

Legislazione d'emergenza, diritti di libertà individuale e di concorrenza

Autore: Bruno Aurelio

In: Diritto civile e commerciale

“Buon senso c'era, ma stava nascosto per paura del senso comune”

(Alessandro Manzoni, Promessi Sposi, capitolo XXXII)

L'emergenza che viviamo oggi può essere foriera di futuri vantaggi per l'ordinamento giuridico regolante la convivenza civile e i relativi rapporti?

Al di là dell'emergenza sanitaria, di primo acchito non sembrerebbe che una limitazione abnorme dei diritti soggettivi, debordante fino alla privazione della libertà di uscire di casa, possa essere ascritta ad un progresso.

Purtuttavia, si potrebbe ipotizzare che nell'approccio derogatorio, o comunque extra-ordinem, nei Decreti Legge, DPCM, etc. che si sono succeduti nei primi giorni di marzo 2020 ci possano essere elementi che, se analizzati dal punto di vista del recupero di un'efficienza ed efficacia economica di sistema, potrebbero, infine, accreditarsi a fattore di vantaggio?

Con stupore i cittadini hanno, infatti, appreso di una gara per l'acquisto di dispositivi medici esperita da Consip in soli 4 giorni[1].

E' una bella novità rispetto ad un sistema di spesa pubblica bloccata, causa un committente gravato da un peso normativo e regolatorio tanto intricato da renderlo tecnicamente incapace di “fare spesa”.

In questo studio si avanzeranno alcuni dubbi e riserve sul piano della violazione dei diritti civili individuali (peraltro, per come vedremo più avanti, perpetrate con lo strumento non consono del Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri e non attraverso un decreto-legge[2]).

Tali dubbi possono essere estesi anche alle derogatorie in materia di affidamenti pubblici contenute in dette normative? Ovvero anche ai diritti di libertà di concorrenza compressi da dette deroghe alla normativa unionale in materia di public procurement?

STATO DI EMERGENZA E CONTRAZIONE DEI DIRITTI CIVILI: I RISCHI

“Ollis salus populi suprema lex esto” scriveva Cicerone[3].

Oggi sulla base dell'emergenza sanitaria della pandemia di corona virus si è varata una legislazione di emergenza che, come si diceva, viola alcuni diritti individuali.

Ovvero con misure straordinarie ed eccezionali, prese per la tutela della salute, si è arrivati alla lesione di diritti civili configurabili, a detta di qualcuno, in un gigantesco sequestro di persona di massa.

Il comma 2 dell'art. 1 del Decreto-Legge 23 febbraio 2020, n. 6, infatti, prevede al punto a) il divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area; al punto b) il divieto di accesso al comune o all'area interessata; al punto c) 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, d) la sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole nonché della frequenza delle attività di formazione universitaria (diritti tutelati dall'art. 34 della Cost.); e) la sospensione dei servizi di apertura al pubblico dei musei e luoghi della cultura (diritti culturali tutelati ex-art. 9 della Cost., e livello essenziale delle prestazioni ex-DL 146/15), f) la sospensione dei viaggi d'istruzione, etc.

Altre limitazioni sono state previste poi surrettiziamente e per tutto il territorio nazionale, dopo una prima parziale estensione dell'area di intervento con DPCM del 1 marzo 2020, con successivo DPCM del 4 marzo 2020 con cui sono stati sospesi i congressi, le riunioni, i meeting e gli eventi sociali, in cui è coinvolto personale sanitario o personale incaricato dello svolgimento di servizi pubblici essenziali o di pubblica utilità; sospesi altresì gli eventi e le competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato (come nel DL 23.02.2020 si ripete la sospensione delle manifestazioni e degli eventi di qualsiasi natura, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato, i servizi educativi per l'infanzia, le attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado, la frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, comprese le Università; i viaggi d'istruzione, le iniziative di scambio o gemellaggio, le visite guidate e le uscite didattiche, etc).

Con successivo DPCM del 9 marzo 2020, articolo 1 comma 1, si prevedeva che sono estese all'intero

territorio nazionale” le norme del DPCM 8 marzo 2020, che all'articolo 1, comma a, punto a) prevedeva di “evitare” ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori di cui al presente articolo, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute”. Con due DPCM veniva, insomma, impedita la libera circolazione dei cittadini senza alcuna copertura o garanzia di legge.

A completare l'opera la previsione dell'art.4 del DPCM 8 marzo 2020, ora estesa a tutta Italia che prevede che il prefetto territorialmente competente assicura l'esecuzione delle misure e che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, il mancato rispetto degli obblighi di cui al presente decreto e' punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale.

Con lo stesso DPCM del 9 marzo 2020 comma 2 articolo 1 è stato vietato ogni tipo di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico (divieto, ergo disposizione limitatrice della libertà costituzionale di riunione tutelato ex-art.17 Cost., non assunto con strumento legislativo).

Ancora un DPCM del 11 marzo 2020 sospendeva attività economiche commerciali e di ristorazione, etc., sempre andando a violare l'art.41 della Cost., in mancanza di uno strumento legislativo.

Ancora peggio la Regione Siciliana, (diceva Manzoni che il “Buon senso c'era, ma stava nascosto per paura del senso comune”), con Ordinanza contingibile e urgente n.6 del 19 marzo 2020, unica Regione in Italia, all'art. 1 punto 2 “vieta la pratica di ogni attività motoria e sportiva all’aperto, anche in forma individuale”, peraltro senza fissare alcun termine temporale di validità alla stessa ordinanza[4]. In altre parole, una Regione, ancorchè a Statuto Autonomo, viola a mezzo di ordinanza l'art. 16 della Costituzione[5].

Va detto, a questo punto, che la Costituzione prevede all'art. 77 lo strumento normativo ad hoc proprio per tali “casi straordinari di necessità e di urgenza”: il decreto-legge.

Non è, dunque, costituzionalmente legittimo che una fonte normativa di rango secondario, come il Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri[6], limiti libertà costituzionali come la libertà di circolazione (art.16), di riunione (art.17) o le libertà economiche (art.41). “Esso degrada e sviscerale le libertà costituzionali ad un livello che non meritano; non da ultimo perché, dentro quella superiorità che il criterio di gerarchia delle fonti riconosce al decreto legge, vi è la garanzia suprema di un atto che, proprio per la sua delicatezza, passa nelle mani (e negli occhi) tanto del Capo dello Stato quanto, poi, del Parlamento, chiamato alla sua conversione”[7].

Ovvero, ferme restando le condizioni di urgenza del caso, la garanzia dei diritti dei cittadini passa dal doppio vaglio di verifica tanto del Presidente della Repubblica quanto, e soprattutto, del Parlamento.

Nella nostra democrazia la sopra citata riserva di legge è, anche, rinforzata come per esempio nell'art 16 della Costituzione: "Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza (...)".

La Costituzione, insomma, ripete per ben due volte che, in tali casi di urgenza per motivi di sanità pubblica, si può limitare la libertà di circolazione solo a mezzo di legge.

Quello che fa specie è che tra i tanti commentatori si parli spesso di "stato di guerra" che richiederebbe "rimedi eccezionali". Anche il Commissario Straordinario del Governo all'Emergenza in un'intervista ha dichiarato che "serve attrezzarsi per un'economia di guerra"[8].

Il Garante per la Privacy[9] in una intervista pubblicata sul sito istituzionale ha, correttamente, precisato che "il diritto deve guidare la scelta di atti necessari e che la Costituzione deve essere il punto di riferimento per ogni scelta e decisione. E persino in stato di guerra, la Costituzione ammette la delega al Governo per i soli atti necessari".

Sui quotidiani si è, poi, dato conto di un atto della Regione Lombardia che avrebbe fatto fare l'analisi delle cellule degli smartphone a Milano: nella circostanza si sarebbe registrato che ben il 40% di cittadini non avrebbe rispettato il lockdown"[10]. Il Ministero dell'Interno ha espresso preoccupazioni sul tema[11].

Sempre il garante per la privacy nella stessa intervista ha stigmatizzato non tanto l'episodio quanto il metodo[12].

In un altro articolo si raccontava di un'altra violazione della privacy avvenuta a mezzo droni di sorveglianza apostrofando ironicamente le vittime di tali violazioni come "furbetti"[13].

Gioverebbe ricordare solo, in proposito, che lasciando stare l'accezione della guerra (per fortuna non afferente all'attuale contingenza che ne dicano certi commentatori), causa un semplice incendio al Reichstag (da lui stesso, sembra, provocato) Hitler, il 28 febbraio 1933, poté proporre alla firma del Presidente Von Hindenburg un decreto che sospese i diritti costituzionali garantiti dalla esemplare Costituzione della Repubblica di Weimar.^[14]

Se non si è memori del passato si è condannati a riviverlo, direbbe Santayana[15].

Non sfuggirà al lettore arguire la differenza quanto meno numerica tra i casi di influenza odierni con quelli della Hong Kong del 1969 che secondo i dati dell'epoca causò 13 milioni di contagi e uccise 20.000 persone in Italia[16], ovvero numeri abbondantemente superiori anche rispetto ai pur drammatici numeri di queste ore, ma che all'epoca non determinarono alcuna

sospensione di diritti individuali dei cittadini.

Per non contare il fatto che ogni anno muoiono per un'altra malattia contagiosa, la malaria, in media, 400.000 persone l'anno[17]: eppure, mai in nessun paese sono state sospese le garanzie costituzionali.

Ulpiano scriveva che il sovrano è legibus solutus[18], superiore alla legge perché fonte della legge, dunque anteriore ad essa, ed in grado di sospenderla, revocarla, sostituirla.

Parafrasando Ulpiano se il sovrano, ovvero oggi il Parlamento, è superiore alla legge, in una situazione di stato di necessità il Sovrano può derogare a dette norme costituzionali?

La necessità infatti, fonte del diritto, che non ha legge, fa legge è l'origine e la legittimazione dell'istituto giuridico per eccellenza, cioè dello Stato"[19]. "Necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem", diceva, allo stesso modo, un brocardo latino.

Autorevole dottrina rileva che il pericolo e la necessità producono uno "svuotamento giuridico, un azzeramento del Diritto e, dunque, anche delle libertà individuali e di impresa: una anomia, un blank giuridico, che consente una sovranità decisoria illimitata, ed immune da responsabilità. Gli atti sovrani in anomia, insomma, non sarebbero giuridici, e possono essere violenti e persino letali, per il semplice fatto che in tale condizione la violenza non è né permessa né vietata, non essendoci alcuna legge efficace ad autorizzarla o impedirla"[20].

Abbiamo detto prima delle garanzie di riserva di legge, anche rinforzata, poste dalla Costituzione Repubblicana del 1948 circa la legislazione emergenziale.

Una sentenza della Corte Costituzionale (n. 8/1956) stabilì che le ordinanze "libere"[21] debbano avere efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico". In seguito, la Corte Costituzionale, con altra sentenza, la n. 4/1977, stabilì che esse fossero soggette, "come ogni altro atto, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi".

Le emergenze extra-ordinem vennero poi incardinate nell'ordinamento giuridico, prima dalla Legge n. 1978, n. 833 che istituiva il servizio sanitario nazionale e che, con l'art. 32, attribuiva, al Ministro della Sanità il potere emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente.

Nel 2000 il TUEL (D.Lgs 267/2000) all'art. 54 comma 4 stabilì che "il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei

principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”.

Infine il D.Lgs.n.1/2018, Codice della protezione civile, stabilì, infine, che il Presidente del Consiglio dei ministri, fosse l'autorità nazionale e il titolare delle politiche in materia.

Insomma gli interventi più gravi che ledono i diritti fondamentali dovrebbero essere circondati di garanzie e limiti impliciti.

Le ordinanze possono, dunque, derogare a disposizioni di legge, ma non alla Costituzione.

In questi giorni abbiamo, purtroppo, assistito al contrario e sinanco da parte di una Regione.

LA INCOMBENTE CRISI ECONOMICA GIUSTIFICA LA LESIONE DEI PRINCIPI DI LIBERA CONCORRENZA?

Il frangente della decretazione d'emergenza per il corona virus ha costituito anche l'occasione per l'emanazione di alcune norme in deroga all'attuale normativa in materia di contratti pubblici, in particolare con il DL 9/20 e il DL 18/20. Tali deroghe si concentrano, in particolare, sulla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (artt.18, comma 2, del DL 2 marzo 2020, n.9 e art. 75 comma 1 del DL 17 marzo 2020 n. 18), sulla procedura in affidamento diretto (art. 99 comma 3 del DL 17 marzo 2020 n. 18) e sull'estensione della somma urgenza fino ai limiti di soglia europei (art. 86 comma 2 del DL 17 marzo 2020 n. 18).

Pari deroghe alle normative sulla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando sono state fatte al fine di “contenere con immediatezza gli effetti negativi sull'internazionalizzazione del sistema Paese in conseguenza della diffusione del Covid-19 (art. 72 comma 2 punto a) del DL 17 marzo 2020 n. 18).

Il sistema Italia, dipendente dagli investimenti pubblici, come noto, è bloccato da anni[22], causa varie problematiche che qui non è il caso di indagare. Esse determinano un ritardo infrastrutturale, indicato dalla Corte dei Conti tra i più gravi in Europa, e un ritardo negli investimenti per settori strategici, come quelli della ricerca, dell'innovazione, etc..

Ancora maggiore diventa, dunque, l'urgenza affinché prima della fine della crisi epidemica si trovi una soluzione che consenta di sbloccare e velocizzare la spesa con soluzioni extra-ordinem giustificate, appunto, dalle micidiali conseguenze economiche provocate dall'epidemia.

Se la deroga, giustificata dai motivi emergenziali relativi alla tutela della salute potrebbe essere

costituzionalmente possibile, nutriamo, invece, dubbi che tanto possa, però, essere sostenuto per gli interventi per l'internazionalizzazione del sistema Paese di cui all'art.72 del DL. 18/20.

Non sfugge che le dette deroghe consistenti nelle procedure negoziate senza gara o piuttosto negli interventi di somma urgenza violano principi ordinamentali.

Essi sono posti a tutela del principio di libera concorrenza nel mercato assorbito nel nostro sistema costituzionale, a mezzo della libertà di iniziativa economica di cui all'art.41 Cost., nella rilettura dello stesso alla luce dei principi europei di libertà di circolazione delle merci, dei lavoratori, dei servizi e dei capitali, dei principi di concorrenza[23] e di limitazione degli aiuti statali alle imprese[24].

Oggi poi il principio concorrenziale è stato trasfuso nella riforma del Titolo V ove si prevede che **“la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto [...] dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”** (art. 117, comma 1, Cost.) e che tra le “materie” che rientrano nella competenza esclusiva del legislatore statale vi sia anche quella relativa alla “tutela della concorrenza” (art. 117, comma 2, lett. E) [25].

I vecchi principi dei contratti attivi per pubblici incanti, previsti dal R.D. 2440 del 1923 e nel regolamento attuativo R.D. 827 del 1924, non sono stati abrogati dalla normativa di recepimento della legislazione europea[26] che, anzi, riconferma e rafforza il principio in base al quale i contratti attivi debbano essere preceduti da pubblici incanti, mentre solo eccezionalmente possono essere aggiudicati con procedura negoziata.

C'è, però, di più. In base all'articolo 4 del vigente Codice dei Contratti i contratti attivi debbono, comunque, essere tutti affidati nel rispetto dei principi eurounitari di pubblicità, imparzialità e parità di trattamento[27].

L'ottica, ricordiamo, è quella dell'eliminazione dei vincoli che impediscono alle imprese stabilite in uno Stato membro di operare all'interno di altri Stati membri.

Per questo, pur prevedendo che gli affidamenti di importo inferiore alla soglia Europea possano essere rimessi alla legislazione degli Stati membri, non per questo i principi sopraccitati e quelli di non discriminazione[28], libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi non devono trovare comunque applicazione ex-articolo 36 del Codice.

Riprendiamo la domanda iniziale: può una legislazione di emergenza, magari fatta per motivi afferenti all'internazionalizzazione del sistema Paese danneggiato dall'epidemia, derogare a tali principi?

Il Codice dei Contratti Pubblici ha stentato a partire causa l'applicazione del nuovo sistema di soft-law (con le Linee Guida Anac) e la quantità innumerevole di provvedimenti attuativi emanati in

ritardo[29] o non emanati tout-court.

La recente doppia informata legislativa dello “Sblocca cantieri” (DL. 32/2019 e poi L.55/19) ha aumentato confusione e blocco con l'attesa dell'agognato Regolamento Unico e con il blocco parziale del sistema di soft-law[30].

E' vero, il non conseguito obiettivo della semplificazione e alleggerimento normativo, di cui alla Legge Delega n. 11/16, è uno dei motivi che blocca la macchina della contrattualistica pubblica.

Tale necessità (indubbia) di semplificazione regolatoria e procedurale porta però come suo necessario corollario la deroga ai principi di trasparenza, imparzialità e non discriminazione che impongono forme di incanto di tipo aperto o ristretto?

No, per come ovvio. Sono problemi diversi. Anzi, le possibilità per una piccola media impresa di potere partecipare alle grandi commesse, magari a mezzo di avvalimento o consorzi etc., sono garantite proprio dall'applicazione di detti principi.

Senza quei principi le grandi opere potrebbero essere solo appannaggio di un ristretto cartello di operatori accreditati, per come succede, peraltro, nei contratti aggiudicati da organizzazioni internazionali o in base a norme internazionali ex-art.16 del D.Lgs 50/16, che prevede che le disposizioni del Codice non si debbano applicare nei casi sopraccitati.

Le disposizioni del Codice dei Contratti, invece al contrario, favoriscono la più ampia partecipazione di imprese alle gare a mezzo dei principi del favor participationis[31] e par condicio, corollari inevitabili della tutela della concorrenza, consacrata dagli artt. 101 e s.s. T.F.U.E.

I principi di favor participationis e par condicio si riscontrano, peraltro, nelle regole codicistiche sul soccorso istruttorio, sull'avvalimento, sui lotti di gara, sull'equivalenza delle specifiche tecniche, sul subappalto, etc..

Come le garanzie costituzionali garantiscono, dunque, le libertà e i diritti degli individui, così i principi afferenti alla libera concorrenza sopraccitati garantiscono le piccole e medie imprese rispetto alle grandi imprese o multinazionali, storicamente più inclini a fare cartelli che a misurarsi con le altre imprese nei bandi.

Le libertà di concorrenza sul mercato sono, pertanto, speculari a quelle sui diritti civili individuali. Esse esistono e coesistono in relazione simbiotica e sistemica quasi che simul stabunt simul cadent. Nella storia, la sospensione dei diritti individuali è, infatti, podromica alla fine delle libertà economiche.

In brevissimo tempo[32], dopo avere sospeso le garanzie costituzionali dei cittadini, il nazismo pose mano ad un programma di nazionalizzazione delle grandi imprese e alla creazione di un ristretto cartello di 10 imprese affidatarie delle commesse[33].

Cosa non molto diversa fece Lenin tra “Comunismo di Guerra” e “Nuova Politica Economica”[34].

Oggi la sospensione dei diritti di circolazione, di assembramento e di libera iniziativa economica, per motivi, per carità, eccezionali ed urgenti, contestuale alla deroga ai principi unionali di libera concorrenza a favore di procedure negoziate ovvero per ristretti numeri di imprese (peraltro, anche nel settore non urgentissimo della internazionalizzazione), non può non lasciare sorgere qualche sospetto, se non inquietudine.

Volume consigliato

Note

[1] “Alla procedura, suddivisa in 7 lotti, hanno partecipato 35 imprese per complessive 67 offerte. Sconti medi sui ventilatori polmonari tra -16% e -23%”, tratto da “Emergenza COVID-19: aggiudicata la prima procedura d’urgenza per la fornitura di dispositivi medici per la terapia intensiva e sub-intensiva”, notizia del 9 marzo 2020, sito istituzionale di Consip Spa

[2] F.Clementi “Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm” sul Sole 24 Ore del 13.03.2020

[3] Cicerone, De Legibus, IV

[4] Contrariamente a quanto dispone la sentenza n. 8/1956 della Corte Costituzionale

[5] Per paradosso, proprio quell'attività fisica proibita in Sicilia consente di avere un sistema immunitario idoneo a prevenire l'infezione. Si veda **“I benefici della Vitamina D3 nelle polmoniti interstiziali, patologia causata in taluni soggetti infettati dal Coronavirus”** sul sito **Il Giornale dei Biologi** del 11 marzo 2020 che riporta il seguente articolo: **“Attivazione polmonare della vitamina D3 ed effetto preventivo contro la polmonite interstiziale”** di Tsujino I, Ushikoshi-Nakayama R, Yamazaki T, Matsumoto N, Saito I. J Clin Biochem Nutr. 2019;65(3):245-251. doi:10.3164/jcbn.19-48. Lo stesso Ministero della Salute sul sito internet istituzionale spiega **“cerca se possibile di esporre ogni giorno braccia e gambe al sole per 15-30 minuti per favorire la sintesi endogena di vitamina D”**, vedi su pagina **“Nuovo Corona Virus”**. Ancora più

paradossale il numero di contagi e morti in Sicilia che al momento in cui si scrive è assolutamente non paragonabile a quello che si registra in Lombardia. Tant'è che alcune province Siciliane come quella di Messina hanno il più basso numero di contagi (16) in Italia per un incidenza di un caso ogni 39.180 abitanti, ovvero numeri ridicoli.

[6] Al momento della redazione di questo articolo ne sono stati emanati tre

[7] F.Clementi "Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm" sul Sole 24 Ore del 13.03.2020

[8] Il Fatto Quotidiano intervista del 17 marzo 2020

[9] **"In uno stato di eccezione è lecito rinunciare a qualche libertà. Ma il nostro modello non potrà mai essere la Cina" - Intervista ad Antonello Soro Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, sito internet del Garante per la protezione dei dati personali, pubblicata il 18 marzo 2020**

[10] P.Salvatori in "Un altro giro di chiave" su Huffington Post 20.03.2020. **"La notizia, diffusa dalla giunta regionale, è stata accompagnata da una rassicurazione: i dati raccolti grazie alla collaborazione con le principali compagnie telefoniche sono in forma aggregata e anonima. Servono a visualizzare i flussi di persone, non a monitorare i singoli", cfr., M Gatti in "Cellulari tracciati, app per tutti. Tecnologia per fermare il virus", su ilgiornale.it del 20.03.2020**

[11] F.Grignetti, in "Privacy e coronavirus, il Viminale preoccupato dal tracciamento cellulari della Lombardia"

su La Stampa del 19.03.2020

[12] "Il modello cinese, con la sua sorveglianza totale, figlia di una sorta di imperialismo digitale, non può essere un nostro riferimento. Neppure quello coreano perché in Corea c'è una cultura di fondo, sociale e giuridica, molto distante dalla nostra. Quello che voglio dire è che pensare di trasferire meccanicamente quelle esperienze nel nostro paese è il frutto di momento emotivo che, arrivo a dire, può essere giustificato. Ma chi ha la responsabilità di governare si deve ispirare alla nostra Costituzione e non al governo dell'emozione. Anche in tempo di guerra il diritto deve guidare la scelta di atti necessari". **Intervista ad Antonello Soro Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, sito internet del Garante per la protezione dei dati personali, pubblicata il 18 marzo 2020**

[13] "Droni contro i furbetti e via agli arresti immediati per chi viola la quarantena" di A.Ziniti su Repubblica del 19 marzo 2020

[14] Dal Decreto dell'incendio del Reichstag"-Reichstagsbrandverordnung riportiamo l'incipit: "Ai sensi dell'articolo 48, comma secondo, della Costituzione ed al fine di porre rimedio agli atti di violenza perpetrati ai danni dello Stato dai comunisti è emanato il seguente decreto: "Gli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153 della costituzione sono sospesi fino ad ulteriore avviso. Anche in deroga alle norme vigenti, è perciò lecito porre limiti ai diritti di libertà personale, di libertà di espressione, compresa la libertà di stampa, di libertà di assembramento, di riservatezza di corrispondenza, posta, telegrammi e telefonate, nonché disporre perquisizioni e confische e porre limiti ai diritti di proprietà".

[15] Tratta da "La vita della ragione o le fasi del progresso umano", 1905-1906 di George Santayana

[16] Secondo Wikipedia l'influenza del 1969 (influenza di Hong Kong) causò tra 750.000 e 2 milioni di morti in tutto il mondo. Secondo il dr. Maga, direttore dell'Istituto di Genetica Molecolare del Consiglio Nazionale delle Ricerche di Pavia. "Si calcola che in Italia, nel 1968-1969 abbia causato circa 20 mila decessi", cfr. sito internet AGI Agenzia Italia del 3 marzo 2020. Numeri ben lontani dai numeri di oggi che al momento in cui si scrive registrano 3.405 morti.

[17] Globalmente il numero di casi totali è stato stimato intorno ai 219 milioni, con circa 435 mila decessi, sito internet "Il portale dell'epidemiologia per la sanità pubblica" a cura dell'Istituto superiore di sanità

[18] Ulpiano, in Digesta D. 1, 3, 31. Tale principio fu poi edulcorato da Jean Bodin che scrisse «Il princeps legibus solutus deve essere rispettoso dei diritti di natura e delle leggi di Dio: Caesari cum omnia licent, propter hoc minus licet» cfr., F. Chabod, Del Principe di Niccolò Machiavelli, Milano-Roma-Napoli 1926, p. 76 segg.

[19] Per come detto da Santi Romano nella sua nota prolusione all'inaugurazione dell'anno accademico nel gennaio 1909 a Pisa. La prolusione si intitolava "Lo Stato moderno e la sua crisi". Sempre del Romano la fondamentale monografia "Ordinamento giuridico", nella quale portava a compimento e inquadrava teoricamente la felice intuizione della prolusione pisana del 1909. Cfr., A. Tarantino, La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico: interpretazione della dottrina di S. R., Milano 1976

[20] P.Forte lezione online sul tema "Necessità, Emergenza, Diritto", lezione del 11 marzo 2020 su youtube.com

[21] Sul tema si veda E.C. Raffiotta "Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato" Rivista AIC n°: 3/2017 del 15/07/2017

[22] CORTE DEI CONTI SEZIONI RIUNITE IN SEDE DI CONTROLLO Rapporto 2019 sul coordinamento della finanza pubblica Presentazione, pag. 17 ed ancora Corte dei Conti nella Relazione annuale al Parlamento su "I rapporti finanziari con l'Unione europea e l'utilizzazione dei Fondi comunitari" Delibera n. 16/2019, pag. 10

[23] Ex protocollo 27 Allegato al Trattato di Lisbona, art.120 TFUE e art.3, par.1, lett.b., TFUE) ed in generale negli articoli 101-109 del TFUE.

[24] In particolare, artt.107-109 TFUE

[25] Sul tema si veda Cancrini e D'alberti, Appalti pubblici e antitrust, in Www.treccani.it, 2009

[26] Oggi le direttive europee 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE.

[27] M.F.Mattei "Commento all'articolo 4", in C.Contessa "Codice degli appalti e delle concessioni commentato articolo per articolo", 2017, ad vocem. Le prime pronunce di diretta applicazione del principio di parità di trattamento in materia di appalti pubblici sono: Corte di Giust. CE, 22 giugno 1993, n. 243/89, **Storebaelt**; Corte di Giust. CE, 25 aprile 1996, n. 87/94, **Bus Wallons**

[28] l'art. 18 della direttiva appalti, dedicato ai principi per l'aggiudicazione degli appalti, se da una parte richiama l'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di trattare gli operatori economici **"su un piano di parità e in modo non discriminatorio, agendo in maniera trasparente e proporzionata"**. Si veda sul tema Corte di Giustizia Ce, 7 dicembre 2000, n.94/99; Corte di Giustizia Ce, 17 settembre 2002, n.513/99

[29] P. Oreto in "Fuga dal Codice dei Contratti: Occorre trovare una exit strategy" su Lavori Pubblici, 16.10.2017. Contessa, C. in "Presentazione" in Il contenzioso e la giurisprudenza in materia di appalti pubblici. Le grandi tematiche del settore degli appalti pubblici nell'analisi giurisprudenziale", Tribuna, febbraio 2020 ed ancora le parole usate nell'introduzione da D.Capotorto circa il committente pubblico che non sa spendere in "Gli appalti pubblici dopo la conversione del decreto sblocca-cantieri" di D. Capotorto e A. Massari, 2019, Maggioli ed infine i primi commenti sulla nuova legislazione su "I contratti pubblici dopo la conversione del decreto sblocca cantieri", di A.Storto, D.Bolognino, H.Bonura, Tribuna, 2019. Si vedano ancora i commenti sulla ipertrofica e confusionaria produzione legislativa nella premessa di Caringella in "Il decreto sblocca cantieri. Commento organico alle novità introdotte nei contratti pubblici dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32, conv. dalla L. 14 giugno 2019, n. 55" di F.Caringella e M. Giustiniani, Dike, 2019

[30] **"Gli addetti ai lavori lamentano a gran voce il carattere pletorico della legislazione di settore e - per altro verso - si impegnano con notevole zelo ad alimentarne ulteriormente, sia pure con le migliori intenzioni, la quantità (peggiorandone inevitabilmente la qualità complessiva)"** in Contessa, C. in "Presentazione" in Il contenzioso e la giurisprudenza in materia di

appalti pubblici. Le grandi tematiche del settore degli appalti pubblici nell'analisi giurisprudenziale", Tribuna, febbraio 2020, pag.XXX

[31] D'Alberti, **Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici**, in Dir. amm., 2008

[32] **M.Olivieri, "Il nazismo. Per non dimenticare"**, 2015, pag 25

[33] Banca principale Chase Bank (controllata da JP Morgan) che tra il 1936 e il 1941 raccolse circa 20 milioni di dollari sul suolo americano per la Germania nazista, Siemens, Coca Cola, Allianz, Kodak, IBM, Standard Oil, Bayer, Volkswagen e Hugo Boss

[34] Voce "Nuova Politica Economica" Novaja ekonomičeskaja politika su Enciclopedia Treccani

<https://www.diritto.it/legislazione-demergenza-diritti-di-liberta-individuale-e-di-concorrenza/>