volerelaluna LA POLITICA PUNTOACAPO

Coronavirus, interventi normativi, Costituzione. 10 domande e risposte

Autore: Francesco Pallante

Avvertenza preliminare

Con questo testo non intendo discutere il merito dei provvedimenti normativi attraverso cui si sta operando per il contenimento dell'epidemia – anzi, con fiducia nell'azione delle autorità politiche e scientifiche, li assumo come necessari e inevitabili. Più modestamente, intendo interrogarmi sugli strumenti giuridici utilizzati e sulla loro adeguatezza rispetto al dettato costituzionale.

Pur nella consapevolezza che gli interrogativi che seguono possono oggi, nel pieno dell'emergenza, risultare oziosi ai più, credo che sia importante, fin d'ora, iniziare a pensare al domani, quando l'emergenza sarà finita e risulterà inevitabile fare i conti, oltre che con le conseguenze umane, familiari, sociali, politiche, ambientali ed economiche di quanto sta accadendo, anche con le sue ricadute giuridiche.

1. Quali diritti costituzionali sono coinvolti?

L'emergenza Coronavirus ha indotto il governo ad assumere una serie di misure normative volte a contenere la diffusione dell'epidemia. Tali misure incidono su diversi diritti costituzionali: quantomeno la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.), la libertà religiosa (art. 19 Cost.), il diritto/dovere all'istruzione (art. 34 Cost.) la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).

L'ulteriormente inasprimento delle misure, sino al divieto di uscire di casa, potrebbe comportare limitazioni addirittura alla libertà personale (art. 13 Cost.).

2. La Costituzione disciplina lo stato di emergenza?

La Costituzione non prevede una disciplina generale delle situazioni di emergenza. È però prevista la possibilità di limitare alcuni diritti costituzionali per ragioni di sanità o di incolumità pubblica. Le limitazioni devono: *(a)* essere decise con legge (c.d. riserva di legge) e *(b)* riguardare categorie generali di cittadini (per es. i contagiati dal virus o, più ampiamente, tutta la popolazione).

Più in generale, occorre considerare che la dottrina e la giurisprudenza riconoscono un particolare valore al diritto alla salute (l'unico che la Costituzione definisce espressamente fondamentale: art. 32 Cost.) e al connesso diritto alla vita. Mentre tutti gli altri diritti sono reciprocamente bilanciabili, il diritto alla vita è l'unico diritto qualificato come assoluto: dunque, destinato a prevalere sempre sugli altri. La ragione è semplice: la vita è precondizione per il godimento di tutti i diritti, senza la vita non si può godere di nessun

diritto. Inoltre, per la Costituzione la salute non è solo un diritto individuale, ma anche un interesse della collettività.

3. Perché è importante che le limitazioni siano decise con legge?

Perché la legge è atto approvato dal Parlamento, l'organo che rappresenta tutti: maggioranza e opposizione. Sia pure indirettamente, la deliberazione parlamentare è garanzia del fatto che tutti siano coinvolti nella decisione che limita la libertà di tutti (sono considerati equiparati gli atti aventi forza di legge adottati dal governo: il decreto-legge, che deve poi essere convertito in legge dal Parlamento, pena la sua decadenza fin dall'inizio; il decreto legislativo, che, per poter essere adottato, deve prima essere previsto da una legge delega del Parlamento).

Questo non significa che la legge debba entrare nel dettaglio delle misure da adottare (il Parlamento non avrebbe le competenze necessarie e, anche se le avesse, la procedura di approvazione della legge sarebbe troppo lunga) o che si debba approvare un'apposita legge per ciascuna emergenza. Il Parlamento può limitarsi ad adottare una legge che, in linea generale, stabilisce come comportarsi in situazioni di emergenza e, se decide di adottare una legge apposita per una determinata situazione, stabilire il quadro normativo generale demandando a successivi provvedimenti amministrativi (ordinanze o regolamenti) gli interventi di dettaglio.

4. Esistono leggi generali per le situazioni di emergenza approvate prima dell'epidemia di Coronavirus?

Sì, esistono. Per quanto interessa, si può fare riferimento a due atti legislativi:

– il decreto legislativo n. 1/2018 (Codice della protezione civile), in base al quale (artt. 24 e 25), al verificarsi di un'emergenza nazionale, il Consiglio dei ministri delibera lo stato di emergenza e autorizza il Presidente del Consiglio dei ministri, d'intesa delle Regioni interessate, ad adottare ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente, purché *(a)* sia dichiarato quali sono le disposizioni di legge che s'intende derogare, *(b)* siano rispettati i principi generali dell'ordinamento e il diritto europeo;

– la legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale (Ssn), in base alla quale (art. 32): *(a)* se l'esigenza è nazionale o pluriregionale, il Ministro della Sanità ha il potere di emettere ordinanze in materia di igiene e sanità pubblica; *(b)* se l'esigenza è regionale o locale, il potere di ordinanza spetta al Presidente di Regione o al Sindaco (ipotesi prevista, altresì, dall'art. 50 del decreto legislativo n. 267/2000).

5. Come sono state assunte le misure limitative dei diritti di fronte all'emergenza Coronavirus?

Si possono distinguere diverse fasi.

A) In un primo momento, nel quadro del decreto legislativo n. 1/2018, il Consiglio dei ministri, sulla scia di analoga dichiarazione dell'Organizzazione mondiale della Sanità (Oms), ha deliberato lo stato di emergenza sanitaria (delibera del 31 gennaio 2020) per una durata di sei mesi (dunque, sino al 31 luglio 2020). Sulla base di tale dichiarazione il Capo dipartimento della Protezione civile ha potuto adottare una serie di ordinanze per intervenire su profili organizzativi della gestione dell'emergenza (istituzione del Comitato tecnico-scientifico che supporta il governo nelle sue decisioni, acquisto dei materiali necessari, divieto di esportazione dei materiali necessari).

B) Successivamente, le prime misure concrete rivolte alla cittadinanza (per vietare entrata e uscita nei primi comuni-focolaio, per sospendere le attività e chiudere le scuole, per le misure di quarantena) sono state adottate, nel quadro della legge n. 833/1978, con ordinanze del Ministro della Salute (21.2.2020 e 23.2.2020). Un ulteriore atto di questo tipo è stato adottato il 20.3.2020.

C1) Di seguito, il governo ha deciso di adottare il decreto-legge n. 6/2020 (poi convertito, con modifiche, nella legge n. 13/2020) quale atto avente forza di legge con cui far fronte appositamente all'epidemia di Coronavirus. Tale decreto-legge prevede che, su iniziativa del Ministro della Salute, il Presidente del Consiglio dei ministri adotti tramite proprio decreto (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri: dpcm) «ogni misura di contenimento e di gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» (è altresì richiesto il parere, non vincolante, degli altri Ministri interessati e dei Presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del Presidente della Conferenza delle Regioni). Il Presidente del Consiglio ha, quindi, fatto ampio uso di dpcm per introdurre misure via via sempre più restrittive (dpcm 23.2.2020, 25.2.2020, 1.3.2020, 4.3.2020, 8.3.2020, 9.3.2020, 11.3.2020, 22.3.2020). Ai prefetti spetta monitorare sul rispetto delle misure adottate, potendo avvalersi sia delle forze dell'ordine, sia delle forze armate.

C2) Nel contempo, alcune regioni hanno adottato, nel quadro della legge n. 833/1978, proprie ordinanze con cui hanno inasprito, talvolta anche anticipandole, le misure governative (Lombardia e Piemonte: in queste regioni è sorto un conflitto tra le più rigide misure regionali e le più blande misure statali) o hanno chiuso il proprio territorio agli spostamenti di popolazione da e verso l'esterno (in contraddizione con l'art. 120 Cost.).

D) Da ultimo, il governo si è riproposto di dare ordine a questo caotico sovrapporsi di misure adottando il decreto-legge n. 19/2020. Tale atto normativo abroga quasi completamente il precedente decreto-legge, al fine di rendere il novero degli strumenti giuridici a disposizione del governo meglio riconducibile al dettato costituzionale (cfr. paragrafo 9).

Insomma: inizialmente sono stati utilizzate entrambe le leggi previste, in generale, per le emergenze (d.lgs. n. 1/2018 e legge n. 833/1978); poi è stato adottato un apposito

provvedimento legislativo (il decreto-legge n. 6/2020, convertito nella legge n. 13/2020) che ha però sollevato numerose perplessità circa la sua costituzionalità; infine, con il decreto-legge n. 19/2020 si è cercato di porre rimedio alla situazione.

6. Che natura giuridica hanno i dpcm adottati ai sensi del decreto-legge n. 6/2020 (e quelli che verranno adottati ai sensi del decreto-legge n. 19/2020)?

Non è chiaro se tali dpcm abbiano natura sostanziale di regolamenti o di ordinanze.

Per un verso, si pongono come disposizioni attuative del decreto-legge n. 6/2020: dunque, sarebbero regolamenti.

Per altro verso, rinviano alla dichiarazione di stato di emergenza e prevedono la fine della propria vigenza (sono provvisori): dunque, sarebbero ordinanze. L'ordinanza del Ministro della Salute del 20.3.2020 è stata, di fatto, utilizzata per consentire al Presidente del Consiglio di non intervenire con un nuovo dpcm prima della scadenza di quello precedente, lasciando intendere che il governo ritiene sovrapponibili i due atti (sicché, i dpcm sarebbero da considerarsi ordinanze).

Qualificare i dpcm in un senso o nell'altro non è irrilevante, dal momento che le ordinanze hanno, di regola, una forza derogatoria della legislazione vigente che i regolamenti non hanno. Occorre, sul punto, registrare una certa "leggerezza" governativa nell'utilizzo ora di dpcm, ora di ordinanze ministeriali.

7. Gli atti sinora adottati ai sensi del decreto-legge n. 6/2020 sono rispettosi del diritto costituzionale?

Si possono individuare tre problemi principali.

A) Il rispetto del necessario equilibrio tra gli organi costituzionali

È tratto costitutivo del costituzionalismo quello per cui gli organi costituzionali non devono accumulare un eccessivo potere, ma risultare in equilibrio tra di loro. Ciò non solo nelle situazioni ordinarie, ma altresì (e, anzi: a maggior ragione) nelle situazioni straordinarie, quando più facile sarebbe approfittare dell'emergenza per stravolgere gli equilibri costituzionali. Naturalmente la necessità di intervenire con urgenza non rende percorribili le strade ordinarie (quale sarebbe stata l'approvazione di una legge avente contenuto normativo quantomeno generale), ma è comunque decisivo che le procedure d'urgenza non si riducano ad attribuire tutto il potere a un solo soggetto: che è poi la ragione principale perché la nostra Costituzione non disciplina lo stato di emergenza.

La circostanza che, in virtù del decreto-legge n. 6/2020, il Presidente del Consiglio dei ministri si ritrovi titolare di un potere di ordinanza emergenziale di fatto indefinito (con l'unico vincolo che l'iniziativa sia assunta dal Ministro della Salute) sembra produrre

un'eccessiva concentrazione di potere nelle sue mani, tanto più se si considera che tale potere ha origine da un decreto-legge, vale a dire da un atto deciso dal governo di cui lui stesso è alla guida.

A ciò si deve aggiungere che il Parlamento si è di fatto "volatilizzato" di fronte al rischio del contagio, riducendo la propria funzione costituzionale alla precipitosa ratifica delle decisioni governative in sede di conversione del decreto-legge. Anche questo elemento – fortemente criticabile, come lo sono tutte le ipotesi di limitazione del libero dibattito parlamentare (riduzione del numero dei parlamentari presenti, accorpamento dei provvedimenti, riduzione dell'attività in commissione, voto telematico senza previa adeguata discussione) – contribuisce a sbilanciare gli equilibri a favore del Presidente del Consiglio dei ministri.

B) Il rispetto della riserva di legge nella limitazione dei diritti

Circoscrivendo il discorso alla libertà di circolazione e di soggiorno (dalla cui limitazione discendono, a cascata, tutte le altre limitazioni: non potendo circolare non ci si riunisce, non si va in chiesa, né a scuola, né a lavorare) va rilevato che l'art. 16 Cost. pone una riserva di legge relativa (Corte cost., sentenza n. 68/1964). Significa che la legge può limitarsi a dettare la normativa di carattere generale, demandando poi ad atti normativi secondari adottati dal potere esecutivo (come i regolamenti o le ordinanze) la specificazione del dettaglio.

Il decreto-legge n. 6/2020 definisce alcune ipotesi di limitazione (art. 1, co. 2), ma a titolo esemplificativo, lasciando poi libero il Presidente del Consiglio dei ministri di stabilire ulteriori misure indefinite (come già ricordato, «ogni misura di contenimento e di gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica»: art. 1, co. 1). Di fatto, l'atto legislativo opera un rinvio "in bianco" all'attività normativa secondaria, senza dettare la normativa di carattere generale: la riserva di legge, ancorché relativa, non sembra dunque rispettata.

C) Il rispetto della riserva di legge in materia penale

Una delle conquiste fondamentali dello stato di diritto è che i cittadini non siano puniti per decisione arbitraria del detentore del potere, ma in forza di una previa legge che consenta loro di conoscere, in anticipo e con chiarezza, quali saranno le conseguenze dei loro comportamenti (tale principio si trova espresso, nel nostro ordinamento, dall'art. 25, co. 2, Cost., che prevede una riserva di legge assoluta: tale per cui solo la legge e gli atti aventi forza di legge sono autorizzati a intervenire in materia penale). Le misure restrittive delle libertà contenute nei dpcm adottati per far fronte all'emergenza Coronavirus sono invece assai vaghe, al punto da venire presentate come raccomandazioni anziché come divieti, pur essendo prevista – sia dal decreto-legge n. 6/2020, sia dai dpcm stessi – una sanzione penale in caso di loro inosservanza per violazione dell'art. 650 c.p. (ai sensi del quale «chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di

giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a duecentosei euro»). Di fatto, le misure concretamente vincolanti i comportamenti dei cittadini sono dettate dai dpcm, dunque non dalla legge, in violazione della riserva di legge assoluta. In più, è difficile dire esattamente che cosa sia vietato e che cosa sia permesso, il che rende estremamente discrezionale, al limite dell'arbitrio, la comminazione delle sanzioni.

8. Come sarebbe stato preferibile agire?

Ai sensi dell'art. 77 Cost., in caso di straordinarie situazioni di necessità e urgenza la strada maestra è l'utilizzo del decreto-legge. È ragionevole ritenere che le misure maggiormente restrittive dei diritti costituzionali avrebbero dovuto essere adottate non con dpcm, ma con altri successivi decreti-legge. Il maggior equilibrio di questo strumento normativo rispetto al dpcm deriva dal fatto che: *(a)* è deciso dal governo nella sua collegialità, *(b)* è emanato (e quindi controllato) dal Presidente della Repubblica e *(c)* è convertito in legge dal Parlamento. Comporta, dunque, un ben più ampio coinvolgimento di diversi organi costituzionali.

In subordine, sarebbe stato preferibile ipotizzare che le misure restrittive venissero adottate non con dpcm, ma con decreto del Presidente della Repubblica (dPR): benché il contenuto dell'atto avrebbe continuato a essere frutto di decisione governativa, sarebbe quantomeno stata necessaria la collaborazione del Capo dello Stato, a cui sarebbe spettato il potere di emanazione (e quindi di controllo).

9. Cosa prevede il decreto-legge n. 19/2020?

Il decreto-legge n. 19/2020 prevede che, su proposta del Ministro della Salute (o dei Presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del Presidente della Conferenza delle Regioni), il Presidente del Consiglio dei ministri possa adottare tramite proprio decreto (dpcm) una o più tra le misure espressamente elencate nell'art. 1 del medesimo decreto-legge. È altresì richiesto il parere, non vincolante, degli altri Ministri interessati e, salvo abbiano loro formulato la proposta, dei Presidenti delle Regioni interessate o, se lo sono tutte, del Presidente della Conferenza delle Regioni. Quali misure concretamente adottare, e su quali porzioni del territorio nazionale, deve essere stabilito «secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso». Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, va altresì sentito il Comitato tecnico scientifico istituito dal Capo dipartimento della Protezione civile.

In casi di estrema necessità e urgenza, nelle more dell'approvazione del dpcm, le misure elencate nell'art. 1 del decreto-legge n. 19/2020 possono essere adottate dal Ministro della Salute con ordinanza emanata ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833/1978. L'emanazione del dpcm fa, poi, venir meno l'ordinanza.

Tutti i provvedimenti adottati (dpcm e ordinanze del Ministro della Salute) vanno comunicati alle Camere entro il giorno successivo all'emanazione; il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferiscono ogni 15 giorni al Parlamento sulle misure adottate.

In caso di aggravamento del rischio sanitario sul territorio (o su parte del loro territorio) regionale, nelle more dell'approvazione del dpcm, i Presidenti di Regione possono, con propria ordinanza, introdurre misure ulteriormente restrittive tra quelle elencate nell'art. 1 del decreto-legge n. 19/2020. L'emanazione del dpcm fa, poi, venir meno l'ordinanza regionale. I Sindaci e tutte le altre autorità titolari di poteri di ordinanza non possono, invece, adottare ordinanze in contrasto con quelle adottate dallo Stato.

Le misure adottabili ai sensi dell'art. 1 sono le seguenti: limitazione della circolazione; chiusura di spazi pubblici; limitazione o divieto di uscita e ingresso in determinati territori (comunali, provinciali o regionali); quarantena per malati e persone venute in contatto con loro; limitazioni o divieto di riunirsi; limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative pubbliche di qualunque natura; sospensione i cerimonie civili e religiose; limitazione all'ingresso nei luoghi di culto; chiusura dei luoghi di aggregazione (cinema, teatri, centri ricreativi, ecc.); sospensione di riunioni, congressi, convegni; limitazione o sospensione di manifestazioni ed eventi sportivi e chiusura di palestre, piscine, impianti sportivi; limitazione o sospensione delle attività ludiche e motorie all'aperto; limitazione, riduzione, sospensione o soppressione di servizi di trasporto di persone e di merci; sospensione dei servizi educativi per l'infanzia, delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado e delle università; sospensione dei viaggi d'istruzione; limitazione o sospensione dei servizi museali e dei luoghi di cultura; limitazione della presenza fisica dei dipendenti negli uffici delle amministrazioni pubbliche, salvi i servizi essenziali; limitazione o sospensione delle procedure concorsuali; limitazione o sospensione delle attività commerciali di vendita al dettaglio, salvo quelle necessarie per assicurare la reperibilità dei generi agricoli, alimentari e di prima necessità; limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti; limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali; limitazione allo svolgimento di fiere e mercati; divieti o limitazioni per gli accompagnatori dei pazienti nelle strutture sanitarie; limitazione dell'accesso di parenti e visitatori nelle strutture sanitarie e negli istituti penitenziari.

La violazione delle misure prescritte (dai dpcm o dalle ordinanze ministeriali o regionali) è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3.000, aumentata di un terzo se la violazione è compiuta utilizzando un veicolo. È espressamente esclusa l'applicazione dell'art. 650 c.p. (che era, invece, richiamato dal decreto-legge n. 6/2020). Solo la violazione della quarantena comporta l'arresto da 3 a 18 mesi e il pagamento di una somma da euro 500 a euro 5.000. Le stesse sanzioni amministrative, nella misura minima ridotta alla metà, vanno a sostituire le sanzioni penali comminate per le violazioni dei dpcm e delle ordinanze emanati prima dell'adozione del decreto-legge n. 19/2020.

Spetta al Prefetto, avvalendosi delle Forze di polizia e, se necessario, delle Forze armate, far rispettare le misure restrittive e comminare le sanzioni amministrative (salvo quelle previste dalle Regioni con le loro ordinanze provvisorie, che sono comminate dalle Regioni stesse).

Infine, il decreto-legge n. 19/2020 fa salvi gli effetti già prodotti dai dpcm adottati in base al decreto-legge n. 6/2020 e dalle ordinanze del Ministro della Salute adottate in base all'art. 32 della legge n. 833/1978 e consente ai dpcm 8.3.2020, 9.3.2020, 11.3.2020 e 22.3.2020 di continuare a produrre nuovi effetti fino alla fine della propria vigenza e a tutti gli altri atti (dpcm e ordinanze), che siano ancora in vigore, di continuare a produrre nuovi effetti per dieci giorni.

10. Il decreto-legge n. 19/2020 è maggiormente rispettoso del dettato costituzionale?

Sì, lo è, anche se non tutte le criticità sono risolte.

A) Il rispetto del necessario equilibrio tra gli organi costituzionali

Questo rimane il punto più debole, dal momento che, di nuovo, con un atto normativo del governo (il decreto-legge), si prevede che le misure limitative della libertà siano disposte tramite un atto del soggetto che guida il governo (il Presidente del Consiglio dei ministri che opera tramite propri decreti: i dpcm). A parziale miglioramento del quadro operano due elementi: (a) la previsione che le misure adottate siano tempestivamente comunicate alla Camere e che il Presidente del Consiglio di ministri, o un ministro da lui delegato, riferiscano sul tema ogni 15 giorni al Parlamento; (b) l'esplicitazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente quali criteri di decisione delle misure da adottare. Ancor meglio sarebbe stato prevedere l'utilizzo di decreti definiti nel contenuto sostanziale dal governo ed emanati formalmente dal Presidente della Repubblica (dPR).

B) Il rispetto della riserva di legge nella limitazione dei diritti

È positivo che il nuovo decreto-legge definisca in generale le misure limitative della libertà che possono, poi, essere disposte nei casi specifici tramite dpcm e ordinanze. In tal modo, la riserva di legge stabilita dalla Costituzione pare rispettata (diversamente da quanto avveniva con il decreto-legge n. 6/2020, che attribuiva ai dpcm il compito di dettare tutte le misure necessarie, senza precisare previamente quali misure potessero essere prese).

C) Il rispetto della riserva di legge in materia penale

È altresì positiva la trasformazione delle sanzioni per il mancato rispetto delle limitazioni da misure penali a misure amministrative e che ciò valga, retroattivamente, anche per le sanzioni già comminate come misure penali. Sarebbe ora importante che le limitazioni venissero definite nella maniera più precisa possibile, in modo da non lasciare eccessivi margini di discrezionalità alle autorità prefettizie chiamate a farle rispettare.