

LIBERTA' DI CIRCOLAZIONE ED EMERGENZA SANITARIA

Gian Paolo Dolso

Absattract (it). L'articolo riguarda i limiti che, per far fronte all'emergenza da Covid-19, sono stati posti alla libertà di circolazione. Dapprima viene esaminata la giurisprudenza della Corte costituzionale da cui si possono trarre diverse indicazioni sulle modalità di disciplina della libertà in parola. Si tratta di una libertà che, ai sensi dell'art. 16 Cost., può essere limitata solo con legge e solo nei casi dalla Costituzione indicati. In realtà i decreti legge che hanno provveduto a disciplinare la situazione di emergenza non hanno fornito sul punto sufficienti indicazioni, rilasciando ampi spazi a fonti secondarie, in particolare a decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri. Sarebbe stato certamente preferibile adottare le *misure* restrittive della libertà di circolazione con decreti-legge. L'emergenza da Covid-19, riconosciuta a livello internazionale, è di certo indiscutibile. Problemi maggiori potrebbero profilarsi con riguardo ad altre tipologie di emergenze, di più dubbia qualificazione. In questi casi un maggiore utilizzo di fonti di rango primario per introdurre limitazioni a diritti costituzionali, unitamente ad una rigorosa garanzia della temporaneità di situazioni di questo tipo, potrebbero costituire garanzie adeguate anche a fronte di ulteriori e diverse situazioni di emergenza.

Abstract (en). The article concerns the restrictions that have been adopted with regard to freedom of movement during the Covid-19 pandemic. First, it has been examined the Constitutional Court case law. Freedom of movement can be limited only by law or by acts ranked as laws. The decree laws adopted to deal with the emergency situation have only partially regulated the situation and it was necessary to adopt further acts. Actually the space left to secondary sources, in particular decrees of the President of the Council of Ministers, seems excessive. It would have been better to adopt more measures by decree-laws rather than with regulatory provisions. The Covid-19 emergency is an emergency situation internationally recognized and certainly indisputable. Greater problems could arise with regard to other types of emergencies. In these cases, a more appropriate use of decree laws, and a strict guarantee of the temporary nature of emergency measures, could constitute adequate guarantees with regard to further and different emergency situations.

SOMMARIO: **1.** Introduzione. **2.** La giurisprudenza della Corte costituzionale. **3.** Il carattere "assoluto" della riserva di legge che presidia l'art. 16 Cost. **4.** Libertà di circolazione ed emergenza Covid-19. **5.** Caratteri e rischi dell'emergenza in atto.

Professore associato di diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Trieste.

1. Introduzione.

La dottrina giuridica che nel tempo si è occupata di libertà di circolazione ha incontrato diversi scogli sul proprio cammino, non sempre, e non ancora, del tutto superati. Già la nozione di libertà di circolazione appare sfuggente, non tanto in sé, se non forse in riferimento ai profili legati ai “mezzi” di circolazione, oggetto di limitazioni di vario tipo, ma piuttosto quando letta in controluce con la libertà personale, rimanendo incerti i confini tra le due situazioni giuridiche soggettive, non a caso non disciplinate in modo diversificato nel regime statutario¹.

Incerta pure è la portata della riserva di legge che assiste questa libertà, ad onta del fatto che tradizionalmente, in relazione a tutte le libertà costituzionali, si è soliti ragionare di riserva assoluta di legge come primario elemento di garanzia di esse. Nel caso della libertà di circolazione, è invece dubbia la natura della riserva, da alcuni declinata come assoluta, da altri come relativa, senza che, almeno apparentemente, la Corte costituzionale abbia provveduto a dirimere le incertezze sul punto. Anche in relazione alle limitazioni dalla Costituzione contemplate si registrano posizioni diversificate: in particolare l’art. 16 ragiona di motivi di “sanità e sicurezza”, espressioni che si prestano in effetti a letture anche molto divergenti tra di loro².

Rimangono pure da decodificare le indicazioni costituzionali relative alla natura *generale* che deve rivestire la legge recante limitazioni a tale libertà, cui si aggiunge il divieto, assoluto, di introdurre qualsiasi tipo di limitazione in base a *ragioni politiche*³. Indicazione, quest’ultima, chiara quanto a matrice storica, che segna una palese soluzione di continuità nei confronti del passato regime, che molto spesso aveva fatto ricorso (anche) a limitazioni della libertà di circolazione per motivi esclusivamente politici, ma che è stata oggetto di interpretazioni non del tutto univoche da parte degli interpreti.

Non è questa la sede per ripercorrere tali difficoltà, né tanto meno per dare ad esse soluzioni. Si tratta di problemi che rimangono per lo più aperti, essendo le posizioni dottrinali assai eterogenee e non sempre decisivo l’apporto che alla loro soluzione ha fornito la giurisprudenza costituzionale. Piuttosto questa è l’occasione per fare il punto su questa libertà, per vero non molto frequentata dalla dottrina, verificando anche se e quanto le indicazioni della dottrina abbiano trovato riscontro nella prassi recente oppure se siano da essa state smentite. Sembra, ancora, interessante verificare

1 E’ noto che lo Statuto albertino contemplava una tutela della libertà individuale, senza occuparsi specificamente della libertà di circolazione. Cfr. al riguardo l’art. 26, che ragiona di “libertà individuale”. Che la distinzione tra area coperta dall’art. 13 Cost. e area coperta dall’art. 16 Cost. abbia costituito un problema piuttosto serio lo dimostra la cospicua giurisprudenza costituzionale in materia di misure di prevenzione, nell’ambito del quale la Corte ha a più riprese tentato un’*actio finium regundorum* senza tuttavia giungere a risultati del tutto univoci: per una ricostruzione di questa giurisprudenza, si rinvia a G.P. Dolso, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Archivio Penale*, n. 2, 2017, pp. 9 ss.

2 Si tratta appunto di una riserva di legge “rinforzata”, nel senso che la Costituzione esige non solo l’intervento in forza di una legge, o di un atto avente forza di legge, ma postula altresì che l’intervento limitativo persegua una delle due finalità indicate, sanità o sicurezza appunto. Sui profili della problematica distinzione tra libertà personale e libertà di circolazione si veda già A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 120 ss., 146 ss.

3 Esplicitamente l’art. 16 Cost. prevede: «nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche».

se la situazione di emergenza attuale, e le soluzioni ad essa conseguenti, dicano qualcosa di significativo in ordine alla nozione della libertà di circolazione, alle sue modalità di estrinsecazione, alla portata delle limitazioni a cui essa può essere sottoposta. Il tutto muovendo dagli itinerari della giurisprudenza costituzionale, e dagli elementi da essa disseminati, onde cercare di leggere gli spunti dalla giurisprudenza distillati sulla scorta del canone, a suo tempo prefigurato per la lettura delle norme costituzionali, del *magis ut valeat*.⁴

2. La giurisprudenza della Corte costituzionale.

Non sono molte le occasioni in cui la libertà di circolazione è stata posta all'attenzione della Corte costituzionale. Ma è degno di interesse osservare che nelle primissime sentenze, fin già dalla n. 2 del 1956, la Corte ha fissato una serie di punti fermi, su cui raramente è ritornata e che sono stati in realtà per lo più oggetto di conferma, non sempre esplicita, da parte della giurisprudenza successiva. Tutta questa parabola si è consumata in sostanza nel primo decennio di attività della Corte costituzionale.

Già appunto nella sentenza n. 2 del 1956 la Corte, chiamata da una raffica di ordinanze di rimessione a pronunciarsi su diverse misure di prevenzione, ha modo di dichiarare incostituzionali alcune tradizionali misure contenute nel T.U. leggi di p.s.⁵. In particolare, se viene dichiarato illegittimo il rimpatrio per traduzione, quando esso non sia assistito da un provvedimento del giudice, altrettanto non può predicarsi in ordine al rimpatrio obbligatorio, sempre che esso rispetti certe condizioni che la Corte specifica al fine di rendere tale istituto conforme all'art. 16 Cost. Oltre a dare per scontato, avviando un'impostazione che verrà sostanzialmente seguita anche in futuro, che la libertà personale risulti lesa quando (e solo quando verrebbe da dire) il provvedimento limitativo della libertà consente, o prevede, una vera e propria coercizione sul soggetto (non a caso si tratta di una vera e propria *traduzione*) nel caso dell'art. 16 si ragiona invece di provvedimenti obbligatori, che appunto non implicano, e soprattutto non consentono una coercizione fisica sul soggetto⁶.

⁴ Richiamando la felice espressione di V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue norme di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 11 ss.

⁵ In particolare la Corte ha nell'occasione dichiarato illegittimo il rimpatrio per traduzione previsto dall'art. 157 del citato T. U. delle leggi di p.s. approvato con decreto 18 giugno 1931, n. 773.

⁶ Del resto già in dottrina si era osservato che «il diritto, quando comanda non coarcesce, quando coarcesce non comanda»: così C. Esposito, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, in *Annali Camerino*, col. IV, 1930, 61. Con riguardo alla libertà personale, se il riferimento alla coercizione sembra accogliere una nozione di libertà eminentemente “fisica”, occorre dire che tale impostazione, non estranea certo alla giurisprudenza della Corte costituzionale, ha dovuto poi convivere con altri orientamenti. In particolare la Corte ha precisato, sempre con riguardo alla galassia delle misure di prevenzione, vero e proprio laboratorio con riguardo alle libertà ora in discorso, che la libertà personale è violata anche quando il provvedimento irrogato, pur non toccando la fisicità del suo destinatario, ne determina una “degradazione” giuridica, il che ad esempio avviene nel caso di irrogazione della misura di prevenzione dell’ammonizione: così Corte cost., sent. n. 11 del 1956. Destreggiandosi tra un concetto solamente “fisico” della libertà personale e uno basato appunto sulla lesione della dignità della persona come nel caso dell’ “ammonizione”, la Corte in altra pronuncia cercava di precisare, senza per vero dirimere ogni dubbio al riguardo, che «la garanzia dell’*habeas corpus* non deve essere intesa

Dato per scontato che le limitazioni della libertà di circolazione siano contenute nella legge, la Corte in questo primo storico caso fa i conti con il problema della discrezionalità che residua in capo all'amministrazione all'atto di emanare i provvedimenti che determinano limitazioni a tale libertà⁷. E' fisiologico, spiega la Corte, che in questo come in altri casi di limitazioni di diritti, l'amministrazione disponga di una discrezionalità, «necessaria all'attività amministrativa», sempre che essa non trasmodi nell'arbitrio, come ad esempio era stato constatato nel primo caso portato all'attenzione della Corte costituzionale e deciso con la storica sentenza 1 del 1956⁸. Al fine di scongiurare tale rischio la Corte, preso atto del fatto che la legge, e *a fortiori* la Costituzione, «non possono prevedere e disciplinare tutte le mutevoli situazioni di fatto né graduare in astratto e in anticipo le limitazioni poste all'esercizio dei diritti», individua l'antidoto nell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, obbligo che è funzionale all'esercizio del diritto di difesa⁹. Si tratta di uno schema di giudizio ricorrente nel panorama giurisprudenziale, anche con specifico riferimento alla disciplina della libertà in parola¹⁰.

Se il chiaro riferimento, contenuto nella sentenza, alla legge, ovviamente non fornisce (e non può fornire) elementi in relazione alla natura della riserva, istituto che doveva ancora essere dalla Corte modellato nel modo che è noto, di certo non si possono trarre dalla motivazione elementi determinanti ai fini della qualificazione della riserva. La Corte si limita infatti al rilievo –che ha il sapore dell'ovvio– secondo cui vi è un piano in cui opera la legge, ed uno in cui opera l'atto amministrativo, di modo che l'eventuale illegittimità del secondo non si rifrange necessariamente sulla prima, ed è sindacabile dal giudice comune¹¹. Che la legge debba intervenire a

soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale, quando tale menomazione implichi in assoggettamento totale della persona all'altrui potere»: così sent. n. 30 del 1962.

⁷ In altre decisioni la Corte si è limitata a rimarcare la necessità di un intervento legislativo in materia, senza per vero fornire ulteriori indicazioni in relazione alla natura della riserva. In assenza di elementi in questo senso, e ponendo mente alle primissime pronunce della Corte che hanno in sostanza dato avvio alla distinzione tra riserve di legge, in definitiva sconosciuta in Costituzione, è lecito concludere nel senso che, in assenza di un apparato argomentativo che deponga per la natura *relativa* della riserva, essa va interpretata inevitabilmente come assoluta. Esempio calzante a questo riguardo sembra la sent. n. 20 del 1962, relativa all'obbligo di residenza del fallito, obbligo di cui viene rimarcata la sicura base legale. Per i primi esempi, invece, di riserve di legge declinate come *relative*, si può rinviare alle sentt. nn. 4 e 30 del 1957, pronunce ove tale qualificazione costituisce l'epilogo di un articolato *iter* argomentativo.

⁸ Nel caso deciso dalla Corte con la sent. n. 1 del 1956 si era constatato, per giunta in relazione a limitazioni poste alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost., che all'autorità amministrativa erano attribuiti «poteri discrezionali illimitati», di modo che «per l'autorità di pubblica sicurezza [...] continua a sussistere una eccessiva estensione di poteri discrezionali, non essendo in alcun modo delineata la sfera entro la quale debbano essere contenuti l'attività di polizia e l'uso dei poteri di questa».

⁹ Le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 2 del 1956.

¹⁰ Significativa, al riguardo, la sent. 12 del 1965, ove la Corte si muove sugli stessi binari, distinguendo accuratamente profili di legittimità della legge da eventuali patologie degli atti amministrativi che della legge costituiscono attuazione entro un margine di ineliminabile discrezionalità (la fattispecie aveva ad oggetto il potere di ordinanza del prefetto in relazione alla circolazione su strada di cui all'art. 3, comma 1 del T.U. 15 giugno 1959, n. 393).

¹¹ «L'errata applicazione di una norma di legge –precisa la Corte– è questione del tutto diversa dalla sua legittimità che, anzi, la denuncia di applicazione errata presuppone il riconoscimento, in tesi, dell'applicabilità, cioè della legittimità della norma». Si tratta di una prospettiva che la Corte adotterà soprattutto nelle sent. n. 12 del 1965.

completamento e integrazione della norma costituzionale è pacifico quanto il fatto che la stessa non possa prevedere tutti i casi di applicazione delle limitazioni in parola ma debba necessariamente esaurirsi in prescrizioni generali, che spetterà appunto alla autorità amministrativa tradurre in atti concreti: tutto ciò non fornisce alcuna indicazione sulla natura della riserva, anche a prescindere –se possibile- dal fatto che la Corte non aveva ancora iniziato il percorso interpretativo che l'avrebbe portata a distinguere diverse tipologie¹².

L'interesse della pronuncia sta anche nel tentativo di dare una spiegazione ai vari sintagmi che compongono la fattispecie costituzionale, che diverso filo da torcere daranno alla dottrina che della libertà in parola via via si occuperà nel tempo. Se la norma costituzionale dispone che le limitazioni devono essere previste dalla legge "in via generale", la Corte osserva –anche muovendo naturalmente dalla fattispecie su cui era chiamata a giudicare- che la prescrizione non si riferisce solo a «situazioni di carattere generale, quali epidemie, pubbliche calamità e simili»; in realtà la locuzione in parola significa semplicemente che «la legge debba essere applicabile alla generalità dei cittadini, non a singole categorie»¹³.

Se il disporre *in via generale* non pare creare particolari problemi alla Corte, qualche sforzo maggiore esige l'interpretazione delle situazioni che, sole, possono costituire un limite alla libertà in parola: il riferimento è ai *motivi di sanità o sicurezza*. Se sul primo motivo la Corte nemmeno si sofferma, sulla sicurezza vengono svolte una serie di considerazioni che portano ad una declinazione non solo nel senso della necessaria tutela della «incolumità fisica» dei cittadini, ma anche come baluardo per «l'ordinato vivere civile», «indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico»¹⁴. Sin qui *nulla quaestio*: il problema è che, in tale modo, la Corte conclude nel senso della conformità a Costituzione del riferimento non solo alle persone «pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica», ma anche per quelle pericolose per la «pubblica moralità».

E' ben vero che nella motivazione si cerca di temperare l'assunto negando rilevanza alle «convinzioni intime del cittadino, di per sé stesse incoercibili», e così pure alle «teorie in materia di morale, la cui manifestazione [...] è libera»; «ma –si soggiunge- i cittadini hanno diritto di non essere turbati ed offesi da manifestazioni immorali, quando queste risultino pregiudizievoli anche alla sanità, indicata nell'art. 16 della Cost., o creino situazioni ambientali favorevoli allo sviluppo della delinquenza comune», con il che sembra che il perimetro del limite si allarghi oltre quanto ragionevolmente implicato da una lettura del testo della Costituzione. Nelle dinamiche interpretative dell'art. 16 Cost., si tratta della prima torsione interpretativa

12 Tale percorso è iniziato con la sentenza n. 4 del 1957, non a caso relativo all'art. 23 Cost. ove si ragiona di prestazioni personali o patrimoniali imposte "in base alla legge", precisando nel caso la Corte che, se non è possibile consegnare all'arbitrio di una autorità amministrativa la fissazione di una prestazione, patrimoniale o personale che sia, non è vietato riconoscere un ambito di discrezionalità, ad esempio in relazione al limite massimo dell'imposizione, sempre che la legge «indichi criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore nell'ambito del potere attribuitogli».

13 Ancora Corte. cost., sent. n. 2 del 1956, che riecheggia l'impostazione di C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, pp. 37 ss., nel celebre passo in cui sosteneva che «non vi è in Italia principe o suddito sciolto dalle leggi, e non ci sono più sottoposti a potestà legislativa diversa da quella degli altri cittadini, e non vi è più personalità della legge, né pluralità degli ordinamenti in corrispondenza alle varie categorie di soggetti».

14 Corte cost., sent. n. 2 de 1956.

che la norma, che invero si presta in qualche misura ad alimentare dubbi data la sua formulazione, registra. Ritenere che, nel perimetro della sicurezza pubblica, possano trovare spazio anche i rischi per la pubblica moralità, come previsto dall'art. 157 della legge di pubblica sicurezza, appare invero azzardato, e difficilmente compatibile con un'interpretazione ispirata agli usuali canoni ermeneutici. Del resto anche il riferimento alla pubblica moralità nell'individuazione dei destinatari delle misure di prevenzione era stato oggetto di ferma critica da parte della dottrina più avveduta, che ne aveva contestato l'assoluta indeterminatezza e quindi il contrasto con il principio di legalità¹⁵.

Piuttosto, con riguardo alla sicurezza pubblica, traslata in *ordine pubblico*, concetto che il Costituente evitò accuratamente, la Corte spiega che la sua messa in pericolo non può risolversi «in semplici manifestazioni di natura sociali e politica», ma deve tralignare in «manifestazioni esteriori di insofferenza o di ribellione ai precetti legislativi ed ai legittimi ordini dell'Autorità»¹⁶.

Prima delle importanti sentenze del '64, su cui molto la dottrina ha insistito¹⁷, c'è solo da ricordare un altro arresto in cui la Corte, chiamata a pronunciarsi su altra norma del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, avente del resto contenuto analogo a quello già colpito con la sentenza n. 2 del 1956, svolge in sostanza analoghe argomentazioni in relazione all'art. 16 Cost. Secondo l'art. 162 del citato testo unico «i condannati per delitto a pena detentiva [...] hanno l'obbligo, appena dimessi dal carcere o dagli stabilimenti indicati nell'articolo precedente, di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza locale, che li provvede del foglio di via obbligatorio, se necessario». La Corte, chirurgicamente, asporta la previsione relativa al foglio di via obbligatorio, che viola l'art. 13 Cost., mantenendo in vita la prima parte della norma che non contrasta con l'art. 16 Cost: «trattasi, infatti, di un obbligo imposto dalla legge per motivi di sicurezza, a persone precisamente determinate dalla legge stessa con criteri generali e su basi assolutamente obbiettive»¹⁸. Anche in questo caso non trapela alcun elemento che deponga per la natura relativa della riserva: è la legge che dispone l'obbligo, accuratamente distinto (e distinguibile) da ogni forma di coercizione, ed è la legge stessa che indica i destinatari di tale obbligo, individuati sulla base di criteri generali.

¹⁵ Sul punto la posizione di L. Elia, *Le misure di prevenzione tra l'art. 23 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, pp. 946, 947, appare ineccepibile, laddove stigmatizza la formulazione dell'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, rimarcando «le violazioni più gravi del principio di legalità contenute in quel testo, allorchè non si individuano comportamenti tipici ma si fa ricorso a definizioni vaghe e generiche riferentesi ad equivoche qualità di natura sociologica».

¹⁶ Ancora sent. n. 2 del 1956, che conclude precisando che le manifestazioni in parola devono avere attitudine, per rientrare nel perimetro della espressione costituzionale, a dare facilmente luogo a «stati di allarme e a violenze, indubbiamente minacciose per la "sicurezza" della generalità dei cittadini, i quali finirebbero con vedere, essi, limitata la propria libertà di circolazione». Con il che ci si avvicina per vero ad una declinazione di ordine pubblico in senso "materiale", di *ordre dans la rue*, che è poi l'unica declinazione compatibile con la Costituzione e il pluralismo ad essa sottesa, incompatibili con una accezione "ideale" dell'ordine pubblico: sul punto A. Pace, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giuridico*, vol. CLXI, 1963, pp. 111 ss.

¹⁷ La coppia di pronunce del 1964, la n. 23 e la n. 68, non a caso formarono oggetto di un contributo, molto finemente argomentato, di L. Elia, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 16 della Costituzione*, cit., pp. 938 ss.

¹⁸ Così Corte cost., sent. n. 72 del 1963.

Le citate pronunce del 1964, che riguardano i primi articoli della legge n. 1423 del 1956, cercando di dare la giusta collocazione alle misure di prevenzione e alla loro disciplina, fatalmente forniscono elementi di interpretazione dell'art. 16 Cost., su cui alcune delle misure in parola impingono. Ma andiamo con ordine. Nella prima pronuncia, oggetto di impugnazione è l'art. 1 della cosiddetta legge Tambroni, che fornisce una elencazione, che nel tempo si evolverà sia per opera del legislatore che della Corte costituzionale, delle categorie di persone passibili di essere destinatarie delle misure di prevenzione. A fronte di una serie di censure che riposano in sostanza sulla indeterminatezza dei destinatari di tali misure, alcune delle quali incidenti sull'art. 13 Cost., altre sull'art. 16 Cost., la Corte non fa altro che insistere sulla centralità e sulla sufficiente determinatezza dell'intervento legislativo di cui, con una formula che susciterà dubbi in dottrina, viene predicata la conformità al principio di legalità. Se è vero che la descrizione delle fattispecie risponde a criteri diversi rispetto a quelli con cui il legislatore procede nella descrizione delle fattispecie di reato, ciò –secondo la Corte- «non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione» rispetto appunto «alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene»¹⁹. Con riguardo all'essenziale funzione della legge, la Corte non solo constata che è la «disposizione legislativa» a identificare ogni categoria di persona «in base ad elementi da essa stessa determinati», ma che è il legislatore stesso a fornire elementi non equivoci per individuare concretamente le categorie di persone cui la norma si riferisce²⁰. Che poi, come constatato nel citato precedente del 1956, il momento attuativo di queste previsioni implichi «un margine di discrezionalità nelle valutazioni dei singoli casi concreti» non è ragione di incostituzionalità della norma, essendo tale margine fisiologico in ogni attività di attuazione del diritto²¹. Come nel precedente citato, e forse ancora con più enfasi, nella decisione in esame la Corte a più riprese insiste sul ruolo essenziale della legge nella descrizione delle varie categorie di persone a cui possono essere irrogate misure limitative, in certi casi, dell'art. 13 cost., in altri dell'art. 16 Cost.: il ruolo assolutamente centrale della legge non cambia per nulla e

¹⁹ Così Corte cost., sent. n. 23 del 1964. Che questa identificabilità delle categorie di soggetti destinatari delle misure venisse poi smentita dallo stesso legislatore, ad esempio in riferimento alla inquietante categoria degli «oziosi e vagabondi abituali validi al lavoro», spazzata via dalla l. n. 327 del 1988, non inficia il discorso che si sta facendo. Determinate o non che fossero tali figure, quello che importa in questa sede è che la Corte dà per scontato che, incidano esse sulla libertà personale o sulla libertà di circolazione, la disciplina di esse è saldamente consegnata nelle mani del legislatore, e solo del legislatore. Che la Corte sia stata poi particolarmente timida nel passare al vaglio la descrizione dei destinatari delle misure, il contenuto delle misure stesse alla luce del principio di determinatezza, è un fatto notorio: basti pensare che uno degli ultimi interventi importanti della Corte costituzionale, in qualche misura indotto da un altrettanto importante arresto della Corte di Strasburgo (Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017), è costituito dalla sentenza n. 24 del 2019, che ha in particolare contestato la sufficiente descrizione legislativa di alcuni fattispecie descritte proprio nell'art. 1 della l. 1423/1956 (per ulteriori indicazioni in proposito si rinvia a G.P. Dolso, *Le misure di prevenzione prima e dopo la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale: passi avanti e problemi aperti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, pp. 1867 ss.

²⁰ Ancora Corte cost., sent. n. 23 del 1964.

²¹ Corte cost., sent. n. 23 del 1964. Sempre con riferimento a misure di prevenzione, la Corte ha avuto modo di precisare in altra occasione che tale discrezionalità «lungi dall'essere arbitraria», «è vincolata dalla natura dell'accertamento ai fini che il provvedimento deve conseguire», di modo che si è ragionato di «limitato margine di discrezionalità», condizionato, a monte, dalla necessaria previsione legislativa e verificato, a valle, dal controllo giurisdizionale, volto a saggiare la «razionalità e l'imparzialità» dell'esercizio del potere esecutivo: così Corte cost., ord. n. 384 del 1987.

non si registra alcuna indicazione che induca a ritenere che la riserva di legge, anche nel caso di cui all'art. 16 Cost., possa non essere assoluta.

Nella, di poco successiva, sentenza n. 68 dello stesso anno, la Corte in realtà è sollecitata, da una sofisticata ordinanza di rimessione, a pronunciarsi sulla necessità di estendere ad alcune misure di prevenzione, incidenti sulla dignità della persona, pur non a rigore rientranti nell'orbita dell'art. 13 Cost., la riserva di giurisdizione da questa norma prevista. Questo è il cuore della pronuncia, molto discutibile in certi passaggi, ma che in definitiva sconta i non risolti nodi relativi alla definizione della nozione di libertà personale e le contraddizioni che l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale registra al riguardo²². Al netto di questo, e per quanto attiene alla libertà di circolazione, la Corte non fa che confermare il fatto che quando la misura non è suscettibile di coercizione, ma ha contenuto meramente obbligatorio, si è fuori dal perimetro dell'art. 13 Cost. e si rientra nel 16²³. Che poi si neghi che provvedimenti quali il rimpatrio obbligatorio non posseggano caratteristiche tali da assimilare tali misure ad altre –come l'ammonizione– in relazione alle quali la Corte stessa ha ragionato di «degradazione giuridica», intesa come una situazione che determina una violazione della libertà personale, questo è in verità un ragionamento che non ha convinto e non convince per nulla²⁴. Da una parte il discrimine è tra provvedimento coercitivo e obbligatorio, dall'altra parte tra misura che reca in sé una degradazione giudica e misura che non la reca. Con la differenza che il primo discrimine dà luogo a un criterio intellegibile, agevolmente applicabile, il secondo rende il tutto nebuloso, come la migliore dottrina ha avuto modo di rimarcare²⁵.

Se il baricentro della pronuncia risiede appunto nella richiesta estensione della riserva di giurisdizione al caso di provvedimenti (misure di prevenzione in particolare) che si collocano ai confini tra libertà personale e libertà di circolazione, nel senso che possono rientrare nell'una o nell'altra a seconda della accezione che si accolga della libertà personale, nozione che la Corte non è riuscita a depurare dalle incertezze e contraddizioni della propria pregressa giurisprudenza, qualcosa nella sentenza si ritrova sul ruolo della legge con riguardo ai due diritti in parola. Si tratta di poche, ma molto dense, considerazioni, che la Corte dispensa in chiusura del proprio ragionamento in relazione alla pretesa (da parte del rimettente) «identificazione delle misure di sicurezza propriamente dette con le misure di polizia di sicurezza»²⁶. La Corte muove dalla constatazione secondo cui «nessuna limitazione,

²² Basti por mente alla successione delle pronunce n. 11 del 1956, n. 45 del 1969, e appunto 68 del 1963.

²³ Si tratta per vero di una prospettiva che la Corte terrà ferma anche in futuro: ad esempio, cfr. Corte cost., ord. n. 384 del 1987.

²⁴ Ancora, con argomentazione serrata, L. Elia, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 16 della Costituzione*, cit., pp. 938 ss.

²⁵ «*Obscurum per obscurius*», chiosava L. Elia, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 16 della Costituzione*, cit., p. 944, a fronte del tentativo di raccordare, con l'ambigua sentenza n. 30 del 1962, il concetto di degradazione giuridica accolto nella sent. n. 11 del 1956 con un concetto (di nuovo) strettamente fisico della libertà personale, fatto proprio dalla sent. n. 45 del 1960. Si tratta di ambiguità di certo non dissolte dalla sentenza n. 68 del 1964.

²⁶ Corte cost., sent. n. 68 del 1964. Si noti che si tratta, in definitiva, di una tesi patrocinata, anche in dottrina, da G. Amato, *Commento all'art. 13*, in *Commentario alla Costituzione Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna, 1977, pp. 47 ss., impostazione che avrebbe il pregio di attrarre sotto la sfera delle garanzie di cui all'art. 25 Cost. non solo le misure di sicurezza strettamente intese ma anche le misure di prevenzione, superando in tal modo l'obiezione di L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1962, 23, secondo cui nel nostro sistema costituzionale non vi è spazio per misure afflittive che non trovino una

quale che essa sia, dei diritti di libertà può essere disposta fuori dei casi previsti dalla legge»²⁷: ciò è funzionale a limitare la necessità di un intervento del giudice solo ai casi ove esso è dalla Costituzione contemplato, *in primis* dall'art. 13 Cost. L'affermazione è tuttavia perentoria e generalizzata, non compatibile con una declinazione della riserva di legge come riserva "relativa". E ciò al netto delle differenze che sussistono tra le fattispecie di cui all'art. 13 e all'art. 16 Cost.: si tratta di diversità «di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione, specialmente per quanto si riferisce agli organi preposti a tale applicazione», con ciò rientrando nel solco principale della decisione che rimane quello della estensione, dalla Corte appunto respinta, della riserva di giurisdizione in casi che esulano dal perimetro coperto dall'art. 13 Cost..

E' singolare osservare che questa pronuncia, sovente richiamata per corroborare la tesi della natura relativa della riserva di legge, sia quella che, pur nella sua laconicità sul punto, offre lo spunto più consistente a favore della natura assoluta della riserva precisando appunto che, quanto a ruolo della legge, non solo l'art. 13 e l'art. 16 sono assimilabili, ma tutte le norme costituzionali che disciplinano i diritti di libertà sono connotate dal denominatore comune della necessaria previsione di legge²⁸.

In altra pronuncia di poco successiva la Corte, chiamata a pronunciarsi sul potere di ordinanza spettante al prefetto in tema di circolazione stradale sulla base del Codice della Strada, se da una parte si conforma al tradizionale orientamento volto a sceverare il piano della legge da quello dell'attuazione di essa, dall'altra aggiunge un tassello di novità in relazione al problema dei limiti alla libertà di circolazione. Sotto il primo aspetto, e sulla scorta di quanto già diverse volte statuito (ad esempio nella citata sent. n. 2 del 1956) viene ribadito che un eventuale cattivo uso della discrezionalità che non può non spettare all'amministrazione non inficia di certo la previsione normativa, che prescinde da eventuali distorsioni o patologie dell'azione amministrative, su cui del resto la Corte non ha competenza: a corredo di ciò si conferma pure il principio secondo cui tali provvedimenti, che incidono su diritti, hanno da essere motivati, sia o no previsto tale obbligo dalla legge²⁹.

L'interesse della pronuncia risiede in un altro snodo della motivazione. Giova muovere dal testo legislativo su cui si erano appuntati i dubbi di costituzionalità: secondo l'art. 3 del Codice della Strada «Il Prefetto, per motivi di sicurezza pubblica, per esigenze di carattere militare per motivi di pubblico interesse [...] può

puntuale copertura in norme costituzionali: «l'art. 13 si ricollega immediatamente [...] con gli artt. 25, 30, 32». Di «fini costituzionalmente rilevanti» per evitare il paventato «vuoto di fini» dell'art. 13 Cost. ragiona anche P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984 pp. 115, 116.

²⁷ Corte cost., sent. n. 68 del 1964 (mio il corsivo).

²⁸ E' assai significativo osservare che molti anni dopo la Corte costituzionale, adotterà una prospettiva del tutto analoga, ma in modo (se possibile) ancora più inequivoco: il riferimento è a Corte cost., sent. n. 115 del 2011.

²⁹ Se le finalità legittimamente indicate dalla legge, e traducendosi in limiti a diritti, anche costituzionalmente tutelati, fossero utilizzate solo come "pretesto" per attingere risultati ulteriori o diversi da quelli previsti dalla norma, «anzi in contrasto con essa o con altre norme di grado ancora più elevato», è chiaro che un problema di legittimità non si porrebbe con riguardo alla legge ma con riferimento all'atto amministrativo "applicativo" di essa: così Corte cost., sent. n. 12 del 1965. Sul profilo della motivazione insiste V. Crisafulli, *Questioni di costituzionalità di disposizioni di legge o questioni di legittimità del provvedimento applicativo?* (in tema di libertà di circolazione), in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, pp. 113 ss., secondo il quale la "massima" ricavabile dalla sentenza potrebbe essere: «tutte le disposizioni di legge che autorizzano interventi autoritativi della pubblica amministrazione su diritti di libertà devono leggersi come recanti l'obbligo di motivazione, essendo in tal senso integrate dal principio generale che detto obbligo stabilisce».

sospendere temporaneamente la circolazione di tutte o di alcune categorie di utenti sulle strade». A parte la sicurezza pubblica, e forse anche le esigenze di carattere militare, che potrebbero trovare nella sicurezza copertura, la limitazione della circolazione per motivi di interesse pubblico sembra porsi fuori quadro rispetto alle previsioni di cui all'art. 16 Cost. E su questo punto la Corte aggiunge un tassello inedito. Se è vero che muove dall'assunto in base al quale «l'art. 16 attiene ai diritti della persona umana, la cui libertà di movimento non può essere limitata se non nei casi e con le garanzie assicurate dalla detta norma», di seguito precisa che «l'uso delle strade [...] può essere regolato anche sulla base di esigenze che, sebbene trascendano il campo della sicurezza e della sanità, attengano al buon regime della cosa pubblica, alla sua conservazione, alla disciplina che gli utenti debbono osservare, alle eventuali prestazioni che essi sono tenuti a compiere e così via», concludendo quindi nel senso che le limitazioni della circolazione per la realizzazione del «*buon uso della strada*» non contrastano con l'art. 16 Cost., «*anche se la limitazione sia imposta per ragioni non attinenti alla sicurezza e alla sanità*»³⁰. La Corte quindi dà per scontato, con una argomentazione dal sapore apodittico, che la libertà di circolazione può subire limitazioni *ulteriori* rispetto a quelle descritte dall'art. 16 Cost..

Il problema è ulteriormente complicato dalla scissione che si delinea, o che comunque può delinearsi, tra la libertà di movimento e/o di circolazione e il diritto di usare le strade pubbliche secondo la loro normale destinazione. Si possono svolgere diversi ordini di argomentazioni in relazione ai nessi tra i due profili, anche se non si può negare che «ove non fosse saldamente garantita l'utilizzazione delle strade, a ben poca cosa si ridurrebbe l'affermazione dell'art. 16»³¹. In ogni caso, è stato osservato, anche se la disciplina dell'uso delle strade fuoriuscisse dallo stretto alveo dell'art. 16, non si può negare che esista un «rapporto di strumentalità necessaria tra uso delle strade e libertà di circolazione»³². Stando così le cose, e potendo quindi la disciplina dell'uso delle strade impingere sulla libertà in parola, anche la legge che tale potere in capo all'amministrazione intesta dovrebbe essere sottoposta a vaglio di costituzionalità, volto a «controllare che la discrezionalità amministrativa, in materia di diritti di libertà, sia rigorosamente "puntualizzata" in modo da non sconfinare in arbitrio»; se è vero che tale orientamento si è formato in relazione a materie coperte da riserve relative, ciò non toglie che esso abbia diritto di cittadinanza «anche con riferimento ad un ambito più vasto», «dovunque sia in giuoco [...] il principio di legalità sostanziale»³³. Anche ad ammettere quindi, per ipotesi, e a prescindere da tanti elementi che depongono in senso contrario, che la riserva sia nel caso relativa, ad ogni modo il margine di scelta in capo all'amministrazione deve risultare *puntualizzato* dalla legge, legge che, in omaggio al

30 Le citazioni sono tratte ancora da Corte cost., sent. n. 12 del 1965 (miei i corsivi).

31 Così V. Crisafulli, *Questioni di costituzionalità di disposizioni di legge o questioni di legittimità del provvedimento applicativo?*, cit., 121, il quale, pur ritenendo (come la stessa Corte sembra del resto fare) che «la garanzia costituzionale non si estenda all'uso delle strade, regolabili perciò con più larga discrezionalità di quella al legislatore conferita dall'art. 16», censura la mancanza di argomentazione sul delicato punto.

32 Ancora V. Crisafulli, *Questioni di costituzionalità di disposizioni di legge o questioni di legittimità del provvedimento applicativo?*, cit., 122.

33 V. Crisafulli, *Questioni di costituzionalità di disposizioni di legge o questioni di legittimità del provvedimento applicativo?*, cit., 123

principio di legalità (dalla dottrina appena citata declinato come “sostanziale”) non può mai ridursi a mera attribuzione di potere ma deve precisare competenze, tipologia di funzioni, modalità di esercizio di esse. L’esiguo apparato argomentativo della pronuncia in esame non consente di trarre indicazioni univoche sul punto, ma nemmeno smentisce l’assunto in base al quale anche limiti ulteriori, che tocchino, oppure anche condizionino, l’esercizio del diritto di cui all’art. 16 Cost., hanno da essere previsti dalla legge, anche se poi la Corte non ritiene, nel caso, di verificare se la legge abbia oppure no assolto al suo essenziale compito di delimitare la discrezionalità legislativa. Di certo anche in questo frangente non è lecito trarre dalla decisione argomenti a favore della natura relativa della riserva, limitandosi la Corte a rimarcare il ruolo centrale che la legge svolge, *rectius*, deve svolgere, in materia di diritti di libertà.

Dalla giurisprudenza successiva non si ricava molto in relazione alla fisionomia della libertà in parola se non conferme o, tutt’al più, precisazioni e/o specificazioni di concetti che erano già *in nuce* presenti nella prima giurisprudenza.

Così per una pronuncia degli anni ’70, avente ad oggetto ancora una norma del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza che consente ai prefetti delle province di confine di emettere un foglio di via obbligatorio nei confronti di cittadini stranieri al ricorrere delle condizioni meglio descritte nella norma³⁴. La Corte non fa altro che ribadire, sulla scorta della pregressa giurisprudenza, che i motivi di sanità e sicurezza possono nascere anche da situazioni particolari oltre che generali, fermo restando che la necessaria motivazione dell’atto amministrativo applicativo è strumentale per rendere verificabile la sua conformità alla legge³⁵.

Oltre a diverse conferme di statuizioni correnti nella giurisprudenza, una più recente pronuncia della fine degli anni ’90 si segnala per alcune precisazioni relative alle limitazioni dell’uso delle strade pubbliche, nel caso disposte da una legge regionale³⁶. La Corte, al contrario di quanto aveva fatto nella citata sent. n. 12 del 1965, si intrattiene sui criteri di valutazione della legge, introducendo parametri di giudizio più circostanziati. È interessante rilevare che il chiaro punto di partenza da cui muove la Corte è che le limitazioni di cui all’art. 16 Cost. «possono essere stabilite solo dalla legge»: si tratta per lo meno di un indizio della natura assoluta della riserva o, attingendo al medesimo risultato, per la sua natura non relativa. Dovendo fare i conti con i limiti, già del resto ammessi, ulteriori rispetto a quelli indicati nell’art. 16, ancorché legati all’utilizzo delle strade, e non alla libertà di movimento in senso stretto, vengono somministrati alcuni criteri per valutare le «ragioni di pubblico interesse» che tali misure possono legittimare, e ciò proprio perché i limiti in parola trascendono «il campo della sicurezza e della sanità» e «attengono al buon regime della cosa pubblica»³⁷. Tali limitazioni, oltre che funzionali ad una serie di interessi pubblici meritevoli di tutela, devono rispondere a criteri di

³⁴ La disposizione, cui si riferisce la sent. n. 244 del 1974 della Corte costituzionale, è precisamente l’art. 150 del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza (r. d. 18 giugno 1931, n. 773).

³⁵ Corte cost., sent. n. 244 del 1974; è chiaro che il parametro legale quindi non può esaurirsi in una mera attribuzione di potere ma deve conformare tale potere in modo tale da rendere possibile la verifica del suo esercizio sulla base appunto della legge. Sembra una allusione, forse implicita, al principio di legalità in senso sostanziale.

³⁶ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 264 del 1996.

³⁷ Corte cost., sent. n. 264 del 1996.

«ragionevolezza», declinata in termini di «giusto rapporto dell'atto allo scopo», «temporaneità», «tutela delle esigenze pubbliche»³⁸.

Si tratta di un'impostazione confermata *in toto*, in tempi più recenti, quando la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, come nel 1965, su norme del codice della strada che, a vario titolo, prevedono limitazioni od ostacoli di vario genere alla circolazione su strada³⁹.

3. Il carattere “assoluto” della riserva di legge che presidia l'art. 16 Cost.

Sulla base della giurisprudenza passata in rassegna, emerge che non moltissime sono le indicazioni che si ricavano dalla giurisprudenza costituzionale in ordine alla fisionomia della libertà di circolazione, anche sulla base del fatto che la Corte è stata invero di rado chiamata a pronunciarsi in materia, e tra l'altro per lo più con riferimento a misure di polizia, caratterizzate da finalità del tutto eterogenee rispetto a quelle sottese ai provvedimenti adottati nel caso della recente pandemia. In taluni casi, che hanno in particolare riguardato provvedimenti regionali, e quindi hanno dato luogo ad un sindacato basato anche sull'art. 120 Cost., la Corte ha avuto cura di rimarcare l'importanza della libertà di circolazione, tanto da sottoporre le limitazioni di essa ad opera di leggi regionali ad un rigoroso test di giudizio, calibrato sull'osservanza delle norme costituzionali, sul rigido rispetto delle competenze, sull'aderenza ai canoni della ragionevolezza e della proporzionalità delle misure di volta in volta adottate⁴⁰.

Se la giurisprudenza costituzionale non è stata dunque prodiga di indicazioni, da una parte è necessario prenderne atto, e non cercare di trarre comunque da essa elementi che in realtà sono discutibili o opinabili, come pure si è fatto in dottrina, ma dall'altra parte è consigliabile integrare tale giurisprudenza “settoriale” con indicazioni di carattere più generale di cui sia predicabile una portata pervasiva, tale da comprendere anche la libertà in parola.

Sotto il primo profilo va evidenziato che mai la Corte si è soffermata *ex professo* sulla natura della riserva di legge. In diverse decisioni compare peraltro un riferimento alla legge, alla stregua dell'atto idoneo (l'unico idoneo verrebbe da dire) a introdurre le limitazioni alla libertà di circolazione nella cornice dell'art. 16 Cost.

³⁸ Ancora Corte cost., sent. n. 264 del 1996, che declina la ragionevolezza in fin dei conti in termini di “proporzionalità”. Secondo la sentenza in esame, gli interventi limitativi dell'uso delle strade pubbliche, anche attraverso l'istituzione di pedaggi o tariffe d'uso, deve rivestire carattere di “eccezionalità” per potere passare indenne il vaglio di costituzionalità della legge: anche in tal caso, pur in via incidentale, la Corte ribadisce che tali limiti devono trovare fondamento nella legge, e solo nella legge. E' da notare che un utilizzo del parametro della ragionevolezza per sindacare le leggi limitative della libertà di circolazione era stato a suo tempo evocato da G. Amato, *Commento all'art. 16*, in *Commentario alla Costituzione Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna, 1977, p. 119.

³⁹ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 66 del 2005, che rimarca il fatto che le «limitazioni al diritto di circolazione risultano comunque poste con lo strumento della legge»: come in altre occasioni indicato, nulla legittima a trarre indicazioni sulla natura relativa della riserva di legge»; anzi, il richiamo ad essa, privo di ulteriori precisazioni, fa propendere ancora una volta per la natura assoluta della riserva.

⁴⁰ In questo senso l'importante sent. n. 51 del 1991.

Ma tale riserva, in difetto di una specifica e ulteriore argomentazione, quale si rinviene puntualmente quando la Corte etichetta una riserva di legge come relativa⁴¹, ha da intendersi come assoluta⁴². Del resto la riserva di legge per definizione è assoluta e solo eccezionalmente può essere declinata, sulla base di varie ragioni, anche di carattere testuale, come relativa. Di certo assolute sono le riserve che presidiano i diritti fondamentali della persona⁴³. In difetto di univoche indicazioni da parte della giurisprudenza costituzionale difficilmente una riserva di legge può essere (o è stata) declinata come relativa. Nel caso che ci occupa, dalla giurisprudenza costituzionale non emergono indicazioni che possano far propendere per natura relativa della riserva. Ritenere che dalla possibile, o anche necessaria, interposizione di provvedimenti amministrativi talora prevista al fine di dare concreta esecuzione alla legge, possa inferirsi la natura relativa della riserva è frutto di un salto logico, nella misura in cui tutte le libertà, fin anche quelle oggetto di una specifica riserva di giurisdizione, possono essere limitate, sulla base di coordinate necessariamente contenute nella legge, e nel rispetto della Costituzione, ad opera di atti dell'amministrazione, che trovano appunto fondamento, radice, e paradigma di legittimità, nella legge stessa.

Al riguardo giova osservare peraltro che anche con riguardo a libertà costituzionali corredate dalle garanzie più intense, non è escluso che limitazioni siano concretamente disposte dalla pubblica amministrazione, non sempre attraverso atti amministrativi, e in certi casi addirittura in difetto di una espressa previsione legislativa⁴⁴. Alla luce del carattere dell'esecutorietà degli atti amministrativi, si è constatato che nell'esercizio dei poteri di coercizione l'amministrazione può limitare la libertà personale quando a ciò sia autorizzata dalla legge, il che già potrebbe sembrare in contrasto con la natura assoluta della riserva (oltre che con la riserva di giurisdizione), ma anche quando tale potere, pur non espressamente attribuito, sia da ritenere implicito nella previsione normativa, oppure *in re ipsa* rispetto al fine che l'amministrazione ha da perseguire⁴⁵. Ciò si verifica, in modo particolarmente

⁴¹ E ciò sin dalle storiche sentenze nn. 4 e 30 del 1957.

⁴² In questo senso, in una prospettiva più ampia, L. Paladin, *La potestà legislativa regionale*, Cedam, Padova, 1958, pp. 79 ss.

⁴³ Per tutti, M. Cartabia, E. Lamarque, *I diritti dei cittadini*, in V. Onida, M. Pedrazza Gorlero (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, 2014, pp. 116 ss. Analogamente la giurisprudenza costituzionale: particolarmente esplicita Corte cost., sent. n. 115 del 2011.

⁴⁴ Si tratta di una tematica sviluppata ancora molti anni or sono da una autorevole dottrina, di certo ancora attuale: il riferimento è a A.M. Sandulli, *Note sul potere amministrativo di coazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1964, pp. 819 ss., il quale esamina una ampia messe di casi in cui la legge conferisce a pubbliche amministrazioni il potere di agire coattivamente al fine di realizzare le finalità dalla legge di volta in volta indicati.

⁴⁵ Si rinvia ancora a A.M. Sandulli, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., pp. 834 ss., per una elencazione molto nutrita (e ragionata) di casistica, relativa a leggi (alcune ancora in vigore, oppure recepite da provvedimenti legislativi più recenti) che contemplano un potere di esecuzione coattiva di obblighi di vario tipo: di dare, di fare, di sopportare... Accanto a queste situazioni, vi sono anche casi in cui il potere di coazione, che inevitabilmente interferisce con varie libertà costituzionali, non esclusa la libertà personale, deve ritenersi «in *re ipsa*» oppure «inerente alla natura e alla funzione stessa dell'istituto»: emblematico il caso dell'art. 261 del T.U. delle leggi sanitarie (approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, ancora in vigore) «il quale ammette implicitamente la possibilità che con particolari ordinanze dell'autorità sanitaria venga disposta, in caso di malattie infettive a carattere epidemico, la visita (eventualmente anche coattiva) delle case, in vista di misure occorrenti per evitare la diffusione delle malattie stesse»; si tratta di una possibilità, quella della coazione, che deve ritenersi sussistente «in tutti i casi, in cui leggi generali o speciali prevedano ispezioni ne visite a cose o

vistoso, nell'ipotesi in cui si delineino *obblighi di non fare*, rispetto ai quali un potere della pubblica amministrazione, con funzione impeditiva, può essere esercitato con il ricorso poteri coercitivi sulle cose ma anche sulle persone, pur limitando (anche se per lo più temporaneamente) la libertà personale di chi agisce in violazione dell'obbligo di non fare⁴⁶.

Tutto ciò sta a dimostrare come la sussistenza di poteri dell'amministrazione che limitino diritti costituzionali anche presidiati da sicura riserva assoluta di legge sono correntemente riconosciuti nell'ordinamento, e non solo in caso di espressa previsione di legge. Quindi tali poteri, che anche nel caso della libertà di circolazione esistono, nulla dicono in realtà sulla natura della riserva: utilizzare quindi la giurisprudenza della Corte costituzionale che tali poteri riconosce, in particolare la sentenza n. 64 del 1968, per patrocinarne la natura relativa della riserva, motivata appunto sulla sussistenza di poteri amministrativi che determinano limitazioni alla libertà di circolazione, non è un argomento convincente, come in dottrina si era già da tempo giustamente osservato⁴⁷.

In secondo luogo, come anticipato, si possono ricavare *aliunde* elementi che depongono, in modo inequivoco, per la natura assoluta della riserva di legge. Vi sono infatti casi in cui la Corte fa riferimento ai diritti di libertà, unitariamente considerati e unitariamente ricondotti ad un regime giuridico sotto taluni, decisivi, profili, omogeneo. Così è avvenuto per gli articoli 13 ss. della Costituzione, dalla Corte considerati in modo assolutamente unitario nella prospettiva della loro sottoposizione ad altrettante riserve assolute di legge. Prendendo le mosse da una legge che intestava in capo ai Sindaci un inedito potere di ordinanza, anche fuori dai casi di contingibilità e urgenza, la Corte ha avuto modo di constatare che tali atti avevano attitudine ad incidere su situazioni giuridiche soggettive, imponendo obblighi e prescrizioni di varia natura tutti rientranti nel novero delle *prestazioni personali* di cui ragiona l'art. 23 della Costituzione. La Corte ha al riguardo constatato che la riserva di legge prevista nella norma da ultimo citata «ha indubbiamente carattere relativo, nel senso che lascia all'autorità amministrativa consistenti margini di regolazione delle fattispecie in tutti gli ambiti non coperti dalle *riserve di legge assolute, poste a presidio dei diritti di libertà, contenute negli artt. 13 e seguenti della Costituzione*»⁴⁸. Alla luce del tenore letterale del passaggio appena citato, non pare nemmeno da prendere in una qualche considerazione l'ipotesi che la Corte abbia

persone per ragioni di sanità e igiene pubblica (p. es., artt. 29, 32-32, 242, 262 t.u. leggi san.)». In relazione all'art. 261, relativo al potere di ordinanza, l'Autore per vero ritiene che «della legittimità costituzionale di questo articolo è lecito dubitare, sotto il profilo qui in esame, data la genericità della formulazione, che sembra porlo in contrasto con il principio della riserva di legge enunciato nell'art. 32 Cost.».

46 «Non deve quindi meravigliare se gli agenti di pubblica sicurezza, mentre non possono, senza un ordine o un mandato dell'autorità giudiziaria, mettere le mani addosso a chi si assume aver commesso un reato –salvo il caso che la flagranza continui-, ben possono, per contro, nell'esercizio della polizia preventiva, e in funzione impeditiva, mettere le mani addosso a chi, pur senza aver commesso o star commettendo un reato, sa colto nell'atto di intraprenderne la commissione»: così, ineccepibilmente, A.M. Sandulli, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., p. 854. Quando si tratti di «misure *in corpus*», esse vanno naturalmente graduate, «dalle più modiche alle più gravi, in proporzione delle esigenze del caso», essendo in definitiva rese lecite in forza degli artt. 52 e 53 c.p. (p. 857): non si può non condividere anche il richiamo alla *proporzionalità*, a testimonianza del fatto che alcuni concetti giuridici hanno radici molto più profonde di quanto si sia portati a credere.

47 Fermo restando che il punto sarà di qui a poco ripreso, si veda nel senso indicato nel testo, A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1992, p. 283.

inteso escludere l'art. 16 dal novero delle riserve assolute. Quindi, secondo quando si può desumere dalla giurisprudenza costituzionale, si tratta di una riserva di legge assoluta. Sulla base della pronuncia della Corte appena menzionata, occorre ad ogni buon conto osservare che, anche a prescindere, se fosse possibile, dalla natura della riserva, rimarrebbe comunque necessaria la predeterminazione, da parte della legge, «dei contenuti e modi di azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini», sposando in tal modo la Corte una nozione spiccatamente “sostanziale” del principio di legalità⁴⁹.

Procedere ad una ricostruzione della dottrina sul punto appare a questo punto un fuor d'opera, non solo perchè si tratta di una storia già molte volte raccontata, ma anche perché le indicazioni espresse dalla pronuncia da ultimo richiamata non sono eludibili. In alcuni recenti contributi le varie posizioni della dottrina risultano ben illustrate, e quindi ad esse si può rinviare⁵⁰. Come si è osservato, le tesi che patrocinano la natura relativa della riserva sembrano muovere da alcune sentenze della Corte costituzionale, prima oggetto di analisi, da cui in verità elementi nel senso indicato non paiono per nulla desumibili. Senza indugiare su tali prospettazioni, ci si può limitare a citare una ricostruzione, difficilmente revocabile in dubbio in cui gli artt. 16 e 120 vengono congiuntamente esaminati. Muovendo dalla considerazione in base alla quale «il Costituente ha individuato nel solo legislatore (statale) l'organo competente a stabilire in via generale, delle limitazioni, la competenza che residua al Governo e alla p.a. non potrà che essere di natura puramente esecutiva, sia sotto il profilo regolamentare che sotto quello provvedimentale»⁵¹. La dottrina in parola supera convincentemente anche l'apparente difficoltà derivante dalla –difficilmente eludibile– possibilità di adottare provvedimenti specifici, nei confronti di determinati gruppi o categorie di persone, quando la tutela dei beni meglio indicati nell'art. 16 lo esige, e tutto ciò sulla base del diaframma che tiene distinti il disporre in generale da parte della legge e il

48 Così, risolutivamente, Corte costituzionale, sent. n. 115 del 2011. Si tratta di una sentenza importante sia in relazione alla declinazione del principio di legalità, sia in relazione all'istituto delle riserve di legge: cfr. in argomento G. Piccirilli, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatali*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 64 ss.

49 Ancora Corte cost., sent. n. 115 del 2011: «questa Corte ha affermato, in più occasioni, l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello stato di diritto», non essendo sufficiente «che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore», essendo al contrario «indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa». Al riguardo si tenga mente anche al riferimento, denso di significato, alla legalità, declinata in senso sostanziale, da parte di V. Crisafulli, *Questioni di costituzionalità di disposizioni di legge o questioni di legittimità dell'atto applicativo?*, cit., 123

50 Per una ricognizione sulle varie opinioni si rinvia, tra gli altri, a G. Di Cosimo, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del Coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, Fascicolo Speciale/2020, 566 ss.; A. Candido, *Necessitas non habet legem? Pandemia e limiti alla libertà di circolazione*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2020, pp. 376 ss.; A. Mazzola, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e libertà di circolazione ai tempi del nuovo-coronavirus*, in *Astrid Rassegna*, n. 6/2020, pp. 1 ss.

51 Così, in modo del tutto condivisibile, A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 283. In relazione alla locuzione «in via generale», si precisa che «tale prescrizione dovrebbe [...] significare che alla p.a. compete il solo provvedere in esecuzione delle leggi e che perciò incombe sul legislatore l'obbligo di ben precisare il senso delle locuzioni «sanità» e «sicurezza pubblica» onde evitare, specie con riferimento a questo secondo limite, che alla p.a. sia attribuita una troppo ampia sfera di discrezionalità.

provvedere sulla base di essa e/o in applicazione di essa⁵². Quindi non è «necessario sostenere l'esistenza, nell'art. 16 comma 1 Cost., di una riserva relativa di legge [...] per ritenere costituzionalmente legittima la previsione legislativa di un potere provvedimentale d'ordinanza idoneo a fronteggiare situazioni generali di pericolo»; «l'esistenza di una riserva assoluta implica però che tale potere di ordinanza, là dove esplicitamente attribuito dalla legge alla p.a., non possa innovare l'ordinamento vigente»⁵³.

Si è risolutivamente osservato, in riferimento alle misure adottate nella situazione attuale, e a prescindere pure da considerazioni sulla natura della riserva, che «qualunque limitazione di diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione o disciplina restrittiva della generale libertà dei comportamenti –anche sotto forma di istituzione o ampliamento di doveri- deve trarre il suo presupposto in una statuizione di rango legislativo –legge formale o atto con forza di legge»⁵⁴.

4. Libertà di circolazione ed emergenza Covid-19.

La libertà in parola è stata quella maggiormente colpita dalle misure adottate per fronteggiare la pandemia, e ciò è accaduto in Italia come molti altri Paesi del mondo. Come si è ricordato, tra le limitazioni che la Costituzione contempla, vi è quella che fa riferimento alla salute che, in certi casi, la libertà di circolazione potrebbe mettere a repentaglio, come nella tipica ipotesi di malattie epidemiche caratterizzate da più o meno accentuata contagiosità. Dal punto di vista delle fonti, bisogna muovere dal decreto legge 22 febbraio n. 6 del 2020, che in realtà sembra avere un ambito limitato ai Comuni o aree «nei quali risulta positiva almeno una persona»⁵⁵. In relazione a tali aree, che via via sono esponenzialmente aumentate, la norma appena citata prevede che le «autorità competenti» possano adottare «ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica», tra le quali, per quanto in questa sede più interessa, il «divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel

⁵² Ancora A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 283, ma con un evidente utilizzo delle categorie utilizzate da V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, pp. 26 ss.

⁵³ A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 285. Altra dottrina ha optato per la natura assoluta della riserva: basti qui citare G. Filippetta, *La libertà personale e la libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 390 ss.; G. Demuro, *Art. 16*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, vol. I, Utet, Torino, 2006, pp. 377 ss. Sulla necessità di un intervento con legge ordinaria, o quanto meno con «specifici decreti-legge», cfr. I. Massa Pinto, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in www.questionegiustizia.it, 18/03/2020, p. 3. Tra quelli che hanno affermato la natura relativa della riserva, tra i primi, M. Mazziotti, *Circolazione soggiorno (libertà di)* in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, Vol. VII, 19670, pp. 17 ss.

⁵⁴ Così G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in www.unicost.eu. Sulla centralità del decreto legge insistono in molti: tra gli altri S. Staiano, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 11/06/2020, pp. 532 ss.. Sul punto, in generale, già C. Fresa, *Provvisoriété con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Cedam, Padova, 1981, p. 36, secondo il quale non sono tuttavia in nessun caso ipotizzabili sospensioni di garanzie costituzionali.

⁵⁵ Art. 1 del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, che precisa ulteriori condizioni rispetto a quella indicata nel testo al ricorrere delle quali possono essere adottate le misure di cui al successivo comma 2.

comune o nell'area», il «divieto di accesso al comune o all'area interessata»⁵⁶. Si tratta di prescrizioni che, sulla base del D.P.C.M. di pari data (23 febbraio), sono oggetto di specifica localizzazione, con riguardo ad una serie di comuni indicati in allegato⁵⁷. In relazione ai comuni nell'atto meglio indicati le misure vengono in sostanza confermate dal successivo D.P.C.M. dd. 1/03/2020, il quale, con il diffondersi dell'epidemia, aggiunge altre aree, Comuni, Province e Regioni, in relazione a cui vengono disposte misure non per vero strettamente attinenti alla libertà di movimento.

Discorso del tutto diverso è da fare per il D.P.C.M. dd. 8/03/202, per quello, immediatamente successivo, dd. 9/03/2020, anche per i successivi atti. Le prescrizioni relative all'esercizio della libertà di circolazione denotano una indubbia discontinuità rispetto ai precedenti atti, fuoriuscendo certamente dai confini delimitati dal decreto legge da cui gli atti in parola traggono la propria legittimazione. Nei decreti appena menzionati, con riguardo alla Regione Lombardia e a una serie di Province (situate in diverse Regioni) vengono adottate, in relazione al profilo che ci occupa, svariate misure, tra le quali spicca quella di «evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata o in uscita dai territori di cui al presente articolo nonché *all'interno dei medesimi territori*, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute»⁵⁸. Se il decreto-legge ragionava di accesso o allontanamento *dal* territorio comunale, non metteva certo in discussione la libertà di movimento *all'interno* del Comune, di modo che tale limitazione –introdotta dall'atto di natura secondaria- non è affatto coperta da una fonte di grado legislativo o comunque primario⁵⁹. Ciò se si esclude la (troppo) vaga formula contenuta nell'art. 2 del citato decreto legge, secondo cui «le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1». Si tratta di una indicazione non certo idonea a soddisfare la natura assoluta della riserva che presidia l'art. 16 Cost. ma nemmeno rispondente ai criteri somministrati dalla Corte costituzionale con riguardo al necessario contenuto della previsione legislativa che intesti poteri in capo all'amministrazione secondo il principio di legalità declinato in senso sostanziale⁶⁰.

⁵⁶ Art. 2, Decreto-legge n. 6 del 2020, il quale aggiunge, in via dichiaratamente esemplificativa, una serie di misure che possono essere adottate dalle «autorità competenti».

⁵⁷ Il riferimento è al D.P.C.M. 23 febbraio 2010.

⁵⁸ Così l'art. 1 del D.P.C.M. 8 marzo 2020 (relativo alla Regione Lombardia ad altre 14 province di Regioni del Nord Italia), che poi, nelle lettere immediatamente successive, introduce un regime particolare, e ancora più restrittivo della libertà di movimento, in relazione ai soggetti con sintomatologia da infezione respiratoria o risultati positivi al virus (mio il corsivo nel testo). Il D.P.C.M. 9 marzo 2020 estende a tutto il territorio nazionale il divieto di «ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico».

⁵⁹ Il punto è perfettamente colto da G. Di Cosimo, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del Coronavirus*, cit., 568 ss., il quale focalizza l'attenzione sulla violazione del principio di legalità in materia penale con riguardo alla violazione delle disposizioni non previste dal D.L. n. 6/2020, ma nondimeno assoggettate a sanzione penale.

⁶⁰ Come ha osservato M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 10/04/2020, 112, «se il principio di legalità va inteso (in senso sostanziale) anche come principio di determinatezza delle norme attributive di potere e se tale principio costituisce un vincolo per il legislatore (sicché è da ritenere viziata la legge che lo viola) l'art. 2 del d.l. 6 dovrebbe considerarsi incostituzionale e illegittima la sanatoria degli effetti da esso prodotto». Che il decreto-legge n. 6 fuoriesca dallo «schema costituzionale», è

Escluso quindi che l'art. 2 del citato decreto legge funga da "copertura" per provvedimenti (ulteriormente) limitativi di diritti, va pure soggiunto che è da dubitare che la stessa norma possa fornire base (costituzionalmente) idonea ad ampliare –con atto amministrativo- il novero delle situazioni che possono legittimare ulteriori misure. A fronte della condizione descritta nell'*incipit* dell'art. 1 del citato decreto, *id est* Comuni o aree «nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione...», il citato articolo consente all'*Autorità competente* di ampliare *ad libitum* il novero di tali situazioni. Ma è pacifico che la riserva di legge, assoluta o relativa che sia, non tollera una previsione che rimandi all'amministrazione, sia pure al suo più alto livello, l'individuazione di situazioni, ulteriori a quelle previste dalla legge, che legittimano limitazioni di diritti costituzionali diverse da quelle descritte nella fonte legislativa. Se un tale *modus procedendi* potrebbe risultare legittimo in un sistema a Costituzione flessibile, in un contesto connotato da una Costituzione rigida –pare superfluo rimarcarlo- si traduce in una situazione di evidente incostituzionalità⁶¹.

Ancora più plateale la violazione della riserva di legge, o comunque del principio di legalità declinato, come vuole la Corte costituzionale, in senso sostanziale, ad opera dell'ordinanza del Ministro della Salute dd. 20/03/2020, che prescrive non solo il divieto di accesso del pubblico «ai parchi, alle ville, alle aree gioco e ai giardini pubblici», ma fa inoltre divieto di «svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto», rimanendo consentito «svolgere individualmente attività motoria in prossimità della propria abitazione»⁶². Anche il tale caso non si ragiona, come il decreto legge n. 6 faceva, di accesso o allontanamento dal comune, ma di libertà di movimento in senso stretto, che viene limitata, con tutti i dubbi che la formula reca con sé, ad un'area posta in *prossimità* della propria abitazione. Il quadro è poi completato dal D.P.C.M. dd. 22/03/2020 che, in riferimento alla libertà di circolazione, decreta anche la cessazione della disposizione contenuta nel D.P.C.M.

sostenuto tra gli altri da G. Azzariti, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione giustizia*, 27/03/2020. Sulla violazione del principio di legalità sostanziale in relazione alla norma del citato decreto legge, afflitta da «indeterminatezza e genericità», cfr. anche M. De Nes, *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *Bio Law Journal*, 16 marzo 2020, pp. 4 ss.

⁶¹ Che l'assetto delle fonti, con riguardo al rispetto dei diritti costituzionali coinvolti, *in primis* la libertà di circolazione, manifesti criticità a prescindere anche dalla natura assoluta o relativa della riserva, è sostenuto, condivisibilmente, da L. A. Mazzaroli, «*Riserva di legge*» e «*principio di legalità*» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 23 marzo 2020, p. 19, il quale per vero dà per scontato che la riserva di cui all'art. 16 Cost. sia una riserva di carattere assoluto. Pacifica la natura assoluta della riserva di legge in parola anche secondo A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista Aic*, 2/2020, 11/06/2020, spec. P. 572, secondo cui «la riserva di legge assoluta che, a determinate condizioni, legittima la limitazione di diritti fondamentali, a partire dalla libertà di circolazione, si trasforma in una riserva di atto amministrativo (dpcm) con un evidente vulnus al principio di legalità sostanziale».

⁶² Così l'Ordinanza del Ministro della Salute dd. 20/03/2020, in particolare art. 1, che precisamente dispone che «resta consentito svolgere individualmente attività motoria in prossimità della propria abitazione»: si tratta di una prescrizione che, anche a prescindere dall'incertezza che reca con sé, introduce una pesante limitazione alla libertà di circolazione. Ad esso fa seguito il D.P.C.M. dd. 22/03/2020, che dispone la sospensione di una ampia serie di attività commerciali e dei servizi di ristorazione introducendo limiti e raccomandazioni in relazione alle attività consentite (art. 1).

dell'otto marzo 2020 inibendo anche il rientro «presso il proprio domicilio, abitazione o residenza»⁶³.

A fronte delle incertezze applicative, vista la pluralità di indicazioni, anche provenienti da soggetti istituzionali (autorità locali, organi giurisdizionali, forze di polizia...), relative alla portata interpretativa delle disposizioni richiamate, tentando di dirimere dubbi interpretativi che davano luogo a evidenti disparità di trattamento, è poi sopravvenuta una *circolare* del Ministero dell'Interno la quale finisce per fornire, sotto certi profili, una lettura delle disposizioni contenute in precedenti D.P.C.M. che introduce ulteriori limitazioni al nucleo essenziale della libertà di circolazione⁶⁴. Proprio per quanto attiene agli «spostamenti di persone fisiche», si precisa: «nel rammentare che resta non consentito svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto ed accedere ai parchi, alle ville, alle aree gioco e ai giardini pubblici, si evidenzia che l'attività motoria generalmente consentita non va intesa come equivalente all'attività sportiva (*jogging*), tenuto anche conto che l'attuale disposizione di cui all'art. 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 9 marzo scorso tiene distinte le due ipotesi, potendosi far ricomprendere nella prima, come già detto, il camminare in prossimità della propria abitazione»⁶⁵. Si tratta di una *circolare* che: non menziona nemmeno il sopravvenuto decreto legge n. 19 del 2020; si propone l'obiettivo fornire elementi di interpretazione ai precedenti Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri; ha tuttavia un contenuto platealmente innovativo; determina la lesione più stringente (e assolutamente inedita) della libertà di circolazione; non è nemmeno ascrivibile al Ministro ma al Gabinetto del Ministro⁶⁶. Il quadro che ne deriva è di una penetrante compressione della libertà di circolazione di proporzioni tali che finisce – inevitabilmente – con l'interferire pure con la libertà personale⁶⁷.

63 Così l'art. 1 del D.P.C.M. dd. 22/03/2020, secondo cui «è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati dal comune in cui attualmente si trovano salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute». Le misure contenute nei vari D.P.C.M. che si sono nel testo menzionati avrebbero potuto, e dovuto, essere adottate con lo strumento del decreto-legge: sul punto, condivisibilmente, M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it. Osservatorio Emergenza Covid-19*, 143/03/2020, spec. pp. 8,9.

64 Sulle varie fonti interpretative che hanno, in ordine sparso, tentato di dirimere i dubbi derivati dallo stratificarsi di atti, si veda, per alcune significative esemplificazioni, G. Di Cosimo, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del Coronavirus*, cit., p. 569.

65 Il riferimento è alla Circolare del Ministro dell'Interno dd. 31/03/2020. La distinzione tra attività motoria e attività sportiva, oltre a non trovare alcun riscontro nei D.P.C.M., sfiora il ridicolo, e non pare di fatto abbia trovato riscontro in altri Paesi pure colpiti dalla epidemia. Nella circolare si precisa pure che non solo che «è da intendersi consentito, ad un solo genitore, camminare con i propri figli minori in quanto tale attività può essere ricondotta alle attività motorie all'aperto, purchè in prossimità della propria abitazione»: anche questa prescrizione è stata seguita da irriducibili incertezze applicative, ulteriori interpretazioni da parte di altre autorità, inevitabili disparità di trattamento, probabili epigoni in sede giudiziaria.

66 Nel quadro descritto sembra molto opportuno il richiamo di M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 125, al rapporto tra fonti primarie e secondarie: «le fonti emergenziali secondarie, se possono derogare alle norme primarie (comunque nel rispetto dei principi di proporzionalità, temporaneità e tollerabilità delle limitazioni imposte), possono farlo solo nella misura e nella forma indicata dalla fonte primaria legittimante, la quale, proprio perché legittimante, non può essere a sua volta derogata». Al riguardo si osservi che, in una prospettiva più generale, si era giustamente osservato come «i poteri necessitati non possano, in generale, scalfire regole o principi di atti o norme superiori, nello Stufenbau o nel sistema, a quelli che ne autorizzano l'esercizio»: così V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, p. 172.

67 «In definitiva norme generali di contenimento del contagio (che operano sul piano della libertà di circolazione) conducono a risultati non molto diversi, nella loro materialità, rispetto ad una misura come la

Nel frattempo il sopravvenuto D.L. 25 marzo 2020, n. 19 tenta di mettere ordine: contemplando una vasta gamma di misure “adottabili” a seconda delle situazioni e definendo le modalità di raccordo tra autorità centrale e autorità periferiche. E’ rimasto tuttavia inalterato il meccanismo disegnato dal precedente decreto legge, da leggere alla stregua di un atto conformativo di un *micro-sistema normativo*: si tratta, da una parte, di un *modus agendi* dimentico del fatto che i decreti legge per definizione possono/devono introdurre “provvedimenti” di necessità e urgenza, più che attribuire ad altre autorità il potere di emanare atti che incidano su diritti (e quindi in aree coperte da riserve di legge tendenzialmente assolute), e, dall’altra parte, di un assetto in cui il decreto legge finisce per istituire fonti ad esso pari ordinate e quindi concorrenziali, almeno nella sostanza, se non altro in quanto incidenti su materie riservate a fonti di rango legislativo⁶⁸. Si tratta di una ricostruzione che non sembra azzardata se si pone mente al fatto che le incisive limitazioni della libertà di circolazione, a partire dalle assai laconiche previsioni del decreto legge n. 6/2020, sono state via via “articolate”, con disposizioni via via più restrittive, solo e unicamente attraverso D.P.C.M. e addirittura circolari amministrative.

Come si diceva, il decreto legge n. 19 ha per lo meno previsto espressamente un’amplissima gamma di limitazioni di molte libertà individuali, tra cui spicca ovviamente quella di circolazione. Sotto il profilo dell’assetto delle fonti, va rimarcato che lo schema rimane assolutamente analogo a quello di cui al precedente decreto legge⁶⁹. In disparte della completezza dei provvedimenti elencati, che costituisce già un progresso rispetto al laconico (e lacunoso) decreto n. 6, la concreta attuazione delle innumerevoli restrizioni di svariate posizioni giuridiche soggettive viene rilasciata, come in precedenza, all’adozione di Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, sistema ancora del tutto eccentrico rispetto al testo unico sulla Protezione civile di cui al D. Lgs. n. 1 del 2018, con un coinvolgimento delle Regioni e degli Enti locali disallineato rispetto alle prescrizioni dello stesso testo unico. Nonostante l’impronta “casistica” della normativa in oggetto, le modalità concrete di limitazione della libertà di circolazione, che è quella che qui interessa, sono state consegnate addirittura ad atti amministrativi ministeriali, o “sub-ministeriale”, a tacere di svariate e inedite indicazioni interpretative da diverse pubbliche autorità (talora inopinatamente) dispensate.

detenzione domiciliare (che opera sul terreno della libertà personale)»: così, con considerazione del tutto condivisibile, A. Cerri, *Spunti e riflessioni minime a partire all’emergenza sanitaria*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1/2020, pp. 1, 2.

68 Si tratta di un «regola aurea», come è stata definita da A. Ruggeri, *La forma di governo nel tempo dell’emergenza*, in *Consulta OnLine*, n. 2/2020, 02/05/2020, p. 256, sulla scorta del noto insegnamento di V. Crisafulli, *Fonti del diritto (dir.cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 940 ss., che, come noto, ragionava, in relazione alle fonti primarie, di un *sistema chiuso*. Si tratta del resto di una impostazione fatta inequivocabilmente propria dalla giurisprudenza costituzionale: ad esempio, sent. n. 79 del 1970.

69 In dottrina si è non a caso qualificato il decreto legge n. 6 alla stregua del decreto “più importante”, in quanto lo schema in esso adottato «non è stato alterato dai numerosi decreti legge che da allora si sono susseguiti»: così C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell’emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2020, in www.diritticomparati.it, 1 ss. Che si tratti di un atto che denota un disallineamento rispetto a diversi parametri costituzionali è rimarcato, tra gli altri, da S. Staiano, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., p. 546.

Non solo: se all'atto di emanare il primo decreto legge la situazione era del tutto localizzata, la propagazione dell'epidemia che di giorno in giorno si registrava ha indotto il Governo, nell'esercizio della sua discrezionalità politica, a più riprese anche dal Presidente del Consiglio rivendicata, ad adottare un *plafond* di misure uniformi per tutto il territorio nazionale. Se questo *modus agendi* poteva essere giustificato dalla traslazione dei caratteri dell'emergenza da *localizzata* a *generalizzata*, sembra legittimo chiedersi perché il decreto legge 19 abbia (ancora una volta) rimesso a Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri provvedimenti che erano già in essere e lo sarebbero stati, *per tutto il territorio nazionale*, ancora per diverse settimane, soprattutto in una prospettiva di salvaguardia, come da varie fonti governative a più riprese rimarcato, del principio di precauzione⁷⁰. Certamente un decreto legge ha per natura attitudine a *provvedere* proprio a situazioni del genere, in cui l'intervento è da attuarsi da parte del vertice dell'esecutivo e con una fonte appunto di rango primario in quanto votata a restringere in modo rilevante diritti costituzionali. Su un fascio comune e uniforme di misure, puntualmente indicate e dettagliate in modo tale da non lasciare (troppi) margini di opacità all'atto della loro concreta esecuzione, avrebbero potuto trovare spazio altre fonti, le ordinanze di protezione civile di cui al D. Lgs. 1/2018, ma anche i D.P.C.M., se del caso confezionati secondo effettivi moduli collaborativi, quando localizzati nell'ambito dei territori di una o più Regioni⁷¹. Ma tutto ciò non si è fatto, e si è procrastinato il microsistema delle fonti inaugurato dal precedente decreto legge salvaguardando le riserve di legge almeno formalmente (a differenza del precedente decreto legge caratterizzato dalle lacune sopra descritte) ma non sostanzialmente, essendo rimesso in definitiva a un atto di natura secondaria, per alcuni mero atto amministrativo e nemmeno atto fonte, la restrizione di diritti costituzionalmente assistiti da riserve assolute di legge⁷².

70 E tutto ciò ad onta del fatto che lo stesso principio di precauzione più volte evocato non è andato esente da critiche in ragione delle ambiguità e dei rischi che esso cela: tra gli altri, C. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, Bologna, 2010.

71 In questo quadro avrebbero potuto trovare adeguato spazio le autonomie locali, soprattutto le Regioni, che, a seguito dell'attivazione degli opportuni moduli collaborativi, avrebbero potuto graduare, a certe condizioni, quel *plafond* di misure comuni, chiare e uniformi per tutto il territorio nazionale, previste puntualmente da una fonte primaria. Sul ruolo del principio collaborativo tra centro e poteri locali, si vedano le opportune osservazioni di P. Giangaspero, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell'emergenza COVID 19 tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, in *Quaderni Amministrativi*, n. 3/2020, pp. 6 ss., il quale peraltro constata, al netto delle polemiche sul punto registrate sia in sede politica che dottrinale, che anche l'apparente "chiusura" ai poteri delle Regioni effettuata dal decreto legge n. 19 non ha affatto inibito alle Regioni l'esercizio di non insignificanti poteri di gestione della situazione emergenziale in atto. Sul profilo dei raccordi tra Stato e Regioni, tra gli altri, M. Cosulich, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Amministrazione in cammino*, 2020, pp. 1 ss.

72 Declina i D.P.C.M. alla stregua di atti amministrativi generali, di natura non normativa, il T.A.R. Calabria, sentenza 9 maggio 2020, n. 841. Di atti di alta amministrazione si è anche ragionato in dottrina: sul punto, A. Mitrotti, *Salus rei publicae e legalità alla prova dell'emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.*, in *www.AmbienteDiritto.it*, 3/2020, pp. 33 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti relativi alla ricostruzione prospettata. Altri ancora hanno ricondotto tali atti nel novero delle ordinanze emergenziali: così E. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 18/03/2020, pp. 1 ss.

5. Caratteri e rischi dell'emergenza in atto.

Al di là del reticolo delle fonti dell'emergenza, ciò che è certo, su un piano sostanziale, è che è stata introdotta nel volgere di pochi giorni, nel corso del mese di marzo, una serie cospicua di limitazioni della libertà di circolazione che confina -letta *in unum* con gli atti di *esecuzione*, compresa la citata Circolare del Ministero dell'Interno- con una vera e propria *sospensione* di tale libertà⁷³. L'art. 16 ragiona di *limitazioni* della libertà di circolazione, mentre sembra evidente che, almeno per un periodo nemmeno tanto breve, ne è stato intaccato il *nucleo essenziale*. Un'acuta voce dottrinale profeticamente osservava, in tempi ormai lontani, in riferimento ai limiti alla libertà di circolazione, che «un confine sicuramente invalicabile è rappresentato dalla necessità che [essi] non giungano ad essere tanto pervasivi da investire qualunque spostamento sul territorio nazionale e da cancellare così il *fisiologico rapporto tra la libertà e il suo limite*»⁷⁴. Il richiamo al principio della *salus rei publicae* o a quello del *primum vivere* finiscono per provare troppo se è vero, come è vero, che la Corte costituzionale non ha mancato di rimarcare che anche il diritto alla salute, pur fondamentale, e pur nella presente emergenza sistematicamente evocato per giustificare la compressione di altri diritti, è stato ritenuto, a certe condizioni, recessivo rispetto ad altri diritti costituzionali⁷⁵.

E' certamente vero che siamo al cospetto di provvedimenti mediamente e generalmente rispettati, e quindi caratterizzati da una tendenziale *effettività*⁷⁶. Precipitato che le prescrizioni erano assistite da sanzioni, prima penali e di poi

73 Di una vera e propria sospensione quasi totale di libertà ragiona non a caso A. D'Aloia, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 14/03/2020, p. 3. In generale, distingue tra piano formale e sostanziale, quanto al rispetto del «paradigma costituzionale» nella gestione dello stato di emergenza, R. Di Maria, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di COVID-19: una questione non soltanto "di principio"*, in *Diritti Regionali*, 1/2020, pp. 507 ss. La distinzione tra piano formale o legale e quello sostanziale nel sottoporre ad analisi il fenomeno emergenziale in atto costituisce il presupposto del ricco e documentato contributo di S. Troilo, *Sul fondamento legale e competenziale delle misure di contenimento dell'epidemia da Covid-19 adottate in Italia*, in *AmbienteDiritto*, 2/2020, spec. p. 28

74 Così G. Amato, *Commento all'art. 16*, cit., 119 (mio il corsivo). «Supererebbe quel confine –prosegue esemplificando l'Autore- ad es., l'istituzione di un passaporto interno da esibirsi all'ingresso di ogni città, anche se lo giustificassero motivi di sanità e sicurezza»; «il limite rispetterebbe, infatti, tanto la generalità, quanto i fini previsti dalla garanzia costituzionale; ma l'effetto sarebbe di rendere la circolazione un'attività interamente controllata e quindi [...] completamente limitata (anche se non vietata)» (mio il corsivo). E' estremamente interessante osservare che nel nostro caso si è oltrepassata l'ipotesi, quasi *di scuola*, formulata dalla dottrina in parola, essendosi succedute –sulla scorta di vari D.P.C.M. e di ulteriori atti secondari- diverse previsioni relative a una serie interminabile di autocertificazioni, che mutavano di volta in volta nella loro struttura, le quali non erano richieste per uscire da un determinato territorio o per accedere ad un territorio diverso (comune o città che fosse) ma erano necessarie per poter lasciare il proprio domicilio, anche solo per assolvere le necessità più basilari ed elementari della vita quotidiana, il cui soddisfacimento finiva per dipendere anche da ulteriori provvedimenti sindacali spesso molto diversi Comune da Comune. Si tratta di provvedimenti che in certi casi sono stati avallati dalla giurisprudenza amministrativa: in questo senso si veda una discutibile pronuncia del T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, Decreto n. 122 dd. 7 aprile 2020, in cui, pur in via cautelare, è stata ritenuta non irragionevole un'ordinanza sindacale con cui si introducevano ulteriori limitazioni e restrizioni alla libertà di circolazione, addirittura limitando l'uscita di casa per approvvigionamento alimentare ad una sola volta al giorno per un'unica persona per nucleo familiare, incidendo sulla libertà in parola in modo più intenso di quanto facessero, in quel turno di tempo, i provvedimenti adottati a livello centrale.

75 Il riferimento è ovviamente alla decisione della Corte costituzionale sul caso ILVA, in cui la Corte ha confermato l'assenza di una rigida gerarchia tra i diversi principi costituzionali, postergando nel caso il diritto alla salute alla realizzazione del diritto al lavoro: si tratta della nota sentenza n. 85 del 2013.

amministrative, per la loro inosservanza, e premesso che una acquiescenza generalizzata non è un dato così facilmente misurabile, ammesso che sia dirimente, tutto ciò non può esaurire (e ancora meno soddisfare) l'interesse del giurista, a cui spetta pure verificare se i fatti, anche emergenziali, siano stati governati in modo conforme al sistema in una prospettiva di analisi dell'accaduto così come in una proiezione futura e/o *de iure condendo*⁷⁷. Per lo meno alcune notazioni al riguardo sembrano necessarie.

In primo luogo non può essere eluso un interrogativo sulla possibilità di attivare diversi e alternativi percorsi, non tanto per stigmatizzare quanto fatto, che, a fronte di una situazione del tutto imprevedibile ed inedita, in fin dei conti sembra aver sortito effetti certamente positivi, ma semmai per fornire elementi di riflessioni in relazione al governo di simili situazioni in un futuro, probabilmente anche prossimo. Si tratta di un interrogativo che appare più che legittimo, e la cui risposta riposa evidentemente su un utilizzo del decreto-legge più rispondente alle caratteristiche sue proprie e a quella che è la ragion d'essere di esso, che si traduce pure in una (ri)scoperta del carattere *provvedimentale* di questa fonte del diritto⁷⁸. L'emergenza in atto si sarebbe di certo prestata, soprattutto a seguito della decisione di introdurre una disciplina unitaria di essa (valida per tutto il territorio nazionale) ad una regolamentazione specifica, puntuale, motivata e immediatamente applicativa, senza la necessità di rimandare ad ulteriori atti subordinati l'esecuzione di essa⁷⁹.

76 Questa è la prospettiva, per vero finemente argomentata, assunta da E. Grosso, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. E' proprio vero che "nulla potrà essere più come prima"?*, in www.federalismi.it, 27 maggio 2020, iv ss., il quale rimprovera alla dottrina il fatto di non aver, in molti casi, debitamente contestualizzato la risposta del diritto ai fatti emergenziali, dovendo al contrario le risposte fornite dall'ordinamento essere «adeguatamente rapportate all'assoluta specificità» dell'«*accadimento*».

77 Si tratta di un'ottica adottata da A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 560, secondo il quale «il perimetro di azione, anche in presenza di fatti emergenziali, può svolgersi nell'ambito del sistema delle fonti, nel rispetto del principio gerarchico, ovvero *secundum ordinem*»; si tratta in definitiva di un «perimetro ampio», «in grado di accogliere la complessità e la molteplicità di fatti emergenziali, e di porsi, tuttavia, quale fondamento giuridico puntuale (principio di legalità in senso sostanziale) e relativa fonte sulla produzione rispetto ad atti di natura secondaria». Dal punto di vista metodologico analoga l'impostazione di A. Morelli, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione di ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, 1/2020, 04/04/2020, 523, secondo cui non bisogna, nell'approccio al fenomeno emergenziale, abbandonare le «coordinate generali della validità (e invalidità) se non si vuole rinunciare del tutto a un'analisi giuridica degli atti adottati in condizioni di emergenza».

78 Si tratta di una nozione che è stata adottata da C. Esposito, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 844 ss. Se, secondo questa prospettiva, la natura provvedimentale del decreto ne costituirebbe condizione di legittimità, altri in dottrina hanno sostenuto che tale natura, pur non costituendo elemento legittimante, sarebbe certamente compatibile con il decreto legge, potendo tale atto «legittimamente disporre per il caso singolo»: così L. Paladin, *In tema di decreti-legge*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1958, p. 574. Nel caso che ci occupa, del resto, l'adozione di una serie di prescrizioni immediatamente esecutive avrebbe corrisposto alla qualificazione delle norme del decreto-legge in termini di *misure*, terminologia non a caso impiegata dall'art. 15, comma 3 della legge n. 400 del 1988.

79 E' assai significativo osservare che, in relazione al decreto legge n. 6, il Presidente del Consiglio ha emanato –lo stesso giorno di adozione del decreto- un D.P.C.M. di esso attuativo. Quanto al decreto legge n. 19/2020, esso in realtà elenca una serie di misure in modo assai specifico, molte delle quali erano già state introdotte da altrettanti Decreti del Presidente del Consiglio, di modo che il decreto-legge ben avrebbe potuto (o dovuto) recepirle, per lo meno quelle già in vigore, in modo tale che tali misure fossero da ascrivere direttamente, e senza interposizioni, al decreto-legge stesso e non agli atti di natura secondaria di cui esso ha fornito «copertura». Nel caso si potrebbe ben dire che i decreti-legge potrebbero/dovrebbero dare luogo a «provvedimenti in quanto costituiscono lo strumento attraverso il quali il governo provvede ad una situazione necessitata, dove la necessità

Non va inoltre trascurato che, come tutti i giuristi sanno, i precedenti hanno grande peso in diritto, quali che siano le caratteristiche del sistema giuridico di riferimento. Una lettura dell'emergenza come fenomeno che sbaraglia ogni fonte del diritto, deroga al sistema delle fonti, elude le riserve di legge, limita fino a vanificare i diritti costituzionali, è certamente densa di pericoli, soprattutto se la fisionomia delle situazioni emergenziali divenisse incerta o nebulosa⁸⁰. L'emergenza attuale era indiscutibile, certificata, prima che da atti giuridici, dai *fatti*. Tuttavia, in un assetto ordinamentale –conseguente appunto alla situazione di emergenza– in cui la centralità delle fonti primarie venga erosa dal dilagare di fonti secondarie di varia tipologia e incerta sistemazione, si finisce in sostanza per affidare al giudice amministrativo il sindacato sulla ragionevolezza, proporzionalità, congruità di misure adottate per far fronte all'emergenza⁸¹. Centrale deve rimanere la fonte primaria che, con i meccanismi del giudizio incidentale, in tempi relativamente rapidi può giungere ad essere sottoposta al giudizio della Corte costituzionale, organo di certo più attrezzato per compiere valutazioni che ruotano attorno alla ragionevolezza degli atti adottati⁸². Si tratta di una valutazione, questa, già ipotizzata

può anche postulare l'introduzione di norme giuridiche, ma tale introduzione, proprio perchè fatta in relazione all'esigenza di provvedere, costituisce, appunto, un provvedimento», Così F. Sorrentino, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Diritto e Società*, 1974, p. 520. Che il decreto-legge sia lo strumento dalla Costituzione predisposto per la gestione delle situazioni di emergenza diverse dalla guerra appare fin troppo ovvio per essere rimarcato: in questo senso, per tutti, V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, p. 104.

80 Su queste tematiche, l'ormai classico, forse in questo periodo un po' trascurato dalla dottrina giuridica, volume di V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit. Sul punto cfr. anche A. Cardone, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011.

81 E' vero che al momento sono state adottate quasi solo decisioni cautelari, ma è anche vero che tali pronunce quasi invariabilmente si limitano a constatare in modo assai laconico che la situazione di emergenza sanitaria induce a ritenere preminenti le esigenze di tutela della salute senza svolgere particolare argomentazioni sulla ragionevolezza o congruità delle misure apprestate: in questo senso, ad esempio, Cons. St., sez. III, Decreto n. 1553 dd. 30 marzo 2020; T.A.R. Sardegna, sez. I, Decreto n. 122 dd. 7 aprile 2020; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, Decreto n. 31 dd. 10 aprile 2020; T.A.R. Lazio, Sez. II-Ter, Ordinanza n. 4098 dd. 27 maggio 2020. Maggiore argomentazione si rinviene in T.A.R. Sardegna, Decreto d. 17 settembre 2020, n. 4344, che non a caso fa riferimento a principi di adeguatezza e proporzionalità. Anche in uno dei pochi casi decisi nel merito il Giudice amministrativo, pur dispiegando un apparato motivazionale adeguato, ha ritenuto, con decisione in effetti discutibile, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relative al decreto-legge n. 19 del 2020, sbarrando la strada ad un pronunciamento della Corte costituzionale sul punto: T.A.R. Calabria, sentenza 9 maggio 2020, n. 841.

82 In questo senso A. Ruggeri, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, cit., p. 256, il quale manifesta una indubbia preferenza per un utilizzo dei decreti legge, auspicandone un uso «conforme a ragionevolezza, quale congruità delle norme, a un tempo, al "fatto" ed ai valori costituzionali nel loro fare "sistema"». Sulla centralità del decreto legge, come fonte deputata alla gestione dell'emergenza, G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, cit. Nella stessa ottica si vedano altresì le considerazioni di F. Clementi, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2020, p. 39, secondo il quale «l'emergenza coronavirus poteva essere l'occasione per adottare [...] proprio lo strumento normativo *ad hoc* che la Costituzione esattamente prevede "per i casi straordinari di necessità e urgenza" [...] e difficilmente qualcuno avrebbe avuto da ridire». Sulla centralità della fonte decreto-legge nella gestione dell'emergenza insiste a più riprese, e con argomentazioni assolutamente condivisibili, A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 561, il quale giustamente rimarca come tale fonte sia dotata di «copertura costituzionale (riconoscimento-fondamento) in grado di esser *bussola* e fonte legittimante di atti adeguatamente necessari, rispettosi del criterio di proporzionalità, e nel caso anche restrittivi delle libertà fondamentali»; «l'emergenza sanitaria –ragiona al riguardo l'Autore– (direttamente riconducibile all'art. 32 Cost.) è un fenomeno che andava ricompreso nei casi straordinari di necessità e urgenza di cui all'art. 77 Cost.,

da una risalente quanto acuta dottrina secondo la quale, con riguardo proprio al punto critico relativo agli «equilibri fra la libertà di movimento ed i suoi limiti», «il punto di massima tolleranza è inevitabilmente affidato a criteri di ragionevolezza, operanti soprattutto nei confronti della connessione ai motivi di sanità e sicurezza»⁸³.

Infine poi la temporaneità. Anche chi ha posto l'accento sulla effettività della disciplina giuridica dell'emergenza nella situazione che ci occupa, ha messo in guardia sulla necessità che una dilatazione di essa sia ancorata a basi certe, scientificamente dimostrate, rese conoscibili attraverso meccanismi ineludibili di trasparenza, di modo che si realizzi quel «controllo pubblico sulle giustificazioni» che, solo, rende legittime misure restrittive protratte nel tempo⁸⁴. Si tratta per vero di una trasparenza che nella vicenda che ci occupa ha conosciuto una sorta di eclissi nella misura in cui il Governo, almeno in un primo momento, si era addirittura opposto alla (da più parti) richiesta di conoscenza e ostensione degli atti del Comitato tecnico scientifico su cui molti dei provvedimenti adottati si basavano⁸⁵.

Nel caso di fenomeni epidemici o pandemici, dove le valutazioni scientifiche sono imprescindibili, si è constatato che anch'esse non sono univoche, anzi molto spesso molto divergenti, e del pari si è appurato che non vi è nemmeno concordanza

lasciando al decreto legge, e non ai dpcm, il ruolo e la funzione della fonte dominante e protagonista del processo emergenziale» (p. 566). Sui controlli cui vanno soggette le leggi e in generale le fonti primarie, pone l'accento I. Massa Pinto, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, cit., p. 3. Vi è del resto una certa convergenza della dottrina sul punto, anche da parte di chi assume prospettive diverse: ad esempio, P. Bonetti, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020, pp. 689 ss.

⁸³ Così G. Amato, *Commento all'art. 16*, cit., 119. Ad un sindacato di ragionevolezza in relazione al presente stato di emergenza si è fatto riferimento in dottrina: tra gli altri, A. Morelli, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus*, cit., pp. 532, 533, il quale richiama il principio in parola sia con riguardo alla prospettiva del ruolo delle autonomie locali nella gestione dell'emergenza sia con riguardo ai provvedimenti limitativi dei diritti costituzionali. Al criterio della ragionevolezza fa pure riferimento, tra gli altri, E. De Marco, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensione di diritti costituzionali. Considerazioni in tema di legittimità al tempo della pandemia da Coronavirus*, in *Consulta On Line*, 2/2020, 06/07/2020, 3 pp. 377 ss., Si tratta, non a caso, di una prospettiva coltivata anche dal Giudice delle leggi in alcune delle non frequenti occasioni in cui è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di misure limitative della libertà di circolazione: cfr., in particolare, Corte cost., sent. n. 264 del 1996, ove si allude al criterio della ragionevolezza intesa alla stregua di «razionale giustificazione»; la decisione è poi puntualmente ripresa dalla successiva sent. n. 66 del 2005; in precedenza, la più risalente sent. n. 68 del 1964 aveva fatto riferimento piuttosto al rispetto del principio di eguaglianza in senso più stretto.

⁸⁴ E. Grosso, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. E' proprio vero che "nulla potrà essere più come prima"?*, cit., spec. pp. xiii ss., il quale, nella fase successiva a quella dominata dall'emergenza, ritiene indispensabile evitare che «le ragioni obiettive dei provvedimenti assunti, ancorati a quell'originario "accadimento esogeno", si trasformino in soggettive, arbitrarie e insindacabili valutazione da parte di chi governa»; accanto quindi alla necessaria temporaneità, si profila la necessità di una conoscenza e verificabilità dei processi decisionali messi in atto. Alla trasparenza dei percorsi decisionali e motivazionali fa giustamente riferimento 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 www.giustiziainsieme.it, 24/03/2020.

⁸⁵ A fronte di una istanza di accesso ai verbali del Comitato tecnico scientifico nominato con Ordinanza del Capo della Protezione civile n. 630 del 2020, il Governo aveva negato l'accesso agli atti. Mentre il T.A.R. Lazio, sez. I quater, con sentenza n. 4120 del 13 luglio 2020 annullava il diniego di accesso, il Consiglio di Stato, con Decreto n. 4574 dd. 31 luglio 2020, disponeva la sospensione cautelare della decisione del Giudice di primo grado appena citata. Si tratta di una vicenda che è emblematica della propensione alla "trasparenza" e alla verificabilità dei percorsi decisionali: si tenga conto che molti D.P.C.M. erano basati (anche) sui verbali del Comitato tecnico scientifico oggetto della istanza di accesso.

sull'individuazione degli strumenti da mettere in campo per contrastare tali fenomeni, sulla loro efficacia, e tanto meno sulle prospettive di evoluzione degli eventi che si mira a contrastare. Se tutto ciò è vero in relazione ad un fenomeno che è *scientificamente* esaminabile (e di fatto esaminato in tutte le sue sfaccettature, seppure con esiti per nulla univoci) *quid iuris* quando si trattasse di altra tipologia di emergenza (anche solo *percepita*) non certo misurabile con criteri scientifici? Tutto ciò senza trascurare che, anche chi non pretermette di considerare, nello studio del fenomeno, il piano dell'effettività, non trascura tuttavia giustamente dal mettere in guardia sul necessario argine della temporaneità, vero e proprio contraltare al proliferare di emergenze, vere o presunte che siano⁸⁶. La limitazione temporale delle situazioni di emergenza è un fattore decisivo nell'ottica della tollerabilità della compressione dei diritti della persona: «l'emergenza –come ricordava la Corte in una risalente e storica sentenza-, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche *essenzialmente temporanea*», di modo che essa «legittima sì, misure insolite», ma «queste perdono legittimità, se ingiustamente protratte nel tempo»⁸⁷.

Nella fase attuale è evidente che la temporaneità, pur decisiva in relazione ad ogni stato di emergenza, rischia di conoscere un certo offuscamento, a seguito della procrastinazione dello stato di emergenza che, non certo condiviso a livello politico, non pare essere stato canalizzato da un procedimento del tutto trasparente, verificabile, scientificamente fondato, e in cui la compressione di diritti fondamentali, quanto giustificata è difficile dire, rimane una opzione sempre (troppo) disponibile⁸⁸.

⁸⁶ Si tratta di un profilo su cui insiste, a più riprese, V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., pp. 130 ss., secondo cui tutti gli atti che tradizionalmente sono utilizzati per fare fronte a situazioni di emergenza debbono operare con una «durata determinata» e hanno da essere «relegati e confinati ai margini del sistema giuridico delle norme e degli atti». Sul punto cfr. anche A. Cardone, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., *passim*.

⁸⁷ Così Corte costituzionale, sent. n. 15 del 1982 (mio il corsivo).

⁸⁸ Si veda la Delibera del Consiglio dei ministri dd. 29/07/2020 (*Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*). Del resto in dottrina si era paventato uno «stato di eccezione permanente»: così G. Azzariti, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, cit.