

## Dalle elaborazioni dottrinali alla giurisprudenza della Corte costituzionale: elementi di continuità nella sentenza n. 127 del 2022 sulla quarantena da Covid-19\*

Andrea Molfetta\*\*

### ABSTRACT:

Il perimetro applicativo degli articoli 13 e 16 della Costituzione è stato ampiamente trattato dalla dottrina nel corso degli anni e, ciononostante, taluni dubbi interpretativi non hanno trovato soluzione. Uno dei peculiari ambiti in cui è stata avvertita, con particolare enfasi, tale incertezza è proprio quello della quarantena da Covid-19, cui la Corte costituzionale ha tentato di dare definitivamente risposta con la sentenza n. 127 del 2022. In questa nota, vengono ripercorse le principali posizioni assunte dai costituzionalisti e le influenze che le medesime hanno avuto sulla decisione al centro del presente *paper*.

*The scope of application of Articles 13 and 16 of the Constitution has been extensively dealt with by the doctrine over the years and, nevertheless, certain interpretative doubts have not been resolved. One of the particular areas in which this uncertainty has been felt, with particular emphasis, is precisely that of the Covid-19 quarantine, to which the Constitutional Court attempted to give a definitive answer with its ruling no. 127 of 2022. In this note, we review the main positions taken by constitutionalists and the influences they had on the decision at the centre of this paper.*

**SOMMARIO:** 1. Brevi coordinate introduttive. – 2. Libertà personale e libertà di circolazione nelle precedenti elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali. – 3. La pandemia di SARS-CoV-2 e il regime di quarantena imposto per impedirne la diffusione: alcune puntualizza-

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Dottore in Giurisprudenza presso l'Università dell'Insubria.

zioni. – 4. “Ritorno al futuro”: le peculiarità della sentenza n. 127 del 2022. – 5. Una piccola considerazione di chiusura.

## 1. Brevi coordinate introduttive

Le diatribe esegetiche circa l'individuazione dell'esatto perimetro applicativo degli articoli 13 e 16 della Costituzione sono risalenti nel tempo. Quantunque si tratti di norme che preservano situazioni giuridiche sostanziali idealmente distanti tra loro – da un lato la libertà personale, dall'altro quella di circolazione –, una latente affinità può, per converso, ravvisarsi con appagante chiarezza in un plesso eterogeneo di casistiche più o meno abituali nella prassi<sup>1</sup>.

Come è possibile immaginare, la vicenda che si va profilando è tutt'altro che pacifica, e anzi appare scaturigine di risvolti costituzionalistici e pratici affatto trascurabili. In effetti, “[...] che un determinato provvedimento rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 13 Cost., ovvero dell'art. 16 Cost., è questione tutt'altro che platonica, ma dalle rilevanti implicazioni pratiche, atteso che soltanto la libertà personale è garantita anche agli stranieri; solo le restrizioni di questa richiedono l'intervento dell'autorità giudiziaria; solo contro questi provvedimenti restrittivi è sempre ammesso il ricorso in Cassazione per violazione di legge (art. 111, 7 Cost.)”<sup>2</sup>.

Non è la prima volta, infatti, che alla Corte costituzionale è stato affidato il gravoso compito di pronunciarsi compiutamente su tale delicata materia, di fornire indici significativi sull'applicabilità dell'una o dell'altra disposizione, eppure talune perplessità sono sopravvissute sino ad oggi. In specie, il Giudice delle leggi, con recente pronuncia n. 127 del 2022, si è occupato (definitivamente?) proprio di questa vertenza interpretativa, e più precisamente della sussunzione delle singole misure di isolamento attribuibili alla propagazione della pandemia di SARS-CoV-2 – e imposte, come si avrà modo di osservare tra poco, a particolari categorie di soggetti – al rispettivo regime giuridico. In altre più semplici parole, la questione sottoposta all'attenzione della Corte afferisce alla corretta interpretazione e riconduzione di queste limitazioni alla disciplina della libertà di locomozione *ex*

<sup>1</sup> Lo stesso Statuto Albertino non conteneva una autonoma regolamentazione per la libertà di circolazione e soggiorno; quest'ultima, infatti, veniva qualificata, ai sensi dell'art. 26, mera esplicazione della libertà personale, la quale “[...] importa[va] la facoltà di andare, restare, partire, viaggiare; quindi di emigrare in paese estero, sia definitivamente che a tempo”. Le forti restrizioni e i gravi attentati perpetrati in epoca liberale e nel successivo periodo fascista spinsero i costituenti a prediligere il riconoscimento della libertà di circolazione quale situazione giuridica autonoma, disciplinandone specificatamente il contenuto all'art. 16 Cost. Vedasi, in proposito, U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988, vol. VI, pp. 1 ss.

<sup>2</sup> L. CASTELLI, *Articolo 16*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2021, vol. I, p. 123.

art. 16 Cost. ovvero al loro prospettato inquadramento nell'ambito, più garantista, dell'art. 13 Cost.

Ecco, dunque, il *punctum crucis* della vicenda: la presunta (e inattuata) applicabilità delle garanzie costituzionali sancite per la libertà personale – per inciso, riserva di legge, riserva di giurisdizione, ricorso in Cassazione per violazione di legge – ad una fattispecie, quella della quarantena per l'appunto, che fino a quel momento era stata assistita soltanto dalla prima delle tre. In virtù di codeste osservazioni, il giudice *a quo*, coltivando il giudizio di legittimità costituzionale, si accontentava di censurare esclusivamente la riconducibilità di dette limitazioni al cappello delle restrizioni alla libertà di movimento, senza tuttavia investire la Corte del compito di accertare, in subordine e nell'ipotesi di insoddisfazione della prima doglianza, l'eventuale conformità dell'isolamento ai vincoli che il legislatore incontrerebbe nella compressione della medesima libertà.

Si anticipa, per benevolenza di chi legge e per attribuire una certa sistematica alla presente nota di commento, che i giudici costituzionali si sono pronunciati nel senso di escludere tale ricostruzione ermeneutica, riconoscendo così l'infondatezza della questione sindacata e rimettendo in ordine le varie tessere del *puzzle*<sup>3</sup>.

## 2. Libertà personale e la libertà di circolazione nelle precedenti elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali

Lo storico ateniese Tucidide insegnava che “bisogna conoscere il passato per capire il presente e orientare il futuro”, ed è, quindi, dal trascorso che occorre iniziare. Difatti, per comprendere al meglio il panorama giuridico entro cui si innesta la sentenza n. 127 del 2022, è bene fare luce sulle ricostruzioni esegetiche delle già menzionate norme costituzionali e su taluni precedenti giurisprudenziali che non possono, in questo frangente, essere sottaciuti.

Muovendo dalle elaborazioni dottrinali, il dato che emerge con squisita immediatezza è la forte dissonanza tra le molteplici e variegate correnti di pensiero<sup>4</sup>. La prima dualità che si

<sup>3</sup> È interessante segnalare come la vicenda che si va illustrando abbia da tempo trovato soluzione nella giurisprudenza sovranazionale. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, pronunciandosi sul ricorso n. 49933/2020 (caso *Terheș vs. Romania*), si è espressa nel senso di negare che il *lockdown* in vigore dal 24 marzo al 14 maggio 2020 e imposto dal governo rumeno per frenare la pandemia di SARS-CoV-2 potesse considerarsi equipollente agli arresti domiciliari. A ben vedere, si trattava di una misura generale, applicata indistintamente a tutti i soggetti dalla legislazione statale, la quale consentiva comunque lo spostamento dalla propria abitazione per particolari esigenze. Inoltre, la Corte ha sottolineato come il ricorrente non fosse stato assoggettato ad alcuna forma di sorveglianza individuale, né fosse stato costretto a vivere in uno spazio angusto o senza alcun contatto sociale. In conclusione, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il livello delle restrizioni alla libertà di movimento del ricorrente non fosse tale da far ritenere l'isolamento generalizzato una violazione dell'art. 5, comma 1, della Convenzione stessa.

<sup>4</sup> Fondamentali, in proposito, M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, 2020, 261 ss.; L. CASTELLI, *Articolo 16*, cit., pp. 122 ss.; L. PRINCIPATO, *La libertà di circolazione e soggiorno e la libertà di espatrio ed emigrazione*, in M. BENVENUTI, R. BIFULCO, *Trattato di diritto costituzionale. I diritti e i doveri costituzionali*, Torino, 2022, vol. III, pp. 100 ss.; C. MAINARDIS, *Art.*

palesa agli occhi dell'interprete è quella tra coloro che ritengono libertà personale e libertà di circolazione (e soggiorno) fattispecie separate<sup>5</sup> – seppur con confini non sempre netti e immediatamente identificabili –, e chi, invece, considera la seconda un profilo esplicativo della prima, riconducendo entrambe ad un *unicum* concettuale<sup>6</sup>. Su questo fronte, la disputa appena illustrata pare oggi definitivamente sopita<sup>7</sup>: infatti, “non vi è dubbio che la Costituzione abbia inteso configurare in modo autonomo la libertà in discorso [art. 16 Cost.]; ciò risulta dalla diversità della loro disciplina [...] sia dalla sfera dei beneficiari (i soli cittadini e non «tutti»), sia dalle restrizioni (limitatamente a soli motivi di sanità e di sicurezza e con totale esclusione di quelli aventi carattere politico)”<sup>8</sup>.

In sintesi, art. 13 e art. 16 Cost. non possono rappresentarsi graficamente come cerchi concentrici, in cui la libertà di circolazione si inserisce nella più ampia circonferenza della libertà personale. Eppure, non si può negare che una qualche intersezione tra le due sfere sussista<sup>9</sup>, soprattutto in considerazione del comune bene giuridico tutelato, ossia la libertà di stasi e di spostamento dell'individuo; invero, “la libertà personale, in quanto controparte dello stato detentivo, include, non v'è dubbio, la libertà di movimento, nel senso che la sua compressione è automatica compressione anche di questa. *Tuttavia*, al di fuori di tale ipotesi, la libertà di movimento acquista una sua autonomia e risulta coperta da una distinta garanzia costituzionale, grazie a cui può essere compressa solo per motivi di sanità e di sicurezza, con limitazioni stabilite in via generale dalla legge (corsivo aggiunto)”<sup>10</sup>.

In ragione di tale condivisibile asserzione, specialmente in passato, la dottrina si è interrogata circa la possibilità di fornire particolari criteri in grado di discernere, con apprezzabile precisione, gli spazi applicativi delle due disposizioni in esame. Lungi dal voler addentrarsi

16, in L. PALADIN, V. CRISAFULLI (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, pp. 127 ss.; U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1989, vol. III, pp. 76 ss.

<sup>5</sup> A titolo esemplificativo si richiamano G. AMATO, *Art. 16*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1977, pp. 114 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 171 ss.; C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1960, 683 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1960, vol. VII, 14 ss.; G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in onore di P. Calamandrei*, Padova, 1956, vol. V, pp. 398 ss.

<sup>6</sup> Tra i più autorevoli sostenitori di questa tesi V. CRISAFULLI, *Libertà personale, Costituzione e passaporti*, in *Archivio penale*, 1955, vol. II, pp. 113 ss.; P.F. GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione e obbligo di residenza dell'imprenditore fallito*, in *Giur. Cost.*, 1962, 200 ss.; M. SEVERINO, *Rimpatrio coattivo e Costituzione*, in *Foro pad.*, 1950, vol. VI, pp. 106 ss.; M. GALIZIA, *Libertà di circolazione e soggiorno dall'unificazione alla Costituzione repubblicana*, in P. BARILE (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Vicenza, 1967, vol. II, pp. 546 ss.

<sup>7</sup> Tale scuola di pensiero, infatti, si pone nettamente in contrasto con il solido dato testuale e sistematico, il quale attribuisce piena autonomia alla libertà di circolazione, tanto è vero che quest'ultima, diversamente da quanto accadeva sotto la vigenza dello Statuto Albertino, risulta disciplinata in una disposizione differente dall'art. 13 Cost.

<sup>8</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, vol. II, p. 1053.

<sup>9</sup> La stessa Corte cost., nella sent. n. 6/1962, ha rammentato che l'art. 16 Cost. deve essere “inteso quale proiezione del citato art. 13”.

<sup>10</sup> G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 115.

eccessivamente in prolisse elucubrazioni, è sufficiente qui richiamare le posizioni assunte dai principali orientamenti dottrinali sul tema in oggetto.

Una prima tesi<sup>11</sup> concerne la natura delle misure restrittive della libertà: meri obblighi e divieti limitativi della possibilità di movimento sarebbero riconducibili all'art. 16 Cost.; viceversa, misure coattive, implicanti quindi l'utilizzo della forza fisica, andrebbero collocate nell'ambito delle limitazioni alla libertà personale. È bene evidenziare come il binomio misure obbligatorie – misure coattive sia stato più volte richiamato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, compresa quella che ha deciso la questione al centro del presente scritto<sup>12</sup>.

Per una seconda corrente di pensiero<sup>13</sup>, anch'essa evocata nella sent. n. 127/2022, l'elemento discretivo della distinzione risiederebbe nella sussistenza o meno di una "degradazione giuridica dell'individuo"<sup>14</sup>, vale a dire di "[...] una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*"<sup>15</sup>. Tale *deminutio*, infatti, sarebbe rappresentativa di una limitazione della libertà personale, e non anche di quella sancita dall'art. 16 Cost.

Una terza ricostruzione teorica<sup>16</sup> fonda la ripartizione concettuale sulla locuzione, contenuta nell'art. 16 Cost., "in via generale", sicché sarebbe ravvisabile una restrizione della libertà personale laddove venisse circoscritta la facoltà di movimento (e di soggiorno) di singoli individui ben determinati; di contro, misure destinate ad una pluralità indistinta di soggetti rientrerebbero nell'alveo della libertà di circolazione. Si badi, tale espressione costituisce una «solenne riaffermazione del principio posto nell'art. 3 della Costituzione», nel senso che l'Autorità può limitare la libertà dei singoli o gruppi di persone, purché non stabilisca illegittime discriminazioni e ponga regole «con criteri generali e su basi assolutamente obbiettive»<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> G. AMATO, *Art. 16*, cit., pp. 114 ss.; A. CERRI, *Libertà personale – Dir. Cost.*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1991, vol. XXI, p. 6.

<sup>12</sup> Tra le tante, Corte cost., sent. n. 45/1960, n. 384/1987, n. 240/2006, n. 228/2007 e, per l'appunto, n. 127/2022. Utile anche G.P. DOLSO, *Emergenza sanitaria e libertà di circolazione*, in G.P. DOLSO, M.D. FERRARA, D. ROSSI (a cura di), *Virus in fabula. Diritti e istituzioni ai tempi del covid-19*, Trieste, 2020, pp. 263 ss.

<sup>13</sup> A. BARBERA, *Note preliminari in tema di libertà di circolazione e soggiorno*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1962, pp. 695 ss.

<sup>14</sup> Corte cost., sent. n. 11/1956.

<sup>15</sup> Così Corte cost., sent. n. 68/1964; dello stesso tenore Corte cost., sent. n. 45/1960, n. 30/1962, n. 419/1994, n. 210/1995, n. 143/1996, n. 193/1996 e n. 144/1997. Sul concetto di *habeas corpus*, anche in prospettiva comparativa, si rinvia a P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Habeas corpus*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1974, vol. XIX, pp. 941 ss.

<sup>16</sup> G. DEMURO, *Art. 16*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, vol. I, pp. 372 ss.

<sup>17</sup> A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, fascicolo n. 1/2020, p. 425. I richiami sono, rispettivamente, a Corte cost., sent. n. 68/1964 e n. 72/1963.

A ben vedere, il discorso sarebbe molto più articolato e complesso di quanto non sia possibile illustrare in questa sede<sup>18</sup>. In ragione di ciò, affinché si possa dar conto, seppur superficialmente, dell'inquadramento generale della recente pronuncia della Corte, occorre appagarsi di tale succinta chiosa, tenendo presente che le teorizzazioni appena esposte sono state predilette, tra le tante, alla luce dei richiami operati dagli stessi giudici costituzionali, richiami che verranno ora scandagliati.

### 3. La pandemia di SARS-CoV-2 e il regime di quarantena imposto per impedirne la diffusione: alcune puntualizzazioni

Prima di procedere con l'analisi della sentenza al centro del commento, è doveroso ancora esplicitare brevemente il quadro normativo entro il quale si è mossa la Corte costituzionale. La pandemia originata, al tramonto del 2019, dal SARS-CoV-2 ha mutato radicalmente le vite della comunità globale sotto molteplici punti di vista<sup>19</sup>; uno di questi è certamente costituito dall'alea di sviluppare la relativa malattia – con o senza sintomatologia – e il pedissequo regime di quarantena o isolamento che dir si voglia. Con ciò, a seguito del *lockdown* nazionale disposto la sera del 9 marzo 2020 dall'allora *premier* Giuseppe Conte<sup>20</sup>, il governo adottò in un secondo tempo una serie di provvedimenti volti ad allentare gradatamente le misure restrittive sino a quel momento in vigore, tentando, al contempo, di scongiurare il pericolo che una diffusione incontrastata del patogeno potesse nuovamente concretarsi.

Tra i tanti atti normativi degni di menzione, una posizione di rilievo, in questa sede, deve necessariamente riconoscersi al decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 – recante “Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19” –, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74<sup>21</sup>. Segnatamente, meritevoli di interesse, ai fini della trattazione odierna, sono l'art. 1, comma 6, e l'art. 2, comma 3,

<sup>18</sup> Per un maggiore approfondimento sulle teorie formulate dalla dottrina classica si rimanda alle elaborazioni citate nelle note precedenti.

<sup>19</sup> Sulla comparsa e sulla diffusione del Covid-19 si veda *Coronavirus, dal primo caso alla pandemia globale: le tappe*, in *tg24.sky.it*, ult. agg. 2 marzo 2021; utile anche V. BASSAN, L. SALVIOLI, B. SIMONETTA, *La storia del coronavirus dall'inizio*, in *lab24.ilsolo24ore.com*, ult. agg. 25 novembre 2021. Particolarmente interessante, sotto molteplici profili, anche C. CISLAGHI, M.T. GIRAUDDO, M. FALCONE, *Centoquattro settimane di pandemia e non è finita...*, in *Corti Supreme e Salute*, fascicolo n. 1/2022, pp. 89 ss.

<sup>20</sup> Si veda il DPCM 9 marzo 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale”.

<sup>21</sup> “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”.

del suddetto decreto: il primo vietava ai soggetti risultati positivi al Coronavirus<sup>22</sup> – e sottoposti, per provvedimento dell'autorità sanitaria, a quarantena obbligatoria – di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora fino all'accertamento della guarigione oppure al ricovero presso una struttura sanitaria<sup>23</sup>; il secondo, invece, comminava la sanzione per l'eventuale violazione della precedente disposizione<sup>24</sup>. Più precisamente, l'art. 2, comma 3, salvo che il fatto fosse configurabile come delitto colposo contro la salute pubblica *ex art. 452 c.p.* ovvero costituisse più grave reato, puniva il trasgressore della misura di cui sopra ai sensi dell'art. 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, vale a dire con l'arresto da 3 a 18 mesi e con l'ammenda da 500 a 5.000 euro<sup>25</sup>.

Teniamo a mente questo dato poiché tornerà utile a breve: l'arresto, misura di natura coattiva ed estrinsecazione dell'impiego legittimo della forza, può essere disposto esclusivamente a fronte del mancato ottemperamento all'obbligo di isolamento domiciliare impartito dalle competenti autorità sanitarie locali dislocate su tutto il territorio nazionale. Ergo, dalla lettura di tali disposizioni emerge che la quarantena, quanto meno nel primo stadio di gemmazione, non può che annoverarsi tra i provvedimenti a carattere meramente obbligatorio, e non anche coercitivo.

È bene, infine, precisare come la contravvenzione richiamata dall'art. 2, comma 3, del d.l. n. 33/2020 sia sopravvissuta, in ordine agli elementi costitutivi e alla comminazione della pena, alla mancata proroga dello stato di emergenza. Più precisamente, l'art. 4, comma 1, del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 – avente ad oggetto “Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza – ha introdotto, a decorrere dal

---

<sup>22</sup> È bene rammentare che la positività alla malattia di COVID-19 può, ancora oggi, essere rilevata efficacemente solo mediante la somministrazione di un tampone molecolare ovvero di un test antigenico rapido effettuato presso apposite strutture socio-sanitarie, comprese le farmacie dislocate sul territorio nazionale. In particolare, ai sensi dell'art. 2 del Regolamento UE 2021/953, per *test NAAT* deve intendersi un “test molecolare di amplificazione dell'acido nucleico, quali le tecniche di reazione a catena della polimerasi-trascrittasi inversa (RT-PCR), amplificazione isotermica mediata da loop (LAMP) e amplificazione mediata da trascrizione (TMA), utilizzato per rilevare la presenza dell'acido ribonucleico (RNA) del SARS-CoV-2”. Al contrario, il *test antigenico rapido* è un “test basato sull'individuazione di proteine virali (antigeni) mediante immunodosaggio a flusso laterale che dà risultati in meno di 30 minuti”.

<sup>23</sup> Parafrasando, “è fatto divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata”.

<sup>24</sup> “Salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del Codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265”.

<sup>25</sup> L'art. 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, così come modificato dall'art. 4, comma 7, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recita: “Chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000. Se il fatto è commesso da persona che esercita una professione o un'arte sanitaria la pena è aumentata”.

1° aprile 2022, l'art. 10-*ter*<sup>26</sup> all'interno del d.l. 22 aprile 2021, n. 52<sup>27</sup>, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87. Infatti, tale disposizione, letta in combinato disposto con l'art. 13, comma 2-*bis*<sup>28</sup>, del medesimo decreto, conserva quanto dettato dal summenzionato art. 2, comma 3. Si tratta, in altri termini, di misure precauzionali che il Governo ha ritenuto di dover preservare, anche al di fuori dell'emergenza sanitaria in senso stretto, al fine di salvaguardare l'incolumità pubblica e di impedire un nuovo innesco del ciclo infettivo.

#### 4. "Ritorno al futuro": le peculiarità della sentenza n. 127 del 2022

La questione di legittimità costituzionale giunta alle porte di Palazzo della Consulta è sorta innanzi al Tribunale ordinario di Reggio Calabria, sezione penale, allorché il rimettente, nelle spire di un giudizio direttissimo, è stato chiamato a pronunciarsi, tra gli altri reati contestati, sulla violazione delle misure di quarantena imposte dall'autorità sanitaria a seguito di accertata positività alla malattia da Covid-19. Difatti, la persona imputata di detta contravvenzione veniva sottoposta a procedimento penale per inosservanza di "[...] un ordine legalmente dato per impedire la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo", così come disposto dal già menzionato art. 260 del regio decreto n. 1265/1934.

<sup>26</sup> L'art. 10-*ter*, rubricato "Isolamento e autosorveglianza", così come convertito dalla legge 19 maggio 2022, n. 52, dispone quanto segue: "A decorrere dal 1° aprile 2022 è fatto divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura dell'isolamento per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al SARS-CoV-2, fino all'accertamento della guarigione, salvo che per il ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata.

A decorrere dalla medesima data di cui al comma 1, a coloro che hanno avuto contatti stretti con soggetti confermati positivi al SARS-CoV-2 è applicato il regime dell'autosorveglianza, consistente nell'obbligo di indossare dispositivi di protezione delle vie respiratorie di tipo FFP2, al chiuso o in presenza di assembramenti e con esclusione delle ipotesi di cui all'articolo 10-*quater*, comma 4, lettere a), b) e, limitatamente alle attività sportive all'aperto o al chiuso, se svolte in condizioni di sicurezza rispetto al rischio di contagio, c), e comma 5, fino al decimo giorno successivo alla data dell'ultimo contatto stretto con soggetti confermati positivi al SARS-CoV-2 e di effettuare un test antigenico rapido o molecolare per la rilevazione di SARS-CoV-2, anche presso centri privati a ciò abilitati, alla prima comparsa dei sintomi e, se ancora sintomatici, al quinto giorno successivo alla data dell'ultimo contatto.

Con circolare del Ministero della salute sono definite le modalità attuative dei commi 1 e 2. La cessazione del regime di isolamento di cui al comma 1 consegue all'esito negativo di un test antigenico rapido o molecolare per la rilevazione di SARS-CoV-2, effettuato anche presso centri privati a ciò abilitati. In quest'ultimo caso, la trasmissione, con modalità anche elettroniche, al dipartimento di prevenzione territorialmente competente del referto, con esito negativo, determina la cessazione del regime dell'isolamento".

<sup>27</sup> "Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19".

<sup>28</sup> L'art. 13, comma 2-*bis*, del d.l. 22 aprile 2021, n. 52 – introdotto con l'art. 11, comma 1, lett. b), del d.l. 24 marzo 2022, n. 24 – recita: "Salvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 10-*ter*, comma 1, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265".

Nella specie, il giudice *a quo* riteneva del tutto equipollenti, sotto il profilo contenutistico, il divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora e le restrizioni di cui agli artt. 284 c.p.p. – vale a dire la misura cautelare degli arresti domiciliari – e 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354<sup>29</sup> – ossia la misura alternativa della detenzione domiciliare<sup>30</sup>.

Orbene, considerando che tali istituti penalistici incidono, *beyond any reasonable doubt*, sulla libertà personale *ex art. 13 Cost.*<sup>31</sup>, il Tribunale giungeva a ritenere che la medesima considerazione potesse trovare applicazione anche al regime di isolamento obbligatorio. Infatti, stando alle rimostranze del rimettente, quest'ultima limitazione avrebbe una connotazione *positiva* legata alla persona – nel senso che vieterebbe lo spostamento dei soggetti contagiati – e non *negativa* in relazione a particolari luoghi – la proibizione di recarsi presso determinati ambienti. Sicché, ad avviso del Tribunale, il provvedimento di adozione del divieto oggetto di causa (e il conseguente apparato sanzionatorio), comportando non già una restrizione della libertà di circolazione quanto piuttosto una limitazione a quella personale, sarebbe di dubbia legittimità costituzionale, in quanto carente sotto il profilo della riserva di giurisdizione così come richiesto dal disposto dell'art. 13, comma 2, Cost. Fermo restando quanto sino ad ora illustrato, l'Avvocatura generale dello Stato, in difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, è intervenuta in giudizio eccependo l'inammissibilità della questione sollevata, per errore del rimettente nella riconduzione della quarantena obbligatoria allo statuto giuridico della libertà personale anziché a quello della libertà di circolazione, la quale, differentemente dalla prima, non risulta coperta dalla garanzia della riserva di giurisdizione.

Giunti a questo punto, è possibile procedere con l'analisi delle ragioni che, come anticipato, hanno indotto i giudici di Palazzo della Consulta a formare il proprio convincimento sulla infondatezza della doglianza sindacata. Invero, con grado sufficientemente elevato di probabilità, la Corte, pur ammettendo che la capacità di autodeterminazione in termini

<sup>29</sup> “Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”.

<sup>30</sup> A ben vedere, tale considerazione era già stata formulata in dottrina; vedasi, in proposito, F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, 22 aprile 2020; G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Sistema Penale*, 2 aprile 2020, p. 5; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, fascicolo n. 1/2020, pp. 210 ss.; F. FILICE, G.M. LOCATI, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione Giustizia*, 27 marzo 2020, pp. 5 ss.; 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*, fascicolo n. 3/2020, pp. 174 ss.; M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020; A. D'ANDREA, *Protezione della salute pubblica, restrizioni della libertà personale e caos normativo*, in *Giustizia Insieme*, 24 marzo 2020. Totalmente opposta, invece, la tesi di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, fascicolo n. 2/2020, pp. 109 ss., il quale sembra preconizzare il provvedimento al centro dell'odierno commento. Sulla stessa scia si pone C. CARUSO, intervista di F. DE STEFANO, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, in *Giustizia Insieme*, 2 aprile 2020.

<sup>31</sup> Con particolare riguardo alla libertà personale si rimanda a A. CERRI, *Libertà personale – Dir. Cost.*, cit., pp. 1 ss.; A. PACE, *Libertà personale (Dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1974, vol. XXIV, pp. 287 ss.; P. CARETTI, *Libertà personale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1994, vol. IX, pp. 231 ss.; M. RUOTOLO, *Art. 13*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, pp. 321 ss.

di mobilità nello spazio rappresenti un elemento qualificante sia della libertà personale, sia di quella di circolazione, ha rimarcato come i criteri discriminativi esposti dal giudice di prime cure non abbiano mai trovato rispondenza nella giurisprudenza costituzionale. Su tale punto occorre brevemente soffermarsi: nel testo della pronuncia, infatti, vengono delineate, a titolo esemplificativo, una serie di fattispecie su cui il Giudice delle leggi si è espresso nel corso degli anni e dalle quali è possibile trarre alcune indicazioni di massima. Nella già richiamata sentenza n. 68/1964, si legge che i “motivi di sanità” che consentono la limitazione della libertà di locomozione ai sensi dell’art. 16 Cost. possono spingersi sino alla “necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose”, in linea con quanto avvenuto (e con quanto accade tutt’ora) in fase pandemica. Perciò, “[...] non si può negare che un cordone sanitario volto a proteggere la salute nell’interesse della collettività (art. 32 Cost.) possa stringersi di quanto è necessario, secondo un criterio di proporzionalità e di adeguatezza rispetto alle circostanze del caso concreto, per prevenire la diffusione di malattie contagiose di elevata gravità”<sup>32</sup>.

Non solo: è premura della Corte precisare che, in base all’evoluzione della situazione sanitaria complessiva, sta al legislatore – sempre attraverso la lente della *proporzionalità* e della *adeguatezza* – limitarsi a prescrivere il divieto di recarsi presso determinati luoghi (quelle che il rimettente aveva qualificato come “limitazioni negative legate ai luoghi”) ovvero prevedere restrizioni più pregnanti e allacciate non a singoli ambienti ma a peculiari soggetti – per l’appunto, quelli affetti da Covid-19 – che, proprio in virtù della libertà di circolazione di cui sono titolari, potrebbero costituire un pericolo effettivo e concreto per la salute pubblica. A ben vedere, tale affermazione si lega alla terza ricostruzione teorica illustrata poc’anzi: l’espressione “in via generale”, racchiusa nell’art. 16 Cost., consente di ritenere circoscritta la facoltà di circolazione allorché tale restrizione sia rivolta ad un numero sufficientemente ampio di soggetti e non necessariamente in relazione a particolari ambiti spaziali<sup>33</sup>.

V’è di più: la Corte, coerentemente con quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria, ha ulteriormente specificato come una misura restrittiva sia da ricondursi all’ambito applicativo dell’art. 13 Cost. laddove presenti *non solum* carattere obbligatorio – che è elemento comune alle due sfere –, *sed etiam animus* coercitivo<sup>34</sup>. In sintesi, un contenimento della libertà personale è configurabile esclusivamente nell’ipotesi in cui il medesimo sia attuato ricorrendo a mezzi coattivi. Per utilizzare gli stessi vocaboli della Corte, “l’assoggettamento

<sup>32</sup> Si rimanda al paragrafo 3.1 del *Considerato in diritto* della sentenza oggetto del presente scritto.

<sup>33</sup> Al punto 6 del *Considerato in diritto* si legge che “si è qui, infatti, in presenza di un virus respiratorio altamente contagioso, diffuso in modo ubiquo nel mondo, e che può venire contratto da chiunque, quali siano lo stile di vita e le condizioni personali e sociali. Innanzi a tali presupposti, la misura predisposta dal legislatore concerne quindi una vasta ed indeterminata platea di persone...”.

<sup>34</sup> Tuttavia, soprattutto in passato, parte della dottrina aveva posto in luce come “il diritto, quando comanda non coercisce, quando coercisce non comanda”; vedasi, in proposito, C. ESPOSITO, *Lineamento di una dottrina del diritto*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell’Università degli Studi di Camerino*, Camerino, 1930, vol. IV, p. 61.

fisico all'altrui potere [...] è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale"<sup>35</sup>.

A sostegno di questa tesi sembra porsi la costruzione morfologica della norma – l'art. 1, comma 6, del decreto-legge n. 33 del 2020 –, la quale non solo non ospita rimandi espliciti all'impiego di metodi coercitivi, ma non palesa neppure alcun interesse alla predisposizione di specifiche forme di sorveglianza atte ad accertare l'osservanza dell'isolamento e in grado di prevenirne le ipotetiche violazioni. Sicché, "in definitiva, chiunque sia sottoposto alla «quarantena» e si allontani dalla propria dimora incorrerà nella sanzione prevista dalla disposizione censurata [art. 2, comma 3, del d.l. n. 33/2020], ma non gli si potrà impedire fisicamente di lasciare la dimora stessa, né potrà essere arrestato in conseguenza di tale violazione"<sup>36</sup>.

Al fine di chiarire meglio tale passaggio, è possibile rammentare come i giudici costituzionali abbiano ricondotto, in passato, un semplice ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la cui esecuzione sia facilitata dalla collaborazione del destinatario, alla sfera della libertà di circolazione; viceversa, un ordine della stessa natura non assistito dal contributo di chi lo riceve – e anzi accompagnato da una vera e propria resistenza di questi – ricadrebbe nell'ambito applicativo dell'art. 13 Cost., con tutte le sopracitate garanzie costituzionali a protezione della particolare circostanza<sup>37</sup>.

Ancora, un prelievo ematico eseguito coattivamente nell'ambito di un procedimento penale *in fieri* va accolto nella pletora delle fattispecie restrittive la libertà personale<sup>38</sup>; per contro, lo stesso non può dirsi con riguardo a chi, sospettato di guidare un veicolo in stato di ebbrezza, decida di non sottoporsi a test alcolemico per un presunto abuso di potere da parte delle autorità di pubblica sicurezza<sup>39</sup>, fermo restando che il rifiuto ingiustificato integra il reato di cui all'art. 186, comma 7, del Codice della Strada<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> Così Corte cost., sent. n. 105/2001.

<sup>36</sup> Vedasi paragrafo 4.1 del *Considerato in diritto*. A ben vedere, quest'ultima affermazione della Corte sembra cozzare con la novellata formulazione dell'art. 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, il quale prescrive, in caso di inosservanza, l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000. Sicché, la diversità tra i già menzionati istituti – la quarantena da un lato, gli arresti domiciliari e la detenzione domiciliare dall'altro – deve rintracciarsi nel momento genetico/fisiologico, e non anche in quello patologico.

<sup>37</sup> Vedasi Corte cost., sent. n. 2/1956, n. 105/2001 e n. 222/2004. Si rimanda, inoltre, a A. CERRI, *Libertà personale – Dir. Cost. (postilla di aggiornamento)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 2007, vol. XXI, pp. 3 ss.

<sup>38</sup> Corte cost., sent. n. 238/1996.

<sup>39</sup> Corte cost., sent. n. 194/1996.

<sup>40</sup> L'art. 186 – rubricato "Guida sotto l'influenza di alcool" – del d.lgs. n. 285/1992 (Codice della Strada) dispone, al settimo comma, quanto segue: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, in caso di rifiuto dell'accertamento di cui ai commi 3, 4 o 5 [accertamenti qualitativi non invasivi o prove, anche attraverso apparecchi portatili], il conducente è punito con le pene di cui al comma 2, lettera c) [ammenda da euro 1.500 a euro 6.000, arresto da sei mesi ad un anno, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l)]. La condanna per il reato di cui al periodo che precede comporta la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida per un periodo da sei mesi a due anni e della confisca del veicolo con le stesse modalità e procedure previste dal comma 2, lettera c), salvo che il veicolo appartenga a persona estranea alla violazione. Con l'ordinanza con la quale è disposta la sospensione della patente, il prefetto ordina che il conducente si sottoponga a visita medica secondo le

È proprio su questo terreno che si coglie, con bastante intelligibilità, l'ontologica differenza tra isolamento obbligatorio e istituti penalistici richiamati, erroneamente, dal giudice *a quo* per patrocinare l'applicabilità delle tutele che *circum stant* alla libertà personale. Al riguardo, mentre la prima misura non figura accompagnata da alcuna forma di costrizione fisica né in fase iniziale né durante il decorso della malattia da Covid-19, gli arresti domiciliari e la detenzione domiciliare presentano, in radice, una connotazione *lato sensu* coercitiva. Si tratta, quindi, di una vera e propria aporia interpretativa, come risulta anche dalle precise e dissonanti *ratio* dei singoli istituti: le norme di astrazione penalistica sono connesse ad una valutazione, propria dell'autorità giudiziaria competente, attinente la condotta e la personalità dell'agente; la quarantena per esigenze di immunoprofilassi, invece, esula da qualsivoglia disamina circa la condotta dell'interessato, fondandosi piuttosto sulla mera considerazione che lo stesso è entrato in contatto con un virus ad elevata contagiosità e che, pertanto, necessita di essere temporaneamente appartato, e ciò a guardia della salute nella sua accezione di interesse collettivo (art. 32, comma 1, Cost.).

Concludendo, “non vi è [...], su questo piano, alcun paragone possibile tra l'introduzione, da parte delle norme censurate e a pena di commettere una contravvenzione, del solo obbligo di non uscire di casa se malati, al fine di scongiurare ulteriori contagi, e l'esecuzione di provvedimenti tipici del diritto penale, ai quali è connaturata la coercibilità, perlomeno per i casi di inosservanza”<sup>41</sup>.

Infine, la Corte sfoggia un ulteriore canone di discernimento, quello della “degradazione giuridica”; si tratta, questo, di un postulato indissolubilmente legato al precedente e a cui la giurisprudenza costituzionale ha fatto più volte appello per ampliare le garanzie proprie dell'art. 13 Cost. Difatti, l'esigenza di salvaguardare la libertà personale si ravvisa “[...] non soltanto innanzi allo spiegamento di forme coercitive (il cui esercizio segna la più icastica manifestazione del monopolio statale della forza), ma anche per quei casi nei quali la legge assoggetta l'individuo a specifiche prescrizioni che si riflettono sulla facoltà di disporre di sé e del proprio corpo, compresa quella di circolazione, recando al contempo «una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona» (sentenze n. 419 del 1994 e n. 68 del 1964)”<sup>42</sup>.

Ciò, evidentemente, evoca la formulazione di due considerazioni di rilievo: *in primis*, l'impiego di strumenti restrittivi, esasperanti o mortificativi, ancorché disposti *ex lege*, deve necessariamente superare il filtro rappresentato dal controllo del giudice; *in secundis*, nell'ipotesi inversa, limitazioni implicanti l'utilizzo di strumenti coercitivi, quand'anche non scaturigine di evidenti forme di degradazione giuridica, continuano ad essere inquadrate

---

disposizioni del comma 8. Se il fatto è commesso da soggetto già condannato nei due anni precedenti per il medesimo reato, è sempre disposta la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida ai sensi del capo I, sezione II, del titolo VI”.

<sup>41</sup> Osservazione riscontrabile al punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>42</sup> Così il punto 5 del *Considerato in diritto*.

nello spettro dell'art. 13 Cost. e circondate dalle cautele che quest'ultimo prescrive. Anche su tale frangente, la Corte si è espressa nel senso di negare, con accesa convinzione, che i divieti imposti dall'art. 1, comma 6, del decreto-legge n. 33/2020 arrechino una qualche degradazione giuridica a chi vi sia assoggettato, corroborando così la tesi della riconducibilità di dette misure alla libertà di circolazione. A rigor di logica, “[...] l'accertamento dello stato di positività non si congiunge ad alcuno stigma morale, e non può cagionare mortificazione della pari dignità sociale, anche alla luce del fatto che si tratta di una condizione condivisa con milioni di individui, accomunati da null'altro che dall'esposizione ad un agente patogeno trasmissibile per via aerea”<sup>43</sup>.

La pronuncia si conclude con un'affermazione che fuga qualsivoglia perplessità circa la correttezza delle varieguate argomentazioni appena dipinte. Infatti, sebbene il legislatore abbia voluto fondare la figura di reato di cui all'art. 2, comma 3, sull'inosservanza del provvedimento che dispone l'isolamento, il Giudice delle leggi ha osservato che non solo non vi sarebbe alcuna necessità di convalida da parte dell'autorità giudiziaria – l'ambito applicativo è, per l'appunto, quello dell'art. 16 Cost. –, ma lo stesso atto amministrativo ben potrebbe non sussistere affatto laddove ci si limitasse a punire la condotta di chi, conscio di essere malato, decidesse, in piena contezza, di allontanarsi dalla propria abitazione, esponendo così l'*entourage* al rischio di contagio<sup>44</sup>.

## 5. Una piccola considerazione di chiusura

I criteri poc'anzi accennati, se da un lato permettono di comprendere meglio il consolidato orientamento della Corte, dall'altro pongono inevitabilmente un quesito di natura interpretativa: tutte le ipotesi appena enucleate, infatti, sono riconducibili a contesti che esulano da uno stato strettamente emergenziale, il che induce a domandarsi se anche in siffatta circostanza trovino applicazione i medesimi modelli ermeneutici.

La questione appare di eminente rilevanza se si considera che, soprattutto in fase emergenziale – quando le normali procedure vengono temporaneamente derogate<sup>45</sup> –, è importante individuare i limiti che lo Stato incontra nella sua qualità di detentore dell'uso

<sup>43</sup> Considerato in diritto, punto 6.

<sup>44</sup> Ipotesi non dissimile da quanto accadeva in forza dell'art. 4, comma 6, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, che recitava “salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e) [divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus], è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, come modificato dal comma 7”.

<sup>45</sup> Autorevole dottrina ha considerato che “in generale, [...] le [...] situazioni di emergenza non si prestano ad essere regolate attraverso, o almeno solo attraverso, le norme sulla produzione, perché è fisiologico che la necessità e l'urgenza, proprio per la *salus rei publicae*, consentono o addirittura impongono ai soggetti che ricoprono ruoli di governo [...] l'adozione di fonti *extra ordinem*...”. Così F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 4.

legittimo della forza. Il diritto costituzionale insegna, difatti, che chi ha il potere è portato ad abusarne, e tale assunto acquista maggiore pregnanza proprio nelle situazioni eccezionali<sup>46</sup>, straordinarie, in cui il meccanismo di “pesi e contrappesi” messo a punto dai Costituenti potrebbe, improvvisamente, vacillare. Come è stato saggiamente osservato, “il diritto è chiamato a fronteggiare un'emergenza che è globale e locale al tempo stesso, in bilico tra due rischi: l'insufficienza delle misure, con i rischi di collasso del sistema sanitario e delle esigenze di prevenzione; oppure una eccessività delle medesime, con rischi enormi ed incalcolabili per il sistema economico e sociale”<sup>47</sup>.....

Una pronuncia della Corte su questa delicata tematica è parsa, quindi, particolarmente proficua nell'ottica di sciogliere i palesati nodi circa la legittimità delle misure di quarantena disposte in passato, al momento attuale e, presumibilmente, nel prossimo avvenire. Ebbene, il fatto che i giudici costituzionali abbiano richiamato, in relazione alla perdurante epidemia di SARS-CoV-2, detti precedenti giurisprudenziali – e, indirettamente, dottrinali – induce a ritenere che gli stessi possano – *rectius*, debbano – essere impiegati anche nelle fasi più critiche delle parentesi emergenziali.

Posto che l'argomento di cui si discute può essere analizzato e valutato sotto molteplici e disparati profili, ciò che deve ritenersi pacifico è che Parlamento e, soprattutto, Governo sembrano aver retto, con la sola esclusione di saltuari e minori episodi, alla sfida più grande che il Paese – e, per estensione, l'intero globo – abbia affrontato dalla conclusione del secondo conflitto mondiale<sup>48</sup>. Un dato, questo, che emerge anche dai plurimi provvedimenti emessi dalla Corte – in materia di sanità e profilassi internazionale – proprio a seguito della crisi sanitaria<sup>49</sup>. A onor del vero, quantunque la giurisprudenza costituzionale sia parsa orientativamente

<sup>46</sup> Di particolare interesse, nel differenziare lo stato di “emergenza” da quello di “eccezione”, G. ZAGREBELSKY, *La regola e l'eccezione*, in *la Repubblica*, 29 luglio 2020. Il celeberrimo giurista scrive: “L'emergenza non è l'eccezione e l'eccezione non è il grado ultimo dell'emergenza. Sono due cose diverse, anche se spesso trattate come se fossero una cosa sola. All'emergenza si ricorre per rientrare quanto più presto è possibile nella normalità (salvare i naufraghi, spegnere l'incendio). All'eccezione si ricorre invece per infrangere la regola e imporre un nuovo ordine. Si impone anch'essa in momenti perturbati ma, a differenza dell'emergenza, non mira alla stabilità del vecchio ordine. Tutte le trasformazioni che non si effettuano attraverso traumi come i ribaltamenti e le rivoluzioni passano attraverso fasi intermedie costellate da eccezioni che poi, sommandosi e combinandosi, si consolidano in qualcosa (un regime politico, una situazione sociale) di nuovo. Forse un modo chiaro per sottolineare la differenza tra emergenza ed eccezione è dire così: l'emergenza è conservativa, l'eccezione è rinnovativa...”.

<sup>47</sup> A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, fascicolo n. 2/2020, p. 2.

<sup>48</sup> Autorevole dottrina ha qualificato le misure predisposte per fronteggiare la pandemia di SARS-CoV-2 come “[...] la più intensa limitazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione dal momento in cui questa è in vigore...”; si rimanda, in proposito, a M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, cit., p. 2.

<sup>49</sup> A titolo esemplificativo, è possibile richiamare la sentenza n. 37 del 2021, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *q)* Cost., di alcune disposizioni contenute nella legge reg. Valle d'Aosta n. 11 del 2020 che affidavano al legislatore regionale la gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 sul relativo territorio e al Presidente della Regione la facoltà di consentire ovvero sospendere, anche in deroga alla normativa statale, un plesso di attività personali, sociali ed economiche. Nella massima n. 43651 si legge, infatti, che “la materia oggetto dell'intervento legislativo regionale ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale, che è comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla. Ogni decisione in tale materia, infatti, per quanto di efficacia circoscritta all'ambito di competenza locale, ha un effetto a cascata sulla trasmissibilità internazionale della malattia, e comunque sulla capacità di contenerla...”.

compatta, non si può non interrogarsi circa l'effettiva resistenza alle subissanti pressioni registrate in piena pandemia (anzitutto, le strette alle principali libertà fondamentali, tra cui quelle analizzate nella presente nota) da parte delle istituzioni e, più in generale, dello Stato di diritto, ovvero se questa presunta “gagliardia” legislativa e governativa altro non sia che un prodotto artificioso degli stessi giudici di Palazzo della Consulta, un'ombra non dissimile da quella immaginata nel celeberrimo *Mito della caverna* da Platone<sup>50</sup>. Detto altrimenti, occorrerebbe accertare – in diversa e più accreditata sede – se gli organi statali abbiano effettivamente risposto, nel loro agire, alle esigenze avvertite durante lo stato emergenziale, senza tuttavia travalicare i limiti che il nostro regime costituzionale (im)pone per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali e per assicurare il corretto svolgimento della vita politica, economica e sociale della Repubblica.

Con ciò non si vuole certo criticare o osteggiare l'operato della Corte che, a parere di chi scrive, ha agito correttamente sia nella presente occasione che in altre, eppure alcune “pagliuzze” persistono nell'occhio di stimabili ed attenti giuristi. A ciascuno il suo pensiero, scriverebbe Sciascia<sup>51</sup>.

---

Ancora, nella sentenza n. 198 del 2021, la Corte si è pronunciata nel senso di negare la sussistenza di una presunta delega, ad opera del decreto-legge n. 19 del 2020, della funzione legislativa – in materia di contenimento della pandemia di SARS-CoV-2 – al Governo, per il suo esercizio tramite atti amministrativi (nella specie, i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri), in violazione del principio di tipicità delle fonti di produzione normativa enucleato agli artt. 76 e 77 Cost. Anche in questa fattispecie, i giudici di Palazzo della Consulta hanno osservato come le disposizioni censurate abbiano correttamente previsto specifiche misure di contenimento dell'emergenza sanitaria in corso, circoscrivendo così la portata della decretazione del Presidente del Consiglio dei ministri al mero adattamento di quanto già stabilito in via generale da fonte primaria. Richiamando la sentenza n. 37/2021, il paragrafo 8.1.1. dispone che, “[...] nel riconoscere che la competenza legislativa per il contenimento della pandemia spetta in esclusiva allo Stato giacché attinente alla «profilassi internazionale» ex art. 117, secondo comma, lettera *g*), Cost., questa Corte ha osservato che il modello tradizionale di gestione delle emergenze affidato alle ordinanze contingibili e urgenti, culminato nell'emanazione del codice della protezione civile, «se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall'altro non ne costituisce l'unica attuazione possibile», essendo «ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima», come appunto accaduto «a seguito della diffusione del COVID-19, il quale, a causa della rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire» (sentenza n. 37 del 2021)».

<sup>50</sup> Cfr. PLATONE, *La Repubblica*, libro VII.

<sup>51</sup> L. SCIASCIA, *A ciascuno il suo*, Torino, 1966.

