GIUSTIZIA INSIEME

Diritto dell"emergenza Covid-19 e recovery fund

SALUS REI PUBLICAE SUPREMA LEX ESTO

di Licia GiannoneMarina Albisinni

20 giugno 2020

SALUS REI PUBLICAE SUPREMA LEX ESTO

di Licia Giannone e Marina Albisinni

Sommario: **1.** Premessa – **2.** Le misure adottate per fronteggiare l'emergenza sanitaria – **3.** L'esigenza di bilanciamento tra i valori costituzionali – **4.** Il problema dello strumento normativo – **5.** Conclusioni.

1. Premessa

L'emergenza sanitaria dovuta alla pandemia da Covid19 – come noto – ormai da molte settimane, ha invaso le vite dei cittadini di diversi paesi del mondo, costringendoli a cambiare radicalmente le proprie abitudini di vita, e allo stesso tempo, abituandoli a vivere in un tempo sospeso.

L'amplissima diffusione del virus, contrassegnata dall'elevato numero di contagi e decessi, ha comportato l'adozione per la maggior parte degli Stati di misure restrittive dei diritti individuali, ritenute necessarie al fine di garantire il contenimento del rischio epidemiologico.

In assenza di cure valide e specifiche, il mondo scientifico ha ritenuto che fosse indispensabile ridurre il più possibile i contatti sociali tra i cittadini, in considerazione dell'elevato rischio di essere portatori positivi asintomatici, ovvero portatori di lievi sintomi, senza esserne consapevoli.

Il repentino sviluppo dell'emergenza sanitaria sul territorio nazionale ha inevitabilmente messo a dura prova l'ordinamento giuridico italiano, in quanto Stato liberal-democratico; non concedendo il tempo di poter costituire un sistema normativo idoneo a disciplinarla.

In tal senso sono emerse talune criticità con riguardo all'assetto delle fonti del diritto; per cui – a parere di alcuni autori – tanto la *"costituzione dei poteri"* quanto la *"costituzione dei diritti"* avrebbero mostrato le proprie debolezze**[1]**.

Ad oggi, con la diminuzione del numero dei contagi e il progressivo svuotamento dei reparti Covid19, appositamente creati in tutte le regioni – alcuni dei quali sono stati già chiusi – al fine di garantire la ripresa economica del Paese, si è provveduto alla graduale riapertura delle diverse attività commerciali, e da ultimo, all'eliminazione del divieto di spostamento tra le regioni. Ciò ha consentito agli italiani, nelle ultime settimane, di potersi riappropriare delle strade, delle piazze e degli spazi verdi.

Pian piano si cerca quindi di riconquistare una cauta "normalità", tenendo ben presenti gli immensi sforzi che tutta la Nazione ha compiuto; in particolare la categoria dei medici, degli infermieri e di tutti coloro che hanno prestato assistenza con abnegazione e professionalità durante la fase centrale dell'emergenza sanitaria.

Nei cuori degli italiani, all'indomani delle riaperture, rimarranno fermamente impresse le immagini dei numerosi carri armati dell'esercito che conducono le salme dei defunti fuori dalla città di Bergamo, verso altri cimiteri limitrofi, a causa dell'impossibilità di provvedere alla cremazione in loco per tutti.

Nella speranza di esserci lasciati alle spalle questa triste parentesi emergenziale, si guarda con fiducia alla ormai giunta stagione estiva; pur continuando a far appello al senso di responsabilità individuale, nel rispetto di se stessi e degli altri.

2. Le misure adottate per fronteggiare l'emergenza sanitaria

Volgendo lo sguardo alle misure adottate dal Governo, nel corso della Fase 1, per far fronte all'emergenza sanitaria e contenere il rischio di contagio, si annoverano – come noto – i numerosi interventi volti alla compressione delle libertà civili e sospensione dei diritti fondamentali, in funzione della tutela del diritto alla salute individuale e collettiva (art. 32 Cost.).

Ne sono esempio, la predisposizione delle c.d. “zone rosse” dapprima in taluni comuni della Lombardia e del Veneto, poi estese a tutto il territorio nazionale, che rappresentavano una limitazione della libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.). Allo stesso modo, le disposizioni volte ad imporre la quarantena obbligatoria per coloro che risultino positivi al Coronavirus, ovvero siano stati a contatto con persone infette, quale compressione della libertà personale (art. 13 Cost.).

Il divieto di assembramenti, di riunioni ed eventi pubblici – nei diversi ambiti, quali ad esempio, quello culturale, scolastico, ludico – sportivo – pone un limite alla libertà di riunione e il diritto di associazione, rispettivamente previsti dagli artt. 17 e 18 Cost.

L’affievolimento di talune libertà e diritti costituzionalmente garantiti, è avvenuto con molta frequenza, attraverso una produzione normativa multilivello, che segue la linea della decretazione d’urgenza; in tal senso, sono stati adottati plurimi provvedimenti di rango primario, quali: il d.l. 23 febbraio 2020 n. 6, il d.l. 17 marzo 2020 n. 18, il d.l. 25 marzo 2020 n. 19, il d.l. 30 aprile 2020 n. 28, il d.l. 10 maggio 2020 n. 30, il d.l. 16 maggio 2020 n. 33 e il d.l. 19 maggio 2020 n.34, insieme ad altrettanti numerosi provvedimenti di rango secondario, quali i DPCM.

Tra i diversi studiosi del diritto costituzionale e amministrativo è andato via via sviluppandosi un vivace dibattito dettato da perplessità concernenti la legittimità costituzionale delle misure di contenimento finora introdotte – rivolte per lo più nei confronti della generalità dei cittadini – nonché in relazione agli strumenti attraverso cui le stesse sono state disposte; in particolare è apparsa certamente inedita la concentrazione dei poteri in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, cui è affidata l’adozione dei principali provvedimenti di regolazione dell’emergenza, i DPCM, preferiti rispetto alla legge parlamentare.

3. L’esigenza di bilanciamento tra i valori costituzionali

Il sacrificio di molte libertà costituzionali nell’ottica di tutela del diritto alla salute, ha riportato all’attenzione il dibattito relativo al rapporto intercorrente tra contrapposti valori costituzionali e la conseguente necessità di provvedere al bilanciamento tra gli stessi**[2]**.

In particolare, le misure adottate dal Governo nei mesi scorsi, hanno posto in evidenza la risalente tematica relativa all’esistenza o meno di una gerarchia tra valori costituzionali che consenta l’individuazione dell’interesse prevalente, e quindi il raggiungimento del punto di equilibrio**[3]**.

A tal riguardo, la dottrina negli anni '70 riteneva sussistente un ordine gerarchico statico tra i diritti costituzionalmente protetti, al cui vertice si collocavano i diritti c.d. inviolabili[4].

La successiva giurisprudenza costituzionale, intervenendo sul caso Ilva di Taranto[5] – in merito alla necessaria esigenza di bilanciamento tra il diritto alla salute e il diritto al lavoro – ha sottolineato l'esistenza di un rapporto di integrazione reciproca tra i diritti, tale per cui non sarebbe possibile individuare un diritto che abbia prevalenza assoluta sugli altri.

Invero, i giudici delle leggi, sottolineando l'inesistenza di diritti assoluti nell'ambito dei valori costituzionali, ossia di una gerarchia predeterminata, ammettono una tutela c.d. dinamica che consenta il contemperamento tra interessi contrapposti. L'individuazione del punto di equilibrio sarebbe quindi rimessa *in primis* al legislatore e in seguito al giudice, non potendo lo stesso essere determinato preventivamente[6].

Tale orientamento ha trovato altresì conferma nella successiva sentenza sul caso Ilva, n. 58 del 2018, secondo cui *"il bilanciamento deve, perciò, rispondere a criteri di proporzionalità e ragionevolezza, in modo tale da non consentire, né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria,* sistemica *e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati".[7]*

La disamina relativa al bilanciamento operato dalla Corte nella vicenda dell'Ilva di Taranto, definito dalla dottrina come *"bilanciamento ineguale[8]"*, si inserisce nella tutt'oggi controversa discussione circa l'esistenza o meno di una gerarchia tra principi costituzionali.

Taluni autori sostengono che il bilanciamento tra interessi contrapposti rappresenti essenzialmente un problema di politica costituzionale[9], talaltri invece affermano la necessità che si individui all'interno della Carta Costituzionale un ordine gerarchico tra i diversi valori, che ponga al vertice la tutela dei diritti inviolabili; consentendo in tal modo al legislatore di potersi orientare[10].

Nel panorama internazionale, è invalso il riconoscimento di una gerarchia di valori, al cui vertice si colloca il diritto alla dignità umana, insuscettibile di bilanciamento con differenti diritti [11].

La giurisprudenza costituzionale, in diverse pronunce, ha chiaramente affermato che esistono dei valori c.d. primari – tra cui il diritto alla salute e quello alla vita – che in nessun modo posso subire modifiche al loro contenuto intrinseco, ossia nella loro essenza; riconoscendo in tal senso

l'importanza e la prevalenza degli stessi[12].

Volendo quindi calare le osservazioni sin qui svolte nel contesto dell'emergenza sanitaria da Covid19, ne emerge che il necessario bilanciamento tra i differenti valori costituzionali in contrapposizione non possa e non debba considerarsi di carattere libero[13] – quindi del tutto rimesso alle scelte del legislatore.

Come affermato da diversi autori, il parametro dettato dall'art. 32 della Costituzione evidenzia la tutela della salute non solo come diritto fondamentale del singolo, bensì quale interesse della collettività[14] (facendo riferimento, sul punto, alla giurisprudenza costituzionale in merito a trattamenti sanitari non assistiti dal consenso del paziente[15]).

La dottrina ha altresì posto l'attenzione sul bilanciamento intercorrente tra gli artt. 2 e 3, comma 2, della Costituzione, in punto di disuguaglianza sociale.

In particolare, taluni autori[16], hanno evidenziato come i plurimi provvedimenti adottati per fronteggiare l'emergenza sanitaria si ispirino all'esigenza di tutela dell'eguaglianza sostanziale. Difatti l'epidemia si è diffusa in modo paritario tra tutta la popolazione, pur colpendo con maggior virulenza alcune categorie sociali, come gli anziani e gli immunodepressi.

Partendo da una condizione diseguale, emerge come le misure adottate per prevenire il rischio epidemiologico siano finalizzate al riequilibrio delle iniziali condizioni[17].

In tale contesto, come noto, ha un ruolo determinante il servizio sanitario nazionale, che a differenza di altri paesi del mondo, è pubblico; la tutela dello stesso soddisfa il valore dell'eguaglianza sostanziale.

La necessità di ridurre i contatti sociali, così come è stata prevista, da parte di taluni è apparsa in collisione con la previsione contenuta all'art. 2 della Costituzione, in riferimento alle formazioni sociali nelle quali il cittadino svolge la sua personalità; ciò richiama all'attenzione la disposta sospensione della frequenza scolastica e universitaria (pur garantita dalla c.d. didattica a distanza), ovvero del diritto di riunione, di associazione, quali valori costituzionalmente tutelati [18].

Pertanto, altresì la riduzione dei contatti sociali necessitava di essere bilanciata, nell'ottica della tutela della salute, quale interesse della collettività.

A tal proposito, si richiama un recente intervento del Consiglio di Stato[19] sul rapporto intercorrente tra il diritto alla salute e le ragioni economico finanziarie. In particolare, i ricorrenti lamentavano la violazione delle disposizioni previste dalla Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità, nonché la violazione dell'art. 38 della Costituzione e dell'art. 1 della L. 104/1992.

Sicché il Consiglio di Stato, affermando che il nucleo essenziale del diritto alla salute debba essere salvaguardato, esclude l'operatività del principio di equilibrio di bilancio in materia sanitaria, allorquando la disabilità riguardi esigenze terapeutiche ritenute indifferibili. In tal senso, ponendo l'accento sull'essenzialità della tutela del diritto alla salute e alla dignità delle persone disabili, si è aggiunto un ulteriore tassello all'orientamento giurisprudenziale volto a riconoscere l'inalienabilità di tali valori, a fronte degli interessi economico – finanziari[20].

Ciascuna limitazione, seppur in tutela della salute, necessita altresì di essere temporanea.

Il caos normativo dettato dalla complessità delle vicende umane e sociali che necessitano di essere regolamentate, comporta talvolta una sempre maggiore difficoltà nell'individuazione del punto di equilibrio, in danno all'esigenza di certezza del diritto[21].

Questa esperienza emergenziale potrebbe dimostrarsi quale utile occasione per riconsiderare la gerarchia dei valori, ponendo al vertice della stessa i diritti che concernono la persona umana, quali il diritto alla salute e il diritto alla vita. Non sfruttare questa possibilità per dettare un nuovo assetto nella regolazione delle disposizioni costituzionali dei diritti, vorrebbe dire consentire la svalutazione degli stessi.

In un ordinamento definito dalla dottrina come sempre più liquido[22], è necessario che nella gerarchia costituzionale si riconosca il ruolo predominante dei valori c.d. primari, e che non si permetta la loro concreta relativizzazione[23], per dar prevalenza ad altri valori costituzionalmente garantiti, in relazione allo specifico contesto sociale in cui si trovino ad operare.

È allo stesso modo doveroso sottolineare come il bilanciamento non equivalga alla sintesi dei valori contrapposti[24]. Associando la funzione del bilanciamento all'immagine della bilancia [25], quale simbolo della giustizia, si auspica nel raggiungimento di un punto di equilibrio non ineguale, bensì equo, preciso, proporzionale e dunque ispirato al principio di legalità.

4. Il problema dello strumento normativo

Si pone in un rapporto di stretta consequenzialità rispetto alla possibilità di limitare alcuni diritti fondamentali in costanza di un conflitto con altri, il problema dello strumento normativo tramite il quale possa avvenire la "cessione del passo" di uno o più di tali diritti per tutelarne efficacemente un altro.

Proprio su questo punto si sono incentrate le maggiori critiche alle scelte dell'Esecutivo.

Con la dichiarazione dello stato di emergenza, avvenuta con delibera del Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020, ha preso avvio l'adozione dei plurimi decreti – legge, che hanno particolarmente inciso sulle libertà costituzionalmente garantite.

Taluni autori**[26]** hanno posto in luce delle criticità concernenti l'assetto costituzionale, e la conseguente necessità di provvedere ad una riforma, volta a conformarlo ai tempi moderni.

In particolare, il punto centrale si rinverrebbe nell'assunto per cui la nostra Costituzione del 1948, a differenza delle carte costituzionali di molti paesi europei, non contemplerebbe lo *"stato di emergenza"*.

Interrogandosi sulle ragioni di tale assenza, ne è emersa la ratio, inquadrabile in un preciso intento dei padri costituenti, che avrebbero deciso di non includere nella carta costituzionale un diritto speciale per lo stato di emergenza, al fine di scongiurare il pericolo che attraverso la dichiarazione dello stesso, si potesse procurare un *vulnus* per l'ordinamento costituzionale democratico, con la conseguente limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali.

A tal proposito, è stato altresì posto in evidenza come lo "stato di guerra", disciplinato dall'art. 78 Cost., non possa sopperire all'assenza della specifica previsione dello "stato di emergenza"; ciò in quanto la disciplina concernente lo stato di guerra presenta un carattere speciale che non ne consente l'applicazione analogica alle ipotesi emergenziali.

Sicché, lo stato di emergenza, pur non essendo oggetto di una precisa disposizione costituzionale, appare disciplinato dalla legge ordinaria; il riferimento è rivolto alla legge n. 225 del 1992, istitutiva del Servizio Nazionale di Protezione civile, la quale è stata successivamente riformata con il Codice della Protezione Civile, introdotto dal d. lgs. n. 1 del 2018.

Pertanto, la dottrina ha affermato come nonostante l'assenza di una disposizione costituzionale che disciplini lo "stato di emergenza", la Costituzione ugualmente disponga di strumenti idonei a far fronte a tale emergenza sanitaria.

In primo luogo si annovera il decreto – legge, previsto dall'art. 77 Cost., che consente al Governo, in condizioni di necessità e d'urgenza, di adottare dei provvedimenti provvisori con forza di

legge, presentandoli nel medesimo giorno alle Camere per provvedere alla conversione. In passato, più volte, la Corte Costituzionale ha evidenziato la pratica distorta dettata dal frequente utilizzo dei decreti – legge per disciplinare diverse situazioni, altresì prive dei caratteri di necessità ed urgenza.

In tale contesto emergenziale, difatti, le più incisive misure di contenimento del contagio che hanno determinato la compressione delle libertà personali sono state apportate attraverso l'uso di strumenti normativi di rango secondario, come i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) che si sono susseguiti dall'inizio dell'emergenza sino ad oggi.

Tuttavia, da più parti è stato evidenziato che, a fronte della limitazione delle libertà dei cittadini attraverso lo strumento del DPCM in ossequio alla finalità di garantire la salute contenendo il contagio da Covid-19, non siano state sostanzialmente osservate le garanzie costituzionali a tutela dei diritti di libertà.

Sotto questo punto di vista, viene maggiormente in considerazione il problema della riserva di legge.

Il principio di riserva di legge contemplato dalle norme costituzionali che riconoscono e tutelano i diritti fondamentali dei cittadini implica che qualsiasi limitazione di detti diritti di libertà possa avvenire nei "soli casi e modi previsti dalla legge" (parlandosi in questo caso di riserva di legge assoluta, che non ammette una fonte secondaria ad intervenire nella compressione); la Costituzione può anche prevedere direttamente i casi in cui può avvenire una siffatta limitazione (come nel caso della previsione delle limitazioni alla libertà di circolazione per motivi di sanità e sicurezza ex art. 16 Cost.), parlandosi in tali casi di riserva di legge rinforzata.

Ora, è ormai noto che i DPCM apportano, in concreto, i divieti che di fatto vanno a comprimere diritti di libertà costituzionalmente tutelati.

Ci si è chiesti se, ancorché dotate di una base legale, possano considerarsi legittime le previsioni limitative dei diritti dei cittadini adottate in maniera puntuale e specifica da fonti di rango secondario, o se ciò violi la riserva di legge prevista in Costituzione.

Per ragionare sulla risposta, è necessario dividere il piano che potremmo definire "formale" da quello, per così dire, "sostanziale" (non che le garanzie costituzionali, sia chiaro, possano conoscere una discrasia tra piano formale e piano sostanziale nella tutela dei diritti fondamentali, ma questa distinzione riguardo gli interventi e gli effetti può essere apprezzata al solo fine di comprendere l'esigenza di scindere tra forma delle limitazioni e contenuto sostanziale del quadro normativo entro cui si inseriscono).

Dal punto di vista della forma, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, in quanto atti amministrativi, costituiscono fonte secondaria: essi si inseriscono tra gli atti governativi disciplinati dalla legge n. 400 del 23 agosto 1988, e, in quanto tali, non sono ammessi a derogare alla legge ordinaria e, a fortiori, alle norme costituzionali, né a disciplinare materie coperte da riserva di legge; per questa ragione alcuni ritengono che limitare sensibilmente numerosi dei diritti costituzionalmente garantiti (quali la libertà di circolazione e soggiorno, di riunione e associazione, di professione del culto religioso, di iniziativa economica privata, fino alla stessa libertà personale) attraverso una fonte secondaria quale il DPCM, anche se dotato di "copertura" legale, non sia stato del tutto, o affatto, rispettoso dei dettami costituzionali.

E avendo riguardo al piano meramente "formale" della questione, non sbaglierebbero quelle voci, anche autorevolissime, che sottolineano che, seppur dotati di copertura costituita da legge primaria, lo strumento del DPCM non sarebbe comunque idoneo ad affievolire talune libertà costituzionalmente garantite, in quanto ciò equivarrebbe in un aggiramento della riserva di legge prevista dalla Costituzione in materia di limitazione delle libertà.

Sempre su un piano formale, tuttavia, pare potersi fare una duplice considerazione.

Innanzitutto, il decreto-legge è pacificamente ascrivibile tra le fonti primarie (è un atto con forza di legge), ed è altresì pacifico che quando la Carta fondamentale riservi una materia alla legge includa, accanto alla legge c.d. "formale" (approvata dal Parlamento secondo il procedimento previsto dagli art. 70 ss. Cost.), si riferisca anche alla legge in senso "sostanziale", ovvero contenuta in atti avente forza di legge, quali decreti-legge e decreti legislativi (ex artt. 76 e 77 Cost.).

Il decreto-legge n. 19/2020 disciplina specificamente le ipotesi di limitazione di determinate libertà: infatti, l'art. 1, comma 2 di detto atto legislativo elenca abbastanza specificamente, in 29 punti (lettere a) – hh), tutte le tipologie di misure che, secondo il disposto del successivo articolo 2, possono essere adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio al fine di contenere e contrastare il rischio sanitario, e "secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso".

I numerosissimi decreti che si sono susseguiti in questo periodo di estrema emergenza sono tutti adottati in attuazione di decreto-legge (dapprima del d.l. n. 6 del 23 febbraio, convertito in legge n. 13 del 5 marzo 2020, e successivamente del n. 19 del 25 marzo 2020, che ha sostituito il primo).

Tra l'altro, inizialmente si era evidenziata una patente illegittimità dei DPCM adottati in attuazione del d.l. 6/2020, il quale disciplinava le ipotesi di adozione di specifiche misure di

contenimento (tra le quali quelle limitative delle libertà costituzionalmente garantite) prevedendone la delimitazione a zone circoscritte, utilizzato invece come base per estendere le misure a tutto il territorio nazionale (a partire dal DPCM del 9 marzo 2020).

Inoltre, taluni avevano denunciato l'illegittimità di detto decreto nella parte in cui prevedeva una sorta di "norma in bianco" che autorizzava l'Esecutivo ad adottare "ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica", conferendo di fatto un potere senza la previsione di alcun limite al suo esercizio, se non quello del rispetto dei criteri di proporzionalità e adeguatezza.

Tali vizi di forma risultano sanati dal decreto-legge 19/2020, emanato il 25 marzo, salutato col plauso di molti nella parte in cui "regolarizza" l'ambito di applicazione delle misure, prevedendo che esse possano interessare sia specifiche parti del territorio nazionale, sia la totalità di esso, e che ha puntualmente elencato, all'art. 1, tutte le tipologie di misure che possono essere adottate a fini di contenimento del contagio epidemiologico, che devono essere di volta in volta disposte tramite DPCM secondo il già citato art. 2.

Occorre concentrarsi su tale ultimo atto normativo per affrontare la questione, avendo riguardo al piano sostanziale della stessa.

Infatti, i DPCM non apportano autonomamente misure limitative di libertà costituzionalmente garantite, nel senso che non le decidono indipendentemente dallo strumento normativo di rango primario che funge da loro base: le tipologie di misure limitative contenute in tali atti secondari sono comunque "attinte" dall'elenco contenuto nel decreto-legge.

Così, il DPCM è diventato lo strumento per adattare alle situazioni che via via si sono presentate, al passo con l'evolversi dell'emergenza sanitaria, le prescrizioni necessarie (in quanto adeguate e proporzionate) ai fini di contenere l'avanzata del virus e del contagio, ma pur sempre nel quadro delle tipologie di interventi elencati e predisposti dai decreti-legge.

Di conseguenza, non pare sostenibile che le compressioni ai sacrosanti diritti fondamentali dei cittadini siano sfuggite ad una disciplina legislativa, nonché al controllo ed all'approvazione parlamentare (seppur successivi, da espletarsi in sede di conversione in legge) e al vaglio di conformità costituzionale attribuito al Presidente della Repubblica, deputato alla loro emanazione secondo l'art. 87 della Costituzione.

Inoltre, sempre avendo riguardo al "piano sostanziale", tenuto conto delle esigenze specifiche del caso cui si ricollega l'utilizzo di tale strumento normativo, si può richiamare la caratterizzazione dei DPCM quali atti amministrativi: con essi, spesso (come per numerosissime tipologie di atti

amministrativi) si è chiamati a disciplinare e regolamentare situazioni che involgono determinate valutazioni di carattere strettamente tecnico. In una situazione come quella che il nostro Paese sta attraversando, in cui vi sono in gioco decisioni da ponderare sulla base di dati scientifici e statistici altamente complessi, che monitorano l'andamento del contagio, le vie di diffusione del virus e l'efficacia delle misure di contenimento adottabili, la scelta tra le misure più adeguate e proporzionate da applicare in base all'evolversi della situazione epidemiologica non può non fare i conti con tali valutazioni (che la Presidenza del Consiglio ha ritenuto dover affidare ad un Comitato tecnico-scientifico costituito da esperti).

A fronte di tali scelte, che dato l'incalzante ed imprevedibile evolversi degli eventi richiedono una certa celerità nella traduzione in regole e nell'adozione, lo strumento del DPCM è apparso come il più flessibile da un lato per garantire tale celerità, e dall'altro per compendiare l'apporto, oltre che dell'organo politico costituito dai Ministri di volta in volta interessati, sotto la responsabilità del capo dell'Esecutivo, anche della "task force" di esperti designata per valutare l'impatto e gli effetti delle misure rispetto alla corsa del virus.

5. Conclusioni

Pertanto, dalla disamina del testo costituzionale, emerge l'assunto per cui vi sono strumenti costituzionali idonei a far fronte all'emergenza sanitaria; tuttavia gli stessi necessitano di essere esercitati nel rispetto dei principi costituzionali di necessità, proporzionalità, temporaneità, chiarezza e soprattutto leale collaborazione**[27]**.

Alla fine di questa riflessione condotta sugli aspetti "giuridici" delle misure adottate per fronteggiare l'emergenza da Covid-19 che hanno costituito punto di maggior dibattito, occorre tirare le somme circa l'insegnamento di questa situazione eccezionale.

Ad oggi, è possibile osservare come tali misure abbiano raggiunto il loro scopo, ovvero far calare il trend del contagio e far rientrare l'emergenza sanitaria: di pari passo con il calo della curva del contagio, nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza al fine di contenimento del rischio epidemiologico così come enunciato nei decreti-legge, sono decadute la maggior parte delle limitazioni dei diritti che sono state "sofferte" dalla popolazione nei mesi passati.

E ciò a riprova del fatto che, sostanzialmente, tutti i provvedimenti che nel corso di questi mesi così difficili per la nostra comunità hanno introdotto misure molto stringenti rispetto alle libertà costituzionali, hanno risposto ad un fine concreto, enunciato dagli strumenti normativi di rango primario, e una volta raggiunto il loro scopo, con il venire meno della gravità della situazione

epidemiologica e dunque della necessità del loro mantenimento in vigore, sono state caducate, determinando la riespansione delle nostre preziosissime libertà costituzionali.

In base a tali circostanze, non pare potersi dire che durante l'emergenza sia stato posta in essere un'inosservanza, se non addirittura un "calpestamento", della Costituzione.

Il dibattito sulla legittimità costituzionale o meno di tali provvedimenti può essere sicuramente utile *pro futuro*, perché possa prevedersi una disciplina puntuale di casi di tal genere, pur sperando di non averne mai più bisogno, come richiesto da più voci.

Sotto altro aspetto, esso pare utile a evitare, in futuro, che situazioni emergenziali, anche meno gravi della presente, possano divenire una scappatoia dalle stringenti previsioni per limitare i diritti fondamentali: occorre, al di fuori di ipotesi assolutamente e drammaticamente anomale come quella attuale, avere sempre come baluardo la tutela e la salvaguardia dei diritti fondamentali dei singoli, che hanno come corollario l'incomprimibilità e il rispetto di stringenti limiti e previsioni puntuali circa la possibilità di momentanea compressione di essi.

Limiti che, in questo caso, appaiono comunque rispettati, nonostante l'incisività delle misure: infatti, all'esito di tale riflessione, pare potersi concludere che siano stati utilizzati tutti gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione per far fronte a questo non meglio specificato stato di emergenza, ma che è sicuramente integrato da una pandemia che ha colpito in maniera così imprevedibile e crudele la nostra Nazione.

[1] Così M. OLIVETTI, *Le misure di contenimento del Coronavirus, fra Stato e Regioni*, in *Il Quotidiano Giuridico*, pag.1.

[2] Sul punto, il bilanciamento viene equiparato all'attività *"armoniosa, precisa e oggettiva"*, nell'ottica della realizzazione di una c.d. *"relazione di peso"*, così E. VIVALDI, *"Il caso Ilva: la "tensione" tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali, intervenuto al Convegno "Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?"*, 15 marzo 2013, Istituto Dirpolis della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, in *federalismi.it*, n.15/2013, pag. 18 e ss.

[3] Così, A. G. DATO, *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al "caso Ilva"*, in *federalismi.it*, n. 12/2019, pag. 16 e ss.

[4] *Ibidem*

[5] Corte Cost., 9 aprile 2013, n. 85, in *www.cortecostituzionale.it.*

[6] Così, A. G. DATO, *op. cit.*,pag. 17 e ss.

[7] Corte Cost., 7 febbraio 2018 n. 58, in *www.cortecostituzionale.it.*

[8] Sul punto, si evidenzia come il bilanciamento operato nel caso Ilva di Taranto, secondo una parte della dottrina, non avrebbe seguito i precedenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale; altra parte della dottrina invece individua taluni precedenti in cui si sarebbe giunti alla medesima soluzione, così A.G. DATO, *op. cit.,* pag. 17.

[9] Sul punto, E. VIVALDI, op. cit., pag. 20

[10] *Ibidem*.

[11] Sul punto si richiama la Corte costituzionale tedesca, che pone al vertice dell'ordine oggettivo di valori, il diritto alla dignità umana e allo stesso modo, la dottrina americana che riconosce la c.d. *"preferred position"*. Così, A.G. DATO, *op. cit.,* pag. 19.

[12] Sul punto, A. G. DATO, *op. cit*., pag. 19.

[13] Così A. G. DATO, *op. cit*., pag. 20.

[14] In tal senso, G. BATTARINO, *Decreto legge "Covid 19", sistemi di risposta all'emergenza, equilibrio costituzionale*, in *questionegiustizia.it*. L'autore evidenzia come la norma costituzionale di cui all'art. 32, tuteli la salute non solo come diritto del singolo, bensì come interesse collettivo; in tal modo troverebbero giustificazione le misure restrittive imposte dal Governo.

[15] Corte Cost., sentenza n. 268 del 22 novembre 2017, in *giurcost.org*; e sentenza n. 5 del 22 novembre 2017, in *www.cortecostituzionale.it.*

[16] Così, G. BATTARINO, *Decreto legge "Covid19", op. cit.*

[17] *Ibidem*, L'autore punta l'attenzione sul confronto intercorrente tra l'art. 2 e 3, comma 2, della Costituzione, sottolineando come le misure adottate rilevino al fine di tutelare l'eguaglianza sostanziale ed in particolare, consentano il riequilibrio di una iniziale condizione di disuguaglianza.

[18] Così, G. BATTARINO, *Decreto legge "Covid19"*, *op. cit.*

[19] Cons. St., sentenza n. 1 del 2 gennaio 2020, in *neldiritto.it*.

[20] In tale orientamento, si inquadra altresì Cass., sez. IV, 2 marzo 2011, n. 8254 in ambito di responsabilità medica. In particolare, i giudici di legittimità evidenziano l'assoluta prevalenza del diritto alla salute del paziente, senza condizionamenti dettati da esigenze di diversa natura. Invero, si pone in evidenza come "*Il sistema sanitario, nella sua complessiva organizzazione, è chiamato a garantire il rispetto dei richiamati principi, di guisa che a nessuno è consentito anteporre la logica economica alla logica della tutela della salute*". Così, E. MIDOLO, *Nota a Corte di Cassazione, Sez. IV Pen., sentenza 2 marzo 2011, in materia di responsabilità medica*, in *ildirittoamministrativo.it.*

[21] Così, A. G. DATO, *op. cit.,* pag. 20 e 21.

[22] Così, A.G. DATO, *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia, op. cit.,* pag. 23.

[23] *Ibidem.*

[24] Il confronto tra sintesi e bilanciamento degli interessi contrapposti è stato analizzato con riguardo al caso Ilva di Taranto, sul punto, E. VIVALDI, *Il caso Ilva, op. cit.,* pag. 29.

[25] *Ibidem.*

[26] Sul punto, in particolare, L. M. TONELLI, *Diritti fondamentali, Emergenza e Costituzione ai tempi del Covid – 19. Alcune brevi riflessioni e prospettive di (necessaria) riforma della Costituzione* , in *Judicum, il processo civile in Italia e in Europa*, pag. 1 e ss.

[27] L'appello alla leale collaborazione si rinviene in particolare nella *Relazione della Presidente Marta Cartabia, op. cit*., pag.26, in particolare si evidenzia la necessità che *"l'azione e le energie di tutta la comunità nazionale convergano verso un unico condiviso obiettivo"*.