

## Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus

Edoardo Raffiotta\*

ON THE LEGITIMACY OF THE GOVERNMENT'S REGULATIONS ISSUED TO CONTRAST THE CORONAVIRUS EMERGENCY

ABSTRACT: The Coronavirus epidemic has triggered an emergency without precedent to which the Italian legal system has attempted to respond by resorting to *extra-ordinem* regulations. This essay intends to demonstrate how the government measures adopted are formally legitimate, given that they are founded on the principle of legality, in accordance with the Italian Constitution.

KEYWORDS: CoViD-19; pandemic emergency; rule of law; *extra-ordinem* regulations; emergency legislation

SOMMARIO: 1. Quali poteri per un'emergenza senza precedenti? – 2. Le misure governative di risposta all'emergenza – 3. Sulla natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri – 4. Sulla legittimità formale dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri – 5. L'emergenza e il suo diritto: un dibattito che è solo all'inizio.

### 1. Quali poteri per un'emergenza senza precedenti?

L'emergenza rappresenta da sempre un tema di massimo interesse per chi studia il Diritto pubblico. Numerosissimi, come noto, sono gli scritti e gli studi monografici in tale sterminato ambito. Eppure, nessuno avrebbe potuto mai immaginare un'emergenza come quella che stiamo vivendo oggi a livello globale. È forse per questo disorientamento che anche i giuristi faticano a trovare soluzioni univoche in risposta all'emergenza da *Coronavirus*.

Con i dovuti distinguo, è questa una di quelle emergenze (per restare alle sole esperienze patrie) che richiama alla mente – quantomeno ai giuspubblicisti – il terremoto di Messina e Reggio Calabria del 1908, a partire dal quale Stanti Romano giunse alla sua celebre (e ancora oggi attuale) teoria dell'«emergenza come fonte del diritto». Tragedia a partire dalla quale si formarono nella prassi buona parte degli istituti emergenziali ancora oggi vigenti<sup>1</sup>.

Non possiamo dunque escludere che, quando anche questa crisi sarà superata, alcune categorie e istituti dello stato di eccezione potranno essere ripensati. Magari anche immaginando un aggiornamento della nostra Carta costituzionale, essendo evidente nei fatti come il solo decreto-legge non risulti sufficiente a governare crisi eccezionali le cui necessità di contrasto variano di giorno in giorno e

\* Professore associato di Diritto costituzionale, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna. Mail: [edoardo.raffiotta@unibo.it](mailto:edoardo.raffiotta@unibo.it). Il presente lavoro è aggiornato al 18 marzo 2020.

<sup>1</sup> Sia consentito rinviare a E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019, 33 ss.

a seconda dei territori ed essendo lo stesso Parlamento in difficoltà di svolgere regolarmente le sue funzioni<sup>2</sup>.

E così, ancora una volta, la regola dell'emergenza è rimessa ad atti amministrativi, o meglio, a ordinanze emergenziali, che operano come atti normativi<sup>3</sup>, derogando a fonti primarie e riconformando altresì diritti costituzionalmente previsti. Ancora una volta, trovando conferma le normative e le prassi che hanno operato sino ad oggi nelle più o meno gravi emergenze, ma che certo (è evidente) in questa occasione si distinguono per numero e latitudine di intervento<sup>4</sup>.

A prima vista, infatti, ciò che colpisce gli osservatori è l'incredibile numero nonché l'eterogeneità dei provvedimenti adottati, non solo del Governo e delle amministrazioni statali, ma altresì da parte di Regioni e Comuni (ex art. 32 legge n. 833/1978, art. 117 d.lgs. n. 122/1998, art. 50 d.lgs. n. 276/2000)<sup>5</sup>, anche esse susseguendosi con cadenza spesso giornaliera e incidendo su diritti e libertà, creando – quanto meno per la loro pluralità – incertezza e probabilmente anche qualche problema di disparità<sup>6</sup>.

Tuttavia, in questa sede ci limiteremo ad analizzare i soli principali interventi del Governo e in particolare i discussi Decreti della Presidenza del Consiglio dei ministri, anche perché molti degli argomenti che vanno a sostegno della loro legittimità formale possono essere riprodotti in taluni casi anche per i provvedimenti *extra ordinem* adottati da Regioni e Comuni. Nel trattare tali argomenti, però, resta ancora oggi valida l'avvertenza con la quale Romano si apprestava ad analizzare le discusse misure governative dell'epoca: «ognuno sa che in siffatta materia tanto delicata che tocca i supremi principii e le basi stesse del nostro ordinamento costituzionale tutto è incerto»<sup>7</sup>.

## 2. Le misure governative di risposta all'emergenza

I primi interventi del Governo per il contrasto dell'epidemia virale hanno inizio con la dichiarazione dello stato di emergenza *in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili* a seguito di delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020. A quel tempo l'epidemia interessava il solo territorio straniero, apparendo come “un problema lontano”. A partire da tale dichiarazione, però, a seguire nei mesi, sono state emanate 10 Ordinanze del Capo Dipartimento della Protezione Civile nonché un'Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri. Tutti provvedimenti di cui non si può dubitare della legittimità formale, essendo stati adottati in ossequio, in particolare, agli articoli 5, 25, 26 e 27 al TU della protezione civile d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (che raccoglie una normativa collaudata, a partire dalla l. 24 febbraio 1992, n. 225, negli anni più volte riformata).

<sup>2</sup> Cfr. S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in questo fascicolo.

<sup>3</sup> In tal senso, A. MANGIA, *Il ritorno delle fonti-fatto*, in *Lo Stato*, 2, 2019, 477 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., *passim*.

<sup>4</sup> A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, sin questo fascicolo.

<sup>5</sup> Si v. il completo dossier di C. DRIGO, A. MORELLI, *Dossier “l'emergenza sanitaria da covid-19. normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e dottrina”*, in *dirittiregionali.it*.

<sup>6</sup> G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020

<sup>7</sup> S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1, 1909, 251 ss.

All'aggravarsi dell'emergenza il Governo ha approvato (nel momento in cui si scrive) 5 decreti-legge, espressamente rivolti al contrasto della crisi virale in oggetto: il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6; d.l. 2 marzo 2020, n. 9; d.l. 8 marzo 2020, n. 11; d.l. 9 marzo 2020, n. 14; d.l. 17 marzo 2020, n. 18. Contestualmente il Ministro della Salute ha inoltre emanato 8 ordinanze in deroga alla legge ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. A tali ordinanze si aggiungono quelle adottate da tutti i Presidenti delle Regioni d'intesa con il Ministero della Salute, sempre legittimate dalla medesima disposizione. Altresì molti Ministri hanno assunto altri decreti, circolari e note, intervenendo per ciascun ambito amministrativo nel dettare regole speciali dell'emergenza. Anche in questo caso le espresse previsioni del legislatore, tra cui l'art. 32 della legge n. 833 del 1978, escludono alcun problema formale di legittimità, salvo poi verificarne il merito, alla luce dei parametri di proporzionalità e adeguatezza delle misure. Aspetto sul quale si tornerà tra poco.

Al contrario, vi è chi dubita delle misure adottate dal Governo attraverso Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Infatti, in esecuzione e attuazione, in particolare, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con legge 5 marzo 2020, n. 13, sono stati successivamente adottati 6 DPCM, più precisamente i Decreti datati: 25 febbraio 2020; 1 marzo 2020; 4 marzo 2020; 8 marzo 2020; 9 marzo 2020; 11 marzo 2020.

Tali decreti hanno aperto un discreto dibattito in dottrina, avendo taluni dubitato della legittimità formale di tali atti, non essendo possibile a loro giudizio adottare misure eccezionali in deroga a fonti primarie e limitative dei diritti attraverso atti amministrativi così invasivi, essendo il solo decreto-legge l'istituto a tal fine previsto dalla Costituzione<sup>8</sup>. Tuttavia, pur essendo consapevoli dell'eccezionalità delle misure adottate in termini di numeri e di disciplina (corrispondenti alla gravità dell'emergenza), invero, i provvedimenti amministrativi *extra ordinem* emanati in esecuzione della normativa primaria altro non sono che ordinanze emergenziali, o meglio, norme d'ordinanza, in linea con le discipline, la giurisprudenza e le prassi vigenti in materia di poteri eccezionali dell'esperienza repubblicana. Certo, è vero che l'amministrazione avrebbe potuto continuare a esercitare il potere d'ordinanza in ossequio alle normative in essere, tra l'altro come visto già attivate (su tutti il TU della protezione civile e l'art. 32 della legge 833 del 1978), ma l'aggravarsi repentina della situazione necessitava di ampliare (e specificare) ulteriori poteri in capo all'amministrazione<sup>9</sup>. Per tali ragioni si è giunti al d.l. n. 6 del 2020, poi attuato attraverso i DPCM. È però sulla natura dei DPCM e sulla loro legittimità che pare utile soffermarsi.

### 3. Sulla natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri

Che tali DPCM rientrino tra le ordinanze *extra ordinem*, non sembrano esservi dubbi. Tale certezza deriva dalla constatazione che presentano tutti i caratteri distintivi del citato istituto giuridico. Né si può obiettare l'assenza della denominazione "ordinanza". Basti qui ricordare tra gli altri il tormentato

<sup>8</sup> Tra gli altri G. SALERNO, *Coronavirus, decreto del governo/caos e scontro tra poteri: 4 domande a Conte*, in *il sussidiario.it*, 26 febbraio 2020; F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringere le libertà meglio un decreto-legge che un DPCM*, in *Il sole 24 ore*, 13 marzo 2020; più interrogative le osservazioni di I. MASSA PINTO, *La tremenda lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *questionegiustizia.it*.

<sup>9</sup> Lo spiega bene M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020.

ma sopravvissuto art. 2 TULPS (r.d. n. 773/31) che autorizza il Prefetto ad adottare *i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica*, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica<sup>10</sup>. Oppure l'art. 54 TUEL (d.lgs. 267/00) che parla in generale di *provvedimenti*, o ancora lo stesso art. 32 della legge 833 del 1978 che parla di *ordinanze di carattere contingibile e urgente*, senza però precisare espressamente che tali ordinanze possono derogare a leggi vigenti. Gli esempi possono continuare, ma non pare utile.

Pertanto, al fine di valutare la loro legittimità è necessario verificare di volta in volta il rispetto dei canoni fissati dalla normativa, dalla giurisprudenza (costituzionale e amministrativa) nonché dalla prassi vigente.

Non ci si meraviglia che tali atti formalmente amministrativi regolino i fatti emergenziali a partire da una generica autorizzazione della legge c.d. a fattispecie aperta<sup>11</sup>. La stessa Corte costituzionale infatti ha definito tali atti come *provvedimenti giustificati da una necessità, da un'urgenza, il cui contenuto non è prestabilito dalla legge, ma dalla fonte primaria semplicemente autorizzato e rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente* (così Corte cost. sent. n. 4 del 1977, è bene ricordare, redatta da Vezio Crisafulli). Sin dalle sue prime pronunce, il Giudice delle leggi ha chiarito la compatibilità di tali atti con l'ordinamento costituzionale repubblicano (Corte cost. sent. n. 8 del 1956), purché il legislatore nel prevedere tale potere in capo all'amministrazione rispetti alcuni canoni tra cui: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico» (Corte cost. sent. n. 26 del 1961). Canoni che la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare nel tempo, in numerosissime decisioni<sup>12</sup>.

Dunque, a ben vedere il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con legge 5 marzo 2020, n. 13 – così come una delle tante fattispecie legislative vigenti che prevedono altri poteri di ordinanza – autorizza il Governo a regolare fatti emergenziali attraverso poteri di eccezione, anche in deroga alla legge e limitativi di diritti. Infatti, per come è costruito nell'ordinamento italiano, anche in base alla citata giurisprudenza costituzionale, il potere amministrativo di emergenza trova il suo fondamento nel principio di legalità (Corte cost. sent. n. 115 del 2011). Il suo limite pertanto non è nella legge, cui può derogare, ma nei principi dell'ordinamento giuridico e ovviamente nelle norme costituzionali, limiti che possono essere sempre fatti valere innanzi alla giustizia amministrativa competente. Infatti, l'atto amministrativo opera, se non in esecuzione, in attuazione della legge.

Il principio di legalità dunque rappresenta l'architrave su cui poggia l'ampio potere emergenziale. Come noto tale principio può essere inteso attraverso accezioni differenti, più o meno restrittive della discrezionalità amministrativa, tra le quali, in senso: formale o sostanziale. Anche in questa occasione, a partire dalla rilettura della sent. n. 115 del 2011, vi è chi ha avanzato dubbi sulla legittimità dei provvedimenti in oggetto, perché alcuni dei poteri emergenziali definiti dal legislatore non sono

<sup>10</sup> M. SCUDIERO, *In tema di Ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libertà costituzionali*, in *Foro penale*, 1962, 105 ss., che attribuiva a tali atti funzione di integrazione del sistema normativo.

<sup>11</sup> G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto amministrativo*, 2016, 33 ss.

<sup>12</sup> E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 68 ss.

sufficientemente precisati<sup>13</sup>. Pur concordando con tale lettura – limitatamente ad alcune singole disposizioni, nei termini in cui si dirà – in generale, resta nei casi di emergenza (e ancor più in quelli di estrema emergenza come quello in corso) il problema per il legislatore di disciplinare *ex ante* situazioni non previste, perché per definizione non prevedibili (come una sconosciuta pandemia mondiale). Pertanto, se è vero che la fattispecie legislativa che autorizza l'amministrazione a regolare il fatto emergenziale in luogo del legislatore è formalmente "aperta", invero, essa è però materialmente circoscritta dai confini dello stesso fatto emergenziale, che integra la fattispecie normativa e consente di far funzionare – anche in questo caso anomalo – un sindacato fondato sul principio di legalità<sup>14</sup>. Il che è coerente con la stessa Corte costituzionale del 2011, che opportunamente dichiarò l'incostituzionalità della parte di disposizione (o meglio della congiunzione "anche" all'art. 54 c. 4 TUEL) che conferiva al Sindaco poteri *extra ordinem* in assenza dei presupposti di contingibilità e di urgenza, dunque, in assenza di un fatto emergenziale che ne circoscrivesse l'azione<sup>15</sup>.

Se per Santi Romano era la stessa emergenza la fonte del diritto; nell'attuale ordinamento costituzionale, invece, – lo sottolineo – è la legge la fonte del potere di ordinanza, che legittima l'eventuale deroga a fonti primarie. Tuttavia, ancora oggi, come detto, il fatto emergenziale integra la previsione di legge, la quale, pur non prevedendo un oggetto determinato, trova un'evidente delimitazione del potere dell'organo agente nel fatto emergenziale, che giustifica, e allo stesso tempo delimita, la fattispecie<sup>16</sup>. Altresì, in questo modo consentendo alla stessa amministrazione, in via gerarchica o nell'esercizio del potere di autotutela, o al giudice amministrativo di valutare la proporzionalità e, per questa via, la legittimità dell'intervento rispetto al fatto che la giustifica. In tal senso, infatti, la garanzia giurisdizionale contro eventuali abusi dei poteri *extra ordinem* dell'amministrazione sembra rappresentare, non solo un tratto caratterizzante dell'istituto, ma soprattutto un elemento fondante dello stesso, che trova nella generalità del suo limite il bilanciamento all'eccezionalità della sua disciplina<sup>17</sup>.

Il fatto emergenziale svolge dunque un ruolo centrale nel circoscrivere l'intervento straordinario, assicurando così il rispetto del principio di legalità. Pertanto, anche in questo caso, le misure adottate in via di eccezione devono essere strettamente connesse ai fatti emergenziali che la legittimano e la limitano allo stesso tempo. Del resto, se l'atto emergenziale non dovesse rispettare il contesto eccezionale concretizzandosi in una misura «né adeguata né proporzionata» (come richiede, peraltro, lo stesso decreto-legge n.6/2020 e i principi generali del diritto), qualsiasi cittadino potrebbe rivolgersi alla giustizia amministrativa competente o anche alla stessa giurisdizione ordinaria (o anche al giudice penale se ad esempio dovesse avere subito una sanzione sulla base dell'art. 650 del codice penale), e in via incidentale alla stessa Corte costituzionale (che poi, come noto, sarebbe lo stesso meccanismo attraverso il quale far valere l'illegittimità del decreto-legge).

<sup>13</sup> G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, cit., 6.

<sup>14</sup> Sulle fattispecie a schema aperto si v. A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975.

<sup>15</sup> Cfr. T.F. GIUPPONI, *La sicurezza urbana e i suoi incerti confini, tra ordinanze sindacali e "ronde"*, in *Istituzioni del federalismo*, 4, 2011, 707 ss.

<sup>16</sup> E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 245 ss.

<sup>17</sup> A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, 2018, 219 ss.

Tali atti possono essere complementari al decreto-legge, ma non possono essere sostituiti dallo stesso dovendo mantenere quel carattere aperto e flessibile che solo la amministrazione può assicurare. Infatti, anche in questo caso, come visto in premessa, non sono le ordinanze i soli atti chiamati a governare lo stato di eccezione. A ben vedere, però, come dimostra la prassi delle emergenze della storia repubblicana da sempre sono le ordinanze gli atti protagonisti nella gestione delle emergenze, talvolta unitamente a decreti-legge, più spesso senza<sup>18</sup>. L'emergenza, infatti, – come già detto – determina un bisogno sociale a cui l'ordinamento giuridico non è in grado di dare una risposta in via ordinaria. Lo Stato, attraverso i suoi poteri, deve necessariamente intervenire per risolvere quella che appare una frattura tra realtà giuridica e bisogni sociali<sup>19</sup>. L'amministrazione, attraverso la sua organizzazione e i suoi poteri eccezionali, mira a sanare questa frattura, ristabilendo l'equilibrio tra fatto e diritto tramite una modificazione parziale e provvisoria dell'ordinamento, colmando la separazione tra bisogno sociale e previsione normativa. In tale lettura appare evidente il ruolo dell'amministrazione che, all'interno del proprio sistema particolare, e cioè attraverso la sua organizzazione, è in grado di meglio valutare gli interessi e i bisogni di protezione della comunità (riportandoci per forza di cose alle tesi dell'originarietà del potere amministrativo<sup>20</sup>).

#### 4. Sulla legittimità formale dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri

Ciò chiarito, i Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi e integrativi del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, sono pienamente legittimi perché adottati nel rispetto in primo luogo del principio di legalità, essendo espressamente previsti e legittimati da fonti di rango primario.

Del resto, non è un caso che il Decreto Legislativo n. 1 del 2 gennaio 2018, Codice della protezione civile, attribuisca espressamente un potere «di ordinanza in materia di protezione civile» al Presidente del Consiglio dei ministri, per «il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale» (art. 5). Tuttavia, indipendentemente da tale disposizione generale, il decreto-legge n. 6 del 2020, dopo aver previsto nel dettaglio all'art. 1 tutta una serie di misure, anche limitative di diritti, all'art. 3, conferisce il potere di darne attuazione, tra gli altri atti, attraverso uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Tali atti – come previsto appunto nel caso delle ordinanze emergenziali – sono altresì legittimati ad adottare dall'art. 2 del medesimo decreto-legge «ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza» (qui forse le misure avrebbero potuto essere meglio delimitate dalla norma legislativa, ma tale previsione non pare una novità all'interno del nostro ordinamento, dettata dalla non sempre agevole possibilità di prevedere le misure necessarie).

Premesso, dunque, che il decreto-legge prevede una fattispecie aperta che legittima, in particolare, la Presidenza del Consiglio dei ministri ad adottare tutte le misure necessarie a contrastare l'emergenza, passiamo ora ad analizzare previsioni più puntuali della disciplina emergenziale a contrasto dell'epidemia. Uno dei punti più discussi concerne le limitazioni della libertà di circolazione con DPCM (rinvenibile in tutti gli atti citati). Invero, anche queste previsioni, pur essendo limitative di diritti costituzionali, sono autorizzate e previste anzitutto dalla fonte primaria del decreto-legge, ma

<sup>18</sup> E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 75 ss.

<sup>19</sup> S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto*, 257 ss.

<sup>20</sup> G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 278 ss.

poi nel dettaglio attuate dai summenzionati decreti. Del resto, la funzione svolta da tali atti emergenziali di proteggere la sicurezza nazionale ha un primario rilievo costituzionale<sup>21</sup> – *salus populi suprema lex esto* – non secondo a quello dei diritti che sono limitati<sup>22</sup>. La tutela della sicurezza, infatti, è volta a preservare la vita e la salute della collettività, che – in questo caso, senza precedenti – può essere assicurata solo attraverso lo stretto rispetto del divieto di circolazione, che sembra coincidere altresì con il dovere costituzionale di solidarietà ex art. 2 Cost., principio fondamentale della Carta costituzionale al pari, come nel caso di specie, dell'art. 32 Cost. che tutela il fondamentale diritto alla salute, anche interesse della collettività<sup>23</sup>.

Inoltre, come noto, l'art. 16 Cost. espressamente consente limitazioni alla libertà di circolazione per motivi di sanità o di sicurezza. Ciò ovviamente non significa, come si potrebbe sostenere che essa possa essere limitata solo per legge<sup>24</sup>. Non sembra essere questo il tenore della norma che invero tende a fissare, con il riferimento alla legge, il necessario rispetto del principio di legalità: non “per legge” ma “in base alla legge”. Intendendo in questi termini l'attuazione dell'art. 16 Cost. – anche alla luce dalla sopra ricordata giurisprudenza costituzionale – il provvedimento di limitazione deve trovare la sua base nella legge (od ovviamente in atti con forza di legge), ma l'adozione del provvedimento limitativo è di competenza dell'autorità amministrativa. Se così non fosse dovrebbero ritenersi invalide tutte le ordinanze di sindaci, prefetti, Ministri e tutti gli altri soggetti legittimati dalla legge a limitare anzitutto la libertà di circolazione per motivi di sanità o sicurezza in tutte le più o meno gravi crisi della nostra Repubblica.

Di certo va esclusa la posizione di chi ritiene che l'art. 16 Cost. richiederebbe, nel prevedere così forti limitazioni alla libertà di circolazione, un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Ovviamente tale posizione confonde due libertà distinte come la libertà di circolazione (art.16 Cost.) e quella personale (art. 13 Cost.) non a caso previste da due diverse disposizioni con altrettante differenti discipline<sup>25</sup>. Certo, è chiaro che una legge che specifica l'art.16 Cost. deve essere adottata “in via generale”, cioè non con riferimento a categorie determinate (gli zingari o gli immigrati) e solo per motivi di sicurezza e sanità (non ad esempio per motivi politici o di politica economica ad esempio per combattere, come voleva il regime fascista l'urbanesimo).

Più delicato il limite alla libertà riunione che, secondo l'art.17 Cost., può essere limitata per motivi di “sicurezza o incolumità pubblica”, ma facendo riferimento a specifiche riunioni in luogo pubblico. È un tipo di limitazione meno frequente nella prassi, anche se non certo sconosciuta. Viene ad esempio prevista in occasione di manifestazioni sportive quando vi siano appunto pericoli per l'incolumità

<sup>21</sup> G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2008, 31 ss., qualificano la sicurezza come un «valore superprimario», partendo da una rilettura attuale delle classiche teorie qui richiamate – sull'emergenza e la difesa dello Stato – che legittimano temporanee deroghe all'ordinaria distribuzione dei poteri. Nello stesso senso v. T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *forumcostituzionale.it*.

<sup>22</sup> A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011, 405 ss.

<sup>23</sup> In tema F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2002.

<sup>24</sup> In tal senso M. AINIS, *Il bisticcio del potere*, in *la Repubblica*, 3 marzo 2020; *Meglio distante che latitante*, in *la Repubblica*, 19 marzo 2020.

<sup>25</sup> Si veda A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.

pubblica<sup>26</sup>. I decreti oggetto di analisi la limitano “in via generale”. Tra i precedenti possiamo ricordare il provvedimento del Ministro Cossiga del 1977, a suo tempo tanto criticato dai costituzionalisti, che sospese le riunioni nella città di Roma per un mese. Nel caso dei decreti analizzati, però, le finalità delle previsioni in oggetto sono assi differenti. Esse infatti, al di là del termine utilizzato, non mirano a vietare le “riunioni” in senso stretto, ma gli “assembramenti” che si determinano per effetto del convergere delle persone in determinati luoghi. Pertanto, appaiono più come ulteriori declinazioni dei limiti alla libertà di circolazione che, come detto, può essere limitata per motivi di sanità.

Tra gli altri interventi che interessano diritti costituzionali meritano una particolare attenzione le limitazioni alle libertà economiche. Anzitutto la libertà di impresa, con le previsioni che hanno ad esempio limitato lo svolgimento di attività commerciali (cfr. DPCM 11 marzo 2020).

Tuttavia, come noto, l'art. 41 Cost. prevede la possibilità di introdurre limiti per legge per ragioni di “sicurezza”, ovviamente ricomprendendo anche la “sanità”. Sul punto, oltre alla copiosa giurisprudenza costituzionale a conferma (a partire dalla sent. n. 97 del 1969<sup>27</sup>), si osservi come le limitazioni generali previste dai decreti siano nel dettaglio intervenute al solo fine di garantire la sicurezza e non impedire indiscriminatamente le attività economiche. Anzi tentando di operare un non facile bilanciamento: mantenendo le attività produttive e quelle commerciali essenziali, in modo da contenere quanto più possibile i danni all'economia nazionale. Si vietano invece quelle attività non essenziali che possono determinare ancora una volta assembramenti e pertanto contribuire ulteriormente alla diffusione del virus.

## 5. L'emergenza e il suo diritto: un dibattito che è solo all'inizio

A scanso di equivoci, in questa sede ci si è limitati in generale a riflettere sulla legittimità formale dei poteri emergenziali adottati dal governo, e in particolare di quelli adottati per DPCM, osservando alcune delle discipline generali più discusse che incidono su diritti di libertà. Non si può escludere e anzi è possibile che nel merito alcune delle misure potranno eventualmente subire censure da parte della giustizia competente per violazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità, ma tali eventuali pronunce serviranno solo a confermare quanto sin qui sostenuto<sup>28</sup>.

Ciò chiarito, come è stato di recente autorevolmente ricordato, «giusto o sbagliato che sia» la nostra Carta costituzionale «non contiene – a differenza di altre Costituzioni – disposizioni sulla distribuzio-

<sup>26</sup> Cfr. E.C. RAFFIOTTA, *Il problematico ruolo del Sindaco “garante” della “sicurezza urbana”: tra istanze locali e competenze statali*, in N. GALLO, T.F. GIUPPONI (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Roma, 2014, 62 ss.

<sup>27</sup> Si rinvia a L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, 2002.

<sup>28</sup> Nel frattempo, sul fronte delle ordinanze regionali si segnalano due decreti che concludono in senso diverso: da un canto quello del TAR Marche decreto n. 00056/2020 del 27 Febbraio 2020 che sospende, su ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, l'ordinanza 1 del 25 febbraio 2020 del Presidente della Regione con la quale veniva disposta la chiusura delle scuole sul territorio regionale. Dall'altro, invece, il TAR Campania decreto n. 00416/2020 del 18 marzo 2020 con la quale si impugnava l'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020 del Presidente della Giunta regionale della Campania, che ha limitato fortemente la libertà di circolazione poiché «nonostante le misure in precedenza adottate, i numeri di contagio sono in continua e forte crescita nella regione».

ne dei poteri in una fase di emergenza»<sup>29</sup>. In Italia, come noto, per ragioni storiche, si è volutamente esclusa la disciplina in Costituzione degli stati di emergenza, ritenendo sufficiente la disciplina prevista dall'art. 78 Cost. sull'emergenza bellica, ma che oggi non pare utilizzabile per il contrasto dell'emergenza virale in corso. Certo forse si potrebbe sostenere che l'Italia è oggi in guerra contro un nemico invisibile. Del resto, lo stesso Romano si chiedeva se i poteri di guerra fossero invocabili in occasione del terremoto del 1908, tuttavia, indipendentemente da qualsiasi riflessione teorica, nell'attuale contesto non è stata questa la strada scelta per contrastare l'emergenza, né è possibile rinvenire precedenti in tal senso.

L'ordinamento dell'emergenza, dunque, opera sostanzialmente attraverso "norme d'ordinanza" rette dai limiti e le garanzie derivanti dal principio di legalità. Un sistema democratico, che nulla ha a che vedere con i regimi totalitari o con le "demokratie". Del resto, non sembra un caso che osservando il diritto straniero anche altri ordinamenti prevedono poteri comparabili all'istituto delle nostre ordinanze emergenziali, che non sono previsti dalla costituzione nazionale, bensì da fonti primarie. È il caso della Francia dove – nonostante i poteri presidenziali ex art. 16 Cost. – i poteri emergenziali sono sostanzialmente rimessi alla disciplina della legge eseguita attraverso atti amministrativi, nonché il caso degli Stati Uniti che trovano la disciplina emergenziale federale nel *National Security Act*<sup>30</sup>. Invero, è anche il caso della Spagna che sì nei giorni scorsi, per la seconda volta, ha attivato i poteri ex art. 116 Cost., ma che dal 1978 in poi ha gestito le non poche emergenze, anche terroristiche, attraverso fonti primarie nonché *reglamentos de necesidad* che molto ricordano le nostre ordinanze<sup>31</sup>.

Volendo quindi azzardare una conclusione – che sarà però approfondita in altro scritto – è molto probabile, come si diceva in apertura, che il superamento di questa crisi potrà essere l'occasione per ripensare all'ordinamento dello stato d'eccezione nel nostro Paese. L'Italia possiede da anni una normazione d'emergenza – le norme sulla protezione civile e le altre sopra menzionate – ma non possiede una regolamentazione costituzionale della stessa. I dibattiti e le polemiche di questi giorni sulle riunioni delle Camere – presenza fisica o collegamento telematico – ne sono la manifestazione eloquente, dell'opportunità di un intervento complessivo di riforma. Tuttavia, qualsiasi riflessione si farà, sarà comunque necessario tenere in considerazione la forza dei fatti, o meglio la potenza formidabile dell'emergenza che difficilmente si lascia imbrigliare nelle predefinite forme del diritto.

---

<sup>29</sup> B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020.

<sup>30</sup> Si v. J. YOO, *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs After 9/11*, Chicago, 2006.

<sup>31</sup> E.C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.