

***Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza
sanitaria da Covid-19***

di Paolo Carrozzino – Avvocato del Foro di Paola (CS)

ABSTRACT: The paper examines regulatory tools used to restrict the freedom of movement and of residence at the time of the coronavirus emergency; it analyzes the sources of law adopted in the light of the fundamental principle of legality and, in particular, it tries to verify the compliance, in form and content, with the decree law 23 February 2020, n. 6 of the Decrees of the President of the Council of Ministers that followed until 22 March 2020. The work also deals with explicit repeal of the aforementioned decree law by decree law 25 March 2020, n. 19 and Government's decision to save acts and effects produced on the basis of the repealed decree law.

SOMMARIO: 1. Oggetto e limitazione del campo d'indagine. – 2. Inquadramento sistematico: libertà di circolazione e soggiorno e principio di legalità. – 3. Ricostruzione del dato normativo e fattuale. – 4. Legalità formale e legalità sostanziale alla prova dell'emergenza. – 5. L'avvento del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e l'abrogazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6. – 6. Conclusioni.

· Lavoro sottoposto a referendum secondo le linee guida della Rivista. Il contributo si colloca nell'ambito del forum sull'emergenza CoViD-19.

1. Oggetto e limitazione del campo d'indagine.

Le misure adottate al fine di gestire e contenere, al limite prevenire, l'emergenza epidemiologica da Covid-19 hanno compresso e continuano a comprimere alcuni diritti di libertà costituzionalmente riconosciuti e garantiti; in particolare, il diritto di circolazione e soggiorno, enunciato e disciplinato dall'art. 16 della Costituzione, ha trovato esplicita limitazione dispositiva, dapprima con puntuale riferimento ad alcune specifiche aree del Paese e, poi, con riguardo all'intero territorio nazionale.

Pare opportuno, pertanto, esaminare non solo l'appropriatezza degli strumenti normativi adoperati per porre in essere la restrizione dell'anzidetto diritto di libertà in tempo di emergenza, quanto scrutinare questi alla luce del fondamentale principio di legalità, in quanto principio garantista dei diritti individuali¹, ordinario delle fonti del diritto² ed espressione della volontà democratica formatasi all'interno delle Assemblee rappresentative³.

Siffatto bisogno è il risultato immediato e diretto della scelta di intervenire sul tema in argomento attraverso l'emanazione di un decreto-legge (n. 6 del 23 febbraio 2020, convertito nella legge n. 13 del 5 marzo 2020), in forza del quale, successivamente, sono stati adottati una pluralità di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (nel dettaglio e per ciò che qui interessa, quelli del 1, 8, 9 e 22 marzo); altre considerazioni, peraltro, non potranno tacersi in ordine agli effetti prodotti da altro decreto-legge (n.19 del 25 marzo 2020), con il quale è stato abrogato quello emanato nelle prime fasi dell'emergenza sanitaria (n. 6 del 23 febbraio 2020, convertito con modificazioni nella L. 13/2020).

¹ Tra gli altri, S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, Milano, 1973, 662; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, 346; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 58; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Digesto Pubblico*, IX, Torino, 1998, 85; F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001, 9; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVIII, Roma, 1990, 1.

² S. FOIS, *op. cit.*, 659; C. MORTATI, *op. cit.*, 350; V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 58; R. GUASTINI, *op. cit.*, 91-96; F. SORRENTINO, *op. cit.*, 24-25; L. CARLASSARE, *op. cit.*, 2; G. U. RESCIGNO, *Qualità della legislazione e principio di legalità*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, 158.

³ L. CARLASSARE, *op. cit.*, 1-2; PAJNO S., *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2005, 468-469; CIMELLARO L., *Il principio di legalità in trasformazione*, in *Diritto e società*, 2006, 116-119.

2. Inquadramento sistematico: libertà di circolazione e soggiorno e principio di legalità.

L'art. 16 della Costituzione disciplina il diritto di libertà di circolazione e soggiorno, disponendo, tra l'altro, che «Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza».

Con portata normativa differente⁴ in confronto alla libertà personale, la libertà di circolazione e soggiorno soggiace ad un diverso trattamento anche negli istituti posti a suo presidio, rispetto a quelli, invece, dettati a garanzia del diritto di cui all'art. 13 della Costituzione; se per un verso, solennemente riaffermato il principio di eguaglianza⁵, il testo costituzionale innanzi citato limita le ipotesi di restringimento del diritto di circolazione e soggiorno, nel senso che una simile riduzione possa avvenire esclusivamente per mezzo di una legge e a causa di “motivi di sanità o di sicurezza”⁶, per altro verso, non può non sottolinearsi la scelta del Costituente di non affiancare all'istituto della riserva di legge rafforzata per contenuto quello della riserva di giurisdizione.

Tanto conduce a considerare ammissibile la compressione del diritto di libertà di circolazione e soggiorno se e solo se stabilita direttamente ed unicamente da una fonte primaria (legge formale ordinaria oppure atto avente di forza di legge⁷), ovvero se e solo se attuata da una fonte secondaria conforme alle disposizioni previamente espresse nella fonte primaria autorizzativa dell'esercizio del potere amministrativo; nel caso in cui, poi, si verificasse l'ipotesi da ultimo prospettata, si manifesterebbe, *naturaliter*, la urgenza di verificare, in applicazione del principio di legalità, la congruità tra gli atti adottati dall'Esecutivo-amministrazione in virtù del potere attribuito a questo ultimo da una previa disposizione di rango primario e la stessa previa disposizione attributiva del potere.

⁴ Corte Cost. Sent. 7 dicembre 1994, n. 419; Corte Cost., Sent. 30 giugno 1960, n. 45.

⁵ Corte Cost., Sent. 30 giugno 1964, n. 68.

⁶ Sul significato attribuibile alla parola “sicurezza”, cfr. Corte Cost., Sent. 23 giugno 1956, n.2.

⁷ P. STANCATI, *Legalità (principio di)*, in *Il Diritto – Enciclopedia Giuridica del Sole 24 Ore*, VIII, Milano, 2007, 688; S. FOIS, *op. cit.*, 660; V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 58, per il quale «il principio di legalità esige che l'esplicazione dell'autorità (regolamento o provvedimento) trovi il proprio fondamento positivo, oltre che il proprio limite negativo, in una previa norma, che di solito si ritiene debba essere posta da legge formale o da atto ad essa equiparato, in omaggio al concetto “politico” di legge».

A tale proposito, non sembra irrilevante segnalare che pur potendo atteggiarsi il principio di legalità sia come compatibilità, cioè generica non contrarietà alla legge degli atti dell'Esecutivo-amministrazione⁸, sia come conformità formale, vale a dire come indispensabile fondamento legale da dichiarare prima dell'adozione degli atti dell'Esecutivo-amministrazione⁹, sia, infine, come conformità sostanziale, ossia come ineludibile corrispondenza, vincolata in forma e contenuto, degli atti adottati dall'Esecutivo-amministrazione alla previa fonte primaria autorizzativa del potere¹⁰, nel presente lavoro la valutazione di congruità più sopra delineata verrà effettuata con riferimento privilegiato al principio di legalità inteso quale rapporto di conformità, formale piuttosto che sostanziale, tra previa fonte primaria e successiva attività attuativa dell'Esecutivo-amministrazione.

D'altra parte, neppure può celarsi la preferenza espressa dalla Corte Costituzionale per il principio di legalità sostanziale; in diverse occasioni, infatti, la Consulta ha avuto modo di affermare, soprattutto in tema di funzioni di indirizzo e coordinamento, che «perché il principio di legalità sia salvaguardato...occorre pertanto un'ulteriore disposizione legislativa: la quale, in apposita considerazione della materia, che volta a volta esige l'intervento degli organi centrali, vincoli e diriga la scelta del Governo, prima che questo possa, dal canto suo, indirizzare e coordinare lo svolgimento di poteri di autonomia»¹¹.

L'ottica sostanzialistica della legalità, peraltro, concedendo centralità alla funzione legislativa, pretende che sia il Parlamento a parlare per primo¹² attraverso un atto-fonte dotato di legittimazione democratica, della quale legittimazione, invero, rimarrebbe privo l'atto adottato dall'Esecutivo-amministrazione se non si conformasse, in forma e contenuto, alla previa legge¹³; seguendo una simile impostazione, quindi, «la legge che non desse alcuna indicazione circa l'esercizio dei poteri conferiti, né disciplinasse in alcun modo la materia, vanificherebbe, nella sostanza, la premessa della soggezione dell'atto amministrativo alla legge e, segnatamente, la possibilità di esperire il sindacato di legittimità sull'atto stesso»¹⁴.

⁸ Così definito da S. FOIS, *op. cit.*, 666 e ripreso nel significato di “conformità in senso debolissimo” da R. GUASTINI, *op. cit.*, 86; P. STANCATI, *op. cit.*, 690.

⁹ S. FOIS, *op. cit.*, 666; P. STANCATI, *op. cit.*, 690; R. GUASTINI, *op. cit.*, 86; L. CARLASSARE, *op. cit.*, 2.

¹⁰ S. FOIS, *op. cit.*, 666; P. STANCATI, *op. cit.*, 690; R. GUASTINI, *op. cit.*, 87; L. CARLASSARE, *op. cit.*, 2.

¹¹ Corte Cost., 29 luglio 1982, n. 150; cfr. anche Corte Cost., 18 luglio 1991, n.359 e Corte Cost., 16 luglio 1996, n. 250.

¹² L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano, 1988, 622.

¹³ S. PAJNO, *op. cit.*, 507-508; P. STANCATI, *op. cit.*, 691.

¹⁴ P. STANCATI, *op. cit.*, 692 ed ivi L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 140 ss..

Proprio la pretesa garantista dei diritti individuali della quale si fa latore il principio di legalità, in realtà, non soffrirebbe ripercussioni negative neanche ove gli atti dell'Esecutivo-amministrazione fossero attuazione di un previo atto legislativo capace di attribuire ai primi potere, determinandone, solamente ed al contempo, fine, organo competente, natura e materia¹⁵; ciò, in quanto «di fronte ad un atto in relazione al quale non sia possibile individuare (nella legge) tutte tali precisazioni e specificazioni (fine, organo, natura, materia), il giudice non potrà e non dovrà considerarsi “soggetto” ad esso, ma dovrà invece considerarlo privo del (necessario) “fondamento legale” e di conseguenza non dovrà applicarlo in quanto non conforme al principio di legalità», *ex art. 101 Cost.*¹⁶.

Ciò posto, notando che il punto di contatto tra legalità formale e legalità sostanziale è individuabile nella ritenuta necessità che la legge autorizzativa del potere intervenga a monte rispetto agli atti dell'Esecutivo-amministrazione, si ritiene opportuno ricostruire anche testualmente, oltre che cronologicamente, la sequenza di atti-fonte impiegati per gestire l'emergenza sanitaria da Covid-19; solo la comparazione letterale tra fonte primaria (attributiva del potere) e fonte secondaria (attuativa e non meramente esecutiva della previa legge¹⁷), infatti, può condurre ad una compiuta analisi della questione.

3. Ricostruzione del dato normativo e fattuale.

Nella riunione del 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri dichiarava, per 6 mesi, lo stato di emergenza «in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»; tale deliberazione, invero, seguiva quella già adottata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità il giorno precedente, 30 gennaio 2020 e richiamata nella premessa al decreto-legge 23 febbraio 2020, n.6.

Tale ultimo atto avente forza di legge, rubricato «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19», prevedeva che, «allo scopo di evitare il

¹⁵ La teoria è quella espressa da S. FOIS, *op. cit.*, 689-691; cfr. P. STANCATI, *op. cit.*, 692.

¹⁶ S. FOIS, *op. cit.*, 691; cfr. P. STANCATI, *op. cit.*, 692.

¹⁷ G.U. RESCIGNO, *op. cit.*, 157-158, anche sulla differenziazione tra principio di legalità e riserva relativa di legge; P. STANCATI, *op. cit.*, 692-693.

diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2¹⁸, sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» (art.1, comma 1); inoltre, avvertiva che «Le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1» (art. 2); tra le misure adottabili, ai sensi del comma 2 dell'art. 1 del medesimo decreto legge, ve ne erano, fra le altre, due direttamente incidenti sulla libertà di circolazione e soggiorno: «a) divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area; b) divieto di accesso al comune o all'area interessata».

Nelle more del procedimento di conversione dell'anzidetto decreto-legge, conclusosi con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del 9 marzo 2020, n. 61, della legge 5 marzo 2020, n. 13¹⁹, veniva adottato il D.P.C.M. del 1 marzo 2020, in esito al quale era disposto, per dieci comuni lombardi e per uno veneto, il «a) divieto di allontanamento...da parte di tutti gli individui comunque ivi presenti; b) divieto di accesso nei comuni»; più tardi, con D.P.C.M. del 8 marzo 2020, «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

¹⁸ «1. Le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale. 2. Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Le misure adottate ai sensi del presente comma perdono efficacia se non sono comunicate al Ministro della salute entro ventiquattro ore dalla loro adozione».

¹⁹ La Camera dei Deputati approvava in data 26 febbraio 2020 il testo della legge di conversione del decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020 con 462 voti favorevoli su 464 presenti (il voto favorevole veniva espresso all'unanimità da tutti i gruppi parlamentari, con i deputati presenti, fatta eccezione per il gruppo Misto all'interno del quale si riscontravano 2 voti contrari); il Senato della Repubblica approvava definitivamente e nel medesimo testo l'anzidetta legge di conversione il 4 marzo 2020 con 234 voti a favore su 240 presenti, con 5 astenuti (2 appartenenti al gruppo Misto e 3 a quello delle Autonomie).

Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia», veniva adottata, 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 (ndr. 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».

Il giorno seguente, poi, con le medesime finalità di contrasto e gestione, prevenzione dell'emergenza epidemiologica, veniva adottato il D.P.C.M. 9 marzo 2020, il quale statuiva che «le misure di cui all'art. 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020 sono estese all'intero territorio nazionale»; con Ordinanza del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell'Interno, il 22 marzo 2020 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», disposizione, questa ultima, efficace solo per poche ore, perché sostituita dall'altra enunciata, nello stesso giorno, con un nuovo D.P.C.M. e di tenore letterale non dissimile: «è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute; conseguentemente all'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020 le parole «È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza» sono soppresse».

Il 25 marzo 2020, ancora, era pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto-legge n. 19, emanato in pari data, in base al quale, «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», potranno adottarsi, «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» (art. 1, comma 1), una o più misure tra quelle indicate nel comma 2 del medesimo art. 1; tra queste e «secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso...a) 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; b) chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici; c) limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale».

Infine, con il predetto decreto-legge 19/2020 è stato abrogato «il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ad eccezione degli articoli 3, comma 6-bis, e 4» (art. 5, comma 1, lett. a), nonché sancito che «sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ovvero ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Le altre misure, ancora vigenti alla stessa data continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni» (art. 2, comma 3).

4. Legalità formale e legalità sostanziale alla prova dell'emergenza.

L'impianto dispositivo costituzionale più sopra segnalato, il quale, in particolare, garantisce il godimento del diritto di libertà di circolazione e soggiorno per mezzo di una riserva di legge rafforzata per contenuto e non anche prevedendo, in materia, una riserva di giurisdizione, pare consentire, pure, l'intervento di atti-fonte di rango secondario in tema di limitazione del diritto di cui all'art. 16 della Costituzione solo ove tale restrizione venga previamente autorizzata e disciplinata da una legge formale ordinaria ovvero da un atto avente forza di legge; nella specie, quindi, il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, poi convertito nella legge 5 marzo 2020, n. 13, è divenuto base o fondamento legale dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri adottati in data 1, 8, 9, 22 marzo per gestire e contenere l'emergenza epidemiologica, con la ulteriore ed obbligata conseguenza per la quale il contenuto normativo di tali ultimi atti-fonte deve essere

vagliato, in ossequio al principio di legalità, in termini di conformità rispetto all'atto abilitativo in forza del quale il potere amministrativo è stato, in concreto, esercitato²⁰.

Il decreto-legge in questione e la successiva legge di conversione, peraltro, hanno certamente indicato e regolato, per certi aspetti persino con precisione, fine, organo, natura e materia ai quali gli atti-fonte autorizzati all'esercizio del potere, i D.P.C.M., avrebbero dovuto attenersi, così come, nei fatti ed anzitutto sotto il profilo teleologico-letterale, i medesimi D.P.C.M. del 1, 8, 9 e 22 marzo 2020 si sono, nella forma e nel contenuto, conformati alla base legale attributiva e costrittiva del potere loro attribuito²¹ e ciò anche alla luce della considerazione secondo la quale pretendere dall'atto-fonte di rango primario attributivo del potere la delimitazione puntuale della discrezionalità amministrativa significherebbe vincolare il primo a determinarsi nel senso di costringere la seconda, tanto contrastando con il principio della supremazia della legge²².

Non v'è dubbio, infatti, che i D.P.C.M. in parola siano stati adottati, tutti, secondo il procedimento derogatorio (rispetto a quello ordinario di formazione dei regolamenti di cui all'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400) individuato nell'art. 3, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6; allo stesso modo, dubbio non può esservi circa il fatto che solamente i D.P.C.M. e non altri strumenti normativi, attuando le misure elencate dall'art.1, comma 2, dell'anzidetto decreto-legge, avrebbero potuto operare nell'emergenza di cui si discorre, al fine di limitare, tra gli altri, il diritto di libertà di circolazione e soggiorno, con l'unica singolarità di quegli strumenti eccezionali, comunque arginati sotto il profilo discrezionale, da adottare in casi di

²⁰ Cfr. R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di Covid-19: una questione non soltanto "di principio"*, in *dirittiregionali.it – Forum La Gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali*, 1/2020, 509; E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *biodiritto.org*, in corso di pubblicazione in *BioLaw Journal*, 2/2020, 8.

²¹ Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione Italiana*, in *federalismi.it - Paper – Osservatorio Emergenza Covid-19*, 2020, 5, per il quale «Lo schema finora seguito dal Governo appare invero scontare qualche incertezza nella scelta dello strumento e ha provocato in dottrina qualche dubbio. Tali dubbi potrebbero essere sciolti facendo riferimento ai contenuti degli atti di volta in volta riguardati: laddove i contenuti intervengano solo nei limiti tipici delle ordinanze contingibili e urgenti, rispettando i criteri della provvisorietà, della non astrattezza, della proporzionalità con l'emergenza a cui si fa riferimento, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (che sembrano avere una duplice legittimazione, una basata sul primo decreto legge, l'altra in quanto ordinanze di protezione civile) possono essere uno strumento adeguato; qualora invece i contenuti non rispondano a queste caratteristiche ovvero abbiano effetti permanenti o incidano sul bilancio ovvero manchi la necessaria proporzionalità e pertinenza si dovrebbe ritenere doveroso - anche nel caso straordinario e urgente provocato dall'emergenza coronavirus - l'intervento con atto con forza di legge».

²² S. FOIS, *op. cit.*, 662; per una comparazione generale ed esaustiva tra legalità formale e legalità sostanziale cfr. P. STANCATI, *op. cit.*, 690-693.

«estrema necessità ed urgenza...ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833» ed efficaci sino all'entrata in vigore dei competenti D.P.C.M.²³.

Sotto il profilo squisitamente contenutistico, poi ed al netto dell'utilizzo nei D.P.C.M. di locuzioni la cui portata precettiva solleva più di qualche perplessità²⁴, non può non rilevarsi che il potere amministrativo attribuito con il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 sia stato sempre esercitato, con precipuo riguardo alla compressione della libertà di circolazione e soggiorno, nell'ambito materiale specificamente circoscritto e vincolato dalla base legale da ultima richiamata ed autorizzativa del potere medesimo, venendo modulati gli interventi normativi in ragione dei canoni di adeguatezza e proporzionalità e nell'alveo delle misure esplicitamente previste nel comma 2 dell'art. 1 del ridetto atto avente forza di legge.

L'aspetto problematico della verifica sulla conformità formale piuttosto che sostanziale degli atti-fonte di rango secondario rispetto al fondamento legale di riferimento ed in relazione alla restrizione della libertà sancita dall'art. 16 della Costituzione, invero, ruota con maggiore vigore intorno all'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, nel quale è stata rinvenuta una sorta di

²³ Cfr. Ordinanza del Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'Interno del 22 marzo 2020; discorso analogo sull'efficacia delle ordinanze contingibili e urgenti dovrebbe valere anche per quelle adottate sul medesimo fondamento legislativo ed in ossequio ai medesimi requisiti e condizioni (art. 32, legge 23 dicembre 1978, n. 833) dai Presidenti delle Regioni o dai Sindaci, ove comprendenti precetti attratti nella competenza nazionale ed ivi già contenuti. Si vedano sull'argomento, M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it - Paper - Osservatorio Emergenza Covid-19*, 2020, 6-7; G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei DPCM sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *dirittiregionali.it - Forum La Gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali*, 1/2020, 362-364.

²⁴ Mentre le lett. a) e b) del secondo comma dell'art. 1 del D.L. 6/2020, prima e della L. 13/2020, poi, affermano, rispettivamente, che tra le misure adottabili, allo scopo di evitare il diffondersi del Covid-19, vi sono il «divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area» e il «divieto di accesso al comune o all'area interessata», nel D.P.C.M. del 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. a), si prevede, allo scopo di «contrastare e contenere» il diffondersi del virus, di «evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori di cui al presente articolo, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute. È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza»; le misure di tale ultimo D.P.C.M. vengono poi estese a tutto il territorio nazionale il giorno seguente, 9 marzo con apposito nuovo D.P.C.M. (art. 1, comma 1). Successivamente, in data 22 marzo 2020 ed a riprova di quanto sostenuto, con Ordinanza del Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'Interno (art. 1), si precisa la portata precettiva della disposizione, nel senso che «è 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»; disposizione poi confermata nel D.P.C.M. (art. 1, comma 1, lett. b) adottato lo stesso giorno ed alla quale se ne aggiunge altra: «conseguentemente all'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020 le parole «È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza» sono soppresse». Cfr., G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *federalismi.it - Paper - Osservatorio Emergenza Covid-19*, 2020, 5.

“delega in bianco” concessa alle autorità competenti²⁵ per potere «adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1».

Sul punto, una interpretazione sistematica della disposizione innanzi citata conduce a ritenere che avrebbero potuto essere definite “ulteriori” solo le misure diverse ed aggiuntive rispetto alle altre già enunciate nel comma 2 dell'art. 1 (ove in concreto assunte) del medesimo decreto-legge, ovvero quelle nuove e capaci di ampliare il dettato legislativo oltre i limiti circoscritti dal fondamento legale attributivo e costringitivo del potere amministrativo, ma dovendo rimanere, comunque, la fattispecie, «materialmente circoscritta dai confini dello stesso fatto emergenziale, che integra la fattispecie normativa e consente di far funzionare...un sindacato fondato sul principio di legalità»²⁶; in questa ottica, vanno lette, peraltro, le misure contenute nei successivi D.P.C.M. attuative e non anche meramente esecutive del dettato legislativo e sulla scorta di questo ispirate a canoni di adeguatezza e proporzionalità (per esempio in ordine alla loro durata limitata nel tempo).

D'altra parte, le supposte nuove misure, adeguate e proporzionate anche al transitorio stato emergenziale, adottate dagli stessi organi competenti individuati dai commi 1 e 2 dell'art. 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con i limiti e secondo le modalità ivi sancite, avrebbero persino trovato un vincolo nello scopo da perseguire, individuato esplicitamente nella prevenzione della diffusione dell'epidemia; pur senza imporre ulteriori o nuove misure di gestione dell'emergenza, il D.P.C.M. 9 marzo 2020, ad esempio, ha potuto estendere a tutto il territorio nazionale²⁷, anche in luoghi privi di contagio *ex art. 1, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6*, le misure invero già in precedenza prese con riguardo ad aree specifiche del Paese e ciò proprio in forza del fine vincolato al quale parimenti si è poc' anzi fatto cenno.

²⁵ Ampia critica sulla portata della disposizione in parola si ritrova in 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.it - Paper – Osservatorio Emergenza Covid-19*, 2020, 13; cfr., anche M. CAVINO, *op. cit.*, 8-9; R. DI MARIA, *op. cit.*, 510-512; L. FABIANO, *La catena della normativa emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del Covid-19. Riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del Governo italiano*, in *biodiritto.org*, in corso di pubblicazione in *BioLaw Journal*, 2/2020, 5-6.

²⁶ E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 5.

²⁷ Cfr. M. CAVINO, *op. cit.*, 4.

Per tutto quanto innanzi sostenuto, insistendo nel ragionamento sin qui avanzato, dovrebbe ritenersi, in ogni caso e seppure solo a posteriori²⁸, comunque plausibile il controllo giurisdizionale²⁹ sulle eventuali ulteriori misure limitative del diritto di cui all'art. 16 della Costituzione ed in concreto potenzialmente adottabili od adottate in attuazione della previa fonte primaria in parola (art.2, decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6), questa ultima già sottoposta, peraltro, nel suo ordinario iter di emanazione e successiva conversione, ad esame e verifica da parte sia delle Assemblee parlamentari che del Presidente della Repubblica.

5. L'avvento del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e l'abrogazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6.

Il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 è stato abrogato dall'art. 5, comma 1, lett. a)³⁰, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, in corso di conversione.

La sostituzione della base legale autorizzativa degli atti-fonte di rango secondario da adottare nel periodo di emergenza sanitaria da Covid-19 prende le mosse, tra le varie motivazioni e sicuramente, sia dalla volontà di soddisfare la richiesta di maggiore controllo e più intensa partecipazione del Parlamento sulla ed alla gestione della crisi epidemiologica³¹, sia dalla valutata genericità delle disposizioni attributive del potere amministrativo, sia, infine, dalla ritenuta esigenza di tipizzare interventi consentibili *extra ordinem* ed in ragione unicamente dell'irripetibile e contingente stato di necessità nella specie venutosi a creare³².

²⁸ Corte Cost., Sent. 30 giugno 1964, n. 68.

²⁹ Cfr. Sul significato del controllo giurisdizionale degli atti del Governo durante l'emergenza A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova le capacità di tenuta*, in *dirittiregionali.it – Forum La Gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali*, 1/2020, 369-372.

³⁰ «Ad eccezione degli articoli 3, comma 6-bis, e 4».

³¹ Cfr. Art. 2, comma 5, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19: «I provvedimenti emanati in attuazione del presente articolo sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Il Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto».

³² Cfr. G. AZZARITI, *I Limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *questionegiustizia.it*, 27 marzo 2020; E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 4.

Ictu oculi, infatti, possono subito notarsi con riferimento al decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19: la mancata riproposizione di una disposizione simile o solo somigliante a quella contenuta nell'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 ed espressione di una cosiddetta “delega in bianco” per l'esercizio del potere amministrativo; la cura testuale con la quale sono state definite le misure adottabili, tra gli altri, in tema di compressione del diritto di libertà di circolazione e soggiorno³³; la possibilità di adottare le misure previste nel secondo comma dell'art. 1 «per periodo predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020»³⁴.

Non possono non segnalarsi, ancora, l'abrogazione esplicita operata dal Governo del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, salvo, poi, acconsentire al perdurare della vigenza delle misure adottate con i D.P.C.M. del 8, 9, 11 e 22 marzo 2020³⁵, assunti, questi ultimi, sul fondamento legale innanzi richiamato e successivamente abrogato³⁶, come pure la disposizione contenuta nel primo periodo del medesimo art. 2, comma 3, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, secondo la quale: «Sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ovvero ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833».

Orbene, la decisione di “salvare effetti ed atti” prodotti dai decreti (D.P.C.M.) e dalle ordinanze (dei Ministri, dei Presidenti delle Giunte Regionali, dei Sindaci) adottati sul fondamento del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, pare palesare il timore del Governo di avere potuto errare nella forma, ma non nella sostanza (continuando ad applicarsi, nel merito, le misure già adottate con i D.P.C.M. del 8, 9, 11 e 22 marzo, peraltro confermate, con mera proroga dell'efficacia, anche all'art. 1 del D.P.C.M. del 1 aprile 2020³⁷), con le quali è stata gestita l'emergenza sanitaria, nonché la volontà del medesimo Esecutivo di porvi eventualmente rimedio, come se fosse una sanatoria³⁸,

³³ Art. 1, comma 2, lett. a), b) e c), decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, ove si fa esplicito riferimento persino a «residenza, domicilio o dimora».

³⁴ Art. 1, comma 1, decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19.

³⁵ Art. 2, comma 3, decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19.

³⁶ La questione è stata segnalata da U. ALLEGRETTI, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?*, in *forumcostituzionale.it*, 2020, 5.

³⁷ «L'efficacia delle disposizioni dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri dell'8, 9, 11 e 22 marzo 2020, nonché di quelle previste dall'ordinanza del Ministro della salute del 20 marzo 2020 e dall'ordinanza del 28 marzo 2020 adottata dal Ministro della salute di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ancora efficaci alla data del 3 aprile 2020 è prorogata fino al 13 aprile 2020».

³⁸ R. DI MARIA, *op. cit.*, 515, nota n. 21.

attraverso l'approvazione di altro e più dettagliato atto avente forza di legge; la scelta compiuta, però, non persuade: in via dirimente, infatti, non può non ribadirsi che i D.P.C.M. adottati in attuazione della base legale autorizzativa di questi ed attributiva del potere si siano conformati ai vincoli di fine, forma e contenuto ivi sanciti, tenuto conto, inoltre, della natura tecnica³⁹ «delle indicazioni formulate dal Comitato tecnico scientifico di cui all'art. 2 dell'ordinanza del Capo della Protezione Civile in data 3 febbraio 2020, n.630, nella seduta del 7 marzo 2020»⁴⁰, oltre che della necessità di «garantire uniformità nell'attuazione dei programmi di profilassi elaborati in sede internazionale ed europea»⁴¹.

Discorso a parte, invece, merita il secondo periodo del ridetto art. 2, comma 3, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, letto in combinato disposto con l'art. 5, comma 1, lett. a), del medesimo atto avente forza di legge; anche in questo caso, però, l'intervento dell'Esecutivo non appare condivisibile.

Optando per l'abrogazione esplicita del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, il Governo ha infatti concesso idonea base legislativa ai D.P.C.M. del 8, 9, 11 e 22 marzo 2020 sino al 25 marzo 2020, salvo disporre un'applicazione senza soluzione di continuità dei medesimi atti-fonte di rango subordinato sino allo spirare del termine di loro validità temporale originariamente previsto, forse ritenendo, nonostante la disposta cessazione di efficacia dell'atto abrogato, l'abrogante decreto-legge 25 marzo 2020, n.19 capace di fungere, *pro futuro*, da utile e legittimo fondamento legale ai D.P.C.M. benché, questi, fossero stati adottati prima della emanazione di tale ultimo atto avente forza di legge.

Invero, tanto il principio di legalità formale, quanto quello inteso in senso sostanziale pretendono univocamente che l'atto-fonte di rango primario autorizzativo ed attributivo del potere all'atto-fonte di livello gerarchico inferiore intervenga forzatamente "prima" di questo ultimo, non fosse altro che per non fare apparire la disposizione legislativa sottoposta alla volontà dell'Esecutivo-amministrazione, in palese contrasto con le istanze ordinatoria e democratica di cui il principio di legalità è certamente portatore; in questo senso, quindi, lo strumento dell'abrogazione esplicita ha prodotto o potrà produrre un vero e proprio *vulnus* normativo, cui indubbiamente potrà porsi

³⁹ Corte Cost., Sent. 14 marzo 1997, n. 61.

⁴⁰ Premessa al D.P.C.M. 8 marzo 2020.

⁴¹ Premessa al D.P.C.M. 9 marzo 2020.

rimedio in sede di conversione, preferendo, magari, una diversa forma di abrogazione interpretativa⁴² (tacita od implicita che sia) per il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6.

6. Conclusioni.

Occorre, in ultimo, dare conto del paradosso che involge, nello stato di emergenza da Covid-19, il principio di legalità; è, infatti, l'identificazione di alcune cause idonee a definire la crisi del principio in questione a dimostrarne, invero, la imprescindibile vigenza nell'«accezione tipica e tradizionale che postula la soggezione dell'amministrazione alla legge»⁴³.

La speditezza decisionale ricercata nei D.P.C.M.⁴⁴, la pervicacia con la quale l'Esecutivo-amministrazione ha inteso procedere, attraverso gli anzidetti strumenti normativi, al fine di soddisfare gli obiettivi prefissati negli atti-fonte di rango primario ed il generale «progressivo decadimento» della primazia della legge⁴⁵, hanno, in realtà e più che sottolineato i motivi della crisi del principio di legalità, richiesto, anzi, preteso la piena applicazione del medesimo, quale quintessenza dello Stato di diritto⁴⁶.

La rinnovata attualità del classico principio di legalità, infatti, ne comprova la «irrinunciabilità» e la «inviolabilità», nonostante i tentativi di ridurne o modificarne la portata in ragione della trasformazione dell'esercizio della funzione amministrativa, questa ultima sempre più orientata verso un'azione «per risultati» che tenga conto, nel proprio agire finalizzato dalla previa legge, dei canoni di efficacia, efficienza, economicità, proporzionalità, adeguatezza, sussidiarietà⁴⁷.

In definitiva, solo il principio di legalità rettamente inteso e puntualmente applicato consentirà controlli rigorosi sul futuro operato dell'Esecutivo-amministrazione, ove questi decidesse di intervenire nuovamente in tema di compressione del diritto di libertà di circolazione e soggiorno con atto-fonte di rango secondario a ciò previamente abilitato e vincolato da legge od atto avente

⁴² A. ANDRONIO, *Peculiarità nei fenomeni abrogativi del periodo più recente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, 1998, 109-110.

⁴³ P. STANCATI, *op. cit.*, 688.

⁴⁴ M. CAVINO, *op. cit.*, 7.

⁴⁵ Per un'analisi approfondita del quale cfr. P. STANCATI, *op. cit.*, 693-698.

⁴⁶ A. CATELANI, *Controlli sull'attività amministrativa e rispetto della legalità da parte della pubblica amministrazione*, in *Rassegna Parlamentare*, 2004, 702.

⁴⁷ Cfr. P. STANCATI, *op. cit.*, 693-696, anche per le indicazioni bibliografiche ivi contenute.

forza di legge; tanto, per sostenere che eventuali e future misure limitative del diritto di libertà di cui all'art. 16 della Costituzione, introdotte con atto-fonte subordinato alla legge e tanto più se adottate al di fuori di contingenti, eccezionali ed urgenti stati di emergenza, dovranno superare di volta in volta il vaglio, specifico e concreto, di conformità con il fondamento di rango primario attributivo del loro potere, potendo in nessun caso le misure adottate per contenere e gestire l'emergenza epidemiologica da Covid-19 rappresentare astratto precedente per future costrizioni del diritto costituzionale in parola⁴⁸.

⁴⁸ Cfr. G. AZZARITI, *op. cit.*.