesa in cui si può spendere meglio.

Le emergenze pubbliche possono e devono aumentare la consapevolezza delle problematiche che attanagliano un sistema, come il nostro SSN così da riuscire a trovare, nel breve periodo, le soluzioni idonee al superamento di queste problematiche e all'introduzione di atteggiamenti migliorativi per tutto il sistema. Ci si potrebbe iniziare a domandare: cosa succederà quando sarà terminata l'emergenza da Covid-19? Come verranno riconvertiti i posti letto nuovi attivati nelle terapie intensive? Secondo quali criteri? Come verranno riattivati i percorsi assistenziali classici (interventi chirurgici, vaccinazioni, visite diagnostiche, etc...), evitando il fenomeno delle liste di attesa? Come ci si comporterà in materia di approvazione e accesso delle tecnologie sanitarie? Quale ruolo per l'assistenza domiciliare e territoriale? Come cambierà la struttura assistenziale a seguito della riduzione della mobilità sanitaria?

Le regioni maggiormente colpite dal Covid-19 hanno registrato, quale conseguenza dell'emergenza Covid-19, un considerevole incremento dei posti letto in terapia intensiva: Emilia Romagna + 114%, Veneto + 67% e Lombardia + 40% (cfr. *Istant report* 8 Aprile 2020- ALTEMS). Ma anche una regione, fortunatamente ad oggi meno colpita dal Covid-19 come il Lazio ha fatto registrare un + 27%. Considerando che tutte queste regioni partivano da una dotazione iniziale superiore alla media nazionale, è lecito chiedersi come, una volta superata la crisi emergenziale, verranno utilizzati questi posti letto aggiuntivi, evitando che possano poi rappresentare una inefficienza futura per il sistema assistenziale. Di contro, un ragionamento più importante, sarà quello relativo alle regioni che partivano da una dotazione iniziale inferiore alla media nazionale. Che si dovrà fare per queste regioni affinché si possa scongiurare in futuro una migrazione sanitaria passiva?

Come si potranno supportare, dal punto di vista economico e finanziario, queste attività? Il nostro sistema sanitario è stato fortemente stressato, dal lato finanziario, a seguito dell'emergenza Covid e conseguentemente diviene necessario fare ricorso a risorse aggiuntive affinché si

possa garantire uno sviluppo sostenibile per il sistema sanitario e di welfare nel suo complesso. Il Ministero della Salute ha già provveduto a stanziare risorse aggiuntive pari a ca. 8,5 miliardi di Euro per il territorio, il personale e gli ospedali. Che, però, non saranno sufficienti a fronteggiare le conseguenze di un lungo periodo, tanto in termini di costi diretti che indiretti.

Ora però il prestito MES potrebbe coprire i costi “diretti e indiretti” collegati alla pandemia. Con le regole fissate per l’accesso al Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) si profila un’opportunità unica: disporre di circa 36 miliardi di euro, ad un tasso prossimo allo zero. Risorse che consentirebbero una riorganizzazione completa del nostro Servizio sanitario nazionale con importanti ricadute positive sulla collettività e sul sistema economico del Paese. Quindi, personale (si consideri che l’età media è passata da 43,5 anni del 2001 a 50,1 del 2015), tecnologie sanitarie, nuovi ospedali, prevenzione, costi da perdita di produttività, costi a carico del sistema previdenziale e sociale. Sempre con riferimento ai costi diretti, le risorse provenienti dal MES potrebbero permettere una corretta programmazione nel campo della prevenzione a sostegno di campagne di screening e vaccinazioni, potendo finalmente assistere ad un ripensamento del ruolo che le tecnologie sanitarie (farmaci e dispositivi medici) debbono avere all’interno del SSN. L’impressione è che nel futuro prossimo ci sarà una forte contrazione della mobilità sanitaria, che richiederà l’adeguamento delle strutture sanitarie, nelle regioni caratterizzate da forte mobilità passiva. Queste risorse potranno, quindi, essere utilizzate per strutturare una rete di assistenza territoriale e domiciliare degna di questo nome.

L’emergenza Covid-19 ha fatto emergere delle lacune importanti proprio in questo settore specifico dell’assistenza sanitaria, che devono urgentemente essere colmate così da permettere una pronta risposta alle esigenze dei pazienti. Con riferimento specifico all’ultimo quesito, rappresenta una straordinaria opportunità non solo dal punto di vista strettamente assistenziale ma anche economico e gestionale. Ancora, accanto ai costi diretti bisogna considerare i costi indiretti, fino ad oggi poco considerati in Italia. Tanto più che, come ha insegnato l’esperienza Covid-19, i costi diretti possono essere sì onerosi, ma quelli indiretti sono e saranno drammaticamente maggiori [posti lavoro persi (al netto delle spese per la cassa integrazione per le quali vi è già la copertura della BCE), giornate di lavoro perse, nuove disabilità, malattie sul lavoro e conseguente onere a carico dell’INPS e dell’INAIL]. Il MES di nuovo modello potrebbe contribuire, in maniera decisiva, a ridurre questo im-

patto economico. Queste risorse potrebbero essere utilizzate al fine di ridurre il peso economico che andrà a gravare sui conti dell'INPS dal lato previdenziale, ma anche e soprattutto dal lato assistenziale. Proprio questa ultima voce di costo (che ammonta ad oggi a circa 18 mld di Euro ogni anno ed è finanziata con la fiscalità generale) subirà un incremento notevole lungo tutto il 2020 e negli anni successivi.

Con le risorse aggiuntive provenienti dal MES si potrebbe programmare un percorso virtuoso tendente al ripristino della situazione pre-Covid accompagnato da un peso sulle finanze pubbliche molto alleviato.

Oggi più che mai la politica è chiamata a prendere decisioni che determineranno la vita del nostro Paese e la struttura organizzativa, gestionale ed economica del nostro Sistema di welfare nel suo complesso negli anni che verranno. È nella stagnazione dell'emergenza che si cela il rischio di non prevedere cosa succederà domani. L'intervento dello Stato deve essere perentorio, non solo per rispondere alla crisi del momento ma anche per scongiurare crisi future ancora più drammatiche.

Ogni crisi può e deve essere vista come una opportunità di modificare situazioni stagnanti, con l'obiettivo di migliorare la gestione del sistema sanitario mediante l'introduzione di nuovi approcci gestionali, organizzativi, normativi che superino la logica del costo per, finalmente, considerare l'assistenza sanitaria un investimento importante per tutto il paese.

Riprendendo le parole del compianto collega Alesina "Porre la Sanità in cima alle priorità, lo si deve ai cittadini".

RIPENSARE L'OPERATIVITÀ SOCIO-SANITARIA E ASSISTENZIALE DELLA CURA NELLA PANDEMIA

DAVIDE BARBA - DANIELA GRIGNOLI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'emergenza e il ruolo dei Servizi Sociali. – 3. Emergenza: l'azione sui territori. – 4. La fase due: orientamenti politico-sociali attuali. – 5. Scenari e possibili ri-modulazioni dei Servizi Sociali. Verso una fase 3? – 6. Questioni aperte.

1. L'emergenza Covid-19 ha posto i servizi sociali, e tutte quelle professionalità specialistiche che in essi operano, di fronte ad una questione fondamentale, ossia quella di riorganizzare le prestazioni¹, rispondendo in modo adeguato ai nuovi e molteplici bisogni delle persone, soprattutto di quelle più fragili, offrendo, in ogni caso, la continuità dei servizi sociali stessi², muovendosi tra l'imperativo del distanziamento sociale e il richiamo allo Statuto dei servizi socio-assistenziali, fondato su elementi di vicinanza, in termini di relazione sociale professionale (elemento fondativo del servizio sociale), di coesione, di co-progettazione e di prossimità alla comunità.

2. È dall'8 marzo³ che i servizi sociali, pur continuando a garantire le azioni e le prestazioni che possono contribuire "a mantenere la massima coesione sociale di fronte alla sfida dell'emergenza"⁴, come l'attenzione verso le persone più fragili e la realizzazione dei Livelli essenziali delle prestazioni sociali (Liveas), sono stati investiti da una serie di nuovi

* L'articolo è frutto della collaborazione dei due Autori. In ogni caso, a livello formale i paragrafi 1, 3 e 4 sono attribuiti a Davide Barba, mentre 2, 5 e 6 a Daniela Grignoli.

¹ Per ulteriori approfondimenti si veda il lavoro di GREGORI E. e A. PERINO, *The Challenge of social work in the management of Covid-19*, «Culture e Studi del Sociale-CuSSoc», 2020, 5(1), Special issue, 347-361.

² Le riflessioni proposte nell'articolo si riferiscono alla situazione a fine maggio 2020, quando è ancora in corso la «Fase 2» caratterizzata dall'apertura progressiva parziale, e differenziata per regioni delle attività produttive e da una mobilità ridotta sui territori.

³ Periodo della cosiddetta «Fase 1» di stampo emergenziale e con conseguente lockdown.

⁴ Cfr. <https://cnoas.org/wp-content/uploads/2020/03/Sistema-dei-Servizi-Sociali-%E2%80%93%20Emergenza-Coronavirus.pdf>, 1.

compiti e nuove modalità di lavoro⁵ (riduzione dei contatti fisici, distanziamento sociale e lavoro agile)⁶. È diventato, altresì, prioritario rinnovare l'impulso verso il lavoro di coordinamento e di integrazione fra i servizi e di prossimità-comunità, come espressione di un Welfare che superi un'impostazione unidirezionale⁷, capace di adottare un approccio coordinato tra i Comuni, gli Ambiti, il Terzo Settore e il Privato Sociale⁸.

In questo quadro, è rimessa all'autonomia organizzativa degli enti territoriali la facoltà di assicurare continuità alle attività rivolte ai nuclei beneficiari del reddito di cittadinanza, nonché di attivare particolari sostegni che si rendessero necessari alla luce di specifici bisogni che potrebbero emergere nell'attuale situazione. Resta fermo che la partecipazione delle famiglie, attuabile nel rispetto delle condizioni di sicurezza, potrà avvenire solo su base volontaria⁹.

In tale contesto, viene ad essere ribadito il già applicato principio di sussidiarietà¹⁰ – con politiche sociali di *bottom-up*¹¹ – il quale si attiene ai rapporti tra i diversi livelli territoriali di potere: se da un lato, le funzioni pubbliche possono e debbono essere svolte dal livello più vicino ai cittadini, dall'altro, tali funzioni possono e devono essere svolte dal livello territoriale in modo efficace ed efficiente.

3. Il recepimento a livello regionale delle indicazioni ministeriali, pur

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

⁷ Per ulteriori approfondimenti sul welfare fondato su una logica di rete si veda CESAREO V. (a cura di), *Welfare responsabile*, Milano, 2017.

⁸ In questa situazione è quanto mai opportuno considerare anche quanto recita il nuovo *Codice deontologico degli Assistenti Sociali* all'articolo 42 nella sezione dedicata alla Responsabilità dell'assistente sociale nei confronti della società: "L'assistente sociale mette a disposizione delle autorità competenti la propria professionalità per programmi e interventi diretti al superamento dello stato di crisi in caso di catastrofi o di maxi-emergenze. Nei diversi ambiti in cui opera, o come volontario adeguatamente formato all'interno delle organizzazioni di Protezione Civile, il professionista contribuisce al supporto di persone e comunità e al ripristino delle condizioni di normalità". Cfr <https://cnoas.org/wp-content/uploads/2020/03/Il-nuovo-codice-deontologico-dellassistente-sociale.pdf>.

⁹ *Ivi*, p. 3

¹⁰ Il principio di sussidiarietà, com'è noto, può essere di duplice forma: verticale quando le competenze d'intervento sono degli enti più prossimi ai cittadini, e al territorio; orizzontale quando il cittadino, insieme ai diversi corpi intermedi, può ridefinire interventi a lui più vicini.

¹¹ Per ulteriori approfondimenti si veda GRIGNOLI D., *Welfare percorsi di innovazione* in BARBA D. e GRIGNOLI D. (a cura di), "Welfare rights e Community Care. Rischi e opportunità del vivere sociale", Napoli, 2017.

considerando le forti differenze territoriali e la diversità dei bisogni e delle problematiche della popolazione locale, ha attribuito al volontariato un ruolo strategico ed essenziale. In particolare, si è rilevato che nel territorio campano¹²: “è responsabilità dei Comuni e dei Piani Sociali di Zona garantire l'assistenza ai singoli cittadini indigenti e/o soli (...); restano consentite le attività degli enti di Terzo settore che si occupano di assistenza agli indigenti e le attività di volontariato che prevedono l'aiuto alimentare e farmaceutico”¹³. In Emilia Romagna specifiche *Linee guida*¹⁴ hanno stabilito come il volontariato possa essere utilizzato “sia per quanto riguarda le mansioni tipiche di protezione civile, sia per quanto riguarda funzioni più generali di assistenza sociale ai cittadini più deboli, mettendo in capo ai COC (Centri Operativi Comunali) la discrezionalità di utilizzare i volontari di protezione civile anche per interventi sociali”¹⁵. Al fine di coordinare e gestire al meglio tali attività, il coordinamento del volontariato è stato affidato al Comune individuato come referente dedicato “[...] ed in particolare al Servizio sociale territoriale, [...]”¹⁶.

I Centri di Servizio per il Volontariato (CSV)¹⁷, insieme agli Enti del Terzo Settore (ETS)¹⁸ hanno consentito, così, di provvedere all'esercizio

¹² Sono stati considerati, a mo' di esempio, tre territori locali, la Campania e il Molise, in quanto sono le due regioni dove vivono rispettivamente i due Autori, e l'Emilia Romagna, in quanto rappresenta una delle realtà italiane dove il volontariato è storicamente più radicato.

¹³ Cfr. https://csvnet.it/images/documenti/Campania_ord-n-13-12-03-2020_1.pdf

¹⁴ Cfr. https://csvnet.it/images/documenti/Emilia_Romagna_-_PG_249529_del_25-03-2020_LINEE_GUIDA_ATTIVITA_VOLONTARIATO_EMERGENZA_COVID-19_1.pdf

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ In base alla Codice del Terzo settore i Centri hanno il compito di organizzare, gestire ed erogare servizi di supporto tecnico, formativo ed informativo per promuovere e rafforzare la presenza ed il ruolo dei volontari in tutti gli enti del Terzo settore. <https://www.csvnet.it/csv>.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 4 del Codice sono Enti del Terzo Settore, se iscritti al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore: le organizzazioni di volontariato (ODV) (artt. 32 e ss.); le associazioni di promozione sociale (APS) (artt. 35 e ss.); gli enti filantropici (artt. 37 e ss.); le imprese sociali, incluse le cooperative sociali (art. 40); le reti associative (artt. 41 e ss.); le società di mutuo soccorso (SOMS) (artt. 42 e ss.); le associazioni riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale di cui all'art. 5, in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi. Gli enti religiosi civilmente riconosciuti possono essere considerati ETS limitatamente allo svolgimento delle attività di interesse generale di cui

del diritto alla salute o altri diritti fondamentali della persona in sicurezza per gli operatori e i destinatari.

La regione Molise, in particolare, all'interno del Programma Operativo Regionale 2014-2020¹⁹, ha previsto fra le prestazioni offerte²⁰, un servizio di "Telefonia Sociale, finalizzato a limitare la condizione d'isolamento nella quale i cittadini possono trovarsi per situazioni di disagio ambientale e socioeconomico, ma anche di precarie condizioni di salute. Il servizio tende a limitare il rischio di emarginazione sociale, condizione che spesso caratterizza gli anziani anche autosufficienti ed autonomi, orientandoli e fornendo informazioni che favoriscano la continuità delle relazioni sociali e la comunicazione con il sistema dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari territoriali".²¹

Per quanto concerne i servizi sociali essenziali, in generale, sono stati individuati proprio nella C.M. n. 1/2020 emanata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali le ricadute dell'emergenza sanitaria Covid-19 sui servizi sociali²².

Non è stata prevista alcuna sospensione per servizi quali consultori, SerT, centri diurni, centri per senza tetto²³, mentre sono state sospese le attività dei servizi diurni con finalità meramente ludico ricreative o di socializzazione o animazione che non costituiscono servizi pubblici essenziali²⁴, pur mantenendo la distanza interpersonale di 1 metro dagli

all'art. 5 del Codice. In <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/Terzo-settore-e-responsabilita-sociale-impresefocus-on/Riforma-terzo-settore/Pagine/Codice-del-Terzo-Settore.aspx>

¹⁹ Cfr. https://moliseineuropa.regione.molise.it/sites/moliseineuropa.eu/files/Dir.%20Dip.%20I%20n.%2047%20del%2012-05-2020_ASSE%207.pdf del 12.05.2020

²⁰ <http://www3.regione.molise.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPpagina/17186>

²¹ <https://moliseineuropa.regione.molise.it/node/355>

²² La nota fa riferimento agli artt. 47 e 48 del D.L. 18/2020 per quanto riguarda la sospensione e rimodulazione delle attività dei centri semiresidenziali per disabili e anziani e specifica la continuità per altre tipologie di servizi che assicurano attività strumentali al diritto alla salute o altri diritti fondamentali della persona (alimentazione, igiene, accesso a prestazioni specialistiche ecc.) prevedendone la possibilità di riorganizzazione. La nota offre anche indicazioni sulla continuità dei servizi svolti da Organizzazioni di volontariato. <https://www.cisl.it/grandi-temi/sociale-e-sanita/15832-le-ricadute-dell-emergenza-sanitaria-covid-19-sui-servizi-sociali-la-circolare-del-ministero-del-lavoro-e-delle-politiche-sociali.html> del 1.04.2020

²³ <http://www.governo.it/it/faq-iorestoacasa-voce-Servizi-Sociali>.

²⁴ I centri elencati, che assicurano servizi strumentali al diritto alla salute o altri diritti fondamentali della persona (alimentazione, igiene, accesso a prestazioni specialistiche ecc.), possono proseguire la propria attività. Devono comunque garantire condizioni strutturali e

altri operatori e dagli utenti ed utilizzando i dispositivi di protezione individuale.

In questa prima fase, come le esperienze regionali qui brevemente analizzate riportano, sono stati rafforzati anche tutti quei servizi socio-assistenziali che presuppongono l'erogazione di prestazioni presso il domicilio: "si tratta di servizi di distribuzione alimentare a domicilio per disabili o anziani senza assistenza oppure di consegna di farmaci o altri generi di prima necessità, o anche del disbrigo di pratiche o del pagamento di bollette"²⁵.

Fra le attività che hanno maggiormente impegnato i Servizi sociali nel corso della prima fase dell'emergenza Covid-19 sono state la spesa e i pasti a domicilio, buoni acquisto, assistenza ad anziani e disabili.

Elemento fondativo degli interventi è stato quello di presupporre sempre la co-progettazione con gli enti gestori dei servizi per la somministrazione di tali attività e prestazioni già erogate e garantite, ma con modalità e organizzazione differenti, anche di assistenza in remoto.

Questa tipologia di azione programmatica sul territorio è, altresì, avvenuta in risposta agli articoli 47 e 48 del cosiddetto *Decreto Cura Italia* - Disposizioni in materia di centri diurni e semiresidenziali²⁶, che ha previsto la sospensione fino al 3 aprile di tutte le attività dei centri semiresidenziali a carattere socio-assistenziale, socio-educativo, polifunzionale, socio-occupazionale, sanitario e socio-sanitario per persone con disabilità.

I servizi sociali, però, non hanno mai chiuso, piuttosto hanno adattato alcune tipologie di intervento, come le diverse forme di aiuto educativo e socio-assistenziale a domicilio per garantire continuità e diritti (cfr. art. 48, DL.18/2020).

4. Il 19 maggio, il Consiglio dei Ministri ha approvato il Decreto sulle "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"²⁷, che, parallelamente alla incentivazione della rete ospedaliera, assistenziale, ha promosso i servizi infermieristici distrettuali, con

organizzative che consentano il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro.
Ibidem.

²⁵<https://cnoas.org/wp-content/uploads/2020/03/Sistema-dei-Servizi-Sociali-%E2%80%93-Emergenza-Coronavirus.pdf>, 5

²⁶ Si fa riferimento agli art. 47 e 48 del DL n°18 del 17 marzo 2020.

²⁷ Cfr. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/05/19/20G00052/sg>

l'introduzione dell'infermiere di famiglia o di comunità. In questo quadro, inoltre, sono state introdotte anche misure di sostegno ai lavoratori e per la conciliazione lavoro/famiglia (lavoro in modalità agile), così come diversi tipi di indennità di sostegno al reddito (Reddito di Emergenza - REM) e l'ampliamento del Fondo per le non autosufficienze, per le politiche della famiglia²⁸, nonché la destinazione di una quota delle risorse ai comuni, per sostenere i centri estivi diurni, i servizi socio-educativi territoriali, i centri con funzione educativa e ricreativa, e i progetti volti a contrastare la povertà educativa e implementare le opportunità culturali e educative dei minori. Nel Decreto-Legge è stato anche riconosciuto un congedo retribuito per chi cura le persone non autosufficienti e per coloro che usufruiscono della Legge 104/92. Infine, è stata data importanza all'istruzione, erogata in modalità di didattica a distanza, e al supporto e al sostegno dei nuclei familiari indigenti tramite la consegna di dispositivi elettronici digitali.

In questa seconda fase, i servizi sociali, oltre a cercare di garantire gli obiettivi di inclusione e coesione, dando sostegno alle persone e alle famiglie in condizioni di maggiore vulnerabilità sociale e materiale, devono anche organizzare e dare seguito a tutte le disposizioni in materia sanitaria, fondamentali anche per contenere il rischio di contagio.

I servizi sociali, in ogni caso, hanno dovuto e devono affrontare le conseguenze della pandemia rispetto all'intensificazione del disagio sociale, della violenza intrafamiliare e di genere, delle dipendenze, delle sofferenze psichiche e della precarietà economica pregressa dei nuclei familiari.

Queste attività sono garantite dai professionisti del servizio sociale con grande flessibilità e capacità di reinventarsi e di adattare nuove ed integrate procedure per il benessere collettivo.

Cosicché, in tempo di pandemia, il servizio sociale è emerso come un presidio di fondamentale importanza per i cittadini e per tutte le persone con bisogni e problematiche sia pregresse che nuove²⁹.

5. Nel tempo pandemico che stiamo vivendo, ci si è spesso interroga-

²⁸ In questo quadro, non si deve dimenticare che il *bonus babysitter* raddoppia e che questo aumenta ancora di più per i genitori che lavorano nella sanità, nel comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico. In https://www.assindatcolf.it/wp-content/uploads/2020/05/lavoro-domestico-26-05_1523-links.pdf.

²⁹ Sul tema si veda: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/04/21/coronavirus-gli-assistenti-sociali-nellemergenza-argine-alla-solitudine-dei-pazienti-e-aiuto-per-le-famiglie-dalle-dimissioni-protette-alle-videochiamate-grazie-forse-era-lultima-volta-che/5776450/>.

ti sull'emergenza o meglio sulle azioni e sulle soluzioni immediate da fornire a livello sociale, socio-assistenziale, nonché educativo, ai diversi target di riferimento sia in contesto domiciliare che in contesto residenziale e semi-residenziale.

Le cronache non hanno mancato, invero, di sottolineare delle falle nel sistema di cura e di assistenza in particolare delle RSA residenze sanitarie assistenziali, in un sistema di autorizzazione e accreditamento³⁰ alle volte spinoso. Tuttavia, la fragilità e la vulnerabilità degli anziani è diffusa su tutto il territorio e non è contenuta solo in strutture *ad hoc*. In ogni caso, proprio in questi ambienti protetti, più che altrove, il contatto e la relazione sociale sono fondamentali³¹.

Quindi, il servizio sociale ha di fronte a sé molte sfide che sta già affrontando.

Tra queste, l'Associazione degli Assistenti Sociali per la Protezione Civile (Asproc) svolge un'attività di servizio sociale d'emergenza³², intervenendo nelle emergenze in modo integrato, coordinato e strutturato attraverso una modalità di "pronto soccorso sociale". Tale possibilità, connessa al volontariato, può rappresentare una svolta innovativa nelle politiche di welfare poiché i professionisti assistenti sociali possono intervenire rapidamente nella soluzione di bisogni e problematiche urgenti.

Tale modalità d'intervento è strettamente legata al mondo del volontariato che, anche e soprattutto nella pandemia, ha dimostrato e dimostra di fare la differenza nel sociale, che già per statuto annovera persone che altruisticamente aiutano i professionisti dei servizi³³.

L'identità associativa e aggregante delle formazioni sociali ove i volontari estrinsecano il loro agire altruistico è complementare alle prestazioni che il servizio sociale attua sul territorio, in un contesto di prossimità e comunità. I volontari, d'altra parte, sono testimonianza di quella

³⁰ Con l'autorizzazione viene permesso sia a soggetti pubblici che privati di intraprendere attività di tipo sanitario presentando domanda alla struttura regionale competente; l'accreditamento, invece, consiste per le strutture già in possesso di autorizzazione nell'erogare prestazioni sanitarie previste dal SSN. Per ulteriori approfondimenti si veda l'articolo 8 quinquies del D.lgs 502/92.

³¹ Cfr. VIGORELLI P., *Quali RSA per il prossimo futuro?*, retrieved in HYPERLINK <http://www.formalzheimer.it/wpcontent/uploads/2020/05/2020tribuna54PV.RSAfuturo.pdf>.

³² L'A.S.PRO.C è iscritta nell'elenco centrale delle organizzazioni di volontariato di protezione civile, categoria C1.

³³ I servizi sociali, da sempre e così come normativamente definito, operano in sinergia con il terzo settore e il mondo del *Non Profit* al fine di erogare servizi e prestazioni con la finalità di essere più efficaci, efficienti nell'ottica dell'economicità.

cittadinanza attiva che consente di operare dei cambiamenti nell'ambiente sociale di riferimento, in particolare, ma non esclusivamente in tempi emergenziali come quelli attuali.

Gli operatori, siano essi volontari che professionisti, hanno dovuto, altresì, operare non solo fisicamente, ma anche in remoto tramite modalità di lavoro agile, il che consente di fare una riflessione sull'utilizzo e l'impiego sempre più massiccio e massivo delle nuove tecnologie e dei nuovi dispositivi digitali³⁴. In effetti, le stesse consentono di progettare e di ottimizzare i tempi di erogazione delle prestazioni (*bonus, voucher* economici), nonché di monitorare e verificare quest'ultime attraverso flussi di comunicazione che diventano più tempestivi fra servizi ed enti.

L'emergenza ha rimesso in discussione, quindi, anche molte pratiche lavorative centrali per l'assistenza sociale e socio-sanitaria del territorio e della comunità più prossima: gli operatori e i servizi dovranno continuare ad esplorare queste nuove modalità lavorative, ripensando ad una programmazione sociale che risponda tempestivamente ai reali bisogni della popolazione.

6. La pandemia ha riportato sicuramente l'attenzione sull'intero sistema di Welfare e sulle politiche sociali ad esso connesse, non solo nel contesto italiano, ma anche, e soprattutto, nel contesto europeo ed extraeuropeo, pur nelle diverse specificità normative delle aree territoriali considerate.

La questione centrale che investe tutti gli erogatori di prestazioni socio-sanitarie ed assistenziali nonché educative, a partire dalla programmazione e dalla destinazione delle pratiche di cura, è quella legata alla capacità di ri-progettare il futuro, fra incertezze, nuove sfide ed opportunità dove la flessibilità diventa la parola chiave.

Il Covid-19 ha palesato, ancora di più, diverse problematiche sociali complesse alle quali l'ambito dei Servizi Sociali è chiamato a rispondere.

Fra queste: nuove forme di marginalità e povertà, educativa³⁵ e di genere³⁶; violenza intrafamiliare e di genere; condizione dei detenuti e degli anziani fragili nonché dei minori in strutture protette; nuove mani-

³⁴ Per ulteriori approfondimenti si veda GRIGNOLI D. E D. BORIATI, Anziani assistenti digitali e nuove politiche sociali, «Autonomie locali e servizi sociali», n. 2, Bologna, Agosto 2019, 207-220.

³⁵ Si pensi alle periferie digitali che, durante l'emergenza, hanno messo in discussione il diritto allo studio in particolare di quegli alunni e studenti già fragili come disabili e indigenti.

³⁶ Si pensi al ruolo della donna, all'asimmetria fra carico di cura e di lavoro.

festazioni di malessere psichico della popolazione con ricadute sul SSN; l'aumento delle disparità economico-sociali.

Gli operatori hanno dimostrato di saper fronteggiare tali problematiche ma come potranno, sul lungo periodo, attrezzarsi per rispondere a tali bisogni sempre più articolati seguendo regole condivise, efficaci ed efficienti?

Il sistema di Welfare dovrebbe, alla luce di quanto brevemente analizzato, orientarsi verso politiche di prossimità e comunità; colmare quel *gap* economico e organizzativo presente fra regioni; operare scelte di coordinamento con il terzo settore, motore del sociale, e dare nuove opportunità e risorse alle realtà istituzionali presenti e consolidate.

È indispensabile pensare ad un piano di interventi per rafforzare il sistema di inclusione sociale e di welfare locale sollecitando, dunque, gli enti regionali che hanno competenza esclusiva in materia socio-sanitaria.

La programmazione e la progettazione sociale potranno, insieme ad una corretta e più umana allocazione di risorse economiche, guidare sinergicamente tutti gli attori in campo per contenere non solo gli effetti della pandemia, ma anche, e soprattutto, dare nuove possibilità di crescita e sviluppo in modo resiliente e solido.

Bibliografia

CESAREO V. (a cura di), *Welfare responsabile*, Vita e Pensiero, 2017, Milano
GRIGNOLI D. e D. BORIATI, Anziani assistenti digitali e nuove politiche sociali, «Autonomie locali e servizi sociali», n. 2, Agosto 2019, Il Mulino, Bologna, pp. 207-220.

GRIGNOLI D., *Welfare percorsi di innovazione* in BARBA D. e GRIGNOLI D. (a cura di), "Welfare rights e Community Care. Rischie e opportunità del vivere sociale", 2017, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane.

GREGORI E. e A. PERINO, *The Challenge of social work in the management of Covid-19*, «Culture e Studi del Sociale-CuSSoc», 2020, 5(1), Special issue, pp. 347-361.
Retrieved from
<http://www.cussoc.it/index.php/journal/article/view/136/102>.

https://www.assindatcolf.it/wp-content/uploads/2020/05/lavoro-domestico-26-05_1523-links.pdf.

<https://www.cisl.it/grandi-temi/sociale-e-sanita/15832-le-ricadute-dell-emergenza-sanitaria-covid-19-sui-servizi-sociali-la-circolare-del-ministero-del-lavoro-e-delle-politiche-sociali.html> del 1.04.2020.

<https://cnoas.org/nuovo-codice-deontologico/>.

<https://cnoas.org/wp-content/uploads/2020/03/Sistema-dei-Servizi-Sociali-%E2%80%93 Emergenza-Coronavirus.pdf>.

<https://www.csvnet.it/csv>.

https://csvnet.it/images/documenti/Campania_ord-n-13-12-03-2020_1.pdf
in <http://www.vita.it/it/article/2020/04/03/servizi-sociali-e-volontariato-il-punto-dopo-gli-ultimi-interventi-nor/154866/> *Servizi sociali e volontariato: il punto dopo gli ultimi interventi normativi*, del 3.04.2020.

https://csvnet.it/images/documenti/Emilia_Romagna_-_PG_249529_del_25-03_2020_LINEE_GUIDA_ATTIVITA_VOLONTARIATO_EMERGENZA_COVID-19_1.pdf.

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/05/19/20G00052/sg>

<https://www.governo.it/it/faq-iorestoacasa-voce-Servizi-Sociali>.

<https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/04/21/coronavirus-gli-assistenti-sociali-nellemergenza-argine-alla-solitudine-dei-pazienti-e-aiuto-per-le-famiglie-dalle-dimissioni-protette-alle-videochiamate-grazie-forse-era-lultima-volta-che/5776450/>.

<https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/Terzo-settore-e-responsabilita-sociale-impresefocus-on/Riforma-terzo-settore/Pagine/Codice-del-Terzo-Settore.aspx>.

<https://moliseineuropa.regione.molise.it/node/355>.

https://moliseineuropa.regione.molise.it/sites/moliseineuropa.eu/files/Dir.%20Dip.%20I%20n.%2047%20del%2012-05-2020_ASSE%207.pdf.

<http://www3.regione.molise.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPa gina/17186>.

VIGORELLI P., *Quali RSA per il prossimo futuro?*, Retrieved from <http://www.formalzheimer.it/wp-content/uploads/2020/05/2020tribuna54PV.RSAfuturo.pdf>.

LA RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA SANITARIA NELLA PANDEMIA DA COVID-19

STEFANIA GIOVA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La responsabilità della struttura per *malpractice* dei suoi ausiliari. – 3. La responsabilità della struttura ospedaliera per le infezioni contratte al suo interno. – 4. *Segue*. Il caso delle Residenze Sanitarie Assistenziali (RSA).

1. Il giurista è chiamato a risolvere le questioni concrete relative alla responsabilità delle strutture sanitarie e dei professionisti della salute insorte a seguito della pandemia da *Coronavirus*. Deve cioè verificare se, a partire dal sistema tracciato dal legislatore in materia di responsabilità sanitaria, l'ordinamento contenga in sé soluzioni capaci di dare risposte adeguate e ragionevoli a chi ritenga di aver subito un danno, o se piuttosto sia necessario un intervento legislativo che trovi il giusto equilibrio tra gli interessi contrapposti, tenuto conto della situazione eccezionale e che sia rispettoso delle tante vittime della malattia, dei loro familiari, degli enormi sforzi compiuti da tutti gli operatori sanitari e anche di chi era chiamato a compiti organizzativi o gestionali¹.

In piena emergenza pandemica hanno destato molto clamore – richiamando l'attenzione di chi vi ha intravisto una volontà politica di proteggere i vertici amministrativi e gestionali delle strutture da eventuali azioni di responsabilità – alcuni emendamenti (poi ritirati e trasformati in ordine del giorno) presentati in Senato² in sede di conversione in leg-

¹ Nel periodo immediatamente successivo alla “chiusura” del Paese a causa del propagarsi dell'emergenza pandemica, diversi studiosi hanno approfondito le problematiche connesse all'incidenza del Covid sugli istituti del diritto civile, proponendo soluzioni che, nella varietà delle metodologie prescelte e delle argomentazioni utilizzate, costituiranno un punto di riferimento per affrontare il periodo successivo alla crisi. In particolare, per quanto qui interessa e in ordine temporale di pubblicazione, M. MAGGIOLO, *Una autentica solidarietà sociale come eredità del coronavirus: per una diversa destinazione dei risarcimenti del danno alla salute*. Editoriale, in *giustiziacivile.com*, 2 aprile 2020; G. PONZANELLI, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, *ivi*, 19 maggio 2020; S. GIOVA, *Infezione da COVID - 2019 e responsabilità della struttura sanitaria*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12 bis, 2020, 502 ss.; L. OLIVIERI, *Responsabilità medica e Covid 19: prime impressioni*, *ivi*, 524 ss.; V. ROTONDO, *La decisión clínica en una situación de pandemia*, *ivi*, 154 ss.; M. FACCIOLO, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da COVID-19*, in *rivistaresponsabilitamedica.it*.

² www.senato.it, AS 1766.

ge del d.l. 17 marzo 2020, n. 18³, cd. CuraItalia, con i quali si tentava di limitare la c.d. responsabilità medica civile, penale ed erariale dell'esercente la professione sanitaria e della struttura⁴.

Nello stesso periodo nel quale la classe politica discuteva sull'opportunità dell'intervento legislativo, alcuni studi legali effettuavano discutibili operazioni pubblicitarie di promozione di offerte di assistenza nell'avvio di azioni legali nei confronti degli operatori sanitari, i quali, invece, trovavano sempre più il sostegno e l'incoraggiamento dell'opinione pubblica per gli sforzi compiuti nella loro attività, per essersi sottoposti a turni di lavoro estenuanti, per aver operato a rischio della propria incolumità spesso anche in assenza di dispositivi di protezione adeguati.

Il Consiglio nazionale forense, anche a seguito delle segnalazioni ricevute da alcune società scientifiche mediche, esprimeva la piena solidarietà nei confronti degli operatori e censurava ogni iniziativa, in qualsiasi forma espressa, che mirasse a profittare della situazione emergenziale, assicurando, al contempo, la vigilanza delle istituzioni forensi nell'individuare e sanzionare i comportamenti degli avvocati che intendessero speculare sul dolore e sulle difficoltà altrui in un momento così particolare per l'intero Paese⁵.

Tale presa di posizione, condivisibile sotto il profilo etico, ha anche sortito l'effetto di rassicurare il personale sanitario che, nella gestione di situazioni straordinarie e con risorse limitate, avrebbe potuto propendere per comportamenti di cautela improntati alla c.d. medicina difensiva passiva⁶, scegliendo di intervenire soltanto in condizioni di rischio limitato e somministrando esclusivamente terapie già validate dagli organi competenti.

³ «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per le famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID – 19», G.U. n. 70 del 17 marzo 2020, convertito, con modificazioni, in l. 24 aprile 2020, n. 27, G.U. n. 110 del 29 aprile 2020.

⁴ E. DEL PRATO, *Il post-Covid-19 e la responsabilità dei medici*, in *formiche.net*; E. SCODITTI, *Un'ipotesi di inserimento di norme sulla responsabilità civile sanitaria nella legislazione COVID-19*, in *questionegiustizia.it*, 10 aprile 2020.

⁵ www.consigionazionaleforense.it.

⁶ Per gli approfondimenti G. SIMONETTI, *Medicina difensiva*, Napoli, 2015, 1, che precisa come esistano due tipi di medicina difensiva, quella "attiva", caratterizzata da un eccesso di prestazioni e atti diagnostico-terapeutici non sempre necessari, ma volti a ridurre, almeno apparentemente, le denunce di malasanità e quella "passiva", caratterizzata dalla rinuncia da parte del medico ad intraprendere un percorso diagnostico o terapeutico complesso, per aggirare inevitabili rischi ed evitare la possibilità di un contenzioso.

2. In tale contesto, per dare una risposta al quesito in premessa, appare opportuno partire dall'esame delle possibili situazioni di responsabilità connesse con l'emergenza sanitaria, al fine di individuare per ciascun caso concreto le soluzioni rinvenibili nel sistema ordinamentale.

La prima ipotesi riguarda i pazienti colpiti dal virus che, recatisi in una struttura sanitaria ove hanno ricevuto assistenza e cura finalizzate alla loro guarigione, hanno visto aggravarsi le proprie condizioni di salute al punto da giungere talvolta alla morte.

In questi casi non sembra si possa dubitare in generale⁷ del comportamento diligente ed esperto dei medici, nella loro qualità di ausiliari della struttura, i quali si sono trovati ad affrontare una malattia sconosciuta in assenza di "linee guida" e "buone pratiche clinico-assistenziali", scegliendo gli interventi terapeutici che, in base alle proprie conoscenze e alla propria esperienza, potessero fornire le cure più adeguate ai pazienti. Appare evidente la mancanza di colpa, non essendo loro imputabile l'aggravamento delle condizioni di salute o gli esiti letali, poiché – almeno nelle prime fasi dell'emergenza – in assenza di indicazioni sulla condotta terapeutica da tenere, si sono dovuti affidare alle proprie capacità di giudizio clinico, per tentare di arginare il progredire della malattia⁸.

E ciò in quanto la prestazione terapeutica, di là dal risultato consistente nella guarigione (che soltanto in parte è ad essa causalmente legata) si sostanzia in un comportamento professionalmente adeguato, espressione della diligenza qualificata che lo *standard* medio di riferimento richiede (art. 1176, comma 2, c.c.)⁹.

⁷ Perché, ovviamente, in concreto si possono essere verificate anche ipotesi di gravi errori terapeutici che non sono ricollegabili alla mancanza di cure note per *Coronavirus* e per i quali la diligenza dovrà essere valutata caso per caso e la struttura sanitaria potrebbe essere chiamata a rispondere per inadempimento (art. 1218 c.c.) delle condotte dei professionisti di cui si avvale (art. 1228 c.c.), mentre l'esercente la professione sanitaria potrebbe essere chiamato a rispondere a titolo di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., in forza dell'art. 7 della l. 8 marzo 2017, n. 24. Nell'economia di questo lavoro, sulla l. n. 24 del 2017, si rinvia, per tutti, a V. ROTONDO, *Responsabilità medica e autodeterminazione della persona*, Napoli, 2020 e alla dottrina *ivi* citata.

⁸ «[...] La diligenza non è criterio generale di esonero dalla responsabilità per inadempimento: il debitore non è liberato semplicemente provando di aver tenuto una condotta diligente. È regola tecnica che misura la qualità dello sforzo richiesto al debitore nell'esecuzione della singola prestazione, nonché nell'evitare, prevedere o prevenire le cause dell'impossibilità della prestazione [...]»: P. PERLINGIERI e G. ROMANO, *Inadempimento*, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 8^a ed., Napoli, 2017, 366.

⁹ P. PERLINGIERI e G. ROMANO, *Attuazione del rapporto: l'adempimento*, in P. PERLINGIERI, *Manuale*, cit., 308.

Oggetto della prestazione, infatti, non è il risultato atteso dal paziente, bensì il comportamento diligente dell'operatore professionale (comunque proiettato verso un risultato e, cioè, la guarigione)¹⁰. Il mancato conseguimento della stessa, pertanto, non comporta di per sé inadempimento: la diligenza determina il contenuto del vincolo e il risultato non può che avere esiti incerti, dipendendo, oltre che dal comportamento pure rigoroso del professionista, anche da altri fattori esterni oggettivi o soggettivi che non è in grado di governare¹¹.

Nella situazione di emergenza pandemica, inoltre, occorre considerare che si sono posti innanzi al medico «problemi tecnici di particolare difficoltà» dovuti all'eccezionalità e straordinarietà del caso¹²: nella fase iniziale di diffusione della malattia mancavano studi o sperimentazioni che potessero indicare una terapia efficace¹³ e i trattamenti tentati erano diversi e contrastanti proprio per l'assenza di regole tecniche precise e indiscusse¹⁴.

Trova pertanto applicazione l'art. 2236 c.c., che limita la responsabilità al dolo o alla colpa grave¹⁵, essendo sottoposto al professionista un problema di natura tecnica di particolare difficoltà strettamente collegato alle regole dell'*ars medica*¹⁶.

¹⁰ F. CARIMINI, *Ars Medica e tutela del paziente*, Napoli, 2019, 55, la quale precisa «[...] nell'ipotesi che qui interessa, il paziente può attendersi non già la guarigione – giacché essa dipende da fattori esterni ed estranei alla condotta pure rigorosa ed esatta del professionista – bensì la «migliore cura possibile», la quale è comprensiva di tutte le regole tecniche che il medico dovrà impiegare per il raggiungimento appunto del risultato dovuto. Il paziente [...] può (e deve) pretendere [...] esclusivamente la condotta diligente, la quale proprio perché è dovuta, rappresenta essa stessa il risultato della prestazione».

¹¹ F. CARIMINI, *op. cit.*, 53 ss.

¹² M. FACCIOLO, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da COVID-19*, cit.

¹³ Si trattava di una patologia nuova e limitate erano le conoscenze scientifiche disponibili; cfr. E. DEL PRATO, *Il post-Covid-19 e la responsabilità dei medici*, cit.; di diverso avviso E. SCODITTI, *Un'ipotesi di inserimento di norme sulla responsabilità civile sanitaria nella legislazione COVID-19*, cit. secondo il quale la pandemia non incide sulla perizia, ma sulle comuni regole di diligenza e prudenza.

¹⁴ Sono note le poco edificanti polemiche anche “mediatiche” tra professionisti sull'utilizzabilità o meno di una data terapia o sulla “paternità” di una cura.

¹⁵ La giurisprudenza, in diverse occasioni, ha precisato che la limitazione di responsabilità professionale del sanitario ai soli casi di dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 2236 c.c., attiene esclusivamente alla perizia nella soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, che trascendono la preparazione media o perché la particolare complessità discende dal fatto che il caso non è stato ancora studiato a sufficienza o perché non è stato ancora dibattuto con riferimento ai metodi da adottare.

¹⁶ La disposizione *ex art. 2236 c.c.* non trova applicazione per i danni ricollegabili a negligenza o imprudenza, dei quali il professionista risponde anche solo per colpa lieve.

La struttura sanitaria, pertanto, non potrà essere chiamata a rispondere per la mancata attuazione della prestazione medica, non essendo esigibile dai suoi ausiliari una condotta diligente diversa da quella effettivamente tenuta. E ove fossero comunque ravvisabili degli errori terapeutici risponderebbe solo per colpa grave (o dolo).

La l. n. 24 del 2017 che, all'art 7, stabilisce che in caso di inattuazione della prestazione medica la struttura sanitaria (pubblica o privata)¹⁷ risponde *ex art.* 1228 c.c. per fatto (doloso o colposo) degli «ausiliari» di cui si avvale, non apporta nessun contributo di rilievo alle argomentazioni condotte sulla base delle regole codicistiche. Tantomeno appare necessario un intervento legislativo che precisi quanto già desumibile dalle previsioni del legislatore del 1942.

3. Il secondo caso riguarda il contagio avvenuto all'interno delle strutture ospedaliere. In particolare, si fa riferimento a chi è entrato in pronto soccorso o era degente in struttura per essere assistito per una diversa patologia e ha contratto il virus.

Tale situazione rientra nella problematica connessa ai danni derivanti da infezioni ospedaliere o nosocomiali, più correttamente definite infezioni correlate all'assistenza (ICA - nell'espressione anglosassone HAI, *healthcare-associated infections*) e, cioè, a quelle che si verificano in una struttura sanitaria (ospedaliera o sociosanitaria, di lungodegenza, ambulatorio, residenza sanitaria assistenziale), non presenti o in incubazione nel paziente al momento del ricovero, che si manifestano durante la degenza o subito dopo le dimissioni. Vengono ritenute tali non solo quelle contratte dai pazienti già ricoverati nella struttura (i più esposti) o che vi accedono per ricevere assistenza o una prestazione sanitaria, ma anche quelle acquisite dal personale sanitario o dai visitatori¹⁸.

Il veicolo di trasmissione può essere il contatto fisico diretto tra la

¹⁷ Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 849 ss., secondo la quale «Per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente è irrilevante che si tratti di una casa di cura privata o di un ospedale pubblico in quanto sostanzialmente equivalenti sono a livello normativo gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore dei servizi, ed anche nella giurisprudenza si riscontra una equiparazione completa della struttura privata a quella pubblica quanto al regime della responsabilità civile anche in considerazione del fatto che si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria (Cass. 25 febbraio 2005, n. 4058, in *Riv. it. med. leg.*, 2005, p. 943 ss.)».

¹⁸ G. DUCÉL, J. FABRY, L. NICOLLE, *Prevention of hospital-acquired infections: a practical guide*, 2002, 2nd ed., World Health Organization, Geneva.

fonte di infezione e il paziente (contatto persona-persona), ad esempio con la palpazione addominale. L'infezione può verificarsi anche in modo indiretto, quando la trasmissione dalla fonte al paziente avviene passivamente, mediante un oggetto intermedio (di solito inanimato), ad esempio un endoscopio precedentemente utilizzato su una persona infetta. Il passaggio dell'agente infettivo può, infine, avvenire per via aerea quando la fonte e il paziente sono molto vicini, come nella trasmissione attraverso le goccioline (*droplet*) che vengono emesse starnutando o tossendo¹⁹.

Il rischio di trasmissione, intimamente connesso all'attività di assistenza sanitaria, può essere minimizzato, prevenendo in molti casi l'insorgenza delle infezioni con l'adozione di misure precauzionali parametrata a una preliminare valutazione del rischio di contagio.

Sotto l'aspetto normativo i primi interventi in Italia sono risalenti nel tempo e sono costituiti da due circolari ministeriali del 1985 e del 1988. La prima, la n. 52 del 1985, concernente le prime “[...] linee guida in tema di lotta contro le infezioni ospedaliere [...]”, individuava quale strumento di prevenzione la “[...] sorveglianza mirata [...]”, da condurre mediante “[...] la raccolta continua di informazioni, analisi dei dati, applicazione di misure di controllo e valutazione dell'efficacia delle stesse”. In particolare, indicava la necessità di istituire presso ogni presidio ospedaliero un “Comitato” multidisciplinare per la lotta contro le Infezioni, con il compito primario di definire programmi di sorveglianza e controllo. Fondamentale per la sorveglianza, l'individuazione di personale infermieristico specificamente dedicato al controllo delle infezioni. Determinante per la riduzione delle infezioni era considerata la formazione professionale del personale medico e di quello infermieristico. Alle Regioni, infine, spettava la gestione di propri programmi di controllo delle infezioni ospedaliere, il coordinamento delle attività dei “Comitati” e il potenziamento dei programmi di formazione professionale negli ospedali.

¹⁹ L'insorgenza delle infezioni produce un rilevante impatto non solo sugli ammalati, ma anche sulle strutture sanitarie. I primi, dal punto di vista della salute, sono costretti a sopportare una patologia infettiva ulteriore rispetto a quella di base e a subire eventuali conseguenze in termini di stress emotivo o disabilità funzionale, quando addirittura non sopraggiunga la morte. Il prolungamento della malattia può anche avere conseguenze economiche per i pazienti e per le famiglie. Per le strutture di degenza, poi, si determina un carico economico aggiuntivo collegato al prolungamento dei ricoveri, agli interventi terapeutici, agli esami diagnostici e di laboratorio, ecc., per patologie potenzialmente evitabili. Nel sistema sanitario pubblico, in definitiva, si verifica uno squilibrio nell'allocazione delle risorse già di per sé scarse.

La circolare n. 8 del 1988 dedicava particolare attenzione alle attività di “sorveglianza”. Forniva, infatti, precise indicazioni sui criteri da seguire per la definizione delle infezioni, così da permettere il confronto dei dati raccolti in ciascun ospedale. Definiva, poi, i diversi “sistemi di sorveglianza” che ciascuna struttura ospedaliera poteva scegliere, adottando quello più consono alle risorse disponibili e agli obiettivi prefissati. Anch’essa coinvolgeva l’autorità sanitaria regionale affidandole la responsabilità dell’uniformità della raccolta ed elaborazione dei dati, al fine di poter predisporre i necessari interventi di prevenzione.

I due interventi hanno avuto l’effetto meritorio di sensibilizzare gli operatori sanitari e di consentire alle strutture ospedaliere di misurare le dimensioni del problema.

Dopo molti anni nei quali la questione non è stata affrontata dal punto di vista normativo, è intervenuta la legge n. 24 del 2017 che pone come uno dei pilastri a suo fondamento la “sicurezza delle cure”, da realizzarsi anche «mediante l’insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all’erogazione di prestazioni sanitarie (c.d. rischio clinico, che può intendersi come la probabilità che un paziente sia vittima di un evento avverso, cioè patisca un “danno o disagio imputabile, anche se in modo involontario, alle cure mediche prestate durante il periodo di degenza, che causa un prolungamento del periodo di degenza, un peggioramento delle condizioni di salute o la morte”²⁰ e l’utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative» (art. 1).

Nella sicurezza delle cure si ritiene rientrano a pieno titolo la prevenzione e il controllo delle infezioni correlate all’assistenza sanitaria²¹.

Nelle ipotesi di infezioni nosocomiali è ravvisabile una responsabilità autonoma e indipendente della struttura sanitaria rispetto alla condotta

²⁰ L. KOHN, J. CORRIGAN, M. DONALDSON, *To err is human: building a safer health system*, 1999.

²¹ A tale scopo la legge prevede, all’art. 2, che in ogni regione è istituito il Centro per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza del paziente, che raccoglie dalle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private i dati regionali sui rischi ed eventi avversi e sul contenzioso e li trasmette annualmente all’Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità. L’Osservatorio, istituito presso l’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS), acquisisce i dati e individua idonee misure per la prevenzione e la gestione del rischio sanitario e il monitoraggio delle buone pratiche per la sicurezza delle cure, anche predisponendo con l’ausilio delle società scientifiche “linee di indirizzo”. Queste ultime, dal valore meramente indicativo, vanno tenute distinte dalle linee guida previste dall’art. 5, che vincolano i professionisti nell’esercizio delle professioni sanitarie, producendo specifici effetti ai fini della valutazione della responsabilità.

del singolo professionista²². Tale responsabilità, non riconducibile all'atto professionale, riguarda più specificamente gli obblighi accessori derivanti dal contratto atipico di assistenza sanitaria (o di ospedalità), tra i quali quello di garantire la sicurezza e la salubrità dell'ambiente ospedaliero e delle attrezzature utilizzate per le cure²³. L'obbligo organizzativo deve essere parametrato alle situazioni concrete: gli *standard* qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi²⁴ dipendono dalla tipologia e dalle dimensioni della struttura, dal bacino d'utenza, dalle caratteristiche dei servizi prestati dagli ospedali affini, dallo stato di avanzamento dell'evoluzione scientifica e tecnologica in quel momento storico, e così via, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili.

La struttura (avendo il paziente dimostrato il nesso di causalità oggettiva)²⁵ può dunque essere chiamata a rispondere per i danni alla salute dipendenti da *deficit* organizzativo, ai sensi dell'art. 1218 c.c. e per andare esente da responsabilità dovrà indicare la causa a essa non imputabile, esterna inevitabile o imprevedibile che abbia determinato l'infezione. Per sottrarsi all'imputazione può anche dimostrare l'esatto adempimento della prestazione, provando di aver predisposto tutte le misure precauzionali in quel momento accreditate dalla migliore scienza ed esperienza del settore per evitare l'infezione (art. 1176 c.c.).

Anche nell'infezione da COVID-19, quindi, l'ospedale dovrà essere in grado di dimostrare il rispetto delle regole cautelari di un'attenta organizzazione delle risorse disponibili acquisite in quel momento: individuazione di percorsi specifici per i pazienti affetti da *Coronavirus* o sospetti tali, isolamento di pazienti già ricoverati per altre comorbidità, rispetto delle regole di sanificazione degli ambienti e di disinfezione degli strumenti tecnici riutilizzabili, utilizzo di camici e dispositivi di protezione individuale adeguati (mascherine e occhiali protettivi).

Chiaramente non può escludersi che la situazione di estrema criticità

²² M. RONCHI, *La responsabilità civile della struttura e del medico per infezioni nosocomiali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1507 e 1803; ID., *Responsabilità medica e non imputabilità: la Cassazione ne delinea i limiti in relazione alle infezioni nosocomiali*, *ivi*, 2012, 540 ss.

²³ In virtù del quale sorge in capo alla struttura una prestazione complessa che, non esaurendosi unicamente in quella medica fornita dal personale che in essa opera, ricomprende anche un 'fascio' di prestazioni diverse quali, tra le altre, la messa a disposizione di personale medico ausiliario, di medicinali e/o di tutte le attrezzature necessarie, nonché quelle *latu sensu* alberghiere, Cass., 11 maggio 2009, n. 10743, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 1276 ss.

²⁴ Decreto Ministeriale 2 aprile 2015 n. 70 «Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera». (G.U. 4 giugno 2015, n. 127).

²⁵ Trib. Agrigento, 2 marzo 2016, n. 370, in *DeJure*.

ricollegata alla situazione emergenziale possa configurare una causa esterna inevitabile e imprevedibile che abbia determinato l'impossibilità obiettiva, assoluta e insuperabile per la struttura sanitaria di adempiere agli specifici obblighi organizzativi (caso fortuito o forza maggiore). La struttura sanitaria, in particolare, potrà provare il concreto verificarsi di specifiche situazioni quali, ad esempio, l'eccessivo sovraffollamento dei locali per l'enorme numero di malati affluiti contemporaneamente nel pronto soccorso – spesso in condizioni gravi da non poter essere “rifiutati” – che ha precluso la possibilità di assicurare la separazione tra pazienti Covid e gli altri ammalati.

Relativamente alla possibilità di sottrarsi alla responsabilità dimostrando l'esatto adempimento della prestazione, la particolare situazione emergenziale legata al Coronavirus non potrà non condizionare anche la valutazione dell'impegno che è obiettivamente ragionevole attendersi dal debitore-struttura che si trovi in quelle condizioni.

4. Il terzo caso riguarda la propagazione del virus all'interno delle Residenze sanitarie assistenziali nelle quali, allo scopo di alleggerire le strutture ospedaliere, sono stati spesso trasferiti in condizioni di dimissioni protette pazienti ancora ammalati.

Le RSA sono strutture che ospitano generalmente persone non autosufficienti, per periodi di tempo limitati o a tempo indeterminato e che accolgono le c.d. dimissioni protette²⁶, ovvero garantiscono continuità assistenziale a pazienti dimessi dalle strutture ospedaliere che necessitano però di ulteriori interventi terapeutici.

Come si è avuto occasione di apprendere anche attraverso gli organi d'informazione le conseguenze della scelta di trasferimento dei pazienti dalle strutture ospedaliere alle RSA ha avuto esiti devastanti per la diffusione del virus tra soggetti già vulnerabili, con esiti molto spesso letali²⁷.

²⁶ Rappresentano una componente del processo assistenziale, che si realizza con l'intervento integrato dei professionisti sanitari presenti nell'ospedale e nel territorio, in collaborazione col medico di famiglia e con i servizi sociali comunali. Durante la degenza ospedaliera, il personale del reparto segnala all'infermiere territoriale l'eventuale condizione di fragilità di un determinato paziente. Questi provvede generalmente ad una valutazione approfondita del bisogno assistenziale dello stesso e pianifica gli eventuali interventi sanitari necessari per il suo rientro a domicilio. Al fine di garantire la continuità assistenziale, la dimissione viene concordata tra operatori dell'ospedale e del territorio, il medico di medicina generale (o il pediatra di libera scelta) e la famiglia dell'assistito. C. ALTOMARE, *La questione delle RSA e della responsabilità loro ascrivibile per le infezioni nosocomiali ai tempi del Covid-19*, 3 giugno 2020, in *covid.giuffrefrancislefebvre.it*.

²⁷ L'Istituto Superiore di Sanità (ISS) ha avviato, in collaborazione con il Garante nazio-

Anche le Residenze, al pari delle strutture ospedaliere, hanno l'obbligo di garantire *standard* qualitativi, strutturali, tecnologici adeguati e, in caso di danno alla salute dei degenti possono essere chiamate a rispondere per *deficit* organizzativo.

Anche in questo caso dovranno provare il diligente adempimento e la riconducibilità dell'infezione a cause a loro non imputabili.

La struttura, pertanto, dopo che il paziente-attore avrà dimostrato il nesso di causalità oggettiva, cioè la relazione causale tra prestazione sanitaria e infezione, dovrà dimostrare che la prestazione è stata correttamente eseguita e che la patologia infettiva rappresenta una conseguenza inevitabile (semmai prevedibile ma non prevenibile) a lei non imputabile. Dovrà cioè dimostrare di aver tenuto una condotta conforme alle *leges artis* avendo posto in essere gli strumenti organizzativi atti ad evitare il rischio di infezioni²⁸. E potrà essere chiamata a rispondere per inadempimento, per non aver posto in essere le misure atte ad evitare il contagio, sia nel primo periodo di accettazione di pazienti affetti da Covid in dimissioni protette, sia a seguito del Decreto c.d. CuraItalia che individua un elenco di iniziative organizzative a carico delle RSA, pena la perdita dell'accreditamento.

Diversamente da quanto ipotizzato per le strutture ospedaliere, invece, appare improbabile che la RSA possa dichiarare che l'impossibilità obiettiva, assoluta e insuperabile di adempiere agli specifici obblighi organizzativi sia dovuta a una causa esterna inevitabile e imprevedibile (caso fortuito o forza maggiore), poiché quando le autorità sanitarie hanno disposto le dimissioni protette l'emergenza sanitaria era già nota.

nale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, a partire dal 24 marzo 2020, una "Survey nazionale sul contagio COVID-19 nelle strutture residenziali e socio-sanitarie", al fine di monitorare la situazione e adottare eventuali strategie di rafforzamento dei programmi e dei principi fondamentali di prevenzione e controllo delle infezioni correlate all'assistenza.

²⁸ Cfr. C. ALTOMARE, *La questione delle RSA e della responsabilità loro ascrivibile per le infezioni nosocomiali ai tempi del Covid-19*, cit.

L'IMPATTO DEL CORONAVIRUS SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI PROFESSIONISTI SANITARI

GIOVANNI VARANESE

SOMMARIO: 1. La pandemia come fonte di problemi tecnici di speciale difficoltà per la prestazione sanitaria. – 2. L'art. 2236 c.c. e la responsabilità aquiliana. – 3. La legge Gelli-Bianco. – 4. Note finali (necessariamente) interlocutorie.

1. La pandemia di *Coronavirus* vede in prima linea medici e infermieri che rischiano ogni giorno la vita contro un nemico subdolo e pericoloso. L'emergenza epidemiologica può incidere sull'attività del professionista sanitario che agisca in una situazione di urgenza per salvaguardare la vita e la salute del paziente. Da un lato, appare importante appurare l'ambito e i limiti di un'eventuale responsabilità, soprattutto perché la prestazione medica può essere spesso condizionata da negligenze e deficit organizzativi riconducibili non tanto al professionista ma alla struttura sanitaria. Dall'altro, la particolare situazione d'emergenza nella quale i professionisti sanitari si trovano a operare li trova fatalmente esposti personalmente a rischi di contagio. La recente legge 8 marzo 2017, n. 24, cd. Gelli-Bianco, trova così applicazione in un contesto diverso da quello che l'ha vista nascere e ciò offre innumerevoli spunti di riflessione per gli studiosi. Del resto, l'eccezionalità della situazione e la scarsa disponibilità di attrezzature e personale legate all'emergenza *Coronavirus* ben potrebbero indurre il legislatore a intervenire sulla disciplina della responsabilità medica.

L'emergenza provocata dal COVID-19 ha inciso profondamente sulla responsabilità sanitaria. L'insorgere di una malattia del tutto nuova e sconosciuta ha messo in crisi le strutture sanitarie che si sono trovate a fronteggiare la crisi provocata da un morbo letale e insidioso e a dover governare flussi incontrollabili di pazienti. Con l'andamento della pandemia anche l'infezione del personale sanitario ha rappresentato una preoccupazione significativa. Inoltre, è si è aggravato anche il problema del contrasto alle altre patologie, non legate al nuovo virus, incidendo sul servizio di tutela della salute del cittadino in un quadro condizionato

dall'utilizzo di tutte le risorse disponibili verso il contrasto della pandemia¹. Ciò ha dimostrato la fondatezza dell'assioma di fondo della riforma, per la quale gestione e prevenzione del rischio sanitario sono attività che rientrano nella sfera di dominio della struttura.

Il problema è allora quello di accertare come lo stato di emergenza provocato dalla pandemia incida sulle prestazioni mediche erogate dalla struttura. Bisogna trovare un giusto medio tra una temuta deresponsabilizzazione del sistema e la valorizzazione della responsabilità come parametro di valutazione dell'impegno diligente della prestazione di cura².

Sotto questo profilo può assumere un ruolo importante l'art. 2236 c.c. secondo il quale «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave». Si tratta di una norma peculiare³, che, nelle intenzioni del codificatore italiano, avrebbe la funzione di contemperare due opposte esigenze «quella di non mortificare la iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista. Il codice ha ritenuto che il punto di equilibrio si trovi nell'applicazione delle normali regole di responsabilità, stabilendo per i soli casi in cui ricorrano problemi tecnici di speciale difficoltà, l'esenzione del professionista dalla responsabilità per colpa lieve»⁴.

Adesso non è questa la sede per recuperare il contenuto assiologico della norma, ma non c'è dubbio che nel corso del tempo è stata oggetto dell'escrazione dalla dottrina, presa a simbolo di un'epoca di privilegi corporativi per la categoria dei professionisti⁵. In verità nonostante le declamazioni offerte dalla Relazione al Re, è stata la formulazione dell'art. 2236 c.c. ad apparire invero infelice⁶. Un'interpretazione strettamente letterale della norma, che la concepisse nei termini di una limitazione *sic et simpliciter* di responsabilità, poteva portare il giudice ad un

¹ F. MARTINI, *Impatto situazione emergenziale Coronavirus nell'ambito della responsabilità civile medica*, in *Risarcimento Danno e Responsabilità*, 26 marzo 2020, www.ridare.it.

² M. HAZAN e D. ZORZIT, *Corona Virus e Responsabilità (medica e sociale)*, in *Risarcimento Danno e Responsabilità*, 10 marzo 2020, www.ridare.it.

³ Cfr. A. PRINCIGALLI, *La responsabilità del medico*, Napoli, 1983, 137.

⁴ *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile*, Roma, 1943, 206, n. 917.

⁵ U. BRECCIA, *La colpa professionale*, in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, diretto da G. Alpa e M. Bessone, vol. III, Torino, 1999, 2365 ss.

⁶ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1996, 35.

atteggiamento di eccessiva indulgenza nei confronti dei professionisti, dimodoché più che trovare un punto di equilibrio, si sacrificava l'interesse del paziente. La dottrina ha subito sottolineato i pericoli di un'interpretazione letterale della norma che mirasse soltanto a limitare la responsabilità del professionista posto che «la colpa grave dell'art. 2236 c.c., non è altro che la colpa lieve valutata tenendo conto della speciale difficoltà della prestazione»⁷. Anche prima della stagione del contatto sociale qualificato, nel corso degli anni si è registrata una sempre maggior severità dei giudici nei confronti dei medici, e ciò ha riguardato anche l'art. 2236 c.c. che è stato via via limitato nel suo potenziale campo di applicazione⁸.

Già nel 1973 la Corte costituzionale ha ritenuto applicabile l'art. 2236 c.c. ai casi in cui la prestazione comporti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, ma esclusivamente nell'ambito della perizia, e non in quello della diligenza e della prudenza. Affinché si realizzasse un vero temperamento tra l'iniziativa del professionista e l'interesse del paziente, il giudice delle leggi riconobbe che la deroga alle regole generali di responsabilità avesse una propria ragion d'essere soltanto ove non si superasse il perimetro della perizia. Per la Corte nel caso dell'imperizia «l'indulgenza del giudizio del magistrato è direttamente proporzionata alle difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di normale severità»⁹.

La stagione riduzionistica ha raggiunto l'apice quando si è sostenuto che all'art. 2236 c.c. non si potrebbe assegnare «rilevanza alcuna ai fini della ripartizione dell'onere probatorio, giacché incombe in ogni caso al medico dare la prova della particolare difficoltà della prestazione, laddove la norma in questione implica solamente una valutazione della colpa del professionista, in relazione alle circostanze del caso concreto»¹⁰.

La responsabilità del medico viene ricondotta al regime ordinario di cui all'art. 1176, 2° comma, c.c. salvo i problemi tecnici di particolare difficoltà, per i quali può costituire una causa di esclusione della responsabilità¹¹. Si tratterebbe proprio di «quei problemi che presentino i ca-

⁷ G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, 80.

⁸ A. PRINCIGALLI, *La responsabilità del medico*, cit., 136 ss.

⁹ Corte Cost. 28 novembre 1973, n. 166, in *Foro it.*, 1974, I, c. 1 ss.

¹⁰ Cass. 13 aprile 2007, n. 8826, in *Riv. it. medicina legale*, 2008, 849 ss. con nota di A. FIORI e D. MARCHETTI, *Un altro passo verso l'obbligazione di risultato nella professione medica?*

¹¹ R. DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari*, Padova, 2007, 386.

ratteri dell'eccezionalità o della straordinarietà, perché non adeguatamente studiati e sperimentati dalla scienza o suscettibili di soluzioni molteplici ed incompatibili allo stato delle ricerche»¹². Tale lettura sembra muoversi in armonia con l'opinione che la diligenza vada a precisare il contenuto dell'obbligazione e indichi pertanto la perizia quale oggetto dell'obbligo e non sia soltanto un criterio di valutazione della condotta del debitore in funzione dell'imputabilità che ha reso impossibile lo scopo del rapporto obbligatorio¹³.

Sotto questo punto di vista non appare azzardato sostenere che «tutte le prestazioni sanitarie effettuate durante l'emergenza pandemica dovrebbero, eventualmente, essere valutate quali prestazioni “straordinarie ed eccezionali”, non solo con riferimento alle cure da somministrare ai pazienti affetti da COVID-19, ma con riferimento a tutte le patologie che, in questo momento di necessità, sono state oggetto di cure mediche da parte di strutture sanitarie e di professionisti impegnati a fronteggiare un'emergenza senza precedenti»¹⁴.

Posta la questione in questi termini lo stato di emergenza pandemico non necessita di chiamare in causa la legge 24/2017 per consentire l'applicazione dell'art. 2236 c.c. Tuttavia, non si può fare a meno di notare che quella esigenza di contrasto della medicina difensiva che è alla base del provvedimento legislativo sembra compatibile con l'ottica del bilanciamento che è (o sarebbe dovuta essere) alla base dell'art. 2236 c.c. In questo senso non stupisce che nella giurisprudenza di merito si sia considerata conclusa la stagione riduzionistica ritenendo che «occorre, anche nello spirito riequilibratore operato dalla recente legge 24/2017, dare il corretto significato a tale norma che non è stata mai abrogata, pur avendo subito interpretazioni mutevoli *ratione tempore*. La parametrizzazione, disegnata sia pur timidamente nella predetta legge (agli artt. 5, 6,7), della sussistenza o dell'intensità della colpa al rispetto o meno di linee guida e buone pratiche cliniche, consente di affermare il principio che non può ritenersi in colpa (da intendersi grave e quindi giuridica-

¹² G. SMORTO, *Responsabilità medica*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg. 8, Torino, 2013, 652.

¹³ L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, pp. 198, 206 e 375 s. Con riferimento alla legge Gelli-Bianco v. F. ZECCHIN, *La responsabilità medica tra forma e sostanza dopo la legge 8 marzo 2017*, n. 24, in *Europa e dir. priv.*, 2019, 1319 ss.

¹⁴ V. LO VOI, *La responsabilità civile dei medici ai tempi del COVID-19*, in *Ratio Iuris*, 2 marzo 2020, www.ratioiuris.it.

mente significativa) il medico che, in presenza (come in questo caso) di problemi tecnici di speciale difficoltà si sia attenuto alle linee guida o esse mancando, alle buone pratiche cliniche-assistenziali, quali che siano stati i risultati dell'intervento dal medesimo effettuato»¹⁵.

A dire il vero, quale che sia l'opinione che si abbia dell'art. 2236 c.c., l'attuale situazione di emergenza sembra offrire indubbi spunti applicativi. Tale conclusione sembra poter essere difficilmente messa in discussione nelle impostazioni classiche al problema, sia che si ritenga che la norma riguardi soltanto la perizia¹⁶, sia che non si distingua tra imperizia e negligenza¹⁷, sia, ancora, che si reputi che l'interpretazione letterale della norma consenta un'attenuazione della responsabilità basata sulla valutazione dell'inadempimento in rapporto alla natura specifica della prestazione¹⁸. Se proprio di limitazione di responsabilità si vuole parlare, essa ricorre nelle sole ipotesi in cui la prestazione implica la soluzione di problemi di particolare difficoltà e attiene, dunque, unicamente ai casi

¹⁵ Trib. Roma, Sez. XIII, 1° febbraio 2018, in *Risarcimento Danno e Responsabilità*, 10 marzo 2020, www.ridare.it. In senso analogo Trib. Napoli, sez. VIII, 26 novembre 2018, in *DeJure.it*, per cui «tale norma, seppur soggetta negli anni, a differenti interpretazioni *ratione temporis*, non è stata mai abrogata, e va interpretata alla luce degli artt. 5-7 della Legge n. 24/2017 (c.d. legge Gelli) per cui, non sussiste la responsabilità del medico, in assenza di condotte improntate a colpa grave, ed in presenza, come nel caso che occupa, di problemi tecnici di particolare difficoltà. Nello specifico, la Legge n. 24/2017 prevede la configurazione dell'intensità della colpa in relazione al rispetto o meno delle linee guida dell'arte o, in loro assenza, delle buone pratiche cliniche, per cui non può ritenersi in colpa grave, il medico che, in presenza di problemi tecnici di speciale difficoltà, si sia attenuto alle linee guida o esse mancando, alle buone pratiche cliniche assistenziali, quali che siano stati i risultati dell'intervento chirurgico eseguito dallo stesso».

¹⁶ F. CAFAGGI, *Responsabilità del professionista*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. XVII, Torino, 1998, 199: «la disposizione verrebbe applicata alle ipotesi in cui vi è scarsa conoscenza del fenomeno, della patologia nel caso di responsabilità medica, oppure quando coesistono una pluralità di tecniche e metodiche nessuna delle quali offra garanzie di conseguimento del risultato o appaia comparativamente migliore. Può accadere infatti che tale compresenza permanga, senza che una metodica si affermi sulle altre, anche col progredire della conoscenza scientifica. Ne deriva che la speciale difficoltà può derivare dalla scarsità obiettiva di conoscenza o dalla complessità della scelta pur in presenza di un adeguato livello di informazioni».

¹⁷ F. CAFAGGI, *l.o.u.c.*: «questo indirizzo trova origini e fondamento in posizioni espresse dalla dottrina, dove si afferma che la disposizione non ha altra funzione se non quella di adeguare alle difficoltà della prestazione il livello di diligenza esigibile. La colpa grave di cui all'art. 2236 non sarebbe altro che la ordinaria colpa lieve adattata alle circostanze del caso, ovvero alle particolari difficoltà della prestazione».

¹⁸ F. CAFAGGI, *l.o.u.c.*

che trascendono la preparazione media¹⁹, ovvero perché la particolare complessità discende dal fatto che il caso non è stato ancora studiato a sufficienza, o non è stato ancora dibattuto con riferimento ai metodi da adottare²⁰.

La situazione pandemica produce nella prassi molti casi in cui si palesa che «lo specialista sia tenuto a risolvere situazioni patologiche in merito alle quali manchi la chiave di paragone offerta dalle linee guida accettate dalla letteratura dominante, cui attingere per valutare la diligenza del suo operato. Orbene, muovendo dal rappresentato stato delle cose, il giudice non potrebbe di massima sindacare la discrezionalità tecnica del professionista, perché si rischierebbe altrimenti di conferire all'autorità magistratuale le improprie funzioni di arbitro della scienza medica, con il consequenziale pericolo [...] d'interporre ostacoli e infonde remore al progresso»²¹.

2. Si ritiene pacifico che la norma dell'art. 2236 c.c. operi indipendentemente che si configuri la responsabilità del professionista come contrattuale o extracontrattuale²². Tale idea prescinde dalle controversie in ordine al significato e all'ambito operativo della norma. Del resto se è vero che la *ratio* alla base dell'art. 2236 c.c. è «quella di non mortificare la iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso» allora appare coerente che le Sezioni Unite non abbiano mancato di rimarcare che essa sussiste sia in relazione alla responsabilità contrattuale che a quella extracontrattuale, posto che «nel campo delle prestazioni professionali ed in particolare in quelle dei medici e dei chirurghi, l'attività che ne costituisce la fonte prima resta pur sempre unica ed inscindibile esista o non esista, venga o non venga in discussione, un vincolo contrattuale tra professionista e cliente»²³. Al riguardo, va rammentato che, sin da epoca ormai risalente, la dottrina ha evidenziato, con estrema chiarezza, che sul punto, a prescindere dalla controversa portata mitigatoria, i principi sono gli stessi e che «il concetto stesso di colpa implica che si tenga conto delle difficoltà pratiche che

¹⁹ Cass., 11 aprile 1995, n. 4152, in *Riv. med. leg.*, 1997, 1073.

²⁰ Cass., 12 agosto 1995, n. 8845, in *DeJure.it*.

²¹ Così, R. CALVO, *La «decontrattualizzazione» della responsabilità sanitaria*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 458.

²² G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 1065 ss.

²³ Cass., S.U., 6 maggio 1971, n. 1282, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1483; conforme Cass., 17 marzo 1981, n. 1544, in *Mass. Foro it.* 1981, c. 346.

si presentano a chi agisce»²⁴. Del resto, anche la giurisprudenza non sempre si è accontentata di richiamare la volontà del legislatore storico dell'art. 2236 c.c. ma ha svolto considerazioni più articolate affermando che anche nell'ambito aquiliano sia da ritenersi principio consolidato che la responsabilità del medico, per i danni causati nell'esercizio della sua attività professionale, debba essere valutata alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento di tale attività; in particolare, al dovere di diligenza professionale di adeguarsi alla natura dell'attività esercitata²⁵.

L'applicabilità dell'art. 2236 c.c. al campo aquiliano non implica la necessità di aderire a una particolare concezione della responsabilità per inadempimento. Il ruolo della colpa nella responsabilità contrattuale è uno dei punti maggiormente controversi del nostro diritto civile e qui non si vuole affatto entrare sull'esatta portata del concetto nelle «obbligazioni di diligenza», né se tale nozione valga anche in ambito aquiliano²⁶. Se ci si attiene all'insegnamento di Luigi Mengoni²⁷, certo appare conseguenziale osservare che l'art. 1218 c.c. non faccia riferimento alla *culpa* e si tratta di responsabilità «fondata esclusivamente sull'inadempimento [...] nella quale la mancanza di colpa non funge neppure da causa di esclusione cioè da elemento impeditivo della responsabilità, tale funzione essendo svolta dall'impossibilità, a riguardo della quale soltanto si pone un problema di imputazione e perciò, eventualmente, di colpa»²⁸. La conclusione che se ne deduce è che «anche nelle obbligazioni che “implica(no) problemi tecnici di speciale difficol-

²⁴ G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., 80.

²⁵ Cass., 26 marzo 1990, n. 2428, in *Giur. it.*, I, 1, c. 600 ss.; analogo ordine motivazionale in Cass., 20 novembre 1998, n. 11743, in *Danno e resp.*, 1999, 344 ss.

²⁶ G. D'AMICO, *La responsabilità contrattuale: attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 9 s.; toni meno concilianti sul contrasto tra le opinioni tra i due maestri in C. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Europa e dir. priv.* 2008, 1 ss.

²⁷ L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., 300.

²⁸ C. CASTRONOVO, *Profili della responsabilità medica*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. V, Milano, 1998, 122, pertanto si tratterebbe di un equivoco che «la responsabilità contrattuale sia responsabilità per colpa, chiaro dovendo essere invece che fondamento ne è lo stesso *vinculum iuris* per il puro mancare della sua attuazione onde la colpa come difformità dalla diligenza o dalla perizia richiesta nelle obbligazioni di prestazione d'opera intellettuale, nelle obbligazioni dette di pura condotta non è altro che l'inadempimento medesimo consistente appunto nella difformità rispetto alla condotta dovuta». Una volta contestata la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, l'ultimo tassello è che nelle prestazioni di diligenza «il risultato dovuto dal debitore è costituito da una determinata condotta conforme ai dettami della diligenza e, quando il debitore sia richiesto dell'opera sua per la conoscenza delle regole di una certa arte, della perizia» (p. 123).

tà, alle quali si deve applicare l'art. 2236, la colpa grave, pur oggetto di prova per il creditore, lo è in quanto prova di inadempimento *in re ipsa*, quell'inadempimento che in ogni caso è onere del creditore provare ai fini del giudizio di responsabilità»²⁹.

Un'ultima considerazione riguarda non tanto la responsabilità del medico in sé considerata, ma la tematica della gestione del rischio sanitario e dell'organizzazione dei servizi. Qui non rileva la responsabilità contrattuale o aquiliana del medico, ma un'autonoma responsabilità della struttura sanitaria. Partendo dal caso delle infezioni nosocomiali, si è detto che qui il problema può essere visto sotto due diversi versanti. Se, da un lato, sembra doversi escludere la configurabilità di una responsabilità riguardo a danni derivanti dall'attività di diagnosi e di erogazione delle terapie ai pazienti affetti dal morbo, invece, dall'altro, qualora venissero in rilievo la mancata o scorretta adozione, a livello organizzativo, degli accorgimenti atti ad evitare la diffusione del virus, si aprirebbero spazi per un'affermazione di responsabilità delle strutture³⁰. Ma anche in questo caso la struttura ben potrebbe andare esente da responsabilità «questa essendo sempre ammessa a dimostrare, in alternativa al fatto che l'inadempimento è stato determinato da un impedimento oggettivamente imprevedibile ed inevitabile, l'esatto adempimento dell'obbligazione avente per oggetto la predisposizione delle misure precauzionali atte ad evitare la diffusione del virus»³¹.

In questa congerie di problemi e livelli diversi ma collegati, l'intervento del legislatore avrebbe potuto dettare una soluzione *ad hoc* per la responsabilità del medico e della struttura nella situazione emergenziale. In sede di conversione del d.l. 18/2020 (cd. Cura Italia) erano state avanzate delle proposte finalizzate a prevedere a favore dei sanitari che avessero prestato la propria attività nella situazione emergenziale un'esenzione per la responsabilità penale, civile, contabile e da rivalsa, tuttavia il ritiro di quegli emendamenti al momento consente di fare ricorso soltanto agli strumenti normativi esistenti³².

²⁹ Così C. CASTRONOVO, *op. cit.*, 125.

³⁰ M. FACCIOLI, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da COVID-19*, in *Responsabilità medica*, 22 aprile 2020, www.rivistaresponsabilitamedica.it.

³¹ M. FACCIOLI, *l.o.u.c.*

³² C. IORIO, *Responsabilità medica e tutela del paziente ai tempi del Coronavirus*, in *Judicium*, 11 giugno 2020, www.judicium.it. Vista la mancanza di un farmaco specifico per contrastare il COVID-19, appaiono molto interessanti le considerazioni sull'eventuale esonero da responsabilità per l'utilizzo di farmaci *off-label*, cioè il trattamento con un medicinale regolarmente in commercio ma per una indicazione diversa da quella per cui è stato autorizzato.

3. La Legge 8 marzo 2017, n. 24 recante disposizioni in tema di «Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie» ha riformato radicalmente il panorama della responsabilità medica³³. All'art. 7 il legislatore ha qualificato la responsabilità del medico in termini inequivocabilmente aquiliani³⁴.

Il legislatore supera le incertezze che esso stesso aveva generato un lustro prima per aver toccato senza particolare cognizione di causa il problema della natura della responsabilità del medico, stabilendo in ma-

³³ Una prima lettura della legge può essere offerta da M. HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)*, in *Danno e resp.*, 2017, 75 ss.; V. CARBONE, *Legge Gelli: inquadramento normativo e profili generali*, in *Corr. giur.*, 2017, 737 ss.; G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla L. 8 marzo 2017, n. 24*, Pisa, 2017; F. GELLI, M. HAZAN e D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Milano, 2017; A. DI MAJO, *La salute responsabile*, Torino, 2018; B. MARUCCI, *La riforma sanitaria Gelli-Bianco*, Napoli, 2018; G. ROMAGNOLI (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, Napoli, 2018; F. VOLPE (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (legge n. 24/2017)*, Bologna, 2018; B. MEOLI, S. SICA e P. STANZIONE (a cura di), *Commentario alla legge 8 marzo 2017 n. 24*, Napoli, 2018; U. RUFFOLO (a cura di), *La nuova responsabilità medica*, Milano, 2018; F. MARTINI e M. RODOLFI (a cura di), *Responsabilità sanitaria*, Milano, 2018; M. CINGOLANI e F. GAMBINO (a cura di), *La riforma della responsabilità sanitaria: novità, continuità, criticità*, Milano, 2019; G. IUDICA (a cura di), *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, Milano, 2019; C.M. MASIERI, *Linee guida e responsabilità civile del medico*, Milano, 2019;

³⁴ L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 7 (Responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria): «[1] La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose. [2] La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina. [3] L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge. [4] Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo. [5] Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme imperative ai sensi del codice civile».

niera quanto meno anodina nell'art. 3, comma 1, del decreto Balduzzi che «l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo»³⁵.

La disposizione dell'art. 3, comma 1, l. 189/2012 nasceva dall'esigenza di evitare che il sanitario potesse rispondere penalmente per colpa lieve, ma non civilmente, col chiaro intento di favorire un «alleggerimento della responsabilità penale del medico»³⁶. Si riteneva che soprattutto nel campo penale bisognasse porre un freno al fenomeno della cd. «medicina difensiva», il fenomeno per cui i sanitari ricorrono ad interventi diagnostici e terapeutici inappropriati con lo scopo di evitare un eventuale contenzioso, con conseguenti ingenti costi umani, sociali ed economici³⁷.

Non c'era allora nessuna volontà di incidere sulla natura della responsabilità del medico ma il riferimento anodino all'art. 2043 c.c. aveva generato un'oggettiva incertezza sotto il profilo civilistico, laddove ormai da tempo nel diritto pretorio si era affermata l'idea che si trattasse dell'inadempimento di obblighi specifici. Dottrina e giurisprudenza avevano interpretato il dettato legislativo in modo vario e se, da una parte, dal riferimento all'art. 2043 c.c. si è fatto discendere un mutamento della disciplina della responsabilità dell'esercente da contrattuale a extracontrattuale, dall'altro, una formulazione legislativa così maldestra non poteva fare carta straccia dei principi dettati da una giurisprudenza ultradecennale; in tale contesto non suscita sorpresa la proposta di una ri-

³⁵ Art., 3, comma 1°, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla l. 8 novembre 2012, n. 189, in G.U. 10 novembre 2012, n. 263.

³⁶ M. BONA, *La responsabilità medica civile e penale dopo il decreto Balduzzi*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 43. Decisiva l'approvazione in Commissione Affari Sociali dell'emendamento all'art. 3, comma 1, del d.l. che recepiva il parere della Commissione Giustizia, secondo cui «la limitazione della responsabilità civile per danni ai soli casi di dolo e colpa grave nel caso in cui l'esercente la professione sanitaria si sia attenuto, nello svolgimento della propria attività, a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale, appare essere in contrasto con il principio costituzionale di ragionevolezza, in quanto per un medesimo fatto un soggetto potrebbe essere penalmente responsabile ma non civilmente rispetto ai danni derivanti dal reato commesso».

³⁷ A. ROIATI, *Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 216, testo e nota n. 1.

forma generale della responsabilità medica³⁸.

Con la legge Gelli-Bianco la struttura sanitaria risponde a titolo di inadempimento nei confronti del paziente sia per fatto proprio sia per i fatti commessi dai suoi ausiliari; l'esercente la professione sanitaria, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente, può essere chiamato a rispondere solo a titolo di responsabilità aquiliana.

La volontà del legislatore è di far gravare il rischio sanitario sulla struttura più che sul singolo esercente l'attività sanitaria. Di converso si vogliono tutelare i sanitari da un eccesso di cause intentate nei loro confronti che impedisca il sereno esercizio dell'attività medica, anche per disincentivare il ricorso alla medicina difensiva. Qui più che il contenimento delle spese della sanità pubblica emerge l'intento di limitare il contenzioso proposto dai pazienti a carico dei sanitari. Si vuole evitare che il professionista prescriva interventi diagnostici e terapeutici inutili, indicati non per tutelare il paziente, ma per cautelarsi da eventuali azioni che potrebbero essere esperite contro di lui.

La struttura risponde in via contrattuale, il medico in via aquiliana (salvo eccezioni). Nel disegnare questo doppio regime di responsabilità la legge vuole attribuire rilevanza alla gestione e prevenzione del rischio sanitario, che sono attività che rientrano nella sfera di dominio della struttura.

La responsabilità del medico libero professionista e della struttura ospedaliera (sia pubblica che privata), anche per le prestazioni rese dai professionisti sanitari di cui le strutture si avvalgono per adempiere alle proprie obbligazioni, è di tipo contrattuale. Invece la responsabilità del sanitario che a vario titolo opera nell'ambito della struttura è di tipo extracontrattuale.

All'interno della riforma la disciplina relativa alla responsabilità civile degli esercenti le professioni sanitarie rappresenterebbe il ritorno ad una sorta di «doppio binario» di responsabilità, *id est* il ritorno al sistema che prevede una responsabilità contrattuale *ex art.* 1218 e *art.* 1228 c.c., a carico delle strutture sanitarie, pubbliche e private, ed extracontrattuale per l'esercente la professione sanitaria, ai sensi dell'*art.* 2043 c.c., superando così in maniera netta la figura del contatto sociale³⁹. Per

³⁸ G. PONZANELLI, *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in *Danno e resp.*, 2016, 818 ss.

³⁹ C. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità a doppio binario*, in G. IUDICA (a cura di), *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, cit., 81 ss.

un altro orientamento non si tratterebbe di un semplice ritorno al passato, ma di un processo circolare, la cui tenuta vaglieremo nei prossimi anni⁴⁰.

La tematica in questione coinvolge un profilo nevralgico della responsabilità medica, soprattutto alla luce della rilettura proposta alcuni anni fa dalla storica sentenza della Cassazione del 22 gennaio 1999, n. 589⁴¹ in ordine alla figura del contatto sociale qualificato⁴².

Nella responsabilità contrattuale il fatto generativo della responsabilità nasce all'interno di un rapporto già esistente tra danneggiato e danneggiante, quello obbligatorio. L'obbligazione già esiste, ed il termine responsabilità contrattuale è una *sineddoche*⁴³. I giuristi ricorrono spesso alla metafora di fare riferimento alla parte (il contratto) per il tutto (l'obbligazione), perché storicamente i vincoli generati dall'autonomia privata costituiscono la classe di obbligazioni, forse più ampia e certamente più studiata. Nella responsabilità aquiliana invece spesso il rapporto giuridico tra danneggiato e danneggiante non esiste, ma sorge soltanto con l'evento lesivo dal quale scaturisce l'obbligo al risarcimento. Talvolta si è distinta una responsabilità per violazione di un obbligo già intercorrente tra due soggetti e una sorta di responsabilità che coinvolge il *quisque de populo*, il «passante»; in Germania si parla di *Jedermann-Haftung*, responsabilità di chiunque⁴⁴.

4. Era stata proprio Cass. n. 589/1999 a inaugurare il nuovo corso della responsabilità medica e dalla quale ha avuto origine tutto il filone giurisprudenziale che aveva unificato struttura e sanitario sotto il regime unitario della *lex contractus*. Si tratta dell'unica sentenza che abbia cercato di dare un fondamento dogmatico alla responsabilità per contatto sociale.

L'obbligazione di cura che il medico deve al paziente è stata ricondotta a un'obbligazione senza prestazione derivante dal contatto sociale che si instaura tra il medico che presta la sua attività professionale

⁴⁰ A.M. SINISCALCHI, *Il doppio regime di responsabilità del medico: ritorno al passato o nuova prospettiva di tutela per il paziente?*, in *Danno e resp.*, 2019, 462.

⁴¹ In *Corriere giur.*, 1999, 441 ss., con nota di A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*.

⁴² Mi sia consentito un rinvio al mio *Sonderverbindung e responsabilità precontrattuale da contatto sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 116 ss.

⁴³ P.G. MONATERI, *La Sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984.

⁴⁴ C.W. CANARIS, *Täterschaft und Teilnahme bei culpa in contrahendo*, in *Festschrift für Giger*, Bern, 1989, 95.

all'interno della struttura ospedaliera e il paziente. Il rapporto obbligatorio tra medico e paziente si costituisce pur in mancanza di una base negoziale ma in virtù del semplice «contatto sociale».

La responsabilità nasce dalla violazione di specifici obblighi (buona fede, protezione, informazione) precedenti quelli che deriveranno dal contratto (se e quando verrà concluso) e non del generico dovere del *neminem laedere*, e pertanto va qualificata come responsabilità contrattuale.

Il contatto sociale tra sfere giuridiche diverse deve essere “qualificato”, ossia connotato da uno “scopo” che, per il suo tramite, le parti intendano perseguire. In virtù di tale relazione qualificata, una persona – al fine di conseguire un obiettivo determinato (stipulare un contratto non svantaggioso, evitare eventi pregiudizievoli alla persona o al patrimonio, assicurarsi il corretto esercizio dell'azione amministrativa) – affida i propri beni della vita alla correttezza, all'influenza ed alla professionalità di un'altra persona.

L'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario nazionale per responsabilità professionale nei confronti del paziente ha natura contrattuale, ancorché non fondata sul contratto ma sul «contatto sociale», caratterizzato dall'affidamento che il malato pone nella professionalità dell'esercente una professione protetta.

Consegue che relativamente a tale responsabilità, come per quella dell'ente gestore del servizio sanitario, i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale. Il rapporto obbligatorio tra medico e paziente si costituisce pur in mancanza di una base negoziale ma in virtù del semplice «contatto sociale».

Un ruolo centrale era rivestito dalla professionalità: se solo il contratto fa nascere degli obblighi di prestazione in capo al professionista, tuttavia quando si entra in contatto con chi esercita una professione protetta, sorgono comunque degli obblighi di protezione. In Cass. n. 589/1999 i profili pubblicistici (l'esercizio di una professione protetta e l'obbligo legale di attivarsi da parte del medico) avevano una particolare importanza perché si ritenevano fondativi di un particolare affidamento del soggetto danneggiato in seguito al contatto sociale. La particolare qualifica dei soggetti che entrano in contatto è rilevante perché ingenera un particolare affidamento.

La sentenza del 1999 è stata influenzata dal pensiero di Carlo Ca-

stronovo e fa riferimento esplicito alla sua teoria della «obbligazione senza prestazione»⁴⁵.

Della distinzione tra obblighi primari e obblighi secondari consegue che in determinate situazioni si possa creare una particolare relazione nella quale gli obblighi accessori assumono un rilievo autonomo, pur in mancanza di un obbligo di prestazione. Il medico dipendente di una struttura sanitaria pubblica assume degli obblighi di protezione autonomi nei confronti del paziente.

Nella giurisprudenza successiva si abbandonerà questo principio. Così in una nota decisione della S. Corte si legge che «nel contatto sociale è infatti da ravvisarsi la fonte di un rapporto che quanto al contenuto non ha ad oggetto la “protezione” del paziente bensì una prestazione che si modella su quella del contratto d’opera professionale, in base al quale il medico è tenuto all’esercizio della propria attività nell’ambito dell’ente con il quale il paziente ha stipulato il contratto, ad essa ricollegando obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi emersi o esposti a pericolo in occasione del detto “contatto”, e in ragione della prestazione medica conseguentemente da eseguirsi»⁴⁶.

Proprio nel caso della responsabilità del medico è difficilissimo capire dove finisce l’obbligo di prestazione (la cura) e dove inizia l’obbligo di protezione (non recare danno alla salute). Inoltre, se non si considerano gli obblighi di prestazione potrebbe essere risarcito soltanto l’intervento che peggiori le condizioni di salute del paziente, mentre non sarebbe rilevante quello inutile, che non apporta benefici senza incidere negativamente. Nella giurisprudenza successiva nel campo della responsabilità del medico la responsabilità per contatto sociale qualificato divieneorfana degli obblighi di protezione.

Resta comunque il problema logico-concettuale che per affermare la natura contrattuale della responsabilità Cass. n. 589/1999 si sia intradata verso due itinerari che, a parte il risultato finale, sembrano aver ben poco in comune.

Da un lato si afferma che l’obbligazione di cura che il medico deve al paziente è da ricondurre ad un’obbligazione senza prestazione derivante da contatto sociale che si instaura tra il medico che presta la sua attività

⁴⁵ *L’obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1995, 147 ss.; ora vedi *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2018, 521 ss.

⁴⁶ Cass. 13 aprile 2007, n. 8826, cit.

professionale all'interno della struttura ospedaliera e il paziente. Dall'altro, il rapporto obbligatorio tra medico e paziente si costituisce pur in mancanza di una base negoziale ma «grazie al semplice “contatto sociale”» chiamando in causa la scomoda categoria del «rapporto contrattuale di fatto» ed assimilandola a quella del «rapporto contrattuale da contatto sociale». Ovviamente obbligazione senza prestazione e rapporto contrattuale di fatto non sono sinonimi.

Se la giurisprudenza ha elevato a diritto vivente la nuova categoria di responsabilità contrattuale, nella dottrina si è scatenata una vera e propria «battaglia sul contatto sociale»⁴⁷.

La soluzione adottata dal legislatore è intervenuta allora su un fondo accidentato, in presenza di diverse proposte dottrinali in forte contrasto.

Adesso non si vuole entrare nel merito delle opinioni che possono sintetizzarsi nell'idea che «la scelta dell'inquadramento extracontrattuale della responsabilità risulta perfettamente in linea con l'intento di adottare un regime di responsabilità del medico meno gravoso al fine di superare le anomalie che un eccessivo aggravamento della sua posizione aveva determinato, nonché di indirizzare le pretese risarcitorie nei confronti del soggetto – la struttura sanitaria – che è nelle condizioni migliori per prevenire e gestire il rischio sanitario»⁴⁸.

Tra l'altro ciò non pone soltanto la questione specifica se la qualificazione aquiliana della responsabilità del medico costituisca uno «strumento di mistificazione della realtà» ma, soprattutto, se possa riguardare anche relazioni analoghe a quella medico-paziente mediante il riferimento al contatto sociale qualificato, fino a chiedersi se il legislatore non abbia voluto escludere il *Sozialer kontakt* da quei «fatti idonei» dell'art. 1173 c.c. come fonte di obbligazione⁴⁹.

Sicuramente è atteso il contributo della dottrina e l'evoluzione giurisprudenziale ma non sembra che la matassa si dipanerà in tempi brevissimi.

Quanto alla responsabilità del medico, è comprensibile che Carlo Castronovo, che ha sempre valorizzato la relazione medico-paziente, affermi che l'art. 7, comma 3, l. n. 24/2017 non si accordi con le partizioni

⁴⁷ G. VARANESE, *Sonderverbindung e responsabilità precontrattuale da contatto sociale*, cit., 134 ss.

⁴⁸ A.M. SINISCALCHI, *Il doppio regime di responsabilità del medico: ritorno al passato o nuova prospettiva di tutela per il paziente?*, cit., 469.

⁴⁹ G. PALMA, *Vecchi problemi e nuove prospettive in tema di responsabilità medica*, in *Europa e dir. privato.*, 2016 913 ss.

fondamentali della responsabilità civile qualificando la condotta dannosa del sanitario «alla stregua di qualunque fatto illecito»⁵⁰.

Orbene, le classificazioni sistematiche racchiudono in sé valutazioni, e ciò non vale solo per l'attività della dottrina e della giurisprudenza, ma anche per le «costruzioni» del legislatore⁵¹. La legge può anche valutare i fenomeni della vita illogicamente, cioè contraddicendo la natura delle cose, ma questo non le fa perdere il suo carattere vincolante. Che poi alla base di queste scelte normative non vi siano state motivazioni di «carattere dogmatico né tantomeno di carattere culturale» è un'amara constatazione⁵². Tuttavia, c'è da chiedersi se oltre a rovesciare l'argomento logico-naturalistico il legislatore ordinario non possa comunque spingersi fino alla violazione del precetto di trattare situazioni simili in modo simile e situazioni ragionevolmente diverse in modo diverso a misura della loro diversità⁵³.

Queste considerazioni finali hanno un carattere necessariamente interlocutorio. Si è voluto tuttavia mettere in luce che sulla responsabilità del medico manca ancora un'elaborazione dottrinale condivisa e consolidata, a differenza, ad esempio, del tema delle sopravvenienze e della loro gestione, che ha spinto a vedere con favore l'idea di un legislatore che riesca, nei tempi brevissimi imposti dall'emergenza, ad apprestare regole *ad hoc* funzionali ed efficienti⁵⁴.

⁵⁰ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., 559.

⁵¹ C.-W. CANARIS *Pensiero sistematico e concetto di sistema nella giurisprudenza sviluppati sul modello del diritto privato tedesco*, 2^a ed., 1983, trad. it. di Giovanni Varanese, E.S.I., Napoli, 2009, 114, il quale poi chiosa che «è assai contestabile, quindi, la diffusa affermazione che il legislatore non potrebbe “imporre idee dogmatiche, ma soltanto conseguenze giuridiche”. È certamente vero che il legislatore non può imporre l'esattezza di una determinata teoria *in quanto tale*, ma può optare per essa *tramite le conseguenze giuridiche*. Perciò le formulazioni dogmatiche utilizzate dal legislatore, così come le sue prese di posizione che si possono percepire rispettivamente a favore o a scapito di una determinata teoria non sono, *senz'altro*, determinanti per la scienza, ma questa è vincolata se le conseguenze giuridiche prescritte si possono chiarire soltanto per mezzo della teoria in questione o se sono con questa in contraddizione».

⁵² E. MOSCATI, *Responsabilità sanitaria e teoria generale delle obbligazioni (note minime sui commi 1 e 3, prima frase, dell'art. 7 L. 24/2017)*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 841 ss.

⁵³ R. CALVO, *La «decontrattualizzazione» della responsabilità sanitaria*, cit., 468, il risultato è che si «finisce per assicurare al paziente, il quale ha le disponibilità economiche per scegliere personalmente il medico, un trattamento peggiore, che viene a fondarsi sul triplo titolo di tutela: quella contrattuale, cumulabile con l'extracontrattuale, verso la struttura sanitaria nonché verso il libero professionista».

⁵⁴ C. SCOGNAMIGLIO, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia COVID-19*, in *Corr. giur.*, 2020, 581 ss., spec. 586 ss.

LA RESPONSABILITÀ CIVILE SANITARIA AI TEMPI DELL'EMERGENZA

DOMENICO PITTELLA

SOMMARIO: 1. Il Covid-19 e le stagioni della responsabilità sanitaria. – 2. *Segue*: Responsabilità delle strutture e degli operatori. – 3. *Segue*: Le pronunce di San Martino del 2019. – 4. La responsabilità del personale sanitario. – 5. *Segue*: Il richiamo all'art. 2236 c.c. – 6. La responsabilità delle strutture sanitarie. Cenni. – 7. Considerazioni finali.

1. L'emergenza epidemiologica Covid-19 ha sollevato un intenso dibattito sulle eventuali responsabilità delle strutture e degli operatori sanitari per i danni subiti dai pazienti e dai loro familiari¹.

Le questioni problematiche emerse spaziano dal regime della responsabilità delle strutture e degli operatori all'opportunità di un intervento legislativo per tener conto dell'eccezionalità del momento e si annidano anche nell'individuazione della casistica che potrà seguire all'epidemia.

Per tentare di contribuire a tale dibattito si vuole dapprima valutare se gli approdi che hanno interessato negli ultimi anni la materia della

¹ Per i profili di diritto civile si vedano: M. HAZAN - D. ZORZIT, *Corona Virus e Responsabilità (medica e sociale)*, in *ridare.it*, disponibile sul sito web [http://www.dirittoegiustizia.it/news/14/0000097972/Corona_Virus_e_Responsabilita_\(medica_e_sociale.html\)](http://www.dirittoegiustizia.it/news/14/0000097972/Corona_Virus_e_Responsabilita_(medica_e_sociale.html)); M. FACCIOLI, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da COVID-19*, in *rivistaresponsabilitamedica.it*; M. CAPECCHI, *Coronavirus e responsabilità sanitaria: quali prospettive di riforma*, in *rivistaresponsabilitamedica.it*; I. PARTENZA, *Il cencio nero*, in *rivistaresponsabilitamedica.it*; F. CERIA, *Strategie per il contrasto a COVID-19 tra farmaci off label e sperimentazione clinica*, in *rivistaresponsabilitamedica.it*; G. FACCI, *Covid 19, medicina delle catastrofi e responsabilità sanitaria*, in *giustiziacivile.com*; G. PONZANELLI, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, in *giustiziacivile.com*; E. DEL PRATO, *Il post Covid-19 e la responsabilità dei medici*, in *formiche.net*; E. SCODITTI, *Un'ipotesi di inserimento di norme sulla responsabilità civile sanitaria nella legislazione COVID-19*, in *questione-giustizia.it*, 2020; M. MAGGIOLO, *Una autentica solidarietà sociale come eredità del coronavirus: per una diversa destinazione dei risarcimenti del danno alla salute*, in *Giustiziacivile.com*; G. COMANDÈ, *La responsabilità sanitaria al tempo del coronavirus...e dopo*, in *Danno e resp.*, 2020; intervista a G. TRAVAGLINO, *Responsabilità medica e Covid 19. Nubi all'orizzonte per gli eroi in corsia?*, disponibile sul sito web <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/1067-responsabilita-medica-e-covid-19?hitcount=0>.

responsabilità sanitaria siano destinati ad essere sconvolti dalla situazione emergenziale o se siano destinati a sopravvivere.

Come è noto, la storia della responsabilità sanitaria è quella della “mutazione genetica della figura del professionista, un tempo *genius loci* ottocentesco, oggi ambita preda risarcitoria”².

In una prima fase, il rapporto tra medico e paziente si presenta squilibrato a vantaggio del primo sia sul versante delle informazioni, di cui solo il primo è in possesso, sia su quello dell'impostazione concettuale di riferimento: se il medico decide “secondo scienza e coscienza” si ha una impossibilità logica prima anche che giuridica di individuare un errore nell'attività svolta.

Di questa impostazione risente il quadro giuridico di riferimento che ruota attorno alla obbligazione di mezzi del professionista sanitario, con conseguente onere della prova della colpa in capo al paziente³.

Lo stesso legislatore del 1942 manifesta un sicuro favore per i professionisti intellettuali come si desume dall'art. 2236 c.c. che, nell'intenzione dei *conditores*, è funzionale a “non mortificare la iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso” (relazione del Guardasigilli al codice civile n. 917).

Infine, in tale prima fase la scarsa incidenza sul contenzioso della malpractice sanitaria si spiega anche alla luce della concezione della malattia e della morte, considerate quali ineluttabili parti dell'esistenza, delle quali non può che prendersi atto⁴.

Nella seconda stagione della responsabilità sanitaria, che recente-

² Cass., sez. III civ., n. 21619 del 16 ottobre 2007 con nota di R. PUCELLA, *Causalità civile e probabilità, spunti per una riflessione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 64. Si tratta della storica pronuncia a cui si deve il criterio del più probabile che non per l'accertamento del nesso di causalità nel diritto civile.

³ Sulla categoria delle obbligazioni di mezzi si vedano in particolare L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1954, 186 ss., 280 ss., 305 ss., 365 ss., 383 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale, artt. 1173-1320*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1988, 463 ss.; D. CARUSI, *Responsabilità del medico e obbligazione di mezzi*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, 485 ss.; F. PIRAINO, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Europa e dir. priv.*, I, 2008, 83 ss.

Per la dottrina francese si veda, anche per indicazioni bibliografiche, M. FAURE ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, Poitiers, 2003, 242 ss.

⁴ Per l'evoluzione del contenzioso in materia si veda M. ROSSETTI, *Responsabilità sanitaria e tutela della salute*, in *Quaderni del massimario*, 2011, disponibile sul sito web della Corte di Cassazione.

mente è stata fatta risalire al 1978⁵ e terminare con la legge 8 marzo 2017 n. 24, recante “Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”, intervengono due importanti cambiamenti: viene superata l'area di rispetto per i medici; si fa strada una autonoma responsabilità delle strutture sanitarie.

In questa fase le linee guida e le buone pratiche clinico assistenziali standardizzano l'attività del medico rendendo fruibile un parametro di valutazione, grazie al quale affermare la responsabilità in base ad una valutazione oggettiva di colpa condotta mediante la consulenza tecnica di ufficio.

Nella società dell'informazione, si schiudono ai pazienti, ormai scolarizzati, le porte della conoscenza medica. Ancora, il rapporto tra medico e assistito viene man mano improntato alla consensualità e il progetto di cura ricondotto ad una “intesa tra due protagonisti in ruoli diversi: il medico e la sua competenza sul versante scientifico e tecnico ... ; il paziente e la sua competenza riguardo alle scelte di vita”⁶.

In questa fase la tutela del professionista intellettuale cede rispetto all'interesse alla riparazione dei danni, che diviene primario alla luce del passaggio dal fatto illecito al fatto dannoso⁷.

Il distacco della responsabilità civile rispetto a quella penale, la prima riparatoria del danno ingiusto, la seconda sanzionatoria della condotta colpevole, in uno con la preminenza dei beni che vengono in rilievo, la salute (art. 32 Cost.) e l'autodeterminazione (art. 13 Cost.), fanno della responsabilità civile sanitaria un campo minato per gli operatori.

La giurisprudenza recepisce i cambiamenti intervenuti e ad un tempo li agevola creando un apparato di regole operazionali che rendono la responsabilità sanitaria un “sottosistema” della responsabilità civile.

È in questa prospettiva che possono leggersi le seguenti “innovazioni” giurisprudenziali, molte delle quali sorte in ambito sanitario e poi esportate altrove:

⁵ Fa risalire la seconda stagione della responsabilità sanitaria alla nota pronuncia della Corte di Cass., n. 6141 del 21 dicembre 1978 G. PONZANELLI, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, cit. Con tale pronuncia si superò in parte il connubio tra atto medico e obbligazione di mezzi dal momento che, nel caso di prestazione medica non implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, si individuò un'obbligazione di risultato: si veda Cass., n. 6141 del 21 dicembre 1978, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, c. 953.

⁶ P. ZATTI, *Brevi note sull'interpretazione della legge*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1, 2019, 3 a commento della legge 22 dicembre 2017, n. 219, relativa al consenso informato e alle disposizioni anticipate di trattamento.

⁷ Si veda in particolare S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

- Il superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato⁸;
- L'importazione, da un ordinamento con caratteristiche differenti, della "finzione giuridica"⁹ del contatto sociale qualificato¹⁰;
- L'affermazione della regola del più probabile che non in materia di nesso di causalità¹¹;
- L'inserimento tra i danni ingiusti della lesione della chance, per temperare la regola dell'*all or nothing* in materia di causalità¹²;

⁸ Si veda in particolare Cass. Sez. Un. n. 577 del 11 gennaio 2008 per la quale la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato "... non è immune da profili problematici, specialmente se applicata proprio alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, in considerazione della struttura stessa del rapporto obbligatorio e tenendo conto, altresì, che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni.

In realtà, in ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile, sicché molti Autori criticano la distinzione poiché in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, come l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo".

In senso critico nei confronti dell'inversione dell'onere probatorio sancito, in ambito sanitario, da Cass., n. 577 del 2008 v.: M. GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzo/di risultato*, in *Resp. civ. prev.*, IV, 2008, 856; A. LEPRE, *Responsabilità medica: il c.d. inadempimento qualificato, la prova del nesso causale tra inadempimento e danni e il diverso onere probatorio a seconda del contenuto dell'obbligazione sanitaria*, in *Riv. giur. merito*, 2009, 1; e M. GORGONI, *Gli obblighi attraverso il prisma dell'onere della prova*, in *La responsabilità civile*, 2010, 669; R. PUCELLA, *Inadempimento «qualificato», prova del nesso di causa e favor creditoris*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 1087, nonché *Causalità e responsabilità medica: cinque variazioni del tema*, in *Danno e resp.*, 2016, 821.

In G. CANZIO – P. PROTO PISANI, *Evoluzione storica e linee di tendenza della giurisprudenza di legittimità in tema di colpa medica*, in *disCrimen*, 2010, 47 si legge: "Anche la ripartizione tra le parti degli oneri probatori nell'azione di responsabilità contrattuale, operata dalle sezioni unite nella sentenza n. 577 del 2008 – secondo cui in tema di responsabilità contrattuale l'attore deve allegare "un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè efficiente alla produzione del danno" e "competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno" – sembra porre sempre a carico della struttura o del medico convenuti l'incertezza della causa ignota del danno".

⁹ G. ALPA, *Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco - Gelli*, in *Contratto e impresa*, 2017, 733.

¹⁰ Sia consentito rinviare a D. PITTELLA, *Dall'obbligazione senza prestazione alla responsabilità extracontrattuale del medico: rigetto locale o totale del contatto sociale "qualificato"?*, in *Contratto e impresa*, 1, 2020, 418 ss.

¹¹ Ciò avviene con Cass., sez. III civ., n. 21619 del 16 ottobre 2007, sulla quale si veda supra alla nota 2.

¹² Si veda da ultimo Cass. n. 28993 del 11 novembre 2019 con note di L. LA BATTAGLIA,

- L'ispessimento degli obblighi informativi a carico del medico, al punto tale da richiederogli di rendere edotto il paziente sull'inadeguatezza della struttura presso la quale opera¹³.

Tale «diritto speciale del professionista intellettuale medico»¹⁴ porterà una dottrina alla “denuncia” di «una sorta di miopia diffusa, soprattutto a livello giurisprudenziale, che come ogni forma di miopia consente di vedere bene da vicino ma impedisce di vedere bene in lontananza. Non v'è dubbio infatti che con riguardo alla situazione individuale delle singole vittime una giurisprudenza arcigna nei confronti del professionista è ben accettata ma in una ottica diffusa e più generale ci si avvede che questa stessa giurisprudenza fomenta i rischi or ora denunciati di scivolamento verso la medicina difensiva»¹⁵.

2. Al contempo, in tale fase storica, si assiste all'autonomizzazione della responsabilità delle strutture, indifferentemente pubbliche o private, da quella dei medici.

In un primo momento, la responsabilità della struttura sanitaria è stata costruita quale responsabilità di secondo grado, intimamente legata a quella del medico e il rapporto tra ente sanitario e paziente è stato ricondotto al contratto d'opera intellettuale, sul rilievo che la prestazione oggetto dell'impegno della struttura sarebbe la medesima alla quale è tenuto l'operatore sanitario¹⁶. Da ciò è derivato, come ammesso da una

La responsabilità del medico e l'insostenibile incertezza della chance perduta, in *Il Foro Italiano – Gli Speciali (Vol. 1), Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento*, a cura di R. Pardolesi, 2020, 98; e di D. FREDA, *Alla ricerca del danno risarcibile tra chances perdute e lesione del diritto di autodeterminazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2020, 305.

¹³ R. DE MATTEIS, *Le responsabilità civili in ambito sanitario. Dal modello unitario di disciplina al sistema a doppio binario*, in *Le responsabilità in ambito sanitario*, a cura di Aleo, De Matteis e Vecchio, Padova, 2014, 142. Si veda anche E. QUADRI, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione nella prospettiva dell'intervento legislativo*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 33 e 34.

¹⁴ G. PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, in *Contratto e impresa*, 2017, 357.

¹⁵ S. MAZZAMUTO, *Note in tema di responsabilità civile del medico*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 501 ss.

¹⁶ La dottrina che si è soffermata sull'inquadramento del rapporto tra struttura e paziente – sul quale non è consentito in questa sede dilungarsi – ha osservato che la giurisprudenza meno recente ha seguito differenti percorsi interpretativi (contratto atipico di ospitalità; contratto d'opera professionale; rapporto di fonte legale) che, a livello di regole operazionali,

pronuncia a Sezioni Unite della Cassazione, «che il presupposto per l'affermazione della responsabilità contrattuale della struttura fosse l'accertamento di un comportamento colposo del medico operante presso la stessa»¹⁷.

In questo quadro, per venire incontro alle istanze di tutela dei pazienti, la giurisprudenza ha proceduto ad un allargamento della responsabilità dell'operatore sanitario, per ampliare di conseguenza la responsabilità della struttura¹⁸.

Solo in seguito si è avuta «l'apertura del sistema ad una concezione della responsabilità della struttura come autonoma rispetto al fatto illecito del medico e strutturalmente correlata all'inadempimento di obblighi (di varia natura) che ad essa fanno capo»¹⁹.

Ciò è accaduto quando si è considerato che al centro della moderna medicina è collocato non tanto l'atto medico ma l'attività sanitaria, irriducibile alla somma degli atti medici ma riconducibile a quel «complesso dei rapporti che, oltre a quello di tipo personale, si istituiscono nel momento in cui un soggetto è destinatario di prestazioni mediche di ogni tipo, diagnostiche, preventive, ospedaliere, terapeutiche, chirurgiche, estetiche, assistenziali, etc.»²⁰.

«mostrano unitarietà di indirizzo nel rinvio sempre alla disciplina del contratto d'opera professionale». Si veda, anche per i riferimenti giurisprudenziali, R. DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, 1° ed., Padova, 2007, *passim* e spec. 124 e 356. In relazione alla responsabilità delle strutture sanitarie per deficienze organizzative si segnalano, fra i tanti, M. GORGONI, *L'incidenza delle disfunzioni della struttura ospedaliera sulla responsabilità «sanitaria»*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 952 ss.; M. FACCIOLO, *La responsabilità della struttura sanitaria per carenze strutturali ed organizzative*, in *La resp. civ.*, 2006, 515 ss.; ID., *Ancora sulla responsabilità degli enti sanitari per carenze strutturali ed organizzative: la definizione dello standard di efficienza esigibile dall'ospedale*, in *La resp. civ.*, 2007, 521 ss.; R. BREDI, *La responsabilità autonoma delle strutture sanitarie*, in *Nuova giur. civ.*, 2007, II, 103 ss.; R. CUCCIA, *La responsabilità dell'Azienda sanitaria da deficit organizzativo*, in *Le responsabilità in ambito sanitario*, a cura di Aleo, De Matteis e Vecchio, II, Padova, 2014, 1121 ss.

¹⁷ Cass., Sez. Un., n. 577 del 11 gennaio 2008, in *Resp. civ.*, 2008, 5, 397.

¹⁸ Tale evoluzione è ricostruita da R. DE MATTEIS, *Le responsabilità civili in ambito sanitario. Dal modello unitario di disciplina al sistema a doppio binario*, cit., 127 ss.

Di notevole interesse l'analisi delle regole operative elaborate dalla giurisprudenza in M. ROSSETTI, *Responsabilità sanitaria e tutela della salute*, cit.

¹⁹ R. DE MATTEIS, *Le responsabilità civili in ambito sanitario. Dal modello unitario di disciplina al sistema a doppio binario*, cit., 150. Nella stessa prospettiva si veda E. CATERINI, *Atto aziendale e responsabilità sanitaria*, in *La responsabilità sanitaria commento alla legge 8 marzo 2017 n. 24*, 2017, 76 ss.

²⁰ G. ALPA, *La responsabilità medica*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 315 ss.

Pertanto, si prende atto che la struttura si impegna ad erogare un servizio complesso, che va oltre la prestazione del medico e comprende tutte quelle prestazioni organizzative e strumentali alla cura del paziente, con la conseguenza che l'ente risponde sia per fatto proprio ai sensi dell'art. 1218 c.c. che per fatto degli ausiliari di cui si avvale per l'esecuzione della prestazione, ai sensi dell'art. 1228 c.c.²¹.

La terza stagione della responsabilità sanitaria è dovuta alle sempre maggiori critiche all'eccesso di responsabilità per i medici, cui è seguito il noto fenomeno della medicina difensiva, che il medico adotta (anche) per difendersi dal rischio dell'esposizione giudiziaria, onde evitare una perdita di credibilità professionale, oltre che eventuali sanzioni civili o penali²².

L'art. 7, comma 3, della l. 8 marzo 2017 n. 24 riconduce la responsabilità dell'operatore sanitario, che non abbia concluso un contratto con il paziente, nell'alveo della disciplina dell'illecito extracontrattuale²³.

²¹ Tale approdo rappresenta l'esito di studi tanto giuridici che aziendalistici. Per questi ultimi si vedano tra gli altri AA.VV., *La gestione del rischio nelle organizzazioni sanitarie*, a cura di Cinotti, Roma, 2004, 15 ss.; J. REASON, *Human Error: models and management*, in *BMJ* 320, 2000, 768-770. Per quelli giuridici è obbligato il riferimento a R. DE MATTEIS, *Dall'atto medico all'attività sanitaria. Quali responsabilità?* in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, *Le Responsabilità in medicina*, Milano 2011, 133 ss. Per i riferimenti legislativi e giurisprudenziali, dai quali può desumersi la concezione autonoma del "fare organizzato" della struttura rispetto al "fare professionale" del medico, si veda R. DE MATTEIS, *Le responsabilità civili in ambito sanitario, Dal modello unitario di disciplina al sistema a doppio binario*, cit., 136 ss.

²² La medicina difensiva è fenomeno non solo nazionale: i ricercatori del *European Center of Tort and Insurance Law* di Vienna ad esito di una approfondita ricerca svolta in ambito europeo (*Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*, a cura di Koch, De Gruyter, Berlino-Boston, 2011) si sono soffermati sulle dimensioni del fenomeno, presente in tutti gli Stati europei.

Sul fenomeno si rinvia a U. IZZO, *Il tramonto di un "sottosistema" della r.c.: la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Danno e Resp.*, 2005, 137 ss.; C. BUCCELLI, *La "koine" medico-legale tra medicina e diritto: cinque pericoli per reciproche incomprensioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2009, 264 ss.; AA.VV., *Il problema della medicina difensiva*, a cura di Forti, Catino, D'Alessandro, Mazzucato e Varraso, Pisa, 2010; R. BARTOLI, *I costi "economico-penalistici" della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1107 ss.; A. ROIATI, *Medicina difensiva e responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1125 ss.; C. GRANELLI, *La medicina difensiva in Italia*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 22 ss.

Per l'esperienza statunitense si rinvia al noto saggio G. L. PRIEST, *The current insurance crisis and modern tort law*, in *Yale Law Journal*, 1987, 96, 1524.

²³ Precedentemente la l. 8 novembre 2012, n. 189 c.d. "Balduzzi" – dal nome dell'On. Renato Balduzzi, Ministro alla Salute dal 16 novembre 2011 al 28 aprile 2013, al quale si deve in realtà il d.l. 13 settembre 2012, n. 158 e non la legge di conversione – ha tentato – ma invano – di intervenire in maniera organica in materia.

Pur senza superare l'azione diretta nei confronti dell'esercente una professione sanitaria all'interno di una struttura, la riforma, prevedendo un diversificato regime, extracontrattuale per il primo, contrattuale per la seconda, persegue l'obiettivo di scoraggiare l'azione nei confronti dell'operatore.

La diversificazione delle posizioni giuridiche in tal modo perseguita non può che essere approvata: mentre la struttura esercita una attività assimilabile a quella di impresa e dunque risponde dell'inadeguatezza organizzativa rispetto alla prestazione complessa cui è tenuta, l'operatore costituisce un tassello di un'attività complessa²⁴.

Sulla riforma si vedano AA.VV. *La responsabilità sanitaria. Commento alla L. 8 marzo 2017, n. 24*, a cura di Alpa, Pisa, 2017; AA.VV. *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, a cura di Gelli, Hazan e Zorzit, Milano, 2017; G. PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli*, cit., 356 ss.; G. ALPA, *Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, cit., 728 ss.; R. DE MATTEIS, *La responsabilità in ambito sanitario. Il regime binario: dal modello teorico ai risvolti applicativi*, 2^a ed. rivista e aggiornata (2007, 1^a ed.), Padova, 2017; M. FACCIOLO, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco"): profili civilistici (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2017, 659 ss.; ID., *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla l. n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco"): profili civilistici (Seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2017, 786 ss.; P. GAGGERO, *L'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile sanitaria*, in *Contratto e impresa*, 2018, 734 ss.; G. ALPA, *Orientamenti della giurisprudenza sulla nuova disciplina della responsabilità medica*, in *Contratto e impresa*, 2019, 1 ss.

Si segnalano inoltre i contributi pubblicati su *Responsabilità medica. Diritto e pratica clinica*, 1, 2017: R. PUCELLA, *È tempo per un ripensamento del rapporto medico – paziente?*, 3 e 4; M. FRANZONI, *La nuova responsabilità in ambito sanitario*, 5-16; M. GORGONI, *La responsabilità in ambito sanitario tra passato e futuro*, 17-34; C. SCOGNAMIGLIO, *Il nuovo volto della responsabilità del medico. Verso il definitivo tramonto della responsabilità da contatto sociale?*, 35-42; P. ZIVIZ, *Responsabilità sanitaria: appunti sul rilievo delle linee guida in ambito civilistico*.

²⁴ Si veda in particolare la presentazione del progetto di riforma ad opera della Commissione Consultiva per le problematiche in materia di medicina difensiva e di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie presieduta dal Prof. Alpa, ove si precisa che:

«il modello italiano, nella configurazione che era andato via via assumendo, differiva dalla gran parte dai modelli degli altri ordinamenti dei Paesi Membri dell'Unione europea, in cui, pur talvolta ricorrendo a qualche tecnica di inversione dell'onere della prova, il sistema di responsabilità medica è fondato esclusivamente sulla responsabilità extracontrattuale. Quei modelli distinguono in modo netto inoltre le posizioni della struttura sanitaria da quelle dell'esercente la professione medica, perché si tiene conto del fatto che la struttura sanitaria offre un servizio articolato, comprensivo di ospitalità, di servizi, della fornitura di farmaci e di strumenti medici, di terapie principali e collaterali, ed è, pubblica o privata che sia, conven-

Il buon esito della prestazione sanitaria dipende infatti dall'attività organizzativa svolta a monte dall'ente, nell'ambito della quale si inserisce la prestazione del medico.

3. Una indiretta conferma del processo di attenuazione della responsabilità dell'operatore sanitario proviene dalle note pronunce con le quali la terza sezione della Corte di Cassazione, a undici anni dalle Sezioni Unite sul danno non patrimoniale, prende posizione sui profili nevralgici dei rapporti tra struttura, medico e paziente, nell'intento di delineare un quadro stabile nella materia²⁵.

In particolare giova richiamare in materia di nesso di causalità Cass. 11 novembre 2019 nn. 28992 e 28991 che pongono in capo al paziente la prova del nesso causale tra danno e condotta, attiva od omissiva, del medico, anche qualora quest'ultimo sia tenuto alla luce di un rapporto obbligatorio consolidando un indirizzo che si supera, di fatto, quello accolto dalle Sezioni Unite del 2008²⁶.

Ancora, è rilevante Cass. 11 novembre 2019 n. 28987 che, in materia di rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico, esaminando un caso non rientrante *ratione temporis* nell'ambito della disciplina introdotta con la legge n. 24 del 2017, detta una limitazione pienamente coerente con l'idea per la quale la struttura sanitaria è il vero "*dominus*" della prestazione sanitaria²⁷.

zionata o meno, una impresa, come intesa nel linguaggio e nella normativa europea, mentre l'esercente la professione sanitaria svolge una attività intellettuale»

Valorizza l'atto aziendale quale strumento per programmare l'attività cui è tenuta la struttura, E. CATERINI, *Rapporto di assistenza, "contenuto minimo" e tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 2, 356 ss.

²⁵ Sulle quali si vedano in contributi in *Il Foro Italiano – Gli Speciali (Vol. 1), Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento*, a cura di R. Pardolesi, 2020.

²⁶ Sulla pronuncia n. 577 del 2008 v. supra nota n. 8

In relazione a Cass., nn. 28992 e 28991 del 11 novembre 2019 si vedano le note in *Il Foro Italiano – Gli Speciali (Vol. 1), Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento* cit.: R. PARDOLESI – R. SIMONE, *Prova del nesso di causa e obbligazioni di fare professionale. Paziente in castigo*, 136; G. D'AMICO, *L'onore della prova del nesso di causalità materiale nella responsabilità (contrattuale) medica. Una giurisprudenza in via di "assestamento"*, 150; F. MACARIO, *Prova del nesso di causalità (materiale) e responsabilità medica: un pregevole chiarimento sistematico da parte della Cassazione*, 162; F. PIRAINO, *Ancora sul nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale*, 169; U. IZZO, *In tema di tecnica e politica della responsabilità medica contrattuale*, 198.

²⁷ Si vedano tra gli altri: L. NOCCO, *I limiti ed i presupposti dell'azione di rivalsa prima*

Per la Corte il costo del danno deve di regola restare per metà in capo alla struttura anche in caso di colpa esclusiva del sanitario dal momento che il medico opera “pur sempre nel contesto dei servizi resi dalla struttura presso cui svolge l’attività, che sia stabile o saltuaria, per cui la sua condotta negligente non può essere agevolmente “isolata” dal più ampio complesso delle scelte organizzative, di politica sanitaria e di razionalizzazione dei propri servizi operate dalla struttura, di cui il medico stesso è parte integrante ...”.

4. Il quadro delineato consente di affrontare le problematiche sollevate dal Covid-19 forti di una acquisizione gradualmente maturata nel tempo: le posizioni giuridiche delle strutture e dei sanitari non possono essere sovrapposte rispondendo le prime dell’organizzazione della prestazione sanitaria, i secondi della prestazione intellettuale.

Pertanto si tratteranno separatamente i profili attinenti alle prime e quelli relativi ai secondi.

I principali problemi riscontrati dai sanitari durante l’epidemia sono legati all’assenza di risorse per garantire cure adeguate e ciò non solo in relazione al Covid-19 ma anche ad altri trattamenti sanitari dal momento che la concentrazione delle risorse sull’emergenza ha provocato una carenza di personale e di strumenti per soddisfare la domanda di cure.

Quindi in molti casi non sono state possibili le cure per assenza di risorse. In tali casi le cure sarebbero state possibili in condizioni di normalità ma la diffusione dell’epidemia le ha rese impossibili.

In altre ipotesi è stato messo in rilievo che, per assicurare il livello più esteso di cure, l’emergenza ha richiesto di assumere funzioni non rientranti nel proprio ambito di specializzazione dando luogo ad una “assunzione volontaria del rischio”, che integra di regola un comportamento colposo per violazione della regola cautelare prudenziale che dovrebbe condurre ad astenersi dall’attività²⁸.

Un discorso differente va fatto per la cura del Covid-19 nei casi in cui l’epidemia non ha reso impossibili cure altrimenti possibili ma si è presentata, in tutta la sua tragicità, quale evento non fronteggiabile.

Come è noto, il regime della responsabilità del personale sanitario

della l. 24/17, in *Il Foro Italiano – Gli Speciali (Vol. 1), Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento*, cit., 410; A. D’ADDA, *Ausiliari, responsabilità solidale e “rivalsa”*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2018, 361.

²⁸ C. CUPELLI, *Emergenza COVID-19: dalla punizione degli “irresponsabili” alla tutela degli operatori sanitari*, Sistema Penale.

inserito all'interno delle strutture è quello dell'illecito extracontrattuale, alla luce dell'innovazione introdotta dall'art. 7 comma III della Legge n. 24 del 2017, applicabile *ratione temporis*.

Ad avviso di chi scrive, nelle prime due ipotesi considerate, e ferma restando la necessità di valutare i fatti concreti e di acquisire le necessarie valutazioni scientifiche, il paziente o i parenti della vittima potrebbero provare la riconducibilità del danno lamentato alla condotta, attiva o passiva, del medico dal momento che, in base ad una valutazione effettuata in astratto e sulla base delle migliori conoscenze scientifiche del momento, una cura adeguata avrebbe potuto evitare il danno lamentato²⁹.

Se può ravvisarsi, dunque, il nesso di causalità materiale nelle ipotesi considerate, deve al contrario sottolinearsi che manca la colpa dei sanitari dal momento che, in base ad una valutazione effettuata in concreto, non potrebbe addebitarsi al personale sanitario una condotta connotata da negligenza, imprudenza, imperizia.

Pertanto il danneggiato non potrebbe dare prova della colpa del sanitario ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Invece, in relazione al terzo caso considerato, qualora risultasse che il personale sanitario ha prestato le cure e ciononostante si è verificato il decesso del paziente mancherebbe lo stesso nesso di causalità materiale tra il danno da Covid-19 e la condotta del personale sanitario.

Quindi in queste ultime ipotesi ancor prima della colpa sembra assente il nesso di causalità materiale.

²⁹ La distinzione tra nesso di causalità materiale e colpa che si segue è quella consolidata nella giurisprudenza di legittimità e risalente a Cass. Sez. Un. n. 576 del 11 gennaio 2008, in *Danno resp.*, 2008, 1011 ss., con commento di R. SIMONE, *Equivoci della causalità adeguata e contaminazione dei modelli di spiegazione causale*, nonché in *Corriere merito*, 2008, 694 ss., con nota di G. TRAVAGLINO, *Causalità civile e penale: modelli a confronto*, in *Cass. pen.*, 2009.

Per la pronuncia la "prevedibilità obbiettiva va esaminata in astratto e non in concreto ed il metro di valutazione da adottare non è quello della conoscenza dell'uomo medio ma delle migliori conoscenze scientifiche del momento (poiché non si tratta di accertare l'elemento soggettivo, ma il nesso causale). In altri termini ciò che rileva è che l'evento sia prevedibile non da parte dell'agente, ma (per così dire) da parte delle regole statistiche e/o scientifiche, dalla quale prevedibilità discende da parte delle stesse un giudizio di non improbabilità dell'evento.

Il principio della regolarità causale diviene la misura della relazione probabilistica in astratto (e svincolata da ogni riferimento soggettivo) tra comportamento ed evento dannoso (nesso causale) da ricostruirsi anche sulla base dello scopo della norma violata, mentre tutto ciò che attiene alla sfera dei doveri di avvedutezza comportamentale andrà più propriamente ad iscriversi entro l'elemento soggettivo (la colpevolezza) dell'illecito".

Qualora invece le cure da Covid-19 fossero mancate per esempio per un ritardo diagnostico dovuto a carenza di personale si ricadrebbe nella prima casistica considerata e potrebbe venire in rilievo un'assenza di colpa.

Da ultimo, va osservato che conclusioni analoghe a quelle effettuate nella terza casistica considerata potrebbero valere per i medici generici o "di base" qualora, almeno nella prima fase dell'epidemia, non siano riusciti a diagnosticare il Covid-19. Anche in questa ipotesi sembra carente il nesso di causalità materiale non potendosi ricondurre l'eventuale danno alla condotta omissiva del medico generico³⁰. Al contrario, ad epidemia inoltrata, un ritardo diagnostico non dovuto a carenza di risorse potrebbe portare ad una condanna del medico di famiglia per colpa.

5. Tra i primi contributi sulla responsabilità del personale sanitario alla luce del Covid-19 è emerso un diffuso richiamo all'art. 2236 per affermare l'assenza di colpa del professionista intellettuale in considerazione dell'eccezionalità della vicenda³¹.

All'art. 2236 c.c. è stato assegnato "il ruolo essenziale di barrage naturale ad una nuova deriva accusatoria che sembra iniziare ad affacciarsi e di cui, di questi tempi, proprio non si sente il bisogno"³².

Conviene allora soffermarsi sulla disposizione per delinearne i tratti essenziali e saggiarne le potenzialità applicative.

La disposizione prevede, in relazione al contratto d'opera intellettuale, che se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera "non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave".

Dalla Relazione al codice, n. 917, risulta che la disposizione mira ad attenuare la responsabilità del professionista intellettuale nei casi di pro-

³⁰ Si discute circa la posizione giuridica del medico generico anche dopo l'art. 7, comma III della legge Gelli Bianco. Si veda M. FACCIOLI, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco"): profili civilistici (Prima parte)*, cit., 667 - 668. A seconda della ricostruzione cui si aderisce muta il riparto dei carichi probatori in relazione alla colpa, restando pur sempre a carico del danneggiato la prova del nesso di causalità.

³¹ Richiamando l'art. 2236 c.c. M. HAZAN - D. ZORZIT, *Corona Virus e Responsabilità (medica e sociale)*, cit.; M. FACCIOLI, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da COVID-19*, cit.; G. PONZANELLI, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, cit., 9; ritiene inappropriato il richiamo all'art. 2236 c.c. G. FACCI, *Covid 19, medici e delle catastrofi e responsabilità sanitaria*, cit.

³² M. HAZAN - D. ZORZIT, *Corona Virus e Responsabilità (medica e sociale)*, cit.

blemi tecnici di speciale difficoltà: in particolare si è perseguito l'obiettivo di conciliare "due opposte esigenze, quella di non mortificare l'iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso, e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista. Il codice ha ritenuto che il punto di equilibrio si trovi nell'applicazione delle normali regole di responsabilità, stabilendo, per i soli casi in cui ricorrono problemi tecnici di speciale difficoltà, l'esenzione del professionista dalla responsabilità per colpa lieve".

La disposizione si ispira all'indirizzo giurisprudenziale consolidato sotto il codice del 1865 per il quale gli i medici potevano essere condannati solo in caso di "errore cadente su precetti chiari e generalmente accolti, a modo da essere grave, evidentissimo e imperdonabile"³³.

A favore della disposizione si è osservato che "limitando la responsabilità alla colpa grave, si ottiene maggior sicurezza per chi giudica, e maggiore uniformità di valutazione, essendo, appunto, le suddette colpe gravi più facilmente rilevabili"³⁴.

Nonostante il tenore letterale della disposizione, dal quale si desume "una posizione di minore responsabilità"³⁵ del professionista intellettuale, la dottrina prevalente ne ha dato una interpretazione particolarmente restrittiva ritenendo che, per un verso, essa non deroghi alla regola dettata dall'art. 1176 c.c., per l'altro, che non attribuisca alcuna speciale esenzione rispetto all'ordinario regime di responsabilità. Ciò è avvenuto sul rilievo che risulterebbe altrimenti "inspiegabile perché ci si debba accontentare di un minor grado di diligenza proprio quando vi siano da affrontare problemi tecnici di particolare difficoltà"³⁶. Viceversa, la speciale difficoltà "è un ostacolo che per il suo agevole supe-

³³ Riferisce di tale indirizzo G. P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. La colpa extracontrattuale*, Torino, 1906, 146, che muove allo stesso diverse critiche (148). Per G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, V, Torino, 1899, 255, con la teoria dell'errore professionale "si intende scusare soltanto quella fallibilità che è conseguenza inevitabile dell'imperfezione delle scienze e delle arti".

Si vedano sulla genesi dell'art. 2236 c.c. A. PRINCIGALLI, *La responsabilità del medico*, Napoli, 1983, 136 ss.; A. M. MARCHIO, *Sulla responsabilità del chirurgo*, in *Giur. It.*, 1974; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, 68; L. BARASSI, *Teoria delle obbligazioni*, III, Milano, 1946, 809.

³⁴ Così G. CIAN, «Lata culpa dolo aequiparatur», in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 177.

³⁵ C. M. BIANCA, *La responsabilità*, V, Milano, 2012, 34.

³⁶ A. PRINCIGALLI, *La responsabilità del medico*, cit., 139.

ramento richiederebbe una perizia superiore a quella che si esige da tale categoria”³⁷.

Allora, la relazione tra 2236 e 1176 c. II è di integrazione non di specialità vale a dire la colpa grave del 2236 altro non è che “la colpa lieve valutata tenendo conto della speciale difficoltà della prestazione”³⁸.

Una parte della dottrina, nel tentativo di dare una interpretazione più aderente al dato letterale, ha invece distinto tra perizia e diligenza, riferendo la limitazione di responsabilità soltanto alla prima, come dimostra il riferimento ai problemi tecnici di speciale difficoltà³⁹. In tale prospettiva, considerata la natura dell’attività esercitata, la colpa del professionista coincide con “la mancanza della normale preparazione tecnica professionale”⁴⁰.

Se dal versante scientifico non emerge un quadro rassicurante, da quello giurisprudenziale si desume una precisa scelta di politica del diritto, che è quella della marginalizzazione dell’art. 2236 c.c. Come è stato osservato, la giurisprudenza ha ridotto l’ambito di applicabilità del precepto operando in quattro direzioni: “: (a) ritenendo l’art. 2236 c.c. sempre e comunque inapplicabile nel caso di interventi routinari o di facile esecuzione; (b) ritenendo l’art. 2236 c.c. applicabile alle sole ipotesi di colpa per imperizia, non a quelle di colpa per imprudenza o negligenza; (c) interpretando in modo restrittivo il concetto di “intervento di speciale difficoltà”; (d) (soprattutto) restringendo sin quasi ad azzerarlo il concetto di “colpa lieve”⁴¹.

³⁷ G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., 72.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ F. DE MARTINI, *La responsabilità del medico*, in *Giust. civ.*, 1954, 1256.

⁴⁰ F. SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. Digesto it.*, XIV, Torino, 1968, 25 - 26. Nello stesso senso G. MUSOLINO, *Contratto d’opera professionale Artt. 2229-228*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2009, 396 - 397 per il quale “nelle prestazioni con carattere tecnico, come quelle del professionista, viene eminentemente in considerazione l’aspetto della colpa che si identifica con l’imperizia, poiché il grado di diligenza in senso stretto (attenzione, accuratezza, zelo, buona volontà) e di prudenza appare potersi valutare alla luce dei canoni comuni, non presentando caratteri peculiari; al contrario, la perizia deve informarsi alle regole dell’arte specifiche di ciascuna professione”.

⁴¹ M. ROSSETTI, *Responsabilità sanitaria e tutela della salute*, cit., 17; precedentemente era stata osservata l’interpretazione riduzionista della giurisprudenza da A. PRINCIGALLI, *La responsabilità del medico*, cit., 147 ss.

Un allargamento dell’ambito di applicazione della disposizione riguarda invece la materia della responsabilità extracontrattuale alla quale viene riferita, nonostante la collocazione sistematica, alla luce di una interpretazione ispirata a ragionevolezza.

Sembra infatti potersi cogliere una applicazione del principio di ragionevolezza nella giu-

A riprova dell'atteggiamento della giurisprudenza può constatarsi che raramente è stata ravvisata la colpa del medico ritenendola non grave ai sensi dell'art. 2236 c.c.⁴².

Dall'analisi condotta può concludersi che, in relazione alla casistica sopra richiamata in materia di Covid-19, l'art. 2236 c.c. non sembra poter rappresentare un reale valore aggiunto rispetto all'art. 1176 comma II c.c.

Infatti, nelle ipotesi in cui si lamenti una cura inadeguata e ciò sia dovuto all'assenza di risorse, non sembra possibile discutere di prestazione "tecnica" di particolare difficoltà: in questi casi il medico ha la preparazione necessaria ma mancano gli strumenti necessari alla cura.

In relazione ai trattamenti terapeutici su malati da Covid-19, che costituisce una malattia non fronteggiabile alla luce delle conoscenze scientifiche del momento, invece, l'art. 2236 non risulta applicabile perché, come si è visto, a mancare è il nesso causale tra condotta e danno ancora prima della colpa dell'operatore. In queste ipotesi, si ripete, il danno lamentato non deriva da una condotta attiva od omissiva del sanitario dal momento che, in base alle migliori conoscenze scientifiche del momento, non potrebbe affermarsi l'esistenza del nesso di causalità⁴³.

Con riguardo alle ipotesi di "assunzione volontaria del rischio", invece, i sanitari non hanno la preparazione tecnica richiesta dalla specifica

risprudenza a cui si deve l'interpretazione richiamata: "Tuttavia, un più attento esame convince che l'art. 2236 cod. civ. può e deve trovare applicazione oltre che nel campo contrattuale anche in quello extracontrattuale, in quanto che esso prevede un limite di responsabilità per la prestazione della attività dei professionisti in generale, cioè sia che essa si svolga nell'ambito di un contratto e costituisca perciò adempimento di una obbligazione contrattuale, sia che venga riguardata al di fuori di un rapporto contrattuale vero e proprio e perciò solo come possibile fonte di responsabilità extracontrattuale. Del resto la stessa *ratio* della norma limitatrice della responsabilità, che la relazione al codice indica nell'esigenza di "non mortificare l'iniziativa del professionista con il timore di ingiuste rappresaglie del cliente in caso di insuccesso", sussiste sia in rapporto alla responsabilità contrattuale che a quella extracontrattuale, tanto più che nel campo delle prestazioni professionali ed in particolare in quelle dei medici e dei chirurghi, l'attività che ne costituisce la fonte prima resta pur sempre unica ed inscindibile esista o non esista, venga o non venga in discussione, un vincolo contrattuale tra professionista e cliente" Cass., Sez. Un., n. 1282 del 6 maggio 1971, in *Foro. it.*, 1971, 94, I, 1482 - 1483.

⁴² Una rara decisione in tal senso è quella pronunciata da Trib. Roma 18.7.2004 richiamata da M. ROSSETTI, *Responsabilità sanitaria e tutela della salute*, cit., 19.

Si veda inoltre la nota 43 in relazione alle recenti pronunce Trib. Roma 1 febbraio 2018 e Trib. Napoli 26 novembre 2018 che richiamano l'art. 2236 c.c.

⁴³ Invece, ritiene che in queste ipotesi possa essere applicato l'art. 2236 c.c. M. FACCIOLI, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da COVID-19*, cit.

prestazione e in condizioni di normalità dovrebbero rispondere per imprudenza (non per imperizia) per aver svolto un trattamento terapeutico in assenza delle dovute conoscenze⁴⁴. L'epidemia potrà escludere la colpa del sanitario ma, ancora una volta, non alla luce dell'art. 2236 c.c. che ha riguardo ad una prestazione tecnicamente difficile, ma alla luce dell'art. 1176 comma II c.c. dal momento che, a fronte dell'emergenza, il sanitario non ha aveva altra scelta che quella di effettuare la prestazione pure in assenza delle necessarie conoscenze specialistiche.

In conclusione, può ritenersi che l'art. 2236 c.c. sarà invocato dalla giurisprudenza per rafforzare ciò che è già desumibile dagli artt. 1176 comma II e 2043 c.c. vale a dire l'assenza di responsabilità nel caso in cui manchi la colpa del sanitario ma, alla luce della storia della disposizione, si tratterà di un richiamo, almeno nella maggior parte dei casi, non decisivo ai fini della soluzione delle controversie⁴⁵.

6. Si è già evidenziata la necessità di mantenere distinte le posizioni delle strutture e del personale sanitario. Tale divaricazione, ottenuta nel corso degli ultimi decenni, sembra trovare conferma nella fase dell'emergenza.

All'interno della casistica che potrà riguardare le strutture possiamo annoverare in particolare:

- I danni derivanti dalle mancate cure per indisponibilità di posti nei reparti di terapia intensiva;

⁴⁴ Si veda ad es. Cass., n. 2428 del 26 marzo 1990 che ha confermato la condanna di un medico chirurgo, con esperienza in ortopedia, per aver eseguito un intervento al midollo spinale, tipologia di intervento mai eseguita prima di quel momento e che richiedeva una specifica esperienza di neurochirurgia. La Corte fa riferimento alla "grave imprudenza" dell'operatore.

⁴⁵ Ad avviso di chi scrive questo utilizzo dell'art. 2236 c.c. può evincersi anche da quelle pronunce recentemente invocate per affermare che "la magistratura pare avere avviato un processo di riscoperta del significato e delle potenzialità applicative dell'art. 2236 c.c." (M. FACCIOLO, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da COVID-19*, cit.) vale a dire Trib. Roma 1 febbraio 2018 e Trib. Napoli 26 novembre 2018.

Nella prima pronuncia si afferma sì la necessità di riscoprire il significato dell'art. 2236 c.c. ma nel caso concreto il giudice non ravvisa una colpa lieve del sanitario (la sola rilevante ai sensi dell'art. 2236 c.c.): "Peraltro, nel caso di specie non è stata neppure raggiunta la prova dell'esistenza di una condotta erronea e colposa dei medici".

Nella seconda pronuncia il giudice dichiara applicabile nel caso concreto l'art. 2236 c.c. ma vi è un analogo richiamo al criterio di riparto dei carichi probatori in relazione al nesso causale che rende difficilmente comprensibile la motivazione alla base della pronuncia. Inoltre, la pronuncia, almeno nella versione disponibile sul portale *DeJure*, risulta a tratti incomprensibile.

- I danni da diffusione del virus all'interno degli ospedali subiti dagli stessi operatori sanitari e da terzi;
- I danni subiti per fatti ascrivibili al personale sanitario dei quali la struttura è chiamata a rispondere ai sensi dell'art. 1228 c.c.

Se in quest'ultima ipotesi valgono le considerazioni di cui sopra non potendo rispondere la struttura in assenza di un fatto oggettivamente colposo del sanitario (art. 1228 c.c.), nelle prime due ipotesi la responsabilità della struttura trova il proprio fondamento nell'art. 1218 c.c., come ribadito dall'art. 7 comma I della Legge "Gelli – Bianco".

La dottrina che si è occupata della problematica ha espresso, con riferimento alla seconda ipotesi considerata, perplessità per l'ipotesi in cui dovesse applicarsi alla struttura il medesimo regime elaborato dalla giurisprudenza per i danni da infezioni nosocomiali⁴⁶.

Per queste ultime si intendono le infezioni, insorte nel corso di un ricovero ospedaliero, non manifeste clinicamente né in incubazione al momento dell'ingresso e che si rendono evidenti dopo 48 ore o più dal ricovero, nonché le infezioni successive alla dimissione, ma causalmente riferibili – per tempo di incubazione, agente eziologico e modalità di trasmissione – al ricovero medesimo⁴⁷.

La tematica è densa di problematiche sia per la vastità del fenomeno, sia per l'inevitabilità delle stesse, nonostante la loro prevedibilità, sia infine per la tragicità delle conseguenze⁴⁸.

Come è noto, in tema di infezioni nosocomiali, la giurisprudenza, pur facendo talvolta riferimento alla responsabilità per colpa della struttura, adotta di fatto un regime di responsabilità quasi oggettiva dal momento che, alla luce del criterio "*res ipsa loquitur*" desume dalla insorgenza dell'infezione nelle ore successive alle dimissioni dal nosocomio la responsabilità della struttura, senza che questa possa liberarsi provando di aver adottato le misure precauzionali prescritte in materia⁴⁹.

⁴⁶ Si vadano in particolare G. FACCI, *Covid 19, medicina delle catastrofi e responsabilità sanitaria*, cit., 6-7; intervista a G. TRAVAGLINO, *Responsabilità medica e Covid 19. Nubi all'orizzonte per gli eroi in corsia?*, cit.

⁴⁷ Sulle infezioni nosocomiali si veda R. PATRIARCHI - G. DE BARTOLOMEO - O. GRASSI - G. SABUSCO, *Infezioni ospedaliere post-dimissione. L'uomo e la medicina*, 1998.

⁴⁸ Secondo i dati forniti dallo *European Centre for Disease Prevention and Control* (ECDC), nel 2018, le infezioni nosocomiali avrebbe causato lo scorso anno in Italia 7.800 decessi, con una probabilità di contrarre infezioni durante un ricovero ospedaliero del 6% pari a 530 mila casi ogni anno.

⁴⁹ In giurisprudenza si veda tra le altre Trib. Bari 10 marzo 2009 n. 827 che ha affermato la responsabilità della struttura sulla mancata dimostrazione della preesistenza dell'infezione

Nell'economia di tale contributo vuole offrirsi una breve riflessione sugli esiti cui potrebbe pervenirsi accogliendo la teoria del rischio di impresa⁵⁰ oppure quella fondata sulla colpa della struttura sanitaria in relazione alle prime due casistiche considerate⁵¹.

Ebbene non si ritiene che la teoria del rischio di impresa possa portare ad esiti più severi rispetto a quelli derivanti dalla teoria della colpa.

Infatti, secondo la teoria del rischio, l'impresa dovrebbe rispondere di quei rischi che rappresentano concretizzazione dell'attività svolta e che siano amministrabili vale a dire trasferibili in capo all'assicurazione oppure ai clienti. Come è stato chiarito è necessaria la "calcolabilità"⁵² del rischio dunque esso deve potersi inserire "razionalmente nel gioco dei profitti e delle perdite dell'impresa"⁵³ in modo tale che la responsabilità oggettiva per rischio di impresa possa svolgere le due funzioni che le vengono assegnate: di reintegrazione del patrimonio del danneggiato e di "pressione economica su chi ha organizzato l'attività rischiosa (per lo più un imprenditore) così da indurre a che questa sia razionalizzata da un punto di vista economico generale"⁵⁴.

Quindi in tale prospettiva occorrerebbe verificare se il rischio derivante da Covid-19 possa essere inteso quale rischio riconducibile all'attività svolta e, quindi, del quale debbano farsi carico le strutture. Il relativo onere probatorio incomberebbe su queste ultime ai sensi dell'art. 1218 c.c.

Accedendo alla teoria della colpa, la struttura potrà andare esente da responsabilità solo provando, ai sensi dell'art. 1218 c.c., sia l'inevitabilità che l'imprevedibilità del danno. A tal fine occorrerà valutare se le strutture potessero prevedere l'insorgenza e la diffusione dell'epidemia e di conseguenza dotarsi di risorse utili a fronteggiarla.

In conclusione sembra che molto dipenderà sia dal momento tempo-

nella paziente, sull'accertata natura nosocomiale dell'infezione nonché sulla «mancata dimostrazione della, non già effettiva, bensì efficace sterilizzazione delle attrezzature».

Sulla responsabilità delle strutture per infezioni nosocomiali si veda ampiamente M. FACCIOLI, *La responsabilità civile per difetto di organizzazione delle strutture sanitarie*, Pisa, 2018, 51 ss.

⁵⁰ Sulla quale si veda P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017.

⁵¹ Sulla quale si veda M. FACCIOLI, *La responsabilità civile per difetto di organizzazione delle strutture sanitarie*, cit.

⁵² P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., 280.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*, 276 - 277.

rale in cui il danno si è verificato sia dalle valutazioni, di ordine scientifico, che verranno effettuate sulla riconducibilità del danno da Covid-19 all'attività di impresa, aderendo alla prima teoria, e sulla prevedibilità dell'insorgenza e della diffusione del virus, aderendo alla seconda.

7. Alla luce delle riflessioni svolte può affermarsi che l'elaborazione normativa e giurisprudenziale in materia di responsabilità sanitaria abbia prodotto nel tempo strumenti utilizzabili per fronteggiare il contenzioso che potrà scaturire dal Covid-19.

In particolare dal quadro delineato possono desumersi le seguenti direttive:

- Occorre mantenere distinte le posizioni giuridiche del personale sanitario e delle strutture;
- I sanitari sono tenuti per colpa e in mancanza di contratto con l'assistito vale la disciplina di cui agli artt. 2043 e 1176 comma II c.c.;
- L'art. 2236 c.c., in considerazione dell'evoluzione che ha caratterizzato la disposizione, potrà al più rafforzare quanto risulta già desumibile dalle disposizioni sopra richiamate;
- La responsabilità della struttura, derivante dal contratto di ospedalità, è di stampo prevalentemente organizzativo quindi occorrerà valutare, nella prospettiva della teoria del rischio di impresa, se i danni da Covid-19 rappresentino uno di quei rischi dei quali le strutture sono chiamate a rispondere; nella prospettiva della colpa, la rimproverabilità delle strutture per mancata adozione delle misure idonee ad evitare il danno.

Tale quadro è in un certo senso confortante per il personale sanitario se si tiene conto dell'insuccesso dei tentativi di introdurre una disciplina, certamente auspicabile per ragioni di opportunità "politica", di "attenuazione" delle responsabilità degli operatori, impegnati in prima linea nel contrasto dell'epidemia⁵⁵.

In verità, un intervento del legislatore sarebbe necessario non tanto per "ribadire" che l'insorgenza e la diffusione del virus potrebbero escludere la colpa dei sanitari dal momento che l'art. 1218 c.c., in caso di rapporto obbligatorio, e gli artt. 1176 comma II e 2043 c.c., in caso di responsabilità extracontrattuale, risultano sufficienti allo scopo.

⁵⁵ Per le proposte di legge intervenute si veda M. CAPECCHI, *Coronavirus e responsabilità sanitaria: quali prospettive di riforma*, cit. Per l'interessante dibattito sull'introduzione di un indennizzo per i danni da Covid 19 a prescindere da eventuali responsabilità si veda G. FACCI, *Covid 19, medicina delle catastrofi e responsabilità sanitaria*, cit., 13 - 14.

Un intervento potrebbe essere invece risolutivo qualora eliminasse l'azione risarcitoria "diretta" dei pazienti e dei familiari delle vittime nei confronti dei sanitari operanti presso le strutture, mantenendo la rivalsa della struttura, già sottoposta a limitazioni qualitative e quantitative dall'art. 9 della legge n. 24 del 2017. In tal modo si eviterebbe ai sanitari, veri e propri eroi di questa guerra, il rischio di dover affrontare un processo, alla luce dei turbamenti e dell'alea che inevitabilmente lo connotano⁵⁶.

⁵⁶ Il modello di riferimento potrebbe essere quello della responsabilità civile dei magistrati come prospettato nell'intervista a G. TRAVAGLINO, *Responsabilità medica e Covid 19. Nubi all'orizzonte per gli eroi in corsia?*, cit. Sulla disciplina introdotta dalla legge n. 18 del 2015 si veda S. BOCCAGNA, *La parabola della responsabilità civile dei magistrati dal c.p.c. del 1940 alla l. n. 18 del 2015*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1194 ss.

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI OPERATORI SANITARI ALLA PROVA DELL'EMERGENZA COVID-19

CRISTIANO CUPELLI

SOMMARIO: 1. La questione. – 2. Il contesto emergenziale. – 3. Il nuovo rischio per gli operatori sanitari. – 4. L'inadeguatezza dell'art. 590-*sexies* c.p. e la resistenza giurisprudenziale alla misura soggettiva della colpa. – 5. La *proposta*: una norma *ad hoc*. – 6. Le strutture sanitarie.

1. Tra gli effetti indiretti che, sul piano giuridico, il Covid-19 rischia di lasciare in eredità vi è il pericolo di potenziare le incertezze che da sempre accompagnano un settore assai problematico della responsabilità colposa, quello legato all'attività sanitaria. Le notizie di indagini avviate in molte zone d'Italia alla ricerca di eventuali responsabilità penali per eventi avversi legati alla pandemia confermano quest'impressione, mettendo in luce una nuova (e consequenziale) *emergenza nell'emergenza*: evitare che medici e operatori sanitari, che per mesi hanno combattuto in prima linea e in condizioni talvolta estreme contro il virus, siano travolti da un'ondata di denunce e di inchieste giudiziarie miranti a trovare colpevoli, diversi dal virus, per i decessi avvenuti durante gli ultimi mesi.

2. Procedendo con ordine e in termini il più possibile schematici, per comprendere meglio questo timore è sufficiente ricordare alcuni dati che hanno connotato il contesto emergenziale.

Anzitutto, nella fase iniziale della pandemia la diffusione a ritmo esponenziale dell'infezione e l'elevato numero di malati che necessitavano di cure e ricovero soprattutto nei reparti di terapia intensiva (con uso di ventilazione assistita) o di pneumologia hanno drammaticamente riproposto all'attenzione dell'opinione pubblica il limite delle risorse disponibili in termini tanto strutturali e organizzativi (numero di posti letto, disponibilità di farmaci e tecnologie) quanto soggettivi (presenza di personale medico ed infermieristico in numero sufficiente e con requisiti di specifica competenza e conseguente effettuazione di turni di lavoro massacranti). Ancora, al cospetto di evidenti *deficit* di organico, nel tentativo di assicurare il più esteso livello di cura ci si è trovati costretti a fare ricorso, su base volontaria, ad altri operatori sanitari disponibili nella struttura, pure se privi del necessario livello di specializzazione in relazione al tipo di attività medica prestata, i quali hanno assunto volonta-

riamente un rischio che – sulla base dei tradizionali canoni di imputazione della responsabilità – potremmo ritenere punibile a titolo di colpa perché riconducibile alla violazione di una regola cautelare prudenziale, che dovrebbe condurre all’astenersi dall’attività.

Oltre a ciò, va considerato come, nonostante gli sforzi organizzativi e finanziari a livello statale e regionale diretti ad aumentare i posti letto disponibili in terapia intensiva (trasformando e allestendo nuovi reparti, acquistando le tecnologie necessarie, incrementando il personale, ecc.), la potenza diffusiva della pandemia è stata più veloce e ha adombrato l’allarmante scenario che sugli stessi medici potesse ricadere, in certi casi, la tragica decisione, fra pazienti con diverse speranze e possibilità di sopravvivenza, su chi includere o escludere dal ricovero, dall’accesso alla terapia intensiva o alla ventilazione: in sostanza, la scelta di chi *curare prima* o addirittura *non curare*.

Emblematica, sul punto, l’incertezza determinata dalla contrapposizione tra la SIAARTI (Società Italiana di Anestesia, Anelgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva) e il CNB (Comitato Nazionale per la Bioetica); la prima, infatti, ha pubblicato, lo scorso 6 marzo, le “*Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*”, nelle quali non si escludeva la possibilità di fare ricorso a “criteri di accesso alle cure intensive (e di dimissione) non soltanto strettamente di appropriatezza clinica e di proporzionalità delle cure, ma ispirati anche a un criterio il più possibile condiviso di giustizia distributiva e di appropriata allocazione di risorse sanitarie limitate”, condizioni che potrebbero anche rendere necessario “porre un limite di età all’ingresso in terapia intensiva”, in una logica che privilegi la “maggiore speranza di vita”. Di contro, l’8 aprile, il Comitato Nazionale per la Bioetica, nel parere “*Covid-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del ‘triage in emergenza pandemica’*”, ha invece scelto una strada diversa, fissando il “criterio clinico” come il “più adeguato” per scegliere come allocare le risorse a disposizione in una situazione di emergenza come quella legata al virus, ritenendo ogni altro criterio “eticamente inaccettabile” e indicando altresì tre condizioni che devono soprassedere al *triage* in emergenza: “la *preparedness* (predisposizione di strategie di azione nell’ambito della sanità pubblica, in vista di condizioni eccezionali, con una filiera trasparente nelle responsabilità), l’appropriatezza clinica (valutazione medica dell’efficacia del trattamento rispetto al bisogno clinico di ogni singolo paziente, con riferimento alla urgenza e gravità del manifestarsi della patologia e alla possibilità

prognostica di guarigione, considerando la proporzionalità del trattamento) e l'attualità, che inserisce la valutazione individuale del paziente fisicamente presente nel pronto soccorso nella prospettiva più ampia della comunità dei pazienti, con una revisione periodica delle liste di attesa".

3. In questa situazione, allora, è agevole immaginare un fronte di rischio *ulteriore* per gli operatori sanitari, legato agli eventi avversi verificatisi nell'ambito dell'emergenza epidemiologica: quante denunce e richieste di risarcimento è ragionevole attendersi nei loro confronti (e nei riguardi delle strutture sanitarie), all'esito del numero, inevitabilmente elevatissimo, di morti *per o da* coronavirus? Non si può in proposito sottacere anche il ruolo di discutibili iniziative di associazioni o studi legali che temerariamente spingono – invero anche ben prima e al di là dell'odierna contingenza – a intraprendere azioni giudiziarie per presunte inadempienze nei confronti della classe medica (come stigmatizzato anche dal Consiglio Nazionale Forense oltre che da molti Consigli degli Ordini degli avvocati su base territoriale).

La ricaduta immediata che si paventa è che, profilandosi negli operatori sanitari la preoccupazione per la propria incolumità giudiziaria, possa – nell'immediato e in prospettiva – prevalere in loro sullo spirito solidaristico dimostrato sinora la tentazione di atteggiamenti *autocautelativi*, improntati a una sorta di *medicina difensiva dell'emergenza*.

4. Soffermandoci sul fronte penalistico, occorre preliminarmente interrogarsi sull'adeguatezza a fronteggiare la complessità della situazione dell'attuale disciplina e in particolare dell'art. 590-*sexies* c.p., introdotto nel codice penale con la legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco) e "rivisitato", in senso ulteriormente restrittivo, dalle Sezioni unite penali della Cassazione nella sentenza Mariotti del febbraio 2018.

Come è noto, l'esonero di responsabilità per colpa dell'operatore sanitario è allo stato: *a*) circoscritto alle fattispecie di omicidio e lesioni colposi; *b*) limitato alle sole ipotesi di imperizia non grave, riferibile all'atto esecutivo; *c*) ancorato al rispetto di linee-guida accreditate o buone pratiche clinico-assistenziali consolidate; *d*) subordinato in ogni caso a un preventivo vaglio di adeguatezza delle raccomandazioni contenute in siffatte linee-guida certificate alle specificità del caso concreto.

È sin troppo evidente come questa ristretta area di non punibilità colposa sia assolutamente inidonea rispetto alle contingenze emergenziali nelle quali il personale sanitario è chiamato a operare nel contrasto al

Covid-19. Ciò in quanto: *i*) non vi sono linee guida accreditate o pratiche consolidate a cui legare il giudizio di rimproverabilità o non rimproverabilità (vista la novità della patologia e la sostanziale mancanza, allo stato, di evidenze terapeutiche); *ii*) le ipotesi di colpa (non punibili) da considerare nell'emergenza non possono essere limitate ai soli casi di imperizia non grave realizzati nella fase esecutiva, ma devono essere estese anche agli episodi di negligenza o di imprudenza non gravi (si pensi al difetto di attenzione derivante dal dover lavorare per molte ore consecutive, con ritmi massacranti o con insufficiente personale medico-infermieristico specializzato); *iii*) vi è la necessità di esonerare da responsabilità penale gli operatori sanitari non solo per omicidio e lesioni colposi ma anche per epidemia colposa causata dalla mancanza di mezzi di protezione individuale o da un non adeguato isolamento dei pazienti derivante dalla incessante affluenza di malati al pronto soccorso.

A ciò, va aggiunto come, in queste ipotesi, non si possa fare affidamento sulla sola potenzialità 'salvifica' della c.d. misura soggettiva della colpa. Si tratta di una categoria certamente capace – in linea teorica – di fornire un adeguato strumento di valutazione delle emergenze 'contestuali' e personali, legate alle difficoltà contingenti in cui l'operatore sanitario è chiamato a svolgere la propria attività di cura e assistenza. Questo tipo di accertamento fa leva sull'applicazione, anche in sede penale, della clausola generale contenuta all'art. 2236 c.c., che, in presenza di "*problemi tecnici di speciale difficoltà*" della prestazione professionale, limita la responsabilità del prestatore d'opera ai soli casi di dolo e colpa grave. Tuttavia, la giurisprudenza penale in ben poche occasioni vi ha effettivamente fatto ricorso in ambito sanitario, finendo per degradare la disposizione civilistica da canone valutativo a mera clausola di stile, sotto la rassicurante – ma poco appagante sul piano della declinazione pratica (concreta) – formulazione di "*regola di esperienza cui il giudice può attenersi nel valutare l'addebito di imperizia quando il caso specifico sottoposto all'esame del sanitario imponga la soluzione di problemi di speciale difficoltà*". Si può osservare come, oltretutto, questa impostazione, quand'anche fosse accolta, scontrerebbe in ogni caso il limite del riferimento alla sola imperizia, mentre – come si è visto – in questi casi non possono non assumere rilievo ipotesi di imprudenza e imperizia.

5. Preso atto che ci si trova al cospetto di una situazione emergenziale nuova, in cui – per le ragioni sin qui evidenziate, che rendono difficile e complesso anche quel che di regola e in condizioni ordinarie è facile e che abbattono le normali capacità di risposta anche per patologie diver-

se dal Covid-19, a fronte dello scompaginamento delle tradizionali modalità e priorità di intervento – non si può pretendere dal medico il rispetto delle cautele ordinariamente esigibili, nello sforzo di personalizzazione, in chiave limitativa, della responsabilità, la via obbligata da intraprendere sembra quella dell'introduzione di un'apposita disciplina volta ad ampliare l'area di esonero da responsabilità colposa, plasmata sulle peculiarità della *medicina dell'emergenza pandemica*. Nello stesso senso, peraltro, la questione è stata affrontata anche dal Comitato Nazionale di Bioetica, che, nel già richiamato parere reso lo scorso 8 aprile, ha riconosciuto, al § 4.2, come – al cospetto delle “limitate risorse sanitarie disponibili durante l'emergenza, in termini tanto strutturali che organizzativi, incluso un organico spesso sottodimensionato, sia negli ospedali che nel territorio”; dell'esigenza di “dover lavorare per molte ore consecutive, con ritmi massacranti, a volte anche con dispositivi di protezione inadeguati, con un alto rischio di infettarsi e persino di morire” (corroborato dai numerosissimi decessi degli operatori sanitari); dell'incertezza scientifica che caratterizza la novità dell'attuale emergenza pandemica (nel combattere il contagio da Covid-19 si opera in assenza di linee guida consolidate, di buone pratiche clinico-assistenziali riconosciute come tali dalla comunità scientifica, di evidenze terapeutiche); della preoccupante “proliferazione di contenziosi giudiziari nei confronti dei professionisti della salute nel contesto dell'attuale emergenza pandemica” – “vada presa in considerazione l'idea di limitare eventuali profili di responsabilità professionale degli operatori sanitari in relazione alle attività svolte per fronteggiare l'emergenza Covid-19”.

5.1. Condiviso il metodo, ci si può spingere a immaginare i contorni di un intervento di natura *sostanziale*, volto a offrire alla magistratura i necessari strumenti per escludere il rilievo penale di determinate condotte ed operare più agevolmente – *dopo* – sul piano processuale. A tal fine, la norma che si propone dovrebbe muoversi all'interno di un ben definito campo di applicazione funzionalmente connesso alla gestione del rischio Covid-19 e temporalmente limitato al perdurare dell'emergenza sanitaria e tenere conto di alcune direttrici di fondo: *a*) limitare la responsabilità penale degli operatori sanitari alle sole ipotesi di colpa grave, di qualunque matrice colposa (oltre all'imperizia, dunque, anche condotte connotate da negligenza e imprudenza); *b*) introdurre una definizione di colpa grave, nella quale siano elencati gli indici in base ai quali operare l'accertamento (sottraendolo così all'assoluta discrezionalità giurisprudenziale), dando peso rilevante ai fattori ‘contestuali’ ed

‘emergenziali’ (tra i quali, il numero di pazienti contemporaneamente coinvolti, gli *standard* organizzativi della singola struttura in rapporto alla gestione dello specifico rischio emergenziale, l’eventuale eterogeneità della prestazione rispetto alla specializzazione del singolo operatore; ma anche il tempo a disposizione per assumere decisioni o agire; l’oscurità del quadro patologico o il grado di atipicità, eccezionalità o novità della situazione); *c*) valutare l’opportunità di allargare l’area di irresponsabilità colposa (sempre dei soli operatori sanitari) anche a fattispecie diverse da lesioni e omicidio (si pensi ad altri eventi avversi e alla possibile contestazione del delitto di epidemia colposa nei riguardi del medico costretto ad operare in assenza di adeguati presidi protettivi); *d*) ragionare sul peso da attribuire, in una situazione di incertezza scientifica, al rispetto di linee-guida anche se non accreditate o di buone pratiche clinico-assistenziali non ancora consolidate.

L’esplicitazione degli indici di valutazione della colpa grave – momento qualificante della proposta – consentirebbe una apprezzabile standardizzazione della risposta giudiziale, senza tuttavia pregiudicare la possibilità di una diversa modulazione dell’accertamento che possa tenere conto delle peculiari circostanze del caso concreto, non trattandosi di un elenco tassativo; al contempo, attenuerebbe il timore che il tempo faccia ‘dimenticare’ la situazione così particolare in cui i medici sono stati chiamati a operare, sterilizzando la pericolosa tendenza applicativa a valorizzare la logica del *senno del poi* nella valutazione delle condotte degli operatori sanitari.

Si tratterebbe, peraltro, di un intervento in grado di svincolarsi dai ‘tradizionali’ dubbi legati a una disciplina di maggiore favore per la classe medica sul piano della compatibilità con i principi costituzionali; non v’è chi non veda, infatti, come, sotto il profilo della ragionevolezza e dell’uguaglianza declinate in senso sostanziale, un siffatto regime - diretto a calibrare la novità, l’eccezionalità e l’abnormità dell’impegno dei medici e la caratura dei rischi (anche per la loro salute) affrontati, onde evitare di trattare *in modo uguale* situazioni palesemente *diverse* - troverebbe giustificazione nelle oggettive peculiarità del contesto emergenziale oltre che nella difficoltà e nella pericolosità dell’attività sanitaria che, nel momento considerato, non appare comparabile con altre attività professionali, prive di analogo significato sociale e non implicanti, a loro volta, rischi e responsabilità così gravi per la vita o incolumità delle persone.

5.2. In questa direzione sembravano peraltro orientate alcune propo-

ste discusse in sede di conversione in legge del d.l. n. 18 del 2020 (c.d. decreto “*Cura Italia*”). La mancata convergenza, in sede politica, sull’opportunità di estendere l’esenzione di responsabilità anche al settore della responsabilità civile e soprattutto con riferimento ai vertici amministrativi e gestionali delle strutture sanitarie ha impedito l’approvazione della proposta, trasformata in un ordine del giorno che ha impegnato il Governo ad avviare, in tempi molto rapidi, un Tavolo di lavoro per approfondire il tema nei suoi vari aspetti, coinvolgendo rappresentanti del Governo, dei gruppi parlamentari, delle regioni e delle province autonome, dell’Ordine dei medici e di altre categorie direttamente chiamate in causa. Da ciò che risulta, tale gruppo di lavoro sta andando avanti e, ad oggi (giugno 2020), le opzioni allo studio sono sostanzialmente tre: una scriminante *ad hoc* (sul modello dello stato di necessità e/o dell’adempimento del dovere) per la fase emergenziale; una norma che, lasciando impregiudicata la questione della responsabilità civile, escluda la rilevanza di tutti i fatti colposi, punendo solo quelli dolosi; sempre lasciando impregiudicato il profilo legato alla responsabilità civile, una causa di esonero da responsabilità per tutti i fatti colposi (siano cioè derivanti da imprudenza, negligenza o imperizia) purché non ascrivibili a colpa grave, accompagnata da una definizione di gravità della colpa.

In ogni caso, quale che sia la soluzione prescelta, la novella andrebbe approvata in tempi brevi; le indagini appena aperte proseguiranno per anni e l’allontanarsi dal momento emergenziale porterà con sé un inevitabile mutamento della percezione sociale e giudiziaria. È chiaro che, una volta finita l’emergenza, da un tale intervento se ne potrà trarre ulteriore beneficio in termini di più generale ripensamento della responsabilità colposa in ambito sanitario, riflettendo, da un lato, sull’esportabilità di una clausola definitoria generale di colpa grave che tenga esplicitamente conto dei c.d. fattori contestuali e, dall’altro, sui confini applicativi da assegnare alla non punibilità di cui all’art. 590-*sexies* c.p. oltre gli angusti limiti della sola imperizia lieve nella fase esecutiva.

6. Per concludere, solo un cenno al diverso ma connesso tema della responsabilità delle strutture sanitarie, su cui come detto si è diviso il fronte politico. La questione chiama in causa principalmente il profilo civilistico e amministrativistico; ciò nonostante, non è del tutto svincolata dal rilievo penalistico, non solo perché inevitabilmente le Procure stanno oggi ampliando il raggio delle proprie indagini, concentrandosi sui vertici amministrativi e gestionali delle strutture, onde verificare se i

deficit organizzativi riscontrati – soprattutto nella prima fase della diffusione del virus – siano in qualche modo riconducibili a scelte errate, a negligenze o a sottovalutazioni dei rischi anche da parte di chi ha rivestito (e spesso continua a rivestire) compiti di gestione; ma anche poiché, in prospettiva *de iure condendo*, una volta esclusa in sede penale la responsabilità del singolo operatore occorrerà interrogarsi se e a quale titolo si potrà poi chiamare in causa la struttura.

Per ragioni di uniformità, dunque, sarebbe auspicabile – in chiave di riforma – un allineamento dei regimi di imputazione della responsabilità; sulla falsariga di quanto prospettato nel corso dell'esame del decreto "Cura Italia", anche in ambito civile ciò comporterebbe il dare rilievo alla sola colpa grave, potendosi altresì richiamare l'art. 651-*bis* c.p.p. quanto agli effetti, nel giudizio civile o amministrativo, della sentenza penale di proscioglimento pronunciata per mancanza di colpa grave a seguito di dibattimento.

Si potrebbe al contempo ipotizzare un indennizzo a carico dello Stato, a favore di medici e più in generale di esercenti le professioni sanitarie che siano deceduti o abbiano subito danni permanenti a seguito di contagio nell'ambito del lavoro svolto in strutture sanitarie; tale soluzione avrebbe un non irrilevante effetto deflattivo del carico giudiziario, evitando la proposizione di azioni da parte di sanitari o loro eredi, dirette proprio a ottenere il risarcimento dei danni subiti nell'esercizio dell'attività lavorativa durante la fase emergenziale. Si potrebbe riflettere altresì sull'opportunità di prevedere forme indennitarie – in chiave di riequilibrio – anche nei confronti di familiari di pazienti deceduti, previo accertamento giudiziario della riconducibilità di tali eventi avversi a condotte dei sanitari connotate da colpa *non grave* (per le quali si sia previsto il prospettato esonero di responsabilità civili e penali).

Queste considerazioni, legate alla condizione degli operatori sanitari quali vittime del contagio nell'esercizio delle loro funzioni, consentono di precisare ulteriormente come le responsabilità penali dei vertici amministrativi e gestionali vadano necessariamente ancorate all'accertamento di eventuali violazioni da parte di coloro che rivestano posizioni apicali e ruoli decisionali di disposizioni cautelari volte a garantire la sicurezza sul lavoro degli operatori stessi che ne abbiano cagionato la morte o lesioni per colpa. Si tratta, dunque, di un capitolo distinto e svincolato da quello della responsabilità dei medici, a meno che questi ultimi non rivestano ruoli gestionali o che nei loro riguardi non emergano atteggiamenti di connivenza o addirittura complicità.

Ciò apre peraltro la strada, sempre sul versante penalistico,

all'ipotesi anche di una responsabilità della struttura sanitaria ai sensi dell'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231 del 2001, in caso di omicidio e lesioni colposi nei confronti dei medici in caso di violazione di norme relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, qualora ovviamente ne ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi (vantaggio in termini di risparmio di spesa e colpa di organizzazione).

Ancora e infine, nel caso in cui dovesse emergere negli stessi operatori la consapevolezza dell'epidemia in atto in una determinata struttura e che gli stessi, per evitare pregiudizi economici e non spaventare i pazienti, non abbiano adottato scientemente le dovute precauzioni, contemplate in precise disposizioni protocollari che siano state macroscopicamente violate, si profilerebbe a loro carico una vera e propria *accettazione del rischio* e dunque una responsabilità a titolo di dolo eventuale, con il paradossale corollario tuttavia di escludere la responsabilità dell'ente per l'assenza del reato presupposto.

Bibliografia essenziale:

R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020;

C. BRUSCO, *Covid-19: la responsabilità degli operatori sanitari e l'applicazione del principio di esigibilità della condotta*, in *Giudice donna*, fasc. 1/2020;

G.M. CALETTI, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *Sistema penale*, fasc. 5/2020, 12 e ss.;

M. CAPUTO, *La responsabilità penale degli operatori sanitari ai tempi del Covid-19. La gestione normativa dell'errore commesso in situazioni caratterizzate dall'emergenza e dalla scarsità di risorse*, in G. Forti (a cura di), *Le regole e la vita. Del buon uso di una crisi, tra letteratura e diritto*, Milano, 2020, 109 ss.;

A. CASTALDO - F. COPPOLA, *Lo scudo (dei medici), la spada (delle Procure). La riforma mancata della colpa medica da Coronavirus*, in *Quotidiano giuridico*, 15 aprile 2020;

C. CUPELLI, *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, in *Sistema penale*, 30 marzo 2020;

G. LOSAPPIO, *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid-19" e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 4/2020;

L. RISICATO, *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia*, in *Discrimen*, 25 maggio 2020;

A. ROIATI, *Esercizio della professione sanitaria e gestione dell'emergenza Co-*

vid-19: note minime per un ampliamento delle fattispecie di esclusione della responsabilità penale, in *La legislazione penale*, 19 maggio 2020;

L. SCARAMELLINI, *Palliativi e cure effettive: interventi proposti e proposte di intervento in tema di responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 4/2020.

COVID-19, RISCHIO SANITARIO E ASSICURAZIONI. PRIME RIFLESSIONI

NICOLA DE LUCA

SOMMARIO: 1. Dichiarazione di pandemia, lotta al virus e rischio sanitario. – 2. Responsabilità sanitaria e assicurazione: un quadro di sintesi. – 3. COVID-19 e rischio sanitario: catastrofe o aggravamento di rischi preesistenti? – 4. Il rischio di responsabilità civile: il rilievo della forza maggiore e dei problemi di particolare difficoltà tecnica. – 5. Conclusioni (necessariamente provvisorie).

1. Il 13 marzo 2020, Tedros Adhanom Ghebreyesus, quale direttore generale della World Health Organization (Organizzazione Mondiale della Sanità o, in acronimo, WHO o OMS), teneva una conferenza stampa, nella quale dichiarava che «COVID-19 can be characterized as a pandemic». E soggiungeva: «pandemic is not a word to use lightly or carelessly. It is a word that, if misused, can cause unreasonable fear, or unjustified acceptance that the fight is over, leading to unnecessary suffering and death. Describing the situation as a pandemic does not change WHO's assessment of the threat posed by this virus. It doesn't change what WHO is doing, and it doesn't change what countries should do. We have never before seen a pandemic sparked by a coronavirus. This is the first pandemic caused by a coronavirus. And we have never before seen a pandemic that can be controlled, at the same time».

Il discorso del direttore generale dell'OMS dà alcune indicazioni importanti. Anzitutto, che una pandemia – e cioè «epidemia con tendenza a diffondersi ovunque, cioè a invadere rapidamente vastissimi territori e continenti... [caratterizzata dalla] presenza di queste tre condizioni: un organismo altamente virulento, mancanza di immunizzazione specifica nell'uomo e possibilità di trasmissione da uomo a uomo»¹ – non è un evento al quale doversi arrendere («unjustified acceptance that the fight is over»), ma da contrastare proseguendo nelle azioni già intraprese sia dall'OMS, sia dai singoli Stati. In secondo luogo, che si tratta di una pandemia peculiare perché: a) la prima determinata da un coronavirus; e b) la prima suscettibile di controllo.

¹ Dizionario di Medicina Treccani, 2010 (<http://www.treccani.it/enciclopedia/pandemia>).

La dichiarazione del COVID-19 quale pandemia e le due caratteristiche particolari appena poste in evidenza – la novità rispetto al ceppo virale e la controllabilità – sono rilevanti per il tema di cui intendo occuparmi in questi appunti, e cioè l'impatto di essa sulla responsabilità delle strutture e degli esercenti le professioni sanitarie, e quindi sulle assicurazioni che ne coprono il rischio. È scontato che una pandemia determini di per sé un incremento esponenziale del numero di ammalati che ricorrono alle cure non solo del sistema sanitario nazionale, ma anche di quello privato, ponendo il sistema e i suoi operatori sotto uno stress eccezionale, imprevisto e imprevedibile, e quindi aumentando notevolmente anche il rischio di *malpractice*. Se da una parte, la novità della pandemia da coronavirus esclude l'esistenza di protocolli specifici da seguire per il suo trattamento, tuttavia, dall'altra parte, l'appartenenza ad un ceppo virale già noto e l'affermazione di sua controllabilità fa sì che esistano comunque regole da applicare non solo per contrastarne la diffusione (soprattutto nei luoghi di ricovero e cura), ma anche per evitarne l'esito fatale. In altri termini, la situazione eccezionale non è in sé circostanza sufficiente per escludere che si verifichino errori rimproverabili e danni risarcibili, ma non può neppure essere considerata irrilevante nella valutazione della sussistenza delle responsabilità o della graduazione della colpa.

Durante la pandemia i medici e gli infermieri sono stati considerati angeli, soldati di un esercito con il compito di proteggere la popolazione da un nemico invisibile e che, nella loro abnegazione, non possono essere che lodati. Ma – auspicabilmente a breve – la pandemia sarà debellata e torneremo tutti al corso normale della vita. E il ritorno alla normalità comprende anche la proliferazione di sentimenti antagonisti, di frustrazioni per le quali si cerca un responsabile a cui addebitare colpe. L'esperienza nel campo della responsabilità sanitaria insegna che le azioni giudiziarie alle volte sono pienamente giustificate, altre volte però sono spregiudicate, e altre volte ancora non sono altro che strumento, seppure inappropriato, per dare sfogo alla rabbia per la perdita di un congiunto o per un postumo invalidante che si addebita (falsamente) non al nemico invisibile, bensì al tradimento dell'angelo custode che non ha saputo proteggerci.

È bene dunque cominciare la riflessione quando il sentimento di gratitudine è ancora vivo e presente.

2. Prima di entrare *in medias res*, è opportuno un breve riepilogo dello stato dell'arte, tanto della responsabilità in ambito sanitario, quan-

to delle assicurazioni a copertura dei relativi rischi. In Italia, la materia è disciplinata dalla c.d. legge Gelli-Bianco (d.lgs. 8 marzo 2017, n. 24). Per gli illeciti penali, si tiene conto del rispetto delle linee guida e delle buone pratiche medico-assistenziali. Chi cagiona lesioni personali o la morte di un paziente pur essendosi attenuto a tali linee guida non risponde penalmente per imperizia (art. 590-*sexies*, comma 2, c.p.); ma risponde comunque se la condotta è caratterizzata da azioni imprudenti o negligenzi². L'irresponsabilità penale non esclude quella civile. A differenza di altri settori dell'ordinamento (ad es., responsabilità dei magistrati e dei pubblici dipendenti), le vittime di *malpractice* medica possono agire civilmente nei confronti degli esercenti le professioni sanitarie – medici e paramedici – anche quando la loro condotta si connota solo per colpa lieve. Tuttavia, se le prestazioni sanitarie sono rese nell'ambito di un contratto di ospedalità con una struttura sanitaria o socio-sanitaria, va esclusa la relazione contrattuale con l'esercente, persino se scelto dal paziente (art. 7, comma 1, d.lgs. n. 24/2017). La responsabilità, dunque, potrà essere affermata solo dimostrando l'illecito aquiliano, e quindi oltre al danno e al nesso anche la colpa: che sia grave o lieve, nei rapporti con il danneggiato, non importa. La struttura invece, se chiamata a rispondere, si libera della responsabilità solo dimostrando che l'adempimento è esatto o che l'inadempimento dipende da una causa a sé non imputabile (art. 1218 c.c.): non è sufficiente, in tal senso, affermare che la responsabilità è dell'esercente la professione sanitaria, perché tale esercente è un ausiliario che adempie ad una prestazione altrui, sicché l'obbligato non può sottrarsi alla responsabilità che ne deriva (art. 1228 c.c.). È anche possibile, ma è meno frequente, che concorrano due responsabilità contrattuali, quella della struttura e quella dell'esercente,

² Lo hanno precisato le Sezioni Unite, affermando che l'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica: a) se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da negligenza o imprudenza; b) se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee guida o, in mancanza, dalle buone pratiche clinico-assistenziali; c) se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da imperizia nell'individuazione e nella scelta di linee guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; d) se l'evento si è verificato per colpa (soltanto «grave») da imperizia nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione, quando il medico, in detta fase, abbia comunque scelto e rispettato le linee guida o, in mancanza, le buone pratiche che risultano adeguate o adattate al caso concreto, tenuto conto del rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico (Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 8770, in *Foro it.*, 2018, II, 217; Cass. pen., sez. IV, 9 gennaio 2019, n. 8115).

come ad es. nei casi di libera prestazione intramuraria (art. 7, commi 2 e 3, d.lgs. n. 24/2017). Il danneggiato è libero di indirizzare le proprie domande sia alla struttura sia all' esercente e nel caso di riconosciuta responsabilità di entrambi è libero di agire esecutivamente contro chi meglio crede³. Solo in sede di rivalsa rileva se la responsabilità dell' esercente è imputabile ad una sua colpa lieve o grave (o a dolo): la struttura infatti non ha rivalsa nei casi di colpa lieve (art. 9 d.lgs. n. 24/2017)⁴. Il che, per armonia del sistema, esige che all' esercente sia attribuita azione di rivalsa verso la struttura quando, riconosciuto responsabile per sola colpa lieve, abbia risarcito il danneggiato, spontaneamente o in base ad una esecuzione forzata⁵.

In questo sistema delle responsabilità, è fatto obbligo alle strutture sanitarie o socio-sanitarie, pubbliche o private, di dotarsi di adeguate coperture assicurative contro la responsabilità civile o, in alternativa, di apprestare un sistema di riserve atto a consentire l' assunzione in proprio dei rischi (art. 10 d.lgs. n. 24/2017). Tali coperture devono estendersi sia alle

³ Senza alcuna pretesa di completezza, sulla responsabilità civile in ambito sanitario, si v. C. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità a doppio binario*, in *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, a cura di G. IUDICA, Milano, 2019, 81 ss.; F. GAMBINO, *La nuova responsabilità del medico. Il 'ritorno' all'art. 2043 c.c.?*, in *La riforma della responsabilità sanitaria: novità, continuità, criticità*, a cura di M. Cingolani e F. Gambino, Milano, 2019, 25 ss.; P. GATTARI, *L'art. 7 della legge 8 marzo 2017, n. 24*, in *La riforma della responsabilità sanitaria*, cit., 43 ss.; F. DI CIOMMO, *Casualità verso causalità: scienza e natura, determinazione e destino nella (nuova?) responsabilità medica*, in *La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (l. n. 24/2017)*, a cura di F. Volpe, Bologna, 2018, 85 ss.; E. MOSCATI, *Responsabilità sanitaria e teoria generale delle obbligazioni (note minime sui commi 1 e 3, prima frase, art. 7, l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 829; R. PICARO, *La responsabilità civile sanitaria. Un percorso accidentato*, in *Riv. dir. impresa*, 2017, 635; R. SIMONE, *Prospettive della responsabilità sanitaria alla luce della c.d. legge Gelli-Bianco (l. 24/2017). Il punto di vista, da vicino, del giudice*, in *Resp. medica*, 2018, 151; G. ALPA, *Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, in *Contratto e impr.*, 2017, 728; R. CALVO, *La «decontrattualizzazione» della responsabilità sanitaria (l. 8 marzo 2017 n. 24)*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 453; G.E. NAPOLI, *La responsabilità sanitaria nel sistema civilistico. Punti fermi e nuove linee di riforma*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 65; R. PARDOLESI, *Chi vince e chi perde nella riforma della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2017, 261; M. FRANZONI, *La nuova responsabilità in ambito sanitario*, in *Resp. medica*, 2017, 5; N. DE LUCA, M. FERRANTE e A. NAPOLITANO, *La responsabilità civile in ambito sanitario (art. 7-9 l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 740.

⁴ Sul punto, v. M. COSTANZA, *Colpa grave fra esonero ed imputazione di responsabilità*, in *La nuova responsabilità sanitaria*, cit., 121 ss.

⁵ Per questo rilievo, v. N. DE LUCA, M. FERRANTE e A. NAPOLITANO, *La responsabilità civile*, cit., 769 ss.

responsabilità dirette della struttura sia a quelle degli esercenti, purché a titolo di illecito aquiliano. Per le responsabilità che gli esercenti contraggono a titolo contrattuale, gli oneri di assicurazione sono a loro carico. Gli esercenti hanno inoltre l'obbligo di dotarsi di coperture assicurative per il rischio di rivalsa delle strutture e, non potendosi assicurare il fatto doloso, né sussistendo rivalsa nei casi di colpa lieve, tali coperture sono limitate alle ipotesi di accertata colpa grave. Si deve trattare di coperture assicurative con formula *claims made*, con una retroattività almeno decennale⁶ e, per gli esercenti le professioni sanitarie, devono essere previste le condizioni per la copertura ultrattiva almeno decennale (c.d. *sunset clauses*), in caso di cessazione della professione sanitaria per qualunque ragione, inclusa la morte e quindi a vantaggio degli eredi (art. 11 d.lgs. n. 24/2017). L'attivazione delle garanzie postume, come si denominano nella prassi, è facoltativa a scelta dell'assicurato o degli eredi e, quindi, è opportuno che si prevedano premi aggiuntivi commisurati ai rischi effettivi⁷.

La legge Gelli-Bianco, specialmente per la parte assicurativa, è incompiuta, perché – biasimevolmente – non sono stati mai emanati i decreti attuativi che l'avrebbero resa operativa secondo il suo impianto originale. Così, non sussistendo i modelli ministeriali di polizza, non sono operative le disposizioni in materia di azione diretta del danneggiato (art. 12 d.lgs. n. 24/2017)⁸, con ciò che ne consegue relativamente alle eccezioni opponibili e al fondo di garanzia (art. 14 d.lgs. n. 24/2017)⁹, e

⁶ Senza alcuna pretesa di completezza, sulle assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario, si v. I. PARTENZA, *La crisi dell'assicurazione per la responsabilità sanitaria, ovvero la necessità di un nuovo modello riparatorio*, in *Resp. medica*, 2018, 129; P. CORRIAS, *La copertura dei rischi della attività sanitaria nella legge Gelli-Bianco*, in *Resp. medica*, 2018, 119; ID., *La copertura dei rischi della attività sanitaria: assicurazioni e « analoghe misure »*, in *La tutela della persona*, cit., 287 ss.; S. MONTICELLI, *Le nuove dinamiche assicurative nella relazione di cura: note a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24*, in *La nuova responsabilità sanitaria*, cit., 147 ss.; A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite) dell'assicurazione della responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2017, V, 197; N. DE LUCA, G.M. D'AIELLO e F. SCHIAVOTTIELLO, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario (art. 10-15 l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 788.

⁷ Per questo rilievo, v. N. DE LUCA, G.M. D'AIELLO e F. SCHIAVOTTIELLO, *Le assicurazioni di responsabilità civile*, cit., 800 s.

⁸ E v. P. GAGGERO, *L'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile sanitaria*, in *Contratto e impr.*, 2018, 734; M. HAZAN, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della rc sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, in *Danno e resp.*, 2017, 317.

⁹ E v. C. CHESSA, *Il fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria in La tutela della persona*, cit., 301 ss.

non sono operative neppure le disposizioni in materia di intervento dell'assicuratore nella fase di conciliazione (art. 8 d.lgs. n. 24/2017).

3. Per potere esaminare gli effetti che la pandemia determina nel settore della responsabilità delle strutture e degli esercenti una professione sanitaria, è opportuno partire dalla definizione che la protezione civile dà del rischio sanitario. Questo è definito come un rischio di secondo grado, conseguente ad altri rischi o calamità: è una variabile qualitativa che esprime la potenzialità che un elemento esterno possa causare un danno alla salute della popolazione. Il rischio può essere: *a) antropico*, se provocato dalle attività umane come incidenti industriali, attività industriali e agricole, trasporti, rifiuti; *b) naturale*, se provocato da eventi naturali come terremoti, vulcani, frane, alluvioni, maremoti, tempeste di sabbia. Tra le variabili antropiche si distinguono quelle di natura *biologica*, come batteri, virus, pollini, OGM; *chimica*, come amianto, benzene, metalli pesanti, diossine; *fisica*, come radiazioni UV, radiazioni ionizzanti, rumori, temperature troppo basse o troppo alte¹⁰.

In altri termini, secondo la definizione appena riportata, la propagazione di un virus come il SARS-CoV-2, all'origine della patologia pandemica conosciuta come COVID-19, determina un rischio sanitario anche se dipendente da variabile antropica, in quanto questa è equiparata ad eventi naturali di tipo catastrofe come i terremoti e le eruzioni vulcaniche. Questa considerazione, da una parte, esclude la rilevanza del dubbio se il virus sia naturale o sia stato creato o modificato in laboratorio, in specie in un laboratorio di Wuhan in Cina, città dove si è avuto il primo contagio umano¹¹. Dall'altra parte, suggerisce che un rischio sani-

¹⁰ [Http://www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/descrizione](http://www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/descrizione).

¹¹ Dubbio che, secondo alcuni, dovrebbe avere soluzione affermativa in quanto il virus presenterebbe caratteristiche diverse da quelle dei virus di origine naturale. Lo afferma in particolare Luc Montagnier, premio Nobel per la medicina, proprio per la scoperta del virus dell'HIV, che provoca l'AIDS (<https://www.agi.it/estero/news/2020-04-17/coronavirus-montagnier-wuhan-8364636/>), ritenendo che le sequenze del SARS-CoV-2 dimostrino che questo contiene al suo interno sequenze di un altro virus, appunto quello dell'HIV, il cui innesto avrebbe origine umana. Ne trae che si tratta di un virus creato in laboratorio per sperimentare un vaccino contro l'AIDS. Si può aggiungere che il presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha affermato, dichiarando di averne le prove, non solo la natura non naturale, ma anche la possibile diffusione (https://www.corriere.it/esteri/20_maggio_01/quei-laboratori-fatto-terribile-trump-alza-tiro-contro-cina-27a8b96e-8b40-11ea-a2b6-e57bd451de7e.shtml).

Escludono invece l'origine non naturale, K.G. ANDERSEN, A. RAMBAUT, W.I. LIPKIN *et al.*, *The proximal origin of SARS-CoV-2*, in *Nature Medicine* 26, 450–452 (2020)

tario, anche qualora determinato da una variabile antropica, può essere conseguenza sia del tentativo di preparare un vaccino, sia di creare un'arma batteriologica e non rileva se la sua diffusione sia il frutto di un errore umano o di un atto volontario.

Tanto precisato, si pone quindi l'esigenza di verificare se il rischio sanitario determinato dalla pandemia di COVID-19 (di secondo grado) costituisca danno derivante dalla verificazione un rischio catastrofe (di primo grado), come un movimento tellurico, a norma dell'art. 1912 c.c.¹²: per questi eventi, salvo che non sia espressamente convenuto il contrario, l'assicurazione non copre il rischio di danno al bene giuridico assicurato, normalmente una "cosa". Pertanto, torna qui immediatamente utile la distinzione tra variabili antropiche e naturali: per rischi catastrofici, infatti, si intendono non solo quelli dovuti a variabili naturali, come il terremoto, perché a norma dell'art. 1912 c.c. ai movimenti tellurici sono equiparati altri tre eventi – guerra, insurrezione o tumulti popolari – che hanno la comune caratteristica di essere determinati da una variabile antropica. È, tuttavia, dubbio in dottrina se i rischi elencati all'art. 1912 c.c. siano un'esemplificazione e se, dunque, anche altri eventi con caratteristiche simili ai terremoti – ad esempio, le eruzioni vulcaniche, le frane, le alluvioni, i maremoti, le tempeste di sabbia, o, appunto, una pandemia determinata da un virus, tutti individuati dalla protezione civile come cause di rischi sanitari – siano o meno coperti da assicurazione, in difetto di una espressa convenzione. Pur non potendosi adeguatamente argomentare la preferenza, appare nettamente più convincente la tesi di coloro che ritengono meramente esemplificativo l'elenco di legge¹³, posto che l'eterogeneità degli eventi dannosi conside-

(<https://doi.org/10.1038/s41591-020-0820-9>); C. CALISHER *et al.*, *Statement in support of the scientists, public health professionals, and medical professionals of China combatting COVID-19*, in *The Lancet*, Volume 395, Issue 10226, e42-e43, March 07, 2020 ([https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30418-9](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30418-9)).

¹² Per la definizione di rischio catastrofe, si fa rinvio a N. VARDI e V. ZENO ZENOVICH, *L'assicurabilità dei rischi da catastrofe*, in *Riv. dir. privato*, 2013, 337; S. LANDINI, *Assicurabilità e indennizzabilità dei rischi catastrofici ambientali*, in *Assicurazioni*, 2013, 19; A. FREDDI e G. SARGENTI, *Eventi, rischi e risarcimenti catastrofici*, in *Assicurazioni*, 2008, I, 13; N. DE LUCA e F. DI FONZO, *L'assicurazione dei grandi rischi*, in *Dir. ed economia assicuraz.*, 2004, 399; L. SELLERI, *I rischi catastrofici e ambientali*, Milano, 1996, 23 ss.

¹³ V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1966, 333; nonché, per un'apertura, E. BOTTIGLIERI, *L'assicurazione contro i danni*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2010, 200 s., spec. nt. 12. Ma diversamente, A. DONATI, *Trattato di diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954, 159; G. FANELLI, voce *Assicurazione*

rati dalla norma dimostra la necessità di considerarne solo il fattore comune e ricorrente, e cioè l'*eccezionalità* dell'evento (data dalla cadenza sporadica e irregolare) e la *catastroficità* dei suoi effetti dannosi (data dalla gravità e diffusione). Soccorre in tal senso, essenzialmente, il criterio dell'interpretazione del contratto secondo la volontà comune dei contraenti e secondo buona fede oggettiva (artt. 1362 e 1366 c.c.): se la polizza si atteggia come "a rischi definiti" (anziché "tutti i rischi") e se sono generalmente esclusi – per non essere espressamente coperti – i rischi catastrofali di cui all'art. 1912 c.c. allora è evidente che le parti, ove avessero temuto che un certo rischio catastrofale potesse risultare coperto (nonostante la previsione dell'art. 1912 c.c.), lo avrebbero espressamente menzionato per escluderlo.

Tali premesse consentono di affermare che anche una pandemia come il COVID-19, peraltro, come osservato, a nulla rilevando se dovuta a variabile antropica o naturale, potrebbe essere considerata rischio catastrofale e quindi escludere la copertura assicurativa.

L'inquadramento di una pandemia tra i rischi catastrofali non risolve tuttavia di per sé la questione alla nostra attenzione perché, nel campo della responsabilità sanitaria, non è il danno direttamente ascrivibile alla diffusione del virus che rileva, bensì quello derivante dalla non corretta esecuzione di una prestazione sanitaria atta ad interrompere il nesso causale rispetto all'azione dell'agente patogeno: si potrebbe, dunque, dire un rischio di terzo grado. La domanda da porsi perciò è se il rischio sanitario determinato dalla pandemia di COVID-19 si ponga a sua volta come rischio catastrofale rispetto all'esercizio delle prestazioni delle strutture e degli esercenti le prestazioni sanitarie, escludendo la copertura dei danni determinati in tali eccezionali circostanze. L'alternativa è quella di ritenere che il rischio sanitario (secondario) determinato dalla pandemia del coronavirus (rischio primario) determini mero aggravamento di quello di responsabilità civile delle strutture e degli esercenti la professione sanitaria (rischio terziario). L'aggravamento del rischio, disciplinato dall'art. 1898 c.c., consente all'assicuratore di recedere dal contratto con comunicazione scritta entro un mese da quando ne ha avuto conoscenza e ha effetto immediato se l'aggravamento è tale che

contro i danni, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988, 2.2.1.; G. SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione contro i danni*, Torino, 1991, 228. V., anche per la discussione relativa all'inclusione degli atti di terrorismo tra gli atti di guerra (sviluppatasi in particolare a seguito degli attentati alle Torri Gemelle di New York dell'11 settembre 2001), E. INCHINGOLO, *Assicurazioni dei rischi catastrofali*, I, *Le assicurazioni delle calamità naturali*, Torino, 2004, 289.

L'assicuratore non avrebbe prestato il consenso all'assicurazione. Se l'assicuratore non recede, tuttavia, il rischio è assicurato nonostante l'aggravamento e, in caso di sinistro, l'indennità non può essere esclusa né ridotta.

4. Non occorre certo dimostrare che la situazione emergenziale determinata dalla pandemia abbia provocato un sovraccarico delle strutture sanitarie pubbliche e private, che gli operatori medici e paramedici siano stati chiamati a fornire le loro prestazioni in modo considerevolmente più gravoso, che siano stati immessi nel sistema e gravati di responsabilità anche soggetti neolaureati e privi di esperienza. Tali circostanze hanno indubbiamente determinato aggravamento generalizzato del rischio di commissione di errori medici o di inadeguatezza delle strutture a fare fronte alle esigenze dei pazienti, non solo quelli affetti da COVID-19, ma anche tutti gli altri. Per potere valutare se questo maggior rischio di *malpractice* rilevi come aggravamento di quello di responsabilità *ex art.* 1898 c.c. o dipenda da un rischio catastrofe *ex art.* 1912 c.c., rispetto alle assicurazioni di responsabilità civile già esistenti, occorre a monte chiarire in che modo un evento catastrofe come una pandemia impatti sulla responsabilità delle strutture e degli operatori sanitari.

Tanto le prestazioni sanitarie dirette alla cura del COVID-19, quanto quelle dirette alla cura di altre patologie, restano inquadrare anche nel tempo della pandemia nelle prestazioni contrattuali per le strutture e negli illeciti aquiliani per la maggior parte dei medici e paramedici. Una responsabilità, perciò, sorge solo se l'inadempimento è imputabile e se l'illecito è rimproverabile almeno per colpa.

Non è dubbio che anche nel campo delle prestazioni sanitarie possa essere fornita la prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al debitore (art. 1218 c.c.). Ad es., non potrà essere considerata responsabile della morte di una persona affetta da COVID-19 la struttura che non avesse a disposizione un numero di posti di terapia intensiva sufficiente rispetto alla domanda e che abbia dovuto rifiutare ad alcuni pazienti cure che era astrattamente capace di fornire perché le stava fornendo ad altri. Similmente – e si tratterà verosimilmente di una ipotesi di addebito molto diffusa – potrebbe essere reputata irresponsabile del

contagio di pazienti non COVID-19 o di propri dipendenti¹⁴ la struttura che non avesse le risorse materiali (in termini di spazi, strutture, o di materiali quali mascherine, guanti, camici e così via) per impedire la trasmissione endonosocomiale del virus. Resta fermo che la prova dell'impossibilità dell'esatta prestazione resterà a carico della struttura, la quale potrà realisticamente assolverla solo dimostrando di avere attuato non solo tutti i propri protocolli interni, ma anche quelli di volta in volta dettati dalle leggi emergenziali¹⁵ e dalle autorità sanitarie¹⁶.

Altro importante presidio di giustizia dovrà essere il riconoscimento che molte prestazioni sanitarie rese in circostanze come quelle determinate dalla pandemia sono risultate notevolmente più complesse di come sarebbero state, se offerte in condizioni di normalità. In materia di responsabilità del prestatore d'opera, l'ordinamento esprime il fondamentale principio secondo cui, se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave (art. 2236 c.c.). È noto che la giurisprudenza – pur ammettendo in astratto l'applicabilità dell'art. 2236 c.c. per gli interventi sperimentali o di altissima specializzazione, che trascendono la preparazione media ovvero non risultino sufficientemente studiati o sperimentati¹⁷ – si è in concreto mostrata riluttante a ritenerne integrati i presupposti. Come è stato ben scritto sul punto, proprio da un giudice, «per quanti sforzi si facciano, è ben raro individuare decisioni edite di legittimità o di merito nelle quali si sia ritenuta sussistente la colpa del medico, ma la si sia reputata “non grave”, ai sensi

¹⁴ L'art. 42, comma 2, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (“Decreto Cura Italia”) ha previsto la copertura Inail per gli assicurati che contraggono un'infezione da coronavirus “in occasione di lavoro”. Come è stato correttamente osservato, la qualificazione di tali eventi quali “infortuni” non esclude la responsabilità datoriale e, quindi, la rivalsa dell'Inail, qualora l'infezione contratta in occasione del lavoro sia dovuta alla mancata o inesatta adozione dei protocolli per la prevenzione del contagio. V. G. BRIOLA e C. CAPUZZO, *La responsabilità penale del datore di lavoro per contagio da Covid-19*, in *Quotidiano giuridico*, del 28 aprile 2020.

¹⁵ Con l'occasione della conversione in legge del Decreto Cura Italia, gli altri decreti emergenziali sono stati espressamente abrogati: è dunque essenzialmente a questo che si deve fare riferimento.

¹⁶ Ad es., la deliberazione dell'8 marzo 2020, n. XI/9206 della Giunta Regionale della Regione Lombardia, la quale ha rimodulato l'organizzazione degli ospedali lombardi distinguendo tra ospedali *hub* e periferici, solo i primi destinatari delle misure di organizzazione per fronteggiare il COVID-19.

¹⁷ E v. Cass. 26 marzo 1990, n. 248, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 600; Cass. 12 agosto 1995, n. 8845; Cass. 18 aprile 2005, n. 7997, in *Corr. giur.*, 2006, 257.

dell'art. 2236 c.c.»¹⁸. L'occasione di un evento eccezionale come la pandemia di COVID-19 potrebbe, perciò, essere quella giusta per individuare doverosamente i casi in cui va fatta applicazione del principio: e conseguentemente affermare che, salvi casi di riconosciuta colpa grave o di dolo, il danno pur ascrivibile ad una colpa delle strutture e, quindi, degli esercenti la professione sanitaria di cui si servono per adempiere alle proprie obbligazioni¹⁹, non è risarcibile. In questo senso, peraltro, si sono mossi alcuni attivisti all'interno del Parlamento, i quali – superata l'idea di restringere le ipotesi di responsabilità penale e civile ai soli eventi dolosi – avevano infine proposto di restringere ai soli casi di dolo o colpa grave la risarcibilità dei danni determinatisi sotto l'emergenza del COVID-19²⁰.

5. Si può così tentare di chiudere il ragionamento, elaborando alcune conclusioni che, evidentemente, non possono essere altro che provvisorie, dato il momento ancora emergenziale in cui vengono scritte e la fluidità della situazione anche dal punto di vista normativo.

Sebbene la diffusione del virus SARS-CoV-2 possa considerarsi sotto il profilo assicurativo un evento catastrofe – abbia origine umana o naturale e, nel primo caso, sia sfuggito al controllo per errore o sia stato volontariamente diffuso – lo stesso determina un rischio sanitario che, pur aggravando in modo esponenziale i pericoli di errore medico o comunque di danni ai pazienti delle strutture sanitarie e socio-sanitarie, non costituisce esso stesso rischio catastrofe *ex art.* 1912 c.c. È piuttosto l'eccezionalità della situazione che determina la gestione del rischio sanitario provocato dal COVID-19 a doversi valutare nella sua potenzia-

¹⁸ Cfr. M. ROSSETTI, *Responsabilità sanitaria e tutela dalla salute*, Quaderno del massimario della Cassazione n. 2 del 2011, 19, che cita una inedita decisione del Trib. Roma 18 luglio 2004, P. c. Ospedale Pediatrico Bambin Gesù, avente ad oggetto il caso di un chirurgo il quale, nell'eseguire un intervento di correzione di una stenosi aortica mediante ricostruzione in goretex dell'istmo aortico in un ragazzo di 16 anni, aveva causato lo stiramento del nervo ricorrente, e la conseguente disfonia del paziente. Sul punto v. anche R. CALVO, *La «decontrattualizzazione» della responsabilità sanitaria*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 453, *ivi* 455 ss.

¹⁹ Per uno spunto in tal senso, v. anche P. MAUTONE, *Responsabilità sanitaria ai tempi del Covid 19*, in *Diritto e giustizia*, del 1° aprile 2020 (<http://www.dirittoegiustizia.it/>).

²⁰ Si v. gli emendamenti proposti alla legge di conversione del Decreto Cura Italia, presentati da un gruppo di Parlamentari tra cui il primo firmatario è il Sen. Marcucci (PD). Si può fare rinvio a G. LOSAPPPIO, *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid19" e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4 (pubblicato il 14 aprile 2020).

lità catastrofica rispetto all'oggetto delle assicurazioni di responsabilità sanitaria. L'alternativa è quella di considerare la pandemia e i suoi effetti alla stregua di un aggravamento del rischio di responsabilità e, quindi, ritenere legittime le reazioni dell'assicuratore di cui all'art. 1898 c.c. o, in mancanza, la continuazione dell'assicurazione alle medesime condizioni, sebbene a rischio aggravato²¹.

Per potere compiere tale valutazione si è, tuttavia, dovuto verificare se la pandemia abbia effettivamente accresciuto non solo il rischio di *malpractice* medica o di incapacità del sistema di offrire cure a chiunque le chieda, affetto o meno da COVID-19, ma anche quello di responsabilità civile da essi derivante. Al riguardo deve ritenersi che alla crescita degli inadempimenti ed altresì degli errori medici non si possa far corrispondere anche un aggravato rischio di responsabilità delle strutture e degli esercenti, poiché certamente la pandemia agisce in molti casi come fattore esterno impreveduto ed imprevedibile ed esime da responsabilità risarcitoria (*ex art. 1218 c.c.*). Del resto, si deve ritenere che la giurisprudenza, pur riluttante in passato, non potrà fare a meno – anche se non vi sarà un apposito provvedimento di legge al riguardo – di considerare che la situazione emergenziale ha determinato una diffusa difficoltà tecnica di adempimento che esige di restringere l'area della responsabilità, tanto contrattuale quanto aquiliana²², ai soli casi di dolo e colpa grave. Se tale sarà l'orientamento della giurisprudenza chiamata a giudicare i casi di *malpractice* medica, non potrà quindi dirsi che il rischio di responsabilità si sia aggravato a norma dell'art. 1898 c.c.

Ne consegue che, qualora non si dovesse giungere alla conclusione che la pandemia non accresce il rischio di responsabilità perché o opera come causa di forza maggiore, oppure determina problemi tecnici di speciale difficoltà che esonerano da responsabilità per colpa lieve, si dovrebbe allora necessariamente ritenere che la stessa determina un rischio diverso non coperto, che legittima l'eccezione di scopertura analogamente ai casi in cui è permesso, salvo convenzione contraria, eccipire la catastrofalità *ex art. 1912 c.c.*

²¹ Alcune organizzazioni professionali, come ad esempio quella dei broker di assicurazione (Aiba, Associazione Italiana Broker di Assicurazione e riassicurazione), hanno affermato che i protocolli governativi e locali sulla gestione dell'emergenza escludessero di per sé essersi verificato un aggravamento dei rischi di responsabilità sanitaria con conseguente inapplicabilità dell'art. 1898 c.c. (v. per la notizia <https://www.intermediachannel.it/> del 26 marzo 2020).

²² Per questa precisazione, v. N. DE LUCA, M. FERRANTE e A. NAPOLITANO, *La responsabilità civile*, cit., 763 s.

LO SPORT AI TEMPI DEL CORONAVIRUS: RIFLESSIONI LIBERE PER USCIRE TUTTI INSIEME DALLA CRISI

FRANCESCO PAOLO TRAISCI

SOMMARIO: 1. Premessa: lo sport come fenomeno culturale, sociale ed economico. – 2. Gli interventi del nostro legislatore. – 3. Sport e Salute: la gestione politica dello Sport. – 4. L'emergenza coronavirus e l'interruzione dell'attività sportiva. – 5. Le misure di sostegno economico per la ripartenza. – 6. La difficile ripartenza. – 7. La necessità di profonde riforme strutturali. – 8. Conclusione: uniti ce la potremo fare. Ma basta con la demagogia!

1. “Lo sport è parte del patrimonio di ogni uomo e di ogni donna e la sua assenza non potrà mai essere compensata”, scriveva nelle sue memorie il barone Pierre de Coubertin, fondatore delle moderne Olimpiadi. Ed in tal senso, la Carta olimpica, massimo documento di tutto il movimento sportivo¹, qualifica “la pratica dello sport” come “un diritto dell'uomo”, specificando che “ogni individuo deve avere la possibilità di praticare lo sport secondo le proprie esigenze”².

Nel tempo, poi, sempre più diffuse sono state le manifestazioni di interesse per il fenomeno sportivo da parte delle istituzioni nazionali, europee e mondiali. Cosicché, limitandosi ai tempi recenti, un importante riconoscimento del ruolo fondamentale dello sport nella società europea e della sua natura specifica è rappresentato dalla Dichiarazione IV allegata alle conclusioni del Consiglio europeo di Nizza del dicembre 2000, che lo ha definito come “qualsiasi forma di attività fisica che, mediante una partecipazione organizzata o meno, abbia come obiettivo il miglioramento delle condizioni fisiche e psichiche, lo sviluppo delle relazioni sociali o il conseguimento di risultati nel corso di competizioni a tutti i livelli”. Nella stessa dichiarazione, era poi presente un invito agli organi comunitari a tenere conto di questo ruolo nell'attuazione delle politiche comunitarie ed un avvertimento per le organizzazioni sportive e per gli

¹ La Carta olimpica è la codificazione dei principi fondamentali dell'olimpismo, delle regole e degli statuti adottati dal Comitato Olimpico Internazionale (CIO). Essa regola l'organizzazione, le azioni e il funzionamento del Movimento olimpico e fissa le condizioni per la celebrazione dei Giochi Olimpici.

² In tal senso il Preambolo al n. 8.

Stati membri di una responsabilità di primo piano nel gestire le questioni relative allo sport, con un ruolo centrale per le federazioni sportive, specificando che le organizzazioni sportive devono onorare il proprio compito di organizzare e promuovere i loro sport “nel rispetto delle normative nazionali e comunitarie”³.

Le istituzioni europee hanno così, in più occasioni messo in evidenza il duplice ruolo svolto dallo sport nella società europea, da una parte, mediante strutture di base, spesso gestite dal volontariato, in termini di salute, istruzione, integrazione sociale e cultura, dall'altra, quello economico dello sport professionistico, come prodotto di spettacolo, come fenomeno economico, con un volume d'affari assolutamente primario nell'economia dei vari Stati membri, sia diretto che in termini di occupazione e di indotto⁴. Ma non si tratta di due entità separate. Anche allo sport professionistico viene sempre di più riconosciuto, accanto a quello economico, un ruolo sociale, culturale ed educativo, come traino e modello per lo sport di base.

E di questo ormai ne sono convinte anche le Istituzioni, prime fra tutte quelle dell'Unione Europea, che con il Libro Bianco sullo sport hanno aperto la strada verso il riconoscimento anche normativo del ruolo dello sport come fenomeno sociale ed economico primario per la nostra società⁵. Si tratta così di un invito, da parte della Commissione, indirizzato a governi e singoli enti sportivi affinché che intraprendano azioni

³ Il IV Allegato alla relazione conclusiva del Consiglio Europeo di Nizza del 7/9 dicembre 2000 consiste infatti nella Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni sociali in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni e specifica appunto che “nell'azione che esplica in applicazione delle differenti disposizioni del trattato, la Comunità deve tener conto, anche se non dispone di competenze dirette in questo settore, delle funzioni sociali, educative e culturali dello sport, che ne costituiscono la specificità, al fine di rispettare e di promuovere l'etica e la solidarietà necessarie a preservarne il ruolo sociale” e che “lo sport è un'attività umana che si fonda su valori sociali, educativi e culturali essenziali. È un fattore di inserimento, di partecipazione alla vita sociale, di tolleranza, di accettazione delle differenze e di rispetto delle regole”, ed aggiunge che “l'attività sportiva deve essere accessibile a tutte e a tutti, nel rispetto delle aspirazioni e delle capacità di ciascuno e nella diversità delle pratiche agonistiche o amatoriali, organizzate o individuali”.

⁴ Qualche dato relativo all'occupazione fornito da una ricerca di Open Economics forniti dalla stessa FIGC e le statistiche richiamate da Michel Gulbis sul Corriere dello Sport per l'anno 2016: lo sport nel nostro paese annovera 899 mila collaboratori sportivi, fra tecnici, dirigenti e ufficiali di gara, oltre a 5,65 milioni di atleti tesserati per le federazioni nazionali e per le Discipline Sportive associate, che rappresentano il 9,6% della popolazione, con un numero complessivo di sportivi praticanti che supera i 14 milioni.

⁵ Libro Bianco sullo Sport presentato dalla Commissione Europea l'11 luglio 2007 (COM 2007, 391 Def.).

per favorire l'attività sportiva, singola e collettiva, tanto quella di base quanto quella professionistica⁶.

In questo documento, alla luce di una perfetta sintesi dei differenti valori riconosciuti allo sport, è stata messa in evidenza, innanzitutto, l'importanza della pratica sportiva tanto per la salute pubblica quanto per quella individuale, atteso che “la mancanza di attività fisica aumenta la frequenza dei casi di sovrappeso e obesità e di una serie di disturbi cronici come le malattie cardiovascolari e il diabete, che riducono la qualità della vita, mettono a rischio la vita delle persone e rappresentano un onere per i bilanci sanitari e per l'economia”, incoraggiando in tal senso le organizzazioni sportive ad organizzare lo svolgimento dell'attività fisica da parte dei singoli. Allo stesso modo, è stata evidenziata l'importanza dello sport nel campo dell'istruzione e della formazione, soprattutto giovanile, atteso che “lo sport rafforza il capitale umano dell'Europa. I valori veicolati dallo sport aiutano a sviluppare la conoscenza, la motivazione, le qualifiche e la disponibilità a compiere sforzi personali; il tempo trascorso praticando attività sportive a scuola e all'università produce benefici sanitari ed educativi che occorre promuovere”. E, anche sulla base dell'esperienza acquisita nel 2004, Anno europeo dell'istruzione attraverso lo sport, la Commissione ha così incoraggiato esplicitamente gli Stati membri e gli enti sportivi a “sostenere lo sport e l'attività fisica attraverso diverse iniziative nel campo dell'istruzione e della formazione, compreso lo sviluppo di competenze sociali e civiche in conformità della raccomandazione del 2006 sulle competenze chiave per l'apprendimento permanente”.

Ed infine, nello stesso Libro Bianco, è stato sottolineato anche il ruolo sociale dello sport, come veicolo volto a promuovere il volontariato e la cittadinanza attiva, “attraverso il rispetto dei suoi principi come quello della correttezza e del fair play, l'osservanza delle regole del gioco, il rispetto degli altri, la solidarietà e la disciplina che rafforzano la cittadinanza attiva”. In tal senso, è stato riconosciuto che “la partecipazione all'organizzazione dello sport a livello amatoriale, che si basa su società senza fini di lucro e sul volontariato, fornisce molte occasioni di istruzione non formale, che devono essere riconosciute e potenziate. Lo sport

⁶ Nel Preambolo del Libro Bianco si afferma infatti che “Lo sport è un fenomeno sociale ed economico d'importanza crescente che contribuisce in modo significativo agli obiettivi strategici di solidarietà e prosperità perseguiti dall'Unione europea. L'ideale olimpico dello sviluppo dello sport per promuovere la pace e la comprensione fra le nazioni e le culture e l'istruzione dei giovani è nato in Europa ed è stato promosso dal Comitato olimpico internazionale e dai comitati olimpici europei.

inoltre offre ai giovani possibilità interessanti di impegno e partecipazione alla società, e può aiutarli a rimanere lontani dal crimine”. Sempre nell’ottica di un forte ruolo sociale che lo sport ricopre, è stato raccomandato di utilizzare il potenziale dello sport per l’inclusione sociale, l’integrazione e le pari opportunità, atteso che “contribuisce in modo significativo alla coesione economica e sociale e a una società più integrata”, spingendo tutti i componenti della società ad avere un facile accesso allo sport, anche tenendo conto delle esigenze specifiche e della situazione dei gruppi meno rappresentati, nonché del ruolo particolare che lo sport può avere per i giovani, le persone con disabilità e quanti provengono da contesti sfavoriti”. Il ruolo aggregativo dello sport può quindi consentire una migliore e più rapida integrazione dei migranti e delle persone d’origine straniera. In tal senso, lo sport può rappresentare uno strumento culturale per la prevenzione ed il contrasto al razzismo, ma anche di altre forme di discriminazione, come quelle basate sulle differenze di genere, di religione ed in generale di cultura. Lo sport è infatti una forma di cultura universale, sana e educativa.

Per altro verso, il Libro Bianco riconosce anche un importante ruolo economico dello sport, soprattutto di quello riconosciuto come professionistico, ma non solo. Giustamente, viene messo in risalto come lo sport sia un settore dinamico e in rapida crescita, il cui impatto macroeconomico è stato a lungo sottovalutato (e continua ad esserlo, spesso a fini demagogici) tanto per la produzione di reddito e quindi di gettito fiscale, quanto nella potenziale creazione e crescita di posti di lavoro, direttamente nel proprio settore ma anche in tutto l’indotto, sia nell’industria, con la fabbricazione dei materiali e degli indumenti sportivi, che nei servizi, come quello degli media, quello delle scommesse e quello del turismo e che possa pure servire come strumento di sviluppo locale e nazionale di infrastrutture, di riqualificazione urbana e di sviluppo rurale. Non solo per le strutture direttamente destinate alla pratica sportiva come stadi ed impianti, ma anche come strutture ed infrastrutture poi destinate al turismo ed in generale alla collettività⁷.

⁷Riprendendo i dati relativi al 2016 di Open Economics, con il solo valore della produzione, ossia l’impatto economico diretto, lo sport genera nel nostro paese oltre 30 miliardi di euro, rappresentando così quasi il 1,9% del PIL italiano, al quale va sommato tutto l’indotto per un giro di affari complessivo di 60 miliardi, che quindi arriva a sfiorare il 4% del nostro PIL. Il calcio, da solo, produce da solo 5 miliardi di euro di fatturato (con 3,8 miliardi dai professionisti e 1,2 dalla LND e campionati giovanili), ma anche altre federazioni sportive come la FIPAV e la FIB hanno un giro di affari significativo, derivante da incassi, sponsorizzazioni e diritti televisivi ed altre operazioni commerciali. Nel calcio ad esempio il giro di affari dei professionisti si basa sulle entrate dei diritti TV per 1,4 miliardi, di quelle dagli

Senza contare, come affermato nel Libro Bianco stesso, che una parte crescente del valore economico dello sport è connessa coi diritti di proprietà intellettuale, come diritti d'autore, comunicazioni commerciali, marchi registrati e diritti d'immagine e di trasmissione, che contano sempre maggiormente anche a livello di introiti in un settore sempre più globalizzato e dinamico.

In definitiva, con il Libro Bianco sullo Sport, la Commissione ha voluto incentivare la creazione e l'avvio di azioni politiche e di una cooperazione rafforzata nel settore dello sport a livello europeo "sostenuto da una conoscenza solida della situazione", creando così una base più sicura per gli aiuti pubblici allo sport e per un sistema efficace di redistribuzione degli utili generati dallo sport professionistico, che si basa su varie fonti di reddito, che vanno dalle quote di adesione ai proventi della vendita dei biglietti, alla pubblicità ed alle sponsorizzazioni, ma anche al merchandising e soprattutto ai proventi della vendita dei diritti di trasmissione delle gare, verso tutto il movimento di base⁸.

Per questi motivi, non può non essere visto lo stretto legame fra lo

sponsor (1,3), dalle plusvalenze (800 milioni) e da quanto versato dagli spettatori allo stadio (400 milioni fra biglietti ed abbonamenti). In generale, con l'indotto si arriva poi a 7,4 miliardi pari all'0,51 % del PIL, con un gettito fiscale in costante ascesa (dal 2016 a 2020, le spese dirette sono aumentate del 65%; le tasse generate del 79%), partendo da 1,7 miliardi di euro del 2016. Dati più recenti, forniti dal Sole 24 Ore del dicembre 2020, ripresi da P. Sandulli, *La ripartenza dello sport*, su Corriere dello Sport lunedì 25 maggio 2020, p. 16, riportano che lo sport genera nel suo complesso 4.7 miliardi di Euro pari all'1.6% del PIL, consentendo al fisco un ricavo di 1.2 miliardi.

⁸ Lo sport infatti, secondo i dati relativi al 2016 di Open Economics forniti dalla FIGC e le statistiche richiamate da M. GULBIS sul Corriere dello Sport, con il solo valore della produzione, ossia l'impatto economico diretto, genera oltre 30 miliardi di euro, rappresentando così quasi il 1,9% del PIL italiano, al quale va sommato tutto l'indotto per un giro di affari complessivo di 60 miliardi, che quindi arriva a sfiorare il 4% del nostro PIL. Il calcio, da solo, produce da solo 5 miliardi di euro di fatturato (con 3,8 miliardi dai professionisti e 1,2 dalla LND e campionati giovanili), ma anche altre federazioni sportive come la FIPAV e la FIB hanno un giro di affari significativo, derivante da incassi, sponsorizzazioni e diritti televisivi ed altre operazioni commerciali. Nel calcio ad esempio il giro di affari dei professionisti si basa sulle entrate dei diritti TV per 1,4 miliardi, di quelle dagli sponsor (1,3), dalle plusvalenze (800 milioni) e da quanto versato dagli spettatori allo stadio (400 milioni fra biglietti ed abbonamenti). In generale, con l'indotto si arriva poi a 7,4 miliardi pari all'0,51 % del PIL, con un gettito fiscale in costante ascesa (dal 2016 a 2020, le spese dirette sono aumentate del 65%; le tasse generate del 79%), partendo da 1,7 miliardi di euro del 2016. Per non parlare dell'occupazione: 899 mila collaboratori sportivi, fra tecnici, dirigenti e ufficiali di gara, oltre a 5,65 milioni di atleti tesserati per le federazioni nazionali e per le Discipline Sportive associate, che rappresentano il 9,6% della popolazione, con un numero complessivo di sportivi praticanti che supera i 14 milioni.

sport professionistico o comunque di eccellenza e quello scolastico o di base: lo sport professionistico finanzia quello di base, attraverso meccanismi di solidarietà e di redistribuzione; quello di base, a sua volta, rappresenta un importante serbatoio umano per quello professionistico o comunque di élite, non solo per quanto riguarda le carriere di atleti e dirigenti, ma anche per quanto riguarda il seguito che possono avere in termine di spettatori allo stadio o davanti ai mezzi di comunicazione ma anche di lettori di giornali sportivi. Allo stesso modo, lo sport di base fornisce appassionati clienti per i prodotti degli sponsor e per quelli oggetto di merchandising delle società professionistiche. Cosicché, agli Stati membri, è stato fortemente raccomandato di incentivare le politiche di sostegno dello sport di base in uno con lo sviluppo dei meccanismi di solidarietà e mutualità e nel contempo di agevolare lo sport professionistico e di vertice in modo che con una parte dei propri redditi possa sostenere anche quello di base.

In seguito al Libro bianco, poi, l'Unione Europea ha inserito lo sport all'interno delle sue politiche. In tal senso infatti, l'art. 6, lettera e) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) stabilisce che l'Ue ha competenza a svolgere azioni intese a sostenere, coordinare, o completare l'azione degli stati membri nel settore dello sport. In seguito al Trattato di Lisbona, lo sport è stato inserito esplicitamente fra gli ambiti di politiche comunitarie con l'introduzione nel Titolo XII del TFUE in precedenza dedicato a Istruzione, Formazione professionale, Gioventù ed ora anche allo Sport, con la previsione, all'interno dell'art. 165 che disciplina le azioni degli organi comunitario destinati a questi scopi, anche quella di "sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi". E peraltro il n. 3 dello stesso art. 165 prevede pure che "l'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di istruzione e di sport, in particolare con il Consiglio d'Europa".

In applicazione di tale norma, la politica comunitaria sullo sport si è sviluppata in piani triennali che si articolano su tre aspetti cardine: il ruolo sociale dello sport (tra cui: lotta al *doping*; istruzione, formazione e qualifiche; prevenzione e lotta contro la violenza e l'intolleranza; benefici alla salute; inclusione sociale), la sua dimensione economica (definizione di politiche; finanziamento sostenibile; applicazione delle norme UE in materia di aiuti di Stato; sviluppo regionale e occupabilità) e la

sua organizzazione (buona *governance*; specificità dello sport; libera circolazione e nazionalità degli sportivi; norme in materia di trasferimenti ed attività degli agenti sportivi; dialogo sociale europeo nel settore dello sport; integrità delle competizioni sportive; tutela dei minori; sistema di concessioni di licenze per le società; diritti di trasmissione e di proprietà intellettuale)⁹.

2. Lo sport costituisce, quindi, un fenomeno sociale, culturale ma anche economico, al punto che la politica ed il legislatore hanno manifestato un interesse sempre maggiore per una normativa che comprenda la pianificazione e lo sviluppo di tutto il movimento sportivo. Il suo valore maieutico, il suo aspetto educativo, di terapia e di prevenzione sul piano della salute sono ormai riconosciuti e gli aspetti economici sono spesso legati allo svolgimento della pratica sportiva in forma organizzata. L'interesse del legislatore è stato quindi, per la maggior parte, rivolto all'associazionismo sportivo ed ai rapporti fra atleti ed organizzazioni sportive, oltre ad alcuni aspetti relativi alle strutture per lo svolgimento dell'attività sportiva.

Per quanto riguarda l'associazionismo, storicamente il legislatore ha scelto un modello di autonomia per le singole federazioni, seppur all'interno delle linee guida tracciate dal CONI. Cosicché è sulla disciplina di quest'ultimo ente, sino a qualche anno fa l'unico organismo sportivo di diritto pubblico, che storicamente si sono concentrati i suoi sforzi normativi¹⁰. In particolare, l'ente guida del movimento sportivo nostrano è stato regolamentato per la prima volta con una legge "istitutiva" del 1942 (ma in realtà di riconoscimento di un ente di natura privatistica già preesistente in quanto nato nel 1914 ad iniziativa di alcune Federazioni) e la sua struttura è stata di volta in volta modificata per introdurre norme che garantissero il rispetto dei criteri della democraticità e della rappresentatività al suo interno e utilizzandolo come modello per gli enti associativi, anche all'interno di questi ultimi¹¹. Ed è attraverso il

⁹ In tal senso v. il Dossier n. 71 DE presente sul sito istituzionale: https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/1028430/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione12.

¹⁰ Oggi il CONI non è più l'unico ente sportivo di diritto pubblico in quanto con il D.Lgs. del 27 febbraio 2017 n. 43 è stato costituito il CIP, Comitato italiano paralimpico, dotato di personalità giuridica di diritto pubblico.

¹¹ Il riferimento è alla legge del 16 Febbraio 1942 n. 426 Costituzione e ordinamento del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (C.O.N.I.) e alle successive modifiche con il D.Lgs. n. 242/1999 (meglio conosciuto come riforma "Melandri") e con il D. Lgs. 15 del 2004 (il cd. "Decreto Pescante"), e, da ultimo con la Legge n. 8 dell'11 gennaio 2018. Il CONI è stato

CONI, il suo Statuto ed il resto della sua produzione normativa, alla quale viene esplicitamente attribuito un valore pubblicistico, che il legislatore ha disciplinato, nel rispetto dei principi della libertà e dell'autoregolamentazione degli enti privati anche le Federazioni Sportive Nazionali, le Discipline Sportive associate e gli altri enti di promozione sportiva ed i loro rapporti con il CONI stesso¹², rapporti che tuttavia di recente sono diventati sempre più conflittuali.

Ma anche la disciplina giuridica delle organizzazioni private per la pratica sportiva rappresenta, oggi, un settore di grande interesse per il legislatore. In tal senso, in assenza di specifiche forme associative ad hoc per la gestione della pratica sportiva, vengono utilizzate le forme societarie previste dal nostro codice civile, seppure con alcune specifiche prescrizioni ed adattamenti. Cosicché, è stata imposta, con la legge 91 del 1981 sul professionismo sportivo, l'adozione della veste di società commerciale (a cui si sono aggiunte poi le cooperative) per quelle organizzazioni che gestiscono l'attività sportiva professionistica e quella di associazioni o di società senza scopo di lucro, per quelle dilettantistiche, con l'esplicito divieto, per queste ultime, di una finalità lucrativa. Su quest'ultima preclusione, in verità, si era aperto di recente un dibattito, che era sfociato in un'apertura alla forma della SSDI, ossia società sportiva dilettantistica con finalità di lucro, introdotta con la cd "Riforma Lotti" del 2018, poi eliminata a poco più di sei mesi dalla sua introduzione. E così, la gestione delle attività sportive nel settore dilettantistico rimane tuttora affidata, ai sensi dell'art. 90, comma 17 legge 27 dicembre 2002 n. 289, solo a associazioni sportive prive di personalità giuridica o con personalità giuridica o anche a società commerciali prive tuttavia di scopo di lucro. In realtà, quindi, l'art. 1, commi 353-360, della legge 27 dicembre 2017 n. 205 (ossia la legge finanziaria per il 2018), aveva introdotto la possibilità che l'attività sportiva fosse gestita sotto forma di Società Sportiva Dilettantistica lucrativa, senza limiti sul piano del fatturato

anche oggetto di un riassetto con l'art. 8 del D.L. 138/02 convertito nella L. 178/02 che ha scorporato il patrimonio del CONI creando la CONI Servizi S.p.A., trasformata nel 2019 in Sport e Salute S.p.A., con il comma 629 e seguenti, articolo 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

¹² Oltre allo Statuto (la cui versione attualmente vigente è quella risultante dalla deliberazione del Consiglio Nazionale il 2 ottobre 2019 con deliberazione n. 1647 Approvato con DPCM del 10 gennaio 2020), particolarmente rilevanti sulla disciplina delle Federazioni e degli altri organismi dell'organizzazione sportiva sono i Principi Fondamentali degli Statuti delle Federazioni Sportive Nazionali e delle Discipline Sportive Associate, recentemente rinnovato, in cui oltre a regolare il contenuto degli Statuti, si dettano anche le regole per il Codice.

e della distribuzione di utili. Si sarebbe trattato di un mezzo per riconoscere la professionalità di alcune figure di collaboratori sportivi che, nel quadro di una facoltà di distribuire gli utili di gestione, avrebbero potuto essere retribuite in modo più limpido ma soprattutto di attribuire un tratto imprenditoriale anche alla gestione delle attività dilettantistiche, premiando quindi le aspettative e gli investimenti dell'imprenditore che organizza e gestisce l'impresa sportiva¹³. Purtroppo, questa forma societaria ha avuto vita assai breve essendo stata abolita con il cambio del Governo¹⁴, sollevando non poche perplessità nella dottrina e difficoltà pratiche per coloro che, nel frattempo le avevano adottate¹⁵.

Per quanto riguarda poi i rapporti fra atleti e società, la disciplina appare ferma all'unico intervento normativo imposto dalle circostanze nel lontano 1981. La legge n. 91 che tuttora disciplina il professionismo sportivo appare sotto molti aspetti obsoleta perché fondata su di una distinzione non più attuale fra professionismo e dilettantismo e ormai da più parti se ne richiede la riforma¹⁶.

Sempre ricollegato alla gestione societaria dell'attività sportiva, è un altro settore in cui negli ultimi anni il legislatore ha cercato di mettere mano al fine di consentire lo svolgimento dell'attività in modo economicamente meno dispendioso: quello dell'edilizia degli stadi. Il panorama delle nostre strutture sportive appare infatti formato da stadi e palazzetti sportivi spesso obsoleti e poco fruibili, in genere di proprietà del Comune, in cui la società svolge la sua pratica sportiva (con qualche eccezione per gli stadi federali, gestiti tuttavia sempre dai comuni o quelli del CONI stesso, ossia lo Stadio Olimpico di Roma, poi passato a Coni Servizi S.p.A. ed oggi a Sport e Salute S.p.A.). Un simile modello di gestione presenta due svantaggi. Il primo riguarda la possibilità di apportarvi i restauri necessari e le migliorie e gli ammodernamenti richiesti per renderlo maggiormente fruibile. E spesso il proprietario, ossia l'ente territoriale, non riesce a avere nel suo bilancio i fondi necessari per eseguire

¹³ Sulle figure di imprese sportive, v. M. RUBINO DE RITIS, *Diritto ed economia delle imprese sportive*, in *Diritto dello Sport* a cura di G. Cassano e A. Catricalà, 2020, Sant'Arcangelo di Romagna, 11 e ss., spec. 21 e ss.

¹⁴ Il D.L. 12 luglio 2018 n. 87, conv. L. 9 agosto 2019 n. 96 ha infatti reintrodotta il divieto di scopo di lucro mettendo in serie difficoltà chi nel frattempo si era attrezzato.

¹⁵ In tal senso. V. *amplius*, M. RUBINO DE RITIS, *Riforma del terzo settore e attuali assetti societari delle imprese sportive: propositi e spropositi del legislatore*, in *Giust. Civ.*, 2018, 765 e ss.

¹⁶ L'unica modifica di rilievo è avvenuta nel 1996, con l'abolizione, in seguito alla famosa pronuncia Bosman della Corte di Giustizia Europea, del vincolo per gli atleti professionisti. Sulle vicende della normativa v. M. PITTALIS, *Sport e diritto*, Milano, 2019, pp.127 e ss.

tali lavori. D'altro canto, la società sportiva, non essendo proprietaria della struttura, non può o non vuole sostituirsi a lui per effettuarli, non ricevendo nulla in cambio ed in più deve pagare un canone spesso ingente per averne la disponibilità. Ed allora, nel 2013, furono introdotte delle agevolazioni burocratiche e creditizie per la costruzione degli stadi da parte delle società sportive. Inizialmente, il legislatore le introdusse con i commi 304 e 305 della legge del 27 dicembre 2013 n. 147 (ossia la legge di bilancio per il 2014) e poi ne modificò la disciplina alleggerendo alcuni requisiti con l'art. 62 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96. Si tratta di una importante normativa che consentirebbe alle società sportive, soprattutto quelle professionistiche, di investire sui propri impianti sportivi, sul modello delle squadre anglosassoni, che utilizzano gli stadi ed altri impianti di proprietà per capitalizzare le società sportive, dando una solidità al loro patrimonio indipendentemente dalle oscillazioni di valore della sua componente principale, ossia il parco giocatori. La normativa appare tuttavia caratterizzata dalla presenza di notevoli vincoli di destinazione, inizialmente vietava "altri tipi di intervento, salvo quelli strettamente funzionali alla fruibilità dell'impianto e al raggiungimento del complessivo equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa e concorrenti alla valorizzazione del territorio in termini sociali, occupazionali ed economici e comunque con esclusione della realizzazione di nuovi complessi di edilizia residenziale", ai sensi del comma 304 della l. 147/2013, e che la successiva modifica con l'art. 63 del D.L. 50 del 2017 in modo da consentire che il progetto possa "ricomprendere anche la costruzione di immobili con destinazioni d'uso diverse da quella sportiva, complementari e/o funzionali al finanziamento e alla fruibilità dell'impianto", ha mantenuto un divieto nei confronti di tutti i nuovi complessi di edilizia residenziale. La scarsa utilizzazione di questa normativa testimonia, tuttavia, la sua inefficienza, in parte, per la complessità della procedura e, per altro verso, perché le restrizioni imposte con l'obiettivo di vietare speculazioni edilizie mal si conciliano con la mentalità imprenditoriale italiana.

Ed allora ecco che, in tutti i settori appena evidenziati, tanto la dottrina quanto i componenti del movimento sportivo, hanno messo in evidenza la necessità di profonde riforme organiche e strutturali. Riforme che sono state annunciate dalla Legge 8 agosto 2019 n. 96 con il conferimento della delega al Governo per l'adozione, entro i 12 mesi dalla sua entrata in vigore (ossia entro il 31 agosto 2020), di uno o più decreti legislativi aventi ad oggetto il riordino o la riforma di quasi tutto l'ambito

della pratica sportiva. In particolare in base al primo titolo, il Governo ha ricevuto una delega per il riordino del Comitato Olimpico Italiano e della disciplina di settore, al fine di ridefinire gli ambiti dell'attività del CONI e quella delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate, degli enti di promozione sportiva, dei gruppi sportivi militari e dei corpi civili dello Stato e delle associazioni benemerite, in relazione al ruolo del CONI di coordinamento e di gestione della preparazione degli atleti per le olimpiadi e dei suoi rapporti con Sport e Salute, ossia la Società per Azioni del Ministero dell'economia che ha sostituito nel 2019 CONI Servizi S.p.A., in relazione al finanziamento ed alla distribuzione delle risorse economiche per lo sport.

In virtù della previsione degli art. 5 e ss., poi, il Governo ha ricevuto la delega per riordinare e riformare la disciplina degli enti sportivi e quella del lavoro sportivo, ridefinendo i rapporti fra sport professionistico e sport dilettantistico "allo scopo di garantire l'osservanza dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione". Ciò dovrebbe guidare il governo nella riforma dei rapporti di lavoro sportivo con l'esplicito riferimento ad una figura professionale, quella del collaboratore sportivo, che prescinda dalla distinzione fra sport dilettantistico e sport professionistico, con un proprio status in materia assicurativa, previdenziale e fiscale e delle regole di gestione del relativo fondo di previdenza. Infatti, mentre i collaboratori tecnici, ossia oltre agli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici possono essere inquadrati fra gli sportivi professionisti e quindi essere destinatari dei relativi contratti, mentre non possono esserlo, allo stato attuale, quelli che ricoprono ruoli dirigenziali. Per altro verso la delega prevede, un po' contraddittoriamente, anche la riforma della normativa sul lavoro sportivo professionistico, che invece discrimina fortemente il lavoratore non professionista dallo sportivo professionista.

Una terza parte della legge prevede, infine, la delega per una semplificazione delle normative e delle relative procedure per la costruzione di impianti sportivi, di quelle relative alle procedure burocratiche necessarie per il riconoscimento delle organizzazioni sportive per la certificazione della loro attività e per il riconoscimento della personalità giuridica a tali enti, con una norma specifica dedicata alle discipline sportive invernali ed alla sicurezza dei relativi impianti.

3. Nella riforma dello sport così prospettata, un ruolo centrale appare attribuito alla Sport e Salute S.p.A. Si tratta, come è noto, di una società commerciale, il cui capitale è interamente nelle mani del Ministero

dell'Economia, subentrata, in virtù dell'art. 1 comma 360 della Legge 30 dicembre 2018 n. 145, alla CONI Servizi S.p.A., ossia alla società per azioni creata con l'art. 8 della legge 8 agosto 2002 n. 178, della quale il CONI si avvaleva per lo svolgimento dei suoi compiti istituzionali attraverso un contratto di servizio annuale nel quale venivano regolati tutti i rapporti di fornitura di servizi fra i due enti (e che vengono tuttora regolati i rapporti fra CONI e Sport e Salute S.p.A.). A suo tempo, fu ritenuto necessario scorporare dall'ente pubblico CONI la gestione economica e finanziaria ed il reperimento delle risorse necessarie per il funzionamento di una serie di attività gestite dal CONI. E ciò in seguito alla notevole contrazione delle entrate dell'Ente sportivo, dovuto alla perdita di interesse per quella che era stata la sua principale fonte di sostentamento fino a quel momento: i pronostici sui risultati delle competizioni sportive, fra i quali il più diffuso era il Totocalcio. All'epoca, le entrate provenienti dalla famosa "Schedina" avevano, infatti, subito una forte contrazione a favore delle scommesse sportive gestite da società private, inizialmente di origine anglosassone, che in seguito all'apertura del mercato unico iniziarono a svolgere la propria attività lecitamente anche nel nostro paese, infrangendo così il monopolio statale delle scommesse sino a quel momento considerato inattaccabile¹⁷.

Per fare fronte alla crisi di risorse economiche, alla neocostituita Società venne, fra le altre cose, affidata la gestione del patrimonio impiantistico del CONI, ossia il complesso del Foro Italico e dello Stadio Olimpico con gli annessi Istituto di Medicina Sportiva, Scuola dello Sport, nonché degli altri centri di preparazione olimpica e quella del personale in precedenza alle dipendenze del CONI, con un cambio di natura del rapporto di lavoro, da pubblicistico (con il CONI) a privatistico con il nuovo ente. La governance della Società era poi espressione del CONI stesso che provvedeva alla designazione del Presidente (di solito nella figura del suo segretario generale) e dei componenti del Consiglio di Amministrazione ed alla attribuzione di fondi al CONI che poi li avrebbe ridistribuiti alle singole Federazioni e Discipline Sportive Associate secondo criteri stabiliti dai suoi organi.

La riforma del CONI, voluta ed iniziata nel 2018 dall'allora Ministro Giorgetti, era nata proprio con la volontà di controllare direttamente la destinazione delle risorse economiche messe a disposizione dello sport, con l'indicazione che il Governo si dovesse assumere "con maggiore at-

¹⁷ Sull'evoluzione normativa della disciplina del CONI e sulle motivazioni per la creazione di Coni Servizi S.p.A., v. G. LIOTTA – L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, 3° ed., 50 e ss.

tenzione il ruolo di controllore delle modalità di assegnazione e di spesa delle risorse destinate al CONI”. Invero, la riforma era stata ispirata da alcune Federazioni (quelle con numeri di tesserati maggiori e con risorse economiche più significative) insoddisfatte dalla gestione economica delle risorse da parte del CONI e del suo gruppo dirigente, contestando l’esiguità dei fondi loro destinati. Ed ecco, allora, uscire di scena la CONI Servizi S.p.A., con la trasformazione del suo nome in Sport e Salute, ma, soprattutto, con la modifica delle modalità di nomina dei componenti della sua governance, nonché della ripartizione delle competenze fra l’Ente Pubblico e quello privato¹⁸. Cosicché il finanziamento che lo Stato destinava al CONI e che poi veniva distribuito da quest’ultimo (direttamente o tramite la Spa sulla quale esercitava uno stretto controllo) seguendo criteri propri, con il riordino del CONI e ora assegnato dal nuovo ente direttamente alle singole federazioni, nell’entità indicata dal proprio azionista, cioè il ministero dell’Economia. Di fatto, quindi, la “cassa” dello sport è passata dal CONI a Sport e Salute (ossia al Governo) ed il CONI, che prima riceveva tutti i fondi e poi li distribuiva trattandosi quello che riteneva opportuno, è stato posto a valle della catena di distribuzione e trattato alla stregua di una federazione qualunque, ricevendo (quantomeno nell’immediata entrata in vigore della riforma) solamente i fondi destinati alla preparazione olimpica.

In un successivo momento, poi, dopo un acceso dibattito politico, la questione si era in parte sopita grazie all’integrazione delle dotazioni attribuite al CONI mediante la distribuzione di fondi supplementari ed il rinvio dell’applicazione dei nuovi criteri di ripartizione. Ma non era stata solo la questione dei fondi ad inasprire i rapporti fra i vertici del CONI e quelli di Sport e Salute. Sul tavolo a lungo era rimasta la questione del contratto di servizi, ossia della ripartizione delle competenze fra i due enti, che di fatto avrebbe delimitato l’ambito delle attività che il CONI avrebbe svolto direttamente e di quelle che invece sarebbero state svolte per suo conto dalla Sport e Salute. Si era infatti evidenziata la necessità di definire i confini delle competenze di ciascuno, proprio perché, finché i due enti erano espressione dello stesso management, spesso l’inserimento delle varie attività nel contratto di servizi era frutto di una scelta interna. Cosicché, solo dopo una serie di confronti, anche accesi, soprattutto sul piano politico, vi è stata una prima ripartizione, assolutamente precaria, in base alla quale il Coni avrebbe mantenuto, innanzitutto, sotto il proprio controllo i Centri di preparazione olimpica, per lo

¹⁸ Su Sport e Salute S.p.A., v. A. BUSACCA, *I soggetti*, in *Diritto dello Sport*, cit., 83 e s.

svolgimento di quella che rappresenta l'attività per la quale gli sono stati assegnati i fondi. Sarebbero poi rimasti sotto la sua diretta gestione l'amministrazione della giustizia sportiva, nonché la tenuta del registro Coni di società ed associazioni affiliate e l'istituto di scienze dello sport, con ovviamente tutto il personale riconducibile a queste attività. A Sport e Salute sarebbe andato tutto il resto, ossia il settore scolastico e quello della promozione sociale, oltre all'impiantistica (cioè il programma Sport e periferie) e, soprattutto, i contributi alle Federazioni, che non sono mai state oggetto di trattative, in quanto assegnate a Sport e Salute dalla precedente manovra. In realtà, poi, la questione appare, per il momento, accantonata, soprattutto in virtù dei mutati equilibri politici che hanno riportato i vertici del CONI nell'orbita politica dell'attuale Governo, con una ritrovata sintonia con il Ministro attuale dello Sport, che ha anche provveduto alla sostituzione del management di Sport e Servizi in seguito alle dimissioni del Presidente ed AD nominato dal suo predecessore.

Di recente, il CONI ha avuto poi modo di riaffermare la propria funzione di controllo sulla gestione dei fondi assegnati da Sport e Salute alle singole federazioni, chiedendo una rendicontazione delle spese a ciascuna di loro e minacciando sanzioni in caso di inadempimento. La ripartizione delle competenze appare, quindi, ora frutto di un equilibrio soprattutto sul piano politico, apparendo possibile una nuova ripartizione in funzione di mutate condizioni. Fatto sta che, in ogni caso, l'istituzione di Sport e Salute ha acuito il controllo politico sulla gestione delle attività sportive, limitando quantomeno in parte l'autonomia dello sport. Potrebbe tuttavia non essere in assoluto un male, atteso che le scelte politiche potrebbero favorire, oltre che una riforma, anche una migliore gestione dei fondi destinati allo sport, soprattutto nei momenti di crisi come quello attuale, in cui il Governo è chiamato direttamente a rilanciare strutturalmente ed economicamente tutto il movimento sportivo.

4. L'emergenza coronavirus ha gravato in modo pesante sullo sport. Non solo sulla pratica amatoriale, precludendo per tutto il periodo di lock down ogni tipo di attività sportiva e all'aperto ed al chiuso, con la chiusura forzata di palestre, circoli sportivi e piscine, ma interrompendo anche le attività agonistiche, i campionati di tutte le discipline sportive professionistiche e dilettantistiche, assoluti e giovanili, di squadra e individuali. La chiusura totale è stata attuata purtroppo con una strategia normativa assai poco lineare rappresentata da una stratificazione di

provvedimenti normativi non sempre coerenti fra loro ma anche confusi nella loro formulazione e contraddittori al loro stesso interno. Cercando di sintetizzare e razionalizzare il susseguirsi dei provvedimenti, possiamo vedere come con il D.L. n. 6/2020 (convertito nella legge n. 13/2020), il Governo ha sancito la 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” (art. 2, c), inizialmente per le zone cd. “rosse”, ossia quelle che ai sensi dell’art. 1 si trovavano “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”. Le norme del provvedimento sono poi state estese a tutta la Regione Lombardia ed alle Province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell’Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia con il successivo D.P.C.M. 8/9 marzo 2020, consentendo solamente “lo svolgimento dei predetti eventi e competizioni, nonché delle sedute di allenamento degli atleti professionisti e atleti di categoria assoluta che partecipano ai giochi olimpici o a manifestazioni nazionali o internazionali, all’interno di impianti sportivi utilizzati a porte chiuse, ovvero all’aperto senza la presenza di pubblico”. Veniva, tuttavia, imposto ad “associazioni e società sportive, a mezzo del proprio personale medico, l’obbligo di “effettuare i controlli idonei a contenere il rischio di diffusione del virus COVID-19 tra gli atleti, i tecnici, i dirigenti e tutti gli accompagnatori che vi partecipano”. Venivano inoltre sospese da quella data tutte “le attività di palestre, centri sportivi, piscine, centri natatori, centri benessere, centri termali (fatta eccezione per l’erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza), centri culturali, centri sociali, centri ricreativi”.

Per il resto del territorio italiano, le misure imposte erano simili ma non identiche: la sospensione degli eventi sportivi consentiva, quantomeno inizialmente, lo svolgimento degli eventi senza la presenza di pubblico nonché l’esecuzione di sedute di allenamento per tutti gli “atleti agonisti”. Nell’apparente riformulazione delle medesime norme per le due differenti zone, il D.P.C.M. creava tuttavia una disparità fra la zona rossa ed il resto del territorio nazionale. Innanzitutto nel regime di sedute di allenamento, con l’evidente differenza fra gli “atleti “professionisti e gli atleti di categoria assoluta che partecipano ai giochi olimpici”, da un lato, e tutti gli “atleti agonisti”, dall’altro; ma anche nelle attività di

base, laddove nelle zone “rosse” di cui all’art. 1 veniva sospesa tutta l’attività di palestre, centri sportivi, piscine e centri natatori, mentre nel resto del territorio italiano era stato consentito lo “svolgimento di attività sportive di base e motorie in genere, svolte all’aperto ovvero all’interno di palestre, piscine e centri sportivi di ogni tipo, anche “esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro”. E così sono iniziate per un brevissimo periodo le gare a porte chiuse (ultima partita in serie A di calcio Sassuolo Brescia, mentre il giorno prima si erano giocati alcuni recuperi di gare non disputate all’interno della zona rossa, come la partita di cartello fra Juventus ed Inter). Dal 10 marzo si è fermato tutto lo sport, in seguito alla delibera della Giunta del CONI del 9 marzo, che, fra le altre cose, aveva deciso, all’unanimità, di sospendere tutte le competizioni degli sport di squadra, ad ogni livello, fino al 3 aprile 2020, chiedendo al Governo di emanare un apposito DPCM che legittimasse una simile scelta.

Dopo lunghi tira e molla, il 22 marzo sono state posticipate di un anno le Olimpiadi in Giappone, così come la fase finale dei campionati europei di calcio che avrebbe visto un girone eliminatorio tenersi proprio in Italia. Ferme tutte le attività agonistiche, era rimasta nell’incertezza la liceità ed i limiti del movimento individuale all’aperto e della corsa, anche perché con il D.P.C.M. del 10 marzo era stato inaugurato quello che con un termine anglosassone è stato subito chiamato “lock down”, ossia il confinamento nelle proprie abitazioni con divieto di ogni spostamento che non fosse motivato da “comprovate esigenze lavorative o situazioni di salute” da autocertificare in appositi moduli. Nell’incertezza del momento, ci si era quindi chiesti se uscire di casa per svolgere attività fisica potesse o meno sostenersi essere motivato da siffatte esigenze. E fra coloro che propendevano per la liceità, quasi tutti si sono chiesti se, in conseguenza, fosse necessaria o meno per il podista la compilazione del modulo autocertificativo o se fosse sufficiente lo svolgimento dell’attività motoria stessa. Qualcuno, nel dubbio, si è anche portato dietro il cane, visto che le passeggiate per accompagnare l’animale a fare i propri bisogni erano esplicitamente consentite! Nell’incertezza regnante, abbiamo così assistito, non senza una punta di divertimento, a scene tristi ed al contempo grottesche di esponenti delle forze dell’ordine lanciati all’inseguimento di isolati corridori su spiagge e nei campi e di droni che li filmavano. Inseguimenti spesso infruttuosi, perché malgrado la pandemia, in genere la migliore condizione fisica degli atleti consentiva loro di prevalere sui meno atletici inseguitori. Ma

tanto è bastato per accendere il dibattito a cui hanno partecipato anche sindaci e presidenti di regione, chiudendo i parchi pubblici vietando esplicitamente in alcune regioni tutte le attività motorie all'aperto. A poco è servita l'ordinanza in cui il Ministro della Salute forniva alcune precisazioni sulla liceità dell'attività motoria all'aperto, dichiarandone la liceità purché effettuata nelle vicinanze della propria abitazione e da soli o mantenendo il distanziamento necessario con gli altri partecipanti. Questo per rispondere ai requisiti imposti dal cd. distanziamento sociale, in nome del quale sono tuttora vietati assembramenti e riunioni, all'aperto o al chiuso. Di modo che, malgrado queste precisazioni, proprio in quest'ottica di distanziamento sociale, i parchi pubblici sono stati chiusi fino all'inizio di maggio e l'attività motoria è stata consentita solo se svolta individualmente o comunque a distanza di un metro dai propri compagni. In questo periodo, si è assistito ad una serrata corrispondenza fra il Ministro dello Sport ed il Presidente del CONI dopo che in passato quest'ultimo era spesso entrato in conflitto con il predecessore dell'attuale Ministro mentre, sullo sfondo, ben allineato ad entrambi, è rimasto il Presidente ed A.D. di Sport e Salute, che ha tenuto una linea di condotta opposta rispetto al suo predecessore.

5. Dopo aver sospeso ogni attività sportiva, l'Esecutivo ha iniziato ad individuare alcune misure "al fine di sostenere le difficoltà derivanti dalla sospensione delle attività sportive". In realtà, si è trattato quasi esclusivamente della sospensione del pagamento dei canoni di locazione e concessori relativi all'affidamento di impianti sportivi pubblici, con un semplice differimento del termine per il versamento "senza applicazione di sanzioni ed interessi, in un'unica soluzione entro il 30 giugno 2020 o mediante rateizzazione fino a un massimo di 5 rate mensili di pari importo a decorrere dal mese di giugno 2020" (art. 95, D.L. 18/2020). Inoltre, in virtù dell'art. 27 del medesimo provvedimento, è stata prevista pure per i "collaboratori sportivi" l'indennità di 600 euro concessa inizialmente per il mese di marzo ma poi prorogata e destinata "ai liberi professionisti titolari di partita iva" ed "ai lavoratori titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa".

Per costoro, anziché dall'INPS, l'indennità è stata riconosciuta da Sport e Salute S.p.A, in ossequio all'art. 96 dello stesso decreto. Con il successivo D.L. n. 23 dell'8 aprile 2020, poi, il Governo ha previsto la facoltà, per Federazioni Sportive, Discipline Sportive Associate ed Enti di Promozione sportiva, ma anche per associazioni e società sportive dilettantistiche, di ottenere finanziamenti erogati dall'Istituto di Credito

Sportivo e garantiti dal Fondo per l'impiantistica sportiva, per sopperire alle loro carenze di liquidità. Si è trattato, quindi, di un adattamento, agli enti sportivi, del prestito bancario garantito dalla SACE Spa e destinato alle imprese. Ma, contrariamente a quanto previsto in altri settori, la possibilità di accendere siffatti mutui può costituire un sicuro vantaggio per le società sportive, soprattutto in considerazione delle condizioni praticate dall'Istituto di credito, che ha una natura di banca pubblica. Certo, i fondi messi a disposizione sono limitati e le procedure burocratiche assai macchinose, ma in ogni caso i 25.000 euro (come massimale) promessi ad ogni società potrebbero rappresentare un'ancora di salvezza per ripartire dopo l'emergenza e sostenere i primi costi in assenza di ricavi o comunque in un momento in cui i ricavi sono decisamente scarsi. A questo, poi, lo stesso decreto ha aggiunto dei contributi per gli impianti sportivi (invero già previsti nelle leggi di bilancio del 2019 e del 2020) e per le manifestazioni sportive differite o future (ossia per gli Europei di calcio spostati dal 2020 al 2021, per le Olimpiadi Milano-Cortina e per la Ryder Cup di Golf nelle vicinanze di Roma).

Successivamente, sono poi arrivati fondi dalle singole Federazioni. In particolare, per il calcio, settore chiave per numero di praticanti e di società coinvolte, la Federazione ha stanziato 21,7 milioni di euro, da distribuire fra le società di Serie B, LegaPro e LND, quelle di calcio femminile ed a tecnici, calciatori e preparatori attraverso il riconoscimento di un contributo unico al fondo di solidarietà. Di questi 10 milioni (rispetto ai 5 inizialmente previsti) dovrebbero essere stati destinati alla LND con 7 milioni di euro messi a disposizione delle società per incentivarle a proseguire l'attività nella stagione 2020/2021 ed i restanti 3 milioni che verranno destinati alla valorizzazione dei giovani partecipanti alle competizioni dilettantistiche. Sono stati poi annunciati altri contributi e sgravi fiscali per agevolare e sostenere lo svolgimento dell'attività sportiva nella prossima stagione: sconti sostanziosi sulle iscrizioni e sui tesseramenti. Il tutto accompagnato da alcune deroghe nell'ambito delle procedure di affiliazione e dei termini per le iscrizioni¹⁹. Ed altre Federazioni stanno prendendo iniziative simili, seguendo il modello di quella calcistica.

¹⁹ Sempre relativamente alla FIGC il Consiglio Federale e poi quello della LND ha formalizzato alcune deroghe nelle procedure di fusione fra società e di spostamento di sede sia nei requisiti che nei termini. La posticipazione dei termini per le fusioni, l'eliminazione della preclusione biennale per le nuove fusioni e l'ampliamento delle zone geografiche per gli spostamenti di sede consentirebbe, nelle intenzioni degli organi federali di unire le forze economiche e umane per creare realtà più solide.

6. Sicuramente, i contributi economici e le agevolazioni sino ad ora previsti dalle normative sopra evidenziate e quelli ulteriormente annunciati potrebbero essere utili per una ripartenza, ma potrebbero non bastare. E ciò perché la ripartenza rischia di essere molto gravosa e per questo le tappe dovranno essere ben ponderate. Allo stato, dopo la sospensione dell'attività agonistica di tutte Federazioni, con l'interruzione di tutti i campionati negli sport di squadra in seguito alla Delibera della Giunta del Coni del 9 marzo, e della chiusura di tutte le strutture sportive in cui si svolgeva la pratica sportiva amatoriale (in buona sostanza piscine, circoli e palestre), la ripartenza delle attività agonistiche vede solo quella relativa ai campionati di calcio delle leghe professionistiche, con la necessaria ripresa degli allenamenti per i calciatori regolata da uno stretto protocollo approvato da un Comitato Tecnico, mentre la pratica sportiva individuale in impianti, palestre e piscine è in fase di progressiva apertura ma è ancora limitata e condizionata al rispetto dei protocolli redatti per le specifiche discipline. Ed è proprio sui protocolli e sul loro rispetto che il dibattito merita un necessario approfondimento. Sicuramente, la ripresa delle attività sportive deve avvenire contemperando le esigenze di assicurare condizioni di salute con quelle della sostenibilità economica e tecnica. Il rischio è che tuttavia molte società sportive non riescano a riprendere l'attività agonistica e molti impianti, piscine e palestre non riaprano per gli ingenti costi che il rispetto delle prescrizioni previste dai protocolli imporrebbe loro.

E così, pur apparendo due realtà differenti, il discorso potrebbe essere comune. Per quanto riguarda gli impianti in cui si svolge la pratica amatoriale, ossia le piscine, le palestre, i campi sportivi, i circoli e simili, la loro gestione, che già potrebbe essere gravemente minacciata dalla contrazione dei ricavi (costituiti, essenzialmente, dalle rette degli abbonati, dai canoni percepiti per la locazione dei vari campi di gioco, dai proventi delle lezioni singole o collettive per giovani o meno giovani e, eventualmente da qualche sponsor con qualche iniziativa di cartellonistica pubblicitaria e dalla vendita di cibi e bevande nei locali della struttura), potrebbe risentire in modo eccessivo dell'aggravio dei costi necessari per il rispetto dei protocolli, precludendo ogni forma di riapertura, quantomeno in attesa di tempi migliori. L'attività sportiva amatoriale, soprattutto nell'immediato, potrebbe infatti essere considerata un costo superfluo e quindi rinunciabile anche alla luce di della presunta "pericolosità" di un eventuale contagio. E questo, sommato all'inevitabile aumento dei costi di gestione per il rispetto delle misure di prevenzione contenute nei vari protocolli, potrebbe indurre molti gestori a non riaprire le proprie strutture sportive.

Lo stesso può ritenersi per quegli enti sportivi che organizzano lo svolgimento dell'attività sportiva agonistica per i propri tesserati. Le società ed associazioni sportive partecipanti alle competizioni organizzate dalle rispettive federazioni potrebbero anch'esse subire una contrazione dei propri ricavi, rappresentati, oltre a quanto eventualmente incassato per la gestione del proprio impianto, anche dagli eventuali ricavi provenienti dagli spettatori presenti alle gare interne e dagli abbonati e dalle rette versate dai giovani iscritti nel settore giovanile delle varie società (seguendo il modello del calcio, ma anche di altri sport di squadra), i quali potrebbero venire meno, in parte per la necessità di conformarsi ai protocolli ed alle regole del distanziamento sociale, in parte per questioni psicologiche o di difficoltà economiche di spettatori ed utenti. Il resto dei ricavi proviene dagli sponsor, il primo dei quali è il socio di maggioranza della società. Il calcio dilettantistico, così come anche altri sport, pare infatti a forte rischio di continuità aziendale, essendo spesso venuti meno i redditi di chi provvedeva a finanziarlo. Molti presidenti, ed in generale molti finanziatori (soci o sponsor), delle società dilettantistiche, in seguito alla crisi, potrebbero non essere in grado di far fronte agli impegni economici presi dalle rispettive società sportive. La crisi che investe le aziende produttive dalle quali traggono la liquidità per finanziare i rispettivi club, potrebbe travolgere i club stessi, laddove i presidenti dovessero vedersi costretti a scegliere se assicurare la sopravvivenza alle proprie famiglie ed alle stesse aziende, dipendenti ed operai compresi, o destinare ancora risorse per finanziare le proprie società sportive.

In tal senso, chi conosce un po' il calcio cd. minore, ed in generale, lo sport dilettantistico, sa che è sempre stato molto fragile proprio perché spesso legato solo alla passione ed ai contributi finanziari di pochi appassionati. "Ecco perché il calcio è fragilissimo ed esposto più di altri settori produttivi e dello sport", aveva spiegato in un'intervista radiofonica il presidente della Lega Pro Francesco Ghirelli, parlando della crisi del calcio innescata dalla pandemia del coronavirus e del rischio che settori come le cosiddette serie minori, vitali per il movimento, possano vivere un momento in cui la sopravvivenza di molti club sarà a rischio. E lo stesso discorso può essere fatto per tutto lo sport dilettantistico.

7. Per questo gli interventi economici di sostegno non sembrano sufficienti. E, oltre ad altre e, si spera, ben maggiori misure di sostegno economico, sarebbero necessarie anche le riforme preannunciate nella legge delega.

In particolare, sarebbero importanti le riforme riguardanti il riordino

complessivo dello stesso ordinamento sportivo, distinguendo con attenzione fra lo sport agonistico e lo sport con finalità educative e di prevenzione terapeutica, visto che infatti entrambe hanno indubbiamente un “carattere sociale e preventivo-sanitario dell’attività sportiva, quale strumento di miglioramento della qualità della vita e della salute, nonché quale mezzo di educazione e di sviluppo sociale”. E ciò partendo da una netta e ben definita ripartizione fra le competenze del CONI e quelle di Sport e Salute e dalla delineazione, in modo puntuale dei rapporti di entrambi questi enti con le singole federazioni, che non si basino solamente su estemporanei equilibri politici e sul desiderio di gestire direttamente i fondi pubblici destinati allo sport.

In realtà, la delega era stata abbastanza vaga sui criteri da utilizzare e sulle soluzioni, limitandosi, da un lato, ad indicare come criterio guida quello stabilito dall’art. 1, comma 630, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, che attribuisce direttamente al CONI una somma (non inferiore a quella destinata a Sport e Salute), “per il finanziamento delle spese relative al proprio funzionamento e alle proprie attività istituzionali, nonché per la copertura degli oneri relativi alla preparazione olimpica e al supporto alla delegazione italiana”²⁰, ed a ribadire che il ruolo proprio del CONI è quello di governo dell’attività olimpica²¹ e che la sua missione è quella di incoraggiare e divulgare i principi e i valori dell’olimpismo, in armonia con l’ordinamento sportivo internazionale, indicando che nella nuova disciplina si dovrà prevedere “che l’articolazione territoriale del

²⁰ Il testo del comma 360 dell’art. 1 è il seguente. “A decorrere dall’anno 2019, il livello di finanziamento del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) e della Sport e salute Spa è stabilito nella misura annua del 32 per cento delle entrate effettivamente incassate dal bilancio dello Stato, registrate nell’anno precedente, e comunque in misura non inferiore complessivamente a 410 milioni di euro annui, derivanti dal versamento delle imposte ai fini IRES, IVA, IRAP e IRPEF nei seguenti settori di attività: gestione di impianti sportivi, attività di club sportivi, palestre e altre attività sportive. Le risorse di cui al primo periodo sono destinate al CONI, nella misura di 40 milioni di euro annui, per il finanziamento delle spese relative al proprio funzionamento e alle proprie attività istituzionali, nonché per la copertura degli oneri relativi alla preparazione olimpica e al supporto alla delegazione italiana; per una quota non inferiore a 368 milioni di euro annui, alla Sport e salute Spa; per 2 milioni di euro, alla copertura degli oneri di cui ai commi da 634 a 639. Al finanziamento delle federazioni sportive nazionali, delle discipline sportive associate, degli enti di promozione sportiva, dei gruppi sportivi militari e dei corpi civili dello Stato e delle associazioni benemerite si provvede, in misura inizialmente non inferiore a 280 milioni di euro annui, a valere sulla suddetta quota destinata alla Sport e salute Spa. Per l’anno 2019 restano confermati nel loro ammontare gli importi comunicati dal CONI ai soggetti di cui al terzo periodo ai fini della predisposizione del relativo bilancio di previsione.

²¹ Così l’art. 1 lett. d) della Legge Delega.

CONI sia riferita esclusivamente a funzioni di rappresentanza istituzionale” (lett. l). Dall’altro, però, la stessa legge delega indica al Governo di “prevedere che il CONI eserciti poteri di vigilanza, al fine di verificare che le attività sportive delle federazioni sportive nazionali, delle discipline sportive associate, degli enti di promozione sportiva e delle associazioni benemerite siano svolte in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del Comitato olimpico internazionale e del CONI medesimo”, con il potere di deliberare il commissariamento di federazioni sportive nazionali e discipline sportive associate “qualora siano accertate gravi violazioni di norme degli statuti e dei regolamenti sportivi finalizzate al regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive o sia accertata l’impossibilità di funzionamento degli organi direttivi, ferme restando l’autonomia delle federazioni sportive e delle discipline sportive associate e la loro capacità di determinare la propria politica generale”.

Cosicché, le indicazioni della delega appaiono assai contraddittorie, individuando il CONI, da un lato, come ente deputato solamente alla preparazione olimpica ed alla diffusione dei valori olimpici, come ente di rappresentanza del movimento olimpico e, dall’altro, come ente preposto alla vigilanza delle singole Federazioni (Discipline Sportive associate ecc.), con poteri di indirizzo su di essi (in tal senso l’indicazione di un potere di vigilare sul rispetto delle deliberazioni e degli indirizzi emanati dallo stesso Comitato) e di controllo con l’attribuzione del potere di commissariare le singole Federazioni in caso di violazioni gravi o di impossibilità di regolare funzionamento. Quest’ultima indicazione, poi, pare, a sua volta, confliggere con quella che afferma l’autonomia delle singole Federazioni e la loro “capacità di determinare la propria politica generale”. E tali contrastanti indicazioni sono poi ripetute nel successivo punto i) dello stesso art. 1, che indica al governo di emanare e riordinare la disciplina dei rapporti fra i vari enti, al fine di “sostenere la piena autonomia gestionale, amministrativa e contabile delle federazioni sportive nazionali, delle discipline sportive associate, degli enti di promozione sportiva e delle associazioni benemerite rispetto al CONI”, fermo restando l’esercizio del potere di controllo spettante all’autorità di Governo sulla gestione e sull’utilizzazione dei contributi pubblici previsto a suo tempo nel decreto legge istitutivo di CONI Servizi Spa.

Si discute, appunto, soprattutto a livello politico sulla soluzione che potrà essere adottata: un ritorno del CONI ad essere un ente di vertice di tutto il movimento sportivo italiano, con una forte limitazione dell’autonomia delle singole Federazioni, e su tutto lo sport agonistico, sulle competizioni da queste organizzate, per evidenziare l’autonomia

dello sport rispetto alla politica o, al contrario, un ruolo di rappresentanza del CONI per la preparazione degli atleti partecipanti alle competizioni internazionali (in particolare per le olimpiadi), con un ruolo di controllo e di garanzia esercitato solo per conto dell'Esecutivo?

In particolare, al di là degli eventuali assetti di competenze, il punto vero è quello dello stanziamento dei fondi pubblici destinati allo sport. Dovranno prima passare tutti dal CONI, anche quelli destinati ad altre strutture (le Federazioni e le Discipline Associate) o al CONI arriveranno solo i fondi destinati direttamente alla sua attività?

La prima soluzione rappresenterebbe un ritorno al passato, la seconda potrebbe mettere in pericolo l'autonomia dello sport²². L'auspicio è che la scelta non sia determinata dagli attuali equilibri politici, ma da criteri razionali. Il punto nodale è poi rappresentato dai rapporti triangolari fra Federazioni (Discipline Sportive Associate e Enti di Promozione Sportiva compresi), CONI e Sport e Salute. Porre il CONI come intermediario fra l'esecutivo e le singole Federazioni, senza concedere un'interlocuzione diretta fra le Federazioni e quest'ultimo, oppure dotare le Federazioni di una autonomia gestionale e contabile sui fondi che provengono direttamente dal bilancio statale, con il CONI che detta le linee generali di coordinamento fra Federazioni e per la preparazione olimpica, svolgendo controlli contabili per conto di Sport e Salute e quindi dell'Esecutivo?

La soluzione dovrebbe essere una scelta di politica normativa basata su considerazioni tecniche e non semplicemente sugli equilibri politici del momento. Allo stato appare innanzitutto che, a prescindere dalle questioni di finanziamento, fra Sport e Salute e CONI, si andrebbe verso una ripartizione sommaria che vedrebbe una preferenza per lo Sport di base fra le competenze della prima, mentre quello di élite rimarrebbe fra quelle del CONI, con una relativa autonomia per il movimento sportivo soprattutto per quanto riguarda le competizioni e la loro organizzazione. Ed a tal fine un ruolo importante dovrebbe essere attribuito al potenziamento dello sport universitario ed al riconoscimento del ruolo dello sport nella scuola.

²² Entrambe le soluzioni sono state autorevolmente sostenute. Da P. SANDULLI, *La ripartenza dello sport*, in *Il corriere dello sport* del 25 maggio 2020 p. 15 e s., favorevole all'attribuzione diretta dei fondi al CONI, e da L. VENDEMIALE, *Riforma dello sport, Spadafora al lavoro sul testo. Pd e renziani in aiuto di Malagò: il nodo restano le competenze da restituire al Coni* in *Il fatto quotidiano* del 10 giugno 2020.

La speranza, lo ripetiamo, è che la soluzione che sarà adottata, se ve ne sarà una, non sia esclusivamente determinata dagli attuali equilibri all'interno della maggioranza.

In secondo luogo, andrebbe riformulata su basi più solide la distinzione fra professionismo e dilettantismo, che non può certo più fondarsi sulla capacità dell'atleta professionista di percepire un reddito per lo svolgimento dell'attività sportiva e, di riflesso sulle società che, attraverso i propri atleti, svolgono attività professionistica di essere organizzate sotto forma imprenditoriale, ossia con la possibilità di percepire utili e con una preclusione in tal senso per quelle che invece operano mediante atleti non professionisti²³.

Al contrario, allo stato attuale, anche il non professionista trae il proprio sostentamento dalla pratica sportiva. Il professionismo di fatto caratterizza ormai quasi tutta la parte di élite dello sport. Cosicché, un'unica distinzione all'interno del movimento, ossia quella fra sport professionistico e sport dilettantistico, teoricamente basata sul criterio della remunerazione per l'attività sportiva svolta nel primo e della gratuità, nel secondo, appare ormai anacronistica. Il motto olimpico del Barone de Coubertin "l'importante non è vincere ma partecipare" può essere decrittato come un messaggio di chi voleva far sapere a tutti di appartenere a quella classe agiata che poteva permettersi di fare sport, avendo un reddito sufficiente per svolgere attività sportiva senza necessità di un lavoro per il proprio sostentamento. Alle origini dello sport moderno, fra la fine 800 e gli inizi 900, l'atleta dilettante era infatti il nobile o il ricco borghese che si dedicava allo sport per diletto, potendosi permettere di non lavorare o di sottrarre tempo al lavoro (ed energie) per svolgere una attività considerata inutile²⁴.

Oggi nemmeno lo sport dilettantistico si caratterizza per la sua autosufficienza economica: l'agonismo e la competizione, per primeggiare necessitano di un'adeguata preparazione e predisposizione: una distinzione su questo non ha più senso²⁵. Peraltro, l'attuale riferimento conte-

²³ Sull'attuale disciplina del professionismo sportivo e sulle indicazioni della legge delega in materia di lavoro sportivo v. A. IZAR, *I contratti di lavoro sportivo*, in *Diritto dello Sport*, cit., 127 e ss.

²⁴ Illuminante per la descrizione del contesto storico lo sceneggiato andato in onda sul canale streaming *Netflix The English Game*, creato da J. Fellowes, che descrive gli albori del professionismo nel calcio inglese della seconda metà dell'800.

²⁵ Di ciò si è sicuramente accorto anche il CIO: in uno sport sempre più intriso di agonismo e in cui sempre di più prevalgono gli interessi economici, da tempo lo status di professionista non impedisce la partecipazione ai giochi olimpici, tanto che termine dilettante è sparito dalla Carta Olimpica. In tal senso, l'art. 45 si limita al rinvio a statuti delle singole federazioni

nuto nella famosa legge n. 91 del 1981, che ha introdotto la disciplina del contratto di lavoro sportivo, si limita a qualificare gli atleti professionisti come coloro che “esercitano l’attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell’ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l’osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell’attività dilettantistica da quella professionistica”²⁶.

Due sono gli elementi fondamentali di questa definizione: il primo quello che prevede che gli atleti professionisti svolgano attività sportiva a titolo oneroso con continuità, ed il secondo che la distinzione fra gli atleti professionisti e quelli dilettanti dipende dai criteri che ogni federazione è libera di adottare. Ma, mentre il professionista è sempre colui che svolge la propria prestazione sportiva in cambio di un corrispettivo in denaro in virtù di un contratto di lavoro subordinato sportivo disciplinato dalla legge appena citata (così come successivamente modificata del 1996, in seguito alla necessità di accogliere le indicazioni della Corte di Giustizia Europea sul caso Bosman), non è assolutamente scontato che il dilettante non percepisca denaro per la sua attività. Lo status di dilettante, infatti, dipende non già dall’assenza di una remunerazione, che spesso, pur essendo contemplata, non viene mai definita formalmente tale: molte federazioni la qualificano infatti come “rimborso”. In ogni caso, ogni federazione stabilisce se prevedere al proprio interno un settore professionistico e quali siano i criteri di distinzione con quello non professionistico. In realtà, in Italia, solo 5 Federazioni prevedono la presenza di professionisti: oltre, ovviamente, al Calcio, solo il Basket, il Ciclismo ed il Golf, hanno al loro interno una apposita Sezione professionistica, mentre nella Federazione di Pugilato, il professionismo ha un inquadramento particolare²⁷.

internazionali per ammissione ai giochi, mentre la sua norma di attuazione dice solo che partecipazione deve essere libera da condizionamenti di ordine economico e agli atleti è fatto divieto di trarre vantaggi economici dallo sfruttamento immagine o nome nel contesto gare olimpiche. Ed è proprio in quest’ottica che trovano una spiegazione le limitazioni di età per le nazionali olimpiche di calcio o le preclusioni di altro tipo nelle altre discipline che prevedono lo status professionistico!

²⁶ Sulla remunerazione dello sportivo dilettante v. G. LIOTTA – L. SANTORO, *op. cit.*, 163 e ss.

²⁷ Sino a qualche anno fa, il professionismo era contemplato anche nel motociclismo ma, con lo statuto del 2009 oggi vigente, la FMI ha eliminato il proprio settore professionistico, mentre nel tennis, pur essendo presenti molti professionisti, la nostra Federazione si occupa solo di tennis dilettantistico.

Peraltro, i criteri adottati dalle Federazioni sono spesso solamente formali. Ad esempio la FIGC distingue i propri atleti in funzione della categoria di competizione alla quale partecipa la loro squadra: sino alla Lega Pro (che si chiama così proprio perché è, partendo dal basso, la prima lega professionistica), i calciatori sono professionisti, mentre dalla Serie D in giù sono dilettanti (così come sono dilettanti o, meglio, non professionisti i partecipanti ai campionati di calcio a 5), con evidenti complicazioni al momento in cui la società per la quale il calciatore è tesserato viene promossa dalla Serie D alla LegaPro e viceversa. E peraltro nessuna Federazione prevede il professionismo femminile, anche se da tempo giacciono in Parlamento proposte di legge che, in nome delle pari opportunità, vorrebbero introdurlo²⁸, spingendo la Federazione calcistica ad ipotizzare una sezione femminile con atlete professioniste²⁹.

In base al criterio di distinzione formale, gli atleti dilettanti non potrebbero quindi trarre il proprio sostentamento dall'attività sportiva: tutti i regolamenti prevedono, infatti, che l'atleta dilettante non riceva alcuna remunerazione economica né alcun vantaggio economico dalla propria attività sportiva, fatto salvo un rimborso spese, anche se il tetto massimo per tale rimborso può far propendere per la sua natura remunerativa³⁰.

²⁸ In generale sui criteri di distinzione oggettivi e soggettivi, v. M. PITTALIS, *op. cit.*, 127 e ss.

²⁹ La Figc, nella riunione del Consiglio del 25 giugno 2020 ha deciso di iniziare un progetto graduale teso al riconoscimento del professionismo femminile nel calcio dal 2022/23, spinta in tal senso anche dall'approvazione di un emendamento alla Legge di Bilancio per il 2020, presentato dai senatori Tommaso Nannicini e Susy Matrisciano dello scorso 11 dicembre. L'emendamento ha infatti introdotto un esonero contributivo totale per tre anni (fino a un tetto di 8 mila euro) per tutte le società che stipuleranno con le proprie atlete contratti di lavoro sportivo ai sensi della legge n. 91/1981 (la legge che disciplina i rapporti tra società e sportivi professionisti).

³⁰ V. ad esempio, l'art. 94 ter delle Norme organizzative interne federali della FIGC che, dopo aver affermato al n. 1 che per tutti i calciatori "non professionisti" è esclusa ogni forma di lavoro, sia autonomo che subordinato", al n. due aggiunge che "I calciatori/calciatrici tesserati/e per società della Lega Nazionale Dilettanti che disputano il Campionato Nazionale di serie D del Dipartimento Interregionale e i Campionati di Serie A, Serie A2 maschili e Serie A Femminile della Divisione calcio a Cinque, devono tuttavia sottoscrivere, su apposito modulo, accordi economici annuali relativi alle loro prestazioni sportive concernenti la determinazione della indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spese e le voci premiali come previste dalle norme che seguono. Tali accordi possono anche prevedere, in via alternativa e non concorrente, l'erogazione di una somma lorda annuale da corrispondersi in dieci rate mensili di uguale importo, nel rispetto della legislazione fiscale vigente". Il tetto massimo della retribuzione è poi stabilito in "61,97 Euro al giorno, per un massimo di 5 giorni alla settimana durante il periodo di campionato, mentre gli accordi concernenti l'attività agonistica relativa a gare di

Ma, a dispetto della contestata distinzione basata sul dato reddituale e della qualifica formale attribuita dalle singole federazioni di appartenenza, il panorama sportivo dello sport agonistico è fatto di atleti che traggono il proprio sostentamento come corrispettivo per l'attività sportiva svolta. Si tratta, infatti, di atleti percepiscono veri e propri "ingaggi" o somme a volte anche elevate per svolgere la propria attività sportiva a favore della società per la quale sono tesserati, pur essendo inseriti in una federazione che prevede solo dilettantismo (come quella della Pallavolo o del Rugby) oppure svolgendo, all'interno di una federazione che prevede anche professionismo, la propria attività a favore di squadre inserite in competizioni definite dilettantistiche (come ad esempio i calciatori di calcio a 5 o quelli di serie D), o ancora ottenendo veri e propri premi in denaro o ingaggi per le competizioni che vincono o alle quali si iscrivono. Si tratta di un fenomeno a tutti noto e definito in vari modi: professionismo di fatto, falso dilettantismo, dilettantismo retributivo, dilettantismo "marrone" o "grigio". Le stesse federazioni poi, a dispetto del nome (che peraltro nel frattempo è stato cambiato in "non professionisti", come ad esempio la FIGC all'art. 94 ter delle NOIF), prevedono la possibilità di sottoscrivere contratti contenenti accordi economici annuali con rimborsi, indennità e voci premiali ovvero, in alternativa, una somma forfettaria da suddividersi in 10 rate mensili (entro determinati limiti quantitativi). Dal punto di vista giuridico, la stessa Corte Europea di Giustizia li ha equiparati ai professionisti, affermando che la qualifica del lavoratore subordinato, con relativi diritti che derivano sul piano economico, va riconosciuta a tutti quelli che esercitano prestazioni lavorative in condizione di subordinazione, a titolo oneroso, a prescindere dalla circostanza che l'atleta sia vincolato a società che svolge attività professionistica o dilettante.

La differenza attualmente sta certo nel nome: tanto il professionista quanto il dilettante hanno diritto ad un'equa remunerazione come corri-

Campionato e Coppa Italia, non potranno prevedere somme superiori a Euro 77,47 per ogni prestazione, come voce premiale. Gli accordi concernenti la fase di preparazione della attività stagionale del Campionato Nazionale di Serie D della Lega Nazionale Dilettanti, potranno prevedere erogazioni per non più di 45 giorni per rimborsi forfetari di spese o indennità di trasferta secondo l'ammontare massimo di cui al comma 3 (Euro 61,97 al giorno)". Il tutto fino ad un limite fissato dalla stessa Federazione di 30.658,00 lordi annui. Somma che, in realtà, consentirebbe (e di fatto consente) ampiamente il sostentamento dell'atleta. Contraddittorio, in tal senso, appare quindi l'art. 2 del Regolamento FIFA sullo Status e sul trasferimento internazionale dei calciatori recita "Professionista è calciatore che ha stipulato contratto scritto con società e che per la propria prestazione riceve un pagamento superiore alle spese effettivamente sostenute nell'esercizio della prestazione calcistica".

spettivo per attività svolta con vincolo di subordinazione, ma solo il professionista può sottoscrivere un regolare contratto di lavoro sportivo tipico, ossia quello disciplinato, nel nostro ordinamento dalla legge del 1981 (che disciplina anche diritti previdenziali e pensionistici di tale forma di lavoro subordinato), mentre il non professionista potrà legarsi alla società con un contratto in base al quale ha diritto ad una compensazione economica in cambio dello svolgimento dell'attività sportiva, senza però le tutele sanitarie, previdenziali ed assistenziali previste per i lavoratori subordinati sportivi.

È anche possibile che sia il professionista sia il non professionista decidano di svolgere attività a titolo gratuito, ma mancherebbe in entrambi i casi il vincolo obbligatorio fra le parti: la società non potrebbe in tali casi pretendere la prestazione dell'atleta e, per converso quest'ultimo non avrebbe diritto ad alcuna remunerazione. E qui sorge una ulteriore differenza: mentre il non professionista, nel caso non sia previsto un compenso, si presume svolga la propria attività a titolo gratuito, per il professionista il compenso è presunto, parametrato ai minimi previsti negli accordi collettivi, a meno che non si trovi in uno dei casi previsti dall'art. 3 della legge n.91 (ossia quando il rapporto manchi di continuità o di completezza, come nel caso dell'atleta ingaggiato solamente per alcune gare ovvero senza obblighi di preparazione o allenamento).

L'interesse espresso nella Legge delega è quindi quello di fondare la distinzione su altre basi, che non siano quelle reddituali e di estendere alcune garanzie lavoristiche anche a coloro che non abbiano uno statuto di atleta (o tecnico) professionista quando il loro sostentamento dipenda dallo svolgimento dell'attività sportiva.

In quest'ottica, va inquadrato anche il richiamo per l'introduzione di altre figure professionali sportive come quella dei dirigenti sportivi, ai quali fornire uno status particolare. E avrebbe così senso la creazione della figura professionale del collaboratore sportivo, con requisiti derivanti anche dal possesso di determinati titoli di studio (come quello di scienze motorie) e di determinate competenze acquisite grazie alla presenza di un sistema di formazione ed aggiornamento professionale costante. Peraltro, in ottica di pari opportunità, l'indicazione è quella di estendere il professionismo anche alle donne, attribuendo loro le relative garanzie.

Ma una differenza altrettanto importante fra dilettantismo e professionismo appare però a monte: per poter stipulare contratti con atleti professionisti le società sportive (in virtù dell'art. 10 della stessa legge

91 del 1981) debbono essere costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata (e quindi possedere tutti i requisiti delle società commerciali, potendo poi dedurre tutti i costi, anche quelli degli stipendi dei propri atleti, e distribuire gli utili), mentre quelle dilettantistiche, ai sensi dell'art. 90, n. 18 non possono avere tale scopo di lucro. La corresponsione di somme per retribuire il lavoro sportivo svolto dai propri tesserati in questo caso, deve sottostare alle limitazioni previste dalle singole federazioni (come ad esempio quelle dell'art. 94, ter NOIF della FIGC), ed ai requisiti della contabilità per le associazioni senza finalità di lucro. Ciò che comporta, da un lato, forme di integrazione della remunerazione "non ufficiali" e dall'altro significative conseguenze sul trattamento pensionistico e previdenziale degli sportivi "non professionisti".

Peraltro il divieto di finalità di lucro e quindi di una gestione imprenditoriale dello svolgimento della pratica sportiva da parte dei propri associati, ostacola gli investimenti e l'acquisizione di competenze professionali. Questo era stato riconosciuto dal precedente governo, tanto che, fra le riforme introdotte dal precedente Ministro dello Sport Lotti con l'art. 1 commi 353-360 della Legge 27 dicembre 2017, vi era stata quella delle SSDI, ossia delle Società sportive dilettantistiche che potessero legittimamente distribuire utili ai propri soci.

E ciò nell'ottica di rendere economicamente redditizia l'attività dei vivai o delle scuole calcio sparse lungo la penisola o delle società o associazioni che con queste ultime sportive che finanziano la pratica sportiva dilettantistica. In tal modo tutti i compensi, tutte le spese, avrebbero potuto essere riportati nei bilanci, che avrebbero potuto essere approvati con l'evidenziazione di utili di gestione da distribuire. Ciò avrebbe dato la possibilità di retribuire professionisti della gestione societaria e di fare quindi delle società sportive delle vere e proprie imprese. Ora, queste forme societarie hanno avuto una vita assolutamente breve, ma, in ottica di ripartenza dell'attività post emergenza, la loro reintroduzione sarebbe più che opportuna, con la speranza che non serva ad arricchire solo il fisco ma tutto il movimento sportivo³¹.

Il terzo ambito di intervento normativo menzionato dalla Legge delega è invero più eterogeneo: quello della semplificazione, in relazione ad iter burocratico-amministrativi in due settori assai lontani fra loro. Quello delle infrastrutture e quello degli adempimenti contabili per le

³¹ Così come anche altre proposte di riforma già avanzate da M.RUBINO DE RITIS, *Diritto ed economia delle imprese sportive*, cit., 26 e ss.

Federazioni, le Discipline Associate e le loro affiliate. Sicuramente, una semplificazione delle procedure di affiliazione e di iscrizione alle varie competizioni sportive sarebbe importante, soprattutto per le società e le associazioni, per consentire una più facile ripartenza.

Ma anche il settore della costruzione e della gestione dell'impiantistica sportiva appare un settore chiave per reperire risorse economiche e rilanciare gli investimenti. Fra i professionisti, gli stadi di proprietà potrebbero rappresentare uno dei modi per finanziare e capitalizzare le società, sul modello inglese, in modo da diversificare il patrimonio sociale e rendere il valore della società meno dipendente dalla sua componente principale, ossia l'elemento umano. Le oscillazioni nei valori delle rose delle squadre, spesso dovute ai risultati sportivi ottenuti nell'annata, rischiano infatti di influire pesantemente sui bilanci delle società. Dotarle di un patrimonio immobiliare, costituito da stadi di proprietà, ma anche da impianti sportivi di allenamento potrebbe essere un modo per ridurre tali rischi. Purtroppo da noi la costruzione degli impianti sportivi è vista piuttosto come un'occasione per effettuare speculazioni immobiliari peraltro a favore di soggetti terzi, estranei alla società. Di questo è ben consapevole il legislatore che, pur esprimendo la volontà di semplificare le procedure burocratiche in relazione alle normative urbanistiche, ha sempre cercato di legare i benefici concessi dalla normativa speciale alla destinazione sportiva dell'impianto, evitando o comunque limitando fortemente eventuali edifici con destinazioni differenti³².

Una normativa che preveda agevolazioni creditizie e burocratiche per la costruzione e la gestione di impianti sportivi potrebbe favorire anche le piccole società sportive, quelle dilettantistiche, potendo costituire un investimento imprenditorialmente interessante anche nell'ottica

³² In tal senso l'art. 1, co. 304-305, della L. di stabilità 2014 (L. 147/2013) – come modificato e integrato dall'art. 62 del D.L. 50/2017 (L. 96/2017) - ha semplificato la procedura amministrativa per l'ammodernamento o la costruzione di impianti sportivi, con particolare riguardo alla sicurezza degli impianti e degli spettatori, stabilendo, altresì, che gli interventi sono realizzati prioritariamente mediante recupero di impianti esistenti o relativamente ad impianti localizzati in aree già edificate, vietando tuttavia, inizialmente, "altri tipi di intervento, salvo quelli strettamente funzionali alla fruibilità dell'impianto e al raggiungimento del complessivo equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa e concorrenti alla valorizzazione del territorio in termini sociali, occupazionali ed economici e comunque con esclusione della realizzazione di nuovi complessi di edilizia residenziale" e successivamente consentendo di inserire nel progetto anche "la costruzione di immobili con destinazioni d'uso diverse da quella sportiva, complementari e/o funzionali al finanziamento e alla fruibilità dell'impianto", purché non si tratti di nuovi complessi di edilizia residenziale.

di cedere temporaneamente ad altri soggetti il godimento della struttura o parte di essa e di gestire gli spazi commerciali, come bar e ristoranti, che tuttavia debbono rimanere accessori. Ben venga quindi una riforma anche in tale settore che alleggerisca le procedure e renda economicamente sostenibili gli investimenti delle società dilettantistiche per la costruzione, l'ammodernamento e la gestione dei propri impianti sportivi.

8. La speranza è quindi quella di poter ripartire. Tutti, club professionistici e realtà dilettantistiche, sport di massa e attività sportive di nicchia. E questo non tanto e non solo per i contributi finanziari che sono arrivati e per quelli ulteriori che potrebbero arrivare, ma grazie ad una profonda riforma dei settori chiave del movimento sportivo. "Approfit-tare" quindi della drammatica crisi per ripartire eliminando le storture, le anomalie e gli anacronismi di un settore chiave, quello del movimento sportivo, formato da tante realtà diverse ed eterogenee, tutte accomunate da un valore cardine: quello del fair play e della lealtà sportiva che deve guidare tutti i componenti del movimento, dagli atleti in campo ai dirigenti ai collaboratori vari.

Un criterio guida che possa unire tutti e riportare quella sostenibilità economica e gestionale in un mondo che l'ha persa, prima che sia troppo tardi. Per questo tutte le riforme sopra richiamate sarebbero importanti e dovrebbero avere la precedenza su altre che invece sembrano più radicate nel pensiero e nell'agenda politica dei nostri governanti, a volte solo per il messaggio demagogico che rappresentano. Ecco, le riforme dello sport dovrebbero prescindere da interessi e messaggi demagogici e puntare sulle concrete necessità di un movimento che rischia una crisi irreversibile. Per questo, il ridimensionamento del "mondo dorato" del professionismo di élite (ed in particolare di quello calcistico) non può rappresentare l'unico obiettivo per le riforme, in quanto la solidarietà e la mutualità possono (e forse debbono) anche passare attraverso un potenziamento del settore professionistico, perché un suo ridimensionamento porterebbe inevitabilmente ad una diminuzione delle risorse da destinare alla redistribuzione verso il basso ed a tutte le figure che ruotano nell'ambito delle società professionistiche e del loro indotto. Per questi motivi, sottrarre risorse al settore professionistico, come è stato fatto con il Decreto Dignità che ha vietato le sponsorizzazioni delle squadre e degli eventi sportivi da parte delle società di scommesse, rappresenta un "autogol" a cui difficilmente potrà ripararsi. Ecco, sarebbe opportuno non farne altri e non perdere un'ottima occasione per una riforma veramente strutturale!

**IL RUOLO DELLE EMOZIONI
NEI COMPORTAMENTI IN QUARANTENA:
IL VISSUTO IN QUARANTENA E IL RITORNO
AD UNA NUOVA NORMALITÀ**

VINCENZO MARIANO RUSSO

Homo economicus vs homo motus

Come spesso capita, per comprendere quel che accade ai nostri comportamenti nel presente, ora che lentamente stiamo tornando alle “nostre vite”, con le nostre abitudini, dobbiamo necessariamente fare alcuni passi indietro e comprendere come siamo arrivati fin qui e quale sia stato il percorso che abbiamo intrapreso.

Abbiamo imparato a conoscere, nel tempo, i limiti delle teorie evolutive che presuppongono lo sviluppo dinamico delle conoscenze, nonché l’arricchimento sulla base dell’esperienza degli individui e sulla base dei nuovi elementi economici e sociali, i quali si sviluppano nel corso del tempo. Potremmo chiamare questa metodologia di apprendimento: “conoscenza razionale”.

Questo modo di conoscere porta alla definizione (oramai superata) – fornita dai teorici dei comportamenti e dagli economisti classici fino ai primi del ‘900 – di “homo economicus”; dettagliando, un individuo razionale che massimizza in modo ottimale la sua utilità attesa, che aggiorna le sue informazioni in maniera logico-razionale, che è egoista e non soggetto ai condizionamenti emotivi e (non ultimo) che non viene influenzato dagli altri, dagli effetti degli accadimenti, dalle loro mode o abitudini. L’homo economicus, infatti, presuppone la realizzazione di se stesso attraverso la soddisfazione delle proprie preferenze e massimizzando sempre i servizi consumati in uno splendido isolamento ignorando completamente che l’essenza e l’identità profonda dell’individuo è nella relazione. (*Becchetti Leonardo, Oltre l’homo oeconomicus, Città Nuova Editrice, 2009, Roma*)

D’altra parte vi è invece la “conoscenza emotiva”, la quale racchiude le esperienze avute durante la propria vita, l’imitazione familiare o del gruppo, i sentimenti e le emozioni provate durante le decisioni prese nel corso della propria esistenza. Da qui la definizione, da intendersi personale e discutibile, di “homo motus”; un individuo in continuo movimento, soggetto in-

fluenzato e determinato dal ricordo della “propria storia”, dal proprio vissuto, dalla genetica e dall’ambiente circostante.

Siamo uomini “Motus”. Ho scelto questo termine perché racchiude nel suo significato non solo il continuo movimento dell’uomo ma anche le sue emozioni, le sensazioni e gli impulsi; parole che hanno un ruolo importantissimo nelle nostre decisioni e che danno una giusta soddisfazione al titolo di questo lavoro: “soggetti a razionalità limitata”; ovvero, esseri razionali – certamente – ma con motivazioni e bisogni che sono radicati all’interno delle nostre emozioni.

Proprio le emozioni giocano un ruolo importante nelle nostre scelte, e non sempre sono emozioni positive, inducendoci a massimizzare un profitto; possono infatti essere emozioni di rabbia, di tristezza, di vergogna, o farci sperimentare un senso di colpa. L’uomo solitamente tende a voler evitare queste emozioni nella sua vita, cercando di stare lontano da quelle situazioni presenti e future che potrebbero portarlo a “sentire delle emozioni negative”.

Cosa c’entrano le teorie comportamentali, le motivazioni, i bisogni e le emozioni con quello che abbiamo vissuto negli ultimi 3 mesi?

L’ingresso del Covid-19 nelle nostre vite ha, inevitabilmente, prodotto cambiamenti significativi nei comportamenti. Abbiamo visto le bacheche dei nostri social riempirsi di consigli su come affrontare l’isolamento, ma anche la comunità scientifica psicologica comunicare indizi su quello che si sarebbe potuto vivere in questo periodo (causa i cambiamenti che avremmo dovuto affrontare nel nostro quotidiano).

La pandemia ci ha collocato in un tempo sospeso, ma in questo tempo sono successe ugualmente molte cose, esperienze che raccontano il nostro mondo relazionale, i nostri pensieri, le nostre strategie di fronteggiamento di un momento di crisi pervasivo e inatteso; agendo – soprattutto – sulla nostra motivazione e apportando dei mutamenti significativi ai nostri bisogni.

Parliamo ora del termine “motivazione” lasciando per un momento in standby la parola “bisogno” che, più tardi, riprenderemo e spiegheremo nello specifico.

In generale, il termine motivazione può essere inteso come “*un processo di attivazione dell’organismo, finalizzato alla realizzazione di un determinato scopo in relazione alle condizioni ambientali*” (Anolli- Legrenzi, *Psicologia generale*, Bologna, Il Mulino, 2001).

Risulta complesso, infatti, scindere le motivazioni interne all’individuo da quelle esterne, poiché queste ultime influenzano lo stato fisico, il modo di vedere il mondo e le azioni che andiamo a compiere ogni

giorno. Ma cosa muove la motivazione? Certamente i nostri bisogni, che come ha ben teorizzato Abraham Maslow, hanno un preciso ordine d'importanza e si presentano all'individuo per essere appagati. Dapprima abbiamo i *bisogni fisiologici* quali la fame la sete, il sesso e l'adeguato sviluppo corporeo che ci preservano dall'estinzione. Essi infatti sono connessi alla sopravvivenza. Insomma, i nostri antenati non si saranno mica messi a disegnare figure sulle pareti delle caverne sotto i morsi della fame; vi si saranno dedicati, invece, soltanto dopo aver procurato del cibo a se stessi e alle loro famiglie.

Quindi emergono i *bisogni di sicurezza*, che comprendono stabilità, ordine, protezione, certezze, dipendenza e libertà dalle emozioni di paura (Maslow A., *Motivation and personality*, J & J Harper, 1954). Bisogni che hanno svolto un ruolo centrale in questo momento di emergenza Covid-19 (in seguito vedremo perché).

A seguire, in ordine di soddisfazione ci sono i *bisogni d'affetto e appartenenza, di stima e di autorealizzazione*. Quindi il bisogno di amare ed essere amati, di appartenere ad un gruppo, ad una società e di "essere qualcuno" all'interno di questa società, ottenendo anche successo. Il tutto condito dall'autorealizzazione, concetto espresso più volte dal già citato Maslow: "Un musicista deve fare musica, un pittore deve dipingere, un poeta deve scrivere per poter essere definitivamente in pace con se stesso. Ciò che uno può essere, deve esserlo".

Risultati dell'indagine

Questa la spinta teorica che ad inizio aprile ci ha portato ad effettuare una ricerca su un campione di oltre mille persone. Infatti con la collaborazione del direttivo di un centro sportivo di Roma, il Maximo wellness, abbiamo somministrato un questionario online d'indagine comportamentale ed emotiva ai clienti che in quel momento stavano vivendo il lockdown, per provare a comprendere quali fossero le emozioni sperimentate durante la chiusura forzata, con lo scopo di osservarle; quindi, partendo dai risultati emersi, costruire un progetto-azione volto ad incontrare i bisogni emergenti dei cittadini/clienti ed agire sulla loro motivazione, per garantire loro una ripartenza delle attività sportive che fosse il più accogliente possibile.

Successivamente a questa prima fase descritta, abbiamo somministrato con modalità online un questionario ai clienti ritornati al centro sportivo alla riapertura post quarantena. Il nostro obiettivo? Verificare il cambiamento emotivo e comportamentale dopo aver vissuto l'esperienza e comprendere quali fossero gli stati emotivi provati da una parte del campione intervistato.

Procediamo con ordine, illustrando i risultati del primo questionario proposto.

Nel corso dell'ultima settimana di aprile abbiamo somministrato e avuto risposta a 796 questionari. Il 41,7 % del campione intervistato di sesso maschile e il 58,3% di sesso femminile. L'età media si attesta intorno ai 44,5 anni.

Il 98% degli intervistati ha ritenuto importante svolgere attività fisica anche in condizioni di lockdown, anche se solo il 42% è riuscito a svolgerla con regolarità.

Seppur il 72% del campione afferma di esser disposto ad apportare dei cambiamenti significativi nelle proprie abitudini d'allenamento – come la prenotazione obbligatoria ad ogni lezione, l'auto sanificazione delle attrezzature, l'utilizzo di guanti e mascherina e la riduzione dei tempi di allenamento – solo l'80% di questi (573 utenti) e il 57,8% del totale afferma che ritornerà subito in palestra dopo la riapertura post lockdown, gli altri attenderanno qualche mese (19,5%) ed alcuni torneranno solo ad emergenza finita (22,7).

Per l'87% del campione intervistato, il ritorno in palestra rappresenta il riacquistare un momento quotidiano da vivere individualmente oltre che un modo per socializzare e fare attività fisica. Questo dato ci porta a pensare a quanto, in questo momento storico, possa essere importante ritrovare un tempo di vita quotidiana da dedicare a se stessi e al proprio corpo.

Ma quali sono le emozioni sperimentate durante la quarantena dagli intervistati? Il 73% del campione afferma di provare sentimenti legati alla paura (ansia e preoccupazione) pensando al ritorno in palestra durante l'isolamento. Le stesse emozioni salgono però all'84% quando gli intervistati riferiscono le emozioni che le persone accanto a loro gli trasmettono. Questi due dati ci forniscono una chiara, dettagliata idea di quanto – in questo momento – le persone si sentano condizionate nei loro comportamenti e nei loro pensieri da emozioni legate alla paura (e quindi di quanto potrebbero necessitare di un contesto in cui “sentirsi in sicurezza”). Questo ci riporta anche alla teoria di Maslow descritta nei paragrafi precedenti.

Le altre emozioni rilevanti provate come rabbia e senso di disorientamento si attestano rispettivamente al 15,2% e al 12,6%. Dati, questi, che ci danno l'idea di quanto le persone abbiano necessità di ritrovare un ambiente che possa trasmettere loro calma a livello emotivo nonché chiarezza tanto a livello comunicativo quanto a livello comportamentale.

Andiamo ora ad analizzare, in breve, cosa abbiamo rilevato dai que-

stionari somministrati alle persone che sono tornate all'attività sportiva durante le prime due settimane di riapertura post lockdown.

Abbiamo somministrato 307 questionari e ricevuto risposta a 167 questionari, circa il 21% degli intervistati che hanno risposto alla prima somministrazione. Dato un po' basso, che potrebbe essere legato al poco tempo che le persone in questo momento hanno avuto per tornare in palestra. Rimane comunque interessante analizzare alcuni dati che, in presenza di un campione più elevato, potrebbero risultare altamente significativi.

“Questo dato così basso rispetto alle aspettative ci ha portato a pensare di somministrare un ulteriore questionario a coloro che non sono ancora tornati a svolgere attività fisica nel centro sportivo, con l'obiettivo di comprendere se possano esserci state delle convinzioni che hanno bloccato la ripresa dell'attività sportiva.

Il questionario è stato somministrato in questi giorni e non abbiamo ancora a disposizione dati utili all'indagine”.

Del campione intervistato (e tornato a svolgere attività fisica), il 93,4% si è sentito tutelato dall'organizzazione del centro sportivo e l'86,8% ha sperimentato emozioni di sicurezza. Solo il 13,4% ha affermato di essersi sentito a disagio rispetto all'esperienza vissuta.

Per quanto riguarda le emozioni trasmesse dagli altri clienti, il 80,3% ha riferito di aver avuto emozioni positive riferibili a sensazioni di serenità e gioia dalle altre persone che hanno frequentato il centro sportivo.

Altro dato interessante è quello relativo all'emozione di paura, preoccupazione ed ansia, riferibili alle emozioni trasmesse dagli altri solo al 15% del campione intervistato. Anche se il campione registrato è ancora basso, le emozioni legate alla paura è sceso dal 73% al 15%, questo ci fa pensare a quanto la percezione e la visualizzazione di quel che possa accadere in futuro sia molto diversa da quello che poi realmente accade.

Molti pensavano che avrebbero avuto paura perché sperimentavano paura (73%), mentre chi è riuscito ad andare oltre questa emozione – e a tornare alla normale attività fisica – poi nel vissuto si è sentito sicuro e soltanto nel 15% dei casi ha provato emozioni relative alla dimensione di paura.

L'altro dato che conferma ciò è rappresentato dal numero delle persone che aveva comunicato che sarebbe tornato alla riapertura e quello che poi è effettivamente tornato.

Le persone vengono condizionate fortemente dal contesto che stanno vivendo nel momento presente, dalla cornice della loro esperienza e

l'ampia forbice dei dati sopra descritti conferma quanto ipotizzato. L'uomo non massimizza le sue scelte in maniera razionale, ma al contrario è guidato dai processi emotivi che vive e che la società intorno a lui gli fa vivere. Torniamo quindi a quanto esposto dapprima nella parte teorica: "Non possiamo scindere la motivazione interna da quella esterna, ma dobbiamo necessariamente analizzarle insieme per comprendere i comportamenti degli individui".

Nel corso della quarantena, 573 persone del campione intervistato era portato a pensare che sarebbe tornato in palestra subito dopo il lockdown, nella realtà a distanza di due settimane dalla riapertura abbiamo registrato 307 ingressi (ovvero il 53,5% del totale).

Questo dato ci fornisce un punto di osservazione diverso del campione intervistato nel primo questionario.

Infatti il 46,5% di coloro che pensavano, fiduciosi, di ritornare subito alla "normalità" del proprio vissuto quotidiano ante Covid-19, non è riuscito a mettere in pratica i buoni propositi a cui aveva aspirato.

Il ritorno al "nuovo quotidiano"

Alcune persone non riescono più ad affrontare il proprio quotidiano. Perché questo accade?

Di seguito una personale e discutibile lettura di quella che, secondo me, alla luce di quanto descritto è stata un'esperienza di forte cambiamento dei processi relazionali sociali.

L'isolamento sociale e il lockdown obbligato hanno rappresentato un'esperienza nuova per la maggioranza della popolazione mondiale. La riduzione dei contatti sociali e delle abitudini personali ha costretto dapprima gli individui a "chiudersi" in un'estrema razionalità, a massimizzare in maniera ottimale (Homo economicus) con la speranza di ottenere un'utilità attesa in termini di salvaguardia della propria salute e della vita stessa.

In un secondo momento, isolamento sociale e lockdown hanno portato alla riduzione dei contatti sociali e a questa estrema "razionalizzazione" alla quale siamo stati costretti a corrispondere l'attivazione di condotte compensatorie rivolte a mantenere – attraverso modalità alternative –, relazioni ed emozioni che prima venivano vissute in modalità diretta ("homo motus").

Di conseguenza abbiamo assistito ad un enorme incremento delle comunicazioni attraverso social network, e-mail, telefonate, app di messaggistica e videochiamate. Abbiamo dato ampio respiro a quello che definisco in modo provocatorio: "il secondo IO del social network".

Certo, uno dei dogmi della comunicazione all'era dei social network è: "i social network fanno entrare il virtuale nel nostro mondo reale e viceversa, offrendo a tutti noi uno strumento potentissimo per creare e modificare la nostra esperienza sociale" (cit. in G. Riva, *i social network*, Mulino, Bologna, 2010).

Ma siamo proprio sicuri che l'esperienza sociale che si viene a creare sia autenticamente la nostra?

Molto spesso, infatti, i social network fanno sì che gli individui costruiscano un'identità sociale diversa da quella che hanno nel mondo reale. Come aveva già ampiamente affermato d'altra parte Henri Tajfel, psicologo sociale del secolo scorso, il gruppo è il luogo di nascita dell'identità sociale (cit. in Tajfel H., *Gruppi umani e categorie sociali*, Il Mulino, Bologna, 1981).

Ma se l'identità sociale è un "fake" ("falso") cosa succede? Che ciò crea ansia e diffidenza nel prossimo, ed essendo la fiducia e la reciprocità elementi essenziali per lo scambio in una rete, ne consegue che la reciprocità viene a mancare (o comunque, viene ad essere falsata). Gli individui non cambiano la loro identità sociale, ma bensì la sdoppiano. Con quali esiti? Si otterrà un'identità sociale/virtuale e un'identità sociale/reale.

Per fare un esempio pratico possiamo riportare questo discorso alle "amicizie/seguaci".

Nello specifico, si parla di "amicizia data" e di "amicizia richiesta", ma le amicizie che si creano sui social network non sono reali e – spesso – le due persone non si sono mai conosciute di persona (e magari non si conosceranno mai). Di fatto, i network sociali "funzionano" proprio mascherando le personali ansie, le preoccupazioni, gli sbalzi d'umore e il proprio senso di disistima e/o di solitudine.

In realtà tutte queste dinamiche psico-emotive personali ed interpersonali si basano su qualcosa di virtuale, dando in tal modo sicurezze ed autostima fittizie.

Tramite il social network, l'individuo indossa una maschera bellissima, lucente e che non costa nulla. Almeno fino a quando non la toglie e torna nella realtà.

Se tutto questo ha alleggerito il disagio emotivo sperimentato dal cambiamento improvviso, dall'altro lato, in quei soggetti già predisposti, ha portato a quadri di reale dipendenza comportamentale, come per esempio, abuso maggiore di alcool, shopping compulsivo, gaming e gioco d'azzardo. In altri casi, per coloro dotati di capacità adattive minori, la riduzione forzata delle relazioni si è trasformata in reazioni di tipo an-

sioso depressivo, con comportamenti di ulteriore chiusura verso il mondo esterno (mentre in altri casi ha portato allo sviluppo di tensioni emotive così forti da scatenare fenomeni di aggressività nei confronti dei conviventi).

Per alcuni, quindi, dotati di minori capacità adattative, la riduzione forzata dei contatti personali può tradursi in reattività di tipo depressivo, con tendenza anche verso condotte di ulteriore chiusura, sia verso l'esterno sia verso le persone eventualmente conviventi. Altresì è evidente che la convivenza forzata prolungata possa esacerbare situazioni di preesistenti difficoltà relazionali, con sviluppo di tensioni, emozionalità negativa e fenomeni di aggressività (in questo senso Amnesty international ha registrato un elevato aumento dei dati rispetto al 2019).

Abbiamo utilizzato la tecnologia a disposizione pensando di poter massimizzare ancora una volta quella presunta utilità che pensiamo possa rappresentare, rispolverato le scorciatoie emotive per salvarci dalle perdite e dall'incertezza che stavamo vivendo. E ancora, siamo ricorsi alle nostre euristiche, a quelle abilità acquisite nel tempo e di cui siamo poco consapevoli o ai cosiddetti "fenomeni compensatori" per rimanere in un contesto di analisi psicologica. Chi di noi è riuscito a elaborare quanto vissuto in quarantena come un periodo di tempo finito, un Kairos fatto di eccezionalità, allora si è indirizzato verso il ritorno ad una "nuova normalità". Di contro, chi non ha avuto ancora la forza di fare questa lettura è rimasto "incastrato" nelle scorciatoie emotive e comportamentali costruite durante il periodo di chiusura, sperimentando vissuti psicopatologici.

Dobbiamo andare oltre i segnali che l'ambiente intorno a noi ci sta mandando, provando a scindere ciò che spinge i nostri comportamenti dall'esterno e ciò che invece ci motiva dall'interno di noi, focalizzando l'attenzione sui nostri modelli interni.

In conclusione, adesso più che mai si configura la necessità di leggere l'incertezza come opportunità. Possiamo rallentare, addirittura fermarci, leggere la "crisi" che stiamo vivendo partendo dall'etimologia della parola stessa e – quindi – come una scelta, una decisione, un cambiamento. Possiamo fare tutto questo solo ascoltando le nostre motivazioni interne, le nostre emozioni e i nostri bisogni.

ELENCO AUTORI

ABBATE FABRIZIA, Professoressa Associata di Filosofia morale – Università degli Studi del Molise

ACCETTELLA FRANCESCO, Professore Associato di Diritto dell'economia – Università degli Studi G. d'Annunzio

AJMONE MARSAN FRANCO, Professore Ordinario di Chimica agraria – Università degli Studi di Torino

AMATO MASSIMILIANO, Docente alla Scuola di giornalismo di Salerno – Direttore de «Il Quotidiano del Sud»

ANTINOLFI MARIAGIOVANNA, PhD in Diritto privato e dell'impresa – Funzionaria della Biblioteca dell'Università degli Studi del Molise

APRILE MARCELLO, Professore Ordinario di Linguistica italiana – Università degli Studi del Salento

ASCIONE FABRIZIO, Professore Associato di Fisica tecnica ambientale – Università degli Studi di Napoli Federico II

BAGGIO GUIDO, Ricercatore di Filosofia teoretica – Università degli Studi Roma Tre

BARBA DAVIDE, Professore Ordinario di Sociologia giuridica della devianza e mutamento sociale – Università degli Studi del Molise

BARBA NAVARETTI GIORGIO, Professore ordinario di Economia, management e metodi quantitativi – Università Statale di Milano – Centro Studi Luca d'Agliano e CEPR

BARONCINI ELISA, Professoressa Associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bologna

BARONE MICHELE, Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale – Università degli Studi del Molise

BECCHI PAOLO, Professore Ordinario di Filosofia del diritto – Università degli Studi di Genova

BELLA MICHELA, Assegnista di ricerca in Storia della filosofia – Università degli Studi del Molise

BERTACCINI BONOLI PAOLO, Fondatore Territoria Centro Politiche e Studi – Ideatore e Direttore Premio Giorgio Ambrosoli – Docente ASAG Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

BIANCO ANDREA, Professore Ordinario di Malattie dell'apparato respiratorio – Dipartimento di Scienze Mediche Translazionali – Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

BISES BRUNO, Professore Ordinario di Scienza delle finanze – Università degli Studi Roma Tre

BOCCIA FRANCESCO, Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie – Professore Associato di Economia aziendale – Università degli Studi del Molise

BONETTI ENRICO, Professore Ordinario di Economia e gestione delle imprese – Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

BRIOLINI FEDERICO, Professore Ordinario di Diritto commerciale – Università degli Studi "G. d'Annunzio"

BRUNESE LUCA, Professore Ordinario di Diagnostica per Immagini – Rettore dell'Università degli Studi del Molise

BRUNI ROBERTO, Ricercatore di Economia e gestione delle imprese – Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

CAIAZZO ELVIRA, Ricercatrice di Istituzioni di Diritto romano – Università degli Studi del Molise

CALZOLARI GIACOMO, Professore di Economia – European University Institute, Centro Studi Luca d'Agliano e Center for Economic Policy Research (CEPR)

CANOVA LORENZO, Professore Associato di Storia dell'arte contemporanea – Università degli Studi del Molise

CAPALBO FRANCESCO, Professore Ordinario di Economia aziendale – Università degli Studi del Molise

CAPILLI GIOVANNA, Professoressa Ordinaria di Diritto privato – Università Telematica San Raffaele Roma

CARLI ALBERTO, Professore Associato di Letteratura italiana contemporanea – Università degli Studi del Molise

CAROLI CASAVOLA HILDE, Professoressa Ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi del Molise

CAVALLARO FAUSTO, Professore Associato di Scienze merceologiche – Università degli Studi del Molise

CERABONA DOMENICO, Direttore Fondazione Amendola di Torino

CERCHIA GIOVANNI, Professore Associato di Storia contemporanea – Università degli Studi del Molise

CETRA ANTONIO, Professore Ordinario di Diritto commerciale – Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

CIOCIA MARIA ANTONIA, Professoressa Ordinaria di Diritto privato – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

CIOFFI ALESSANDRO, Professore Ordinario di Diritto amministrativo –
Università degli Studi del Molise

COCCOLI LORENZO, Docente a contratto di Storia del diritto – Università Link
Campus di Roma

COLOMBO CLAUDIO MASSIMO, Professore Ordinario di Pedologia – Università
degli Studi del Molise

CORAZZA LUISA, Professoressa Ordinaria di Diritto del lavoro – Università
degli Studi del Molise

CUPELLI CRISTIANO, Professore Associato di Diritto penale – Università degli
Studi di Roma Tor Vergata

D'ALFONSO FRANCESCA, Ricercatrice di Lingua e letteratura inglese –
Università degli Studi del Molise

D'ATTORRE GIACOMO, Professore Ordinario di Diritto commerciale –
Università degli Studi del Molise

DE BONIS LUCIANO, Professore Associato di Tecnica e pianificazione
urbanistica – Università degli Studi del Molise

DE CARO AGOSTINO, Professore Ordinario di Diritto processuale penale –
Università degli Studi del Molise

DE FAZIO DEBORA, Professoressa Associata di Linguistica italiana – Università
degli Studi della Basilicata

DE LUCA NICOLA, Professore Associato di Diritto commerciale – Università
degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

DE MARTINO FRANCESCO RAFFAELLO, Professore Associato di Diritto
costituzionale – Università degli Studi del Molise

DELI MARIA BEATRICE, Professoressa Associata di Diritto internazionale –
Università degli Studi del Molise

DELLA MORTE MICHELE, Professore Ordinario di Diritto costituzionale –
Università degli Studi del Molise

DE MASI ROSA FRANCESCA, Ricercatrice di Fisica tecnica ambientale –
Università degli Studi del Sannio

DE STASIO VINCENZO, Professore Ordinario di Diritto commerciale –
Università degli Studi di Bergamo

DI CORRADO GIANNI, PhD in Diritto del lavoro – Università degli Studi del
Molise

DI MARTINO ALBERTO, Professore Ordinario di Diritto penale – Scuola
Superiore Sant’Anna di Pisa

DI MARZIO FABRIZIO, Professore Ordinario di Diritto privato – Università degli
Studi G. d’Annunzio di Chieti

DI SALVATORE LUCA, Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro – Università
degli Studi del Molise

DIPACE RUGGIERO, Professore Ordinario di Diritto amministrativo – Università
degli Studi del Molise

DOSSENA ANDREA, Manager Prometeia

DURANTE MANGONI ALFREDO MARIA, Ministro Plenipotenziario –
Coordinatore per l’Anticorruzione Direz. Gen. per la mondializzazione e le
questioni globali – Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione
internazionale

DURANTE MANGONI EMANUELE, Professore Associato di Medicina interna –
Dipartimento di Precisione – Università degli Studi della Campania “Luigi

Vanvitelli” ed U.O.C. Medicina Infettivologica e dei Trapianti, AORN Ospedali dei Colli-Ospedale Monaldi, Napoli

EBANISTA CARLO, Professore Ordinario di Archeologia cristiana e medievale – Università degli Studi del Molise

FABIANI MASSIMO, Professore Ordinario di Diritto commerciale – Università degli Studi del Molise

FALCONIO DIOMEDE, Notaio in Napoli

FELLI ERNESTO LORENZO, Full Professor of Economics – Università degli Studi Roma Tre

FERRAIUOLO AUGUSTO, Docente di antropologia – Università di Boston

FIMMANÒ FRANCESCO, Professore Ordinario di Diritto commerciale – Università Mercatorum di Roma

FIGLIO STEFANO, Professore Ordinario di Diritto penale – Università degli Studi del Molise

FIGLIO MICHELE, Dottore di ricerca in Diritto penale – Università degli Studi del Molise

FIGLIO RODOLFO, Assegnista di ricerca in Diritto commerciale – Università degli Studi del Molise

FORNACIARI GINO, Professore Ordinario di Paleontologia – Università di Pisa

FOSTI GIOVANNI, Professore di Economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche – Università Bocconi di Milano – Presidente Fondazione Cariplo

FREGA ROBERTO, Professore Ordinario di Filosofia politica CNRS, Paris

GIOIA MARIANITA, Dottore di ricerca in Innovazione e gestione delle risorse pubbliche – Università degli Studi del Molise

GIOVA STEFANIA, Professoressa Ordinaria di Diritto privato – Università degli Studi del Molise

GIUSTI CARLOALBERTO, Professore Associato di Diritto privato comparato – Università Telematica eCampus

GLIATTA MARIA ANTONELLA, Ricercatrice di Diritto costituzionale – Università degli Studi del Molise

GRAVAGNUOLO PAOLO, PHD in Storia dell'arte – Docente nel Liceo De Filippis Galdi di Cava de' Tirreni – Giornalista pubblicista

GRIGNOLI DANIELA, Professoressa Associata di Sociologia generale – Università degli Studi del Molise

IANNIRUBERTO GIUSEPPE, già Presidente titolare della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione

ILACQUA ANTONINO, Professore a contratto di Diritto amministrativo dell'economia – Università degli Studi del Molise – Advisor Legale del Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19 – Consigliere del Ministro per gli Affari Regionali e delle Autonomie

IZZO FRANCESCO, Professore Ordinario di Economia e gestione delle imprese – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

LANZA ALESSANDRA, Responsabile analisi e ricerca economica Prometeia

LA SALA GIAN PAOLO, Professore Ordinario di Diritto commerciale – Università degli Studi del Molise

LATELLA DARIO, Professore Associato di Diritto commerciale – Università degli Studi di Messina

LAUDATO GENNARO, Software and Knowledge Engineering (STAKE) Lab – Università degli Studi del Molise

LIACE GIANFRANCO, Professore Associato di Diritto dell'economia – Università degli Studi di Salerno

LIBERTUCCI MARIA ASSUNTA, Responsabile Settore Biblioteca Digitale – Università degli Studi del Molise

LOLLIO CARLA, Ricercatrice di Diritto tributario, Università degli studi di Roma Niccolò Cusano

LOMBARDO ROSARIA, Professoressa Associata di Statistica – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

LUBRANO DI SCORPANIELLO ENNIO, Professore Associato di Reumatologia – Università degli Studi del Molise

LUBRANO DI SCORPANIELLO MANLIO, Professore Associato di Diritto commerciale – Università degli Studi del Sannio

MACCHIONI ROBERTO, Professore Ordinario di Economia aziendale – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

MADDALENA GIOVANNI, Professore Associato di Storia della filosofia – Università degli Studi del Molise

MANFREDI GAETANO, Ministro dell'Università e della Ricerca – Professore Ordinario di Tecnica delle costruzioni – Università degli Studi di Napoli Federico II

MARCHETTI MARCO, Professore Ordinario di Assestamento forestale e silvicoltura – Università degli Studi del Molise

MARI CARLO, Professore Associato di economia e gestione delle imprese – Università degli Studi del Molise

MASIELLO BARBARA, Professoressa Associata di Economia e gestione delle imprese – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

MASTELLONE MARGHERITA, Professoressa presso il Dipartimento di Ingegneria Industriale – Università degli Studi di Napoli Federico II

MAURO MARIA ROSARIA, Professoressa Ordinaria di Diritto internazionale – Università degli Studi del Molise

MAZZONI CLELIA, Professoressa Ordinaria di Economia e gestione delle imprese – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

MELIS GIUSEPPE, Professore Ordinario di Diritto tributario – Università Luiss Guido Carli

MENNINI FRANCESCO SAVERIO, Professore di Economia sanitaria e di microeconomia – Direttore EEHTA del CEIS, Facoltà di Economia – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

MIANO FRANCESCO, Professore Ordinario di Filosofia morale – Università degli Studi di Roma Tor Vergata

MIRAS BORONAT NÚRIA SARA, Docente di Filosofia politica – Universitat de Barcelona

MODINA MICHELE, Professore Associato di Economia e gestione delle imprese – Università degli Studi del Molise

MONTINARO ANTONIO, Ricercatore di Linguistica italiana – Università degli Studi del Molise

MUSCARÀ LUCA, Professore Associato di Geografia economico politica – Università degli Studi del Molise

NAPOLEONE MARIA ROSARIA, Responsabile Area Risorse e Servizi Bibliotecari – Università degli Studi del Molise

NOVI CHAVARRIA ELISA, Professoressa Ordinaria di Storia moderna – Università degli Studi del Molise

NUZZO MASSIMO, Professore Associato di Diritto privato – Università degli Studi del Molise

OLIVETO ROCCO, Professore Associato di Sistemi di elaborazione delle informazioni – Università degli Studi del Molise

PACE LORENZO FEDERICO, Professore Associato di Diritto dell’Unione europea – Università degli Studi del Molise

PALMIERI ANTONIO, Professore Ordinario di Diritto privato – Università degli Studi del Molise

PALMIERI GIANMARIA, Professore Ordinario di Diritto commerciale – Università degli Studi del Molise

PANUNZI STEFANO, Professore Associato di Progettazione architettonica e urbana – Università degli Studi del Molise

PAOLONI LORENZA, Professoressa Ordinaria di Diritto agrario – Università degli Studi del Molise

PARESCHI REMO, Professore Associato di Informatica – Università degli Studi del Molise

PARISI MARCO, Professore Associato di Diritto ecclesiastico e canonico – Università degli Studi del Molise

PATAUNER FABIAN, Medico Chirurgo – Dipartimento di Precisione – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli” ed U.O.C. Medicina Infettivologica e dei Trapianti, AORN Ospedali dei Colli-Ospedale Monaldi, Napoli

PATRIARCA CAMILLO, Professore Associato di Diritto commerciale – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

PECE EMANUELA, Phd in Sociologia e ricerca sociale – Assegnista di ricerca – Università degli Studi di Salerno.

PETRUCCI VALENTINO, Professore Ordinario di Filosofia del diritto –
Università degli Studi del Molise

PICARDI ROBERTA, Professoressa Associata di Storia della filosofia – Università
degli Studi del Molise

PISANI LUCA, Professore Ordinario di Diritto commerciale – Università degli
Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

PITTELLA DOMENICO, PhD in Diritto civile – Avvocato in Roma – Consigliere
giuridico del Collegio Italiano dei Chirurghi

PIZZUTI PAOLO, Professore Associato di Diritto del lavoro – Università degli
Studi del Molise

POZZOLO ALBERTO FRANCO, Professore Ordinario di Economia politica –
Università degli Studi Roma Tre

RALLO ANDREA, Professore Ordinario di Diritto amministrativo – Università
degli Studi del Molise

RASI FEDERICO, Professore Associato di Diritto tributario – Università degli
Studi del Molise

REALE GIUSEPPE, Professore Associato di Diritto della navigazione – Università
degli Studi del Molise

ROBERTI ILARIA, PhD in Diritto costituzionale – Università degli Studi del
Molise

RONCHETTI LAURA, Professoressa Associata di Diritto costituzionale –
Università degli Studi del Molise

RUBINO DE RITIS MASSIMO, Professore Ordinario di Diritto commerciale –
Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

RUSSO CLAUDIO, Professore Ordinario di Biochimica – Università degli Studi del Molise

RUSSO VINCENZO MARIANO, Psicologo e Psicoterapeuta in Roma

SALBITANO FABIO, Professore Associato di Assestamento forestale e selvicoltura – Università degli Studi di Firenze

SALVATORE CLAUDIA, Professoressa Ordinaria di Economia aziendale – Università degli Studi del Molise

SANSONE MARCELLO, Professore Associato di Economia e gestione delle imprese – Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

SANTAGATA DE CASTRO RENATO, Professore Ordinario di Diritto commerciale – Università degli Studi di Napoli Parthenope

SANTARELLI MATTEO, Assegnista di ricerca – Alma Mater Studiorum Università di Bologna

SANTONE ANTONELLA, Professoressa Associata di Sistemi di elaborazione delle informazioni – Università degli Studi del Molise

SARUBBI BERARDO, Dirigente Medico di I livello – Responsabile dell'Unità Operativa Semplice (UOS) "Cardiopatie Congenite dell'Adulto" presso la U.O.C. di Cardiologia della Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" dell'AORN Ospedali dei Colli-Ospedale Monaldi-Cotugno, Napoli

SBRIGLIA PATRIZIA, Professoressa Associata di Politica economica – Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

SCALABRINO SIMONE, Datasound srl – Spin-off – Università degli Studi del Molise

SCALENGHE RICCARDO, Ricercatore di Pedologia – Università degli Studi di Palermo

SCIALÀ ANTONIO, Professore Associato di Scienza delle finanze – Università degli Studi Roma Tre

SCIARELLI MAURO, Professore Ordinario di Economia e gestione delle imprese – Università degli Studi di Napoli Federico II

SCIARRETTA MASSIMO, Professore Associato di Storia contemporanea – Università degli Studi del Molise

SCILLITANI LORENZO, Professore Ordinario di Filosofia del diritto – Università degli Studi del Molise

SCOGNAMIGLIO ANDREINA, Professoressa Ordinaria di Diritto amministrativo – Università degli Studi del Molise

SERPICO FRANCESCO, Ricercatore di Storia del diritto medievale e moderno – Università degli Studi del Molise

SIMONELLI MARIA AUSILIA, Professoressa Associata di Sociologia giuridica della devianza e del mutamento sociale – Università degli Studi del Molise

SMARRA MARGHERITA, Assegnista di ricerca – Università degli Studi del Molise

SORRENTINO MARCO, Professore Associato di Economia aziendale – Università telematica Pegaso

STANGO MARCO, DeSales University – Pennsylvania

TARTAGLIA MICHELE, Bibliista – Docente dell'Istituto Teologico Abruzzese – Molisano

TOGNETTI ROBERTO, Professore Ordinario di Assestamento forestale e selvicoltura – Università degli Studi del Molise

TRABUCCO AURILIO MARCO, Professore Aggregato di Medicina del lavoro – Università degli Studi del Molise

TRAISCI FRANCESCO PAOLO, Professore Ordinario di Diritto privato comparato
– Università degli Studi del Molise

TULLIO LOREDANA, Professoressa Associata di Diritto privato – Università
degli Studi del Molise

VALZER AMEDEO, Ricercatore di Diritto commerciale – Università Cattolica del
Sacro Cuore di Milano (sede di Piacenza)

VANOLI GIUSEPPE PETER, Professore Ordinario di Fisica tecnica ambientale –
Università degli Studi del Molise

VARANESE GIOVANNI, Professore Associato di Diritto privato comparato –
Università degli Studi del Molise

VILLONE GIOVANNI, Ricercatore di Storia della medicina – Università degli
Studi del Molise

ZEULI SERGIO, Consigliere di Stato