

Direttore

Silvio BOLOGNINI

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Università degli Studi eCampus

Comitato scientifico

Paolo Umberto Maria DI LUCIA

ISTITUTO DI FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
Università degli Studi di Milano

Morris Lorenzo GHEZZI

ISTITUTO DI FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
Università degli Studi di Milano

Bruno BILOTTA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Antonietta DI MAURO TODINI

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Alessandro MORELLI

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Serena Fausta MANZIN

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E PUBBLICO DELL'ECONOMIA
Università Cattolica del Sacro Cuore

Sergio LAZZARINI

DIPARTIMENTO DI DIRITTO ROMANO, STORIA E FILOSOFIA DEL DIRITTO
Università degli Studi dell'Insubria

METODOLOGIA GIURIDICA E POLITICA DEL DIRITTO

La collana accoglie monografie e contributi che, pur essendo ascrivibili a molteplici ambiti del diritto, risultano caratterizzati da un lato dalla comune attenzione alle problematiche metodologiche connesse — alternativamente ma non necessariamente disgiuntamente — ad un approccio gnoseologico al diritto e ad una riflessione sul concreto operare giuridico; dall'altro all'analisi delle modalità attraverso le quali le attività di produzione normativa e di applicazione del diritto si trasformano in orientamenti non solo giurisprudenziali ma anche sinergici (e per taluni versi anticipatori) rispetto alla declinazione attuativa delle politiche programmatiche nei vari ambiti di riferimento.

Riflessioni sulla sanità in emergenza

a cura di

Maurizio Campagna
Serena Fausta Manzin

Prefazione di
Federico Testa

Contributi di
Antonio Alizzi
Maurizio Campagna
Petra D'Andrea
Serena Fausta Manzin
Lorenzo Maratea
Alessia Monica
Mario Ponari
Maurilia Scamardo





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3318-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: maggio 2020

Indice

- 9 Prefazione
Federico Testa
- 11 Nota dei curatori
Maurizio Campagna, Serena Fausta Manzin
- 13 Le fonti del diritto dell'emergenza
Serena Fausta Manzin
- 31 Covid-19 e questione ospedaliera
Maurizio Campagna
- 47 Il personale sanitario: composizione e reclutamento in emergenza
Lorenzo Maratea
- 61 Responsabilità sanitaria ed emergenza Covid-19
Petra D'Andrea
- 75 Unione europea e tutela della salute: gestione di emergenze epidemiologiche a carattere transfrontaliero
Alessia Monica

89 L'Organizzazione Mondiale della Sanità. Poteri e limiti nella
gestione dell'emergenza Covid-19
Maurilia Scamardo

103 Il trattamento dei dati sanitari durante l'emergenza
Mario Ponari

115 Riflessione conclusiva. La comunicazione dell'emergenza:
strategia e implicazioni
Antonio Alizzi

127 Autori

Prefazione

FEDERICO TESTA*

Un lavoro che si proponga di affrontare la tematica relativa alla sanità e all'organizzazione del servizio che, nella società contemporanea, deve provvedere a erogarne le prestazioni relative, non può che risultare quanto mai opportuno nel contesto di emergenza epidemiologica che stiamo vivendo.

Pur nelle diverse peculiarità che caratterizzano la platea dei beneficiari, le modalità di finanziamento e organizzative, le tipologie di prestazioni, fa parte del “comune sentire” contemporaneo l'idea che esista / debba esistere una qualche modalità che una determinata società si dà per affrontare il problema della salute dei cittadini. Con questo parafrasando, se così si può dire, quella che la dottrina ha da tempo acquisito come definizione di servizio pubblico, cioè la fornitura di una prestazione che in una determinata collettività, in un definito momento storico, riveste un ruolo determinante per il raggiungimento di un livello accettabile della qualità della vita, a prescindere dalla natura — pubblica o privata — dei soggetti erogatori del servizio: con ciò passando quindi dalle fabbriche comunali del ghiaccio, le latterie municipali o le prime forme di illuminazione pubblica degli anni più lontani, alle multiutility energetiche o delle telecomunicazioni più recenti.

Ma la sanità, naturalmente, un po' come l'istruzione, ha sempre avuto un ruolo preminente, in questo dibattito, per l'ovvia ragione di avere a che fare con quelli che sono percepiti come “diritti fondamentali” dei cittadini, e tra questi in primo luogo la salute: ciò ha fatto sì che su questo tema si continui a sviluppare una intensa discussione politica in generale sul ruolo che è chiamato a svolgere il “pubblico”

* Professione ordinario di Economia e gestione delle imprese presso l'Università degli Studi di Verona.

(si pensi per tutti al cosiddetto “Obamacare” negli Stati Uniti), e in particolare poi sulle modalità concrete di organizzazione del servizio stesso che ne discendono.

Con riferimento al nostro Paese, che si è dato un Servizio sanitario nazionale universale nel 1978, che poi ha visto affidare ampie deleghe alle Regioni, la riflessione si concentra particolarmente sull’organizzazione dei rapporti tra strutture gestite direttamente dal pubblico e strutture private, che il più delle volte operano in regime di convenzione con gli enti preposti. Al di là delle modalità di “accreditamento” delle strutture (al fine di garantire adeguati livelli di qualità) e di contabilizzazione/rendicontazione delle prestazioni — che tanto spazio hanno avuto, in questi anni, nelle pagine di cronaca nera — il tema che è sempre stato presente, ma che emerge con particolare evidenza nella situazione attuale, è quello della “divisione del lavoro” tra pubblico e privato, con il primo da sempre impegnato a garantire anche i servizi più complessi e onerosi e il secondo spesso concentrato (con le debite eccezioni, naturalmente) sulle prestazioni a maggior valore aggiunto, in questo aiutato anche dalle carenze oggettive — quantitative e qualitative — dell’offerta pubblica. In una situazione di emergenza epidemiologica le contraddizioni di un modello di questo genere emergono con forza, e impongono a tutti una riflessione importante e approfondita, che non si basi su pregiudiziali ideologiche e che consenta di giungere a una sintesi che sia in grado di migliorare la capacità di risposta del nostro Sistema Sanitario di fronte alle nuove sfide. E non solo: diventa centrale il tema della comunicazione, con il quale chi è abituato a erogare servizi in regime di monopolio di norma non ha dimestichezza, così come assumono connotati particolari il reclutamento del personale e le problematiche della tutela della privacy a fronte dell’utilizzo di tecnologie a supporto del contenimento della diffusione epidemica.

Questo lavoro si ripromette di fornire il materiale di base per un primo approfondimento delle molteplici prospettive di osservazione del problema e aspira altresì a fornire un contributo nella direzione di una riflessione documentata che certamente, finita l’emergenza, saremo tutti chiamati a fare.

Verona, aprile 2020

Nota dei curatori

MAURIZIO CAMPAGNA, SERENA FAUSTA MANZIN

La genesi di questo volume è un po' diversa da quella tipica di un libro interdisciplinare di diritto.

Sin dai primi giorni di una delle più gravi emergenze della storia repubblicana, un gruppo di amici, legati tra loro per aver condiviso negli anni percorsi di formazione, esperienze di insegnamento e professionali, ha iniziato a confrontarsi sull'attualità, un po' per necessità, un po' per passione civica e un po' per il gusto, tipico dei giuristi, di cimentarsi in ogni occasione con l'interpretazione delle norme. Le telefonate, le *conference call*, le *chat* e gli incontri su *Skype*, che hanno improvvisamente preso il posto delle chiacchierate "in presenza", hanno dato vita a uno scambio di informazioni e di opinioni fitto e appassionato: è nata così l'idea di questo "libro", con lo scopo di condividere quelle riflessioni anche all'esterno.

Gli autori si sono proposti quindi l'obiettivo di descrivere i principali temi del diritto dell'emergenza connessi al settore sanitario che più di tutti è stato travolto dagli eventi, con lo sguardo rivolto anche all'Unione europea e al resto del mondo, coerentemente con la natura globale dell'epidemia. Il volume, scritto in *tempo reale*, presenta quindi in un elenco ovviamente non esaustivo, ma certamente rappresentativo, i temi principali emersi nel dibattito sulla sanità. L'analisi, condotta principalmente dal punto di vista giuridico, ha privilegiato un approccio multidisciplinare e integrato, richiesto dalla natura peculiare degli argomenti trattati.

In apertura, un capitolo sulle fonti del diritto dell'emergenza descrive, a mo' di introduzione al testo, il sistema costituzionale e quello degli strumenti giuridici di rango inferiore, a partire dall'osservazione delle scelte compiute a tutti i livelli istituzionali coinvolti nella gestione della crisi. Sono poi trattati, in sequenza, la *questione ospedaliera*, il

reclutamento straordinario del personale della sanità, la responsabilità degli operatori sanitari, le competenze dell'Unione europea nel settore salute, il ruolo e le funzioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, e la privacy dei dati sanitari. La chiusura del volume è dedicata a un aspetto trasversale a tutte le altre riflessioni: la comunicazione nei giorni della crisi, con particolare riferimento agli annunci delle drastiche restrizioni alle libertà, imposte per contenere il contagio. Gli autori non hanno limitato le loro riflessioni all'attualità, ma hanno cercato di guardare oltre, enucleando argomenti e spunti per un dibattito futuro, e dandosi un appuntamento, per più meditati approfondimenti, in prossimi lavori.

Il linguaggio e il metodo sono improntati all'esigenza di trasmettere contenuti tecnici anche a lettori, non necessariamente giuristi, che si sono formati e operano sulla base di diversi bagagli culturali.

In questa prospettiva, pur mantenendo rigore terminologico ed espositivo, sono stati ridotti al minimo, ogni volta che sia stato possibile, sia le citazioni dottrinali (cercando di privilegiare, in ragione del momento, le fonti reperibili sulla rete), sia i richiami giurisprudenziali. La dottrina e la giurisprudenza citate, semmai, vogliono essere un utile spunto per chi vorrà servirsi di questo libro per ulteriori, personali approfondimenti.

Al momento della consegna dei testi, ci siamo resi conto che il volume ha finito per essere anche una testimonianza concreta di un periodo difficile e straordinario, per il contesto in cui è stato scritto, per la scarsità dei tradizionali strumenti di ricerca a disposizione nei giorni della quarantena e per la fugacità dei fenomeni (non solo giuridici) osservati e raccontati.

Ci sia consentito dunque un sincero ringraziamento agli autori e al professor Federico Testa che nella "Prefazione" fornisce, dalla prospettiva dello studioso di management pubblico, lo spunto per meditare su un tema che sarà cruciale nel prevedibile dibattito che seguirà: il rapporto tra pubblico e privato in sanità.

Le fonti del diritto dell'emergenza*

SERENA FAUSTA MANZIN**

PAROLE CHIAVE: Costituzione, Fonti del diritto, Emergenza, Stato, Regioni, Sindaci, Decreto legge, Potere di ordinanza, Potere sostitutivo, Diritto alla salute, Diritti fondamentali, Protezione civile.

Premessa

Questo capitolo è dedicato a descrivere il sistema delle fonti del diritto dell'emergenza e proprio il discorso sulle fonti deve necessariamente prendere le mosse da qualche considerazione di ordine generale.

La pandemia Covid-19 ha aperto una pagina tragica della nostra storia, ed è un banco di prova per il giurista, che si trova a dover rileggere e ad applicare il sistema giuridico, a partire dalle norme costituzionali.

L'osservazione delle linee attuali di sviluppo dell'ordinamento giuridico mostra un sistema caratterizzato dal pluralismo, e cioè dall'esistenza di un insieme di ordinamenti e di fonti di diverso tipo, di volta in volta concorrenti o in conflitto.

In un quadro siffatto la nostra Costituzione, come si avrà modo di verificare nei prossimi paragrafi, è stata estremamente cauta nel prevedere meccanismi eccezionali in caso di situazioni emergenziali, da un lato non introducendo l'istituto dei "pieni poteri" in capo a un organo statale di indirizzo, dall'altro stabilendo un sistema chiuso di fonti primarie.

Il potere di ordinanza, e cioè lo strumento più duttile e immediato per la gestione della necessità, è ormai pacificamente ascrivibile al sistema delle fonti secondarie.

* Aggiornato al 24 aprile 2020.

** Ricercatore di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

Quanto appena descritto non significa che il nostro ordinamento sia “povero” di mezzi e strumenti per affrontare l'emergenza, ma piuttosto che, anche in situazioni eccezionali, deve essere sempre garantita la stabilità del sistema.

In altri termini, l'esegesi dell'ordinamento, partendo dal dato costituzionale, mostra che siamo di fronte a un complesso meccanismo di *checks and balances*, che altro non è che un insieme di meccanismi politico-istituzionali finalizzati a mantenere, in ogni caso, l'equilibrio tra i vari poteri all'interno della Repubblica.

Quando ci si trova a dover operare “in emergenza” (e in una situazione che non si era mai verificata nel periodo repubblicano) il compito del giurista non può essere confinato alla mera analisi della legge, dovendo piuttosto soppesare gli interessi coinvolti, verificare come bilanciarli e indicare i mezzi più efficaci di intervento.

È in questa prospettiva, dunque, che ci si accinge a ripercorrere il sistema dei valori basilari del nostro ordinamento e gli strumenti che sono stati utilizzati per difenderlo.

Ovviamente occorre prendere le mosse dalla Costituzione, e cioè dai principi caratterizzanti le strutture essenziali proprie di qualsiasi ordinamento giuridico.

La nostra Costituzione è nata in un preciso momento storico, ha conosciuto un lungo processo di interpretazione e attuazione, ed è stata la base indiscussa per l'affermarsi sia nella coscienza del popolo, sia nelle istituzioni, di una serie complessa di meccanismi che concernono i rapporti fondamentali tra organi statali di indirizzo, tra il potere politico e la società civile, nonché la distribuzione delle competenze tra centro e periferia, nei rapporti internazionali e con l'Unione europea.

Come tutte le Costituzioni, anche la nostra ha avuto una nascita e uno sviluppo come guida dell'ordinamento, e il dato formale-testuale deve così essere sempre affrontato tenendo presente il sistema politico-costituzionale complessivo, la legislazione di attuazione, le prassi politiche degli organi costituzionali e di vertice dell'amministrazione che sono chiamati a intervenire per rendere operativi, con scelte discrezionali, i principi essenziali del sistema, la giurisprudenza della Corte Costituzionale (BOGNETTI, 2014).

Nei dibattiti di questi giorni (si sta scrivendo alla fine di aprile 2020) i giuristi hanno già messo in luce la “tavola di valori” che il legislatore-

re e l'amministratore dell'emergenza si trovano a dover affrontare e declinare, in leggi e provvedimenti: l'inviolabilità dei diritti dell'uomo (art. 2 Cost.), la tutela del diritto alla salute definito dall'art. 32 Cost. «come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (e, si noti, solo la salute è esplicitamente qualificata come diritto fondamentale), gli altri interessi coinvolti, le limitazioni alla libertà di circolazione e alla libertà personale, le incisive misure che hanno toccato le libertà economiche e la proprietà privata, il ruolo del Parlamento e del Governo.

Si procederà "per punti", necessariamente, descrittivi del sistema, per cercare, in chiusura, di formulare qualche considerazione di sintesi.

La peculiarità della situazione sanitaria, che per la prima volta coinvolge non una porzione del territorio, ma più o meno tutta la Repubblica, la diversa distribuzione dei contagi, i problemi organizzativi, le dirompenti ripercussioni sull'economia sono i primi dati che appaiono all'osservatore.

L'emergenza ha avuto un immediato riscontro sul piano dell'utilizzo degli strumenti previsti dall'ordinamento, attraverso un cospicuo ricorso alla decretazione d'urgenza, al potere di ordinanza, all'applicazione concreta delle procedure stabilite nella legge sulla protezione civile.

In contemporanea, tuttavia, il discorso è stato portato, in varie sedi, a un livello più profondo e impegnativo.

Ci si riferisce sia al mai sopito dibattito politico-costituzionale sul riparto di competenze Stato/Regioni in materia sanitaria (che l'emergenza ha condotto prepotentemente alla ribalta) sia alla questione della sospensione di diritti e libertà nonché a una serie di problemi attinenti ai rapporti con l'Unione europea.

A questi temi, in questa sede, si potrà fare solo un breve cenno, dove necessario, rinviando più meditati approfondimenti agli altri contributi di questo volume, e a lavori futuri.

1. Il livello costituzionale: il diritto alla salute e le sue implicazioni

Mai come in questo periodo è apparso carico di significati l'art. 32 Cost.

Da una comparazione storica, emerge che, prima della nostra Costituzione, soltanto la Costituzione di Weimar del 1919, all'art. 119,

aveva fatto un accenno alla salvaguardia della salute, mentre quasi tutte le altre Carte emanate successivamente, pur contenendo specifiche affermazioni sui diritti fondamentali della persona e sul sistema dei diritti sociali, non richiamavano in maniera precisa il diritto del cittadino alla protezione della propria salute.

Ugualmente, uno sguardo rivolto al passato mostra il cambio di rotta del nostro ordinamento giuridico, che era partito da una flebile organizzazione dei servizi attinenti alla salute, come corollario delle competenze del Ministero dell'Interno, per approdare, dopo varie esperienze e passaggi, alla radicale riforma del modello, con l'introduzione del Servizio Sanitario Nazionale (la l. n. 833/1978), a sua volta declinata in senso "plurale", mediante il riconoscimento del ruolo delle Regioni e degli Enti Locali.

L'architettura su vari livelli del sistema della predisposizione delle strutture rivolte alla cura, alla prevenzione, all'assistenza e alla sorveglianza epidemiologica, così come dei meccanismi di finanziamento, è ormai tipica degli ordinamenti federali/regionali.

In altri termini, qualora la Costituzione riconosca autonomie politiche territoriali, è ormai soluzione consolidata quella di attribuire più o meno ampie competenze agli enti territoriali minori, in generale per ciò che attiene al tema dell'attuazione dei diritti sociali, e in specie, del diritto alla salute (CARAVITA, 2020).

Il riparto di competenze è stabilito nel Titolo V della Parte seconda della Costituzione, e, in dettaglio, negli artt. 117 e 118 Cost.

L'art. 117, al comma 2, lett. m) Cost. riserva allo Stato la competenza legislativa in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Lo stesso art. 117 al terzo comma attribuisce alla competenza concorrente la materia «tutela della salute».

È appena il caso di ricordare che, sempre a termini del terzo comma dell'art. 117 Cost. «nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato» e che la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni, e alle Regioni in ogni altra materia (art. 117, commi 6 e 7).

Tralasciando l'esame delle norme in tema di funzioni amministrative e di finanza pubblica, deve essere già in questa sede ricordata la

previsione dell'intervento sostitutivo dello Stato, «quando lo richiedo la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare al fine di garantire «la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 120, co. 2 Cost.), di cui si dirà nel prossimo paragrafo, in quanto potere *extra ordinem*.

Alla complessità delle previsioni costituzionali si affianca la disciplina di rango primario, la quale ha visto il susseguirsi dei testi normativi recanti le grandi riforme della sanità pubblica (ci si riferisce alla l. 23 dicembre 1978, n. 833, di istituzione del SSN, al d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, al d.lgs. 7 dicembre 1993 n. 517, d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229) (D'ANDREA, CHIRULLI, 2014, a cui si rinvia per più puntuale inquadramento costituzionale e una più diffusa citazione delle fonti).

2. Ancora sul livello costituzionale: il diritto dell'emergenza

Posto dunque un *incipit* sul diritto fondamentale alla salute, veniamo al diritto dell'emergenza.

L'emergenza che ha colpito il nostro Paese nelle ultime settimane è stata affrontata attraverso una serie di provvedimenti di varia natura giuridica.

Il Governo è intervenuto anzitutto dichiarando lo stato emergenza, con delibera del Consiglio dei Ministri, di cui si farà cenno al par. 5, e successivamente con un frequente ricorso agli strumenti del decreto legge, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di un decreto ministeriale (uno solo, al momento in cui si scrivono queste pagine) e delle ordinanze ministeriali.

Sempre restando sul piano delle amministrazioni centrali, e delle loro articolazioni territoriali, si segnala una serie copiosa di atti, di provvedimenti, di circolari, tra cui si evidenziano quelli delle Prefetture e della Protezione civile, nonché la circolare del Ministero dell'interno del 14 marzo 2020 contenente «Precisazioni riguardanti l'apertura dei mercati e dei centri commerciali nei giorni prefestivi e festivi».

Pur non essendo questa la sede per indagini approfondite, e con la consapevolezza di quanto sia difficile azzardare giudizi complessivi nel pieno svolgersi degli avvenimenti, una breve ricognizione, a prima

lettura, dei provvedimenti mostra un ruolo preminente del Presidente del Consiglio, attraverso il ricorso allo strumento del d.p.c.m.

Dal canto loro, le Regioni e molti Comuni hanno adottato iniziative sia autonome, sia di concerto o di intesa con il Governo, attuando e implementando le previsioni emergenziali nazionali, utilizzando gli strumenti della legge regionale, degli atti secondari di varia natura, e soprattutto delle ordinanze contingibili e urgenti.

A titolo di esempio, si possono ricordare l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 15 del 13.03.2020, in tema di obblighi di permanenza delle persone nelle abitazioni, e n. 11 del 10.03.2020 in tema di attività di ristorazione e bar; l'Ordinanza del Presidente della Regione Lazio, n. 12 del 19.03.2020 in tema di misure per la zona di Fondi; l'Ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 528 del 11.04.2020 recante ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica; l'Ordinanza del Presidente della Regione Liguria n. 17 del 3 aprile 2020 in tema di Autorizzazione allo spostamento di cittadini asintomatici già Covid-19 positivi.

Si segnalano inoltre l'Ordinanza del Ministro della Salute adottata di concerto con il Ministro dell'Interno del 22 marzo 2020 in tema di divieto per le persone di fisiche di spostamento al di fuori del proprio Comune, salvo eccezioni e l'Ordinanza del Ministro della Salute, adottata d'intesa con il Presidente della Regione Lombardia del 20 febbraio 2020, contenente varie misure in tema anche di attività commerciali e manifestazioni fieristiche.

Non si tratta, peraltro, di strumenti "nuovi", bensì della applicazione di un sistema di provvedimenti emergenziali che è venuto a forgiarsi nel corso della storia dello Stato italiano, e che negli ultimi anni, a causa del verificarsi di gravose calamità ed eventi eccezionali, ha trovato una importante linea di sviluppo con il c.d. sistema della Protezione civile.

Affrontando la questione del diritto dell'emergenza, una illustre dottrina giuridica si è da tempo basata su una ripartizione dogmatica ormai "classica", e molto utile per la sistematizzazione della materia, in quattro categorie.

Le prime due sono essenzialmente sintetizzabili nel potere costituente e nelle ipotesi di sospensione dei diritti costituzionali (e queste due categorie, ovviamente vengono a intersecarsi, almeno concettualmente, tra loro).

Il terzo gruppo è costituito dal decreto legge (art. 77 Cost., che recepisce l'elaborazione risalente al dibattito in tempi statuari e che aveva portato alla l. 31 gennaio 1926, n. 100 e alla l. 19 gennaio 1939, n. 129) e dai poteri straordinari del governo in tempo di guerra (art. 78 Cost.).

Si può poi rinvenire una quarta categoria, che è costituita dalle ordinanze amministrative di necessità e urgenza (CAVALLO PERIN, 2005).

Venendo all'esame del dettato costituzionale, ci troviamo di fronte a un duplice problema: da una parte l'ammissibilità di una sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti, dall'altra lo "spostamento" del sistema della ripartizione dei poteri tra organi statali di indirizzo.

Ora, come già accennato, nel nostro ordinamento nessun organo può assumere i pieni poteri, e non vi è norma corrispondente a quella della Costituzione di Weimar, che, all'art. 48, consentiva al Presidente del Reich di prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Non sono neppure previste ipotesi simili a quella che stabilisce, in Francia, attribuzioni eccezionali in capo al Presidente dalla Repubblica ai sensi dell'art. 16 della vigente Costituzione.

La Costituzione italiana del 1948, per ragioni da rintracciarsi nella storia del Novecento europeo, e per evitare sovvertimenti (potenzialmente definitivi) all'ordine democratico, non contiene — a differenza di altre Costituzioni — disposizioni che possano legittimare, anche in momenti di emergenza, deroghe all'ordinario assetto della distribuzione dei poteri.

La ricognizione delle norme costituzionali mostra, di conseguenza, che

in tutti i circuiti costituzionalmente previsti di gestione di situazioni *extra ordinem*, la Costituzione chiede il mantenimento di un rapporto — pur derogatorio del regime ordinario — tra legislatore, quale espressione della rappresentanza politica del Paese, e Governo, quale titolare del potere esecutivo, affidando in tutti i casi un ruolo di garante e custode al Presidente della Repubblica, secondo i poteri a quest'ultimo attribuiti dall'art. 87 (rappresenta l'unità nazionale rispetto a Regioni ed enti locali; dichiara lo stato di guerra; emana i decreti aventi valore di legge). (CARAVITA, 2020)

Le ipotesi *extra ordinem*, sostanzialmente, sono solo tre.

La prima fattispecie è regolata nell'art. 78 Cost., e riguarda lo stato di guerra, che deve essere dichiarato dalle Camere, conferendo al Governo "i poteri necessari".

La seconda situazione è quella dei "casi straordinari di necessità e urgenza", in cui il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, che devono essere convertiti in legge entro sessanta giorni (art. 77 Cost.), e l'eccezionalità dello spostamento delle attribuzioni trova indiretta conferma nel dettato dell'art. 76 Cost., che stabilisce i limiti della delega legislativa.

In altri termini, nel caso della legge-delega, la disposizione costituzionale consente sì uno spostamento delle attribuzioni in tema di produzione normativa primaria, ma solo previa fissazione dei principi e dei criteri direttivi, della predeterminazione della durata e degli oggetti della delega.

La ratio della norma è dunque da rinvenire in un divieto, rivolto al Parlamento, di abdicare alla funzione legislativa, delegando il Governo a tempo indeterminato e senza limiti.

La terza fattispecie riguarda il rapporto tra Stato, Regioni e autonomie locali ed è costituita dal potere sostitutivo.

Ai sensi del già menzionato art. 120, comma 2 Cost. il Governo può sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni

nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

Va infine ricordato (in quanto citato qua e là nei giorni di più aspro dibattito politico, anche se non ascrivibile ai poteri *extra ordinem*) che in tema di rapporti tra Stato e Regione la nostra Costituzione prevede anche l'ipotesi di scioglimento e rimozione del Consiglio regionale (art. 126 Cost.).

Il c.d. procedimento dissolutivo delineato dall'art. 126 Cost. prevede che con decreto motivato del Presidente della Repubblica possono