

## ***Diritto dell'emergenza***

*Nello Stabile*

### ***1. La pandemia.***

La pandemia, causata dal coronavirus, ha prodotto effetti dirompenti. Il primo Paese ad essere colpito è stata la Cina. Il virus si è poi diffuso in Italia, in Europa, negli Stati Uniti, e, in misura diversa, in tutto il mondo. Il segretario Generale dell'O.N.U. Antonio Guterres ha dichiarato che la pandemia da coronavirus *"E' la più grande prova che il mondo deve affrontare dalla seconda guerra mondiale"*. Le conseguenze dell'epidemia investono vari campi: il sistema sanitario, il sistema economico, il sistema delle libertà civili. I sistemi sanitari sono messi a dura prova, coinvolgono un numero altissimo di persone ed evidenziano l'esigenza di un ripensamento radicale della Sanità pubblica, con una revisione delle competenze. Occorre, mutando radicalmente rotta, investire in risorse economiche, mezzi finanziari, personale medico ed infermieristico.

### ***2. I diritti fondamentali nella Carta Costituzionale. Rapporto tra Stato Regioni. Le norme della C.E.D.U. Il bilanciamento dei diritti.***

L'art.2 della Costituzione recita: *la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.* Con il termine "riconosce" si vuole intendere che non è la Repubblica che attribuisce i diritti inviolabili, ma che questi esistono, indipendentemente da ogni attribuzione statale. La norma si riferisce al catalogo delle libertà civili ed è inserita nei principi fondamentali, a cui l'ordinamento si ispira. Le prospettive, in cui si esplica il valore giuridico dei principi fondamentali, sono tre: costituiscono orientamento e vincolo per l'interprete delle altre norme giuridiche, costituzionali e ordinarie; in quanto esprimono valori inderogabili dell'ordinamento, sono un limite implicito al potere di revisione costituzionale; la Corte costituzionale può dichiarare illegittimi, e quindi eliminare dall'ordinamento leggi ordinarie e atti aventi forza di legge<sup>1</sup>. Il bilanciamento tra diritti e doveri è la prima

---

<sup>1</sup> Così Guido Neppi Modona, in Stato della Costituzione, Ed. Saggiatore.

chiave di lettura dell'equilibrio costituzionale, anche in una fase di crisi derivata da una emergenza sanitaria. Il bilanciamento va costruito con riguardo al diritto alla salute (art.32 Cost.) che la Costituzione definisce “*fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*”. In nome dell'interesse collettivo alla salute possono essere limitate situazioni soggettive che rientrano nella dimensione dei diritti fondamentali. L'intervento limitativo sulle libertà, in particolare di domicilio, soggiorno e circolazione, è tutelato in funzione garantista, secondo una tradizionale ma insuperata ricostruzione, da una riserva di legge che viene definita rinforzata, in quanto è la stessa Costituzione che definisce gli interessi che possono giustificare l'intervento legislativo. La consolidata giurisprudenza costituzionale ritiene - è importante ricordarlo - che la riserva di legge sia assoluta, anche se si procede con i tradizionali atti aventi forza di legge (decreto legge, decreto legislativo delegato).

La Costituzione non contiene disposizioni sulla distribuzione dei poteri in fase di emergenza. Nei casi di straordinaria necessità ed urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge che devono essere convertiti in legge entro 60 giorni (art.77 Cost.).

Per quanto riguarda il rapporto tra Stato, Regioni e Autonomie locali, l'art.120 Cost. prevede che l'esercizio dei poteri sostitutivi “*nel caso di pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica*” deve avvenire nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di collaborazione, così come procedimentalizzati da apposita legge. Per la gestione di situazioni extra ordinem, la Costituzione richiede un rapporto, pur derogatorio tra legislatore e governo, affidando il ruolo di garanzia al Presidente della Repubblica. Lo schema, finora seguito dal Governo, appare invero scontare qualche incertezza nella scelta dello strumento e ha provocato in dottrina qualche dubbio<sup>2</sup>.

Sulla notevole difficoltà dello Stato nel coordinare gli interventi per l'emergenza coronavirus, è stato puntualizzato che l'art. 117 della Costituzione riserva già allo Stato i compiti in materia di profilassi internazionale. L'art. 120 della Costituzione consente già al Governo di sostituirsi alle Regioni, in casi di pericolo grave per l'incolumità. La legge n. 833 del 1978 già assegna al Ministro della Salute il compito di intervenire in caso di epidemie. E' stato, altresì, rilevato che il Servizio sanitario è stato definito nazionale perché deve avere una organizzazione e un funzionamento uniforme sui territori, il diritto alla salute non cambia se si passa dalla Lombardia alla Sicilia. Finita questa vicenda, bisognerà

---

<sup>2</sup> Così Beniamino Caravita, L'Italia ai tempi del coronavirus rileggendo la Costituzione italiana, in *federalismi.it* editoriale del 18 marzo 2020

trasferire il servizio allo Stato o a una guida centrale assicurata da un organo composito Stato - Regioni, ma che parli con una voce sola. E questa una proposta da tempo affacciata, che tiene conto anche del fatto che dopo il 1970 alle Regioni sono state assegnate troppe funzioni, che svolgono con notevole affanno. Pare naturale, dopo esattamente cinquanta anni di esperienza regionale in Italia, fare un “check up”. Dopo tanti anni compiti che una volta era bene svolgere in periferia vanno assegnati a organi nazionali, e, viceversa.

Nel caso dell'emergenza coronavirus, sono stati utilizzati strumenti diversi, suscitando notevoli perplessità. Non pare dubbio che lo strumento, in linea con il sistema costituzionale, sia quello del decreto legge, utilizzato inizialmente e poi surrogato dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, strumento più agile ma rischioso, per poi ritornare al decreto legge che verrà di seguito esaminato.

In estrema sintesi, in condizioni di emergenza sanitaria, come quelle innescate dall'epidemia, la limitazione dei diritti fondamentali prevista dalla Costituzione in situazioni eccezionali, è possibile a condizione che le procedure seguite siano in sintonia con i precetti costituzionali.

L'art. 13 della Costituzione stabilisce che la libertà personale è inviolabile. Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

L'art. 16 Cost. prevede che” 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 sicurezza o di sanità”. La formulazione dell'art. 13 appare rigida in ragione della natura “inviolabile” del diritto di libertà. Per i diritti di circolazione e soggiorno una compressione o limitazione degli spostamenti può, in condizioni eccezionali quale l'emergenza epidemiologica, essere prevista. La condizione legittimante e imprescindibile è che sia utilizzato lo strumento previsto dal sistema costituzionale in situazioni eccezionali, il decreto legge. L'uso del decreto legge è in sintonia con il dettato costituzionale, in quanto prevede la delibazione del Presidente della Repubblica ed è soggetto all'approvazione del Parlamento.

Il DPCM è uno strumento più agile ma non è soggetto al controllo del Parlamento. La marginalizzazione delle camere appare di dubbia legittimità costituzionale.

Possono, anche, essere richiamate con riferimento alle norme giuridiche, le indicazioni ricavabili dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) e delle libertà fondamentali, ratificate con legge 4 agosto 1955 n.8. La norma CEDU va a integrare il primo comma dell'art.117 Cost. come norma interposta. Molte disposizioni della Convenzione prevedono clausole limitative dei diritti in essa garantiti per fini di sicurezza nazionale, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute. Le previsioni sono contenute negli articoli da 8 a 11 e tutelano, tra le altre, la libertà di pensiero, coscienza e religione, la libertà di espressione, di riunione e di associazione e la libertà di circolazione.

In forza di tali clausole la limitazione dei diritti è ammissibile, a condizione che sia prevista per legge, sia imposta nel perseguimento di uno dei fini legittimi indicati, sia necessaria in una società democratica per il perseguimento dei citati scopi; nel senso che deve sussistere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra la misura imposta e lo scopo perseguito.

L'art.15 della Convenzione disciplina espressamente le deroghe alla CEDU in caso di emergenza. Diritto di deroga che può essere esercitato, qualora sussista una situazione di emergenza, che minacci la vita della Nazione stabilendo i limiti che, anche in tale situazione, devono essere rispettati. La validità della deroga richiede che le misure siano proporzionate.

La tecnica da seguire è quello del bilanciamento dei diritti, un settore privilegiato in cui occorre fare ricorso al giudizio di ragionevolezza e di proporzionalità. Nella Costituzione ogni diritto è sempre predicato assieme al suo limite. In questo ambito il bilanciamento è una tecnica interpretativa e argomentativa, che consente il necessario ragionevole contemperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti.

Con la sentenza Ilva n.85 del 2013, la Corte costituzionale sottolinea il carattere non assoluto dei diritti fondamentali; precisa che il punto di equilibrio non può essere prefissato in anticipo, deve essere valutato dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo, secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale. Ha precisato in particolare che la qualificazione, come primari, dei valori dell'ambiente e della salute significa che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri

interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Nessun diritto fondamentale è protetto in termini assoluti dalla Costituzione, ma, al contrario, è soggetto a limiti per integrarsi con una pluralità di altri diritti e valori. In linea con le sentenze nn.348 e 349 del 2007 la Corte include in questo approccio ai diritti fondamentali anche i diritti protetti dalla Convenzione europea come applicati dalla giurisprudenza di Strasburgo, i quali non vanno esenti dal necessario bilanciamento con agli altri diritti protetti dalla Costituzione italiana<sup>3</sup>, assicurando l'equo bilanciamento e la massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e principi rilevanti, costituzionali, sovranazionali e internazionali, complessivamente considerati che si trovano sempre in rapporto di integrazione reciproca (Corte Cost. sent. nn. 85 e 170 del 2013, n. 264 del 2012).

Nell'ottica, innanzi accennata, vanno esaminati eventuali ulteriori criticità. In relazione ad alcune proposte che hanno suscitato difformi opinioni, ci si è chiesti se l'uso di tecnologie informatiche, volte a raccogliere i dati sulla diffusione del virus, a monitorare le aree di contagio e a tracciare gli spostamenti dei lavoratori in modo da orientare, via via, la ripresa della produzione nelle aree non più infette, sia compatibile con quell'aspetto della libertà personale, tutelato dall'art.15 della Costituzione oggi sinteticamente denominato diritto alla *privacy*<sup>4</sup>. Se si vuole predisporre un tracciamento degli spostamenti occorrerà individuare quali presidi e quali garanzie debbano essere attivate per mantenere un sostanziale equilibrio tra valori costituzionali.

### **3. Il D.L. 25 marzo 2020 n.19.**

Le misure di contenimento ed il regime sanzionatorio applicabile, nei casi di violazione, sono stati ristrutturati e razionalizzati, omogeneizzando le misure emanate in precedenza con DCPM, ordinanze di ministri e ordinanze regionali.

Il d.l. n.19 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il 24 marzo, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il giorno successivo ed entrato in vigore il 26 marzo. Le misure possono essere adottate per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a 30 giorni; la durata è temporalmente limitata, e sono reiterabili e modificabili sino al 31 luglio 2020. Vanno adottate secondo principi di adeguatezza e proporzionalità (artt.1 e 2).

---

<sup>3</sup> Così Marta Cartabia, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, 24-26 ottobre 2013.

<sup>4</sup> Così Lucia Tria, Tutela dei diritti fondamentali: alla ricerca della massima espansione delle garanzie tra diritto interno, fonti sovranazionali e/o internazionali. Tecniche di interrelazione, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

La tipizzazione delle misure enuncia 19 ipotesi di limitazioni e sospensioni. E' prevista, in particolare, la limitazione della circolazione delle persone anche con limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora, se non per spostamenti individuali limitati, nel tempo e nello spazio, o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni.

Alla tipizzazione delle misure si accompagna la formulazione, peraltro ai limiti della genericità, del contenuto di alcune misure come quella innanzi citata. Genericità ed approssimazione semantica, che possono ampliare, eccessivamente, lo spazio di discrezionalità degli appartenenti alle forze di Polizia che effettuano i controlli.

In questa ottica va letta la circolare del 31 marzo, diramata dal capo di gabinetto del ministro degli Interni, avente ad oggetto chiarimenti in merito a profili applicativi su divieto di assembramento e di spostamenti di persone fisiche. In tale prospettiva si inseriscono il divieto di assembramento in luoghi pubblici, le restrizioni agli spostamenti sia intercomunali che infracomunali, il rispetto della distanza interpersonale di un metro fino alle limitazioni riguardanti l'attività motoria.

E' prevista la possibilità di introdurre misure ulteriormente restrittive in relazione a specifiche situazioni solo nelle more dell'adozione dei DPCM e con efficacia limitata a tale momento. Non è consentito ai Sindaci di adottare, a pena di inefficacia, ordinanze in contrasto con le misure statali. Il rapporto tra DCPM e ordinanze regionali è stato opportunamente disciplinato in modo da evitare il ricorso plurimo all'ordinanza. Cosa che si è verificata in alcuni casi, determinando incertezze e *deficit* di chiarezza. L'art.2, comma 5, prevede che entro il giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dei provvedimenti emanati, il Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato riferisca ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate.

La norma colma una lacuna rilevante, consente di operare il raccordo Governo - Parlamento, valorizza la funzione di controllo e restituisce al Parlamento la sua centralità nel sistema. Attenua i margini di tensione costituzionale che il Presidente del Consiglio aveva riconosciuto nella Relazione di presentazione al Parlamento del decreto legge n.19, facendo riferimento alla limitazione di alcune delle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione.

Il d.l. n.6, già convertito in legge, viene abrogato. Sui rapporti tra il d.l. originario e il d.l. 25 marzo, l'art.2, comma 3, prevede la conservazione degli atti di normazione secondaria, emessi sulla base del decreto abrogato.

Continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i DCPM dell'8, 9 e 11 marzo.

I profili di criticità consistono nell'effetto singolare che viene a prodursi. Si verifica un situazione atipica. I DCPM, non sottoposti all'approvazione del Parlamento, emessi sulla base del d.l. n.6, con tutte le problematiche in precedenza rilevate, possono, in virtù di un controllo differito delle Camere, essere ratificati, con tutti i vizi e le anomalie genetiche.

Quanto ai profili sanzionatori, il decreto ha attuato una marcata inversione di tendenza. Il ricorso alla figura di reato di cui all'art.650 c.p. non si è dimostrato una scelta adeguata. Il numero delle denunce, inoltrate alle Procure, pari a poco meno di 100.000, aveva evidenziato i limiti dello strumento scelto. Poneva in evidenti difficoltà gli Uffici giudiziari. Una analisi meditata su criticità e problematicità, hanno indotto a modificare lo strumento sanzionatorio, rinunciando all'opzione penalistica. Il mancato rispetto delle misure di contenimento è sanzionato esclusivamente in via amministrativa (pagamento di una somma da euro 400 a 3.000). Le violazioni sono accertate ai sensi della legge 24.11.1981 n.689, con specialità ed esclusione della operatività dell'art.650 c.p.

Con una disposizione transitoria di coordinamento è stato previsto che le disposizioni, che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative, si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto. Si è introdotta una deroga al principio di irretroattività delle sanzioni amministrative contenuto nell'art.1 della legge n.689 del 1981, prevedendo l'applicazione di una sanzione in misura ridotta. Non pare siano stati oggetto di riflessione adeguata i principi di legalità e di tipicità per le sanzioni amministrative, consacrati nell'art1 della legge n.689. Il Giudice delle leggi con la sentenza n.134 del 2019 ha chiarito che anche per le sanzioni amministrative deve essere assicurata la conoscibilità del precetto e la prevedibilità degli effetti sanzionatori; anche per le sanzioni amministrative deve essere assicurato il rispetto del principio di determinatezza in quanto le norme che prevedono una sanzione vanno correlate con la previsione dell'art.25, secondo comma, della Costituzione<sup>5</sup>.

### ***Conclusioni.***

Non vi è dubbio che una situazione eccezionale, e del tutto inedita, richieda rapidità nelle decisioni, flessibilità degli strumenti da utilizzare, incisività, immediatezza, centralità della catena di comando.

---

<sup>5</sup> Così Fabrizio Filice e Giulia Marzia Locati, Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio, in *Questione giustizia*.

E' diffusa l'opinione che le situazioni emergenziali devono essere gestite garantendo una limitata compressione dei diritti fondamentali e utilizzando strumenti normativi in linea con le previsioni della Carta Costituzionale, mantenendo il ruolo centrale che in una democrazia parlamentare compete alle Camere.

Talune scelte, in materia di strumenti legislativi utilizzati, in particolare nella prima fase dell'emergenza, hanno suscitato perplessità; così la scelta dello strumento del DCPM e la conseguente sottrazione al Parlamento della funzione essenziale di controllo. Nella seconda fase è intervenuto un parziale mutamento di rotta, in quanto è stata restituita al Parlamento la sua centralità nel sistema costituzionale.

Negli strumenti utilizzati continuano, peraltro, ad essere utilizzati termini che con la loro genericità ed indeterminatezza non aiutano in termini di chiarezza, alimentando possibili effetti distorsivi nella fase di esecuzione dei controlli. Naturalmente in situazioni eccezionali occorre duttilità ed elasticità, ma passata la fase di crisi acuta bisognerà riflettere su talune criticità che sono state rilevate per coniugare, nel modo migliore, efficienza e garanzie.