

Uno *stress test* per le garanzie costituzionali dei diritti: pressione pandemica e fonti del diritto

Donatella Morana**

SOMMARIO: 1. Premessa: norme e provvedimenti per il contrasto alla pandemia tra perplessità fondate e allarmi eccessivi. – 2. Pluralità degli atti normativi anti-Covid e pluralità dei parametri di legittimità: intrecci e sovrapposizioni. – 3. Normazione emergenziale e rispetto delle riserve di legge in tema di limiti alle libertà costituzionali. – 4. Le limitazioni alla libera circolazione per ragioni di sanità: divieto di allontanamento, divieto di accesso e riserva di legge *ex art. 16 Cost.* – 5. Quarantena, isolamento fiduciario e altri comportamenti imposti: preferibilità di un loro inquadramento ai sensi dell'art. 23 Cost. – 6. Conclusioni (con un cenno al rapporto tra decisione normativa e scienza medica).

ABSTRACT:

Il contributo si sofferma su taluni aspetti problematici che hanno contraddistinto la produzione normativa nel corso dell'emergenza pandemica, in rapporto alla limitazione dei diritti costituzionalmente garantiti. Senza condividere le posizioni più allarmistiche, vengono evidenziati alcuni dei profili della decretazione d'urgenza e delle fonti secondarie che hanno destato i più consistenti dubbi di legittimità, in particolare relativamente al rispetto della riserva di legge nel porre restrizioni alle libertà costituzionali. Si fornisce poi un inquadramento di alcune delle misure restrittive, evidenziandone la riconducibilità alla disciplina contemplata nell'art. 16 (libertà di circolazione) e nell'art. 23 (libertà da prestazioni personali imposte) della Costituzione. Un accenno conclusivo è infine dedicato al ruolo svolto dalle evidenze offerte dalla scienza medica nell'indirizzare la discrezionalità legislativa e ad alcuni possibili rischi connessi a tale ruolo.

This paper examines a few problematic aspects of pandemic-era legislation restricting constitutionally protected rights. Rejecting the most alarmist stances, the Author delves into well-founded concerns regarding the dubious constitutionality of “urgent decrees” and secondary legislation limiting

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma Tor Vergata, morana@uniroma2.it.

the above-mentioned rights, given the constitutional reservation to the legislature on the subject. The Author then proceeds to constitutionally contextualize those restricting measures, tracing them back either to article 16 (freedom of movement) or 23 (freedom from obligations of personal nature) of the Constitution. Lastly, the role of scientific evidence-based policy-making – and its risks – are briefly explored.

1. Premessa: norme e provvedimenti per il contrasto alla pandemia tra perplessità fondate e allarmi eccessivi

Dall'avvio dello stato di emergenza nazionale, nel dibattito pubblico e talvolta anche nella riflessione scientifica si sono levate non poche voci allarmistiche in ordine alla capacità del sistema, tanto sotto il profilo strettamente sanitario quanto dal punto di vista delle garanzie costituzionali, di reggere l'onda d'urto determinata dalla eccezionalità del flagello Covid-19.

Meritano quindi particolare apprezzamento quei contributi che, nello stesso periodo in cui imperversava un bombardamento mediatico non di rado ansiogeno, hanno scelto, con maggiore lucidità e freddezza, di puntualizzare taluni aspetti della fase emergenziale in atto, ad esempio concentrandosi con pacatezza e oggettività sul livello di adeguatezza mostrato dal SSN nell'affrontare la bufera¹. In questa logica, sono state evidenziate le reali criticità del servizio sanitario senza però tacerne i punti di forza, contribuendo così a togliere un po' di terreno ai due atteggiamenti retorici più rigogliosi nella tradizione nazionale: quello disfattista da un lato e, dall'altro, quello genericamente e fideisticamente esaltatorio nei confronti dell'esistente.

Mi prefiggo di attenermi a un tono analogamente pacato andando ora ad esporre alcune sintetiche considerazioni sul tema che mi è stato assegnato, vale a dire la prova offerta finora dal sistema delle fonti del diritto chiamato a confrontarsi con il ciclone pandemico, con l'intento di sottrarmi a quell'approccio a volte concitato che ha caratterizzato alcune analisi sullo stesso argomento svolte a partire dalla deliberazione del Presidente del Consiglio del 31 gennaio 2020, con la quale è stato avviato, come è noto, il regime emergenziale. Per evitare fraintendimenti, specifico subito che del tutto comprensibile e condivisibile è la preoccupazione manifestata in tali analisi a proposito dei rischi di un disallineamento, rispetto alle forme e ai processi costituzionalmente fissati, degli interventi del potere pubblico nell'azione di contrasto alla pandemia e ai suoi effetti. Ciò che appare forse meno condivisibile in alcune di queste riflessioni è l'eccessivo indugio nel prefigurare scenari

¹ V., ad es., R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, in *Corti supreme e salute*, 2020, n. 1, pp. 67 ss.

di degenerazione irreversibile nel modello liberaldemocratico, di radicale accantonamento o oscuramento della sede parlamentare rispetto all'Esecutivo, di *vulnera* più o meno irrecuperabili alla protezione dei diritti costituzionali ecc., in una sorta di processo alle intenzioni, date per palesemente illiberali, del decisore pubblico.

Con il rilievo appena formulato non intendo affermare, ancora una volta, che non vi siano state frizioni, anche stridenti, rispetto al sistema delle garanzie costituzionali (in particolare e soprattutto in ragione di quanto previsto nel d.l. n. 6/2020, di cui appresso dirò più specificamente) o che taluni dei problematici profili ora richiamati non si siano palesati da subito, sin dalle prime settimane del periodo emergenziale. Al contrario, come è stato esattamente evidenziato nelle relazioni che hanno preceduto il mio intervento, molte sono le perplessità che tuttora permangono, specialmente in tema di legittimità dell'assetto assunto dai rapporti tra fonti primarie e fonti secondarie, tra fonti *secundum ordinem* e fonti *extra ordinem*, tra regole di produzione e traballanti regole sulla produzione normativa.

A fronte di tutto questo, però, se si osserva il quadro complessivo a una certa distanza da quei momenti e, più in generale, dalle prime settimane di reazione dell'ordinamento alla novità emergenziale, ritengo possa ragionevolmente affermarsi che il sistema abbia nel complesso tenuto, che vi siano state delle reazioni endogene contro le ipotetiche degenerazioni "eversive", che sia altresì maturata la consapevolezza di alcuni attori e commentatori relativamente alle peculiari difficoltà poste dal carattere straordinario degli interventi di regolazione richiesti dallo sconvolgimento pandemico.

Nondimeno, in questi giorni dell'autunno 2020 sembra che qualche residuo di concitazione (benché con vigore tutto sommato depotenziato rispetto al precedente) vada ripropo-
nendosi anche nelle riflessioni di alcuni osservatori a proposito degli ultimi, più rilevanti interventi normativi. Mi riferisco al d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, che ha nuovamente prorogato lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 fino al 31 gennaio 2021 (modificando sul punto il dl. 25 marzo 2020, n.19), nonché al connesso dPCM 13 ottobre 2020, il quale ha ulteriormente specificato, graduato e calibrato le concrete misure di prevenzione alla diffusione del virus. Tra gli aspetti salienti che hanno alimentato in questi giorni il dibattito sul quadro normativo che così si è delineato, si segnala la previsione non soltanto di obblighi ma anche di talune "raccomandazioni": queste ultime sembrano essere il frutto di un ripensamento (qualificabile come saggio) rispetto alla ipotetica idea iniziale di introdurre stringenti limitazioni rivolte alla dimensione privata, familiare, domiciliare.

Tuttavia, i rilievi critici mossi a tale ultima produzione normativa, oltre a presentare mediamente, come già notato, un tasso di "agitazione" minore rispetto al passato, si concentrano non tanto sugli aspetti che chiamano in causa la problematica delle fonti e delle tutele costituzionali, quanto soprattutto sulla valutazione del versante organizzativo ("interventistico") toccato dalla regolazione, soppesando cioè l'adeguatezza della programmazione delle attività, delle dotazioni sanitarie e di prevenzione, dell'organizzazione dei trasporti, della ricerca di soluzioni alternative e così via.

2. Pluralità degli atti normativi anti-Covid e pluralità dei parametri di legittimità: intrecci e sovrapposizioni

Venendo al rapporto tra fonti, normazione emergenziale e tenuta delle garanzie costituzionali sui diritti, è perfino superfluo ricordare che la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale del gennaio 2020 ha rappresentato il punto di avvio di una cospicua produzione normativa e provvedimentale che ha intensamente inciso sul godimento dei diritti costituzionali e, segnatamente, delle libertà².

È stato altresì già puntualmente evidenziato che nel corso dell'emergenza si è sviluppato un ricco intreccio di norme e provvedimenti, la cui trama si è progressivamente popolata di atti di diversa natura (qualche decreto legge, numerosissimi dPCM, altrettanto numerose ordinanze del Ministro della salute e ordinanze di protezione civile, sindacali e regionali)³: una sorta di andamento a grappolo, il cui generale puntello di appoggio va tuttavia prevalentemente rinvenuto nei decreti del mese di marzo 2020.

A rendere ancora più complicata e, a primo impatto, meno intellegibile la sinossi ordinamentale che ne deriva, si pone un'ulteriore circostanza: vale a dire che questa pluralità di atti, nello svolgimento diacronico della loro introduzione, è andata inevitabilmente a intersecare una molteplicità di profili che corrispondono ad altrettanti assi portanti dell'attuale impalcatura dello Stato costituzionale. Detto altrimenti, l'impatto che la normazione emergenziale ha avuto sul sistema è suscettibile di essere analizzato da diversi punti di vista che, pur essendo connessi e complementari, restano però senz'altro distinti.

Gli assi portanti di cui si parla (che corrispondono ad altrettanti "punti di vista" del fenomeno) sono almeno tre. Si tratta, in estrema sintesi, del profilo che attiene al rapporto tra fonti del diritto e assetto del riparto di competenze tra Stato e autonomie territoriali; di quello riguardante il rapporto tra fonti del diritto e forma di governo, in particolare lungo il versante della conformazione che concretamente viene ad assumere il raccordo Parlamento-Governo; di quello, infine, che chiama in causa la relazione tra fonti del diritto e garanzie costituzionali in tema di diritti individuali, dal momento che il tratto comune all'insieme della normazione di emergenza (da qualunque fonte prodotta) è stata l'introduzione di misure limitative delle libertà costituzionali: obblighi e divieti che hanno compresso gli spazi di libertà riconosciuti dalla Costituzione.

² Per un quadro dei provvedimenti intervenuti nei primi mesi della pandemia e destinati ad incidere sul godimento delle libertà costituzionali cfr. E. JORIO, *Interventi normativi d'urgenza in tema di contrasto al Coronavirus: una rassegna ragionata*, in *Corti supreme e salute*, 2020, n. 1, pp. 89 ss., e M. CECILI-A. CHIAPPETTA, *Diritti fondamentali ed emergenza: come la pandemia covid-19 ha influenzato l'ordinamento giuridico italiano e il bilanciamento dei diritti*, in F.S. MARINI-G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020, pp. 23 ss.

³ Per un'efficace sintesi del dibattito dottrinale sul ricorso alla decretazione d'urgenza ed ai dPCM dall'inizio della pandemia v. M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, 2020, n. 3, pp. 200 ss.

Ovviamente le tre prospettive di analisi (le quali enfatizzano l'una o l'altra ripercussione problematica dell'impatto della produzione normativa in tempo di pandemia su un sistema di fonti del diritto che voglia essere costituzionalmente ben ordinato) si condizionano reciprocamente, se solo si tenga a mente che l'istituto di garanzia che accompagna la quasi totalità delle prescrizioni costituzionali in tema di diritti di libertà è proprio la riserva di legge, nelle diverse varianti affermatesi in via giurisprudenziale.

Se si prende la mosse dalla stretta interconnessione tra i profili richiamati e si mira a un corretto inquadramento delle coordinate di legittimità costituzionale che governano il rapporto fonti-diritti, diventa più agevole individuare il cuore del problema: ciò che va anzitutto esaminato è se la disciplina anti-Covid sia stata posta nel rispetto della estensione massima che, secondo la Costituzione, gli atti normativi limitativi delle libertà possono raggiungere e, inoltre, se questi ultimi presentino, sotto il profilo della tipologia delle fonti, i requisiti formali necessari per introdurre quelle limitazioni. In questa ottica, le questioni che a me pare debbano essere prioritariamente affrontate sono due. La prima è quella concernente la stessa "idoneità" degli atti equiparati alla legge (cioè analoghi a essa per forza o anche per valore) a soddisfare legittimamente le riserve previste dalla Costituzione: questione che in dottrina, com'è noto, ha trovato autorevoli voci critiche già nell'ordinarietà della vita ordinamentale. Si tratta tuttavia di un aspetto che non è possibile approfondire in questa sede.

La seconda questione (che in situazioni emergenziali diventa però la "prima" e acquisisce carattere assorbente) è quella relativa al ruolo che va riconosciuto al decreto-legge nel far fronte all'emergenza sanitaria. È un punto che pone allo studioso una molteplicità di suggestioni e di soluzioni possibili; tuttavia, restituire al decreto-legge il significato di provvedimento provvisorio adottato nei casi di straordinarietà e urgenza, quale fonte *extra ordinem* sottoposta alla successiva convalida legislativa (nella logica espositiva, per intenderci), rappresenta a mio avviso l'opzione teorica di partenza per poter proficuamente ragionare su "gli intrecci, talvolta problematici, tra fonti primarie e fonti secondarie" (titolo della sessione dei lavori di questa mattina).

L'aspetto nevralgico della questione, a mio avviso, non sta nel chiedersi se sia ammissibile l'adozione del decreto-legge per fronteggiare un'emergenza pandemica, quanto piuttosto (e quasi all'opposto) nel rilevare criticamente la marginalizzazione della decretazione d'urgenza – e quindi dell'intervento parlamentare in sede di conversione, da un lato, e della giustiziabilità dinanzi alla Corte costituzionale, dall'altro. In altri termini, configurare le misure di contrasto alla pandemia, durante la fase emergenziale, con atti normativi sublegislativi o addirittura di atti di natura amministrativa (o di dubbia natura normativa), costituisce già, *ex se*, una forma di depauperamento delle garanzie costituzionali sulle libertà. È in quest'ottica, allora, che andrebbero valutati gli interventi restrittivi delle libertà operanti negli ultimi mesi, a partire da quelli previsti dal d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito con legge 5 marzo 2020, n. 13, capofila della catena normativa emergenziale, poi formalmente abrogato quasi per intero e sostituito dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19 convertito con legge 22 maggio 2020, n. 35), fino a quelli contenuti nell'ultimo d.l. 7 ottobre 2020, n. 125. È cioè necessario individuare su quale sfera di lecito materiale, presidiata dal riconosci-

mento di una libertà costituzionale, tali misure restrittive abbiano inciso, in modo da essere in condizione di verificare, alla luce delle correlate garanzie disposte dalla Costituzione, se e in che modo queste ultime abbiano “tenuto” anche durante la fase emergenziale.

3. Normazione emergenziale e rispetto delle riserve di legge in tema di limiti alle libertà costituzionali

In aggiunta a quanto appena osservato, una considerazione a parte merita la più insidiosa tra le previsioni contenute nei diversi atti normativi anti-Covid, palesemente eccentrica rispetto a uno Stato che voglia mantenere anche in condizioni emergenziali i tratti del modello liberaldemocratico, seppure sfocati e indeboliti dallo stress pandemico: si tratta di quanto disposto nell’art. 2 del d.l. n. 6/2020. In base a questa prescrizione, infatti, si finiva per consentire alle (non definite) autorità competenti di «adottare *ulteriori misure* di contenimento e gestione dell’emergenza» (ulteriori rispetto a quelle, già numerose, elencate, seppur a titolo solo esemplificativo, nell’articolo precedente), al fine di prevenire la diffusione dell’epidemia da Coronavirus *anche fuori dai casi individuati* dall’art. 1, comma 1, dello stesso decreto (corsivi aggiunti)⁴.

In sostanza si autorizzava, verrebbe da dire, qualsivoglia mezzo per qualsivoglia luogo, facendo in un colpo solo *tabula rasa* sia della tipicità dei provvedimenti limitativi delle libertà costituzionali coinvolte (come potrebbero infatti considerarsi predeterminate le ulteriori possibili misure di contenimento e gestione dell’emergenza, se si rinuncia anche solo a prefigurarne la natura e gli effetti?), sia del limite “spaziale” rappresentato dai comuni o aree geografiche inizialmente interessati dalla disposizione (cosiddetti comuni zona rossa). Lo stesso decreto-legge, insomma, da un lato definiva modalità e ambiti geografici della risposta emergenziale, e dall’altro consentiva, contestualmente, di derogarvi a tutto tondo: strada ampiamente percorsa dai numerosi provvedimenti attuativi⁵. Non meraviglia, quindi, che una parte della dottrina abbia da subito stigmatizzato la genericità e l’ampiezza di intervento consentita dall’art. 2, d.l. n. 6/2020⁶, equiparabile ad una norma in bianco dagli

⁴ Sulla vaghezza delle condizioni e delle modalità per l’applicabilità in concreto delle misure previste dal d.l. n. 6/2020 cfr. L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in ID. (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid*, maggio 2020, pp. 32 ss., nonché S. MABELLINI, *La problematica tenuta delle riserve di legge nella gestione policentrica dell’emergenza sanitaria*, in F.S. MARINI-G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, cit., pp. 51 ss.

⁵ Le misure di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica Covid-19 previste nel dPCM 23 febbraio 2020 e nel successivo dPCM 25 febbraio 2020, entrambi attuativi del d.l. n. 6/2020, sono state poi sostituite da quelle introdotte col dPCM 1° marzo 2020 (che ha esteso alcune misure ad aree geografiche ulteriori rispetto ai comuni inizialmente individuati) e da successivi provvedimenti.

⁶ Cfr. ad es. F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull’emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1, p. 136, che qualifica «evidentemente incostituzionale» l’art. 2, d.l. n. 6/2020; analogamente M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*

incerti confini⁷. Né meraviglia che la successiva decretazione d'urgenza (d.l. n. 19/2020) abbia optato per la scelta (non meno pervasiva, quanto a compressione delle libertà individuali) di disporre direttamente un ventaglio di misure di contenimento e contrasto dei rischi sanitari derivanti dalla diffusione del contagio suscettibili di essere applicate nel tempo con diversa intensità (in relazione all'andamento epidemiologico del virus) e con diversa diffusione territoriale (quindi su talune porzioni di territorio nazionale o sulla totalità di esso)⁸.

Le questioni poste sul tappeto dal citato art. 2 d.l. n. 6/2020, peraltro, impongono di tematizzare un problema più ampio: dove si colloca il limite di tollerabilità dell'ampiezza di una previsione normativa (o della natura aperta di una fattispecie) che il carattere emergenziale degli interventi è in grado di giustificare? Non v'è dubbio che nella valutazione di tale limite occorra procedere con una certa dose di elasticità; tuttavia, c'è da chiedersi se la necessaria elasticità possa spingersi fino ad ammettere la predisposizione normativa primaria di elenchi amplissimi di fattispecie aperte nei quali le fonti secondarie possono "pescare" di volta in volta, allo scopo di configurare la misura limitativa ritenuta confacente.

In altre parole, fermo restando che le misure emergenziali *naturaliter* richiedono una certa flessibilità di approccio (essendo chiamate per definizione ad affrontare situazioni non prevedibili e in continua evoluzione), tuttavia le stesse misure, per la parte in cui introducano concrete limitazioni alle libertà costituzionali assistite da riserva di legge, dovrebbero essere definite, almeno nei loro tratti essenziali (e cioè quanto meno nel contenuto e nei potenziali destinatari), direttamente da quello strumento normativo che, con altrettanta immediatezza, consente di fronteggiare le straordinarie evenienze che impongono una risposta urgente e necessaria: cioè, quello tratteggiato nell'art. 77 Cost.⁹.

alla prova dell'emergenza, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2, p. 112, che rimarca un «evidente difetto di determinatezza» dell'«infelice formula» dell'art. 2, d.l. n. 6/2020, dubitando altresì della legittimità della sanatoria (operata dall'art. 2, comma 3, d.l. n. 19/2020) degli effetti da esso prodotti. Cfr. altresì R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di COVID-19: una questione non soltanto "di principio"*, in *Diritti regionali*, 2020, n. 1, pp. 507 ss., spec. pp. 511 ss., nonché I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020.

⁷ In tal senso v. G. SALVADORI, *Il Periplo dell'isolato. La libertà di passeggiare al tempo del COVID-19*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale*, 2020, n. 1, p. 311. Ma in senso diverso v. E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2020, n. 1, pp. 95 ss., che sottolinea, tra l'altro, come la natura aperta della fattispecie legislativa, che corrisponde alla necessità di normare *ex ante* situazioni non prevedibili, sia materialmente circoscritta dai confini dello stesso fatto emergenziale.

⁸ Cfr. in particolare quanto disposto dal d.l. n. 19/2020, convertito, con modificazioni, in l. n. 35/2020, segnatamente all'art. 1, commi 1 e 2.

⁹ Spunti sul ruolo del decreto-legge nell'emergenza pandemica, seguendo l'interpretazione autorevolmente proposta da Carlo Esposito, in F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *federalismi.it*, 22 aprile 2020, pp. 1 ss.

4. Le limitazioni alla libera circolazione per ragioni di sanità: divieto di allontanamento, divieto di accesso e riserva di legge ex art. 16 Cost.

Il rilevante numero di fattispecie limitative introdotte dai decreti-legge che si sono susseguiti (fattispecie, peraltro, ampiamente “conformate”, se non riscritte, dai dPCM attuativi) impone di circoscrivere l’analisi soltanto ad alcune di esse, iniziando da quelle che hanno inciso sul godimento del diritto di circolare e soggiornare liberamente sul territorio nazionale e che hanno alimentato gli interrogativi di alcuni, tanto nell’opinione pubblica quanto nel dibattito scientifico, circa la loro ipotetica (e a mio avviso non sussistente) “equiparabilità” alle altre forme di restrizione della libertà personale menzionate nell’art. 13, comma 2, Cost.

Le prime misure limitative da considerare sono quelle che possono essere in definitiva ricondotte alla forma del “cordone sanitario” e consistenti, rispetto a un certo territorio, nel divieto di allontanamento da esso e nel divieto di accesso in esso. Limitazioni che nelle previsioni relative ad un certo periodo della prima fase pandemica (il c.d. *lockdown* in senso stretto) hanno avuto come ambito di estensione l’intero territorio nazionale, senza distinzioni, traducendosi nel «divieto di allontanamento dal comune o dall’area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell’area» e nel «divieto di accesso al comune o all’area interessata»¹⁰.

In proposito va anzitutto ribadito un dato, per evidente che sia: l’imposizione di un cordone sanitario in riferimento ad un territorio, al fine di evitare la diffusione di un virus trasmissibile, impatta sempre sulla libertà di circolazione in una duplice direzione: da un lato, impedendo a tutti coloro che si trovino al di fuori di tale area di accedere all’interno della stessa; dall’altro, impedendo a tutti coloro che si trovino all’interno dell’area di uscirne per circolare nel restante territorio, o anche limitando la “circolabilità” dello stesso territorio in cui ci si trova.

È peraltro comprensibile come nel primo caso la compressione della libertà di circolazione sia “percepita” come di minore intensità, poiché si risolve nel divieto di ingresso in uno spazio (più o meno circoscritto), senza condizionare la possibilità di circolare nell’ulteriore territorio nazionale. Ma deve ritenersi che si rimanga nell’ambito delle limitazioni alla libertà di circolazione anche nel secondo caso (e indipendentemente dal fatto che la restrizione riguardi tutto il territorio nazionale o ampie porzioni di esso): quando, cioè, venga preclusa l’uscita a coloro che si trovino nell’area destinataria del cordone sanitario. Non c’è dubbio che il rovesciamento della prospettiva possa far apparire questo secondo tipo di limitazione come dotato di una caratura restrittiva potenziata, poiché il divieto di uscire dall’area interessata dal contagio o di circolarvi (divieto rivolto a tutti coloro che

¹⁰ Misure previste già nel d.l. n. 6/2020, all’art. 1, comma 2, lett. a) e lett. b).

siano presenti in quel territorio, indipendentemente dall'essere fonte di contagio) si risolve in una riduzione consistente della possibilità di spostamento: tuttavia, dal punto di vista dell'inquadramento costituzionale, entrambe le citate misure di contenimento, tese ad evitare il diffondersi del nuovo coronavirus, a me pare debbano essere ascritte al *genus* delle limitazioni poste in via generale per ragioni di sanità *ex art. 16 Cost.*

Sono infatti elementi che in proposito non debbono trarre in inganno la "quantità" di territorio "a disposizione", l'ampiezza degli spostamenti consentiti, la numerosità dei comuni coinvolti. L'obbligo di non uscire da un comune, insomma, è difficilmente inquadrabile come una restrizione della libertà personale *ex art. 13 Cost.*¹¹, "mascherata" da limitazione della libertà di circolazione *ex art. 16*. Piuttosto – seguendo l'approccio dottrinale che pare più convincente – deve ricostruirsi come una limitazione del libero circolare *ex art. 16* che incide sull'unitaria sfera di lecito materiale (la disponibilità della propria fisicità nello spazio) protetta dalle due disposizioni costituzionali.

Detto altrimenti, credo che possa essere utilmente applicata a questi casi quell'interpretazione che muove dall'impossibilità di scindere in fatto, ed ancora prima sul piano concettuale, la libertà di circolazione dalla libertà personale (per l'integrale coincidenza della sfera di lecito materiale delle due posizioni giuridiche o, meglio, per l'unicità del contenuto dell'unica posizione giuridica soggettiva protetta dagli artt. 13 e 16 Cost.)¹², con la conseguenza che le differenze di disciplina rinvenibili nelle due previsioni costituzionali debbono riferirsi non tanto al contenuto della libertà, quanto alle garanzie previste per le distinte forme della sua limitazione.

¹¹ Nel senso invece che il divieto di allontanamento dal comune abbia «indubbi riflessi anche sul pieno godimento della libertà personale prevista dall'art. 13 Cost.», L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, cit., p.16.

¹² Com'è noto, le posizioni dottrinali sul rapporto tra gli artt. 13 e 16 Cost. sono molto diversificate. Tra i primi contributi che evidenziarono come fosse arduo distinguere l'ambito materiale su cui insiste la tutela della libertà personale da quello protetto dalla libertà di circolazione e soggiorno, pur con diversità di argomenti, v. M. SEVERINO, *Rimpatrio coattivo e Costituzione*, in *Foro pad.*, 1950, IV, pp. 103 ss., spec. 106, V. CRISAFULLI, *Libertà personale, Costituzione e passaporti*, in *Arch. pen.*, 1955, II, pp. 116 ss., P. GROSSI, *Libertà personale, soggiorno, libertà di circolazione e obbligo di residenza dell'imprenditore fallito*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 209 ss., M. GALIZIA, *La libertà di circolazione e soggiorno*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione (ISAP), La tutela del cittadino*, II, *La pubblica sicurezza*, a cura di P. BARILE, Vicenza, 1967, p. 201 ed ivi nt. 6; ma in senso contrario v. S. GALEOTTI, *La libertà personale (Studio di diritto costituzionale italiano e comparato)*, Milano, 1953, pp. 17 ss., pp. 103 ss., nonché L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 80. Nel dibattito successivo, a favore di una netta distinzione tra libertà personale e libertà di circolazione e soggiorno si sono espressi, ad esempio, A. PACE, *Problematica delle libertà*, p.te speciale, Padova, 1992, pp. 271 ss., U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, p. 81, G. DEMURO, *Art. 16*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, *Artt. 1-54*, Torino, 2006, pp. 372 ss., spec. p. 375. Sull'autonomia della libertà di circolazione e soggiorno rispetto alla libertà personale v. da ultimo L. CASTELLI, *Articolo 16*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, 2018, pp. 114 ss.

Il dibattito sull'interpretazione degli artt. 13 e 16 Cost. è stato recentemente richiamato da A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Nomos*, 2020, n. 1, pp. 1 s.

Si è pertanto in presenza di un'ipotesi di *integrazione* tra le citate libertà costituzionali¹³: la previsione dell'art. 16, in tale prospettiva, non è volta a riconoscere una libertà distinta da quella personale, ma semplicemente a disciplinare (in modo diverso dall'art. 13) la possibilità di limitare quelle facoltà (il circolare ed il soggiornare, attraverso le quali si manifesta il godimento della libera disposizione del proprio essere fisico), in presenza di specifiche esigenze da tutelare che giustificano la misura limitativa («sanità e sicurezza») ed in relazione ad una determinata modalità di intervento del legislatore («in via generale»). In relazione a quest'ultimo aspetto, giova anticipare quel che si sottolineerà meglio tra poco: ossia, che mentre le misure restrittive *ex art. 13 Cost.* debbono avere carattere individuale e personalizzato, quelle che ricadono nella disciplina dell'art. 16 Cost. debbono avere natura generale.

Se si condividono le considerazioni fin qui svolte, deve trarsene che la valutazione della conformità al quadro costituzionale delle misure che si stanno esaminando, configurabili come ipotesi di cordone sanitario e adottate al fine di contenere la diffusione del contagio da Coronavirus nella fase emergenziale, deve essere effettuata alla stregua dell'art. 16 Cost. e delle peculiari garanzie da esso previste; non apparirebbe invece conferente lamentare in proposito una mancata applicazione delle garanzie dell'art. 13 Cost.

Utilizzando il parametro di legittimità offerto dall'art. 16 Cost., va aggiunto, non pare che le due ipotesi di divieto prese in considerazione difettino integralmente dei requisiti ivi indicati. Non può infatti dubitarsi, anzitutto, della sussistenza del presupposto materiale dell'intervento limitativo e cioè delle ragioni di sanità collegate al pericolo di diffusione del contagio in taluni territori, anche se può discutersi sulle modalità attraverso le quali si è scelto di apprezzare, valutare e monitorare il permanere di esse¹⁴.

Allo stesso modo, può agevolmente constatarsi la sussistenza del requisito della “generalità” imposta al legislatore dall'art. 16 Cost.: espressione che – pur nella consapevolezza delle molteplici interpretazioni emerse in dottrina – esclude la possibilità che il legislatore distingua cittadino da cittadino, imponga cioè restrizioni nei confronti solo di alcuni soggetti e non degli altri, nei confronti di alcuni gruppi sociali e non degli altri e così via. In altre parole, si può ricorrere al parametro di legittimità offerto dall'art. 16 Cost. (che, a differenza dell'art. 13 Cost., non prevede una riserva di giurisdizione) unicamente se non

¹³ Sulla categoria dell'integrazione tra i diritti di libertà nel sistema costituzionale italiano, v. P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, I, 1, 2a ed. ampl., Torino, 1991, pp. 231 ss.

¹⁴ Su tale profilo, che coinvolge anche il rapporto tra “legislatori/amministratori” e “scienza”, v. L. DEL CORONA, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2020, n. 1, pp. 71 ss., nonché A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2020, pp. 1 ss.

si debba distinguere persona da persona, in ragione delle sue qualità o responsabilità personali¹⁵.

E a questo parametro sembrano conformarsi le misure di divieto di accesso, da un lato, e di allontanamento dall'altro, introdotte dalla decretazione d'urgenza (pur nelle diverse formulazioni che si sono succedute), indipendentemente da quale e quanta parte del territorio nazionale ne sia interessata. La circolazione viene infatti limitata obbligando chi si trovi in una certa zona a non uscirne, e contestualmente impedendo agli altri di entrarvi, per evitare il propagarsi del contagio, senza considerazioni su qualità o caratteristiche specifiche dei singoli soggetti (se non quelle che sono intrinsecamente collegate alle ragioni di sanità e sicurezza che sono alla base delle stesse misure: ad esempio, consentire l'ingresso o l'uscita del personale sanitario).

Piuttosto, il *vulnus* rispetto all'ordinaria tutela costituzionale sembra risiedere nello svuotamento della riserva di legge dell'art. 16 Cost., la quale, già degradata a riserva relativa nel contesto dell'ordinarietà, appare ora ulteriormente mortificata da una normativa primaria introdotta d'urgenza che ha affidato l'intera definizione delle limitazioni ai variegati provvedimenti dianzi ricordati, e segnatamente alla fonte nella disponibilità del vertice monocratico del Governo, ossia ai dPCM¹⁶. Questi ultimi, poi, hanno a loro volta in più casi (illegittimamente) derogato alla stessa previsione di rango primario¹⁷, modificando ed ampliando lo spettro delle limitazioni consentite ed il loro raggio territoriale d'azione. Emblematici, da questo punto di vista, i dPCM 8 e 9 marzo 2020 che hanno introdotto, dapprima nella Regione Lombardia ed in alcune province limitrofe e poi (a distanza di ventiquattr'ore) nell'intero territorio nazionale, una molteplicità di obblighi di forte impat-

¹⁵ In sintesi, una limitazione *ex art.* 13 Cost. richiede il provvedimento dell'autorità giudiziaria *ad personam* e in ragione del comportamento della singola persona, laddove una restrizione *ex art.* 16 Cost. è disposta dalla legge in via generale e, pur incidendo su facoltà (circolare e soggiornare) in cui si esprime la disponibilità materiale dell'essere fisico – al pari della libertà personale –, non esige l'intervento di un atto limitativo giudiziario. Sicché la disciplina dell'art. 16 consente al legislatore, per le finalità ivi indicate, di porre direttamente obblighi e divieti generali inerenti alla circolazione; così come, ai sensi della stessa disposizione costituzionale, potrà eventualmente farsi ricorso alla forza fisica per contrastare l'inosservanza di essi, purché tale contenimento fisico *non sia individualizzato* (non si fondi cioè sulla identificazione o sulle caratteristiche personali di chi subisce il contenimento ma sia dettato esclusivamente dalla necessità nell'immediato di preservare una parte del territorio dalla circolazione) e si proceda comunque con *modalità proporzionate e limitate all'immediata necessità* di far rispettare l'obbligo o il divieto. Ove invece il contenimento fisico presupponga l'identificazione della singola persona, o comunque assuma carattere individualizzato, esso acquisirà a quel punto la natura di misura restrittiva da ricondurre al regime dell'art. 13 Cost., con tutte le garanzie ivi previste.

¹⁶ In proposito v. però F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, cit., 136, che non ravvisa particolari criticità nella disciplina delle misure limitative della libertà di circolazione introdotte dalla decretazione d'urgenza, dal momento che la fonte primaria conterrebbe regole sostanziali e in parte anche procedurali sufficienti a soddisfare la riserva (che l'A. considera relativa) di legge dell'art. 16 Cost.

¹⁷ Sul rapporto tra fonti emergenziali secondarie e norme primarie legittimanti – nel senso che le prime possono derogare alle seconde «solo nella misura e nella forma indicata dalla fonte primaria legittimante, la quale, proprio perché legittimante, non può essere a sua volta derogata» – si rinvia a M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 125.

to sulla libertà di circolazione¹⁸, tra i quali quello di «evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori [...] 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»¹⁹.

La non perspicua formulazione della disposizione, la vaghezza delle clausole di giustificazione, e, non ultima, la caotica interpretazione offerta dai canali di comunicazione istituzionale, in quella circostanza hanno contribuito a equiparare, nella “narrazione emergenziale”, il divieto di spostamento con l'assoluto divieto di uscire di casa (in assenza di congrua giustificazione), sollevando animate discussioni sul confine tra passeggiata finalizzata allo spostamento e passeggiata come attività motoria individuale ... con buona pace di ogni illuministica aspirazione alla chiarezza delle norme e alla certezza del diritto²⁰.

5. Quarantena, isolamento fiduciario e altri comportamenti imposti: preferibilità di un loro inquadramento ai sensi dell'art. 23 Cost.

Secondo l'impostazione che si condivide, allora, l'art. 16 Cost. consente al legislatore di imporre (anche) per ragioni sanitarie limiti a carattere generale (e dunque “spersonalizzato”) alle facoltà di circolare e soggiornare sul territorio nazionale. Il *focus* della restrizione, in questi casi, si incentra appunto sul territorio e sulla sua “limitata circolabilità”, non sulla singola, individuata persona alla quale (a differenza della generalità delle altre) venga coercitivamente preclusa la libera disponibilità della propria fisicità nello spazio territoriale, come invece accade quando la limitazione è da ricondursi all'art. 13 Cost.

Accolto questo rilievo, appaiono quindi difficilmente inquadrabili nello schema limitativo predisposto e consentito dall'art. 16 Cost. alcune altre previsioni contenute nella normativa sull'emergenza epidemiologica attraverso le quali sono state imposte restrizioni alla circolazione nel territorio non già ad una collettività, ma soltanto a determinati soggetti, in seguito a specifiche misure *ad personam* adottate dalle autorità sanitarie.

¹⁸ Nel senso che le misure adottate con i dPCM emanati tra l'8 e l'11 marzo 2020 avrebbero dovuto formare oggetto di un decreto-legge tenuto conto delle forti limitazioni da essi introdotti sulle libertà costituzionali, v. M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020, p. 8.

¹⁹ Così l'art. 1, comma 1, lett. a), dPCM 8 marzo 2020; sugli ulteriori interventi limitativi della libertà di circolazione cfr. P. CARROZZINO, *Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, 2020, n. 3, pp. 1 ss.

²⁰ Interessanti notazioni in G. SALVADORI, *Il Periplo dell'isolato. La libertà di passeggiare al tempo del COVID-19*, cit., pp. 306 ss., spec. pp. 309 ss.; l'A. rileva, tra l'altro, come i chiarimenti provenienti dalle Autorità (nei rispettivi siti istituzionali), lungi dall'appianare i dubbi circa l'interpretazione dei citati decreti del P.C.M., abbiano apportato maggiore incertezza, «col risultato che l'unica indicazione netta e sicura rimane quella di *stare a casa*» (ivi, p. 311).

Ci si riferisce ad esempio alle misure, dal contenuto sostanzialmente analogo (anche per quanto concerne la comune sottoposizione alla sorveglianza sanitaria attiva), della *quarantena* e dell'*isolamento fiduciario*²¹. In questi due casi, infatti, la preclusione al libero spostamento determinata dall'imposizione di non allontanarsi dal domicilio ha carattere individuale, specifico, esclusivamente operante nei confronti del singolo soggetto che ne sia destinatario. Manca, pertanto, l'elemento della generalità dell'imposizione, indispensabile per chiamare in causa il modello di restrizione conforme all'art. 16 Cost.

Quanto appena detto, però, non significa neppure che quarantena e isolamento inverino ipotesi di limitazione della libertà personale, per le quali dovrebbe valere l'insieme di garanzie approntato dall'art. 13 Cost.²². Alla luce di un insegnamento cui sono sempre debitrice, continuo infatti a ritenere che, affinché possa configurarsi una limitazione della libertà personale chiamata a rispettare quando disposto all'art. 13 Cost., sia necessario (oltre al carattere individuale e non generale della restrizione) che la misura presenti l'elemento della coercizione, della coazione fisica; o che, anche quando non formalmente coattiva, essa lo sia però sostanzialmente, in ragione dell'intensità della imposizione che,

²¹ La *quarantena precauzionale* (la cui durata è, di regola, di quattordici giorni), o altra misura dall'effetto equivalente approvata dal Comitato tecnico-scientifico, viene applicata da parte delle autorità sanitarie competenti a coloro che abbiano avuto contatti stretti con persone la cui positività al virus sia risultata confermata; è stata prevista già a partire dall'art. 1, comma 1, dell'ordinanza del Ministro della salute del 21 febbraio 2020 e ribadita nei decreti-legge successivi (art. 1, comma 2, lett. *b*), d.l. n. 6/2020; art. 1, comma 2, lett. *d*), d.l. n. 19/2020; art. 1, comma 7, d.l. n. 33/2020), nonché nei molteplici dPCM adottati sulla loro base. La misura della *quarantena per i soggetti risultati positivi* al virus dura, invece, «fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata» (art. 1, comma 6, d.l. n. 33/2020). Infine, per chi entra in Italia da un territorio estero incluso in elenchi di Paesi a rischio è stata introdotto, per un periodo di quattordici giorni, l'*isolamento fiduciario* (così indicato nei dPCM successivi a quello del 1° marzo 2020): in sintesi, secondo questa disciplina – il cui scopo ultimo resta identico nei diversi atti normativi, pur nella diversità dei termini e di variazioni procedurali – i soggetti che entrano nel territorio della Repubblica provenendo dall'estero («da zone a rischio epidemiologico, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità» in base all'art. 1, comma 1, lett. *i*), d.l. n. 6/2020, o più ampiamente da «aree ubicate al di fuori del territorio italiano» individuate in appositi elenchi, secondo l'art. 1, comma 1, lett. *d*), d.l. n. 19/2020) debbono comunicare questa loro condizione all'autorità sanitaria che conseguentemente dispone l'isolamento fiduciario, attivando congiuntamente la sorveglianza sanitaria.

Pertanto, a riprova della natura sostanzialmente omogenea di tali misure, si pone anche il dato dell'utilizzo non uniforme e a volte interscambiabile della relativa nomenclatura in diversi atti (normativi e non normativi): ad esempio, l'isolamento fiduciario per chi proviene dall'estero è in qualche atto indicato come *permanenza domiciliare fiduciaria* (secondo l'espressione dell'art. 1, comma 1, lett. *i*), d.l. n. 6/2020, già usata dall'art. 1, comma 3, dell'ordinanza del Ministero della salute del 21 febbraio 2020) o semplicemente come *quarantena precauzionale* (art. 1, comma 2, lett. *d*), d.l. n. 19/2020); ancora, la quarantena per i soggetti risultati positivi al virus viene indicata come *isolamento* nella circolare del Ministero della salute del 12 ottobre 2020, la quale denomina invece *quarantena* solo la «restrizione dei movimenti di persone sane per la durata del periodo di incubazione, ma che potrebbero essere state esposte ad un agente infettivo o ad una malattia contagiosa, con l'obiettivo di monitorare l'eventuale comparsa di sintomi e identificare tempestivamente nuovi casi».

²² Esclude che i provvedimenti concernenti la quarantena colpiscano la libertà personale (poiché privi dei tratti distintivi che connoterebbero i provvedimenti che toccano tale libertà e cioè «valutazione moralmente negativa dell'inciso» e «uso della forza fisica»), M. LUCIANI, *Avviso ai naviganti del Mar pandemico*, in *Questione giustizia*, 2020, n. 2, p. 9. In senso contrario v. M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, 2020, n. 3, p. 190, ad avviso del quale il divieto di allontanamento dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura di quarantena dovrebbe essere ricondotta tra le forme di limitazione della libertà personale ex art. 13 Cost.

di fatto, elimini ogni possibilità di autodeterminazione del soggetto²³. Nei due casi di cui si parla, invece, tale elemento manca, essendosi in presenza di misure a carattere meramente obbligatorio e non coercitivo.

Peraltro, dovrebbe escludere un coinvolgimento della disciplina costituzionale in tema di libertà personale anche chi segua la diversa impostazione secondo la quale sarebbero limitative di essa tutte le imposizioni che, basate su una valutazione negativa e degradante delle qualità della persona, ne mettano in discussione la sua pari dignità sociale *ex art. 3 Cost.* e si risolvano in una *deminutio* giuridica della stessa, anche senza manifestarsi in forme di coercizione della fisicità²⁴. Pure se si accogliesse questa non condivisibile prospettiva, infatti, bisognerebbe in ogni caso prendere atto che la quarantena e l'isolamento domiciliare non determinano e non presuppongono alcuna valutazione degradante delle qualità personali degli obbligati, essendo determinate esclusivamente da ragioni oggettive di precauzione sanitaria che prescindono del tutto da qualunque ulteriore valutazione di caratteristiche personali.

Non varrebbe a spostare i termini della questione, secondo la mia opinione, neppure il rilievo che fa leva sulle eventuali sanzioni penali – limitative della libertà personale – derivanti dal mancato rispetto degli obblighi di cui si parla. Neanche in questo caso, infatti, si assiste ad una metamorfosi dell'obbligo in misura coercitiva, dal momento che l'irrogazione della sanzione non trasforma *retroattivamente* il precedente obbligo in coazione. La pena, infatti, non solo emerge in un momento successivo cronologicamente distinto da quello nel quale vige la mera imposizione del comportamento, non solo ha carattere eventuale, ma soprattutto è il prodotto di un procedimento giurisdizionale caratterizzato da una serie di salvaguardie individuali che di regola non accompagnano la semplice imposizione di un obbligo²⁵.

Potrebbe a questo punto avanzarsi l'ipotesi, *ratione materiae*, che quarantena e isolamento domiciliare rappresentino due casi di trattamento sanitario obbligatorio ai sensi dell'art. 32 Cost. Si tratterebbe tuttavia di un'ipotesi anch'essa non condivisibile.

La ragione per cui può escludersi che si sia in presenza di un TSO non sta, ovviamente, nella mancanza della finalità che sempre, per previsione costituzionale, deve caratterizzare l'imposizione legislativa di tali trattamenti, ossia l'interesse della collettività alla salute. Anche quarantena e isolamento, com'è evidente, trovano soprattutto in questo fine la giustificazione della loro obbligatorietà. L'elemento che invece risulta assente è proprio quello che contraddistingue i trattamenti sanitari, vale a dire la sottoposizione del soggetto a una

²³ V., per tutti, P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit., pp. 200 ss.

²⁴ In questo senso, per tutti, v. C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, 689-690, e A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, *passim*, spec. pp. 99 ss. e 120 ss.

²⁵ Per una più ampia argomentazione sul punto, oltre che per gli opportuni riferimenti bibliografici (anche di segno contrario a quanto sostenuto nel testo), sia consentito rinviare a D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, pp. 187 ss.

attività di tipo tecnico-medico destinata a incidere, con conseguenze dirette (immediate o future) sulle sue condizioni di salute. Quarantena e isolamento non sembrano implicare nulla di tutto ciò. Essi, pur essendo disposti dall'autorità sanitaria, di per sé non si accompagnano infatti ad alcuno specifico intervento medico che possa definirsi trattamento sanitario imposto; in questi casi, ben diversamente, l'obiettivo di proteggere la salute pubblica viene perseguito attraverso la configurazione per il destinatario di un mero vincolo a *non facere* (non allontanarsi dal domicilio).

Escluso dunque che quarantena e isolamento siano misure la cui legittimità costituzionale vada valutata sulla base dei regimi limitativi contemplati agli artt. 16, 13 e 32 Cost., cosa rimane? A mio avviso, si tratta di obblighi inquadrabili alla luce dell'art. 23 Cost., in quanto casi di prestazioni personali imposte per i quali si richiede (solamente), ai fini della legittimità, che un atto di rango legislativo li configuri – anche eventualmente soltanto in relazione alla disciplina di principio (avendo notoriamente la riserva di legge *ex art.* 23 Cost. natura relativa).

Peraltro, la giustificazione costituzionale della configurabilità legislativa di tali obblighi è in qualche modo rafforzata da un dato oggettivo: come già evidenziato, si tratta di prestazioni personali la cui imposizione è finalizzata alla protezione di un interesse costituzionale fondamentale, quello della collettività alla salute fissato all'art. 32 Cost.

Forse al riguardo qualche precisazione può essere utile. Il perseguimento di questo interesse, infatti, non implica soltanto che il legislatore possa imporre trattamenti sanitari che limitino la libertà di cura del singolo, nel rispetto delle condizioni fissate nella stessa disposizione costituzionale. Al raggiungimento del medesimo scopo, infatti, la Costituzione consente la restrizione di ulteriori posizioni di libertà dell'individuo, come è del resto reso palese dallo stesso art. 16 Cost. che permette limitazioni legislative *generali* alla circolabilità del territorio per soddisfare esigenze sanitarie.

Tuttavia, quando un'adeguata protezione dell'interesse collettivo alla salute possa essere conseguita senza la necessità di impedire la circolazione nel territorio di intere collettività, essendo invece sufficiente limitare la circolazione di determinati soggetti a rischio (la cui individuazione avviene sulla base di caratteristiche oggettivamente predeterminate e scientificamente validate), la via maestra è quella dell'imposizione di obblighi individuali, nel rispetto della riserva di legge al riguardo stabilita dall'art. 23 Cost. Resta ovviamente fermo, per quanto in precedenza ribadito, che se l'imposizione assuma carattere coercitivo e non meramente obbligatorio, non sarà sufficiente rispettare la (blanda) garanzia derivante dall'art. 23 Cost., ma entreranno in gioco le più penetranti tutele *ex art.* 13 Cost.

Lo stesso ragionamento fin qui svolto può senza difficoltà essere riferito a ogni ulteriore comportamento (indipendentemente dal fatto che sia configurato come obbligo in senso stretto o come onere) che il legislatore abbia disciplinato ai fini del contrasto al Covid-19. È il caso, ad esempio, dell'utilizzo di dispositivi di protezione individuale, inizialmente richiesto per poter accedere ai servizi pubblici essenziali e agli esercizi commerciali per l'acquisto di beni di prima necessità (v. l'art. 1, comma 1, lett. l), d.l. n. 6/2020), e successivamente richiesto anche per chi si trovi all'aria aperta (con alcune esclusioni); o del rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, e di almeno due metri

per lo svolgimento di attività sportiva all'aperto (art. 1, comma 2, lett. n), d.l. n. 19/2020 come modificato dalla legge di conversione). Anche per tali (e altri) casi, la valutazione di legittimità delle relative previsioni normative va effettuata sulla base dell'art. 23 Cost.; sempre, beninteso, che non si tratti di comportamenti (e quelli citati non lo sono) rientranti nell'alveo di protezione offerto da specifici diritti di libertà garantiti in altre disposizioni costituzionali.

6. Conclusioni (con un cenno al rapporto tra decisione normativa e scienza medica)

Il quadro di sintesi che si è finora tentato di abbozzare risulterebbe gravemente incompleto se, conclusivamente, non si facesse almeno un accenno ad un aspetto che si presta a essere, per così dire, trasversale rispetto alla problematica del rapporto tra fonti e disciplina dei diritti. Mi riferisco al ruolo giocato in questa materia dalle conoscenze tecniche di carattere scientifico-sanitario e dagli organismi (nazionali e internazionali) che di tali conoscenze sono detentori ed elaboratori. Si tratta di un ruolo destinato inevitabilmente a venire in primo piano nei periodi di emergenza sanitaria quale quello attuale (suscitando peraltro perplessità in una parte della stessa dottrina costituzionalistica²⁶).

È oramai ampiamente noto, del resto, come una costante giurisprudenza costituzionale, sin dalla sent. n. 282/2002, abbia progressivamente chiarito che la discrezionalità del legislatore, quando quest'ultimo intervenga a dettare norme riguardanti la salute, vada incontro a specifici limiti di carattere tecnico, rappresentati dalle conoscenze maturate nella scienza medica. Saranno, infatti, le risultanze di quest'ultima (validate sul piano internazionale) a dover necessariamente condizionare (sia in negativo che in positivo) l'ambito all'interno del quale il legislatore potrà legittimamente esercitare la propria funzione normativa²⁷.

Questo assunto, tuttavia, ritengo abbia acquisito ulteriore pregnanza se lo si rapporta al dato esperienziale offerto dalla produzione normativa degli ultimi mesi, soprattutto in relazione a due profili.

Anzitutto, la pandemia ha reso esplicito quel che, d'altro canto, era già facilmente desumibile per via logica, in ordine alla portata espansiva del ruolo di limite alla discrezionalità legislativa svolto, nei termini anzidetti, dalle conoscenze medico-scientifiche: se la giurisprudenza costituzionale aveva avuto modo di evidenziarlo soprattutto in relazione all'art. 32 Cost. e alla competenza concorrente in materia di tutela della salute (*ex art. 117, comma*

²⁶ V., ad es., G. DI PLINIO, *Postfazione*, in M. BORGATO-D. TRABUCCO (a cura di), *Covid-19 vs. democrazia. Aspetti giuridici ed economici nella prima fase dell'emergenza sanitaria*, Napoli, 2020, pp. 235 ss., il quale, criticando l'atteggiamento assunto dalla comunità scientifica in relazione alla gestione del contrasto alla pandemia, parla con preoccupazione (ma non senza ironia) di una «luccicante, messianica e speciale, *task force* medico-scientifica».

²⁷ Si v., ad es., oltre a Corte cost., sent. n. 282/2002, le sentt. nn. 151/2009 e 5/2018.

3, Cost.), appare ora chiaro che tale limite è destinato a operare con riguardo a tutti i casi in cui le “ragioni sanitarie” siano costituzionalmente in grado di giustificare gli interventi legislativi volti a limitare il godimento di posizioni di libertà (a partire da quanto disposto all’art. 16 Cost.).

Il secondo profilo che merita di essere evidenziato prospetta, in realtà, anche un rischio: quello di un effetto, per così dire, *ultra-legittimante* delle acquisizioni tecnico-scientifiche. Intendo dire che se è indubbio che tali acquisizioni siano giunte a porsi come parametro di legittimità nella valutazione dell’uso fatto dal decisore normativo della sua discrezionalità, quello che va evitato è che esse assumano un carattere assorbente, in grado di scolorire e depotenziare la necessità di rispettare *anche* gli altri parametri. Penso, soprattutto (ma non solo), ai parametri rappresentati dalle norme costituzionali che pongono riserve di legge o a quelle che distribuiscono le competenze normative tra enti. L’auspicio che al riguardo può formularsi è che la Corte costituzionale, ove ne abbia occasione, mantenga alta l’attenzione nell’esercizio del suo sindacato di legittimità.

