

I LIMITI COSTITUZIONALI DEL DIRITTO DI CIRCOLAZIONE. I CASI DELLA PANDEMIA E DELLE POLITICHE SULLA MOBILITÀ E CIRCOLAZIONE STRADALE.

Matteo Carrer*

Abstract

L'articolo approfondisce il diritto di circolazione di cui all'art. 16 della Costituzione, commentando innanzitutto il testo della Carta fondamentale così come interpretato dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale. In particolare, vengono presi in considerazione due esempi recenti di intervento del legislatore sulla libertà di circolazione: il primo relativo alla normativa emanata per contrastare la diffusione del Covid-19; il secondo relativo alle politiche di mobilità e di circolazione stradale. Nel primo caso, si è assistito alla compressione del diritto di circolazione in funzione del contrasto alla pandemia, nel secondo caso il diritto di circolazione è utilizzato come elemento strumentale per indirizzare comportamenti sociali relativi alla mobilità nel bilanciamento con altri diritti costituzionalmente garantiti. Il contributo si sofferma, in conclusione, sul significato della clausola del divieto al legislatore di limitare la circolazione per "per ragioni politiche" nonché sul concetto e sull'estensione dei limiti per la definizione del diritto di circolazione.

The article explores the right to move freely within the territory of the Italian Republic (art. 16 of the Constitution). It deals with some key issue: first of all, the text of the Italian Constitution as interpreted by constitutional doctrine and jurisprudence. Second, it considers two recent examples from the legislation about the right to move freely: one is related to the legislation about Covid-19 pandemic; the second one is related to mobility and road traffic policies. The spread of Covid-19 disease led the Government to minimize the right to move because of the fight against the pandemic. About traffic and mobility regulations, the right to move is used as an instrument to influence social behaviors. In conclusion, the contribution is about the meaning of the clause prohibiting the legislator from limiting the right to move for "political reasons".

Parole chiave

Diritto di circolazione; pandemia Covid-19; limiti ai diritti costituzionali; bilanciamento dei diritti; mobilità urbana

Keywords

Right to move freely; Covid-19 pandemics; urban mobility; constitutional rights

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica e struttura dell'esame. - 2. L'art. 16 Cost. e il diritto di circolazione. - 2.1. Il dibattito in Assemblea costituente. - 2.2. La distinzione con la libertà personale. - 2.3. I limiti costituzionali. - 3. La libertà di circolazione nel diritto UE. - 4. Il caso della pandemia da Covid-19. - 4.1. Ricostruzione della normativa in tema di libertà di circolazione. - 4.2.1. Le misure adottate nella primavera del 2020 allo scoppio della pandemia. - 4.2.2. Il cd. coprifuoco. - 4.2.3. Le certificazioni verdi Covid-19 nel loro impatto sulla circolazione. - 4.3. La libertà di

circolazione e la pandemia. - 5. Il caso delle politiche sulla mobilità e la circolazione dei mezzi. - 5.1. Il precedente dell'Austerità e le *rationes* dell'intervento attuale. - 5.2. Interventi sulla mobilità. Il ruolo e la latitudine delle incentivazioni. - 5.3. Il trasporto pubblico locale e i mezzi di categoria M2 e M3. - 5.4. Politiche di mobilità relative ai divieti di circolazione. - 6. Conclusioni. - 6.1. Elementi per una definizione di «ragioni politiche». - 6.2. La strumentalità e il contenuto dell'avverbio liberamente. - 6.3. Il concetto di limite come aspetto definitorio del diritto di circolazione. Quale ruolo per lo Stato?

1. Premessa metodologica e struttura dell'analisi.

L'articolo 16 della Costituzione italiana riconosce ai cittadini il diritto di circolare liberamente sul territorio nazionale. La breve formulazione costituzionale, organizzata in due commi, contiene, nonostante le non molte parole utilizzate, la garanzia di più di un diritto. Più nel dettaglio, dall'art. 16 Cost. si fanno discendere il diritto di circolazione, quello di soggiorno e, al comma secondo, il diritto di espatrio e di rientro nel territorio nazionale.

L'unità logica dei diritti elencati è evidente, in quanto hanno sempre a che fare con lo spostamento delle persone sul territorio nazionale, anche oltrepassandone i confini, tuttavia si tratta di diritti citati in modo distinto che diviene opportuno trattare in modo altrettanto distinto, per quanto i rapporti tra gli uni e gli altri permettano senza difficoltà una ricostruzione unitaria¹.

Le presenti note sono dedicate ad un aspetto specifico nello studio del diritto di circolazione, ovvero i limiti che questo incontra nell'applicazione. La Costituzione è chiara nel porre un limite e controlimite: «ogni cittadino può circolare e soggiornare

¹ *Ricercatore RTDB in Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Bergamo.

Come è il caso dei commenti organici all'articolo costituzionale. Si vedano almeno: L. CASTELLI, *Articolo 16*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2021, vol. I, p. 123; G. DEMURO, *Commento all'art. 16 della Costituzione* in *Commentario alla Costituzione* a cura di A. Celotto, M. Olivetti, R. Bifulco, Utet, Torino, 2006, p. 372 ss; L. PRINCIPATO, *La libertà di circolazione e soggiorno e la libertà di espatrio ed emigrazione*, in M. Benvenuti, R. Bifulco, *Trattato di diritto costituzionale. I diritti e i doveri costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2022, vol. III, pp. 100 ss.; C. MAINARDIS, *Art. 16*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 127 ss.; U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1989, vol. III, p. 76 ss.; U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VI, p. 1 ss.; G. AMATO, *Art. 16*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1977, p. 114 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 171 ss.; G. FILIPPETTA, *La libertà personale e le libertà di domicilio, circolazione*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di) *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001, Vol. I, p. 291 ss. Cfr anche: C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1960, p. 683 ss.; M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1960, vol. VII, p. 14 ss.; G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Cedam, Padova, 1956, vol. V, pp. 398 ss.; L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, p. 938 ss.; M. GALIZIA, *Libertà di circolazione e soggiorno*, in P. Barile (a cura di) *La pubblica sicurezza*, Neri Pozza, Milano, 1967, pp. 546 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni. Parte speciale*, Cedam, Padova, 1992.

liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche.»

Il limite costituzionale è rappresentato dai motivi di sanità o sicurezza. Il contro-limite (o, se si vuole, il non-limite) sono le ragioni politiche, autentico argine voluto dal costituente a possibili forme di compressione del diritto in esame.

L'attenzione vuole proprio concentrarsi su questi limiti alla luce di quanto avvenuto di recente - ovviamente in riferimento al momento in cui si scrive - in termini di restrizione della possibilità di muoversi sul territorio nazionale in conseguenza della pandemia da Covid-19². Si è presentato nella realtà un caso paradigmatico, quasi scolastico nella sua esemplarietà (senza dimenticare, a monte di ciò, che è stato innanzitutto un caso drammatico dal punto di vista umano e sociale), dove una malattia particolarmente insidiosa si è presentata sul territorio nazionale, capace di diffondersi con particolare contagiosità proprio in funzione dei contatti interpersonali.

Un secondo aspetto di interesse è quello delle restrizioni e degli incentivi alla circolazione di determinate categorie di mezzi in considerazione delle politiche sulla mobilità urbana ed extraurbana. Poiché, come si vedrà, la Costituzione pone il limite della sanità e della sicurezza, i due casi di studio saranno utili proprio a definire con un chiaro appoggio alla normativa e all'evoluzione del contesto come sono stati declinati i limiti costituzionali.

Particolare attenzione verrà dedicata al controlimite voluto dalla Carta fondamentale, o, se si vuole, il limite che il costituente pone ai limiti declinabili dal legislatore: come anticipato, la restrizione per ragioni politiche. La dottrina, che peraltro non cessa di occuparsi del tema di cui si sta trattando³, non è solita

2 Una puntualizzazione terminologica: secondo la pagina ufficiale del Ministero della Salute, *Il nuovo coronavirus cambia nome, non più 2019-nCoV ma SARS-CoV-2*, disponibile in www.salute.gov.it/portale/news, aggiornata al 13 febbraio 2020, «2019-nCoV [è il nome de] il nuovo coronavirus isolato in Cina all'inizio dell'epidemia. Nei giorni scorsi il virus ha però cambiato nome: l'International Committee on Taxonomy of Viruses (ICTV) ha classificato il nuovo coronavirus denominandolo Sars-CoV-2 ed è con questo nome che lo European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) si riferisce al nuovo coronavirus sul suo sito. Individuato anche il nome per la malattia che deriva dall'infezione da Sars-CoV-2: il direttore generale dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, ha annunciato l'11 febbraio che è stata denominata ufficialmente COVID-19». Dunque, Sars-CoV-2 è il nome del virus, COVID-19 il nome della malattia. Di fatto e nell'uso comune, la distinzione tra nome del virus e nome della malattia non si applica. Si utilizzerà nel prosieguo la dizione Covid-19 a meno che la fonte che si sta citando letteralmente non utilizzi una formulazione diversa.

3 Le limitazioni di cui alla normativa per il contrasto alla pandemia, che si analizzeranno *infra*, hanno dato impulso a molte recenti riflessioni: G.P. DOLSO, *Emergenza sanitaria e libertà di circolazione*, in G.P. Dolso, M.D. Ferrara, D. Rossi (a cura di), *Virus in fabula. Diritti e istituzioni ai tempi del covid-19*, Trieste, 2020, pp. 263 ss.; ID., *Libertà di circolazione ed emergenza sanitaria*, in *Ambientediritto*, 4/2020, p. 1 ss.; ID., *Circolare liberamente. Principi, interpretazioni e disciplina costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021; P. CARROZZINO, *Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020, p. 1 ss.; C. SAGONE, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale*, in *Rivista AIC*, 4/2020, p. 95 ss.; G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2020, pp. 566 ss.; A.

approfondire questo specifico punto e configurare quali siano e in cosa consistano i limiti (intesi come contorni, delimitazioni) del diritto in esame e, ancor più, dell'accennato limite ai limiti.

Questi, dunque, sono i punti di particolare attenzione. Tuttavia, per una migliore e più completa collocazione degli stessi, è opportuno dedicare qualche riflessione anche ad alcuni aspetti generali e metodologici del diritto in esame, affrontando anche il diritto di circolazione nel contesto dell'UE.

2. L'art. 16 Cost. e il diritto di circolazione.

Come anticipato, l'art. 16 della Carta fondamentale enuncia, tra gli altri, il diritto di circolazione, che abbina all'avverbio "liberamente". *Ogni cittadino, dice il testo costituzionale, può circolare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale.* Il diritto di circolazione, dunque, ha un confine proprio ed intrinseco che è quello del territorio nazionale. Si tratta di un limite costruttivo, che deriva da una precisa scelta costituzionale, quella di scindere un'unità ideale - tema su cui si tornerà immediatamente - cioè disporre di sé nel muoversi nello spazio, in diversi diritti: la libertà personale, di cui all'art. 13 Cost., il diritto di circolare, dunque di muoversi; il diritto di soggiornare, dunque di restare in un luogo, per un tempo più o meno lungo (entrambi all'art. 16, co. 1° Cost.); e il diritto di espatriare, cioè uscire dal territorio della Repubblica e rientrarvi, come si esprime il secondo comma del medesimo art. 16.

Per quanto la distinzione sia sottile, attendendo alla stessa unità logica fondamentale, è giuridica, in quanto discende dal testo della Costituzione, e permette di approfondire il tema senza le inevitabili complicazioni che possono discendere da un'analisi onnicomprensiva di tutti i diritti citati dall'articolo in esame.

Come noto, lo Statuto albertino conteneva una disposizione, l'art. 26, volta alla tutela della libertà personale, che era perciò "guarentita". Il co. 2° dell'art. 26 disciplinava in particolare le restrizioni della libertà personale: «niuno può essere arrestato, o tradotto in giudizio, se non nei casi previsti dalla legge, e nelle forme ch'essa prescrive». Dall'art. 26 «la prevalente dottrina considerava come aspetti la libertà personale in senso stretto, la libertà di circolazione e soggiorno, la libertà dell'industria e del lavoro»⁴. Si trattava di un'evidente estensione della lettera statutaria, in funzione di una garanzia più ampia che sarebbe stata ricompresa *in nuce* nella dizione "libertà personale"⁵.

CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 1/2020, spec. pp. 424 ss.; S.G. GUIZZI, *Stato costituzionale di diritto ed emergenza COVID-19: note minime*, in www.magistraturaindipendente.it, 18 aprile 2020, spec. par. 5; A. CANDIDO, *Necessitas non habet legem? Pandemia e limiti alla libertà di circolazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, p. 376 ss.; G. SALVADORI, *Il periplo dell'isolato. La libertà di passeggiare al tempo del Covid-19*, in *Gruppo di Pisa*, 2020, p. 306 ss.; L. MARILOTTI, *Contenimento del contagio, limitazioni domiciliari e salute psicofisica nell'attività di polizia sanitaria anti-coronavirus*, in *Federalismi*, 1/2021, p. 214 ss.

⁴ M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 15.

La scelta della Costituzione repubblicana è diversa. L'art. 13 garantisce la libertà personale, l'art. 16 la libertà di circolazione e soggiorno, di espatrio e rientro, mentre altre norme si occupano del diritto al lavoro e della libertà di iniziativa economica. Se pur manca un articolo costituzionale espressamente dedicato alla libertà di stabilimento, essa si può ricavare come combinato disposto delle norme esistenti nel senso specifico di libertà di decidere in quale punto del territorio nazionale iniziare una attività economica. Dunque, una volta delineato e limitato il tema alla circolazione all'interno del territorio nazionale, è interessante definire in cosa consista più esattamente il diritto in questione.

La Costituzione lo attribuisce, quanto al soggetto, a ogni cittadino, pertanto il soggetto sono le persone fisiche.

Quanto al contenuto in relazione all'oggetto, si è già implicitamente declinata la versione più semplice e lineare: il diritto di muoversi fisicamente nello spazio e dunque portare sé stessi in luoghi diversi sottoposti alla sovranità della Repubblica italiana. Non a caso, anche nella giurisprudenza costituzionale, viene a volte chiamato "diritto di locomozione"⁶. Secondo la giurisprudenza del giudice delle leggi, il diritto in esame sarebbe l'equivalente «di portarsi da un luogo ad un altro con un qualunque mezzo di trasporto»⁷. Poiché in quel contesto si trattava proprio della circolazione con mezzi si può ampliare la definizione, portarsi da un luogo ad un altro con qualunque mezzo di trasporto o anche senza mezzi di trasporto (con le sole proprie forze).

Oppure, ancora: *andare, venire, partire, restare*. Una formulazione forse arcaica⁸ ma efficace nel dettagliare ciò in cui consiste il diritto di circolare. Si potrebbe aggiungere il "rimanere", senonchè per motivi metodologici fermarsi e restare in un luogo non come accidente di uno spostamento ma come scopo dell'azione in sé corrisponde al soggiorno, garantito ugualmente dall'art. 16 Cost. ma avente coordinate concettuali diverse.

Il diritto di circolazione è garantito «nel suo duplice significato di divieto di discriminazioni tra i cittadini che non siano consentite dalla Costituzione, e di

5 Piuttosto inspiegabilmente, U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 1, scrive che «lo Statuto albertino tutelava espressamente la libertà di circolazione, o meglio di locomozione» e, nonostante nel testo dell'art. 26 non si rinveniva tale contenuto, ne aggiunge un supposto testo dell'art. 26 dello Statuto: «la libertà personale importa la facoltà di andare, restare, partire, viaggiare; quindi di emigrare in paese estero, sia definitivamente che a tempo». L'errore - poiché di errore si tratta - è probabilmente dovuto al testo di L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale. Lezioni*, a cura di E. Brusa, Eugenio e Filippo Cammelli editori, Firenze, 1869, Vol. I, a p. 34 dove si legge: «la libertà individuale importa» e, a parte "individuale" invece di "personale" contiene la medesima formulazione. Poiché il paragrafo successivo si apre dicendo «dall'articolo 26 sovraccitato [...]» si poteva erroneamente intendere che le righe immediatamente sopra riportassero il testo dello statuto, il quale invece non viene citato dal Casanova letteralmente nemmeno nelle pagine precedenti. La parafrasi, evidentemente opera del Casanova, è comunque interessante, sia pure vagamente desueta nella forma. Si può altresì credere che l'errore di Goldoni ne abbia indotti altri, es. A. CANDIDO, *Necessitas non habet*, cit., p. 376.

6 Anche dalla giurisprudenza costituzionale, es. sent. 127/2022.

7 Sent. 6/1962.

8 L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, cit., p. 34.

obbligo di rimuovere gli ostacoli»⁹ che eventualmente si frappongono a una libera circolazione.

Soggetto obbligato è «lo Stato nell'esercizio della sua potestà d'impero [sic]. [...] Non solo l'obbligo di astenersi da indebiti divieti della libertà di circolazione e soggiorno dei suoi cittadini ma anche, per quanto riguarda specificamente la circolazione, quello di non sottrarre all'uso, a scopo di circolazione, quelle parti del territorio ove essa può effettivamente avere luogo, cioè le strade, le acque interne, il mare territoriale, lo spazio aereo sottoposto alla sua sovranità»¹⁰. Si collega a questo preciso punto il tema della circolazione su strada: «per quanto riguarda l'uso dei diversi mezzi di circolazione [...] possono però emergere limitazioni ulteriori derivanti da interventi di politica economica riconducibili al 2° e 3° co. dell'art. 41 Cost.»¹¹, mentre altrove si nota che le vie di comunicazioni soddisfano molte esigenze e sono sottoposte a varie discipline. La libertà di circolazione «non può applicarsi a tutte le discipline in questione, perché, se così fosse, [...] consisterebbe, anzitutto, in un singolare e invadente diritto a che ogni bene atto a circolare fosse destinato a tale fine, con i soli limiti ispirati a motivi di sanità o di sicurezza»¹².

Tra l'impossibilità (e anzi l'assurdità) di riconoscere sempre e comunque a tutti indistintamente il diritto di transitare nello stesso momento, con qualsiasi mezzo e senza alcuna forma di regolazione o limite per le medesime strade ed escludere la circolazione stradale dal diritto di circolazione vi è un profilo interessante su cui si avrà modo di tornare ampiamente, cioè il carattere essenzialmente strumentale della libertà in esame.

A tale proposito, taluni ritengono¹³ che la libertà di circolazione sia collegata - almeno dal punto di vista funzionale - alla libertà economica. Circolare, dunque, non corrisponderebbe soltanto a muoversi, viaggiare, bensì a portare con sé la totalità dei propri interessi. È evidente che chi si sposta lo fa per un motivo, e dunque ha un interesse, non fosse altro che la volontà apodittica di spostarsi. Il punto, qui, consiste nell'insistere sul motivo dello spostamento. «Motivo» è la parola che la Costituzione utilizza allorché definisce i limiti e ulteriormente nell'art. 16, co. 1° Cost. è utilizzata la parola «ragioni». Si tornerà sul tema poiché interessano particolarmente le definizioni dei «limiti»¹⁴ e delle «ragioni politiche»¹⁵.

La Costituzione torna una seconda volta nel suo testo sul tema della libertà che qui interessa, in particolare all'art. 120 co. 1°. Ribadire il concetto è, altresì, un argomento per dedurre l'indipendenza del diritto di circolazione rispetto ad altri diritti costituzionalmente garantiti che pure concettualmente sono confinanti. Il primo

9 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 17.

10 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 19.

11 U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno*, cit., p. 79

12 G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 120.

13 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 14.

14 Parr. 2.3. e 6.3.

15 Par. 6.1.

comma dell'art. 120 è indirizzato agli enti regionali e stabilisce che «la Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale»¹⁶.

Ancora una volta, in poche parole sono garantiti diritti diversi. Interessa qui il solo aspetto della circolazione delle persone, ma è evidente che il tema si ricollega anche alla circolazione delle cose, cui l'art. 16 Cost. non fa cenno. L'approccio dell'articolo che appartiene al Titolo V della parte seconda, come lecito aspettarsi, è differente sia per il destinatario della previsione costituzionale - la *sola* Regione - sia per il contenuto, che riguarda aspetti economici¹⁷. Non vi è dubbio, per restare aderenti al tema, che il legislatore regionale non possa ostacolare la libera circolazione delle persone e la specificazione dell'"in qualsiasi modo" mette potenzialmente fuori da ogni dubbio che una Regione possa intervenire sul punto¹⁸. Si puntualizza che la certezza dell'affermazione è solo potenziale perché la pandemia da Covid-19 ha avuto modo di influire anche su questo. In ogni caso, però, la competenza legislativa è statale, come ha stabilito la sent. 37/2021 della Corte costituzionale¹⁹, che riconduce

16 M. BELLETTI, *Art. 120*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.

17 Ci si potrebbe domandare allora se sarebbe lecito allo Stato istituire dazi tra le Regioni o adottare provvedimenti che ostacolino la circolazione delle cose. Quanto alle persone e al diritto al lavoro, sarebbe d'obbligo rinviare perlomeno alla disciplina contenuta negli artt. 4 e 16. Sul primo interrogativo, la risposta potrebbe essere positiva ma non nel senso di arbitrari limiti, bensì nel senso di una gestione differenziata del territorio. Almeno gli artt. 44, co. 2° relativo alla montagna e l'art. 119, co. 5°, riformato nel 2022 secondo il quale «la Repubblica riconosce le peculiarità delle Isole e promuove le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità», permettono trattamenti differenziati in ragione della geografia. Poiché il tema è ampio, si rinvia a: A. MITROTTI, *Sui sentieri metodologici per lo studio "giuridico" delle zone montane nella repubblica italiana*, in *Diritti regionali*, n. 2/2022, p. 23 ss.; B. DI GIACOMO RUSSO, L. SONGINI (a cura di), *La specificità montana. Analisi giuridica ed economica*, Editoriale scientifica, Napoli 2015; C. LOSAVIO, G. PERNICIARO, *Analisi della normativa inerente ai territori montani*, Roma, ottobre 2017, paper ISSIRFA (Istituto di Studi sui Sistemi Regionali, Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini"); M. CARRER, *Percorsi costituzionali per le zone montane*, FrancoAngeli, Milano, 2021, spec. p. 165 ss.; F.C. PALERMO, *Principi costituzionali per una fiscalità della montagna*, in *Queste istituzioni*, 1/2022, p. 181 ss.

18 Più ampie considerazioni in G.P. DOLSO, *Libertà di circolazione*, cit., p. 12 nonché in C. C. SAGONE, *La libertà di circolazione*, cit.; G. DEMURO, *La democrazia regionale nell'emergenza pandemica: quali fallimenti della forma dello Stato?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2020, p. 927 ss.; U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2020, p. 536 ss.; M. BETZU, P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *Biodiritto*, 20 marzo 2020, p. 1 ss.; E. BALBONI, *Autonomie o centralismo contro il coronavirus*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, p. 373 ss.

19 B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi*, paper, 21 aprile 2021; M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consultaonline*, Studi 2021/I, p. 329 ss.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2021, p. 10 ss.; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2021, p. 87 ss.; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, 2021, p. 1 ss.; R. NIGRO, *La sentenza della*

la materia delle misure anti-pandemiche alla profilassi internazionale (art. 117, co. 2°, lett q).

2.1. Il dibattito in Assemblea costituente.

Una ricostruzione del dibattito svoltosi in Assemblea costituente²⁰ è indubbiamente interessante ma, come si vedrà nel prosieguo, fornisce soltanto limitati spunti per chiarire i casi applicativi che la vita istituzionale della Repubblica mette all'ordine del giorno.

In verità, la discussione sull'articolo di cui si sta trattando non è stata particolarmente approfondita e la parte più interessante ai fini del presente studio si è tenuta in una seduta di sottocommissione e, come noto, le sedute delle sottocommissioni sono riportate solo in forma sintetica. Colpisce l'attenzione il parallelo utilizzato dall'on. Ugo Della Seta (Partito repubblicano) nella seduta pomeridiana del 28 marzo 1947 il quale rilevò che «vedere consacrato in una Costituzione il diritto della libertà di circolazione mi fa quasi la stessa impressione come se fosse consacrato il diritto del cittadino a respirare». Esprime stupore l'on. Della Seta, come se quello di circolazione fosse un diritto così fondamentale e basilare che persino l'inclusione nel testo della Costituzione voglia significare quasi il dominio da parte del diritto di una questione tanto connaturata alla persona umana.

Riguardo ai limiti, è l'on Vincenzo Tieri (Fronte dell'uomo qualunque) che nella seduta del 26 marzo 1947 osserva: «Va bene la sanità, come abbiamo già osservato.

Ma la sicurezza? Qui entriamo in un campo dove le definizioni non sono mai troppe.

O in sede costituzionale non se ne parla, e sarebbe meglio non parlarne; o, se se ne vuol parlare in sede costituzionale, bisogna dar lumi al legislatore, delimitare chiaramente i suoi poteri, rassicurare il cittadino sulla impossibilità di sconfinamenti arbitrari. Anche con la successiva precisazione che la libertà di circolazione e di soggiorno non può in nessun caso esser limitata per ragioni politiche, stiamoci attenti ai trucchi e ai tranelli cui possono prestarsi i cosiddetti mezzi di difesa sociale.»

Troppo o troppo poco. Sembrano questi i due estremi in cui si muove la discussione in Assemblea costituente. Da un lato, pare eccessivo regolamentare la libertà di circolazione, dall'altro sembrano non bastare mai le rassicurazioni

Corte costituzionale n. 37 del 2021 e il controllo dello Stato sulle questioni di rilievo internazionale, in *Diritti Regionali*, 2/2021, p. 418 ss.; A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2021, p. 311 ss.; A. MAZZOLA, *Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale*, in *Consultaonline*, Studi e Contributi, 2021/II, p. 572 ss.; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4/2021, p. 231 ss.; G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al "regionalismo della separazione"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2021, p. 102 ss.

20 Su cui v. anche G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 117, in nota, U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 6. Il commento più ampio in G. DEMURO, *Art. 16*, cit., pp. 373-374.

costituzionali e i limiti da imporre al legislatore. Pur se non emerge a chiare lettere in Assemblea costituente, ciò discende dal carattere strumentale della libertà di circolazione. Si tornerà sul punto.

Come si anticipava, la discussione più articolata su quello che diventerà l'art. 16 della Carta fondamentale si trova agli atti della seduta del 20 settembre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, la quale discuteva l'articolo allora numerato come settimo della proposta dei relatori La Pira e Basso.

Significativamente, gli interventi non si concentrano sulla formulazione costituzionale del diritto, bensì sui limiti. Quando il Presidente della Sottocommissione Umberto Tupini pone in discussione la parte dell'articolo che - nella formulazione originale dei proponenti - recitava «salvo i limiti imposti dalla legge per motivi di sanità o di ordine pubblico», l'on. Roberto Lucifero (Blocco nazionale della libertà, poi Partito liberale) propose che «si dica semplicemente: "salvo i casi di guerra, di epidemie e di pubbliche calamità". Sono i tre casi in cui si possono inibire movimenti di popolazione per ragioni sostanziali che non sono "ad personam"», mentre l'on. Palmiro Togliatti osservò «che quando si stabilisce che le autorità possano porre i limiti che vogliono per ragioni di ordine pubblico, si dà la possibilità alle autorità stesse di fare qualsiasi cosa. Propone perciò che l'espressione sia modificata nel modo seguente: "salvo i limiti disposti dalla legge, in circostanze eccezionali"».

Si discusse sulla formulazione più appropriata: ordine pubblico o "sicurezza pubblica" (on. Grassi), o "circostanze eccezionale" (on. Togliatti) in quanto, a detta di quest'ultimo «se si lascia la facoltà alla polizia, questa potrà inibire la circolazione dei cittadini per motivi di ogni genere» e non basta dire che i limiti siano imposti dalla legge perché «gli italiani sono stati sempre ingannati dalla legge».

L'on. Basso, uno dei proponenti, e relatore, si dichiarò favorevole alla locuzione «salvo i limiti imposti con carattere generale dalla legge [poiché] con questo chiarimento si intenderà dire che le autorità esecutive non possono porre limiti contro una determinata persona o determinate categorie.» L'insistenza sulla generalità delle misure è chiara: «il Presidente Tupini fa osservare che questa specificazione sottrae il cittadino ad ogni arbitrio di natura personale».

È l'on. Mastrojanni (Fronte dell'uomo qualunque) ad andare completamente controcorrente e a introdurre un aspetto di grande interesse proprio per la costruzione dei limiti: egli «fa osservare che, limitando la facoltà della legge ai tre casi previsti nella proposta dell'onorevole Lucifero [guerra, epidemie, pubbliche calamità], si verrebbe a togliere alle autorità di pubblica sicurezza la possibilità di rinviare al proprio domicilio, con foglio di via obbligatorio, le persone che siano, per un motivo o per un altro, indesiderabili, come nei casi di accattonaggio, prostituzione, ecc. Occorre tener presente che l'esercizio di una coercizione del genere da parte delle autorità di pubblica sicurezza risponde indubbiamente ad uno scopo di utilità e di necessità per l'umana convivenza». Mastrojanni ebbe - in un certo

senso - il coraggio di ritenere utile e necessario coercire alcune categorie "indesiderabili, per un motivo o per un altro".

Per logica conseguenza, egli «ritiene perciò che la dizione "per motivi di sanità e di ordine pubblico" debba rimanere. Accetterebbe la specificazione dell'onorevole Lucifero, purché comprendesse anche i casi di ordine pubblico». La polemica sarebbe, di nuovo, illuminante sui reali limiti voluti dai costituenti se non provvedesse proprio l'on. Lucifero a stemperare i toni. «Lucifero ritiene di interpretare anche il pensiero dell'onorevole Togliatti dichiarando di preoccuparsi che i diritti del cittadino possano essere limitati proprio per ragioni di pubblica sicurezza. Quando venga introdotto questo concetto, si sa perfettamente che uso larghissimo ne può fare il potere esecutivo. Ciò che si vuole impedire è proprio questo. Se si tollera che, per motivi di ordine pubblico e per ragioni di pubblica sicurezza, si possano porre limitazioni alla libertà, si stabilisce la possibilità dell'arbitrio». Conclude che «le osservazioni dell'onorevole Mastrojanni non ricadono in questi casi. Le disposizioni di pubblica sicurezza riguardanti il foglio di via scaturiscono da altre ragioni», anticipando di fatto quelle che saranno le distinzioni tra la libertà personale e la libertà di circolazione²¹.

Infine, è l'on. Aldo Moro a proporre un emendamento che risulterà particolarmente interessante per l'analisi. Egli propose «che si aggiunga l'espressione: "In nessun caso la legge può limitare questa libertà per motivi di carattere politico". Si dovrebbe cioè chiarire il senso di "ordine pubblico", in modo che sia stabilita una tutela di fronte alla delinquenza comune, ma non per motivi di carattere politico». Si tratterebbe, nelle intenzioni del proponente, di una specificazione e non di un contro-limite di carattere generale. La proposta verrà approvata ma non prima che si registri un'osservazione dell'on. Concetto Marchesi (Partito comunista). Ad attenta lettura, l'osservazione è interpretabile in due modi diversi: «Marchesi dichiara che accetterebbe la proposta dell'onorevole Moro, se non sapesse, per lunghissima esperienza, che ad un certo punto l'avversario politico diventa un delinquente comune e quindi la legge lo colpisce come tale. Per quanto riguarda le parole "ordine pubblico" e "pubblica sicurezza", ricorda che questi due termini hanno una tristissima storia, ed hanno portato con sé una serie infinita di arbitrii a danno di cittadini che certo non erano meritevoli di tale trattamento». Le due letture sono - purtroppo - in senso diametralmente opposto e non vi sono elementi testuali per dedurre quale delle due sia preferibile. Nel primo senso, l'on. Marchesi sarebbe sarcastico e ipotizzerebbe che l'avversario politico *viene fatto diventare* delinquente comune dal regime di turno, che poi lo persegue come tale. Una vera criminalizzazione del dissenso, declassandolo da questione politica a banale

²¹ In dottrina si ritiene che «dall'esame dei lavori costituenti emerge anche in modo esplicito che con questa disposizione costituzionale si intendeva legittimare anche due tipiche misure di prevenzione, come il rinvio al Comune di residenza e l'obbligo di residenza; al tempo stesso, però, in sede di dibattito sulla libertà personale ci si riferì anche in generale alle "misure di polizia restrittive della libertà personale a carico di persone socialmente pericolose"»: U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno*, cit., p. 77-78.

delinquenza. Nel secondo senso l'on. Marchesi sarebbe serio e ipotizzerebbe che il delinquente motivato da ragioni politiche prima o poi diventa delinquente comune e come tale va fermato. Nel primo caso la garanzia voluta dall'on. Moro sarebbe inutile, nel secondo superflua. Sembrerebbe da preferirsi la seconda lettura, in quanto se la garanzia fosse stata considerata inutile o insufficiente l'on. Marchesi si sarebbe peritato di rimediare con una controproposta. Mentre nel secondo la contrarietà è totale e si giustifica da sé. Tuttavia, è proprio la parte politica dell'on. Marchesi, proprio per ragioni partitiche, quella che aveva sofferto limitazioni politiche durante il regime fascista ed è impossibile che ne avesse dimenticato le circostanze. Se si preferisse la prima interpretazione, l'on. Marchesi non avrebbe effettuato controproposte ritenendo che, in ogni caso, sarebbero state rigettate o non avrebbero potuto fare da argine.

In conclusione, dai lavori in Assemblea costituente si ricavano tre elementi strutturali su cui si incanala la discussione: il carattere fondamentale della libertà di circolazione; i limiti generali, non *ad personam*; la declinazione delle "ragioni politiche" come sostanzialmente diverso dalla delinquenza comune.

2.2. La distinzione con la libertà personale.

Un problema notevolissimo è quello della distinzione tra la libertà personale e la libertà di circolazione.

Si tratta di un tema sopra il quale si è confrontata la migliore dottrina dall'approvazione della Costituzione repubblicana in poi²² e, bisogna ammetterlo, senza riuscire a trovare una posizione univoca. E non perché manchino le ipotesi, come si vedrà subito.

Innanzitutto, sarebbe persino possibile non leggere una separazione tra le due libertà di cui all'art. 13 e all'art. 16 Cost. bensì una sostanziale continuità. Quasi all'opposto di quanto avveniva per lo Statuto albertino, dove da un'unica disposizione venivano ricavate due libertà. In questo senso la Corte costituzionale ha rammentato che l'art. 16 Cost. possa essere «inteso quale proiezione del citato art. 13» (sent. n. 6/1962); tuttavia, a ben guardare la disposizione degli argomenti, il Giudice delle leggi non afferma quanto riportato come punto di diritto, bensì concede che "anche se" fosse inteso come proiezione, il ragionamento che porta avanti nel caso di specie non sarebbe cambiato. Dunque, si può valorizzare la dizione costituzionale²³ e ritenere i due diritti concettualmente vicini, in un certo senso complementari, ma distinti.

Si ritiene che il problema non possa essere affrontato in via induttiva, bensì possa essere affrontato soltanto in via deduttiva. L'affermazione merita più ampio commento: anche senza scomodare Aristotele e Bacone, l'*Organon* e il *Novum*

²² Si rimanda alla dottrina citata alla nota 1, che dedica spazio alla distinzione tra i due concetti, a volte nell'ottica di un commento complessivo a entrambi gli articoli.

²³ E i rinvii che la stessa Carta fondamentale fa: sono collegati all'art. 16 sia l'art. 35, co. 4° che l'art. 120, co. 1°.

*organum*²⁴, per induzione si intende in questo caso trovare un ordine e una separazione tra libertà personale e libertà di circolazione a partire dalle diverse previsioni del legislatore, riconducendo all'una o all'altra garanzia oppure all'una e all'altra disciplina. Per deduzione, invece, il metodo opposto, che distingue a priori tra le libertà di cui all'art. 13 e di cui all'art. 16 Cost. e da lì fa discendere la distinzione tra le diverse fattispecie previste dal legislatore ordinario.

Ricostruire la distinzione partendo da diverse teorie è ben fattibile. Le opzioni presentate sono diverse.

In dottrina, vi è chi ritiene «che, quando uno di tali provvedimenti impone un obbligo positivo di circolare o soggiornare solo entro una data circoscrizione territoriale, esso limita la libertà personale, mentre, se contiene esclusivamente un obbligo negativo di non circolare o soggiornare in determinate parti del territorio, limita la libertà di circolazione e di soggiorno»²⁵.

Quanto al Giudice delle leggi, «la giurisprudenza della Corte costituzionale al riguardo non sembra concedere margini di dubbio: può essere colta in più sentenze l'affermazione secondo cui la libertà personale attinge alla libertà fisica»²⁶. Già con la sent. 11/1956 la Corte costituzionale, ragionando sull'art. 13 Cost. riteneva che «la libertà personale si presenta come diritto soggettivo perfetto nella misura in cui la Costituzione impedisce alle autorità pubbliche l'esercizio della potestà coercitiva personale». La sentenza 68/1964 individua di nuovo nella "degradazione giuridica" del destinatario del provvedimento «uno degli aspetti di restrizione della libertà personale ai sensi dell'art. 13 della Costituzione». Di recente, e su uno dei due temi che verranno approfonditi, la sentenza 127/2022 sembra tracciare una distinzione univoca tra i due diritti. «Nella giurisprudenza costituzionale, il nucleo irriducibile dell'*habeas corpus*, tutelato dall'art. 13 Cost. e ricavabile per induzione dal novero di atti espressamente menzionati dallo stesso articolo (detenzione, ispezione, perquisizione personale), comporta che il legislatore non possa assoggettare a coercizione fisica una persona, se non in forza di atto motivato dell'autorità giudiziaria, o convalidato da quest'ultima entro quarantotto ore, qualora alla coercizione abbia invece provveduto l'autorità di pubblica sicurezza»²⁷. La Corte ritiene che «l'impiego della forza per restringere la capacità di disporre del proprio corpo [...] è quindi precluso alla legge dalla lettera stessa dell'art. 13 Cost., se non interviene il giudice, la cui posizione di indipendenza e imparzialità assicura che non siano commessi arbitri in danno delle persone».

24 Cfr. di recente le interessanti considerazioni di G. GIGLIONI, E. TROGRIC, C. CRIGNON, S. PARAGEAU, *Lire, penser, vivre. Les interactions entre inductio et instauratio dans le Novum Organum de Francis Bacon*, in *Archives de philosophie*, 2021, Vol. 1, p.17 ss.

25 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 16.

26 U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 2. Sembra criticare questa posizione G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 116 laddove ritiene che la soluzione della Corte collochi in un "limbo" costituzionale determinate norme, come sospese tra l'art. 13 e l'art. 16 Cost.

27 Tutte le citazioni dal punto 4 del considerato in diritto.

Da ciò discende che «qualora, pertanto, il legislatore intervenga sulla libertà di locomozione, indice certo per assegnare tale misura all'ambito applicativo dell'art. 13 Cost. (e non dell'art. 16 Cost.) è che essa sia non soltanto obbligatoria (tale, vale a dire, da comportare una sanzione per chi vi si sottragga), ma anche tale da richiedere una coercizione fisica».

Il Giudice delle leggi porta tre esempi che trae dalla propria giurisprudenza, secondo la quale «un mero ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la cui esecuzione sia affidata alla collaborazione spontanea di chi lo riceve, afferisca alla libertà di circolazione, ma che, diversamente, ove l'ordine comporti la traduzione fisica della persona, esso debba essere assistito dalle garanzie di cui all'art. 13 Cost. (sentenze n. 2 del 1956 e n. 45 del 1960). Parimenti, il respingimento dello straniero con accompagnamento coattivo alla frontiera, a differenza dell'ordine di espulsione, restringe la libertà personale in ragione di tale "modalità esecutiva" (sentenza n. 275 del 2017; in precedenza, sentenza n. 222 del 2004)». Ancora, «ha ricondotto all'art. 13 Cost. l'esecuzione di un prelievo ematico nel corso di un procedimento penale «quando se ne renda necessaria la esecuzione coattiva» (sentenza n. 238 del 1996), ma ha invece escluso l'applicabilità di tale disposizione costituzionale al test alcolemico, ove proposto a chi sia sospettato di aver guidato in stato di ebbrezza, considerato che la persona, pur commettendo reato in caso di rifiuto ingiustificato, «non subisce coartazione alcuna, potendosi rifiutare in caso di ritenuto abuso di potere da parte dell'agente» di pubblica sicurezza (sentenza n. 194 del 1996)».

In sintesi l'«assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale», mentre la mancanza di coercizione fisica sposta la garanzia sull'art. 16 Cost. o eventualmente su altri diritti costituzionalmente tutelati diversi dalla libertà personale. Si parla qui di *deminutio* della persona. Si tornerà sul tema.

Ancora, si potrebbe distinguere la libertà personale come forma teorica di disposizione di sé e la libertà di circolazione come libertà concreta, pratica, di movimento²⁸. Decidere cosa fare di sé e averne la possibilità sarebbe libertà personale, muoversi nello spazio libertà di circolazione. Oppure, ancora, evidenziare i "cerchi concentrici"²⁹ che la Costituzione pone dall'art. 13 all'art. 16 (e oltre, in un certo senso) e ritenere che la libertà personale è la libertà di disporre di sé, poi la Carta fondamentale cita la libertà di domicilio, poi quella di corrispondenza (cioè la libertà di restare in un luogo ma comunicare con persone in altri luoghi) e infine la libertà di spostarsi fisicamente, prodromica alla libertà di riunione, inattuabile senza la precedente.

28 G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 114 richiama, ma sembrando contrario, una distinzione - tutta interna - tra libertà di circolazione in senso astratto e in senso concreto.

29 Secondo G. DEMURO, *Art. 16*, cit., p. 375 la libertà in esame «pur rientrando nel cerchio più ampio della libertà di autodeterminazione, definisce quella particolare relazione che collega la persona ad un determinato territorio».

Dunque, e solo per ipotesi, la libertà di circolazione potrebbe riguardare specificamente i viaggi e gli spostamenti oltre casa propria. Il domicilio come libertà di disporre della propria casa e la circolazione come libertà di uscire sullo spazio pubblico, quello stesso spazio che l'art. 17 Cost. prende in considerazione per le riunioni che debbono essere preavvisate all'autorità.

Oppure, per formulare un'ipotesi differente, la libertà personale potrebbe essere il *genus* cui appartengono poi le diverse *species* delle libertà di domicilio, di circolazione, di soggiorno e di espatrio.

In ultimo, si potrebbe ritenere che la libertà di circolazione abbia una dimensione collettiva e quella personale, come stabilisce il nome stesso, individuale. Questa possibilità potrebbe essere offerta da un'osservazione relativa al testo costituzionale, allorchè si parla nell'art. 16 Cost. di limitazioni "in via generale". Generalità che non può riguardare provvedimenti specifici contro il singolo: «sarebbe ravvisabile una restrizione della libertà personale laddove venisse circoscritta la facoltà di movimento (e di soggiorno) di singoli individui ben determinati; di contro, misure destinate ad una pluralità indistinta di soggetti rientrerebbero nell'alveo della libertà di circolazione»³⁰.

Tutte queste distinzioni presentano alcuni spunti di possibile interesse ma presentano altresì non trascurabili problemi definitivi: in particolare, nessuna risolve appieno quanto si è osservato sulla sostanziale unità del fatto della vita che sta alla base della qualificazione giuridica. Il punto di partenza è la sostanziale unità del fenomeno che sta alla base. Non è il caso di ricordare qui che il diritto, in casi simili, è una forma di interpretazione della realtà. E il fenomeno di fatto da cui si ragiona è uno: ovvero la disponibilità di sé da parte della persona medesima. Il tema si può estendere con facilità, ma parte da questo specifico punto. Ebbene, disporre di sé significa senza dubbio decidere del proprio corpo anche rispetto alla posizione geografica. Quando si ammette che disporre di sé significa anche muoversi (e non vi sono particolari dubbi su questa affermazione), spostarsi nello spazio non ha un limite preciso: significa muoversi nella stanza in cui ci si trova; percorrere la proprietà, o la casa, lo spazio che si ha a disposizione; significa anche muoversi all'esterno, percorrere vie e strade, attraversare borghi e città, fiumi e cieli e raggiungere qualsiasi luogo sottoposto alla sovranità della Repubblica (e oltre, se non fosse che si cade nella libertà di espatrio). Ecco, dunque, che la continuità del gesto - si pensi ad una persona che si sveglia, cioè prende coscienza di sé, si alza, si muove in casa, poi esce e compie un viaggio - pone problemi di separazione all'analisi giuridica.

Come separare i momenti o le azioni? Ecco perché la risposta si è cercata nella deduzione. *Pre-conoscendo* come distinguere, è possibile procedere, in caso contrario

30 Così, ma solo nel senso di riportare la tesi, non di preferirla alle altre: A. MOLFETTA, *Dalle elaborazioni dottrinali alla giurisprudenza della Corte costituzionale: elementi di continuità nella sentenza n. 127 del 2022 sulla quarantena da Covid-19*, in *Corti supreme e salute*, 2/2022, p. 5.

l'operazione è problematica. Interessa qui in particolare, per ovvie ragioni di autorevolezza interpretativa, la posizione della Corte costituzionale, che distingue in base alla coercibilità e alla *deminutio* della posizione del singolo. Se è la forza che distingue la libertà di circolazione da quella personale, diventa interessante valutare quali forme di costrizione siano tipizzanti nell'uno o nell'altro senso.

2.3. I limiti costituzionali.

In coerenza con l'impostazione di garanzia dei diritti, la Costituzione - come si anticipava - prevede che il legislatore possa porre un limite alla libertà di circolazione, altrimenti caratterizzata dall'avverbio "liberamente". Il limite consiste nella possibilità che una legge restringa la possibilità di circolare in via generale per motivi di sanità o di sicurezza.

Secondo la dottrina, si tratta di riserva di legge, che per alcuni è relativa³¹, per altri assoluta³² e, per altri ancora, rinforzata³³. La contraddizione c'è e non si può ricondurre a sintesi. Il vero punto di discussione è la possibilità per l'amministrazione di intervenire con atti di valore inferiore alla legge. Si sostiene che dai lavori preparatori «risulta in maniera inequivoca che si volle lasciare alle autorità di pubblica sicurezza la possibilità di rinviare al proprio domicilio le persone, in un modo o nell'altro, pericolose per la sanità o sicurezza pubblica. [...] Deve pertanto concludersi, sul punto, che all'autorità amministrativa sia consentito adottare»³⁴ i provvedimenti opportuni³⁵. Del resto, la puntualizzazione costituzionale delle previsioni "in via generale" «non equivale a "limitazioni stabilite con leggi generali", ma sembra piuttosto indicare non solo che la legge debba valere per un complesso indefinito di persone o di oggetti, ma anche che il legislatore, pur dovendo stabilire esso stesso le ipotesi generali in cui è lecito limitare la libertà dei cittadini, rimane però libero di affidare all'autorità amministrativa il compito di specificare tali ipotesi con atti normativi secondari»³⁶. Come si vede, in molti casi le posizioni convergono, sia pure non in maniera totalmente uniforme: «quale che sia l'interpretazione circa la

31 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 20.

32 U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno*, cit., p. 78;

33 G. DEMURO, *Art. 16*, cit., p. 377, anche ID., *La democrazia regionale*, cit., p. 930.

34 U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 6.

35 «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". È 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». Così nella ricostruzione di G.P. DOLSO, *Libertà di circolazione*, cit., p. 5. Cfr. anche la sent. 23/1964 secondo la quale il sistema delle misure di prevenzione «corrisponde a una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta negli artt. 13, 16 e 17 della Costituzione».

36 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 20.

natura della riserva di legge, certamente l'art. 16 ammette l'intervento di provvedimenti amministrativi esecutivi»³⁷.

Le ragioni per le quali la Costituzione consente una limitazione della libertà di circolazione sono esplicitate: il testo costituzionale parla di «motivi di sanità e di sicurezza». La premessa per entrambi i limiti è che non solo siano stabiliti dalla legge ma anche «in via generale», dizione che si può interpretare a prima lettura come la necessità che non si tratti di provvedimenti *ad personam*, su cui interviene l'art. 13 Cost., e che non siano provvedimenti discriminatori nemmeno per categorie.

Sul primo punto, «esso starebbe a dire, in altre parole, che la libertà di circolazione può essere limitata in nome di una pericolosità alla sanità e alla sicurezza ravvisata non nella persona dei suoi titolari, ma nell'accesso di chicchessia all'area vietata»³⁸ e, ancora, che possa applicarsi a «solo quelle restrizioni fatte derivare da obiettive esigenze di sicurezza o sanità, senza richiedere apprezzamenti sulle qualità morali dei destinatari»³⁹. Secondo un'altra posizione, in verità non così difforme, «con questa espressione si [è] voluto semplicemente ribadire in modo esplicito e solenne i divieti sia di leggi regionali in materia, che di discriminazioni di gruppo o personali, che pure sarebbero comunque deducibili dagli artt. 120 e 3 Cost.»⁴⁰.

La preoccupazione è che «le ragioni di sanità e sicurezza, ove intese in senso largo, potrebbero condurre a svuotare sostanzialmente il significato del dettato costituzionale; dovrebbero ritenersi compresi in esse i soli casi in cui la piena libertà di soggiorno o circolazione possa ledere la sicurezza in modo immediato e diretto»⁴¹. In modo più dettagliato, si può dire che riguardo al limite della sicurezza si riscontrano due indirizzi diversi. Secondo il primo, più ampio, partendo dalla giurisprudenza costituzionale secondo la quale si intende «sicurezza» «quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale» (Corte cost. 2/1956), allora la nozione «comprende dunque i concetti di ordine, sicurezza pubblica e pubblica moralità»⁴².

Nell'ottica della nozione più restrittiva si intendono per sicurezza i «poteri di prevenzione dei reati»⁴³

37 A. CANDIDO, *Necessitas non habet*, cit., p. 377.

38 G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 115. *Contra*, U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 6, secondo il quale non si potrebbe parlare di pure aree poiché «qualora questa tesi fosse accolta, non si spiegherebbe logicamente l'ultima parte del 1° co. dell'art. 16 Cost., secondo cui nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche: tale locuzione sembra infatti dare per scontata l'esistenza di limiti personali». Nel contempo, però, la locuzione sulle ragioni politiche fa *divieto* al legislatore, dunque si potrebbe contro-argomentare che se nessuna restrizione è concessa per motivi politici allora nessuna restrizione è concessa per questioni personali, e non il contrario.

39 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1967, vol. II, p. 961.

40 U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno*, cit., p. 78.

41 U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 5.

42 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 20.

43 U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno*, cit., p. 78

Più lineare la definizione di sanità come «ogni provvedimento relativo alla tutela della salute fisica e psichica dei cittadini e della loro incolumità»⁴⁴. A scanso di equivoci, si intende non che qualsiasi provvedimento di sanità possa consentire limitazioni alla libertà in esame, ma, al contrario, che ogni limitazione che faccia riferimento alla salute deve essere valutata sotto il limite costituzionale della sanità. Il caso di una malattia infettiva sembra essere paradigmatico di un motivo sanitario che, a tutela della salute pubblica, limiti temporaneamente (fino a guarigione o fino a fine dell'isolamento di quarantena) il diritto di circolare liberamente.

Si domanda autorevole dottrina: «la non inerenza alla personalità accomuna il fatto di essere o meno vaccinati contro certe malattie e di avere o meno in un certo luogo la propria attività lavorativa. Possono essere usati entrambi per limitare la libertà di circolazione?»⁴⁵. La risposta, che nel contributo citato appare essere positiva nel primo caso e negativa nel secondo, più che valutata in astratto, merita di essere calata in un caso concreto, quello della pandemia da Covid-19⁴⁶.

Il primo comma dell'art. 16 Cost. si chiude con un'ultima frase, che si è qualificato come contro-limite, ovvero come limite alla possibilità del legislatore di porre limiti alla libertà di circolazione: le "ragioni politiche". Di nuovo, «detto in estrema sintesi l'astratta possibilità che la legge permetta l'emanazione di provvedimenti *ad personam* viene evitata dal "contro-limite" che vieta ogni restrizione per ragioni politiche. In tale prospettiva la legge può disporre limitazioni [...] non attinenti alla personalità morale o alle opinioni politiche dei soggetti»⁴⁷. Senonchè, seguendo questa impostazione, la "via generale" e le "ragioni politiche" tenderebbero a sfumare in un concetto unitario.

Per approfondire il discorso⁴⁸, sarebbe incostituzionale una legge che faccia divieto generale di spostamento, ad esempio, agli iscritti a un determinato partito politico. Il caso è chiaro, ma scolastico. Il legislatore che volesse ottenere un simile risultato, ad esempio per impedire di organizzare una manifestazione di protesta contro il Governo e la maggioranza che lo sostiene, difficilmente sceglierebbe una via di quel tipo, di certo incostituzionale ma anche inefficace, poiché fermerebbe gli iscritti

44 U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno*, cit., p. 78

45 G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 118.

46 Cui verrà interamente dedicato il par. 4.

47 G. DEMURO, *Art. 16*, cit., p. 378.

48 Secondo E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Biodiritto*, 18 marzo 2020, «l'art.16 Cost. deve essere adottata "in via generale", cioè non con riferimento a categorie determinate (gli zingari o gli immigrati) e solo per motivi di sicurezza e sanità (non ad esempio per motivi politici o di politica economica ad esempio per combattere, come voleva il regime fascista, l'urbanesimo)» p. 9. Dunque, secondo l'Autore le ragioni politiche intangibili sarebbero quelle... governative. Il che pone dei problemi teorici poiché tutte le scelte governative sono politiche, in ultima analisi. La legge contro l'urbanesimo era pensata per ostacolare la libertà di circolazione e soggiorno del singolo, non in quanto la circolazione fosse motivata da ragioni politiche afferenti al singolo. In questo senso, non è importante la ragione per cui la norma ostacola la libertà di circolazione (ad esempio, se per puro arbitrio o per una certa politica industriale del legislatore), è rilevante per determinare l'incostituzionalità che lo faccia al di fuori dei motivi di sanità e sicurezza. Piuttosto, la Costituzione non consente che il legislatore vieti al singolo uno spostamento che sia motivato politicamente.

tesserati e non i simpatizzanti. Lungi dal dare suggerimenti in tal senso, sarebbe più efficace privare della libertà personale gli organizzatori (azione che avrebbe argine nell'art. 13 Cost.) o silenziare i canali di informazione o stampa (limitando la libertà di cui all'art. 21 Cost.).

Il cenno ai simpatizzanti, però, apre uno scorcio sul problema della adesione politica come adesione ideale, che va al di là dell'adesione formale a un partito o a un'associazione politica. Anche l'idea tale per cui il diritto di circolazione sia funzionale al diritto di riunione, nella forma di una manifestazione politica, torna all'attenzione.

Si pensi, sempre a titolo di esempio, ad una protesta di settore, come ne sono accadute. I camionisti o i tassisti che manifestano viaggiando a bassa velocità lungo arterie stradali. Il Governo, per tutta risposta, fa divieto ai mezzi pesanti piuttosto che ai taxi di rifornirsi ai distributori. Nessuna limitazione alla libertà di manifestazione e forse nemmeno alcuna limitazione diretta alla libertà di circolazione, ma un'evidente manovra politica. Oppure si pensi a una manifestazione che si svolge in un certo giorno della settimana in una determinata piazza cittadina: l'autorità sospende tutte le corse e fermate del servizio pubblico locale dirette a quella piazza e fa divieto di parcheggio di auto private in un certo raggio. Di nuovo, nessuna limitazione diretta della protesta politica, ma si converrà - pur nella banalità degli esempi - che si tratta di una "ragione politica" che muove tanto i manifestanti quanto la reazione governativa.

Questi sono casi evidenti di ragioni politiche che muovono gli spostamenti, altri più articolati possono essere sviluppati e lo saranno nel prosieguo⁴⁹.

Si ritiene, infine, che un ulteriore limite derivi dalla guerra⁵⁰. L'art. 78 Cost. prevede che «le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari». Poiché l'art. 11 Cost. vuole che «l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali» nella drammaticità degli eventi sarebbe fisiologico - anche se non assolutamente necessario - che la guerra riguardi la difesa del territorio nazionale⁵¹, da cui la necessità di misure di limitazione della libertà di circolazione sul territorio interessato dalle operazioni militari e possibili ulteriori limitazioni sul resto del territorio. La limitazione della libertà di circolazione per dichiarazione di guerra sarebbe certamente influenzata di fatto dall'andamento dei combattimenti, come distruzioni di vie di comunicazione, snodi ferroviari, ponti stradali e quant'altro, oltre che, *ça va sans dire*, il fatto che i civili non avrebbero alcun motivo ragionevole, letteralmente a prezzo della vita, per raggiungere luoghi pericolosi o circolarvi liberamente, per riprendere l'espressione dell'art. 16 Cost. Residuano anche eventuali altre limitazioni non strettamente collegate alla zona dei combattimenti,

49 Spec. par. 6.1.

50 Per tutti, G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, 215 e ss. e di recente, M. CAVINO, *Il governo della guerra*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2022, p. 753 ss.

51 B. PEZZINI, *Per un ordine della sovranità disarmata*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022, p. 65 ss.

come la requisizione di tutti i carburanti per lo sforzo bellico. Al di là delle considerazioni ipotetiche su scenari di questo tipo, giuridicamente - come si vedrà - le strade possono essere sottratte alla circolazione per esigenze militari e il Governo potrebbe avere i poteri necessari a disciplinare anche limiti a questo diritto attraverso l'art. 78 Cost.

La guerra porrebbe una forma violenta di dominio dello spazio conteso, con ciò che ne segue in termini di letterale distruzione di qualsiasi forma di giuridicità proprio in conseguenza dell'uso della forza nella forma più pesante di cui dispone lo Stato. Per questa ragione, il tema si allontana immediatamente dalla presente trattazione.

3. La libertà di circolazione nel diritto UE.

La libertà di circolazione è uno dei pilastri su cui si reggono le regole comunitarie, le quali si impostano proprio sulla libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali⁵².

A seguito dell'evoluzione subita dall'ordinamento dell'UE dai primi Trattati al momento in cui si scrive, il fondamento giuridico del diritto di circolazione delle persone nell'Unione si rintraccia in tre fonti: l'articolo 3, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea (TUE); l'articolo 21 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE); i titoli IV e V della Parte terza del TFUE (artt. 45 e ss.) e l'articolo 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. Carta di Nizza)⁵³.

Secondo l'art. 3, par. 2 del TUE «l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». Secondo l'art. 21, par. 1 TFUE «ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi».

Il par. 2 dà indicazioni riguardo alla competenza ad adottare disposizioni intese a facilitare l'esercizio dei diritti di circolazione e soggiorno, che spetta al Parlamento

52 Senza pretese di esaustività, si veda almeno: S. SPINACI, *Libertà di circolazione, cittadinanza europea, principio di eguaglianza*, Jovene, Napoli, 2011; L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Giuffrè, Milano, 2012; G. ORLANDINI, *Libertà di circolazione e dimensione sociale europea: storia di un'integrazione mancata*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, p. 655 ss.; G. BONATO, *La libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea e la tutela dell'ordine pubblico*, in *Italies. Culture, civilisation, société*, 2010, Vol.14, p. 233 ss.; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea. Principi e tendenze*, Il Mulino, Bologna, 2009; S. LECLERC (éditeur), *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008; A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 40-41 ; P. GILLIAUX, *Les entraves à la libre circulation des personnes*, in *Cahiers de droit européen*, n. 3-4, 2008, pp. 408 ss.; M. CONDINANZI; A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè, Milano, 2006.

53 Per una disamina più articolata, G. DEMURO, *Art. 16*, cit., p. 379.

europeo e al Consiglio secondo la procedura legislativa ordinaria. Il par. 3 specifica, poi, che «agli stessi fini enunciati al paragrafo 1 e salvo che i trattati non abbiano previsto poteri di azione a tale scopo, il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, può adottare misure relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo».

L'art. 45 della Carta di Nizza è dedicato espressamente alla "libertà di circolazione e di soggiorno" e prevede che «ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri» (par. 1) e che «la libertà di circolazione e di soggiorno può essere accordata, conformemente ai trattati, ai cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro» (par. 2). Ciò che si nota immediatamente nella lettura delle disposizioni è l'assenza di un quadro articolato di limiti. Il solo art. 21, par. 1 TFUE contiene un riferimento all'esistenza di limiti, facendo «salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi». Del resto, l'ottica delle norme comunitarie è diversa da quelle nazionale, per almeno due ordini di ragioni: primo, l'attenzione dell'UE nasce dalla politica economica e a questa è rivolta⁵⁴. Secondo, i trattati sono consapevolmente posti non in sostituzione bensì in sommatoria rispetto alle Costituzioni nazionali. Per tali ragioni, l'apposizione di limiti specifici non è funzionale rispetto alla volontà di favorire gli spostamenti (e, con essi, il mercato unico) e, ulteriormente, rischia di andare oltre le competenze dell'UE.

Di conseguenza, la garanzia della libertà di circolazione nell'UE, che la dottrina⁵⁵ ritiene essere stata frutto anche dell'intervento della Corte di Giustizia nel suo percorso di sviluppo⁵⁶, ha conosciuto una disciplina unitaria con l'approvazione della direttiva 2004/38/CE⁵⁷.

54 A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea, parte speciale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 71-72, ritiene che «il diritto all'ingresso e al soggiorno in Stati membri diversi da quello di appartenenza veniva riconosciuto solo in quanto costituiva un presupposto indispensabile per l'esercizio, in tali Stati, di un'attività lavorativa».

55 Per tutti, G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2003, p. 370 ritiene che il ruolo della giurisprudenza comunitaria sia stato determinante per la costruzione del mercato unico. *Adde* S. GIUBBONI, *Un certo grado di solidarietà. Libera circolazione delle persone e accesso al welfare nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, 2/2008, p. 90 ss.

56 Si vedano, recentemente, sull'art. 45 della Carta di Nizza, i casi C-490/20 *V.M.A. v Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“*; C-718/19, *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v. Conseil des ministres*; C-719/19, *FS v. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*; C-220/20; C-206/19 *SIA „KOB“ v. Madonas novada pašvaldības Administratīvo aktu strīdu komisija*; C-673/16; C-40/11 *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*; C 430/10 *Hristo Gaydarov v. Direktor na Glavna direksia 'Ohranitelna politsia' pri Ministerstvo na vatrešnite raboti*; C-434/09 *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*; C-145/09 *Land Baden-Württemberg v Panagiotis Tsakouridis*; C 162/09 *Secretary of State for Work and Pensions v Taous Lassal*.

57 M. DI FILIPPO, *La libera circolazione dei cittadini comunitari e l'ordinamento italiano: (poche) luci e (molte) ombre nell'attuazione della direttiva 2004/38/CE*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 2, 2008, p. 425 ss.

Per l'Italia, l'adeguamento alla nuova disciplina è avvenuto con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 "Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri". L'atto si applica «a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari [...] che [lo] accompagnino o raggiungano» (art. 3, co. 1).

È interessante la disciplina delle limitazioni, che riguardano, nell'ottica dell'ordinamento italiano rispetto al diritto comunitario, i cittadini di Stati membri dell'UE che si trovano in Italia. L'art. 20 d.lgs. 30/2007 ritiene che il diritto di ingresso e soggiorno dei cittadini dell'Unione o dei loro familiari «può essere limitato con apposito provvedimento solo per: motivi di sicurezza dello Stato; motivi imperativi di pubblica sicurezza; altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza». Si tratta di un'elencazione diversa da quella costituzionale, basata proprio sul concetto di cittadinanza: il cittadino italiano è "naturalmente" risiedente in Italia, il cittadino straniero ha comunque un'altra Patria cui fare riferimento.

Secondo il co. 2 del medesimo art. 20 d.lgs. cit. «i motivi di sicurezza dello Stato sussistono quando la persona da allontanare appartiene ad una delle categorie di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 1975, n. 152⁵⁸, e successive modificazioni, ovvero vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa, in qualsiasi modo, agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali». I motivi imperativi di sicurezza sono definiti dal successivo co. 3 e sussistono «quando la persona da allontanare abbia tenuto comportamenti che costituiscono una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all'incolumità pubblica» valutando anche le condanne comminate.

Il d.lgs. 30/2007 non permette provvedimenti «motivati da ragioni di ordine economico, né da ragioni estranee ai comportamenti individuali dell'interessato che rappresentino una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave all'ordine pubblico o alla pubblica sicurezza», escludendo che la presenza di condanne penali sia da sola causa di allontanamento (art. 20, co. 4). È previsto che «i provvedimenti di allontanamento sono adottati nel rispetto del principio di proporzionalità» (art. 20, co. 4) e che «nell'adottare un provvedimento di allontanamento, si tiene conto della durata del soggiorno in Italia dell'interessato, della sua età, della sua situazione familiare e economica, del suo stato di salute, della sua integrazione sociale e culturale nel territorio nazionale e dell'importanza dei suoi legami con il Paese di origine»⁵⁹. I provvedimenti nei riguardi dello straniero sono essenzialmente *ad*

58 Che è stato abrogato dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136.

59 Osserva G. BONATO, *La libertà di circolazione*, cit., p. 233 che «il fattore temporale della durata del soggiorno si pone a vantaggio del cittadino migrante: con il decorso del tempo la sua posizione giuridica si rafforza e, correlativamente, si riduce il potere di emanare una misura di allontanamento per lo Stato ospitante».

personam e quindi, come si nota, incidono sulla libertà personale, pur in una dimensione di circolazione.

Riguarda, invece, la libertà di circolazione come disciplina generale, sociale, la previsione dell'art. 8 dell'art. 3: «le malattie o le infermità che possono giustificare limitazioni alla libertà di circolazione nel territorio nazionale sono solo quelle con potenziale epidemico individuate dall'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini italiani. Le malattie che insorgono successivamente all'ingresso nel territorio nazionale non possono giustificare l'allontanamento».

Secondo l'art. 21 «il provvedimento di allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari, qualunque sia la loro cittadinanza, può altresì essere adottato quando vengono a mancare le condizioni che determinano il diritto di soggiorno dell'interessato ai sensi degli articoli 6, 7 e 13 [cioè le disposizioni che riguardano il diritto di soggiorno per meno o più di tre mesi] e salvo quanto previsto dagli articoli 11 e 12 [cioè i casi di decesso o partenza del lavoratore e i casi di divorzio e annullamento del matrimonio]. L'eventuale ricorso da parte di un cittadino dell'Unione o dei suoi familiari al sistema di assistenza sociale non costituisce automaticamente causa di allontanamento, ma deve essere valutato caso per caso.» Di nuovo, si tratta di provvedimenti personali, così come personali sono i ricorsi avverso i provvedimenti di allontanamento di cui all'art. 22 e le norme di cui all'art. 20-*bis* riguardanti il Procedimento penale pendente a carico del destinatario del provvedimento di allontanamento.

È interessante notare la configurazione della libertà di circolazione dei lavoratori aventi cittadinanza di stati membri dell'UE e dei loro familiari: prevista in generale come diritto di circolazione, è limitata altrettanto in generale. Tuttavia il provvedimento di limitazione si risolve in un atto che ha più attinenza con la limitazione della libertà personale che con la restrizione della libertà di circolazione, salvo quei casi - come la sanità - che coinvolgono tutti i soggetti indipendentemente dalla cittadinanza. In tal caso, la competenza spetta allo Stato nazionale il quale non opererà distinzioni tra cittadini e non cittadini. Per quanto la disciplina della libertà di circolazione comunitaria sia di sicuro interesse nella ricostruzione della normativa sul diritto in questione, essa non ha una collocazione propria, ma accede ad altri diritti costituzionalmente garantiti. Per il cittadino che va a lavorare all'estero, rileva la libertà costituzionale di espatrio, resa burocraticamente più facile e con maggiori garanzie di opportunità effettive dalla disciplina comunitaria. Per il cittadino comunitario in Italia, il godimento della libertà di circolazione ha un significato quanto ad una situazione particolare di "condizione giuridica dello straniero"⁶⁰ (per

60 Secondo M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 18 «trattandosi di una libertà civile, è da ritenersi che la norma costituzionale si applichi anche ai non cittadini, a meno che il legislatore ordinario non disponga diversamente, nei limiti in cui ciò gli è consentito». Note in relazione alla posizione dello straniero sul territorio italiano quanto alla libertà di circolazione si trovano in U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 5. V.

usare l'espressione dell'art. 10 Cost.), ma non differisce dai limiti che la Costituzione attribuisce a *tutti* con riguardo alla libertà personale (comprensiva di limitazioni garantite con riserva di giurisdizione) e che attribuisce ai cittadini italiani per quanto riguarda la libertà di circolazione in senso stretto⁶¹.

4. Il caso della pandemia da Covid-19.

4.1. Il quadro generale.

Quando, nel febbraio del 2020, si è presentata in Italia la patologia generata dal nuovo virus Sars-CoV-2, il Governo, che aveva già dichiarato lo stato d'emergenza nazionale alla fine del mese precedente⁶², ha iniziato a prendere misure inusitate che hanno coinvolto la vita quotidiana di tutti i consociati. Vale qui la pena ricordare soltanto alcuni punti fondamentali che non si mettono in discussione, piuttosto si riportano nella loro essenzialità.

Il primo punto è che il virus Sars-CoV-2 è stato, nelle sue diverse varianti, un virus trasmissibile per via aerea. La trasmissione poteva avvenire anche senza un contatto stretto con la persona infetta, ma, appunto, soltanto rimanendo fisicamente nei pressi di un portatore della malattia.

In secondo luogo, per quanto rapida nel suo percorso, la malattia si è caratterizzata per un periodo di incubazione tale per cui una persona poteva essere contagiosa pur non avvertendo personalmente sintomi e la stessa malattia poteva presentarsi in modo asintomatico, con persone formalmente ammalate ma senza avvertirlo e, nei primi mesi, senza nemmeno alcun test facilmente disponibile per poter accertare il proprio stato momentaneo. Ancora, è stato da subito evidente che la malattia non si comportava allo stesso modo con tutti: alcune categorie (in particolare, anziani e persone con altre patologie concomitanti) risultavano più soggette alla forma grave rispetto ad altre.

Il secondo punto è che la sindrome da Covid-19 si è dimostrata grave nei suoi effetti: molte persone hanno dovuto ricorrere a cure ospedaliere particolarmente gravose, come il ricovero in terapia intensiva.

Il terzo punto degno di attenzione è stato l'assenza di una terapia specifica ed efficace, nell'immediatezza dello scoppio della pandemia e, per la verità, anche nel periodo seguente.

In sintesi - e ovviamente senza entrare in dettagli della scienza medica - è stata una malattia dalla diffusione rapidissima, con un contagio facile e dalla grande capacità

altresì P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi*, Osservatorio emergenza Covid-19, 20 maggio 2020.

61 J. ZILLER, *Europa, coronavirus e Italia*, in *Federalismi*, Osservatorio emergenza Covid-19, p. 4-5, si domanda esplicitamente se «la chiusura delle frontiere è la fine dell'Unione europea?» e risponde che «la libera circolazione delle persone significa soprattutto che i cittadini europei hanno il diritto di essere e di rimanere in qualsiasi paese dell'Unione e che non dovrebbero essere discriminati perché non sono cittadini del paese in cui si trovano. Questo non è cambiato con la crisi del coronavirus, come ben sanno gli stranieri comunitari che (come me) vivono in Italia»

62 Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020.

diffusiva, con un decorso intenso se non grave per non poche persone. Ancora, è stata difficile da curare. Insomma, un vero incubo dal punto di vista della gestione sanitaria.

A livello generale, le possibili scelte attuate dai diversi Governi sono state varie⁶³. In Italia si è scelto fin da subito un meccanismo drastico finalizzato a impedire la diffusione del virus e, poste le caratteristiche di fatto che si sono appena elencate, la via per impedire la circolazione virale è consistita nell'impedire la circolazione delle persone, nella convinzione che se le persone non si fossero incontrate tra loro il virus non sarebbe stato trasmesso.

Non è questo il luogo per stabilire né se la misura sia stata adeguata né se sia stata efficace. Ciò che conta è che il Governo ha immediatamente limitato la circolazione da e verso alcuni Comuni considerati focolaio virale. Limitazione che è stata poi estesa all'intero territorio nazionale. In seguito, è stato disposto un autentico coprifuoco, con il divieto di circolare in un certo orario notturno. Ancora, è stato creato un meccanismo a zone di colori diversi, corrispondenti al territorio delle Regioni in cui, in base a determinati parametri di sanità, era possibile o non era possibile svolgere alcune attività e muoversi.

Quello che si è indicato come terzo punto, cioè la difficoltà se non l'impossibilità di trovare e adottare una cura specifica ed efficace per coloro che sviluppavano la malattia ha influito, nell'anno 2021, su un'altra scelta di politica sanitaria. Il Governo ha ritenuto che, essendo appunto impossibile la cura nel senso specificato, lo strumento di prevenzione cardine fosse il vaccino, che era stato nel frattempo

63 Le possibili reazioni governative si sono indirizzate in tre "modelli": la chiusura delle attività; non chiudere e lasciare circolare il virus; contenere i contagi con un sistema intenso di tracciamenti e controlli. La Repubblica popolare cinese, la prima ad affrontare il Covid-19, ha optato per la chiusura (cd. modello cinese), la Corea del Sud ha optato per i controlli (cd. modello coreano), la Gran Bretagna ha annunciato inizialmente che non avrebbe imposto restrizioni (cd. modello britannico, poi svedese). Con lucida sintesi G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 18 marzo 2020, p. 13-14 pone a confronto i modelli. «L'approccio britannico mette sui due piatti della bilancia la vita del "nonno" e la "carcerazione domiciliare" di una generazione di bambini e adolescenti (gli untori)» mentre «l'implementazione dell'opposto modello (conteniamo il contagio per salvare tutti i salvabili), che trova il suo paradigma nel sistema cinese, richiede invece l'applicazione di misure severissime di restrizione delle libertà personali, e anzi esigerebbe, per essere coerentemente effettuato, il dispiegamento di una vera e propria dittatura». Nell'alternativa, «l'Italia sceglie la seconda per tre ragioni: quella culturale [...] di sensibilità precristiana, contadina e mediterranea per la famiglia». Seconda ragione, «sul piano politico, sia dal grave disordine istituzionale, ove i livelli decisionali si sovrappongono e ostacolano reciprocamente, come s'è palesato nel conflitto tra Stato e Regioni all'apertura della crisi epidemiologica; sia dalle preoccupazioni elettorali di tutti i partiti; sia dalla fragile legittimazione dello Stato, antico problema italiano» e, terza ragione «sul piano politico-operativo, dalla incapacità delle classi dirigenti, nelle quali decenni di selezione alla rovescia e abitudine a scaricare responsabilità, scelte e relative motivazioni sulle spalle dell'Unione Europea hanno indotto una forma mentis che induce sempre a imboccare la linea di minor resistenza».

Sulla "modellistica": D. DE FALCO, M.L. MADDALENA, *La politica del tracciamento dei contatti e dei test per covid-19 alla luce delle ultime direttive OMS: nessun ostacolo giuridico impedisce di utilizzare il "modello coreano" anche in Italia*, in *Federalismi*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 28 marzo 2020; M. CARDONE, M. CECILI, *Osservazioni sulla disciplina in materia di tutela dei dati personali in tempi di Covid-19. L'Italia e i modelli sudcoreano, israeliano e cinese: opzioni a confronto*, in *Nomos*, 1/2020, p. 1 ss.

sviluppato dall'industria farmaceutica⁶⁴. Il tema si è dunque spostato sulla campagna di vaccinazione, a diversi livelli: da un lato, convincere le persone a vaccinarsi; dall'altro restringere l'accesso a determinati luoghi e attività (poi anche per l'accesso al luogo di lavoro) alle persone che fossero "immuni" dalla malattia. Immunità che poteva essere legalmente presunta sostanzialmente in tre modi: essendo guariti di recente dalla malattia; avendo dimostrato con uno specifico test, svolto letteralmente poche ore prima, di non avere in corpo il virus; essendosi vaccinati. È il meccanismo, su cui si tornerà subito, del cd. "green pass", che ha visto diverse formulazioni, tra cui anche alcune dove l'equivalenza tra le tre evenienze descritte non era totale, il cd. *green pass* rafforzato o *super green pass*, che escludeva il test.

Ancora una volta, si sospende qualsiasi considerazione sull'aspetto propriamente politico, sull'efficacia tecnica medica e persino sulla compatibilità di esse con disposizioni costituzionali diverse da quella che si sta valutando⁶⁵ e l'efficacia di queste misure. Si omette, altresì, qualsiasi considerazione sulla decisione del Governo di spingere in quel modo e in quel contesto sulla campagna vaccinale, anche se si tornerà sul carattere strumentale della libertà di circolazione in sede di conclusioni. Importa, qui, solo il fatto che siano state implementate nell'ordinamento tutta una serie di restrizioni alla libertà di circolazione - per motivi legati alla pandemia, o meglio alle misure di prevenzione della diffusione del virus - che hanno un indubbio impatto sulla norma costituzionale che interessa⁶⁶. Dal divieto

64 In realtà, più di un vaccino è stato posto in commercio. E, di nuovo per completezza, il Governo ha puntato l'attenzione sulla campagna vaccinale come rimedio e soluzione ancora prima che fossero disponibili concretamente i vaccini medesimi. In dottrina, *ex multis*: R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione Giustizia*, settembre 2021, p. 2; N. ROSSI, *Il diritto di vaccinarsi. Criteri di priorità e ruolo del Parlamento*, in *Questione Giustizia*, 4 aprile 2021; Q. CAMERLENGO, L. RAMPÀ, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti Covid-19*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2021, p. 210; A. NATO, *L'accesso equo ai medicinali e il rapporto tra Big Pharma e poteri pubblici nella governance globale della salute*, in *Diritto pubblico*, 3/2021, p. 915 ss.; V. SALVATORE, *La ricerca di soluzioni diagnostiche e terapeutiche per far fronte all'emergenza pandemica da Covid-19. Il ruolo propulsivo dell'Agenzia europea per i medicinali: profili giuridici e regolatori*, in *DPCE online*, 2/2020, p. 2309 ss.; C. D'ORAZI, *Se è legittimo imporre il vaccino contro il Covid-19, fra autodeterminazione e necessità*, in *Rivista AIC*, 3/2021, p. 1 ss.; C. DELLA GIUSTINA, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra facoltà e obbligo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Federalismi*, 18/2021, p. 71 ss.; P. MACI, *L'obbligo vaccinale per il personale scolastico. Note a margine dei d.l. 111 e 172 del 2021*, in *Federalismi*, 1/2022, p. 41 ss. Prima della normativa Covid: M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Diritto pubblico, comparato ed europeo*, 2/2017, p. 455 ss.

65 La maggior parte delle critiche in dottrina sono giunte sul piano del principio di legalità e del principio di legalità costituzionale. Cfr. E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che "nulla potrà essere più come prima"?*, in *Federalismi*, 27 maggio 2020; L.A. MAZZAROLLI, *«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*, Osservatorio emergenza Covid, 23 marzo 2020, p. 1 ss.

66 Come riconosciuto, *incidenter tantum*, dallo stesso Presidente del Consiglio in un'intervista alla stampa una volta terminata la sua esperienza di governo. Draghi, nel rispondere alla domanda sulle scelte più difficili nel periodo di governo ha fatto riferimento «alla scelta di attuare tra i primi in Europa il *green pass* e l'obbligo vaccinale. Sapevo che erano limitazioni delle libertà individuali, ma erano necessarie per garantire a tutti il

generalizzato di allontanarsi dalla propria abitazione al divieto di entrare in determinati luoghi se non in possesso di *green pass*, il comune denominatore è stato prevenire la diffusione del virus attraverso la limitazione o il controllo degli spostamenti delle persone. Su questo aspetto specifico è opportuno concentrare l'attenzione.

4.1. Ricostruzione della normativa in tema di libertà di circolazione.

Compiere una ricostruzione della normativa ispirata dalla pandemia da Covid-19 è un'operazione di non poca complessità, anche limitatamente alla libertà di circolazione. Alla luce del quadro generale appena tratteggiato, si può entrare più nello specifico e delineare almeno le linee fondamentali delle misure disposte per contrastare la diffusione della malattia proprio in relazione all'art. 16 Cost.

A tal proposito, tutti (o quasi) i decreti-legge adottati ponevano in premessa - accanto al rituale cenno agli artt. 77 e 87 della Costituzione - la seguente: «visto l'articolo 16 della Costituzione, che consente limitazioni della libertà di circolazione per ragioni sanitarie». Curiosamente, non il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, poi abrogato, il primo di tutta la catena della decretazione d'urgenza pandemica.

4.2.1. Le misure adottate nella primavera del 2020 allo scoppio della pandemia.

Il punto da cui si vuole partire per un *excursus* ragionato è il d.p.c.m. 23 febbraio 2020, intitolato "Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19" con il quale il Presidente del Consiglio decretava varie misure incidenti sulla libertà di circolazione⁶⁷. Segnatamente, all'art. 1 il divieto di allontanamento dai Comuni segnalati nell'allegato⁶⁸ da parte «di tutti gli individui

diritto alla salute, soprattutto ai più fragili. Mi fa piacere vedere oggi che la Corte Costituzionale concordi in pieno con l'impostazione del governo». A. POLITO, *Draghi: «L'Italia ha dimostrato di farcela. Serve coesione e dialogo»*, in *Corriere della sera*, 24 dicembre 2022. Non è qui il caso di approfondire la dichiarazione, soprattutto perché pone una continuità di visione politica tra la Corte costituzionale e il Governo ("concorde impostazione"), continuità che non può darsi e non può nemmeno ipotizzarsi in senso tecnico, giuridico, tra organi imparagonabili nell'espressione dell'indirizzo politico. Non è nemmeno possibile commentare *funditus*, proprio in quanto dichiarazioni alla stampa, quello che appare essere un bilanciamento (o forse un consapevole *sbilanciamento*) tra diritti costituzionalmente garantiti effettuato direttamente dal Governo (o forse solo da un suo esponente) e che, posto così, pare escludere completamente il Parlamento come organo e la legge come strumento. Considerazioni possibili ma che andrebbero oltre le stesse affermazioni rilasciate sulla stampa.

67 Ricorda M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 18 marzo 2020 p. 3-4, che i primi atti limitativi della libertà di circolazione sono state due ordinanze del 21 febbraio «la prima, d'intesa con il Presidente della giunta della regione Lombardia, e con efficacia limitata al territorio dei comuni interessati dal focolaio, stabiliva il divieto di entrata e di uscita dallo stesso territorio, e disponeva la sospensione di tutte le attività, lavorative, ludiche, sociali (le manifestazioni comprese quelle religiose) e di tutte le attività educative ad esclusione della frequenza di corsi universitari con modalità telematica; la seconda, con efficacia su tutto il territorio nazionale, imponeva alle autorità sanitarie competenti di applicare la misura della quarantena, con vigilanza attiva, per quattordici giorni, a quanti avessero avuto contatti con persone infette».

68 Nella Regione Lombardia: Bertonico; Casalpusterlengo; Castelgerundo; Castiglione D'Adda; Codogno; Fombio; Maleo; San Fiorano; Somaglia; Terranova dei Passerini. Nella Regione Veneto: Vò.

comunque presenti negli stessi» (lett. a); il divieto di accesso nei medesimi comuni (lett. b); la sospensione di viaggi di istruzione scolastici (lett. e); la «sospensione dei servizi di trasporto di merci e di persone, terrestre, ferroviario, nelle acque interne e pubblico locale, anche non di linea, con esclusione del trasporto di beni di prima necessità e deperibili» (lett. m); e, infine, la «sospensione dello svolgimento delle attività lavorative per i lavoratori residenti o domiciliati, anche di fatto, nel comune o nell'area interessata, anche ove le stesse si svolgano fuori dal Comune o dall'area indicata», che equivale al divieto di recarsi al lavoro fuori dal Comune (lett. o).

Ulteriore forma di limitazione non del diritto di spostarsi, bensì della *libertà* dello spostamento, che si presuppone comprenda il fatto di non doverne rendere conto ad alcuno, l'art. 2 del medesimo d.p.c.m. prevedeva che «gli individui che dal 1° febbraio 2020 sono transitati ed hanno sostato nei comuni di cui all'allegato 1 al presente decreto sono obbligati a comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente per territorio, ai fini dell'adozione, da parte dell'autorità sanitaria competente, di ogni misura necessaria, ivi compresa la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva».

Il 1° marzo 2020 veniva adottato un ulteriore d.p.c.m. e il 7 marzo veniva annunciata dal Presidente del Consiglio in conferenza stampa un'estensione del blocco alla circolazione, preceduta da una "fuga di notizie" (una circolazione non autorizzata della bozza di provvedimento) che avrebbe portato quella stessa sera molte persone a spostarsi prima dell'entrata in vigore delle restrizioni⁶⁹, che puntuali arrivarono l'8 marzo 2020 con un ulteriore d.p.c.m., il quale «allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19 nella regione Lombardia e nelle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia», adottava, all'art. 1, comma 1, lett. a), la seguente disposizione: «evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori di cui sopra, 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. È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza».

⁶⁹ Sui giornali si parlò di "fuga" dal nord verso il sud, con ovvio timore di diffusione del contagio: S. DE RICCARDIS, M. PISA, *Coronavirus, la Lombardia diventa "zona rossa": fuga da Milano sui treni notturni, poi in stazione torna la calma*, in *milano.repubblica.it*, 8 marzo 2020; *Coronavirus, l'assalto ai treni per il Sud nel timore della paralisi*, in *lastampa.it*, 8 marzo 2020. Ulteriori indagini giornalistiche riferirono in un secondo tempo che «durante quel sabato [il 7 marzo] si diressero al sud in 835 ma la maggior parte di loro usò aereo e macchina, con buona probabilità ben prima che trapelassero i dettagli sul decreto del Governo. Furono "solo" 166 quelli che salirono su un treno contro i 414 che scelsero di volare e i 257 che optarono per l'autostrada. La vera fuga in realtà era già avvenuta. Il 23 febbraio per l'esattezza», quando, secondo i dati di monitoraggio delle utenze telefoniche, «da Milano andarono via in 9149», così J. D'ALESSANDRO, *Coronavirus, l'illusione della grande fuga da Milano. Ecco i veri numeri degli spostamenti verso sud*, in *larepubblica.it*, 23 aprile 2020. In dottrina ne accenna A. D'ALLOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *Biodiritto*, 14/03/2020, p. 3 parlando di «di un diritto e di una politica che non sono andati semplicemente a rimorchio della paura, ma che hanno creato paura e disorientamento».

Il 22 marzo 2020 con un nuovo d.p.c.m. veniva «fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati in comune diverso da quello in cui si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute», impedendo persino il rientro presso il proprio domicilio. Seguiranno poi ordinanze dei sindaci e anche dei Presidenti di Giunta regionale con cui si arriverà a quantificare in 200 metri la distanza massima di allontanamento dalla propria abitazione per svolgere attività fisica o per accompagnare all'esterno gli animali da compagnia⁷⁰.

La primavera del 2020 è il momento insieme più drammatico e con le maggiori restrizioni, la cui ricostruzione è molto difficile sia per la quantità di norme approvate sia per le diverse provenienze (d.l.; d.p.c.m.; ordinanze di diversa tipologia) e la sovrapposizione pressoché quotidiana.

Il d.l. 25 marzo 2020, n. 19 recante “Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”, il quale, proprio in considerazione - tra gli altri - dell'art. 16 Cost., pone delle limitazioni alla libertà di circolazione⁷¹. Ai sensi dell'art. 1, co. 1 «per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso, possono essere adottate, secondo quanto previsto dal presente decreto, una o più misure tra quelle di cui al comma 2, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus».

L'accenno al 31 luglio 2020 è poi divenuto un riferimento al 31 marzo 2022 a seguito di successive modifiche, dando un'idea chiara del fatto che le limitazioni in parola siano state reiterate per oltre due anni, sia pure con alterne vicende. Al comma 2 appena citato vengono citate molte misure che «possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso» tra le quali sono di interesse per la libertà di circolazione quelle di cui alle lettere a), b), c), d), e), o) e q). La lettera a) cita esattamente la «limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni. Ai soggetti con disabilità [...] è consentito uscire dall'ambiente domestico con un accompagnatore qualora ciò sia necessario al benessere psico-fisico della persona e purché siano pienamente

⁷⁰ Ad esempio: ordinanza n. 521 del 4 aprile 2020 per la Regione Lombardia; ordinanza n. 33 del 20 marzo 2020 per la Regione Veneto.

⁷¹ F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi*, Osservatorio emergenza Covid-19, 6 aprile 2020, p. 1 ss.

rispettate le condizioni di sicurezza sanitaria»; la lettera b) incide sullo spostamento con la «chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree da gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici»; la lett. c) parla di «limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale». La lett. d) è più specifica e non riguarda la generalità dei consociati bensì l'«applicazione della misura della quarantena precauzionale ai soggetti che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva o che entrano nel territorio nazionale da aree ubicate al di fuori del territorio italiano»; così come la lett. e) fa «divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena, applicata dal sindaco quale autorità sanitaria locale, perché risultate positive al virus». Misure, queste ultime, certamente incidenti sulla libertà di circolazione ma anche, o forse prima, sulla libertà personale.

La limitazione passa anche attraverso una deroga⁷² all'art. 120 Cost. nel momento in cui la lett. o) art. cit. permette «di disporre o di demandare alle competenti autorità statali e regionali la limitazione, la riduzione o la sospensione di servizi di trasporto di persone e di merci, automobilistico, ferroviario, aereo, marittimo, nelle acque interne, anche non di linea, nonché di trasporto pubblico locale; in ogni caso, la prosecuzione del servizio di trasporto delle persone è consentita solo se il gestore predispone le condizioni per garantire il rispetto di una distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio». Infine, alla lett. q) è determinata la «sospensione dei viaggi d'istruzione, delle iniziative di scambio o gemellaggio, delle visite guidate e delle uscite didattiche comunque denominate, programmate dalle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado sia sul territorio nazionale sia all'estero», che impatta sul diritto di circolazione e su quello di espatrio, entrambi garantiti dall'art. 16 Cost.

Tale strumentario, insieme alle altre possibili misure elencate dalle lettere non richiamate, configura la versione giuridica di quello che con termine inglese è stato definito "lockdown" e che nella sua traduzione italiana più lineare, "confinamento" rende alla perfezione la misura e la profondità delle misure prese. Per la prima volta nella storia della Repubblica, che è la storia della Costituzione, muoversi e circolare diventa l'eccezione e non la regola. Un'eccezione che soffre pochissime alternative, giustificate «per spostamenti individuali *limitati nel tempo e nello spazio* o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni» (art. 1, co. 2 lett. a d.l. 25/2020). Oltretutto, da dimostrare attraverso un'autocertificazione appositamente compilata.

Le previsioni di "specifiche ragioni" sono una compressione pressoché totale del diritto in esame, in funzione di un altro diritto costituzionale, quello alla salute, individuale e collettiva. Nelle parole dell'allora Presidente del Consiglio, Giuseppe

72 F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali*, cit.

Conte⁷³, un «equilibrio nel bilanciamento dei diritti e delle garanzie. Quando - come in questa stagione di emergenza - sono in gioco il diritto alla vita e il diritto alla salute, beni che oltre a vantare il carattere fondamentale costituiscono essi stessi il presupposto per il godimento di ogni altro diritto»⁷⁴.

Non ha avuto grande diffusione l'app Immuni, scaricabile su *smartphone* e che avrebbe dovuto contribuire al tracciamento dei contatti secondo il "modello coreano"⁷⁵. Lo scarso utilizzo ne ha condizionato l'esito insufficiente che taluni ritengono «si debba al concorrere con l'app governativa di numerose omologhe applicazioni di conio regionale, che i cittadini hanno scaricato pregiudicando così la strategia nazionale di *contact tracing*»⁷⁶.

Il d.l. 16 maggio 2020, n. 33, recante "Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19" all'art. 1 dispone che «a decorrere dal 18 maggio 2020, cessano di avere effetto tutte le misure limitative della circolazione all'interno del territorio regionale di cui agli articoli 2 e 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19» appena richiamato, aggiungendo però che «tali misure possono essere adottate o reiterate, ai sensi degli stessi articoli 2 e 3, solo con riferimento a specifiche aree del territorio medesimo interessate da particolare aggravamento della situazione epidemiologica». Una cessazione al contempo generale ma non assoluta.

In ogni caso, il seguente co. 2 prevede che «fino al 2 giugno 2020 sono vietati gli spostamenti, con mezzi di trasporto pubblici e privati, in una regione diversa rispetto a quella in cui attualmente ci si trova, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute; resta in ogni caso consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza» e che, come aggiunge il co. 3, «a decorrere dal 3 giugno 2020, gli spostamenti interregionali possono essere limitati solo con provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, in relazione a specifiche aree del territorio nazionale, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico effettivamente presente in dette aree». Il co. 4 ripete le medesime misure per l'estero.

Sulle disposizioni di confinamento per quarantena, il d.l. 33/2020⁷⁷ prevedeva il «divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell' autorità sanitaria in quanto

⁷³ Il 30 aprile 2020, alla Camera dei Deputati, nell'informativa prevista dal d.l. 19/2020.

⁷⁴ Osserva A. BURATTI, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in www.diritticomparati.it, 1 maggio 2020 che la posizione del PdCM presuppone una visione dei diritti di questo tipo: «la compressione di alcuni di questi è definitiva e non ristorabile (la salute e la vita certamente rientrano tra questi), mentre in altri casi la compressione di un diritto non ne determina un sacrificio definitivo. I diritti del primo tipo sono palline di cristallo, molto fragili, mentre i diritti del secondo tipo sono delle palline antistress, che recuperano la loro forma originaria in pochi secondi».

⁷⁵ D. DE FALCO, M.L. MADDALENA, *La politica del tracciamento*, cit.

⁷⁶ G. SCACCIA, C. D'ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020, p. 118.

⁷⁷ Sul tema M. BIGNAMI, *Di nuovo tra apocalittici e integrati: tecniche statali di normazione contro il coronavirus*, in F. S. Marini, G. Scaccia (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 39 ss.

risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata» (art. 1, co. 6) e applicava al mancato rispetto una sanzione penale: «salvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265» (art. 2, comma 3). È su questo aspetto che si è pronunciata la Corte costituzionale con la sent. 127/2022 già citata, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale⁷⁸.

Nella primavera del 2020 la Repubblica rimane un Paese letteralmente chiuso, in cui le libertà previste dall'art. 16 Cost. sono concretamente limitate in funzione dell'emergenza pandemica. Di nuovo, non è questa la sede per domandarsi se misure così gravose abbiano funzionato nel periodo del quale si sta ricostruendo la normativa: si può ricordare come valutazione oggettiva che il diritto di circolazione è stato compresso sino ad essere sostanzialmente annullato.

Si collocano qui i reiterati Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri con cui venivano declinate le misure di contrasto alla pandemia. Infatti, le norme aventi valore di legge citate sopra non disponevano direttamente la limitazione degli spostamenti e delle attività, bensì aprivano a una norma di grado inferiore la possibilità di prevedere e modulare nel concreto la disciplina ritenuta necessaria. Non interessa in questa sede nemmeno il complesso discorso sul valore normativo dei d.p.c.m. nel sistema delle fonti⁷⁹ e nemmeno interessa la valutazione fattane dalla Corte costituzionale, successivamente investita del tema⁸⁰. Dal punto di vista del

78 A commento A. MOLFETTA, *Dalle elaborazioni dottrinali alla giurisprudenza*, cit., p. 363 ss.; M. FERRARA, *La quarantena obbligatoria come «istituto che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale» (Corte Cost., sent. n. 127/2022) e il ruolo della Corte Costituzionale nella fase di metabolizzazione dell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2022, p. 337 ss.

79 Oltre ai contributi citati già citati v.: A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2/2020, p. 558 ss.; U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia da "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, p. 112 ss.; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi*, 6/2020, p. V ss.; R. CHERCHI, A. DEFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, p. 656 ss.

80 Sulla sentenza 198/2021: A. SAITTA, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta online*, 2021/III, p. 841 ss.; M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n.198/2021*, in *Federalismi*, 25/2021, p. 80 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Il sistema dei d.P.C.m. al vaglio della Corte costituzionale. Impressioni a prima lettura di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Diritti Comparati*, 10 gennaio 2022; A. ARCURI, *La Corte costituzionale salva i dpcm e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. n. 198/2021*, in www.giustiziasieme.it; A. MORELLI, *Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: "stato di emergenza" e "stato di necessità" alla luce della sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 3/2021, p. 1 ss.; M. RUBECHI, *I d.P.C.m della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi*, 27/2021, p. 175 ss.; A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2022, p. 9 ss.; M. VITTORI, *I decreti-legge e i d.p.c.m. dell'emergenza sanitaria tra riserva di legge, tipizzazione del contenuto dei provvedimenti e bilanciamento dei diritti (riflessioni non ancora desuete a margine di Corte costituzionale sent. n. 198/2021)*, in *Consulta online*, 2022/III, p. 1345 ss.

limite alla libertà di circolazione, si può ben rilevare come le previsioni dei d.p.c.m. siano autenticamente marginali, nel senso di letterale ultimo anello di una catena dispositiva che parte dalla Costituzione e ad essa ritorna: fuori di generalizzazione, dalla garanzia del diritto alla sua limitazione. Equilibri, bilanciamenti che vanno valutati a livello della Carta fondamentale, tanto più che è pacifica che la limitazione c'è stata ed è altrettanto pacifico che le norme appena citate - e quelle che verranno commentate subito *infra* - non sono state considerate contrarie a Costituzione dal giudice delle leggi.

Il meccanismo delle “zone” di cui si è già vista l'eventualità di blocchi totali della circolazione è stato utilizzato nuovamente, stavolta attribuendo all'intero territorio delle diverse Regioni una denominazione secondo diversi colori, bianco, giallo, arancione e rosso, abbinando a ciascuno una situazione calcolata su indicatori numerici relativi ai contagi, all'occupazione dei posti letto in ospedale e così via. La collocazione in colori era utile a declinare misure restrittive. Secondo l'art. 16-*sexies* del d.l. 2/2021 «con ordinanza del Ministro della salute [...] sono individuate le regioni che si collocano nella zona bianca [...] all'interno delle quali cessano di applicarsi le misure determinate ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 [...] e le attività sono disciplinate dai protocolli individuati con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri [*sic*⁸¹]. Con i medesimi decreti possono essere adottate, in relazione a determinate attività particolarmente rilevanti dal punto di vista epidemiologico, specifiche misure restrittive».

Le caratteristiche che determinavano il passaggio da un colore di zona all'altro erano piuttosto articolate⁸² e, come ovvio, le “misure restrittive” potevano riguardare anche questioni che non attengono direttamente alla libertà di circolazione in senso stretto.

4.2.2. Il cd. coprifuoco.

Un'ulteriore forma di limitazione alla libertà di circolazione è stata dovuta all'istituzione del cosiddetto “coprifuoco”. Il d.l. 8 maggio 2021, n. 65 “Misure

⁸¹ La norma commette forse un certo errore di scarto tra soggetti e verbi: «sono individuate le Regioni all'interno delle quali cessano di applicarsi le misure e le attività sono disciplinate» (corsivo aggiunto). Ci si aspetterebbe forse un “mentre” invece della “e” o un'altra formulazione che stacchi gli effetti derivati da “ordinanza del Ministro della salute” e quelli derivanti da “d.p.c.m.”.

⁸² È l'articolo 16-*septies* a dare le denominazioni dettagliate. La lunga e dettagliata norma si basa su tre indicatori: l'incidenza dei contagi, l'occupazione dei posti letto per pazienti affetti da Covid-19 e l'occupazione dei posti letto in terapia intensiva per la medesima malattia. In zona bianca l'incidenza dei contagi è inferiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti per tre settimane consecutive oppure è superiore a tale soglia ma i posti letto occupati sono meno del 15% e in terapia intensiva meno del 10%; in zona gialla l'incidenza dei contagi è tra 50 e 150 casi ogni 100.000 abitanti, oppure superiore se il tasso di occupazione dei letti è inferiore al 30% o in terapia intensiva è inferiore al 20%; in zona arancione l'incidenza è superiore a 150 casi ogni 100.000 abitanti e non ricorrono le altre condizioni per essere in zona bianca o gialla, cioè i tassi di occupazione dei letti sono superiori a quanto previsto per la zona gialla; infine in zona rossa rimane l'incidenza di 150 casi per 100.000 abitanti ma l'occupazione dei posti letto è superiore al 40% e (stavolta le clausole devono coesistere) in terapia intensiva è superiore al 30%. È evidente che questi numeri hanno significati diversi sia in considerazione della popolazione regionale sia della capienza degli ospedali.

urgenti relative all'emergenza epidemiologica da COVID-19" all'art. 1 prevede «limiti orari agli spostamenti».

Nel dettaglio, «dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 6 giugno 2021, in zona gialla, i limiti orari agli spostamenti di cui ai provvedimenti adottati in attuazione [della normativa già richiamata sopra] hanno inizio alle ore 23:00 e terminano alle ore 5:00 del giorno successivo, fatti salvi gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative, da situazioni di necessità ovvero per motivi di salute» (co. 1). «Dal 7 giugno al 20 giugno 2021, in zona gialla, i limiti orari agli spostamenti di cui al comma 1 hanno inizio alle ore 24:00 e terminano alle ore 5:00 del giorno successivo» (co. 2) fatta salva la possibilità di limiti diversi stabiliti con ordinanza del Ministro della salute (co. 3). Il coprifuoco non si applica alla zona bianca (co. 5) ed era previsto terminare in zona gialla dal 21 giugno 2021.

Una limitazione chiara, oggettiva, addirittura delineata con precisi limiti orari. Poiché è evidente che la circolazione virale non segue particolari fasce orarie, si conviene che si tratta di misure che vanno ad incidere sui comportamenti dei consociati. Poiché si tratta di una fascia notturna e poiché sono escluse le comprovate esigenze lavorative, l'intento era limitare le attività di svago, che sono anche attività di incontro sociale.

Un ulteriore importantissimo passaggio è quello dell'introduzione della certificazione verde, cd. *green pass*. Il Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 "su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19" aveva previsto che gli Stati producessero documenti coordinati che agevolassero il riconoscimento di persone "non contagiose"⁸³.

Negli abituali articolati "considerando" iniziali, il Regolamento 2021/953 illustra da sé il ragionamento che sta alla base del certificato verde. Partendo dal presupposto che «ogni cittadino dell'Unione ha il diritto fondamentale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi. La direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio stabilisce le modalità di esercizio di tale diritto» (così il considerando n. 1), il Regolamento ammette che «in conformità del diritto dell'Unione, gli Stati membri possono limitare il diritto fondamentale alla libera circolazione per motivi di sanità pubblica. Tutte le restrizioni alla libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione attuate per limitare la diffusione del SARS-CoV-2 dovrebbero basarsi su motivi specifici e limitati di interesse pubblico, vale a dire la tutela della salute pubblica, come

83 E. CIRONE, *Le fonti del diritto dell'Unione in materia di salute pubblica alla prova dell'emergenza sanitaria: alcune riflessioni sulle misure di contrasto della pandemia e sul "certificato digitale COVID-19 UE"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2021, p. 652 ss. Cfr., prima della pandemia, con S. GIUBBONI, *Cittadinanza europea, libertà di circolazione e solidarietà transnazionale. Un riesame critico*, in *Politiche Sociali*, 7/2016, p. 169 ss.

sottolineato nella raccomandazione (UE) 2020/1475. È necessario che tali limitazioni siano applicate conformemente ai principi generali del diritto dell'Unione, segnatamente la proporzionalità e la non discriminazione. Tutte le misure adottate dovrebbero pertanto essere strettamente limitate nella portata e nel tempo, in linea con gli sforzi volti a ripristinare la libera circolazione all'interno dell'Unione, e non dovrebbero andare al di là di quanto strettamente necessario per tutelare la salute pubblica» (considerando n. 6).

A fronte di questo contrasto tra il diritto di circolazione e la sua concreta limitazione avvenuta per motivi di sanità da parte di - quasi - tutti gli Stati, il Regolamento apre ad una soluzione che appoggia sulla scienza: «in base alle evidenze mediche attuali e tuttora in evoluzione, le persone vaccinate o che hanno avuto di recente un risultato negativo a un test per la COVID-19 e le persone che sono guarite dalla COVID-19 nei sei mesi precedenti sembrano comportare un rischio ridotto di contagiare altre persone con il SARS-CoV-2. La libera circolazione delle persone che, secondo solidi dati scientifici, non costituiscono un rischio significativo per la salute pubblica, per esempio perché sono immuni da SARS-CoV-2 e non possono trasmetterlo, non dovrebbe essere soggetta a restrizioni, poiché queste ultime non sarebbero necessarie a conseguire l'obiettivo di tutelare la salute pubblica» (considerando n. 7). Ecco, dunque, la soluzione: far circolare coloro che non costituiscono un rischio per la salute pubblica.

Poiché «misure unilaterali atte a limitare la diffusione del SARS-CoV-2 potrebbero causare perturbazioni significative dell'esercizio del diritto di libera circolazione e ostacolare il corretto funzionamento del mercato interno, compreso il settore del turismo, in quanto le autorità nazionali e i servizi di trasporto di passeggeri, quali linee aeree, treni, pullman e traghetti, potrebbero trovarsi di fronte a una vasta gamma di formati diversi di documenti attestanti non solo la vaccinazione anti COVID-19 dei titolari del certificato, ma anche i risultati dei loro test e la guarigione» (considerando n. 9), ecco che la soluzione è un certificato unificato riconoscibile in tutti i Paesi membri.

4.2.3. Le certificazioni verdi Covid-19 nel loro impatto sulla circolazione.

Il d.l. 22 aprile 2021, n. 52 "Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19" aveva previsto all'art. 9 le "certificazioni verdi Covid-19" rilasciate per avvenuta vaccinazione, avvenuta guarigione ed effettuazione di test rapido antigenico che dovevano servire per consentire spostamenti in entrata o uscita dai territori ricadenti in zona arancione o rossa; rimanere nelle sale d'attesa degli ospedali per accompagnatori di pazienti non Covid; consentire uscite temporanee alle persone ospitate in strutture residenziali e socioassistenziali; assistere a spettacoli dal vivo; entrare a fiere e congressi; partecipare a feste conseguenti a cerimonie civili

o religiose; derogare ai divieti di spostamento da e per l'estero o a obblighi di sottoporsi a misure sanitarie come la quarantena (nei viaggi).

Il d.l. 23 luglio 2021, n. 105 recante "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche" richiama ancora una volta l'art. 16 Cost. e, nonostante il diritto comunitario sembri considerare il certificato verde una forma di facilitazione degli spostamenti⁸⁴, all'art. 3 "Impiego certificazioni verdi COVID-19" imposta l'utilizzo in Italia in questo modo: il nuovo art. 9-bis del d.l. 52/2021 prevede che «è consentito in zona bianca esclusivamente ai soggetti muniti di una delle certificazioni verdi COVID-19, di cui all'articolo 9, comma 2, l'accesso ai seguenti servizi e attività» che la norma stessa elenca.

Dunque, il *green pass* diventa preconditione non tanto per circolare come atto in sé, bensì per accedere ad una gamma di attività e servizi che diverrà entro poco tempo sempre più ampia. Ed è previsto (art. 3, co. 4 d.l. cit.) che «i titolari o i gestori dei servizi e delle attività di cui al comma 1 sono tenuti a verificare che l'accesso ai predetti servizi e attività avvenga nel rispetto delle prescrizioni».

Può essere utile ricordare come queste misure sono state illustrate nella conferenza stampa governativa con cui si è dato atto dell'adozione delle nuove misure.

L'allora Presidente del Consiglio, Mario Draghi, il 22 luglio 2021 ha dichiarato che «il *green pass* è una misura con cui gli italiani possono continuare a esercitare le proprie attività, a divertirsi, a andare al ristorante, a partecipare a spettacoli all'aperto, al chiuso, con la garanzia, però, di ritrovarsi tra persone che non sono contagiose.

In questo senso è una misura che, nonostante abbia chiaramente delle difficoltà di applicazione, dà serenità, non che toglie serenità». Ha poi aggiunto due considerazioni. La prima: «l'appello a non vaccinarsi è un appello a morire, sostanzialmente. Non ti vaccini, ti ammali, muori. Oppure fai morire.

Non ti vaccini, ti ammali, contagi, lui, lei muore. Questo è. Secondo. Senza vaccinazione bisogna chiudere tutto, di nuovo»⁸⁵.

Bisogna ricordare che la campagna di vaccinazione, iniziata con piccoli numeri negli ultimi giorni dello stesso 2020⁸⁶, era arrivata a pieno regime proprio nell'estate

84 Come attesta la sintesi riportata sul sito ufficiale governativo: «la Certificazione verde COVID-19 nasce per facilitare la libera circolazione in sicurezza dei cittadini nell'Unione europea durante la pandemia di COVID-19. Attesta di aver fatto la vaccinazione o di essere negativi al test o di essere guariti dal COVID-19» <https://www.dgc.gov.it/web/faq.html>.

85 Draghi: "Appello a non vaccinarsi è appello a morire", 23 luglio 2021, in <https://www.rainews.it/archivio-rainews/articoli/Draghi-conferenza-stampa-green-pass-covid-variante-delta-ca93a3f4-1891-434b-adc5-8b590814bc9d.html> e, ancora da fonte giornalistica, Draghi: "L'appello a non vaccinarsi è l'appello a morire. Senza protezione si deve chiudere tutto di nuovo" 22 luglio 2021 <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/07/22/lappello-a-non-vaccinarsi-e-lappello-a-morire-draghi-gela-salvini-senza-protezione-si-deve-chiudere-tutto-di-nuovo-video/6270717/>

86 *Vaccine day, le prime vaccinazioni in Italia*, 27 dicembre 2020, notizia rintracciabile sul portale del Ministero della Salute, in <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus>.

del 2021⁸⁷ e - come già ricordato sopra - la convinzione dell'esecutivo (granitica nella volontà quanto politica nei presupposti⁸⁸) era che il vaccino fosse lo strumento principe per uscire dalla pandemia. La convinzione è ben espressa dal passaggio del Presidente del Consiglio appena ricordato, sicuramente semplificante e condensato ad uso della stampa, ma pienamente ricognitivo della politica governativa, la quale può certamente trovare espressione sintetica. I passaggi sono più articolati e si possono così ricostruire: la circolazione del Covid-19 è indistinguibile dalla circolazione delle persone, tale per cui l'unico modo per arrestare il primo è bloccare fisicamente la circolazione delle seconde. Tuttavia, il vaccino produce immunità in chi lo riceve. Pertanto, da un lato bisogna incentivare al massimo la campagna di vaccinazione, e nel frattempo si possono far circolare le persone che hanno ricevuto il vaccino (o che dimostrano di non essere contagiose con un test o perché hanno immunità naturale in quanto sono appena guarite). Ne consegue che non c'è alternativa né alla vaccinazione né alla circolazione dei soli immuni, anzi le restrizioni all'accesso a determinati servizi possono essere un invito indiretto a procedere al più presto alla vaccinazione⁸⁹ e - ma è la stessa cosa - le restrizioni all'accesso garantiscono che le persone che accedono a quei servizi non diffondano il virus. Passaggi chiari sebbene non tutti scontati, che non seguono una concatenazione logica pura, sillogistica, bensì che partono e arrivano a premesse e conclusioni politiche (e in minor parte medico-politiche).

È certo ed evidente che la politica governativa relativa al *green pass* si sia abbinata all'obbligo vaccinale. Si tratta di due strumenti diversissimi dal punto di vista della loro stessa essenza e della giuridicità, della formulazione, del senso e della costruzione delle norme. Si tratta, però, di strumenti gemelli nell'obiettivo da raggiungere.

L'obbligo vaccinale, prima disposto per le professioni sanitarie⁹⁰, poi per i lavoratori della scuola, delle forze dell'ordine⁹¹, poi dell'università e per tutti coloro che avevano compiuto 50 anni⁹², comporta come conseguenza che sia necessario

87 In dottrina, sulla distribuzione dei vaccini, v. G. BATTARINO, *Prime riflessioni su un criterio di distribuzione dei vaccini anti-Sars-Cov-2 costituzionalmente fondato*, in *Questione Giustizia*, 24 novembre 2020.

88 Senza voler provare troppo dalle affermazioni riportate nelle dichiarazioni alla stampa, la convinzione che l'alternativa fosse tra vaccino e chiusura, porta a vedere come opzione fondamentale, essenziale e inevitabile, un provvedimento che è un'eccezione: è una scelta che non si discute nel merito, ma che presenta due opzioni, dunque essenzialmente politica nella sua dimensione di scelta. Se già il Premier avesse detto (a puro titolo di esempio) che l'alternativa è tra vaccino e maggiori contagi si poteva credere a un rapporto causa-effetto naturalistico.

89 I. SPADARO, *Green pass in Italia e all'estero, tra garanzie costituzionali e obbligatorietà vaccinale indiretta*, in *Federalismi*, 29/2021, p. 50 ss.

90 Con d.l. 1 aprile 2021, n. 44, "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici".

91 Con d.l. 26 novembre 2021, n. 172 "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali".

92 Con d.l. 7 gennaio 2022, n. 1 "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore".

sottoporsi a vaccinazione, a meno di subire la sospensione dal lavoro o dalla professione e, per gli ultracinquantenni, una sanzione di 100 euro. Dunque, una norma che richiede un comportamento imponendolo.

Dall'altra parte, le norme che prevedevano l'estensione del *green pass* a moltissime attività e, contestualmente, la riduzione della possibilità di ottenere la certificazione verde a due sole condizioni: vaccino, appunto, e recente guarigione dalla malattia.

La norma, dunque, incentiva un comportamento senza imporlo⁹³. Interviene anche sulla libertà di circolazione, sia pure in via indiretta. Nel momento in cui il *green pass* viene richiesto per accedere a servizi di viaggio, cioè per salire su autobus, treni, navi ed aerei, si comprime la libertà di spostamento: vero è che di norma residuano altre modalità di spostamento (auto privata, bicicletta, semplicemente a piedi) ma è evidente che precludere certi modi di viaggiare significa modificare il senso stesso dello spostamento. Basti pensare alla differenza tra attraversare tutta la città a piedi invece di usare la metropolitana; o attraversare l'Italia in macchina invece che in aereo. In certi casi, poi, non esiste concretamente alcuna alternativa a un preciso e determinato modo di spostarsi con i mezzi: è il caso del traghetto auto Sicilia-Calabria, dei collegamenti tra piccole isole e continente, che puntualmente sono stati fatti oggetto di previsioni specifiche⁹⁴.

Dall'altra parte, se anche la circolazione in senso stretto è garantita liberamente, l'impossibilità di accedere a luoghi e servizi rende - ancora una volta - privo di senso il viaggio. Potersi muovere ma non entrare in un hotel (cosa che incide sul diritto di soggiorno di cui all'art. 16 Cost. e che solo *ratione materiae* non occupa le presenti riflessioni); visitare una città e non poter entrare in nessun museo o in nessun ristorante, e così via.

Si tornerà sul punto, ma già è dimostrato che il condizionamento dell'accesso ai luoghi costituisce condizionamento anche dello spostamento in sé.

Il *green pass* è una forma di controllo incomparabile sotto il profilo dello strumentario giuridico rispetto alla prima forma di zona rossa, quella del febbraio 2020 in cui le strade d'accesso ai comuni isolati venivano presidiate fisicamente dalle forze dell'ordine o delle ordinanze con cui si limitava a 200 metri il raggio di percorribilità dello spazio esterno all'abitazione; ma, pur nella incomparabilità, è una misura che ha lo scopo dichiarato di impedire l'accesso a una serie di luoghi. Da cui il venir meno di quello che si rammentava in principio essere lo scopo dello spostarsi, con l'eccezione della circolazione che abbia come scopo la mera circolazione, con

93 È la cd. *nudge theory*: R. THALER, C. SUNSTEIN, *Nudge. La spinta gentile*, Feltrinelli, Milano, 2009. Con un taglio giuridico, cfr. A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021 e G. TROPEA, *Spinte gentili per la pubblica amministrazione?*, in *ildirittodelleconomia.it*, n. 1/2022; A. CANDIDO, *La nudge regulation. Interpretazioni dottrinali e prime applicazioni pratiche*, in *Amministrazione in cammino*, maggio 2012, p. 1 ss.

94 È l'art. 4, co. 1, lett. c), n. 1 del d.l. 26 novembre 2021, n. 172 ad estendere l'uso del *green pass* «per i collegamenti marittimi nello Stretto di Messina e di quelli impiegati nei collegamenti marittimi da e per l'arcipelago delle Isole Tremiti», prima esenti.

mezzi consentiti, senza fermarsi in alcun posto e senza avere altra meta se non il viaggio. Indipendentemente dalla valutazione partitica o giuridica sulle politiche governative, si crede vi siano sufficienti elementi per scorgere in queste norme una limitazione indiretta (remota, se per accesso ai luoghi, o vicina, se per accesso a certi mezzi o servizi di trasporto) della libertà di circolazione⁹⁵.

Con interventi successivi il *green pass* diventa indispensabile per accedere a scuole, università, mezzi di trasporto interregionali (d.l. 6 agosto 2021, n. 111); mense; tutti i luoghi di lavoro pubblici e privati (d.l. 21 settembre 2021, n. 127); alberghi e mezzi di trasporto locale e regionale, infine accesso a locali dove si offrono servizi alla persona, banche, poste, uffici pubblici, attività commerciali (eccettuate quelle che vendono beni essenziali) dal 15 febbraio 2022⁹⁶.

Nel contempo, in coerenza con la politica vaccinale del Governo, si ampliano anche i luoghi dove si accede con *green pass* rafforzato (cd. *super green pass*), da guarigione e vaccinazione e non più quello ottenibile da tampone. Dal 6 gennaio 2022 diviene obbligatorio per cinema e teatri, bar e ristoranti, palestre e piscine, Rsa e strutture sanitarie; dal 10 gennaio per mezzi di trasporto pubblico, alberghi, fiere e congressi, feste, ristorazione all'aperto, sport e piscine anche all'aperto; dal 15 febbraio per accedere ai luoghi di lavoro da parte delle persone con più di 50 anni.

Si arriva al punto che il d.p.c.m. 21 gennaio 2022 individua le «esigenze essenziali e primarie per il soddisfacimento delle quali non è richiesto il possesso di una delle Certificazioni verdi COVID-19»⁹⁷. Se accedere e percorrere la pubblica via non è di per sé sottoposto al possesso del *green pass*, tuttavia si vede come vi sia una limitazione oggettiva e puntuale dei luoghi cui non si può accedere senza tale certificazione. Da che si deduce pianamente una limitazione che coinvolge anche la libertà di circolazione.

Ancora una volta, nulla ostacola che si possa ritenere tale limitazione “giusta”, dando a questa parola un senso valoriale e nulla ostacola che, su un diverso piano, si possa considerare tale limitazione compatibile con il testo della Carta fondamentale⁹⁸.

95 Cfr. A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 3/2021, p. 432 ss.; contra R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19*, ritiene che il *green pass* «deve essere visto non come un elemento che determina una limitazione delle libertà, bensì come uno strumento che, con l'intento certamente anche di incentivare la vaccinazione spontanea, determina le condizioni in presenza delle quali determinati diritti, anche fondamentali, possano essere esercitati in sicurezza, evitando situazioni che possano causare una diffusione del virus» in *Questione giustizia.it*, 6.9.21, spec. p. 11. Si crede, però, che quest'ultimo Autore arrivi a tali conclusioni accreditando una serie di elementi di fatto che si discuteranno *infra* (nota 154).

96 Con d.l. 7 gennaio 2022, n. 1 “Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore”.

97 Racchiuso in nove interessanti punti che qui si sintetizzano. Negozi di commercio di: prodotti alimentari e bevande; prodotti surgelati; animali domestici e alimenti per essi; carburante per autotrazione; articoli igienico-sanitari; medicinali; articoli medicali e ortopedici; ottica; combustibile per uso domestico e per riscaldamento.

98 «Che il *green pass* operi una distinzione tra chi è in possesso della certificazione e chi no è indubbiamente vero, che tale distinzione sia discriminatoria è del tutto discutibile. Soprattutto è discutibile che tale distinzione violi il principio di uguaglianza, nel suo significato di indiscutibile principio che impone di trattare in maniera eguale le situazioni uguali e in maniera diversa quelle differenti»: A. POGGI, *Green pass*,

Nel frattempo, il punto di merito che si raggiunge è riconoscere che la limitazione vi sia stata. Il secondo punto di merito su cui si può convergere è che l'estensione del *green pass*⁹⁹ e il suo rafforzamento¹⁰⁰ (cioè non riconoscere il tampone come ragione per il rilascio) siano stati funzionali a spingere verso la vaccinazione. Le tre alternative originarie erano: tampone, con validità temporale limitatissima (48h o 72h); guarigione con validità semestrale; vaccinazione con validità variata nel tempo dalle norme ma sostanzialmente illimitata. Se già il tampone era gravoso (in quanto richiedeva spesa e impegno per rinnovare costantemente il *green pass*), toglierlo ha limitato le opzioni e ha spinto alla vaccinazione, facilmente ottenibile, ponendo come alternativa soltanto contagiarsi e guarire. Alternativa, quest'ultima, tecnicamente fattibile ma problematica, in quanto presuppone che un soggetto sano voglia ammalarsi (con esiti di fatto imprevedibili) al solo fine di ottenere il rilascio del *green pass*. Se la ricostruzione può apparire pedante, serve a giustificare senza lasciare adito a dubbi che la limitazione indiretta della libertà di circolazione è stata funzionale a favorire, in via altrettanto indiretta, l'adesione alla campagna di vaccinazione.

È fuori di dubbio altresì che la limitazione sia stata pensata non per coloro che si erano già vaccinati, bensì per coloro che non l'avevano fatto o non avevano intenzione di farlo. Si parla, infatti, di misure adottate a circa un anno dall'inizio della campagna vaccinale. Vi era tutto il tempo perché chi lo desiderava si recasse ai centri vaccinali: per costoro il rilascio del *green pass* è stato solo una formalità burocratica e altrettanto una formalità (al più una complicazione di fatto) era esibire il documento a richiesta all'ingresso dei luoghi. Diversa, invece, la posizione di coloro che non volevano aderire alla campagna vaccinale, limitati nei movimenti e dunque spinti a riconsiderare quella che - giusta o sbagliata che fosse - era una posizione di principio¹⁰¹ in funzione delle limitazioni disposte.

Se si condividono questi passaggi argomentativi, si vede come il punto si risolve in uno scontro di volontà: quella governativa e quella individuale. La seconda può avere i caratteri della "ragione politica"?¹⁰² Alla luce di quanto visto sopra, sui limiti

obbligo vaccinale e le scelte del governo, in *Federalismi*, 21/2021, p. IX.

99 Ai sensi dell'art. 5 del d.l. 24 dicembre 2021, n. 221 il *green pass* base era così concepito: «fino al 31 marzo 2022, [...] è consentito sull'intero territorio nazionale esclusivamente ai soggetti muniti di una delle certificazioni verdi COVID-19 da vaccinazione [...] l'accesso ai seguenti servizi e attività, nel rispetto della disciplina della zona bianca e dei protocolli e delle linee guida adottati [...]». In sintesi, le attività erano: mense e catering; concorsi pubblici; corsi di formazione pubblici e privati.

100 Ai sensi dell'art. 5-*bis* del d.l. 24 dicembre 2021, n. 221 il *green pass* rafforzato era così concepito: «fino al 31 marzo 2022, sull'intero territorio nazionale, è consentito esclusivamente ai soggetti in possesso delle certificazioni verdi COVID-19 da vaccinazione o guarigione, cosiddetto *green pass* rafforzato, l'accesso ai seguenti servizi e attività, nel rispetto della disciplina della zona bianca e dei protocolli e delle linee guida». Le attività citate erano, in sintesi: ristorazione, alberghi, musei, piscine e palestre, sagre e congressi, feste, cerimonie pubbliche, spettacoli, sale da ballo e da gioco, centri termali, culturali e ricreativi.

101 Si dice "di principio" poiché un'impossibilità a ricevere la vaccinazione (ad esempio, per questioni mediche) doveva risultare in un'esenzione.

102 «Tutto ciò richiede comunque due precisazioni. La prima è che indubbiamente il Governo poteva scegliere tra introdurre l'obbligo vaccinale ovvero operare attraverso strumenti diversi, come il certificato Covid, che, comunque presuppongono o la vaccinazione ovvero il sottoporsi costantemente ad accertamenti antigenici. Non

generali alla libertà di circolazione, la domanda è di particolare interesse: per una risposta circostanziata, si rinvia alle conclusioni del presente lavoro¹⁰³.

4.3. La libertà di circolazione e la pandemia.

L'esperienza della gestione della pandemia da Covid-19 ha mostrato che l'Esecutivo¹⁰⁴ ha limitato la libertà di circolazione secondo entrambe le diagonali in cui essa si sostanzia, le ascisse e le ordinate logiche della libertà in esame: da un lato, la quantità; dall'altro la modalità. Sul lato della quantità, la libertà di spostamento è stata ridotta ai minimi termini. È accaduto quanto ipotizzato da attenta dottrina: «quelli che sembravano casi scolastici per dimostrare come la restrizione progressiva dell'area nella quale un cittadino può circolare e soggiornare liberamente possa condurre a situazioni di fatto non difformi da alcune forme di vera e propria detenzione»¹⁰⁵. Si sottolinea che la situazione è di fatto e non di diritto¹⁰⁶.

Il *lockdown*, il confinamento, limita lo spostamento della persona fino alla sua stessa casa. Lo spazio vivibile è puramente quello domiciliare. Modulazioni intermedie si sono viste nelle loro varie fasi: limitazioni di tempo, col divieto di circolare a determinati orari; di spazio, col divieto di uscire dalla "zona" uniformemente colorata, cioè dalla Regione, o di poter circolare tra zone aventi colori uguali; limitazioni di circolazioni generali o particolari¹⁰⁷.

Dal lato delle modalità, si sono visti sia interventi che mirano alla limitazione della libertà di circolazione in senso proprio, stretto, sia interventi che modulano indirettamente le modalità di spostamento attraverso la possibilità o la non possibilità di accedere a luoghi o servizi.

Si può ben dire, da un punto di vista puramente oggettivo, che la libertà di circolazione è stata contagiata dal Covid-19 e, almeno in certi momenti, ha persino avuto la peggio sul virus¹⁰⁸. Poiché un agente virale non ha alcun effetto su un diritto

è dunque di scelta illegittima che occorre discutere, ma soltanto di scelta "politica". Non vi è dubbio, infatti, che questa è stata una scelta politica», A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale*, cit., p. VII.

103 Par. 6.3.

104 Non si dimentica il ruolo del Parlamento nella produzione delle fonti, tuttavia, non solo si rileva una perdita di centralità del legislativo nel processo decisionale bensì rilevano una rinnovata e precisa centralità, non esente da spunti problematici, del PdCM: A. MANZELLA, *L'indirizzo politico, dopo Covid e PNRR*, in *Federalismi*, 19/2022, p. 145 ss.; A. SAPORITO, *Il diritto alla salute alla prova del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Queste istituzioni*, 4/2022, p. 67 ss.

105 U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno*, cit., p. 81.

106 Secondo C. SAGONE, *La libertà di circolazione*, cit., p. 101: «È dunque evidente, accogliendo questa prospettiva ermeneutica [quella della Corte costituzionale, già richiamata ed espressa da ultimo nella sent. 127/2022], che le misure limitative adottate negli ultimi mesi [*id est*, nella primavera del 2020] nei confronti di soggetti sottoposti all'obbligo di quarantena non rientrano nell'alveo dell'art.13 Cost.».

107 Compresse limitazioni "ibride": per effetto dell'art. 5 del d.l. 26 novembre 2021, n. 172 la zona gialla e arancione era come se fosse bianca per chi disponeva del *green pass* rafforzato ma la misura è durata brevissimo tempo, dato che d.l. 221/2021 (24 dicembre) avrebbe ampliato l'utilizzo del *green pass* rafforzato a scapito del base. Una misura di avvicendamento che si struttura come una stretta progressiva.

108 Per utilizzare l'espressione di A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 1/2020, p. 368 ss. e di D. TRABUCCO, *Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19. Tra principio di legalità formale e principio*

di libertà, è chiaro che, fuori d'immagine, si è trattato di una politica di contrasto alla pandemia che ha scelto (indubbiamente tra gli altri) la strada giuridica della limitazione del diritto in esame.

Gli scopi sono stati chiari ed evidenti. I risultati non si commentano in questa sede. Dal punto di vista della costruzione argomentativa che si sta portando avanti, si è giunti a un risultato chiaro, cioè la piena disponibilità della libertà di circolazione rispetto agli strumenti di contrasto alla pandemia da Covid-19, ma, in generale e secondo la dizione costituzionale, ai motivi di sanità.

5. Il caso delle politiche sulla mobilità e la circolazione dei mezzi.

5.1. Il precedente dell'Austerità e le rationes dell'intervento attuale.

Tra il 1973 e il 1974 si ebbe la cd. *Austerità*, consistente in provvedimenti con cui il Governo¹⁰⁹ di allora vietò la circolazione dei mezzi privati nei giorni festivi¹¹⁰. È rimasto noto come "domeniche a piedi" e, dal punto di vista delle fonti, un decreto-legge intervenne solo per sanzionare i comportamenti non conformi (d.l. 23 novembre 1973, n. 741). Tale atto con forza di legge, significativamente, non cita l'art. 16 Cost. in premessa e, anzi, interviene «ritenuta la necessità e l'urgenza di comminare sanzioni per la inosservanza di divieti di circolazione nei giorni festivi», divieti peraltro fissati da provvedimenti non aventi forza di legge¹¹¹.

In dottrina vi furono alcuni commenti su quei provvedimenti¹¹², che lasciarono il segno dal punto di vista della memoria collettiva della Nazione. Il quadro attuale è per certi aspetti simile ma più articolato.

Innanzitutto, bisogna definire il contesto: della circolazione in senso generale e anche della contiguità tra la libertà di circolazione in senso ampio e la regolamentazione dei luoghi fisici dove si circola si è già detto¹¹³. L'epoca attuale conosce moltissimi mezzi di trasporto. Ulteriormente, conosce anche molteplici forme di alimentazione di tali mezzi. Nella regolamentazione del traffico - stradale, aereo, navale - si incontrano molte esigenze: la circolazione come entità astratta senza

di legalità sostanziale, in *Nomos*, 2/2020, p. 1 ss.

109 L'esecutivo era il quarto guidato da Mariano Rumor, su cui L.A. CARUSO, *I Governi Rumor IV e V e l'attuazione della Costituzione, tra referendum abrogativo e Regioni ordinarie*, in B. Caravita, F. Fabrizzi, V. Lippolis, G.M. Salerno (a cura di), *La nascita dei Governi della Repubblica*, Giappichelli, Torino, 2022, vol. I, p. 467 ss.

110 Insieme, peraltro, ad ulteriori misure per il risparmio di energia: secondo la sintesi in prima pagina del quotidiano *Eco di Bergamo* del 23 novembre 1974 «le misure in vigore dal 2 dicembre; gli aumenti del costo del carburante da oggi; distributori chiusi dal mezzogiorno di sabato al lunedì mattina; cento chilometri all'ora sulle strade extraurbane, 120 sulle autostrade; i programmi TV termineranno alle 22.45; cinema e teatri chiusi alle 23; ristoranti e bar alle 24; orario continuato negli uffici pubblici; chiusura anticipata di un'ora (al massimo alle 19) per i negozi; l'Enel ridurrà la tensione elettrica dalle 21 alle 7 del mattino; verrà dimezzata l'illuminazione delle città».

111 Ricostruisce brevemente la questione G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 124 in nota.

112 S. CASSESE, *La regolamentazione pubblica del traffico (fondamento e tecniche legislative)*, in *L'automobile domani*, Atti della XXXI Conferenza del traffico e della circolazione (Stresa, 26-29 settembre 1974), 1974, p. 91 ss.; M. MAZZIOTTI, *Petrolio e libertà*, in *Dir. e soc.*, 1974, p. 155 ss.

113 Par. 2.

dubbio alcuno, ma anche la sicurezza pubblica e quella dei singoli, il tema dell'inquinamento prodotto dai veicoli (in particolare dai loro motori a combustione), l'iniziativa economica quando si tratta di trasporto come forma di impresa, la disciplina di servizi pubblici. A monte, poi, vi sono i relevantissimi interessi sulla produzione industriale dei mezzi di trasporto, sulla costruzione di strade e infrastrutture e così via.

Moltissime istanze convergono nella complessiva regolamentazione del traffico veicolare. Dal punto di vista che qui interessa, la mobilità non è un elemento sganciato dalla libertà di circolazione, anzi ne è un aspetto intrinseco.

5.2. Interventi sulla mobilità. Il ruolo e la latitudine delle incentivazioni.

L'art. 6 del Codice della strada (d. lgs. 30 aprile 1992 , n. 285) rubricato "regolamentazione della circolazione fuori dei centri abitati" prevede che «il prefetto, per motivi di sicurezza pubblica o inerenti alla sicurezza della circolazione, di tutela della salute, nonché per esigenze di carattere militare può, conformemente alle direttive del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sospendere temporaneamente la circolazione di tutte o di alcune categorie di utenti sulle strade o su tratti di esse. Il prefetto, inoltre, nei giorni festivi o in particolari altri giorni fissati con apposito calendario, da emanarsi con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, può vietare la circolazione dei veicoli adibiti al trasporto di cose. Nel regolamento sono stabilite le condizioni e le eventuali deroghe» (co. 1).

Anche l'ente proprietario della strada può, con ordinanza, «disporre, per il tempo strettamente necessario, la sospensione della circolazione di tutte o di alcune categorie di utenti per motivi di incolumità pubblica ovvero per urgenti e improrogabili motivi attinenti alla tutela del patrimonio stradale o ad esigenze di carattere tecnico» oppure «stabilire obblighi, divieti e limitazioni di carattere temporaneo o permanente per ciascuna strada o tratto di essa, o per determinate categorie di utenti, in relazione alle esigenze della circolazione o alle caratteristiche strutturali delle strade, con particolare riguardo a quelle che attraversano siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO)» (co. 4, lett. a e b).

Al successivo art. 7 "regolamentazione della circolazione nei centri abitati" è stabilito che nei centri abitati, con ordinanza del sindaco del Comune si possa «limitare la circolazione di tutte o di alcune categorie di veicoli per accertate e motivate esigenze di prevenzione degli inquinamenti e di tutela del patrimonio artistico, ambientale e naturale, conformemente alle direttive impartite dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti» (lett. b) oppure «prescrivere orari e riservare spazi per i veicoli di categoria N¹¹⁴ [...], utilizzati per il carico e lo scarico di cose» (lett. g); «istituire le aree attrezzate riservate alla sosta e al parcheggio delle autocaravan (lett.

¹¹⁴ Sono i veicoli per trasporto di cose.

h); « riservare strade alla circolazione dei veicoli adibiti a servizi pubblici di trasporto, al fine di favorire la mobilità urbana» (lett. i).

Si tratta di provvedimenti che incidono sulla libertà di circolazione, ma solo in modo puntuale e quindi parziale. Chiusa una strada, è verosimile pensare che ve ne sia un'altra percorribile, istituita un'area vietata al traffico, vi sarà un altro modo o un altro mezzo per giungervi. Fatto divieto di spostarsi con una certa tipologia di mezzi o in un certo giorno, residuano altri mezzi o altri giorni per circolare. Restano come limiti più sensibili solo i divieti generalizzati per tutti i veicoli e non temporanei, come il divieto prefettizio «per motivi di sicurezza pubblica o inerenti alla sicurezza della circolazione, di tutela della salute, nonché per esigenze di carattere militare» o il divieto comunale «per accertate e motivate esigenze di prevenzione degli inquinamenti e di tutela del patrimonio artistico, ambientale e naturale». Vero che questi limiti sono più estesi ma, prescindendo dalla considerazione tale per cui sono coinvolti anche altri diritti costituzionalmente garantiti, in riferimento alla libertà di circolazione si osserva che: primo, i limiti che pone il legislatore al prefetto sono quelli che pone la Costituzione al legislatore; secondo, il sindaco è tenuto a muoversi per accertate e motivate esigenze, dunque l'arbitrio è limitato dall'eventuale controllo giurisdizionale.

Da questo *excursus* si vede come la limitazione alla libertà di circolazione non sia in discussione nella sua essenza bensì soltanto nelle modalità. Il comune che istituisce un'area a traffico limitato o una zona pedonale o limitazioni temporanee non discute il diritto di locomozione, disciplina più semplicemente il traffico tra le vie. Quanto alle limitazioni generali si torna al tema già affrontato sopra, ad esempio in relazione alle prime limitate "zone rosse" pandemiche. Fanno parte della medesima categoria di limitazioni e bilanciamenti al tempo stesso tutte le norme che stabiliscono controlli e procedure per autorizzare alla circolazione i mezzi (collaudi, revisioni, assicurazioni) o per la guida degli stessi (dalle patenti ai dispositivi di sicurezza).

Autorevole e risalente dottrina osservava che attraverso la disciplina della circolazione stradale «non si può limitare in via indiretta la possibilità di movimento della persona»¹¹⁵. Il tema che si analizza qui non riguarda la "possibilità" ma la "modalità", con l'ulteriore attenzione al confine tra le due. Si è parlato, di circolazione come limiti particolari - e tutto sommato limitati - a raggiungere con un veicolo a motore alcune strade o parti dei centri abitati, ma la rete di norme che si sta creando va ben oltre.

Diverse norme hanno l'ambizione di ridisegnare complessivamente il parco mezzi pubblico e privato. Tra queste, la legge di bilancio per l'anno 2022 (legge 30 dicembre 2021, n. 234, in particolare l'art. 1, co. 392) ha istituito un fondo per la mobilità sostenibile in attuazione della strategia europea "Fit for 55" che si può tradurre come "Pronti per il 55%", nel senso che «con la normativa europea sul clima il conseguimento dell'obiettivo climatico dell'UE di ridurre le emissioni dell'UE di

¹¹⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 963.

almeno il 55% entro il 2030 diventa un obbligo giuridico. I paesi dell'UE stanno lavorando a una nuova legislazione per conseguire tale obiettivo e rendere l'UE climaticamente neutra entro il 2050»¹¹⁶. Il fondo ha una dotazione di 2 miliardi di euro dal 2023 al 2034 ed è finalizzato a tra l'altro «rinnovo del parco autobus del trasporto pubblico locale, all'acquisto di treni ad idrogeno sulle linee ferroviarie non elettrificate, alla realizzazione di ciclovie urbane e turistiche, allo sviluppo del trasporto merci intermodale su ferro, all'adozione di carburanti alternativi per l'alimentazione di navi ed aerei e al rinnovo dei mezzi adibiti all'autotrasporto».

Un altro esempio è dato dalle campagne di bonus: la legge di bilancio per il 2019 (legge 30 dicembre 2018, n. 145) un bonus per chi acquistava dal 1° marzo 2019 al 31 dicembre 2021 un'auto nuova a basse emissioni (elettrica o ibrida), con o senza rottamazione dell'usato. Tale *ecobonus* è stato finanziato nuovamente dal D.p.c.m. 6 aprile 2022 per il 2022, 2023 e 2024¹¹⁷, sempre per auto, moto e piccoli veicoli da trasporto cose.

Il d.l. 14 ottobre 2019, n. 111¹¹⁸ all'art. 2 ha previsto quello che chiama "Programma sperimentale buono mobilità": rivolto ai residenti nei comuni interessati da procedura europea per sfioramento dei limiti di inquinamento dell'aria riconosceva a fronte della rottamazione di una vettura o un motociclo, «un "buono mobilità" pari ad euro 1.500 per ogni autovettura e ad euro 500 per ogni motociclo rottamato da utilizzare, entro i successivi tre anni, per l'acquisto, anche a favore di persone conviventi, di abbonamenti al trasporto pubblico locale e regionale, nonché di biciclette anche a pedalata assistita» (art. 2)¹¹⁹. Quanto ai risultati, «sono stati 558.725 gli acquisti di biciclette e monopattini sovvenzionati con i 215 milioni di euro previsti dal Programma sperimentale per la mobilità sostenibile [...]. In totale sono 590.188 gli utenti [...]. Di questi, 257.949 hanno beneficiato del buono mobilità per l'acquisto di un mezzo di trasporto ecosostenibile e 300.776 hanno ottenuto il rimborso di un acquisto già effettuato in precedenza»¹²⁰.

L'intento è chiaro: incentivare i residenti in aree urbane a cambiare mezzo. Da un veicolo a motore a una bicicletta¹²¹, oppure al trasporto pubblico. Proprio in tema di biciclette è intervenuta la l. 11 gennaio 2018, n. 2 "Disposizioni per lo sviluppo della

116 <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/>

117 *Rectius*, si tratta di un nuovo bonus, non di un esatto rifinanziamento del precedente descritto, ma si può considerare l'effetto una continuazione, se non una proroga in senso stretto, delle misure precedenti.

118 «Misure urgenti per il rispetto degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria e proroga del termine di cui all'articolo 48, commi 11 e 13, del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229».

119 Poi integrato dal d.l. 34/2020.

120 <https://www.mite.gov.it/comunicati/bonus-mobilita-il-bilancio-del-programma-sperimentale-2020>.

121 Cfr. le esperienze di altri Paesi europei riportate in: J. ALMAB, T. KOGLIN, *(In)capacity to implement measures for increased cycling? Experiences and perspectives from cycling planners in Sweden*, in *Journal of Urban Mobility*, Volume 2, December 2022; L. SCHWARZA, A. KELERB, J. M. KRISPC, *Improving urban bicycle infrastructure-an exploratory study based on the effects from the COVID-19 Lockdown*, in *Journal of Urban Mobility*, Volume 2, December 2022; E. PÉREZ JIMÉNEZ, *Estudio de la movilidad en el área metropolitana de Murcia. Diagnóstico de la situación actual y propuestas para fomentar el uso de la bicicleta*, Universitat Politècnica de València, 2022.

mobilità in bicicletta e la realizzazione della rete nazionale di percorribilità ciclistica” e ha il dichiarato obiettivo di «di promuovere l’uso della bicicletta come mezzo di trasporto sia per le esigenze quotidiane sia per le attività turistiche e ricreative, al fine di migliorare l’efficienza, la sicurezza e la sostenibilità della mobilità urbana, tutelare il patrimonio naturale e ambientale, ridurre gli effetti negativi della mobilità in relazione alla salute e al consumo di suolo, valorizzare il territorio e i beni culturali, accrescere e sviluppare l’attività turistica» (art. 1, co. 1). Per quanto la legge non sia un atto dotato di motivazione, quella appena citata è vicina ad essere una spiegazione completa e teleologicamente indirizzata. La mobilità - si presuppone, con mezzi a motore - ha effetti negativi, mentre la bicicletta non presenta “effetti collaterali”.

Ci si può domandare come il legislatore intenda promuovere gli obiettivi che dichiara. La risposta sono la «Rete ciclabile nazionale “Bicitalia”» (art. 3), l’impegno delle Regioni che «predispongono e approvano con cadenza triennale, in coerenza con il piano regionale dei trasporti e della logistica e con il Piano nazionale della mobilità ciclistica, il piano regionale della mobilità ciclistica» (art. 5), il «Biciplan», strumento con cui «i comuni non facenti parte di città metropolitane e le città metropolitane predispongono e adottano [...] piani urbani della mobilità ciclistica, denominati «biciplan», quali piani di settore dei piani urbani della mobilità sostenibile (PUMS)» (art. 6) e disposizioni che permettono, ad esempio, ai Comuni di prevedere «in prossimità di aeroporti, di stazioni ferroviarie, di autostazioni, di stazioni metropolitane e di stazioni di mezzi di trasporto marittimi, fluviali e lacustri, ove presenti, la realizzazione di velostazioni, ossia di centri per il deposito custodito di biciclette, l’assistenza tecnica e l’eventuale servizio di noleggio». Dalla lettura delle norme si vede bene come l’intento sia promuovere l’utilizzo della bicicletta come mezzo “extraurbano”, abbandonabile - pare - solo per volare, navigare o viaggiare su rotaia. A questo punto, però, non ci si può non domandarsi se la realizzazione di una fitta rete di vie ciclabili, inevitabilmente alternativa a quella stradale, non sia a sua volta consumo di territorio ed è anche opportuno chiedersi in che modo la mobilità ciclistica sia soluzione «per le esigenze quotidiane» ovviamente non in riferimento agli spostamenti in città nel più classico tragitto casa-ufficio, bensì a quelli più articolati. Ad esempio: da casa all’asilo dei figli, da questo all’ufficio, dall’ufficio al supermercato e ritorno a casa con la spesa e magari di nuovo i bambini piccoli ritirati alla scuola d’infanzia. Oppure lo spostamento casa-lavoro dove il lavoro è fisicamente impegnativo e il luogo dove si svolge è a qualche decina di chilometri dall’abitazione. Si aggiunga il tempo invernale e un orario molto mattiniero o molto serotino. Oppure, si valuti lo spostamento di un lavoratore avanti negli anni o non in ottima forma fisica. Si vede come ognuno di questi aspetti costituisca già un punto che difficilmente l’incentivo dato dalla legge 2/2018 può colmare. E, se basta così poco per non raggiungere gli obiettivi dichiarati dal legislatore, ci si può domandare quali possano o debbano essere i passi seguenti o alternativi.

Ancora, il d.l. 17 maggio 2022, n. 50 “Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina” all’art. 3 concede un credito d’imposta per gli autotrasportatori «per l’acquisto del gasolio impiegato dai medesimi soggetti in veicoli, di categoria euro 5 o superiore». A fronte di un generalizzato e notevole aumento del prezzo del carburante che si verificava proprio nei giorni dell’adozione del d.l. 50/2022, lo Stato sceglieva di favorire soltanto le imprese che utilizzano mezzi di una certa categoria ambientale, dunque imprese “virtuose” limitatamente all’acquisto dei veicoli.

L’art. 35 del medesimo d.l. destina 79 milioni di euro per buoni di acquisto «di abbonamenti per i servizi di trasporto pubblico locale, regionale e interregionale ovvero per i servizi di trasporto ferroviario nazionale». Il fine dichiarato è «di mitigare l’impatto del caro energia sulle famiglie, in particolare in relazione ai costi di trasporto per studenti e lavoratori» ma ciò non esclude, anzi supporta, la possibilità che questo bonus influenzi la scelta di usare mezzi pubblici invece che privati.

Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 187 “Attuazione della direttiva (UE) 2019/1161 che modifica la direttiva 2009/33/CE relativa alla promozione di veicoli puliti e a basso consumo energetico nel trasporto su strada” interviene dettando «misure volte a promuovere e stimolare il mercato dei veicoli a ridotto impatto ambientale e a basso consumo energetico, nonché a potenziare il contributo del settore dei trasporti alle politiche dell’Unione europea in materia di ambiente, di clima e di energia» (art. 1, co. 1), ma, al di là delle formulazioni tecniche, chiede alle amministrazioni che procedano ad appalti di servizi pubblici di trasporto passeggeri ma anche di altri trasporti (rifiuti, postali) di tenere conto della classe di emissione delle flotte di veicoli. I parametri sono di complessa ricostruzione ma la richiesta è di utilizzare veicoli poco inquinanti e per nulla inquinanti (cioè elettrici) dal 2026. Al netto della parte relativa al trasporto passeggeri, questa norma influisce su altre libertà, come quella di iniziativa economica, ma si inserisce nel contesto di una radicale revisione dei mezzi in circolazione.

È stata temporanea e collegata alla pandemia da Covid-19 la misura prevista dal d.l. 25 maggio 2021, n. 73 “Misure urgenti connesse all’emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali” all’art. 51 co. 7 con cui si istituiva un fondo di 50 milioni di euro per l’anno 2021 destinato a contributi in favore di pubbliche amministrazioni e istituti scolastici che avessero nominato un “*mobility manager*” al fine di «al fine di consentire una più efficace distribuzione degli utenti del trasporto pubblico di linea, nonché di realizzare un più idoneo raccordo tra gli orari di inizio e termine delle attività economiche, lavorative e didattiche e gli orari dei servizi di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, tenuto conto delle misure di contenimento».

5.3. Il trasporto pubblico locale e i mezzi di categoria M2 e M3.

Disposizioni aventi valore di legge sono intervenute sulla circolazione di una particolare categoria di mezzi, quelli adibiti al trasporto pubblico locale ed appartenenti alle categorie M2 e M3. In sostanza, gli autobus del trasporto urbano e di linea. Nell'Austerità degli anni '70 i mezzi del trasporto pubblico e a noleggio erano gli unici autorizzati a circolare. Nel contesto della pandemia, il servizio di trasporto pubblico locale è stato ridotto al minimo ma è rimasto presente come servizio fondamentale. In questo caso l'attenzione non va al servizio o al trasporto, bensì ai singoli mezzi.

Già la legge di stabilità del 2015 (l. 23 dicembre 2014, n. 190, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato) all'art. 1, co. 232 aveva disposto che «a decorrere dal 1° gennaio 2019, su tutto il territorio nazionale è vietata la circolazione di veicoli a motore categorie M2 ed M3 alimentati a benzina o gasolio con caratteristiche antinquinamento Euro 0», facendo salve soltanto i veicoli storici e quelli destinati a usi particolari, entrambi da regolamentare con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Lo scrupolo della normativa nell'includere i veicoli M2 ed M3 a benzina è forse eccessivo, poiché i motori che muovono i mezzi pesanti moderni sono tutti a gasolio. Il divieto è totale e riguarda tutti gli autobus pre-normativa ambientale delle emissioni, cioè Euro 0. È superfluo ricordare che questa previsione pone dei limiti al mercato di tali veicoli, che, dove ancora efficienti, sono destinati all'esportazione in Paesi dove i limiti anti-inquinamento siano meno stringenti¹²², o, in numeri limitatissimi, alla conservazione come mezzi storici.

Non altrettanto avviene con veicoli di categoria N2 e N3, cioè trasporto merci sopra le 3,5 e le 12 t rispettivamente, i quali, cioè, non incontrano un divieto parallelo, pur essendo dotati dei medesimi motori ed essendo ben più numerosi. Bisogna aggiungere per completezza che il co. 233 della medesima legge ricordata dispone che «a decorrere dal 1° gennaio 2015 il credito d'imposta relativo all'agevolazione sul gasolio per autotrazione degli autotrasportatori [...] non spetta per i veicoli di categoria Euro 0 o inferiore». Pur non godendo di quei benefici fiscali, l'azienda trasporto merci può usare un veicolo Euro 0 mentre l'azienda di trasporto persone no. La ragione di tale differenza, appunto considerando che i camion in circolazione sono molti più degli autobus, non è di semplice ricostruzione. Si può ipotizzare che gli autobus sono più propensi a circolare in città rispetto ai camion, dunque vietarne la circolazione significa alleggerire l'inquinamento nei centri urbani¹²³; si può pensare che è proprio il numero contenuto a favorire un provvedimento che inevitabilmente poneva in difficoltà tutte le aziende che avevano in flotta veicoli di quella tipologia: meglio iniziare dai pochi autobus che porre sostanzialmente fuori mercato e fuori

¹²² Elemento che, in astratto, fa riflettere sullo spostamento dell'inquinamento verso altri Paesi, inevitabilmente più poveri.

¹²³ Ma questo non sarebbe necessario in quanto le azioni di contrasto alla circolazione dei veicoli inquinanti prese già dai singoli Comuni, v. *infra*.

utilizzo i numerosi autocarri. Ancora, si può pensare che sia un provvedimento in un certo senso educativo: poiché gli autobus portano passeggeri, tutti i passeggeri imparino e siano consapevoli che i veicoli maggiormente inquinanti non si possono usare. Iniziando, come provvedimento generale, dagli autobus. Si vedrà poi che anche le auto delle prime categorie inquinanti hanno difficoltà di circolazione. Si nota, incidentalmente, che soltanto la prima delle spiegazioni addotte avrebbe un substrato oggettivo, mentre la seconda e la terza rendono il provvedimento sostanzialmente dimostrativo.

Se la l. 190/2014 vietava la circolazione a tutti gli autobus Euro 0, il d.l. 10 settembre 2021, n. 121 “Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell’Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali” all’art. 4, co. 3-*bis* dispone un cronoprogramma per il divieto di circolazione «di veicoli a motore delle categorie M2 e M3, adibiti a servizi di trasporto pubblico locale, alimentati a benzina o gasolio con caratteristiche antinquinamento [:] Euro 1 a decorrere dal 30 giugno 2022, Euro 2 a decorrere dal 1° gennaio 2023 ed Euro 3 a decorrere dal 1° gennaio 2024» facendo sempre salvi i veicoli storici o ad usi particolari determinati con decreto ministeriale¹²⁴. Da ultimo il d.l. 198/2022 ha posticipato il termine di utilizzabilità dei veicoli Euro 2, parificandolo a quello dei veicoli Euro 3.

Rimangono esclusi dalla applicabilità della norma i veicoli non destinati al trasporto pubblico locale, dunque per altri servizi o da noleggio (e fatti salvi sempre i limiti territoriali che si affronteranno). L’onere ricade sulle aziende di trasporto pubblico locale che, come noto, sono legate a contratto con il settore pubblico e, soprattutto, godono di finanziamenti per l’acquisto dei mezzi. Si ipotizza, infatti, che il posticipo operato dal decreto “milleproroghe” di fine 2022, che ha allungato la vita utile degli autobus Euro 2, fosse dovuto proprio alla situazione problematica in cui si sarebbero trovate non poche aziende di trasporto locale escludendo dalle flotte i mezzi immatricolati tra il 1997 e il 2000. I quali non sono recentissimi, sono di certo più anziani dell’età media dei veicoli del trasporto pubblico locale (10,4 anni), ma restano ancora presenti e utilizzati.

Al momento in cui si scrive non è dato sapere se il divieto per i mezzi Euro 3 a partire dal 2024 subirà rinvii. La norma, al tempo in cui si scrive, esclude gli autobus immatricolati tra il 2001 e il 2004, con il relativo impatto sulle flotte di trasporto pubblico locale¹²⁵. Opportunamente, il co. 3-*ter* del d.l. 121/2021 dispone: «al fine di contribuire al rinnovo, per l’acquisto di mezzi su gomma ad alimentazione

¹²⁴ Peraltro giunto con decreto 24 gennaio 2022 “Casi di esclusione dal divieto di circolazione previsti dall’articolo 4, comma 3-bis del decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, convertito nella legge 9 novembre 2021, n. 156, per i veicoli a motore con caratteristiche antinquinamento Euro 1, Euro 2 ed Euro 3, delle categorie M2 e M3, adibiti a servizi di trasporto pubblico locale, alimentati a benzina o gasolio, di interesse storico e collezionistico conformi al decreto 17 dicembre 2009.”

alternativa da adibire ai servizi di trasporto pubblico locale, è autorizzata la spesa di 5 milioni di euro per l'anno 2022 e di 7 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2023 al 2035». È lo stesso Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a riconoscere che «con l'entrata in vigore del provvedimento si intende quindi non solo ridurre l'inquinamento atmosferico a tutela della salute pubblica ma allo stesso tempo realizzare quanto previsto dal Piano strategico nazionale della mobilità sostenibile per il rinnovo del parco autobus di Regioni e città metropolitane con mezzi a basso impatto». Ricorda anche che - su tutt'altra scala rispetto alle poche unità di milioni di euro del co. 3-ter appena citato «il Piano prevede lo stanziamento di 3,7 miliardi di euro nel periodo 2019-2033 (2,2 miliardi per le Regioni e 1,5 miliardi di euro per le Città metropolitane) per il ricambio del parco autobus di trasporto pubblico locale e regionale con vetture elettriche, a metano e a idrogeno»¹²⁶. Di nuovo, è la comunicazione ufficiale del Ministero che colloca la *ratio* politica del d.l. 121/2021 e dei suoi obiettivi, che gli ottimisti potrebbero chiamare ambiziosi e i pessimisti frettolosi (*absit iniuria verbis*, e con la doppia formulazione si evitano considerazioni valoriali in entrambi i sensi): «il decreto ha previsto, infatti, al fine di contribuire al raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione del pacchetto europeo "Fit for 55%", il progressivo divieto di circolazione dei veicoli maggiormente inquinanti e dunque anche i mezzi del trasporto pubblico locale devono adeguarsi ai limiti imposti sulle emissioni. In particolare, la disposizione prevede che su tutto il territorio nazionale sia vietata la circolazione di veicoli a motore delle categorie M2 e M3 alimentati a benzina o gasolio di classe Euro 1 dal 30 giugno 2022, per Euro 2 a decorrere dal 1° gennaio 2023 e per Euro 3 a decorrere dal 1° gennaio 2024»¹²⁷.

In conclusione dell'analisi dedicata agli autobus, si potrebbe obiettare che la normativa appena commentata pone un limite a un diritto costituzionalmente garantito, ma si tratta della libertà di iniziativa economica più che della libertà di circolazione, che resterebbe garantita da altre tipologie di veicoli oppure da altri mezzi della flotta di trasporto pubblico locale. Ciò è vero ma, in un'ottica più ampia, non si può dimenticare che si tratta di un servizio pubblico e che si tratta di una tipologia di mezzi esclusa progressivamente dalla circolazione sulla base del solo

¹²⁵ Secondo i dati del ministero, i veicoli Euro 2 del trasporto pubblico locale sono 3.067, gli Euro 3 8.523. Ciò significa che se i 13 milioni di euro stanziati (5 per il 2022, 7 per il 2023) dovessero servire a sostituire tutti i 11.590 autobus si avrebbe poco più di 1.100 euro per autobus, mentre un autobus nuovo costa centinaia di migliaia di euro, ancor di più se dotato di motori diversi da quello a ciclo diesel. E i cofinanziamenti previsti dall'art. 6 del Piano Strategico Nazionale Mobilità Sostenibile - PSNMS escludono la finanziabilità di mezzi diesel. I dati sono tratti da: <https://www.mit.gov.it/comunicazione/news/trasporto-pubblico-locale-procede-la-sostituzione-di-autobus-verso-mezzi-meno>.

¹²⁶ Entrambe le citazioni in <https://www.mit.gov.it/comunicazione/news/dal-1-gennaio-2019-stop-circolazione-pullman-e-bus-euro-0#:~:text=31%20dicembre%202018%20%2D%20A%20partire,della%20legge%20di%20Stabilit%C3%A0%202015>.

¹²⁷ <https://www.mit.gov.it/comunicazione/news/trasporto-pubblico-locale-procede-la-sostituzione-di-autobus-verso-mezzi-meno#:~:text=In%20particolare%2C%20la%20disposizione%20prevede,dal%201%2C%20B0%20gennaio%202024>. Il testo non riporta, per ovvie ragioni di aggiornamento, il rinvio sopra richiamato al 2024 per i mezzi Euro 2.

criterio antiinquinamento. Con ciò non si vuole sostenere in nessun modo la configurabilità del diritto (con tutti i crismi della giuridicità e dell'esigibilità) del singolo a circolare sulla rete del trasporto urbano in servizio di linea con un autobus Euro 0, ma è lecito domandarsi perché così tante risorse pubbliche vengano impiegate nel rinnovo dei mezzi, perché si preferiscano certe alimentazioni ad altre (con ovvie conseguenze sul mercato) e in generale perché sia premura del decisore politico spingere non solo verso un rinnovo della flotta ma verso un rinnovo specificamente indirizzato. Combattere l'inquinamento, come è in premessa, ma forse non solo.

Il punto è, senza dubbio, la volontà di circolare (*rectius*, di *far circolare*, senza dimenticare l'ipotizzato scopo educativo) in città con il trasporto pubblico *in un certo modo*. Non come sarebbe più conveniente per le aziende di trasporto, non per minimizzare i costi, bensì per raggiungere certi obiettivi politici di mobilità. Se gli autobus diventano l'avanguardia di un influsso dei pubblici poteri sul modo di muoversi dei consociati, allora il tema è interessante per il diritto di circolazione. Poiché l'UE è al momento determinata a porre fine al commercio di veicoli leggeri nuovi (auto e furgoni) con motore a combustione entro il 2035, l'impatto di politiche regolatorie delle categorie di mezzi circolanti sulle abitudini di ciascun cittadino non è lontano¹²⁸.

5.4. Politiche di mobilità relative ai divieti di circolazione.

Si accennava poco sopra alle difficoltà di circolazione che incontrano i mezzi delle prime categorie antinquinanti¹²⁹. Una dettagliata ricostruzione della normativa e degli atti amministrativi generali conseguenti eccede i limiti di questa ricostruzione, tuttavia si possono compiere alcune osservazioni riguardo il contesto normativo cui si fa riferimento.

Il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 155, recante "Attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa", ha istituito un sistema di monitoraggio e di controllo della qualità dell'aria secondo articolati dettami tecnici e ha stabilito «i valori limite per le concentrazioni nell'aria ambiente di biossido di zolfo, biossido di azoto, benzene, monossido di carbonio, piombo e PM10; i livelli critici per le concentrazioni nell'aria ambiente di biossido di zolfo e ossidi di azoto; le soglie di allarme per le concentrazioni nell'aria ambiente di

128 Si veda la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2019/631 per quanto riguarda il rafforzamento dei livelli di prestazione in materia di emissioni di CO₂ delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi, in linea con la maggiore ambizione dell'Unione in materia di clima.

129 Una annotazione semantica: non si utilizza, volutamente, la formulazione "veicoli più inquinanti", di *routine* nel linguaggio giornalistico e della comunicazione (per tutti: *Roma, smog fuori controllo: stop ai veicoli più inquinanti nella fascia verde (pronta la stretta sui diesel Euro 3). Chi può circolare*, in *Il Messaggero*, 3 novembre 2022; *Scatta lo stop ai veicoli più inquinanti: ecco cosa succede*, in *Il Giornale*, 1 settembre 2022) in quanto il "più" o "meno" inquinante è un problema relazionale che non ha senso collegare, anche in via indiretta, a un disvalore.

biossido di zolfo e biossido di azoto; il valore limite, il valore obiettivo, l'obbligo di concentrazione dell'esposizione e l'obiettivo nazionale di riduzione dell'esposizione per le concentrazioni nell'aria ambiente di PM_{2,5} e i valori obiettivo per le concentrazioni nell'aria ambiente di arsenico, cadmio, nichel e benzo(a)pirene» (art. 1, co. 2), nonché i « i valori obiettivo, gli obiettivi a lungo termine, le soglie di allarme e le soglie di informazione per l'ozono» (art. 1, co. 3).

Per quanto riguarda i PM₁₀, il limite di 50 µg/m³ non deve essere superato per più di 35 giorni all'anno, dato che può essere raggiunto velocemente nel corso dell'anno solare¹³⁰ e l'esperienza dimostra che può venire facilmente superato¹³¹. Una sintesi esaustiva è offerta dall'ordinanza dirigenziale "Misure di limitazione alla circolazione veicolare per il contenimento degli inquinanti atmosferici da applicare fino al 2023" del Comune di Venezia¹³², la quale premette al contenuto che «le Regioni del Bacino Padano (Veneto, Emilia Romagna, Lombardia e Piemonte) presentano specifiche condizioni orografiche e meteorologiche (con scarsità di venti, instaurarsi di frequenti situazioni e di inversione termica, ecc.) che favoriscono la formazione e l'accumulo nell'aria di inquinanti». Una situazione oggettiva che ha portato, però, a una situazione di inadempimento delle regole comunitarie di cui il d.lgs. 155/2010 è espressione e ha indotto «già in data 19 dicembre 2013 [...] tra le varie regioni e le amministrazioni statali, [la sottoscrizione di] un accordo di programma per l'adozione coordinata e congiunta di misure per il miglioramento della qualità dell'aria nel bacino in parola».

La procedura di inadempimento ha nel frattempo portato la Corte di Giustizia dell'UE a condannare l'Italia con sentenza del 12 maggio 2022, C-573/19, per la violazione delle regole europee in materia di inquinamento atmosferico. Il giudice comunitario ha dichiarato e statuito che l'Italia «è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti», non avendo provveduto affinché non fosse superato, in modo sistematico e continuato, il valore limite annuale fissato per il biossido di azoto (NO₂) nelle seguenti zone: dal 2010 al 2018 negli agglomerati di Torino, Bergamo, Brescia, Genova, Firenze, Roma; dal 2010 al 2012 nell'agglomerato di Catania e ancora in due

130 A 50 giorni dall'inizio dell'anno 2022, i giornali riportavano che la città di Milano aveva già terminato i giorni "concessi": per tutti, *Smog: Milano ha già "bruciato" i 35 giorni bonus del 2022*, www.milanotoday.it, 21 febbraio 2022.

131 «Sono già in codice rosso Torino, Milano e Padova che si trovano fuori dai limiti di legge, rispettivamente con 69, 54 e 47 giornate di sfioramento. Codice giallo, invece, per Parma (25), Bergamo (23), Roma (23) e Bologna (17) che hanno già consumato la metà dei giorni di sfioramento. A seguire, le città di Palermo e Prato (15), Catania e Perugia (11) e Firenze (10) che sono già in doppia cifra», secondo i dati autunnali presentati da Legambiente e riportati dai giornali: *I dati di Legambiente: "Emergenza smog cronica in 13 città italiana"*, in *La Repubblica*, 17 ottobre 2022. Il preciso dato legislativo permette - ma l'approfondimento di questo tema porterebbe lontano - di individuare una vera e propria condizione di illegalità dell'aria, cui seguono valutazioni giornalistiche - che si rimettono al lettore - su «livelli degli inquinanti off-limits, traffico congestionato e misure antismog insufficienti».

132 https://www.comune.venezia.it/sites/comune.venezia.it/files/ordinanze/20210909_546_Limitazioni%20al%20traffico%20anni%202021-2023.pdf

zone indicate da codici che corrispondono alle vicinanze di Milano (IT0309) e alle vicinanze di Messina (IT1914).

Le Regioni sono intervenute con atti diversi, come ovvio considerata la competenza regionale sul punto¹³³, con provvedimenti che hanno in comune la possibilità di impedire la circolazione - ed ecco tornati al punto della libertà in esame - di determinate categorie di mezzi.

Sia concesso procedere per *exemplis*. Nella Regione Lombardia «sono in vigore le misure strutturali permanenti per ridurre le emissioni inquinanti in atmosfera. In particolare, sono in vigore tutto l'anno le limitazioni della circolazione per i veicoli più inquinanti - benzina euro 0 e 1, diesel euro da 0 a 3 - nei 209 Comuni di Fascia 1 e nei 361 Comuni di Fascia 2»¹³⁴. I Comuni di “fascia 1”, rintracciabili su un elenco sono comuni vicini alle città capoluogo di provincia, mentre i comuni di “fascia 2” sono comuni di provincia di minore dimensione. Peraltro, le limitazioni si stringono gradualmente, in quanto «dal 1° ottobre 2022 sono in vigore nel semestre invernale le limitazioni alla circolazione per i veicoli euro 4 diesel (delibera di Giunta Regionale n. 6545 del 20 giugno 2022) nei 209 Comuni di Fascia 1 e nei 5 Comuni di Fascia 2 con oltre 30.000 abitanti (Varese, Lecco, Vigevano, Abbiategrasso e S. Giuliano Milanese)».

A livello di ente locale, sempre procedendo per esempi, il Comune di Reggio Emilia¹³⁵ ha impedito dal 1° ottobre al 31 dicembre 2022, dal lunedì al venerdì dalle ore 8,30 alle 18,30 e in tutte le domeniche (domeniche ecologiche) la circolazione per i veicoli a benzina Euro 0, Euro 1, Euro 2; diesel Euro 0, Euro 1, Euro 2, Euro 3; benzina/metano e benzina/gpl Euro 0 e Euro 1; ciclomotori e motocicli Euro 0 e Euro 1. Dal 1° gennaio al 30 aprile 2023 le limitazioni sono estese ai veicoli diesel Euro 4 con i medesimi limiti di tempo. Si vede bene come la circolazione con quei mezzi non è del tutto vietata, residuando la possibilità di viaggiare fuori dal tipico orario d'ufficio (8,30-18,30), il che esclude tutta una serie di spostamenti di *routine* per qualsiasi persona e qualsiasi esigenza. I proprietari dei veicoli elencati non sono certo impossibilitati a muoversi, sono semplicemente invitati a circolare con modalità e mezzi diversi oppure a cambiare auto.

Il Comune di Milano ha adottato una politica di restrizioni di accesso per alcune tipologie di veicoli organizzata in due “aree” denominate Area C¹³⁶, che corrisponde

133 La Regione Veneto è intervenuta con provvedimento della Giunta Regionale nr. 2283 del 10/12/2016 e n. 2811 del 30/12/2013 per ratificare l'accordo del 19 dicembre 2013, cui ha fatto seguito un accordo di programma del 2013, un protocollo di intesa del 2015, e l'approvazione con deliberazione n. 90 del 19 aprile 2016 da parte del Consiglio Regionale dell'aggiornamento del Piano Regionale di Tutela e Risanamento dell'Atmosfera.

134 <https://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/DettaglioRedazionale/servizi-e-informazioni/cittadini/Tutela-ambientale/Qualita-dell-aria/misure-di-limitazione-per-qualita-aria/misure-di-limitazione-per-qualita-aria>

135 <https://www.comune.re.it/argomenti/mobilita/progetti/provvedimenti-per-la-qualita-dellaria/limitazione-della-circolazione/limitazioni-base-1-10-2021-30-04-2022>

136 Deliberazione di Giunta Comunale n. 1617/2018 e successive modifiche e integrazioni.

in sostanza al perimetro del centro storico ed è Zona a traffico limitato, ed Area B¹³⁷, che «include gran parte del territorio cittadino e della popolazione residente, ed è delimitata da 186 varchi d'accesso»¹³⁸. All'interno di Area B, che corrisponde quasi all'intero comune di Milano non possono circolare una lunga serie di veicoli¹³⁹ dal lunedì al venerdì dalle 7:30 alle 19:30. Il Comune ha previsto ulteriori progressivi divieti di circolazione fino al 2030 che porteranno a regole sempre più restrittive fino a impedire totalmente la circolazione dei mezzi diesel e consentire soltanto i mezzi a benzina più recenti, oltre a elettrici e ibridi. La scelta del capoluogo lombardo è certamente orientata politicamente¹⁴⁰ ed è ovvio che chiedi a coloro che soprattutto per lavoro si spostano nel territorio comunale da fuori (i cd. pendolari) di rivedere le loro abitudini di mobilità, acquistando automezzi compatibili con gli obblighi, utilizzando i mezzi pubblici¹⁴¹ ma anche cambiando occupazione o luogo di lavoro o residenza. È di tutta evidenza che tale scelta non può non avere conseguenze sulla mobilità dei comuni dell'hinterland¹⁴².

Milano ha aderito al C40 *Climate Leadership Group*, «una rete globale di grandi città che operano per sviluppare e implementare politiche e programmi volti alla riduzione dell'emissione di gas serra e dei danni e dei rischi ambientali causati dai

137 D.G.C. n. 2075/2018 del 23.11.2018.

138 Così le Domande chieste più di frequente (cd. F.A.Q.) <https://www.comune.milano.it/aree-tematiche/mobilita/area-b>

139 Secondo un'infografica rintracciabile in <https://www.comune.milano.it/documents> la scansione dei divieti è la seguente: 25 febbraio 2019: benzina euro 0, diesel euro 0, 1, 2, 3 e gasolio/GPL - gasolio/metano euro 0, 1, 2; moto e ciclomotori 2 tempi euro 0 e 1; 1 ottobre 2019: diesel euro 4 persone; moto e ciclomotori a gasolio euro 0 e 1; 1 ottobre 2020: benzina euro 1, diesel euro 4 merci e diesel 0,1,2,3,4 con FAP omologato euro 4 installato dopo 30.04.2018; 1 ottobre 2022: benzina euro 2 persone e diesel euro 5 persone; 1 ottobre 2024: benzina euro 2 merci e diesel euro 5 merci e diesel 0,1,2,3,4 con FAP omologato euro 4 installato entro 30.04.2019; moto e ciclomotori a due tempi euro 2, gasolio euro 2, quattro tempi benzina euro 0 e 1; 1 ottobre 2025: benzina euro 3, diesel leggeri euro 6 A, B, C acquistati dopo il 31.12.2018, moto e ciclomotori a due tempi euro 3, gasolio euro 3, benzina 4 tempi euro 2; 1 ottobre 2028: benzina euro 4, diesel euro 6 A, B, C acquistati entro il 31.12.2018, moto benzina 4 tempi euro 3; 1 ottobre 2030: diesel euro 6 D-TEMP, D; diesel euro 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6 speciali o macchine di servizio con FAP oppure con dichiarazione di impossibilità a mettere il FAP; ciclomotori e moto a due tempi euro 4, gasolio euro 4 e 5.

140 E come tale è stata contestata. Per tutti: *La protesta contro Area B fuori dal comune di Milano*, in *milanotoday.it*, 19 novembre 2022, <https://www.milanotoday.it/politica/protesta-areab-2022.html>; *Area B a Milano, dopo le proteste arriva la mozione: "Provvedimento classista, va sospeso"*, in *ilgiorno.it*, 22 ottobre 2022.

141 È interessante un'ulteriore intenzione di limitazione (al momento in cui si scrive) approvata con odg in Consiglio comunale sempre nel Comune di Milano per limitare la velocità massima dei veicoli a 30 km/h in tutte le vie cittadine: C. BALDI, *Tutta Milano «zona 30» dal 1° gennaio 2024: approvato l'ordine del giorno in consiglio comunale*, in *milano.corriere.it*, 10 gennaio 2023; *Tutta Milano a 30 km/h da gennaio 2024, è polemica. Salvini: "La gente vorrebbe lavorare"*, in *Il giorno*, 10 gennaio 2023. Non si tratta di una limitazione alla circolazione, bensì alla modalità di circolazione e si inserisce perfettamente in quel contesto ampio che si è descritto.

142 Ovviamente è indirizzata da una valutazione politica e polemica, ma l'osservazione di un sindaco dell'hinterland riportata dalla stampa rende l'idea: «I pendolari saranno costretti a usare i Comuni dell'hinterland come autorimessa per poi raggiungere il luogo di lavoro con il trasporto pubblico» *Tassisti, sindaci, polizia, artigiani: ormai è un coro di proteste*, in *quattroruote.it*, 2 ottobre 2022.

cambiamenti climatici, con sede a Londra»¹⁴³, la quale ha - tra i diversi obiettivi - collaborare con «con città e sindaci per implementare e ampliare soluzioni di trasporto innovative e ambiziose»¹⁴⁴. Se ci si domanda cosa siano tali soluzioni innovative e ambiziose, aggettivi valutativi dal significato valoriale, si legge che «le azioni ad alto impatto in questo settore includono: rendere il trasporto pubblico, gli spostamenti a piedi e in bicicletta l'opzione preferita per più spostamenti; implementazione di restrizioni sui veicoli ad alto inquinamento in una parte significativa di una città; segnalare la fine delle auto e dei camion alimentati a benzina e diesel promuovendo l'uso di alternative a emissioni zero»¹⁴⁵ nell'ovvia convinzione - che qui non si discute nel merito - che il trasporto produca una quota significativa dell'inquinamento e che l'inquinamento stesso possa essere ridotto promuovendo la circolazione con mezzi elettrici. Si segnala soltanto che tratta di passaggi non immediatamente scontati: per fare solo un esempio, se il divieto di transito in un Comune produce più traffico nei Comuni vicini il livello di inquinamento non è diminuito è semplicemente spostato e c'è l'eventualità che le correnti d'aria redistribuiscano di nuovo gli inquinanti uniformemente.

In ogni caso, e al di là del merito, si vede confermato come l'istituzione di divieti di circolazione di determinati veicoli non sia funzionale all'obiettivo di ridurre il traffico, che sarebbe un obiettivo diretto, e nemmeno a risparmiare carburante, come con l'Austerità degli anni '70, il quale sarebbe un obiettivo quasi diretto, nel senso che non è impossibile che a fronte di un divieto intermittente il viaggio pianificato per un giorno venga spostato in un altro, riducendo quindi solo una quota del totale; ma, in modo molto più articolato, si conferma come il divieto di circolazione sia parte di un piano più ampio di revisione della mobilità, a sua volta piano più ampio di revisione delle abitudini, il quale a sua volta è parte di un piano più ampio di scelta sull'ordine e l'intensità dei valori e dei beni giuridici da tutelare¹⁴⁶.

Peculiare è il "servizio MoVe-In" Monitoraggio Veicoli Inquinanti che, in cambio dell'installazione di una "scatola nera" che trasmette i dati dei chilometri percorsi

143 Così la pagina Cos'è C40 Climate Leadership Group in <https://www.comune.venezia.it/it/content/c40-cities-e-connecting-delta-cities>.

144 «C40's transport teams work with cities and mayors to implement and scale up innovative and ambitious transport solutions» <https://www.c40.org/what-we-do/scaling-up-climate-action/transportation/>.

145 «High impact actions in this sector include: Making transit, walking and cycling the preferred option for more trips; Implementing restrictions on high polluting vehicles in a significant part of a city; Signalling the end of petrol and diesel powered cars and trucks by promoting the use of zero emission alternatives».

146 Con una certa sicurezza M. TSAVACHIDIS, Y. LEPETIT, *Re-shaping urban mobility - Key to Europe's green transition*, in *Journal of Urban Mobility*, Volume 2, December 2022 scrivono che «future urban spaces will no longer be dominated by roads and streets designed primarily for traditional types of vehicles». Sicurezza nel senso che le città sono "dominate" dalle strade forse a partire dal cardo e dal decumano dell'accampamento romano. In ogni caso, ecco l'obiettivo: «to boost the swift deployment of green, user-centric, integrated mobility solutions for people and goods, private and public stakeholders need to ensure that novel mobility solutions are designed around people's needs and offer all citizens access to a new generation of clean, safe, affordable, and equitable travel options while reducing private car use and boosting the use of alternative modes of transport, especially active mobility».

alla Regione e, in cambio, permette alle auto che non potrebbero circolare di farlo, sia pure con limiti di chilometraggio¹⁴⁷.

Il controllo diviene presupposto della circolazione, sia pure limitatamente al veicolo e non al suo utilizzatore. Ciò si ricollega in modo interessante alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio COM(2020) 767 relativo alla *governance* europea dei dati (Atto [*sic*, meglio sarebbe Legge] sulla *governance* dei dati), chiamato all'inglese "Data Governance Act"¹⁴⁸, il quale introduce il concetto di «altruismo dei dati» al considerando n. 35, inteso come la messa a disposizione volontaria e senza compenso, attraverso il consenso, di dati personali per finalità di interesse generale. L'elenco è ampio, ma tra i dati altruisti insieme all'assistenza sanitaria, alla lotta ai cambiamenti climatici, l'agevolazione dell'elaborazione, della produzione e della divulgazione di statistiche europee, il miglioramento della fornitura dei servizi pubblici, o delle politiche pubbliche¹⁴⁹ vi è proprio il «miglioramento della mobilità». Il problema definitorio è nel concetto di "miglioramento". Si può convenire che non è oggettivo, poiché il miglioramento è sempre relazionato a un obiettivo. Si può pensare che il tragitto "migliore" sia quello più rapido, o più efficiente, o meno inquinante, ma non si può escludere che il proprietario di un'auto tragga grande piacere dall'utilizzarla tutti i giorni per recarsi al lavoro, così come l'appassionato di treni viaggerà volentieri su tutti i convogli a sua disposizione a costo di allungare il tragitto, mentre colui che soffre di nausea da viaggio aborrirà qualsiasi trasferimento su mezzi pubblici. La migliona per l'uno non è migliona per l'altro e se si obietta che si tratta di mere preferenze personali¹⁵⁰, si consideri il miglioramento della frequenza dei mezzi (dunque, ce ne vorrebbero di più in linea) rispetto al miglioramento/minimizzazione dei costi per l'utente finale, rispetto ancora al miglioramento della velocità di trasferimento piuttosto che al miglioramento/azzeramento delle emissioni.

Si inizia a intravedere un aspetto che verrà ripreso nelle conclusioni: la massa di provvedimenti legislativi sulla mobilità, sulle restrizioni alla circolazione e sugli incentivi a scegliere determinati mezzi per spostarsi (da utilizzare o da comperare) non è neutrale. Si può obiettare che tali interventi sono esattamente concepiti per non essere neutrali, bensì per migliorare la qualità dell'aria, aumentare la sicurezza dei viaggi, rendere meno trafficate le città; si può aggiungere che non sono neutrali nemmeno con riguardo alle politiche industriali su settori importanti come la

147 In Lombardia, previsto con delibera di Giunta Regionale n. 2055 del 31 luglio 2019 e successive modifiche e integrazioni (da ultimo, la delibera n. 6545 del 20 giugno 2022 che ha disposto l'adesione al servizio per i veicoli Euro 4).

148 IMMC.COM%282020%29767%20final.ITA.xhtml.1_IT_ACT_part1_v2.docx (europa.eu)

149 Sul tema P. AURUCCI, *Protezione e libera circolazione dei dati personali nel contesto della ricerca medica in Italia. Risposte istituzionali ad un necessario nuovo bilanciamento*, in *Queste istituzioni*, 4/2022, p. 173 ss.

150 G. PRAVETTONI, *La mente impressionabile: come utilizzare le spinte gentili per fare scelte salutari*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2/2020, p. 501, ritiene che «il decisore è spesso un soddisfacentista, non sceglie l'opzione migliore, ma quello che lo soddisfa maggiormente» (il decisore in questo contesto è colui che prende le decisioni, cioè il singolo, non è il decisore politico).

produzione di auto, di mezzi pesanti, sul settore terziario dei trasporti e, ancora, sul diritto di iniziativa economica. Non sono neutrali e - in coerenza con quanto espresso in apertura - non si fa questione dell'efficacia di tali misure, le quali hanno l'indubbia ambizione (ed è, questo, un termine valoriale) di regolamentare un sistema complesso come quello della circolazione in modo da ottenere risultati migliorativi (di nuovo, è valoriale) sotto tutti gli aspetti considerati. Ambizione che non si può non ritenere notevolissima, in particolare se raggiunta tramite meccanismi indiretti di stimolo, divieto e guida rispetto alla complessità e profondità che si sono viste come elementi propri del settore. Si diceva che, all'analisi oggettiva e non valorialmente indirizzata, si tratta di provvedimenti i quali, nel loro complesso, condizionano, influenzano, guidano la libertà di circolazione. Del resto, forgiare la mobilità significa indirizzare i comportamenti dei consociati. Poiché in principio si è visto che è diritto del cittadino circolare, cioè andare, venire, partire, viaggiare e che il diritto di circolazione è inestricabilmente connesso - oltre che allo spostamento della persona come corpo fisico - al movimento e alla circolazione degli interessi e delle posizioni che a questa persona fanno capo, ne discende che la regolamentazione della mobilità con l'intensità e le modalità viste accede al tema che qui interessa, cioè le limitazioni al diritto di circolazione. Ancora una volta, il tema riguarda la tipologia di limite: poiché la Costituzione cita, oltre alla sanità, la sicurezza, questa forma di condizionamento della libertà di circolazione non pare attenere alla sicurezza in senso stretto. Già si è detto della sicurezza stradale, ma non è questo il caso, in quanto l'intervento attraverso benefici e divieti è relativo alle politiche di mobilità. Ecco, dunque che torna il tema delle politiche: sono le politiche della mobilità espressione di quelle "ragioni politiche" che la Costituzione fa divieto al legislatore di considerare come valide forme di limitazione della libertà che qui interessa? Sia consentito, per la seconda volta, rinviare la risposta alle conclusioni, per trattare l'argomento compiutamente.

6. Conclusioni

Non è raro che lo studio approfondito della normativa contribuiscano all'amplificazione dei dettagli, come una lente di ingrandimento che, soffermandosi sull'oggetto dell'analisi, ne rilevi i più minuti dettagli e ne sveli funzionamenti, meccanismi e persino aporie che possono sfuggire alla prima lettura. In questo caso, accanto all'ingrandimento sulle singole norme, è opportuno prestare attenzione al quadro d'insieme o, se si preferisce restare nell'immagine dell'approfondimento analitico, scomporre l'attuazione dell'art. 16 Cost. in una pluralità di norme tutte attinenti al diritto in esame ma a diversi livelli di vicinanza. Da un lato norme che incidono sullo spostamento, norme limitanti, norme temporalmente limitate; dall'altro norme che non incidono sullo spostamento ma sulle sue modalità, norme incentivanti, divieti indiretti.

Lo strumentario a disposizione del legislatore è sterminato e l'analisi di due casi diversi tra loro ed estesi dal punto di vista delle situazioni di fatto non aiuta la sintesi. Anche la tendenza all'iperproduzione normativa, così caratteristica della contemporaneità, amplia a dismisura la quantità di norme da prendere in considerazione quando si valutano fenomeni complessi. Di certo, la libertà di circolazione è un fenomeno complesso in quanto tocca molteplici aspetti concreti. Quest'ultima, che potrebbe apparire una conclusione, era già evidente in premessa, allo studio anche solo teorico della libertà di circolazione in generale.

Ecco che per contribuire a un'analisi autenticamente più approfondita della norma costituzionale, terminata anche la ricognizione della normativa applicativa, o forse soltanto relativa, all'art. 16 Cost., è opportuno tornare al livello superprimario ed enucleare alcuni aspetti di dettaglio. In particolare, cosa siano o in cosa possano consistere le "ragioni politiche"; quale significato dare all'avverbio "liberamente" che la Carta fondamentale abbina alla circolazione; quale contesto ricostruire per la strumentalità della libertà di circolazione rispetto agli altri diritti e doveri costituzionali che inevitabilmente incrocia e infine a chi e come spetti la disponibilità dei limiti.

6.1. Elementi per una definizione di «ragioni politiche».

Nella ricostruzione sopra effettuata, si sono rinviate per ben due volte altrettante domande che aprivano a trattare quel tratto della disposizione costituzionale che più è rimasta in ombra nel commento dell'art. 16 Cost., ovvero che «nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche».

La prima domanda - ammesso e concesso, a fini di discussione, che le limitazioni del *green pass* producessero uno scontro tra la volontà governativa e quella individuale - poneva la questione se la posizione di chi non voleva aderire alla campagna vaccinale costituisse un'opzione politica¹⁵¹, come tale non discriminabile e non assoggettabile a limitazione di circolazione.

Da un lato, pare che essa sia una autentica posizione politica. Aderire a una campagna vaccinale significa disporre di sé stessi, con ciò che ne consegue in termini di valori, obiettivi e idee. Il più entusiasta dei sostenitori e il più convinto degli oppositori seguono una propria scala interna di posizioni che sarebbe riduttivo ricondurre di per sé a una posizione corretta e una errata. È, appunto, la scelta politica a rendere coerente o non coerente la scelta personale con quella

151 Cosa sia la politica è problema definitorio essenzialmente filosofico. Senza approfondire il significato in modo specifico, si può convenire che in prima battuta la politica sia la arte e la scienza di governare uno Stato. È questa la definizione da Aristotele in poi. "Politica" è anche, in senso estensivo, l'«insieme dei provvedimenti adottati o delle proposte avanzate in merito a un problema specifico» (A. GABRIELLI, *Grande dizionario di italiano*, Hoepli, Milano). La politica, in questo senso (che peraltro non esclude il primo citato) è l'arte e la scienza di scegliere, di portare argomenti e idee ai fini di prendere una decisione. Idee politiche spettano al singolo e ovviamente vanno composte nella collettività. Né possono essere ridotte a unità nemmeno sotto l'egida della scienza, cfr. M. TOMASI, *Uniformità della giurisprudenza e unitarietà della scienza: la misura di sostenibilità del pluralismo*, in *BioLaw Journal*, 1/2016, p. 81 ss.

dell'amministrazione o della legislazione. In questo senso, dunque, *in nuce* e limitatamente a sé stessi la scelta è politica, base per contribuire con metodo democratico alla costruzione delle scelte pubbliche.

Dall'altro lato, pare che quella dei cd. *no-vax*¹⁵² non possa dirsi una scelta politica. Se lo fosse, si dovrebbe ammettere che una scelta personale possa avere conseguenze negative per la collettività. Poiché il *green pass* è stato posto per "garantire di trovarsi tra persone non contagiose" (per riprendere l'espressione del Presidente del Consiglio citata), il singolo può al massimo scegliere di non proteggere sé stesso e rischiare per sé la malattia, ma non può esporre altri al pericolo di contagio ed essere vettore di una patologia che si estende proprio per via orale e proprio entrando a contatto con altre persone (infette anche inconsapevolmente). Il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.¹⁵³ e la salute come "interesse della collettività" (art. 32 Cost.) impediscono di leggere come legittima opzione politica una scelta non solidale e contraria alla collettività.

Questa seconda impostazione pare preferibile in astratto, ma dipende dalle premesse. Escludere dalla politicità la scelta significa considerarla non solo debolmente argomentata o errata nelle conclusioni, bensì insostenibile. Non una opzione sbagliata nel merito, ma una non-opzione. Il punto dolente di quanto sopra si riscontra nella contrarietà del comportamento di chi non si vaccina al diritto alla salute come interesse della collettività: si è posto come ipotesi che il non-vaccinato sia pericoloso per sé e per gli altri. Si ponga (a fini meramente speculativi) l'ipotesi che il non-vaccinato sia pericoloso solo per sé, cioè che possa rischiare l'infezione ma non possa contagiare i vaccinati. Oppure si ponga l'ipotesi che anche i vaccinati possano contagiarsi tra loro e ammalarsi (ipotesi particolarmente forte poiché negherebbe le convinzioni su cui si è costruita la politica governativa nel caso di specie, pertanto la si ammetta a fini puramente speculativi). In ultimo, si ammetta l'opzione tale per cui

152 Si tratta di una etichettatura non neutrale: G. GOBO, B. SENA, *Oltre la polarizzazione "pro-vax" versus "no-vax". Atteggiamenti e motivazioni nel dibattito italiano sulle vaccinazioni*, in *Salute e Società*, 2019, p. 176 ss.

153 Il carattere fondamentale del principio in questione è stato affrontato da molteplici contributi in dottrina. Si rimanda almeno a: S. TROILO, *Il principio di solidarietà tra Stato, Regioni e Unione europea: uno sguardo alla sua declinazione in Lombardia*, in *Consultaonline*, 2022/III, p. 1382 ss.; G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Il Mulino, Bologna, 2022; F. CROCI, *Solidarietà tra stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, Giappichelli, Torino, 2020; S. RODOTÀ, *Solidarietà, un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2016; L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, p. 45 ss.; S. MABELLINI, *La "declinazione sussidiaria" del principio di solidarietà... ovvero un passe-partout per il principio dell'equilibrio di bilancio*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 32 ss.; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, p. 1 ss.; A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Giuffrè, Milano, 2012; D. FLORENZANO, D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un'introduzione*, Giappichelli, Torino, 2012; M.C. BLAIS, *La solidarietà. Storia di un'idea*, Giuffrè, Milano, 2012; M. MANTELLO, *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2007; B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, p. 1 ss.

sottoporsi a vaccinazione comporta dei rischi¹⁵⁴ da effetto avverso¹⁵⁵. Cambiando le premesse cambiano anche le conseguenze. In questo senso, non aderire alla campagna vaccinale riguadagnerebbe una dimensione politica. Ciò potrebbe dimostrare che la dimensione politica c'è ma viene compressa dalle scelte normative. Le quali a loro volta sono chiare ma, appunto, dipendono dalle premesse. Né valga un'obiezione fondata sul contrasto al crimine. A chi ipotizzasse che persino il furto sia un'"opzione politica" e che si possa di conseguenza costruire un'intera società sul furto (o su qualsiasi altro reato), si può obiettare un conto è la repressione di un comportamento che indubitabilmente nella società di riferimento costituisce un disvalore (nell'esempio, rubare, ma vale anche per il reato di epidemia, art. 438 c.p.) un conto è condizionare *ex post* le scelte attraverso una politica di stimoli e incentivi che gradualmente divengono obblighi e sanzioni¹⁵⁶. Per parafrasare il linguaggio costituzionale (art. 25, co. 2°), punire in forza di una legge che sia entrata in vigore dopo il fatto regolamentato.

Ridurre il dissenso a criminalità comune è esattamente il punto focale su cui si muove, per impedire che ciò avvenga, il contro-limite delle ragioni politiche di cui all'art. 16 Cost.

154 Si pensi anche al caso di un'alternativa etica del seguente tipo: la previsione è che per la malattia moriranno 3 persone ogni 100, mentre per risultati avversi da vaccini moriranno sicuramente 2 persone ogni 100 ma in compenso tutti potranno circolare senza timore di contagio. Si è detto di una "previsione" per la malattia e di una "certezza" per le cause avverse: si valuti come gli scenari cambiano anche solo modificando questi presupposti.

155 La Corte costituzionale sent. 5/2018 (commentata da A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consultaonline*, 2018/I, p. 87 ss.; L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 1 ss.) ha precisato che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria». Cfr. anche S. TROILO, *La Corte costituzionale e le questioni tecnoscientifiche in materia sanitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, p. 355 ss.

156 È interessante il ragionamento che compie L. MARILOTTI, *La strategia vaccinale italiana anti-coronavirus dall'approvvigionamento alla somministrazione*, in *Federalismi*, n. 22/2022, p. 258: in premessa, pone degli interrogativi sul *green pass* come strumento di "spinta gentile". «È, quindi, possibile domandarsi se lo strumento *green pass* non abbia, addirittura, cagionato effetti negativi per il buon andamento della campagna vaccinale: infatti, se il cittadino percepisce la sensazione di essere eterodiretto, egli può essere portato a disobbedire come forma (anche inconsapevole) di autodifesa e, forse, può essere compresa in tal modo la così nutrita e agguerrita sacca di *no vax* nonostante i pesantissimi danni socio-economici derivanti dall'assenza di un *green pass*» (si crede di interpretare nel senso di danni a loro stesso carico, ma non è escludibile che si intenda che vi sarebbero stati dei danni senza l'adozione del *green pass* come misura). La soluzione proposta dall'Autore, sia pure posta in forma dubitativa, è la seguente: «ci si può chiedere, comunque, se non sarebbe stato più trasparente e coraggioso verso i cittadini disporre direttamente un obbligo vaccinale generalizzato, presentando la vaccinazione come una sorta di trattamento sanitario obbligatorio collettivo, necessario per sradicare il pericolo del virus». Depurato dalle valutazioni valoriali (l'"agguerrita sacca", la scelta "trasparente e coraggiosa"), quantomeno a titolo speculativo ci si può domandare se non possa residuare libertà di scelta. Cioè se sia opportuno (o naturale, o consequenziale) che lo Stato, dove non riesca a convincere, debba obbligare. Se premessa è la sensazione di "eterodirezione" del cittadino, l'obbligo è esattamente la conferma dell'"eterodirezione". Si tornerà *infra* sui limiti.

Dunque, sarebbe da preferire la prima ipotesi: la posizione di contrarietà alle politiche vaccinali è una posizione politica. Con ciò non si vuole argomentare sul merito (che può restare avversato), bensì soltanto sul metodo: è una posizione funzionale a prendere scelte pubbliche, metodologicamente legittima se non reca concretamente danno alla società (nel qual caso sarà il comportamento in danno a essere sanzionabile e non la convinzione intima).

I due casi portati sono proprio funzionali alla diversità delle condizioni fondamentali che li muovono. Se nel caso delle restrizioni pandemiche il fondamento è il contrasto ad una forma virale inattesa, pericolosa e diffusiva, dunque si possono richiamare le categorie dell'emergenza¹⁵⁷ e della necessità e urgenza, il caso delle limitazioni in funzione di influire sulla mobilità non hanno il medesimo carattere. In astratto si potrebbe ricondurre la questione ad un'ulteriore emergenza¹⁵⁸, quella dei cd. cambiamenti climatici, ma il dato normativo così come ricostruito non va in quel senso, cioè di un intervento non rinviabile e impreveduto, anzi vi sono elementi per dire che si tratta proprio di una programmazione a lungo termine, prevedibile e pianificata. Si può obiettare altresì che le misure di mobilità sono diverse, almeno in estensione e dettaglio, da quelle pandemiche e sul punto si può senz'altro convenire, senza però poter ammettere che *non* si tratti di limitazioni¹⁵⁹.

Di nuovo, ci si può domandare se sia una "ragione politica". È evidente che si tratta proprio di una scelta politica: politica è la mobilità cittadina, politica è la scelta di taluni sindaci, politico è l'indirizzo assunto dal legislativo nel promuovere le moltissime misure che si sono descritte. Si potrebbe dare alla scelta sulla mobilità il significato di un'opinione personale espressa sulla base di una valutazione generale delle alternative? Da un lato, parrebbe di sì, poiché scegliere con quale mezzo

157 «A voler essere fedeli alla lettera e allo spirito della Costituzione, tutto questo ha un nome: colpo di Stato. Intendiamoci, il pericolo è stato tale che c'era poco da fare e queste misure sono giustificate. Giustificate, necessarie ma [...] pericolose, piaccia o no. Abbiamo introdotto nel nostro ordinamento la sospensione di fatto di ogni garanzia costituzionale, per decisione del governo e della sua maggioranza parlamentare». Così A. GIANNULI, *Coronavirus: globalizzazione e servizi segreti. Come la pandemia ha cambiato e cambierà il mondo*, Ponte alle grazie, Milano, 2020, p. 98. L'affermazione iniziale è molto decisa, ma poi sfuma la nettezza nella considerazione che le misure siano state necessitate. Comparabile F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali*, cit., p. 9: se «la Costituzione non consentisse al decreto-legge e alla legge di conversione di disporre in deroga non solo alle fonti primarie, ma anche alle fonti costituzionali, la previsione tradirebbe la sua *ratio* ispiratrice, che è appunto quella di ricondurre "a sistema" le situazioni imprevedibili», da cui si deduce (si crede, senza forzare le parole dell'Autore) che il d.l. emergenziale contrario a Costituzione non sarebbe incostituzionale bensì "in deroga".

158 In riferimento all'emergenza Covid-19 ma in estensione verso il futuro domanda G.P. DOLSO *Libertà di circolazione ed emergenza*, cit., p. 26: «Se tutto ciò è vero [cioè che per il Covid si sia trattato di evento imprevedibile ed eccezionale] 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?»

159 Si potrebbe obiettare la scientificità delle misure: non l'arbitrio del legislatore, bensì la ponderazione della scienza porterebbero alle limitazioni. L'argomento però (ovviamente ancora senza entrare nel merito, che diventa dirimente) prova troppo: anche davanti alla più stringente scelta legislativa "scientifica" c'è un'opzione politica. Dunque, o si riconduce il punto alla ragionevolezza, tema ben noto su cui *infra*, oppure sarebbe onere di chi sostenga la assoluta ineluttabilità dell'opzione scientifica dimostrare che la discrezionalità politica debba cedere il passo.

spostarsi, con che modalità, tipologia è espressione di una libera scelta. Di nuovo, contribuire con metodo democratico¹⁶⁰ alla determinazione delle scelte pubbliche. Da un lato, parrebbe di no, in quanto significherebbe dare giuridicità all'opzione del singolo di utilizzare qualunque mezzo, anche molto inquinante, di dare corpo giuridico al rifiuto "ideologico" di utilizzare una determinata categoria di mezzi, come chi si rifiutasse per principio di prendere il treno o di guidare una macchina elettrica, pur potendo farlo.

Ancora una volta, la questione è di prospettiva. Qualcuno potrebbe scegliere di possedere ed utilizzare un mezzo molto inquinante e qualcuno potrebbe effettivamente detestare (o simmetricamente apprezzare) per motivi propri - anche discrezionali o arbitrari - un determinato modo di spostarsi e determinate forme di mobilità. Il punto sono gli spazi concessi dall'ordinamento. Per quanto il proprietario del mezzo inquinante (magari perché storico) possa avere piacere a utilizzarlo tutti i giorni, altro è delimitarne orari o modalità, altro è impedirgli completamente il possesso o l'uso. Altro è ridisegnare le città per una mobilità "diversa", anche se per

160 In subordine, ci si può domandare se il "metodo democratico" non comporti per definizione l'adesione alla scelta della maggioranza, ovviamente una volta che la maggioranza si è espressa e non prima. Il tema non è certo nuovo, basti riferirsi alle sempre attuali considerazioni di E. RUFFINI, *Il principio maggioritario*, Adelphi, Milano, 1977 (ma prima ed. 1927). Ciò porta a due domande: la prima: l'adesione alla scelta della maggioranza significa cambiare le proprie intime convinzioni oppure adeguare i comportamenti? Se si cambiano le convinzioni, il dibattito democratico viene progressivamente prosciugato dalla maggioranza, se invece si adeguano i comportamenti, rimane spazio per il dissenso. La seconda domanda: in che modo viene presa la scelta da parte della maggioranza? In molti casi, si tratta di una scelta presa da una parte politica, che è sì maggioranza ma che non esclude contestazioni. Tale parte politica potrebbe da un lato condurre gradualmente a consolidarsi una certa opinione (attraverso un movimento di autentica propaganda che crei la maggioranza o attraverso scelte graduali), dall'altro potrebbe fare scelte non reversibili o difficilmente reversibili (per fare un esempio, non solo trasformando una intera città in ZTL, bensì riattrezzando ogni via a spazio verde e ciclabile con aiuole, sentieri e altre modifiche che rendano impossibile la circolazione dei veicoli a motore). A titolo di esempio, si legga quanto segue: «alla luce dell'incapacità del diritto ambientale di arrestare il degrado del pianeta e di proteggere la salute dei cittadini, si è sentito forte il bisogno d'innovare rapidamente l'ordinamento dei diversi Stati membri. [...] Da questo prezioso laboratorio, capace di selezionare casi di studio virtuosi e di creare nuovi modelli giuridici di tutela ecologica e di *governance* territoriale, sono state elaborate delle *best practices* adottate in diverse aree mondiali. In particolare, alcune recenti proposte di cambiamento ecologico si sono basate, non più su una visione antropocentrica, ma ecocentrica (*deep ecology*), ponendo cioè l'integrità ecologica al centro del diritto, al posto cioè del dominio umano sulla Natura. La terra non dovrebbe appartenere più all'uomo, ma sarà l'uomo ad appartenere ad essa» (G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos*, 2/2022, p. 2). Senza voler in nessun modo forzare l'analisi, è evidente da quanto riportato che il diritto, anche costituzionale (persino come riforma costituzionale), segue le necessità delle *best practice* e le esigenze della *deep ecology* e quindi guida la società al cambiamento che serve. Solo incidentalmente si nota che tali necessità ed esigenze che non sono frutto di una selezione democratica ma sono evidenti da sé: non è la società che sceglie il diritto e controlla gli effetti ma sono gli obiettivi (condivisibili o meno, qui non importa) che presuppongono il diritto che guida la società. In ultimo, a titolo di esempio di utilizzo di strumenti legislativi per promuovere posizioni si veda l'art. 8, co. 1, del d.l. 172/2021 il quale prevede che «al fine di promuovere un più elevato livello di copertura vaccinale, il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei ministri elabora un piano per garantire i più ampi spazi sui mezzi di comunicazione di massa per campagne di informazione, formazione e sensibilizzazione sulla vaccinazione anti SARS-CoV-2».

ipotesi “migliore”, altro è contemperare le esigenze lasciando spazio a libere opzioni¹⁶¹.

Il punto costituzionale sta nella profondità e nella durata delle limitazioni (che sono restrizioni della libertà). Il “comunque” e il “per sempre” pongono un’ipoteca sulla libertà. Libertà che non sarebbe più tale se fosse interamente guidata dal legislatore. Nel contempo, le “ragioni politiche” individuano uno spazio residuale, intangibile al decisore politico, dove non può esserci coercizione sulle opinioni personali.

Una osservazione testuale dalla Costituzione fa discendere una differenza tra la specificità dei “motivi” che muovono il legislatore e la genericità delle “ragioni” che residuano al singolo¹⁶². La differenza c’è, poiché tutte le ragioni sono motivi ma non è vero il contrario, nel senso che il motivo (per il limite) deve essere più pregnante della ragione (che vale per il contro-limite).

Ritiene attenta dottrina che «in realtà il problema va affrontato con elastici criteri di ragionevolezza, che tengano conto della natura strumentale della libertà di circolazione, la quale serve per spostarsi da un luogo all’altro in tempi e modi ragionevoli per poter fare ciò che si deve o si vuole fare, e della diversità delle situazioni in cui possono trovarsi soggetti diversi, in ragione delle aree in cui vivono e delle caratteristiche dei percorsi che hanno a disposizione per muoversi»¹⁶³ e si aggiunge che «non costituiscono invece minaccia alla sicurezza né le manifestazioni di natura sociale o politica, né, per quanto concerne la morale, le manifestazioni di teorie morali e, tanto meno, le convinzioni intime dei cittadini»¹⁶⁴.

A parere di chi scrive, si hanno ragioni politiche ogniqualvolta la limitazione della libertà di circolazione intercetta convinzioni personali. È evidente che non qualsiasi

161 La teoria dei *nudge*, spinte gentili, offre interessantissimi spunti. Da un lato il *nudge* dovrebbe essere neutrale, ma è evidente che ci deve essere una scelta alla base: «chi disegna il *nudge* non può decidere a priori che cosa sia il bene o il male per una persona. A risolvere questo problema però interviene l’analisi empirica, che dovrebbe sempre precedere l’ideazione di un *nudge*: quando non è più che evidente, bisognerebbe sempre sondare qual è la preferenza della maggioranza delle persone prima di applicare un *nudge*» L. SAVADORI, *Nudge: opportunità o moda passeggera?*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2/2020, p. 369. Per risolvere il problema vi può essere la tentazione di credere che lo Stato (o comunque il decisore pubblico) intervenga per il bene comune di *default*. N. CAVAZZA, *Il nudge e le tattiche di persuasione*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2/2020, p. 405, «Ora, stabilire quanto queste ricadute siano socialmente desiderabili è una questione politica che le istituzioni sono ben legittimate a dirimere. In Italia, questa critica ci sembra forse mal posta perché l’esistenza di un sistema sanitario nazionale e di altre forme strutturali e consolidate di *welfare* pubblico ci hanno abituati a ritenere del tutto normale che lo stato pensi al bene dei cittadini». Si tratta di una semplificazione innegabile: F. DEL MISSIER, *Nudging. Una prospettiva critica*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2/2020, p. 427: «La regola della maggioranza nel caso del *nudging* può quindi rappresentare una scorciatoia molto problematica. In secondo luogo, la maggioranza delle persone (o chi la rappresenta) potrebbe non decidere nel suo migliore interesse, o addirittura nell’interesse della propria specie se considerate le generazioni presenti e future (si consideri ad esempio, l’impatto delle miopi decisioni politiche degli anni passati sulle crisi ecosistemiche e climatiche attuali, pur essendo da tempo disponibili le informazioni necessarie per decidere diversamente)». Come si vede, concorda sulla difficoltà di scegliere l’opzione “migliore” sia chi vorrebbe “di più” che chi vorrebbe “di meno”, segno inequivocabile di una opzione politica.

162 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 21.

163 G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 124.

164 M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno*, cit., p. 20.

idea e nemmeno qualsivoglia ostinazione improvvisa o bizzarra possa ergersi a “ragione politica”, ma nemmeno si può togliere qualsiasi spazio alla valutazione *in foro interno* o derubricare il dissenso a comportamento illecito o potenzialmente tale. È necessario, come si diceva sopra, l’uso di elastici e fondati criteri di ragionevolezza. Ad esempio - e in generale persino rispetto agli esempi portati - nel momento in cui il decisore politico abbia intenzione di rivoluzionare la mobilità oppure di introdurre un obbligo vaccinale fondato su valutazioni politiche, l’utilizzo strumentale della limitazione alla libertà di circolazione diviene un problema anche di rilievo costituzionale per il contro-limite che la stessa Carta fondamentale ha posto sin dal principio.

In verità, il criterio di ragionevolezza non presenta particolari problemi di apertura costituzionale a soluzioni nuove o inesplorate, poiché è lo stesso art. 3 Cost. a impedire discriminazioni fondate sulle «opinioni politiche». È qui che giunge il tema della “tirannia” dei diritti.

Come osserva il massimo giudice amministrativo¹⁶⁵: «la logica dei cc.dd. diritti tiranni e, cioè, di diritti che non entrano nel doveroso bilanciamento con eguali diritti, spettanti ad altri, o con diritti diversi, pure tutelati dalla Costituzione, e pretendono di essere soddisfatti sempre e comunque, senza alcun limite, è del resto estranea ad un ordinamento democratico, perché “il concetto di limite è insito nel concetto di diritto” (Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1). Tale logica è stata espressamente sempre ripudiata anche dalla Corte costituzionale che, come noto, ha chiarito che tutti i diritti tutelati dalla Costituzione - anche quello all’autodeterminazione - si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri perché, se così non fosse, si verificherebbe “la illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette”» (Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85).

Ogni diritto può essere tiranno: l’autodeterminazione, la libertà di circolazione, il diritto alla salute¹⁶⁶, la tutela dell’ambiente e così via. Per la libertà di circolazione, ciò corrisponde a trattare della sua più volte evocata strumentalità. È qui, ulteriormente, che torna il tema dei limiti. Insiti nel concetto di diritto, secondo l’insegnamento del

¹⁶⁵ Cons. Stato n.7045 del 2021, punto 42.9.

¹⁶⁶ *Contra* D. MORANA, *Il fondamentale diritto alla salute nell’emergenza pandemica: princeps o tiranno?*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2022 secondo la quale vi sono ragioni per vedere «le indicazioni costituzionali che inducono a circoscrivere e delimitare la sua possibile bilanciabilità con altri diritti (e interessi) costituzionali. Per così dire, una bilanciabilità dimezzata o temperata per volontà costituzionale» p. 841. Secondo F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi*, osservatorio emergenza Covid-19, 22 aprile 2020 «anche, dunque, ad affermare - del tutto condivisibilmente - la superiorità - che si trae dalla sua espressa “fondamentalità” - del diritto alla salute e, dunque, a ritenere che la tutela della salute giustifichi l’introduzione di limitazioni agli altri diritti costituzionali, non si può negare che la Costituzione imponga comunque l’osservanza di garanzie procedurali». Diversa la posizione di M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il ‘dictator’*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020.

Giudice delle leggi appena richiamato. Per la libertà di circolazione, il limite come aspetto definitorio.

6.2. La strumentalità e il contenuto dell'avverbio liberamente.

Per la seconda volta, non è l'induzione bensì la deduzione a poter dare delle risposte di sistema. *Contra factum non valet argumentum*, dicevano gli antichi e, nel caso presente, il fatto (che si ritiene argomentato nelle pagine che precedono) è che lo Stato (nel senso di apparato nel suo complesso, se si vuole, ai sensi dell'art. 114 Cost. la Repubblica) ha limitato e limita il diritto di circolazione in modo molto minuto e vario, direttamente e indirettamente¹⁶⁷.

Al tempo in cui si scrive, è presto per sapere se il potere giurisdizionale fornirà ulteriori spunti di riflessione. Il potere esecutivo e il potere legislativo, ciascuno a suo modo e nelle forme viste, si sono già espressi. Anche l'intervento della Corte costituzionale non è stato - finora, e salvo smentite - di particolare argine¹⁶⁸.

Finora, si sono rigorosamente escluse le motivazioni di merito nel computo del calcolo degli equilibri e delle scelte. La riflessione teorica lo consente, ma l'applicazione pratica non lo permette. Il bilanciamento tra diritto è un bilanciamento concreto, dunque se lo si vuole trattare in pura teoria si può sviluppare soltanto per linee generali e mai nel dettaglio. In ogni caso, però, non si discutono in nessun modo le motivazioni che hanno mosso le decisioni politiche e legislative, proprio perché l'attenzione è rivolta a contribuire allo studio della norma costituzionale attraverso casi concreti piuttosto che alla soluzione dei casi concreti. Dunque, consapevoli che solo scendendo nel dettaglio si possono trovare ulteriori profili e altrettanto consapevoli che le conclusioni vogliono essere generali e non solo relative ai casi trattati, ci si può porre la seguente domanda metodologica: la libertà di circolazione è nella piena disponibilità dello Stato? Poiché si viene da una lunga disamina del testo costituzionale, la domanda può essere ulteriormente declinata a seconda del punto di partenza. Si crede di aver dimostrato che una compressione del diritto in questione vi sia stata e vi sia in entrambi i casi citati. Qualcuno potrebbe concludere che il sistema abbia rispettato le previsioni sul punto della Carta fondamentale e qualcuno potrebbe concludere che, al contrario, non vi sia stato (quantomeno pieno) rispetto delle norme superprimarie¹⁶⁹.

167 Quanto alla pandemia, parla di «sospensione quasi totale di libertà, possibilità di vita, attività» A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza*, p. 3; di «conclamato stato di emergenza costituzionale e [in cui] stiamo sperimentando la sospensione della gran parte delle garanzie costituzionali connesse ai diritti di libertà individuali» parla V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritti all'epoca del coronavirus*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020. Concorda G.P. DOLSO, *Libertà di circolazione ed emergenza*, cit., p. 22. Quanto alla mobilità, si rinvia alle osservazioni presentate sopra.

168 Al punto che l'allora p.d.c.m. Draghi nell'intervista del 24 dicembre citata poteva osservare con piacere come la Corte «concordi [oggi] in pieno con l'impostazione del governo [di allora]». In dottrina si sostiene che «la fase attuale sembra caratterizzarsi per una metabolizzazione istituzionale del diritto della pandemia, di cui è protagonista la Corte costituzionale con le decisioni nn. 37 e 198 del 2021, con la n. 127 del 2022 qui osservata e, da ultimo, con l'ord. 22 sempre del 2022»: M. FERRARA, *La quarantena obbligatoria*, cit. p. 352.

Il dato comune, però, è la compressione. E, al netto della vicinanza ai fatti che ancora preclude una analisi completamente a freddo, che si condivida o meno l'operato del Governo e del Parlamento, si crede di poter giungere a questa conclusione parziale: si tratta di limitazione.

Si vede come il punto, in definitiva, sia costituzionale nel senso più completo del termine. Ecco la riformulazione più completa della domanda appena posta: che si tratti di un bilanciamento tra diritti costituzionalmente garantiti o di un intervento autenticamente *extra ordinem* ed emergenziale, la modulazione della libertà di circolazione è pienamente nelle mani dello Stato?

La risposta, come si diceva, non viene dalla induzione attraverso lo studio delle norme, bensì dalla concezione a monte dei poteri e dei limiti dello Stato. Nel caso si risponda di sì, è evidente che le scelte operate dal legislatore sarebbero tutte legittime. Non solo quelle commentate, bensì qualsiasi. Di conseguenza, l'avverbio "liberamente" contenuto nel testo dell'art. 16 Cost. significherebbe «in osservanza delle norme legislative». *Sub lege libertas*, si potrebbe dire, ma con la consapevolezza che non si tratterebbe più di una riserva di legge, bensì di una rimessione al legislatore della disciplina, con conseguente affidamento sostanziale al legislatore anche dei limiti espressi in Costituzione.

Dal punto di vista costituzionale, in sintesi, tutto si appoggia - vero Atlante - sull'avverbio che si è più volte citato come completamento e caratteristica del diritto di circolazione: quel "liberamente" che la Costituzione snocciola senza la solennità, ad esempio, dell'art. 13 co. 1° e l'"inviolabilità" ivi citata o dell'art. 24 secondo il quale «tutti hanno il diritto». Dopo aver ragionato estesamente sui limiti del diritto di circolare, si torna in conclusione non tanto a dettagliare singole fattispecie limitanti bensì a discutere del valore prioritario del *liberamente* che ad esso viene associato.

Se è vero che in epoca fascista la limitazione è stata utilizzata «per tutelare, se non gli interessi di una parte politica, quanto meno il mantenimento dell'assetto sociale allora esistente»¹⁷⁰ si deve ammettere che anche al tempo presente la medesima limitazione ha l'obiettivo di far procedere (per usare terminologia costituzionale, condurre "al progresso materiale o spirituale") la società. E, se si limita o, peggio, nega l'opzione delle "ragioni politiche" già presentata, si vede come la determinazione degli obiettivi e l'indicazione della direzione del progresso sia tutta politica, anzi persino di *parte politica*¹⁷¹.

Non si vede con quali argomenti il "liberamente" possa essere ricondotto al dominio di politiche legislative. Resta difficile dare un contenuto positivo, esplicito,

169 Ad esempio, argomenta nel senso di non vedere alcun problema di riconducibilità all'art. 16 Cost. delle restrizioni Covid D. MORANA, *Il fondamentale diritto*, cit., spec. 845.

170 U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno*, cit., p. 77.

171 Secondo A. BURATTI, *Quale bilanciamento tra i diritti*, cit., «il *precautionary constitutionalism* ipotizzato nel dibattito statunitense è, in questo senso, un inquietante ossimoro, e l'unico approdo di una applicazione protratta ed unilaterale del principio di precauzione è uno "stato di precauzione", angosciante deriva a cui le democrazie di massa sono esposte».

ma al contrario si può concludere che significhi “in modo non restrittivo, lasciando ai singoli decisione e autonomia”, con i limiti costituzionali di sanità e sicurezza e con il contro-limite delle ragioni politiche. Un significato pieno e non residuale, che non si debba ricavare negli interstizi delle minute decisioni del potere pubblico.

Vi è un ulteriore aspetto da prendere in considerazione. La libertà di circolazione ha dimostrato avere un carattere strumentale. Ci si può domandare se abbia anche un *valore* strumentale, volendo distinguere nel carattere un accidente e nel valore una sostanza.

La stessa irrinunciabile centralità della circolazione, dell’andare, venire, restare, partire che la rende di difficilissima distinzione rispetto alla libertà personale può trasformare i limiti concreti ad essa posti come limiti e modi per influire su comportamenti sociali. È sempre vero che ci si sposta per un motivo: persino il viaggio per puro diletto ha la sua ragione, il diletto medesimo. Influire sui motivi del viaggio comporta inevitabilmente influenzare non solo lo spostamento bensì le premesse e le conseguenze dello spostamento medesimo. Fuori di generalizzazione, fermare le persone per fermare il contagio; limitare gli spostamenti con determinate categorie di mezzi per favorire comportamenti sociali.

La risposta a questa questione può ricavarsi *a contrario*. In nessun punto si è rinvenuto alcuno a sostenere che la libertà di circolazione avesse significato in quanto funzionale ad altre libertà o, perché no, ad altri doveri. Persino nello Statuto albertino, dove non era prevista esplicitamente, la dottrina ne ha ricavato un’identità autonoma. Dunque, solo negando autonomia concettuale si avrebbe un valore strumentale. In tutti gli altri casi, residua il solo carattere strumentale. Ancora una volta, il ragionamento inclina verso i limiti, che si possono a questo punto complessivamente considerare.

6.3. Il concetto di limite come aspetto definitorio del diritto di circolazione. Quale ruolo per lo Stato?

Se si condividono le affermazioni fin qui poste e argomentate, si vede come il diritto di circolazione abbia una lineare capacità espansiva. Lo conferma quanto detto sul suo carattere essenziale, lo si deduce dai lavori in Assemblea costituente, lo si nota discutendo della sua strumentalità. Il diritto di circolare liberamente è racchiuso, come si è argomentato, nell’avverbio “liberamente”. Il concetto di “circolazione” è chiaro e la libertà intesa come assenza di limiti (che non siano espressamente previsti) ne è il corollario.

Da questa considerazione consegue che il tema sono i limiti. Il diritto di circolare liberamente è definito in modo fondamentale dai limiti che vengono posti. Vi sono forse diritti che si caratterizzano maggiormente per il loro contenuto, per le categorie,

i soggetti cui sono applicati o applicabili. Se è certo che tutti i diritti sono definiti nei loro confini¹⁷², questo è particolarmente vero nel diritto in esame.

In questo senso, sul quale non si vuole insistere come terminologia, i limiti differiscono dalle limitazioni. Delle seconde si è argomentato ampiamente quanto allo spessore che hanno assunto, ricostruendo la normativa che ne ha fornito e ne fornisce confine diretto e indiretto. Dei primi è tempo di parlarne in modo generale, nel senso di quali siano i confini generali che ha a disposizione il decisore politico nel trattare la materia che qui interessa.

Sia permesso ribadire la domanda già posta: il diritto di circolazione è nella piena disponibilità dello Stato? La risposta è valorialmente neutrale e può essere positiva oppure negativa. Formule di stile potrebbero suggerire che il testo costituzionale “preso sul serio” conduce a non annullare il significato del diritto in esame, sia pure in condizioni di emergenza o sia pure in forma di condizionamento indiretto, quindi parziale, e in bilanciamento con altri diritti e doveri costituzionali: si tratta di formule di stile. Tornano gli argomenti che si sono esplicitati parlando delle “ragioni politiche”, del significato dell’avverbio “liberamente” e della “strumentalità”, si può validamente argomentare che serva una riflessione sul diritto di circolare liberamente in senso di ritenerlo non sottoposto e non sottoponibile a strumentalizzazioni che, se non sconfinano nell’arbitrio, quantomeno lo considerano nella disponibilità totale del decisore politico.

Nel frattempo, bisogna raffrontare l’analisi con ciò che è avvenuto e con ciò che sta avvenendo. Una lettura estesa (o semplicemente *più* estesa) della libertà dovrebbe condurre in senso diverso, se non opposto, rispetto alle politiche relative alla mobilità intraprese da lungo tempo e con quella complessità di strumenti normativi che si è vista. Beninteso, non si tratterebbe di negare gli altri diritti e interessi coinvolti, ma di perseguirli con politiche differenti. Fuori di generalizzazione, senza passare da condizionamenti, *nudge theory*, incentivi e divieti che riguardino la circolazione.

Il caso dell’emergenza pandemica e il caso delle politiche di mobilità dimostrano, al contrario, come legislativo ed esecutivo - e, si crede, più il secondo del primo - considerino di avere nella propria disponibilità il diritto di circolazione. Già tempo addietro la dottrina ha rilevato che «un confine sicuramente invalicabile è rappresentato dalla necessità che non giungano ad essere tanto pervasivi da investire qualunque spostamento sul territorio nazionale e da cancellare così il fisiologico rapporto fra la libertà e il suo limite. Supererebbe quel confine, ad es., l’istituzione di un passaporto interno da esibirsi all’ingresso di ogni città, anche se lo giustificassero motivi di sanità e di sicurezza»¹⁷³. Parole che sembrano ricavate dall’emergenza pandemica, mentre la precedono di molti anni, e parole applicabili anche agli interventi sulla mobilità, che non prevedono un “passaporto” bensì l’adesione

172 «Il concetto di limite è insito nel concetto di diritto» (sent. 1/1956 della Corte cost., richiamata dal Cons. Stato sent. n. 7045 del 2021).

173 G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 119.

comportamentale e valoriale a una certa politica sui trasporti e spostamenti al di fuori della quale, allo stesso modo, è precluso (sia pure non coattivamente) l'ingresso in ogni città. Come ricordato, la Corte costituzionale ha individuato nella *deminutio* della posizione giuridica del singolo un discrimine tra l'art. 13 e l'art. 16 Cost.: la coercibilità fisica dei provvedimenti va di pari passo con la distinzione. Nessuna osservazione è stata svolta sulla coercizione della volontà, strumento altrettanto potente e, se si vuole, metodo molto più adatto e gradito alle imposizioni nello Stato moderno occidentale¹⁷⁴ che rifugge manifestazioni di forza muscolare nell'esercizio dei poteri obbligatori e preferisce ottenere risultati comparabili attraverso l'utilizzo di poteri più sfumati ma altrettanto rigorosi¹⁷⁵.

Ecco, infine, che per ragionare della libertà di circolazione è necessario ragionare di come viene *concepita* la libertà di circolazione¹⁷⁶, non solo e non tanto per il singolo bensì come fenomeno sociale che il diritto ha il compito di studiare. E anche questa è una conclusione e anzi è una conclusione costituzionale, poiché permette di leggere, contestualizzare nonché applicare e vedere applicata la Carta fondamentale. Spetta alla riflessione teorica sulle categorie del diritto pubblico, e costituzionale in particolare, porre l'accento sulle questioni che riguardano l'ordinamento giuridico e la sua evoluzione. In questo senso, essere consapevoli di come i diritti vengono attuati e vissuti è già un risultato. del mercato.

174 G. MESSINA, *Stato costituzionale democratico e governo dell'emergenza. rilievi su una condizione eccezionale*, in *Società e diritti*, 14/2022, p. 137 «la questione di cosa distingua le democrazie da regimi autoritari. In via di approssimativa risposta, appare chiaro che la distinzione si basa prima di tutto sull'effettivo rispetto di principi e valori che determinano la consistenza democratica della vita pubblica, nelle relazioni tra consociati e nella relazione con le istituzioni giuridiche. Tale rispetto si manifesta nell'agire amministrativo non solo attraverso la salvaguardia di tali assunti della vita democratica nei provvedimenti normativi e amministrativi ma anche nella conformità procedurale delle decisioni governative efficaci nei confronti del tessuto sociale (governato)».

175 M. GALLETTI, *Il volto manipolatorio del paternalismo libertario. Spinte gentili ed etica della manipolazione*, in *Iride*, 3/2020, p. 525 ss. «anche una distorsione del coinvolgimento pratico con il mondo di queste persone per il loro bene potrebbe assumere toni morali negativi proprio perché prevede l'utilizzo di mezzi che implicano l'adozione di un atteggiamento obiettivo nei loro confronti: significa mutare la prospettiva e assumere che il manipolatore veda cittadini, lavoratori e consumatori non come agenti da rispettare, ma come pazienti da gestire».

176 Non a caso, in più occasioni la dottrina si spende sulla necessaria visione unitaria che muove le forze sociali. Giuridicamente può essere un richiamo ai doveri e si tratta di una condivisione di volontà: «nel complesso, pur vigilando sui comportamenti incoscienti o irresponsabili di alcuni membri della cittadinanza, si può, riteniamo, dare apprezzamento dell'autoresponsabilità largamente mostrata dai cittadini, i quali, nelle attuali circostanze, sembrano (ci pare, i commenti su questo si diversificano) uniformarsi a un principio tra i più fondamentali della Costituzione: in effetti oggi *sono più che mai tenuti*, a norma dell'art. 54.1 della Costituzione, a essere fedeli alla Repubblica e osservare la Costituzione e le leggi» (corsivo aggiunto) U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 1/2020, p. 463; concorda A. CANDIDO, *Necessitas non habet*, cit., p. 378: «Senza dimenticare infine il richiamo al buon senso della collettività, nella consapevolezza che la stagione dei diritti tipica dello Stato sociale per una volta deve lasciare spazio alla stagione dei doveri, primo tra tutti quello solidaristico». Con identico linguaggio A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale*, cit., p. IX: «i doveri caratterizzano come i diritti le diverse "stagioni costituenti" e proprio la loro individuazione è un tentativo, spesso riuscito, di compattare le comunità e dare valore e sostanza alla stessa idea di comunità». V. anche E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità*, cit., p. 1 ss.