

# I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali

Marilisa D'Amico\*

THE FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE HEALTH CORONAVIRUS EMERGENCY: CONSTITUTIONAL PROFILES  
ABSTRACT: The article analyzes the legislative measures enacted during the emergency situation from the standpoint of the sources of law and of their impact on already discriminated or vulnerable people. The study focuses on the impact of these measures on women, people with disabilities, migrants and detainees. The described situation has therefore challenged the principles of constitutionalism.

KEYWORDS: Health; fundamental rights; rule of law; discrimination; emergency

SOMMARIO: 1. L'emergenza sanitaria nello Stato costituzionale – 2. L'anomalo e problematico utilizzo degli strumenti normativi – 3. La c.d. fase 2: profili di continuità e discontinuità – 4. Possiamo "sospendere" il bilanciamento fra i diritti fondamentali in nome dell'emergenza? – 5. L'impatto delle misure restrittive su chi è già discriminato – 5.1. Le donne – 5.2. Le persone con disabilità – 5.3. I migranti e gli stranieri – 5.4. I detenuti – 6. Conclusioni.

## 1. L'emergenza sanitaria nello Stato costituzionale

L'emergenza sanitaria da CoViD-19 che ha colpito tutto il mondo e che ha trasformato profondamente le vite di un mondo globalizzato, innalzando frontiere, spazzando sicurezze e diritti, istillando dubbi e paure anche nei confronti della scienza e della medicina, si sta protrahendo molto oltre le iniziali previsioni, acuendo una serie di interrogativi cruciali per il nostro Stato costituzionale<sup>1</sup>.

La situazione italiana, dal punto di vista dell'impatto della pandemia, ma anche delle risposte sul piano istituzionale e scientifico, presenta alcune peculiarità, su cui occorre ragionare.

Nelle riflessioni che seguiranno vorrei innanzitutto partire dalla profonda relazione che deve sempre sussistere fra potere e diritti, fra il modo in cui uno Stato costituzionale decide di limitare i diritti fondamentali e il necessario bilanciamento fra questi stessi diritti, alla luce del diverso impatto delle misure emergenziali su persone che soffrono già di discriminazioni o che sono in condizioni di particolare fragilità.

Le istituzioni italiane hanno risposto in modo sicuramente anomalo dal punto di vista dell'architettura costituzionale, travolte da una crisi senza precedenti e inimmaginabile, ma i provvedimenti adottati finora, che stanno sacrificando moltissimi diritti fondamentali per garantire quello

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Prorettore delegato a legalità, trasparenza e parità di diritti, Università degli Studi di Milano. Mail: [marilisa.damico@unimi.it](mailto:marilisa.damico@unimi.it). Contributo su invito.

<sup>1</sup> Si veda, sul paradosso di una crisi globale a cui si risponde entro i confini nazionali, E. CHITI, *Questi sono i nodi. Pandemia e strumenti di regolazione: spunti per un dibattito*, in *laCostituzione.info*, 24 aprile 2020.

alla salute, soprattutto collettiva, rischiano, specialmente se protratti nel tempo, di travolgere le persone più vulnerabili, acuendo in modo irrecuperabile quelle differenze di cui lo Stato, alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dovrebbe sempre tenere conto. Una situazione che rischia di spezzare quello stretto legame fra limitazioni a libertà fondamentali, doveri e principio di solidarietà, che giustifica tante restrizioni a cui siamo stati e siamo sottoposti<sup>2</sup>.

Vi è però un punto che occorre sottolineare: fino a questo momento l'attenzione della dottrina sembra essersi polarizzata sul sistema delle fonti e su un'analisi assolutoria o critica, a tratti anche aspra, delle modalità adottate dal Governo nel disciplinare sotto il profilo normativo la situazione di emergenza. Vi sono certi autori, come Massimo Luciani, che hanno affermato che la legittimità delle procedure non può essere sempre rigorosamente argomentata da un punto di vista strettamente formale<sup>3</sup>, ma che allo, stesso tempo, è anzitutto alla prospettiva formale che occorre guardare per ricostruire il quadro degli strumenti normativi utilizzati<sup>4</sup>.

Io credo invece che occorra tenere insieme questi aspetti, alla luce delle carenze dei provvedimenti adottati rispetto alle persone che soffrono di discriminazioni. Il principio di legalità sostanziale, principio cardine della nostra Carta costituzionale, ha proprio la funzione di garantire le decisioni più ampie e ponderate sui diritti fondamentali. Non è un caso che le più importanti decisioni della Corte costituzionale, all'inizio della sua attività, abbiano investito proprio la natura e l'ampiezza di questo principio<sup>5</sup>. E non dobbiamo dimenticare che le maggiori violazioni dei diritti fondamentali, quelle che hanno inciso in passato il principio di eguaglianza e di non discriminazione, sono state compiute non tanto da leggi, quanto da provvedimenti secondari, spesso da circolari. Nota è l'utilizzazione di questi strumenti secondari, a partire dai provvedimenti esecutivi delle leggi razziali, fino a quelli che, ai giorni nostri, incidono su diritti fondamentali, come il diritto di professare liberamente il proprio cre-

<sup>2</sup> Sul tema, P. PANTALONE, M. DENICOLÒ, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2020.

<sup>3</sup> Come osserva anche I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *questioneigiustizia.it*, 18 marzo 2020.

<sup>4</sup> M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *rivistaaic.it*, 2, 2020, il quale osservava precisamente, in merito ai rapporti tra i vari tipi di fonti utilizzate nella gestione dell'emergenza, che «sarà anche vero che la legittimità delle "procedure" seguite per affrontare l'emergenza "non può essere sempre rigorosamente argomentata da un punto di vista strettamente formale", ma essendo il diritto la veste formale dei rapporti sociali di forza è anzitutto alla prospettiva formale che occorre volgersi».

<sup>5</sup> Mi riferisco in particolare alle pronunce sull'art. 2 del T.u.p.s., che disciplina il potere di ordinanza, dove la Corte ricorre a una prima pronuncia interpretativa di rigetto, con la sent. 2 luglio 1956, n. 8, nella quale ribadisce che le ordinanze «hanno il carattere di atti amministrativi, adottati dal Prefetto nell'esercizio dei compiti del suo ufficio, strettamente limitati nel tempo e nell'ambito territoriale dell'ufficio stesso e vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico», escludendo che potessero divenire lesivi di altre libertà fondamentali, quali nel caso di specie l'art. 21. Cost., essendo costretta qualche anno più tardi a ricorrere a una pronuncia interpretativa di accoglimento, la nota sent. 27 maggio 1961, n. 26, nella quale veniva dichiarata incostituzionale la norma nella parte in cui avesse consentito un potere di ordinanza limitativo di libertà fondamentali. Cfr. sulla vicenda, A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, 2011, 557.

do<sup>6</sup> o i diritti in materia di procreazione medicalmente assistita e di interruzione volontaria di gravidanza<sup>7</sup>.

Senza voler enfatizzare oltre questo aspetto, un'analisi delle modalità di restrizione di molte delle nostre libertà è necessaria prima di esaminare *funditus* il merito di tali limitazioni. Non vi è chi non veda come atti secondari unilaterali restringano la possibilità che siano valutate e trovino voce quelle posizioni che sono del tutto sacrificate dai provvedimenti in questione<sup>8</sup>.

## 2. L'anomalo e problematico utilizzo degli strumenti normativi

Va ricordato, in premessa, che la nostra Costituzione non si occupa di "stati di emergenza"<sup>9</sup>, ma all'art. 78 prevede che il Parlamento possa deliberare con legge lo stato di guerra e conferire al Governo i poteri necessari. Per converso, all'art. 77 è sancita la possibilità per il Governo, con riferimento a stati eccezionali di necessità e urgenza, di emanare decreti-legge che devono essere convertiti in legge entro 60 giorni dalla loro emanazione. Come tutti sappiamo, quello che era uno strumento eccezionale si è trasformato ormai nell'ordinaria modalità di emanazione di fonti di livello primario, anche in materie, come quella penale<sup>10</sup>, che originariamente si ritenevano di competenza esclusiva del Parlamento.

La situazione che stiamo vivendo<sup>11</sup> presenta una profonda anomalia dal punto di vista del sistema costituzionale delle fonti, dal momento che lo "stato di emergenza" è stato dichiarato a gennaio dal Governo<sup>12</sup> e il Parlamento è stato coinvolto pochissimo<sup>13</sup>: sia perché il baricentro delle decisioni di

<sup>6</sup> Ragiona dell'impatto dell'emergenza sulla libertà religiosa, in particolare, P. CONSORTI, *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, in *forumcostituzionale.it*, 2, 2020.

<sup>7</sup> Per un approfondimento su questo tema, sia consentito il richiamo a M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *rivistaaic.it*, 4, 2018.

<sup>8</sup> Atti peraltro che si sono spesso rivelati inidonei a garantire il necessario livello di trasparenza richiesto a fronte di misure limitative così rilevanti; sul tema, cfr., G. PITRUZZELLA, *La società globale del rischio e i limiti alle libertà costituzionali. Brevi riflessioni a partire dal divieto di sport e attività motorie all'aperto*, in *Giustiziainsieme.it*, 24 marzo 2020; e 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 *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

<sup>9</sup> Come osserva, in particolare, B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020.

<sup>10</sup> Su cui, volendo, M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *rivistaaic.it*, 3, 2016; v. anche I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, 2015.

<sup>11</sup> Nonostante si stiano susseguendo nelle ultime settimane provvedimenti che gradualmente riportano il godimento di molte delle libertà costituzionali prima limitate o soppresse, mi pare che non sia inopportuno ritenerci ancora all'interno di una situazione anomala, dal momento che, come cercherò di dimostrare nel paragrafo sulla c.d. fase 2, molti aspetti formali e tanti profili di sostanza vengono trattati in modo anomalo e soprattutto senza un adeguato bilanciamento delle situazioni, con una ricaduta in termini di ragionevolezza delle disposizioni.

<sup>12</sup> In data 31 gennaio, il Governo ha deliberato lo stanziamento dei fondi necessari all'attuazione delle misure precauzionali conseguenti alla dichiarazione di "Emergenza internazionale di salute pubblica" da parte dell'OMS e ha deliberato, ai sensi dell'art. 7, primo comma, lett. c) del d.lgs n. 1 del 2018 (Codice della Protezione civile), lo stato d'emergenza per la durata di sei mesi.

<sup>13</sup> N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *forumcostituzionale.it*, 2, 2020; e S. CURRERI, *Il parlamento nell'emergenza*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

ordine politico ed economico si è spostato verso il Governo, relegando il Parlamento ad un ruolo del tutto marginale e secondario; sia perché lo stesso Parlamento – che è rimasto completamente fermo nelle primissime settimane dell'emergenza – ha esitato ad esercitare le proprie funzioni di controllo e di indirizzo nei confronti del Governo.

In questa complessa cornice, la copertura democratica alle limitazioni delle libertà fondamentali protette dalla Costituzione, assicurata tradizionalmente dall'adozione di fonti di rango primario, è stata in molti casi solo formale<sup>14</sup>.

Se si scorre l'oramai lunghissimo elenco dei provvedimenti assunti nella prima fase dell'emergenza, si comprende chiaramente quanto sia stato trainante il ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Consiglio dei Ministri stesso, peraltro con alcuni tratti di innovatività rispetto ad una tendenza già presente nel nostro ordinamento<sup>15</sup>.

Come più volte evidenziato dallo stesso Presidente del Consiglio, le decisioni prese in questa emergenza sono state concordate in modo non sempre trasparente<sup>16</sup> con il Comitato tecnico-scientifico istituito dal Capo del Dipartimento della protezione civile (ex art. 2, co. 1, del decreto-legge n. 19 del 2020). Inoltre, fin dal primo decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020<sup>17</sup>, il Governo ha seguito un *modus procedendi* assolutamente peculiare, adottando le più importanti misure di contenimento con i ben noti "DPCM"<sup>18</sup>. Il Governo, infatti, ha varato decreti-legge dal contenuto molto vago, rilevanti per lo più sul versante procedurale, intervenendo poi, sul versante sostanziale, con plurimi "DPCM"<sup>19</sup>.

Questo schema è chiarissimo a partire dai "DPCM" dell'8 e del 9 marzo 2020, entrambi attuativi del decreto-legge del 23 febbraio 2020, con cui sono state estese all'intero territorio nazionale le più severe restrizioni inizialmente previste per le sole Regioni del nord.

Il quadro che emerge (in continua evoluzione) è emblematico delle anomalie da più parti segnalate: 16 decreti-legge e 18 "DPCM", oltre ad una serie sterminata di ulteriori ordinanze ministeriali (del Ministero della Salute in particolare), che hanno precisato alcuni profili contenuti nei provvedimenti governativi e presidenziali.

<sup>14</sup> Su questi profili, tra i molti, E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, 1, 2020, 95 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020; e P. CARROZZINO, *Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, *ivi*.

<sup>15</sup> Sottolinea questo aspetto, ancora, I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, *cit.*

<sup>16</sup> La recentissima pubblicazione dei primi verbali del Comitato tecnico-scientifico, peraltro, conferma quanto sia stato complesso e non sempre immediato il raccordo tra i diversi centri decisionali.

<sup>17</sup> Cfr. Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (GU del 23 febbraio 2020, n. 45), convertito con la legge di conversione 5 marzo 2020, n. 13 (GU del 9 marzo 2020, n. 61).

<sup>18</sup> Ai sensi dell'art. 3 del decreto, essi sono stati adottati «su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale».

<sup>19</sup> Su questi stessi profili, v., anche, M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

Su questi provvedimenti, il Parlamento non ha potuto operare un controllo *ex ante* nel merito delle misure adottate ed è stato generato un quadro complessivo di massima incertezza, per quanto riguarda le deroghe ivi previste e l'apparato sanzionatorio.

Da questo specifico punto di vista<sup>20</sup>, emerge un quadro normativo assai complesso, rappresentato dal decreto-legge n. 33 del 16 maggio 2020, che si è affiancato al decreto-legge n. 19 del 24 marzo 2020, convertito dal Parlamento in data 21 maggio 2020 (il quale comunque prevede che le misure limitative in esso previste possano essere adottate «fino al 31 luglio 2020»). In particolare, il decreto-legge n. 33 tratteggia una disciplina sanzionatoria che ricalca il modello del doppio binario: sanzioni amministrative per la generalità delle violazioni e sanzioni penali per la più grave inosservanza della misura della quarantena applicata al soggetto positivo al Covid. Il nuovo decreto-legge prevede che tale ultima misura sia disposta con un provvedimento amministrativo individuale e concreto, vale a dire con un provvedimento dell'autorità sanitaria, senza però precisare la durata della quarantena; è quindi auspicabile, come suggerisce la dottrina penalistica<sup>21</sup>, che in sede di conversione il Parlamento intervenga sul punto, attesa la gravità e l'invasività della misura. Va sottolineato, peraltro, che la mancanza di chiarezza dei confini della norma penale, lesiva dell'art. 25, secondo comma, Cost., sta già spiegando i propri effetti e, nel caso in cui il Parlamento correggesse questo profilo, non vi è chi non veda come si sia già creato un problema interpretativo di non poco conto, aggravato dal principio di retroattività di eventuali misure penali più favorevoli.

Emblema dell'incertezza che ha colpito gli aspetti più centrali della vita di relazione di ciascuno di noi è la vicenda dei c.d. moduli per le autocertificazioni, oggetto di continue e non sempre chiare modifiche nei momenti più delicati della prima fase emergenziale<sup>22</sup>.

In questo contesto di incertezza<sup>23</sup>, anche il rapporto tra lo Stato centrale e le autonomie regionali ha mostrato profonde debolezze<sup>24</sup>, in una materia peraltro, quella della tutela della salute, rispetto alla quale proprio le Regioni del nord, più colpite dalla pandemia, avevano negli ultimi tempi richiesto l'attivazione dello strumento previsto dall'art. 116, terzo comma, Cost. per avere maggiori spazi di manovra<sup>25</sup>.

Il Governo, attraverso solenni richiami all'importanza di una gestione unitaria della crisi, ha però dato vita, dal punto di vista formale, ad uno modello di coordinamento piuttosto debole nei confronti delle autonomie regionali: gli stessi provvedimenti governativi ammettevano la possibilità che le singole

---

<sup>20</sup> G.L. GATTA, *Emergenza COVID-19 e "fase2": misure limitative e sanzioni nel d.l. 16 maggio 2020, n. 33 (nuova disciplina della quarantena)*, in *Sistemapenale.it*, 18 maggio 2020.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> G. GUZZETTA, *Il decreto legge sull'emergenza e la retroattività delle nuove sanzioni*, in *Il Dubbio*, 28 marzo 2020.

<sup>23</sup> A. MORELLI, *Il Re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *dirittiregionali.it*, 4 aprile 2020.

<sup>24</sup> Per V. ONIDA, *Costituzione e coronavirus. La democrazia nel tempo dell'emergenza*, 2020, 228, «le incertezze e i conflitti che si sono manifestati a proposito dei poteri e dei provvedimenti dello Stato e degli enti territoriali sembrano dovuti, più che al sistema normativo generale o alla presunta assenza di norme generali, al modo in cui gli attori hanno utilizzato o si sono proposti di utilizzare i loro poteri»; sul tema, v. anche A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 1, 2020.

<sup>25</sup> Evidenzia questo elemento F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

Regioni intervenissero, nelle more dell'adozione del DPCM da parte del Governo, con prescrizioni ulteriori<sup>26</sup>.

Alcune di queste iniziative, come noto, sono state portate all'attenzione del Giudice amministrativo: il T.A.R. Calabria ha annullato l'ordinanza del 29 aprile 2020, n. 37, del Presidente dell'omonima Regione che consentiva, nel territorio regionale, la ripresa delle attività di ristorazione con tavoli all'aperto<sup>27</sup>.

Tra i vari profili, il T.A.R. ha rilevato che l'emanazione dell'ordinanza non è stata preceduta da qualsivoglia forma di intesa, consultazione o anche solo informazione nei confronti del Governo centrale, con un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi e con conseguente violazione del dovere di leale collaborazione tra i vari soggetti che compongono la Repubblica.

Degna di rilievo, per le medesime ragioni, è anche la pronuncia del Consiglio di Stato che ha fornito parere favorevole all'annullamento straordinario ex art. 138 del d.lgs. 267/2000 di quella nota delibera del Sindaco di Messina, che aveva imposto un discutibile obbligo di registrazione su un portale telematico per chiunque volesse attraversare lo stretto e fare ingresso nel territorio regionale<sup>28</sup>. In uno dei passaggi conclusivi, il Consiglio di Stato ha osservato che, in presenza di emergenze di carattere nazionale e pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, «vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali»<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Così, per esempio, l'art. 3 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19, il quale espressamente prevedeva che «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale».

<sup>27</sup> A commento della vicenda, v., in particolare, F. PAGANO, A. SAIITA, F. SAIITA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

<sup>28</sup> A commento della vicenda, v. A. RUGGERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un'ordinanza del Sindaco De Luca relativa all'attraversamento dello Stretto di Messina*, in *Consulta OnLine*, 1, 2020; e N. PIGNATELLI, *Il potere di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo stretto di Messina*, in *dirittiregionali.it*, 1, 2020.

<sup>29</sup> Consiglio di Stato, Sez. I, n. 735 del 7 aprile 2020; il quadro dei provvedimenti giurisdizionali assunti dal giudice amministrativo in questi mesi d'emergenza è davvero ricco. Cfr., sul tema, C. DRIGO, A. MORELLI (a cura di), *Dossier. L'emergenza sanitaria da Covid-19. Normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e bibliografia*, in *dirittiregionali.it*, 11 maggio 2020: da ultimo, *ex multis*, è possibile segnalare l'interessante decreto del T.A.R. Liguria, Sez. I, n. 147 del 23 maggio 2020, con cui era stato censurato l'obbligo incondizionato dell'utilizzo della mascherina su tutto il territorio del Comune di Genova (nel rigettare la domanda di adozione di misure cautelari provvisorie, il T.A.R. ha osservato che «tenuto conto dell'esigenza di prevenire il più possibile, nell'ambito del territorio comunale, le occasioni di contagio determinate dall'allentamento delle misure restrittive che caratterizzavano la c.d. fase 1 – l'obbligo di utilizzo delle mascherine, per come prescritto nell'ordinanza impugnata, a tutela della salute pubblica, non possa considerarsi né incongruo, né particolarmente gravoso»). Per completezza, va inoltre segnalato che anche la Corte costituzionale a breve sarà chiamata a pronunciarsi su alcune questioni problematiche poste dai provvedimenti assunti durante l'emergenza: investito da plurime censure di incostituzionalità è stato, nel dettaglio, l'art. 83, co. 4, del d.l. 18 del 2020, convertito con legge n. 27 del 2020, «là dove è previsto che il corso della prescrizione dei reati



### 3. La c.d. fase 2: profili di continuità e discontinuità

A margine della presentazione del “decreto rilancio”, n. 34 del 19 maggio 2020, (originariamente “decreto aprile”, poi rinominato dopo una serie di ritardi accumulati nella fase di confronto tra le forze politiche di maggioranza), il Presidente del Consiglio aveva comunicato l'intenzione di adottare le nuove misure con un decreto-legge e non con un “DPCM”, in ragione dell'esigenza di coinvolgere maggiormente il Parlamento.

Si tratta di una affermazione importante, che sembra raccogliere le obiezioni che la dottrina costituzionalistica in particolare ha formulato sulla scelta degli strumenti normativi per la gestione della prima fase dell'emergenza.

A ben osservare, proprio a fronte di queste stesse critiche, il Governo aveva già previsto, all'art. 2, quinto comma, del d.l. n. 19 del 24 marzo 2020, una forma di raccordo più stretta con le Camere, stabilendo precisamente che «i provvedimenti emanati in attuazione del presente articolo sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto». Previsione che è stata ulteriormente rinforzata durante il passaggio parlamentare per la conversione in legge, con la precisazione per cui «il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo».

Non è allora un caso che, proprio durante il dibattito parlamentare avente a oggetto la conversione in legge proprio del d.l. n. 19 del 24 marzo 2020, alcuni esponenti delle forze di maggioranza abbiano parlato a tal riguardo di una sorta di “parlamentarizzazione” del procedimento di adozione dei “DPCM”<sup>30</sup>, sottolineando la volontà del Governo di coinvolgere il Parlamento, in un'ottica ispirata, da un lato, al principio di “leale collaborazione” tra i poteri dello Stato e, dall'altro, alla centralità del Parlamento. Sul testo già approvato dalla Camera dei deputati in data 14 maggio 2020, il Governo ha però posto la questione di fiducia, riducendo notevolmente il dibattito parlamentare.

Se certamente a questo strumento in alcuni casi è necessario ricorrere per garantire nei tempi previsti a livello costituzionale la conversione del provvedimento governativo, è vero che la fiducia assume un significato politico particolare proprio in un contesto come quello attuale in cui da più parti si segnala la necessità di assicurare un effettivo coinvolgimento del Parlamento nella definizione, prima ancora delle misure limitative delle libertà dei cittadini, delle modalità procedurali.

In ogni caso, l'impegno del Governo nel coinvolgere il Parlamento è stato mantenuto soltanto in parte: se guardiamo gli interventi che hanno preceduto e poi determinato l'inizio della fase 2, con cui

---

commessi prima del 9 marzo 2020 rimanga sospeso, per un periodo di tempo pari a quello per cui sono sospesi i termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti penali» (a commento delle ordinanze di rimessione, v., in particolare, G.L. GATTA, *Sospensione della prescrizione ex art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020: sollevata questione di legittimità*, in *Sistemapenale.it*, 27 maggio 2020).

<sup>30</sup> Così in particolare Vincenzo Garruti, capogruppo del Movimento 5 Stelle in commissione Affari Costituzionali al Senato.

come noto è stata gradualmente riattivata la macchina economica e sociale del paese (a partire dal 18 maggio 2020), ci si accorge che il Governo ha sì adottato un importante decreto-legge – il d.l. bilancio – contenente tutte le misure economico-finanziarie-tributarie di sostegno alle imprese e alle famiglie, facendo però nuovamente ricorso al binomio decreto-legge generale – “DPMC” attuativo per quanto riguarda invece la regolamentazione delle (pur ridotte, ma ancora significative) limitazioni alle libertà fondamentali.

La lettura del “DPMC” del 17 maggio 2020 (che deve essere integrato con un successivo “DPCM” del 18 maggio 2020, che ha rivisto un profilo specifico relativo all’attività del Ministero della Giustizia) consente di apprezzare come siano ancora numerose e qualitativamente molto rilevanti le limitazioni alle libertà di circolazione, soprattutto per quanto riguarda gli spostamenti interregionali e da e per l’estero, e alla possibilità di svolgere manifestazioni pubbliche e riunioni, oltre che attività economiche, produttive e sociali.

La preparazione di questi provvedimenti, peraltro, ha riproposto alcune delle anomalie che avevano già caratterizzato la prima fase dell’emergenza: il citato d.l. rilancio, per esempio, annunciato per lunghe settimane, è stato presentato alla stampa il 13 maggio e pubblicato in Gazzetta ufficiale soltanto in data 20 maggio, dopo alcuni giorni di accertamenti da parte della Ragioneria Generale dello Stato<sup>31</sup>.

Oltre alla oramai tradizionale incertezza sul preciso contenuto delle novità introdotte (ancora più rilevanti nel momento in cui si tratta di decidere se e come riaprire le attività economiche colpite dal *lockdown*), tutto ciò ha generato molti dubbi in merito alla stessa vincolatività delle previsioni contenute nei nuovi provvedimenti.

L’incertezza ha colpito nuovamente anche il controverso rapporto tra Stato e Regioni; anche nella fase 2, inoltre, la leale collaborazione tra i diversi livelli di governo, sottolineata anche dal giudice amministrativo nelle decisioni prima richiamate, è stata rispettata soltanto in parte, posto che alcuni Presidenti di Regione hanno contestato il contenuto del “DPCM” che scaricherebbe tutta la responsabilità delle scelte in ordine alle modalità di riapertura delle varie attività sulle Regioni.

Non si dimentichi, peraltro, che il “DPCM” del 17 maggio 2020 prevede che le Regioni (e le Province autonome) possano stabilire una diversa data anticipata o posticipata (per alcune attività, come quelle ludiche, ricreative ed educative rivolte ai bambini e ai ragazzi), a condizione che abbiano preventivamente accertato la compatibilità dello svolgimento delle suddette attività con l’andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e che individuino i protocolli o le linee guida applicabili idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali.

Questo stesso “DPCM” però, per quanto detto sul fronte governativo, è stato adottato sulla base dell’intesa raggiunta in seno alla Conferenza Stato-Regioni e proprio tenendo in considerazione le esigenze manifestate dai Presidenti di Regione.

<sup>31</sup> F. FERRARI, *Quanto si attende per il “rilancio”?*, in *laCostituzione.info*, 18 maggio 2020, il quale, pensando al rischio di incertezza e smarrimento ingenerato da una gestione poco attenta della comunicazione istituzionale da parte del Governo, si chiedeva: «era così impensabile attendere la pubblicazione sulla gazzetta ufficiale, prima di tentare di rassicurare il Paese con la descrizione generica di norme che, ad oggi, sono ancora prive di qualunque effetto giuridico?».

Occorrerà monitorare la fase di concreta applicazione delle misure introdotte per verificare se, anche in questo caso, vi sarà un decisivo intervento del giudice amministrativo.

In ogni caso, l'impressione è che le modalità di gestione della fase 2 non siano così diverse dalla prima fase dell'emergenza: il Governo ha comunque fatto ricorso allo strumento del "DPCM" per limitare le libertà fondamentali<sup>32</sup>.

Come noto, più di recente, con delibera del 29 luglio 2020<sup>33</sup>, il Consiglio dei Ministri, all'esito di un vivace confronto tra le forze politiche, ha prorogato lo stato di emergenza fino al 15 ottobre 2020, sul presupposto per cui il contesto di rischio imponesse la prosecuzione delle iniziative di carattere straordinario ed urgente intraprese, al fine di fronteggiare adeguatamente possibili situazioni di pregiudizio per la collettività presente sul territorio nazionale. A questa delibera, ha poi fatto seguito il d.l. n. 83 del 30 luglio 2020, con cui il Governo ha prorogato – fino al 15 ottobre 2020, appunto – l'efficacia di una lunga serie di disposizioni inserite nei decreti-legge (in particolare, nei d.l. nn. 19 e 33) adottati durante il *lockdown* e all'inizio della c.d. fase 2.

La lettura di questo provvedimento solo in apparenza privo di contenuti di rilievo, come ben osservato in sede di commento<sup>34</sup>, conferma l'idea che la gestione dell'emergenza, dal punto di vista della produzione normativa, è stata piuttosto confusa e foriera di molteplici incertezze: con esso, infatti, non si è prestata attenzione alla delicata problematica del coordinamento tra le disposizioni prorogate, alcune delle quali in realtà già implicitamente abrogate dagli interventi normativi posti in essere durante la c.d. fase 2. E si aggiunga, a tutto ciò<sup>35</sup>, anche il fatto che l'art. 1, comma 3, del d.l. n. 83 dispone la proroga dei termini previsti da una lunghissima serie di disposizioni legislative riportate in un elenco allegato al decreto stesso: nessuna modifica testuale ad opera della novella quindi, come suggerito dalla nota circolare del Presidente della Camera dei deputati sulla formulazione tecnica dei testi legislativi, ma una modifica implicita operata da una disposizione legislativa successiva, con pesanti ripercussioni sull'accessibilità e sulla conoscibilità dei testi normativi da parte dei consociati.

---

<sup>32</sup> Da ultimo, con il "DPCM" del 7 agosto 2020, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19.* (20A04399), (GU n. 198 dell'8 agosto 2020), che, *inter alia*, ha previsto, sempre al fine di contenere la diffusione del virus, l'obbligo sull'intero territorio nazionale di usare protezioni delle vie respiratorie nei luoghi al chiuso accessibili al pubblico inclusi i mezzi di trasporto e comunque in tutte le occasioni in cui non sia possibile garantire continuamente il mantenimento della distanza di sicurezza, oltre ad aver confermato una serie di misure (come l'isolamento domiciliare per i soggetti con febbre superiore a 37.5) fortemente incidenti sulla libertà individuale.

<sup>33</sup> Si tratta, precisamente, della Delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020, *Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.* (20A04213).

<sup>34</sup> G. DE FILIO, *Il Decreto proroga emergenze Covid. Una piccola legge con grandi criticità*, in *laCostituzione.info*, 7 agosto 2020.

<sup>35</sup> Il d.l. n. 83, invero, contiene anche importanti previsioni riguardanti le procedure per il rinnovo degli incarichi dei servizi di intelligence, la cui disomogeneità rispetto al contenuto del provvedimento licenziato dal Governo appare evidente. Su questi profili, v., ancora, G. DE FILIO, *Il Decreto proroga emergenze Covid. Una piccola legge con grandi criticità*, cit.

#### 4. Possiamo “sospendere” il bilanciamento fra i diritti fondamentali in nome dell'emergenza?

Come già evidenziato, con una modalità mai sperimentata nella storia della Repubblica, ai fini del contenimento dell'epidemia, quasi tutte le libertà costituzionali sono state di fatto sospese o fortemente limitate, per garantire il diritto alla salute, in particolare alla salute collettiva<sup>36</sup>.

In assenza di altre indicazioni scientifiche e nella necessità di dover limitare il numero di ammalati per l'impatto insostenibile sulle strutture sanitarie e ospedaliere, i provvedimenti adottati erano sicuramente necessari e anche altri Stati nel mondo hanno fatto ricorso a misure simili.

Tuttavia, alla luce del protrarsi della situazione, e soprattutto alla luce del “DPCM” del 26 aprile 2020<sup>37</sup> che, dopo aver annunciato la tanto attesa “fase 2”, ha riproposto una serie dettagliata di divieti e di regole anche di comportamento che vorrebbero insinuarsi in aspetti fundamentalissimi delle nostre libertà costituzionali, come quello relativo alla sfera degli “affetti”, in un primo momento limitati ai “congiunti”, poi, in modo ancora più grave se vogliamo, ampliati agli “affetti stabili”, occorre ragionare sul quadro di principi, alla luce della giurisprudenza costituzionale, che dovrebbero servire da “bussola” per una valutazione di quanto sta accadendo<sup>38</sup>.

Innanzitutto, in altro contesto, ma in una situazione altrettanto grave dal punto di vista del diritto alla salute, finanche alla vita, sia pure in un arco spaziale ristretto, quello dell'Ilva di Taranto, la Corte costituzionale aveva in realtà preso una posizione molto netta sulla “necessità” del bilanciamento dei diritti. Dichiarando infondate questioni di legittimità costituzionale che ritenevano illegittime norme che avevano consentito a certe condizioni il mantenimento della produzione<sup>39</sup>, il Giudice costituzionale con la sentenza n. 85 del 2013 aveva affermato chiaramente che la salute non è un valore assoluto da tutelare contro tutti gli altri, ma che «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». Per il Giudice delle leggi, in questa prospettiva, la «Costituzione italiana [...] richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali,

<sup>36</sup> Sul tema, v. A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020, e F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

<sup>37</sup> Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 aprile 2020, recante *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>38</sup> In occasione della presentazione della Relazione annuale sull'attività della Corte costituzionale, la Presidente Prof.ssa Marta Cartabia ha ricordato che «Anche nel tempo presente, dunque, ancora una volta è la Carta costituzionale così com'è – con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie, diritti, doveri e responsabilità – a offrire alle Istituzioni e ai cittadini la bussola necessaria a navigare «per l'alto mare aperto» dell'emergenza e del dopo-emergenza che ci attende».

<sup>39</sup> Si trattava precisamente degli artt. 1 e 3 della legge 24 dicembre 2012, n. 231 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, recante disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*) – recte, degli artt. 1 e 3 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (*Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*), come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, primo comma, della legge n. 231 del 2012.

senza pretese di assolutezza per nessuno di essi», il cui punto di equilibrio, «proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale». Ma è molto importante richiamare anche la successiva decisione assunta dalla Corte costituzionale in riferimento al caso ILVA (sentenza n. 58 del 2018), con cui ha censurato la circostanza che il legislatore non avesse rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni di rischio per la stessa vita. In questo caso, la Corte costituzionale ha concluso che «a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.)»; ulteriormente osservando che la pronta rimozione dei fattori di pericolo per la salute e l'incolumità dei lavoratori «costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona».

La lettura combinata di questi due importanti precedenti della Corte costituzionale consente di precisare alcuni elementi: la prima decisione ricorda che la necessaria – e, per certi versi, costituzionalmente imposta – opera di bilanciamento tra i diritti fondamentali cui è chiamato il legislatore incontra il limite della proporzionalità e della ragionevolezza<sup>40</sup>: si deve cioè verificare, a fronte di una misura che appaia *prima facie* eccessivamente sproporzionata, se il legislatore potesse, nel caso concreto, fare ricorso a strumenti alternativi, ugualmente efficaci rispetto all'obiettivo perseguito ma meno penalizzanti per gli altri diritti e interessi costituzionalmente protetti.

Nella seconda decisione, invece, la Corte ha registrato il *vulnus* ai parametri costituzionali evocati nell'assenza di «misure immediate e tempestive atte a rimuovere prontamente la situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori», implicitamente riconoscendo che, ove queste misure fossero state previste, la conclusione in punto di legittimità costituzionale avrebbe potuto trovare esiti differenti. Pertanto, alla luce di questo importante passaggio, si può rimarcare che, pur nel contesto di una situazione particolare, laddove siano presenti misure efficaci per fronteggiare il rischio di un pregiudizio alla salute dei lavoratori (e alla salute collettiva in un senso più ampio), il diritto riconosciuto all'art. 32 Cost. – che, in ogni caso, mai può porsi come un "*diritto tiranno*" nei confronti di altre posizioni soggettive protette a livello costituzionale – finisce per essere attratto nel giudizio di bilanciamento con altri interessi e diritti costituzionalmente rilevanti, come può essere la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost.

---

<sup>40</sup> Come sottolinea V. ONIDA, *Costituzione e coronavirus. La democrazia nel tempo dell'emergenza*, cit., per cui «le limitazioni ai diritti, pur se previste dalla legge, devono rispondere a criteri di eguaglianza e di non discriminazione, e a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, mentre non possono essere introdotte o fatte valere in modo arbitrario».

L'altra indicazione chiarissima ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale sull'emergenza è quella della temporaneità<sup>41</sup>. Su questo il giudice costituzionale è assolutamente granitico: ricordo solo la decisione n. 15 del 1982, sui limiti alla carcerazione preventiva in tempi di terrorismo eversivo delle brigate rosse, dove viene sottolineato che, dinanzi all'emergenza che mette a repentaglio la *salus rei publicae*, le limitazioni straordinarie ai diritti fondamentali sono un sacrificio accettabile, ma solo se limitate nel tempo. Ha osservato la Corte che «l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo».

E anche nella sentenza n. 127 del 1995, in tema di ordinanze emergenziali, la Corte si era espressa nel senso che le deroghe basate sulle ordinanze inserite all'interno del sistema della protezione civile (oggi codice della protezione civile) dovessero riguardare una emergenza basata su dati scientifici, dalla durata limitata nel tempo, nonché prevedere deroghe ragionevoli. In questa cornice, «[p]roprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica, invero, che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio».

Il protrarsi dell'emergenza e la circostanza che la c.d. "fase 2", quella che si è aperta alla luce del "DPCM" del 26 aprile 2020, comportando un protrarsi di molte limitazioni alle libertà fondamentali, esiga maggiore rigore nella ragionevolezza dei divieti, che devono avere specifiche giustificazioni, non devono essere discriminatori e a maggior ragione esigono proporzionalità<sup>42</sup>. Inoltre, dovrebbe sempre essere chiarita la relazione fra la specifica misura adottata e il beneficio per la salute collettiva: credo che, al contrario, le innumerevoli regole e regolette, con le innumerevoli distinzioni, manifestino vizi evidenti, sotto il profilo della ragionevolezza.

In questo scenario, rileva altresì il filone giurisprudenziale nel quale la Corte affronta il modo in cui la legge può occuparsi di argomenti tecnici o medici: a partire dalla sentenza n. 282 del 2002, in tema di elettroshock, per continuare con le numerose pronunce sulla legge n. 40 del 2004, la Corte è chiarissima nel prescrivere che quando si occupa di argomenti tecnico-scientifici il legislatore non può imporre dall'alto le misure, attraverso divieti, ma deve lasciare ai tecnici o ai medici quello spazio di discrezionalità per adattare ragionevolmente le norme alle differenti situazioni<sup>43</sup>.

Un'ultima riflessione riguarda il rapporto tra la sospensione delle libertà fondamentali e la realizzazione del principio di solidarietà<sup>44</sup>: è un tema che ha occupato, fin dai primi momenti dell'emergenza,

<sup>41</sup> Su questo profilo, insiste G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocati dal Covid-19*, in *questionegiustizia.it*, 27 marzo 2020, il quale osserva che «le limitazioni dei diritti costituzionali non potranno esser prorogati oltre lo stretto necessario, con immediato e diretto riferimento alla situazione che di fatto ha imposto le misure di sicurezza sanitaria».

<sup>42</sup> Ragiona di questi problemi, con un'attenzione alla prospettiva convenzionale, R. LUGARÀ, *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU: perché la Corte europea dovrebbe intensificare il sindacato sulle deroghe ai diritti fondamentali*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

<sup>43</sup> Volendo, su questo tema, M. D'AMICO, *Le questioni 'eticamente sensibili' fra Scienza, Giudici e Legislatore*, in G. FERRI, *La democrazia costituzionale tra nuovi diritti e deriva mediale*, 2015.

<sup>44</sup> Osserva in proposito V. ONIDA, *Costituzione e coronavirus. La democrazia nel tempo dell'emergenza*, cit., che «lo spirito di solidarietà si manifesta, certo, nelle molteplici attività di volontariato e nelle iniziative private volte a raccogliere fondi per le necessità delle strutture chiamate ad affrontare l'emergenza e per quelle di chi rischia di rimanere senza protezione. Ma è anche, e deve essere, alla base del rapporto permanente fra i

il dibattito politico, interessando tutti i livelli di governo, a partire da quello locale per arrivare al livello delle istituzioni europee<sup>45</sup>. Nella prospettiva costituzionalistica<sup>46</sup>, è bene ricordare, come anche di recente precisato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 114 del 2019, che «Nell'architettura dell'art. 2 Cost. l'adempimento dei doveri di solidarietà costituisce un elemento essenziale tanto quanto il riconoscimento dei diritti inviolabili di ciascuno». Ed è in quest'ottica che si può cogliere appieno il significato delle misure eccezionali che il Governo ha assunto per fronteggiare l'emergenza sanitaria; allo stesso tempo, però, proprio nell'ottica solidaristica, si deve cogliere anche il necessario limite (dal punto di vista temporale e contenutistico) di quelle stesse misure: perché, come già anticipato in apertura, il patto solidaristico che la Costituzione formalizza solennemente all'art. 2 (e che, in buona sostanza, ripropone con riferimento al diritto alla salute, inteso nella sua dimensione collettiva, all'art. 32 Cost.) rischia di spezzarsi, laddove il decisore politico adotti decisioni irragionevoli, poco bilanciate e che non tengano conto della gravità dei sacrifici imposti a tutti i cittadini e della condizione di sofferenza di chi vive, anche in tempi ordinari, situazioni di vulnerabilità.

## 5. L'impatto delle misure restrittive su chi è già discriminato

Finora, lo Stato ha adottato misure uguali per tutti. Si è deciso di chiudere tutti in casa, di trasformare il diritto a un'istruzione pubblica in un diritto usufruibile *on line*<sup>47</sup>, in modo indifferenziato per alunni delle scuole primarie come per le Università; si sono chiusi da un giorno all'altro centri di assistenza per persone anziane o disabili, non curandosi adeguatamente delle condizioni delle RSA. Per non parlare del lavoro e delle condizioni di chi è lavoratore autonomo o imprenditore, ma anche lavoratore dipendente senza computer, costretto a prendere le ferie non riuscendo a lavorare in *smart working*. Uno *smart working* che per moltissimi si è trasformato in una trappola lavorativa dove non contano più orari, pasti, *week-end*; dove i genitori con figli piccoli sono costretti a lavorare, badando anche all'assistenza *on line* richiesta dalle scuole per erogare la didattica<sup>48</sup>.

Sotto questo aspetto finora è mancata del tutto una dimensione "sociale" nell'approccio ai problemi e, anche in questo caso, è evidente a tutti che proprio in una situazione come quella che stiamo vivendo è necessario, dal punto di vista costituzionale, monitorare attentamente l'effettività dei diritti. Su tutti anche l'effettivo accesso ai mezzi tecnologici e la possibilità che tutti, ma soprattutto gli stu-

---

cittadini e la collettività espressa e rappresentata dalle istituzioni pubbliche»; per G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocati dal Covid-19*, cit., è auspicabile una riscoperta delle ragioni della solidarietà e del vivere insieme, «valori che in molti hanno ritenuto non più perseguibili trascinati dall'ansia di una società votata al consumo e all'individualismo proletario».

<sup>45</sup> F. BALAGUER CALLEJÓN, *Solidarietà dimenticata: il fallimento della narrazione pubblica sul coronavirus*, in *laCostituzione.info*, 12 marzo 2020.

<sup>46</sup> Ricorda, in proposito, B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit., che «il bilanciamento tra diritti e doveri costituisce dunque la prima chiave di lettura dell'equilibrio costituzionale».

<sup>47</sup> Sul tema dell'impatto dell'emergenza sul c.d. "digital divide", v., in particolare, P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

<sup>48</sup> Di queste e altre problematiche connesse alla chiusura delle scuole, ragiona, da ultimo, G. LANEVE, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettiva della tecnologia*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020, e ID. (a cura di), *La scuola nella pandemia. Dialogo multidisciplinare*, 2020.

denti e i lavoratori possano disporre di tali mezzi o che lo Stato (e ovviamente gli enti locali, più vicini ai cittadini), tempestivamente, assicuri loro tali strumenti necessari ai fini del godimento del diritto stesso.

Infine, le misure generali adottate finora non tengono in alcun conto di chi è già discriminato o si trova in situazione di particolare fragilità.

Occorre quindi concentrarsi sui diritti negati di chi già soffre una condizione di discriminazione, partendo dal concetto di discriminazione multipla.

La nozione di discriminazione multipla o intersezionale è concetto che, come noto, nasce negli Stati Uniti con riferimento ai problemi razziali e, in particolare, si sviluppa nel pensiero di Kimberle Crenshaw<sup>49</sup>.

Ad avviso della studiosa che per prima ha proposto tale nozione ragionando sulla condizione delle donne afroamericane, la discriminazione è fenomeno capace di interessare contestualmente più di un fattore di discriminazione.

Detto altrimenti, la discriminazione non agisce necessariamente in modo isolato, colpendo singoli o gruppi in ragione di un singolo fattore, ma può anche causare la moltiplicazione di più fattori, che si sommano l'uno agli altri.

Attraverso il concetto di discriminazione intersezionale è, quindi, possibile individuare specifiche categorie, che soffrono o rischiano di essere marginalizzate proprio per effetto del concorrente operare di più fattori di discriminazione.

Questo era il caso, come detto, delle donne afroamericane da cui la Crenshaw ha elaborato il concetto di discriminazione intersezionale. La categoria in esame si vedeva, infatti, doppiamente pregiudicata: non era solo la razza a determinare il trattamento peggiore sofferto. Ad essa, andava affiancandosi il genere con un impatto ancora più pregiudizievole, perché derivante, appunto, dalla interazione simultanea tra i due fattori.

Un simile effetto, dato dalla relazione che si instaura tra due o più fattori di discriminazione, si verifica di frequente e, soprattutto, è particolarmente ricorrente quando sono le donne ad essere vittime di condotte discriminatorie. Esempi sono offerti dalla condizione di particolare vulnerabilità di cui soffrono le donne migranti, ma anche le donne con disabilità.

Ne discende che, soprattutto se si vuole intervenire a livello normativo o con azioni specifiche, non è possibile considerare isolatamente i diversi fattori di discriminazione, perché appunto le discriminazioni se sono presenti nella stessa persona non si sommano, ma si moltiplicano, aggravando ulteriormente la condizione di fragilità individuale.

### 5.1. Le donne

Nell'emergenza sanitaria è emerso ed emerge che le donne sembrano essere scomparse, nei luoghi decisionali e nel mondo scientifico<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> In letteratura, tra gli scritti della studiosa, si vedano K. CRENSHAW, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in *Stanford Law Review*, 1991, 1241 ss.; ID., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Form*, 1989, 57 ss.

Se ragioniamo sulle posizioni istituzionali apicali che hanno gestito la crisi, troviamo al vertice e nei gruppi di comando soltanto uomini<sup>51</sup>: dal Presidente del Consiglio con il suo *staff* maschile, al Presidente della Repubblica anche lui “consigliato” da uomini, ai vari commissari che gestiscono l'emergenza, alla *task force* costituita per la “fase-2” guidata da Vittorio Colao, con sole 4 donne su 17 componenti.

Tale assenza nelle *task force* è stata molto criticata: si sono moltiplicati denunce, appelli, lettere, prese di posizione pubbliche nei confronti del Governo che denunciavano questa situazione. Tante e tali manifestazioni di sconcerto che hanno indotto, dopo più di due mesi, il Presidente del Consiglio, a fase 2 già avviata, ad integrare le due *task force*.

Ma ancora più evidente è la situazione a livello scientifico: scienziati, virologi, medici. Pochissime donne, una presenza quasi invisibile, per lo più voci isolate<sup>52</sup>.

Ciò sembra confermare l'enorme difficoltà di trasformare un mondo nato come “maschile” e di sradicare gli stereotipi, alla luce dei chiari principi costituzionali che quella stessa differenza di genere intendono superare.

Occorre peraltro riflettere su un ulteriore profilo. Una forzata reclusione nelle mura domestiche sta già avendo un effetto pesantissimo sul lavoro delle donne, alle quali, almeno in Italia, è affidato in proporzione maggiore il lavoro di cura. Sulle spalle delle donne è piombato il lavoro domestico e la didattica *on line* dei figli, che si sommano allo *smart working* per le donne che lavorano.

La forzata reclusione nelle case ha un impatto anche sulla violenza domestica<sup>53</sup>. L'attuale situazione di emergenza va paradossalmente a rafforzare proprio i due elementi fondanti la violenza relazionale: l'isolamento della donna dalle sue aree di vita (familiare, amicale, lavorativa e sociale) e il controllo dell'uomo sulle azioni e le scelte della *partner*. Questa convivenza, ininterrotta e prolungata, crea nelle donne dei forti vissuti di stress e di impotenza, a cui nei casi in cui ci siano figli, si va anche ad aggiungere un gran sovraccarico nel lavoro di cura dei bambini.

A partire dai primi decreti che hanno imposto l'obbligo di stare a casa, i centri antiviolenza si sono immediatamente mobilitati e hanno deciso di offrire comunque un servizio per mantenere il contatto o creare il legame, sempre rispettando la giusta distanza, con quelle donne costrette a vivere in casa, il luogo più familiare e al tempo stesso il più pericoloso. Da qui la decisione di moltissimi Centri antiviolenza italiani di continuare ad offrire i servizi di supporto da remoto, oltre che garantire la gestione delle case rifugio. Sul numero delle richieste ci sono purtroppo dati contrastanti: in alcuni casi si afferma che sia leggermente calato, in altri invece si denuncia un aumento.

---

<sup>50</sup> Così si apre anche l'articolo di Redazione ANSA, *Coronavirus: le donne leader per una ripresa inclusiva*, in *ansa.it*, 22 aprile 2020.

<sup>51</sup> Sul ruolo delle (poche) donne che, in posizioni istituzionali apicali, stanno gestendo la pandemia si veda I. SOAVE, *Coronavirus, e se le donne (al governo) si difendessero meglio? Da Merkel a Jacinda, la lezione di sette leader*, in *corriere.it*, 15 aprile 2020, e, a completamento, Huffpost, *Forbes elogia la leadership femminile di fronte alla pandemia*, in *huffingtonpost.it*, 14 aprile 2020.

<sup>52</sup> Cfr. E. FITTIPALDI, *Il coronavirus e le donne (di nuovo) fuori dalla Storia*, in *L'Espresso.it*, 14 aprile 2020.

<sup>53</sup> Cfr. in argomento F. FILICE, *La parità di genere alla prova del Covid 19*, in *dirittopenaleuomo.org.*, 15 aprile 2020; si veda anche l'articolo del Post *Il corona virus e la violenza domestica*, in *ilpost.it*, 17 marzo 2020.

In questa situazione le istituzioni hanno attivato strumenti come un numero di telefono collegato con la polizia a cui chiedere supporto<sup>54</sup>, ma non è stata definita una strategia per l'accompagnamento di eventuali vittime di violenza domestica in un percorso di denuncia alle autorità, nel quale le donne devono essere accompagnate e che rischia di essere vanificato o, al peggio, poco tempestivo.

Il rischio, insomma, di una ripresa di quella che viene definita una violenza sommersa, non denunciata, soprattutto nel caso anche di famiglie con figli piccoli è reale e, sempre ad avviso degli operatori, nelle mura domestiche si stanno consumando situazioni molto pericolose.

Ancora, moltissime donne si trovano in grande difficoltà per esercitare la libertà di procreare, ricorrendo a un'interruzione di gravidanza. La chiusura delle attività ambulatoriali ha reso difficile se non impossibile per moltissime donne la possibilità di accertare e di decidere di abortire<sup>55</sup>.

Infine, pensiamo al "dopo". L'emergenza Covid, come si sta già verificando, ha e avrà ripercussioni economiche pesantissime che impatteranno direttamente sul mercato del lavoro e sui lavoratori più fragili. Le maggiori fragilità, a livello statistico, sono delle donne: la profonda modificazione del lavoro, con la limitazione di contratti a tempo indeterminato, la c.d. "precarizzazione" ha sempre colpito maggiormente le donne, soprattutto in alcune fasce di età. Se la crisi travolgerà tanti lavori precari, rischierà di colpire soprattutto tante lavoratrici<sup>56</sup>. Lavoratrici che sicuramente avranno maggiori problemi a "conciliare" famiglia e lavoro qualora i provvedimenti di chiusura delle scuole si prolungassero o riprendessero di fronte a nuove ondate di epidemia, un'ipotesi tutt'altro che peregrina, ad avviso degli scienziati.

## 5.2. Le persone con disabilità

L'emergenza sanitaria ha avuto gravissime ripercussioni su un'ulteriore categoria di persone, che anche in condizioni ordinarie, nonostante una normativa sempre più attenta alle loro esigenze, subisce sovente trattamenti discriminatori: le persone con disabilità.

Dopo un primo tempo di generale indifferenza all'impatto della pandemia sulla condizione di queste persone, la tragica vicenda delle "RSA", da un lato, e l'instancabile impegno del mondo dell'associazionismo, dall'altro, hanno riportato all'interno del dibattito politico e pubblico proprio il tema del rapporto tra l'emergenza Covid e la disabilità.

Si è quindi cominciato a comprendere che le persone con disabilità hanno affrontato un rischio maggiore del resto della popolazione, perché in molti casi abbandonati ad un destino di solitudine e isolamento: l'interruzione dei servizi di supporto, le condizioni di salute preesistenti (con il rischio di sviluppare malattie gravi, anche letali), l'esclusione dalle informazioni sulla salute, nonché le difficoltà

<sup>54</sup> Si tratta di una chat per contattare il 1522 o la "You Pol", applicazione sviluppata dalla Polizia di Stato per segnalare in modo estemporaneo e diretto situazioni di maltrattamento, molto importante, ma ovviamente non sufficiente per coprire tutte le situazioni.

<sup>55</sup> Si veda da ultimo F. GRANDI, *L'aggiornamento delle "Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine": l'ultima trincea dell'effettività del servizio di interruzione della gravidanza*, in *osservatorioaic.it*, 5, 2020, 1 ss.

<sup>56</sup> Sulle condizioni in cui hanno lavorato e stanno lavorando durante l'emergenza sanitaria le madri si vedano C. NARDINOCCHI, *Coronavirus, la quarantena delle donne tra focolare e smart working: tutti a casa, ma a che prezzo?*, in *www.repubblica.it*, 10 aprile 2020; e AL. TR., *Festa della mamma e coronavirus, 3 milioni di donne divise tra figli piccoli a casa e lavoro*, in *www.ilsole24ore.com*, 9 maggio 2020.

legate alla fornitura di servizi sanitari tradizionali e alla distribuzione dei sistemi di protezione individuali hanno infatti pesato in modo gravissimo su queste persone.

Per non parlare dei casi in cui le persone con disabilità hanno contratto l'infezione, con il rischio di vedersi negato l'accesso al pronto soccorso e alle strutture ospedaliere. Peraltro, in alcuni casi, come molte associazioni hanno giustamente denunciato con forza<sup>57</sup>, la morte di queste persone non è rientrata neppure nel conteggio dei "decessi Covid" perché è stato negato anche il diritto alla diagnosi, prima ancora che al trattamento e alla cura.

A fronte di questo quadro, non deve sorprendere che, il 9 aprile 2020, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani ha pubblicato una guida orientativa per invitare gli Stati ad adottare misure adeguate per affrontare i rischi, sproporzionati, che le persone con disabilità devono affrontare nel periodo di emergenza.

In Italia, con il "DPCM" del 26 aprile 2020, il Governo aveva previsto la riattivazione delle attività sociali e socio-sanitarie erogate in favore delle persone con disabilità<sup>58</sup>; questa misura è stata poi confermata dal "DPCM" del 17 maggio 2020.

Quest'ultimo "DPCM", inoltre, ha riproposto anche la previsione (già contenuta nei "DPCM" del 10 e del 26 aprile 2020) che richiedeva ai dirigenti scolastici di attivare, per tutta la durata della sospensione delle attività didattiche nelle scuole, modalità di didattica a distanza avuto anche riguardo alle specifiche esigenze degli studenti con disabilità; un'analogia attenzione alla condizione degli studenti con disabilità è imposta anche per l'organizzazione delle attività delle Università e di tutte le Istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica.

Previsione sicuramente importante che traccia un orizzonte di intervento molto chiaro, sulla cui concreta attuazione nei singoli contesti scolastici e universitari è allo stato difficile esprimersi.

È interessante notare, ancora, che il "decreto rilancio" contiene un titolo, il IV, recante disposizioni in tema di disabilità e famiglia, alcune di queste, come l'art. 104, espressamente dedicate alla condizione delle persone con disabilità, il quale prevede nello specifico che «al fine di potenziare l'assistenza, i servizi e i progetti di vita indipendente per le persone con disabilità e non autosufficienti e per il sostegno di coloro che se ne prendono cura, in conseguenza della emergenza epidemiologica da COVID-19, lo stanziamento del Fondo per le non autosufficienze di cui all'articolo 1, comma 1264, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è incrementato di ulteriori 90 milioni di euro per l'anno 2020, di cui 20 milioni destinati alla realizzazione di progetti per la vita indipendente».

Le misure economiche che il Governo ha messo in campo per sostenere le attività che coinvolgono le persone con disabilità sono sicuramente molto importanti e meritevoli di apprezzamento, come dichiarato dai rappresentanti della FISH (Federazione Italiana per il superamento dell'handicap) e della FAND (Federazione tra le Associazioni Nazionali delle persone con disabilità), i quali hanno però an-

---

<sup>57</sup> Cfr., per quanto riguarda il contesto lombardo, il comunicato firmato dall'Associazione LEDHA del 30 marzo 2020.

<sup>58</sup> L'art. 8 del "DPCM" del 26 aprile 2020 prevedeva precisamente che «le attività sociali e socio-sanitarie erogate dietro autorizzazione o in convenzione, comprese quelle erogate all'interno o da parte di centri semiresidenziali per persone con disabilità, qualunque sia la loro denominazione, a carattere socio-assistenziale, socio-educativo, polifunzionale, sociooccupazionale, sanitario e socio-sanitario vengono riattivate secondo piani territoriali, adottati dalle Regioni, assicurando attraverso eventuali specifici protocolli il rispetto delle disposizioni per la prevenzione dal contagio e la tutela della salute degli utenti e degli operatori».

che mostrato perplessità in merito alla scarsa attenzione dimostrata per il settore del lavoro dei *carer* familiari<sup>59</sup>.

Alcune importanti novità possono essere altresì rinvenute nella legge di conversione del d.l. n. 19 del 24 marzo 2020, con cui il Parlamento, intervenendo sulla norma che prevedeva le limitazioni alla libertà di circolazione (e di allontanamento dalla propria residenza, domicilio, abitazione) ha ora stabilito che «ai soggetti con disabilità motorie o con disturbi dello spettro autistico, con disabilità intellettiva o sensoriale o con problematiche psichiatriche e comportamentali con necessità di supporto, certificate ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, è consentito uscire dall'ambiente domestico con un accompagnatore qualora ciò sia necessario al benessere psico-fisico della persona e purché siano pienamente rispettate le condizioni di sicurezza sanitaria».

Tutte queste misure sembrano muovere nella giusta direzione; allo stesso tempo però, sono forse state adottate con ritardo. Con quanto ritardo e con quali conseguenze lo riusciremo a capire solo fra qualche mese, quando sarà più facile riguardare ai primi mesi dell'emergenza e verificare le responsabilità di quanti hanno (o non hanno) assunto decisioni in tema di disabilità.

### 5.3. I migranti e gli stranieri

La chiusura delle frontiere degli Stati e la forte limitazione della libertà di circolazione messe in atto dagli Stati non hanno fermato i migranti e le persone in fuga dai loro paesi.

Si pensi che nei primi mesi del 2020 sono giunte sulle coste italiane circa 3500 persone in più rispetto agli stessi mesi del 2019<sup>60</sup>. Ed è opportuno precisare che gli arrivi sono avvenuti nonostante l'adozione del Decreto interministeriale del 7 aprile 2020 secondo il quale «per l'intero periodo di durata dell'emergenza sanitaria nazionale derivante dalla diffusione del Covid – 19, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di *place of safety*»<sup>61</sup>. Le persone giunte via mare sono state poi soggette a quarantena su navi appositamente adibite o negli *hotspots* siciliani<sup>62</sup>.

Oltre alla complessa gestione degli arrivi, certamente problematica dal punto di vista sia della garanzia della sicurezza sanitaria, sia della tutela dei diritti dei migranti, l'emergenza ha avuto un impatto negativo anche sugli stranieri già presenti nel nostro paese.

Proprio nei momenti di crisi, infatti, il legislatore e le pubbliche amministrazioni tendono a limitare l'accesso ai diritti e alle prestazioni sociali in base al titolo di soggiorno, giustificando tale scelta per ragioni che attengono al contenimento della spesa pubblica.

<sup>59</sup> Cfr. *Nota delle federazioni FISH e FAND sul "Decreto rilancio"*, in *Superando*, 21 maggio 2020.

<sup>60</sup> *Cruscotto statistico del Ministero dell'Interno*, 29 maggio 2020.

<sup>61</sup> Decreto Interministeriale del Ministero dell'Interno, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Ministero della Salute del 7 aprile 2020. Sulle criticità del decreto si veda A. ALGOSTINO, *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati*, in *questionegiustizia.it*, 2020.

<sup>62</sup> Decreto del Capo Dipartimento della Protezione Civile, n. 1287 del 12 aprile 2020 (Nomina del soggetto attuatore per le attività emergenziali connesse all'assistenza e alla sorveglianza sanitaria dei migranti soccorsi in mare ovvero giunti sul territorio nazionale a seguito di sbarchi autonomi nell'ambito dell'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili).

La giurisprudenza costituzionale sul punto è granitica nell'affermare che una simile limitazione è legittima solo se essa può ritenersi ragionevole e non lesiva del contenuto minimo essenziale dei diritti, il quale deve essere garantito a tutti indipendentemente dalla regolarità e dal titolo di soggiorno<sup>63</sup>.

Eppure proprio nel pieno dell'emergenza alcuni Comuni, competenti per l'erogazione dei c.d. "buoni spesa"<sup>64</sup> in favore delle famiglie più bisognose, hanno previsto quale requisito di accesso ai predetti "buoni" anche il possesso del titolo di soggiorno di lungo periodo, della residenza nel territorio comunale, in alcuni casi della cittadinanza<sup>65</sup>.

Sul carattere discriminatorio di tali scelte amministrative si stanno già esprimendo i giudici<sup>66</sup>: non è ragionevole infatti escludere gli stranieri dall'accesso ai contributi di solidarietà alimentare in base al titolo di soggiorno o alla durata della residenza, trattandosi di misure finalizzate a «consentire il concreto soddisfacimento dei "bisogni primari" inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare» (Corte cost., sentenza n. 187 del 2010). È evidente che simili modalità "rigide" di ripartizione dei contributi di solidarietà non possono che avere un effetto doppiamente negativo su quegli stranieri che versano in una situazione di fragilità economica, generando anche casi di multipla fragilità<sup>67</sup>.

Sempre con riferimento alla situazione dei diritti degli stranieri nel periodo dell'emergenza sanitaria, si vuole far emergere una riflessione di carattere generale: la pandemia sembra aver messo in luce tutta la problematicità e la fragilità delle politiche migratorie degli ultimi decenni.

I tratti salienti di queste politiche, e da ultimo dei Decreti Sicurezza, – quali la perenne assenza di strumenti di regolarizzazione del soggiorno e di vie di ingresso regolare, l'abrogazione della protezione umanitaria e dell'iscrizione anagrafica, lo stravolgimento del sistema di accoglienza – mal si conciliano con le esigenze di controllo della libertà di circolazione delle persone proprie di questo momento storico.

L'effetto è paradossalmente l'opposto di quello espresso dal legislatore: in nome della "sicurezza" si sono resi difficilmente tracciabili e controllabili gli spostamenti di tutti quei soggetti che in base alle nuove normative non sono considerati "regolari" o che non possono più essere iscritti all'anagrafe cittadina (cfr. art. 13 del d.l. n. 118 del 2013, conv. l. n. 132 del 2018).

Proprio su questo aspetto meritano di essere richiamati i ricorsi delle Regioni che, seppur dichiarati inammissibili con sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2019 per carenza di lesione delle

<sup>63</sup> In questo senso si vedano in particolare le sentenze della Corte costituzionale relative all'accesso degli stranieri con disabilità alle prestazioni sociali cfr. Corte cost., sent. 30 luglio 2008, n. 306; Corte cost., sent. 9 febbraio 2011, n. 40; Corte cost., sent. 23 gennaio 2009, n. 11; Corte cost., sent. 16 dicembre 2011, n. 329; Corte cost., sent. 11 novembre 2015, n. 230. Analogamente sull'accesso degli stranieri all'edilizia popolare Corte cost., sent. 9 marzo 2020, n. 44.

<sup>64</sup> Ordinanza della Protezione civile n. 658 del 29 marzo 2020, *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*.

<sup>65</sup> Cfr. in questo senso le linee guida dell'UNAAR, *In materia di interventi di solidarietà alimentare in esecuzione all'ordinanza n. 658 del 29 marzo 2020 della protezione civile*. In tema si veda F. BIONDI DAL MONTE, *Cittadini, stranieri e solidarietà alimentare al tempo del coronavirus*, in *Questione Giustizia*, 2020.

<sup>66</sup> In questo senso Trib. Napoli, ord. 25 maggio 2020; Trib. Brescia, decreto 28 aprile 2020; le pronunce sono pubblicate su *asgi.it*.

<sup>67</sup> Sul tema si veda C. SICCARDI, *Crisi economica e discriminazioni multiple: il caso degli stranieri extra-comunitari con disabilità*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, 2017, 139 ss.

competenze regionali, avevano evidenziato l'illogicità del primo Decreto Sicurezza il quale mediante l'abrogazione dell'iscrizione anagrafica e della protezione umanitaria rendeva ancora più difficoltoso da parte dell'Amministrazione il controllo sulle persone presenti sul proprio territorio<sup>68</sup>.

Questa problematica è ancora più evidente in tempi di emergenza sanitaria nei quali è di cruciale importanza, ai fini del contenimento del contagio, che le amministrazioni abbiano chiara contezza della popolazione presente sul territorio. Si pone inoltre il tema ignorato da decenni, relativo alla regolarizzazione dei lavoratori migranti. È noto che il Decreto Rilancio (d.l. n. 34 del 2020) all'art. 103 consente allo straniero in posizione irregolare di richiedere un permesso di soggiorno temporaneo di sei mesi che può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro ove venga "esibito" un contratto di lavoro in tre settori: quello agricolo, quello di assistenza alla persona e quello del lavoro domestico<sup>69</sup>. Si tratta solo di un primo passo, ma che inverte la rotta rispetto alle politiche precedenti, intendendo la regolarizzazione come un provvedimento a beneficio della sicurezza, anche sanitaria, di tutti noi.

#### 5.4. I detenuti

Un ulteriore ambito in cui l'emergenza sanitaria ha provocato pesanti conseguenze è quello dell'amministrazione della giustizia: come luoghi necessariamente aperti al pubblico e frequentati ogni giorno da una moltitudine di soggetti i Tribunali sono stati immediatamente interessati da provvedimenti specifici, che hanno determinato la sospensione di tutte le attività non urgenti. Il settore penale, in questa cornice, ha incontrato maggiori difficoltà, da un lato perché alcune attività sono per definizione indifferibili (come la celebrazione delle udienze penali di convalida degli arresti), dall'altro perché la pubblicità delle udienze è una prerogativa necessaria del dibattimento penale.

A tal riguardo, l'aspetto su cui interessa maggiormente ragionare riguarda la condizione dei detenuti<sup>70</sup>, su cui la pandemia del Covid ha inciso con particolare gravità, in ragione del ritardo con cui il sistema ha reagito all'emergenza sanitaria e, soprattutto, della mai risolta piaga del sovraffollamento carcerario<sup>71</sup>.

In una prima fase, il dibattito si è incentrato sulle violenze registrate in numerosi istituti di pena, risultato delle proteste<sup>72</sup> che i detenuti hanno organizzato per essere maggiormente ascoltati e tutelati davanti al rischio di diffusione del virus all'interno delle strutture penitenziarie. Rischio, peraltro, tutt'altro che inverosimile, se si leggono con attenzione le comunicazioni del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale che hanno costantemente monitorato la situazione delle carceri, dando conto di centinaia e centinaia di casi di contagio tra detenuti e per-

<sup>68</sup> Si consideri che la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della previsione che precludeva l'iscrizione anagrafica a fronte delle questioni sollevate dai Tribunali di Milano, Ancona e Salerno (comunicato stampa della Corte costituzionale, 9 luglio 2020).

<sup>69</sup> Su cui si vedano le riflessioni di S. BRIGUGLIO, *Una regolarizzazione in tempo di pandemia: la lezione del passato*, in *questionegiustizia.it*, 2020.

<sup>70</sup> Per un'analisi sulle problematiche legate al carcere nei tempi dell'emergenza Covid-19 si veda A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *osservatorioaic.it*, 3, 2020.

<sup>71</sup> Su cui, tra i molti, G.M. FLICK, *Superare il carcere*, in *www.giustiziainsieme.it*, 11 aprile 2020, e G. GIOSTRA, *Disinnescare in modo sano la bomba-virus nelle carceri*, in *Sistemapenale.it*, 22 marzo 2020.

<sup>72</sup> Per un commento alle rivolte in carcere nel mese di marzo 2020 si veda M. BRUCALE, *Coronavirus. Rivolte in carcere: dalla violenza, la violenza*, in *giurisprudenzapenale.com*, 2020.

sonale dell'amministrazione penitenziaria<sup>73</sup>. Per questo fine, sono state messe in campo, non senza difficoltà sotto il profilo attuativo, azioni volte a limitare la diffusione del virus nel circuito penitenziario, attraverso la definizione di procedure operative in grado di limitare l'esposizione al rischio dei detenuti, di formare e supportare gli agenti di polizia, nonché di garantire la distribuzione dei dispositivi di protezione individuale.

In una seconda fase, l'attenzione è stata rivolta ai provvedimenti della magistratura di sorveglianza che hanno concesso la detenzione domiciliare ai detenuti a più alto rischio, tra cui anche soggetti condannati in via definitiva per fatti di mafia sottoposti al regime speciale del 41-bis. Alcuni hanno osservato, in particolare, che lo Stato avrebbe con troppa leggerezza ritenuto di dare prevalenza al diritto alla salute individuale del detenuto beneficiario (e alla salute collettiva pensando al microcosmo della struttura penitenziaria), dimenticandosi della gravità dei reati commessi (e delle relative vittime), nonché sottostimando le perduranti esigenze di prevenzione correlate alla pericolosità sociale dei soggetti interessati. Sul tema è intervenuto nelle ultime settimane anche il Governo, con un primo d.l. del 30 aprile, n. 28, e un secondo d.l. del 10 maggio 2020, n. 29, quest'ultimo recante misure urgenti volte a disciplinare la detenzione domiciliare o il differimento dell'esecuzione della pena, nonché la sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria. Con questi provvedimenti, su cui la dottrina ha espresso alcune perplessità<sup>74</sup>, è stato previsto che il magistrato, prima di autorizzare la fuoriuscita dal carcere, acquisisca il parere del procuratore distrettuale antimafia del luogo in cui è stato commesso il reato e del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo per i soggetti sottoposti al 41-bis e valuti la permanenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria sulla base di precise scadenze temporali.

In questo contesto da più parti viene propugnata la tesi che alcune categorie di detenuti, per la gravità dei reati commessi, non debbano più essere considerati titolari di diritti e, come tali, meritevoli di protezione da parte dell'ordinamento; e tuttavia, l'orizzonte cui tende la nostra Costituzione, come peraltro confermato dalla più recente giurisprudenza costituzionale (da ultimo, sentenza n. 253 del 2019), è ben diverso e in esso i principi di umanizzazione e di funzione rieducativa della pena giocano un ruolo centrale; dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, inoltre, discende un preciso divieto di sottoporre i detenuti a trattamenti disumani e degradanti. Con queste precisazioni, è forse possibile rileggere quei provvedimenti dei magistrati di sorveglianza che tante critiche hanno suscitato nell'opinione pubblica, con cui, a fronte dell'unica alternativa rappresentata dal lasciare un detenuto bisognoso di cure particolari all'interno del carcere, interrompendo la terapia per ragioni legate alla diffusione della pandemia (in un caso, per esempio, l'ospedale di riferimento era stato trasformato in un centro Covid), è stata decisa l'applicazione della detenzione domiciliare. La lettura di quei provvedimenti, peraltro, permette di apprezzare quanto sia stata approfondita l'istruttoria e ponderata la valutazione, da parte dei magistrati, di tutti gli elementi del caso.

<sup>73</sup> Cfr., *ex multis*, *Bollettino del Garante delle persone private della libertà sull'evoluzione dell'emergenza Covid-19* del 7 aprile 2020.

<sup>74</sup> A. DELLA BELLA, *Emergenza COVID e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, in *Sistemapenale.it*, 1 maggio 2020.

## 6. Conclusioni

Le riflessioni condotte, che tengono conto dell'impatto della diffusione del Coronavirus sia sul sistema delle fonti sia sulla tutela dei diritti fondamentali e, in particolare, sulla tutela di alcune specifiche categorie di soggetti, consentono di ragionare sulle concrete ed effettive modalità con cui lo Stato di diritto costituzionale è stato chiamato (e continua a esserlo) a disciplinarne gli effetti, sia dal punto di vista procedurale sia da quello sostanziale.

Per tutte le democrazie costituzionali, in particolare, l'emergenza pandemica ha costituito una sfida ai principi costituzionali dello Stato di diritto e ha comunque messo in tensione visioni diverse sull'estensione delle libertà fondamentali e sulla loro possibile limitazione e relazione da parte dell'autorità statale. In tutto il mondo, i provvedimenti restrittivi, l'emergenza sanitaria e la difficoltà di intervenire sulle situazioni di discriminazione hanno modificato profondamente principi radicati in astratto, ma forse ancora deboli nella loro attuazione, come del resto è già emerso nelle recenti crisi economiche, che hanno condotto a un arretramento del livello dello Stato sociale, in Italia, come in Europa. Anche su questi aspetti, tanti sono i principi che possiamo ricavare dalla giurisprudenza, principi che, purtroppo, non stanno guidando i "decisioni politici" nel momento attuale.