

## EPIDEMIA E DIFFERENZIAZIONE TERRITORIALE

Marco Betzu, Pietro Ciarlo\*

\*\*\* 22 marzo 2020 \*\*\*

### 1. Tre domande in cerca di risposta

Qual è la tenuta della Costituzione dinnanzi alle situazioni di emergenza? In che modo le disposizioni costituzionali che tutelano i diritti e, soprattutto, il principio supremo di ragionevolezza, costituiscono un limite alle determinazioni governative che mirano a fornire risposte a una pandemia? Il Parlamento – oggi il grande assente nel dibattito, ma che per Costituzione è l’unico organo «eletto dal popolo in base al suffragio universale ed egualitario, vale a dire democratico» (Kelsen, *La democrazia*, Bologna, 1995, p. 75) – è destinato a svolgere solo un ruolo marginale di legittimazione *ex post* dell’operato del Governo?

Sono questi gli interrogativi che i costituzionalisti devono porsi in un momento nel quale la necessità di fronteggiare il dilagare della pandemia – generata dal virus SARS-CoV-2, responsabile della patologia nota come COVID-19 (*Coronavirus Disease 19*) – ha determinato l’adozione di una lunga serie di provvedimenti governativi che, progressivamente, hanno inciso sulle libertà costituzionali di oltre 60 milioni di persone.

I profili di criticità rilevabili in queste misure emergenziali, di cui pur si condivide la comprensibile finalità di tutela della salute collettiva, sono gravi e molteplici.

### 2. L’aggiramento della riserva di legge

Il primo concerne la tipologia di provvedimenti adottati.

Già con il decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020 veniva attribuito alle “*autorità competenti*” il potere di adottare “*ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all’evolversi della situazione epidemiologica*” (art. 1, comma 1), individuando il perimetro di esercizio di tali poteri “*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*

---

\*Marco Betzu è professore Associato di Diritto Costituzionale nell’Università di Cagliari. Mail: [mbetzu@unica.it](mailto:mbetzu@unica.it). Pietro Ciarlo è Professore Ordinario di Diritto Costituzionale nell’Università di Cagliari. Mail: [ciarlo@unica.it](mailto:ciarlo@unica.it). Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell’ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, su *BioLaw Journal – Rivista di BioDritto*. Sono da attribuire a Marco Betzu i par. 1, 2, 3 e a Pietro Ciarlo il par. 4.

*riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus*". Sulla scia di quanto previsto dalla fonte primaria venivano successivamente adottati numerosi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, tra i quali in particolare il d.P.C.M. 8 marzo 2020, e il d.P.C.M. 9 marzo 2020.

Il primo, limitato ai soli territori siti nella Regione Lombardia e nelle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia, vietava ogni spostamento delle persone in entrata e in uscita, 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», fermo restando il divieto assoluto di mobilità per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena.

Il secondo, adottato soltanto il giorno dopo, ha esteso le suddette misure all'intero territorio nazionale, vietando altresì «ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico».

Ebbene se, come è noto, l'art. 16 della Costituzione consente limitazioni alla libertà di circolazione per motivi di sanità stabilite con legge, appare assai dubbia la legittimità di limitazioni apposte con un semplice decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, laddove questo assorba in sé compiutamente la disciplina della fattispecie. La funzione della riserva di legge è proprio quella di approntare una garanzia superiore alle libertà civili nei confronti delle limitazioni che potrebbero derivare dall'intervento di soggetti diversi dal Parlamento, che oggi invece risulta del tutto assente. E allora, impregiudicata la qualificazione della riserva di cui all'art. 16 Cost. come assoluta o relativa, siffatta garanzia risulta nei fatti sostanzialmente aggirata, anche in forza del rinvio in bianco contenuto nell'art. 2 del decreto legge n. 6/2020, che attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di «adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza» fuori dei casi di cui all'art. 1, comma 1.

Né una tale sostanziale violazione può essere giustificata, come taluni fanno, sulla base della particolare natura di simili atti, che in quanto fondati sull'emergenza – in questo caso, peraltro, nient'affatto imprevedibile – sarebbero idonei a derogare all'ordinamento costituzionale perché soddisfattivi dell'unico vero diritto fondamentale, quello alla vita. Questa lettura evidentemente ignora che le Costituzioni servono a tutelare i diritti anche e soprattutto nelle fasi di emergenza e, pertanto, laddove lo stato di eccezione non sia da esse previsto – come nella Costituzione italiana – nemmeno esso può fondare provvedimenti incostituzionali. Si aggiunga, poi, che

nessun bilanciamento può arrivare a sacrificare il contenuto minimo essenziale dei diritti soccombenti (cfr. Bin, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, p. 81 ss.).

Può osservarsi, a conferma, come la prassi applicativa del divieto di spostamento all'interno del territorio nazionale – presidiato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 650 c.p. – sia sfociata in limitazioni ben più severe di quelle ricavabili in via interpretativa dai d.P.C.M. che si sono succeduti: non già, come era ragionevolmente prospettabile, divieto di spostamento oltre il proprio Comune di residenza (cfr. Candido, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID19*, in *Forum di Quad. cost.*, 10 marzo 2020), ma addirittura divieto *tout court* di uscire dalla propria abitazione, salve le ipotesi di necessità malamente descritte nell'inciso sopra citato («comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute»). Ciò ha comportato, in concreto, una limitazione tale da incidere, potenzialmente, addirittura sulla libertà personale, sulla falsariga della misura degli arresti domiciliari di cui all'art. 284 c.p.p. che, significativamente, consente al soggetto sottoposto a misura cautelare di assentarsi nel corso della giornata dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario per provvedere alle sue «indispensabili esigenze di vita» ovvero «per esercitare una attività lavorativa»: non sarà inutile notare come tali esigenze siano state dalla giurisprudenza individuate proprio nella necessità di sopperire ai bisogni primari dell'individuo quali le spese per il vitto, l'alloggio e il vestiario (Cass. pen., sez. IV, sent. n. 9109/2005).

La vaghezza della portata semantica delle disposizioni adottate, oltre a ingenerare un'isteria collettiva di manzoniana memoria, ha allargato in maniera non accettabile la discrezionalità dei soggetti preposti a farle osservare, con la conseguenza che non solo i cittadini hanno patito un comprensibile disorientamento, ma anche che ne è stata largamente frustrata proprio la funzione di orientare razionalmente le condotte umane.

### **3. Dal trattare in modo eguale all'uniformare in modo irragionevole**

Il più evidente aspetto problematico concerne, però, l'estensione a tutto il territorio nazionale di misure di contenimento inizialmente – e con un ritardo non trascurabile, ma che anzi denota un approccio occasionale – approntate proprio per i territori nei quali, come previsto dal decreto legge n. 6/2020, non era individuata la fonte del contagio.

Una simile estensione pare violare frontalmente il principio di ragionevolezza consacrato nell'art. 3, comma primo, della Costituzione.

Tale disposizione, che come è noto è stata identificata come espressione di un principio supremo nemmeno sottoponibile a revisione costituzionale, impone di trattare in modo eguale situazioni eguali ed in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse. È solo così, per usare le parole di un insigne Maestro, che «l'eguaglianza si realizza in modo effettivo, rispettando una regola di giustizia sostanziale» (Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 75).

La ragionevolezza opera a maggior ragione proprio nei casi nei quali vengono in rilievo evidenze scientifiche, rispetto a cui le ponderazioni da porre in essere sono relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti rispetto alle esigenze obiettive e alle finalità che si intende perseguire, «tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (Corte cost., sent. n. 1130/1988). È il rapporto tra fatto e norma, ovvero la congruità dei mezzi scelti rispetto al fine perseguito nel contesto fattuale concreto, che consente di ritenere ragionevole – o meno – l'adozione di determinate misure. In altre parole, sono «le diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte [...], e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia» (Corte cost., sent. n. 5/2018).

L'indifferenziata applicazione su tutto il territorio nazionale delle stesse identiche misure di contenimento, peraltro attraverso provvedimenti amministrativi in rapida successione, non sembra, invece, tenere adeguatamente conto del dato epidemiologico dal quale – nel momento in cui si scrive – emerge una significativa differenza tra il Nord e il Sud del Paese. Ciò riguarda specialmente la situazione delle Isole principali e in particolare della Regione Sardegna, nella quale il 50% dei 330 soggetti positivi sono operatori sanitari.

Proprio in riferimento alle Isole sarebbe stato opportuno immaginare non solo una diversa modulazione delle misure di contenimento generali ma, soprattutto, una ben più incisiva limitazione del traffico aereo e marittimo, che invece è avvenuta soltanto il 15 (Sardegna) e il 16 (Sicilia) marzo, quando già erano state pesantemente sacrificate le libertà costituzionali dei residenti.

Parimenti, quando l'evoluzione dei contagi segnerà una curva in discesa, dovrà necessariamente essere preso in considerazione un allentamento delle misure emergenziali che distingua le aree geografiche del Paese. Se un tale approccio è stato seguito addirittura in Cina, a maggior ragione dovrà essere valutato in Italia, anche ad onta di certe posizioni politiche “opportuniste” che tendono a una generalizzazione indiscriminata.

#### 4. Problemi di bilanciamento

Le osservazioni che precedono consigliano di sottoporre ad attenta ricognizione anche tutti gli atti amministrativi man mano adottati, innanzitutto per verificarne l'idoneo fondamento legislativo. Anche nella prospettiva che la legislazione stessa possa consentire differenziazioni di trattamento in fase di attuazione. Non bisogna illudersi che il grande slancio unitario con cui gli italiani si sono stretti a coorte di fronte all'epidemia duri per sempre. D'altra parte non sarebbe neanche giusto e giuridicamente corretto trascurare la valutazione della legittimità degli atti in nome di un'unica motivazione. L'epidemia è un fatto che può giustificare molte cose, ma certo non tutto. Sicuramente non può sopprimere la possibilità di interrogarsi sulla opportunità di diversificare le discipline in relazione alle evidenti differenziazioni che si vanno manifestando nel Paese.

Un vaglio critico sulla giustizia degli atti dei pubblici poteri è indispensabile alla vita della democrazia. Ma esso fatalmente spinge verso considerazioni di carattere etico e politico, al confine del giuridico. Tuttavia, per noi giuristi, soprattutto nell'ambito dell'emergenza, può bastare considerare giusti gli atti che appaiono legittimi, vista la straordinarietà, la necessità e l'urgenza dei casi. Un tale vaglio critico si mostra, inoltre, proficuo anche da un punto di vista pratico: ragionare oggi in punto di legittimità, come sempre deve fare il giurista per concorrere alla salvaguardia della civiltà democratica, significa anche limitare il contenzioso domani, quando lo slancio unitario si sarà attenuato.

In primo luogo e in via di esemplificazione vogliamo attirare l'attenzione sugli atti che le pubbliche amministrazioni adottano per adeguarsi alle necessità organizzative poste dal momento. Uno dei casi meno complessi da affrontare è quello della proroga di termini disponibili dalla PA.

Innanzitutto, crediamo che la proroga debba essere disposta con un atto idoneo dal punto di vista della forza e ovviamente della competenza. Ma non basta, la proroga non si sottrae al vaglio relativo agli ordinari caratteri della legittimità. Se, ad esempio, il termine fosse spostato eccessivamente in avanti la proroga stessa apparirebbe chiaramente illegittima. Forse saranno necessarie mille proroghe, ma, come sappiamo, questo è un concetto non estraneo al nostro ordinamento, eppure esse dovranno essere giuridicamente corrette e perciò anche coerenti con le esigenze di fatto che le consigliano.

Questa tematica si mostra estremamente più complessa quando coinvolge diritti

costituzionalmente stabiliti e la compressione di essi deriva da attività non direttamente connesse alla tutela della salute pubblica. Ad esempio, in ragione di quest'ultima è stata disposta la chiusura delle scuole e delle università, invitando a svolgere didattica telematica. La cessazione delle tradizionali lezioni in presenza fisica attiene alla tutela del diritto alla salute, che naturalmente prevale sul diritto allo studio degli studenti e sul diritto-dovere all'insegnamento. Ma la disciplina della didattica in via telematica non riguarda più la tutela della salute, bensì l'implementazione del diritto allo studio. Di conseguenza cambia anche il bilanciamento dei diritti. Se per svolgere la didattica a distanza fosse necessaria una attenuazione della tutela della riservatezza, come una pubblicizzazione di indirizzi di vario tipo a partire da quelli telefonici, non esiteremmo a ritenere che a prevalere debba essere il diritto allo studio. Analogamente, se per scelte meramente organizzative qualche docente dovesse risultare emarginato bisognerebbe fare in modo che il suo diritto all'insegnamento, presidio fondamentale di libertà e pluralismo, non venga conculcato.

Al tempo dell'epidemia gli interpreti qualificati sono chiamati a consolidare gli esiti dei bilanciamenti tra diritto alla salute ed altri diritti costituzionali, ma anche dei bilanciamenti tra altri diritti costituzionali. Proseguendo nell'esempio precedente, se il diritto allo studio e all'insegnamento sono cedevoli dinanzi a quello alla salute, viceversa prevalgono sul diritto alla riservatezza se quest'ultimo fosse di ostacolo all'insegnamento a distanza.

Naturalmente, come sempre, quando si opera un bilanciamento di diritti entrano in gioco logiche valoriali, ma anche considerazioni di fatto che attengono all'effettività stessa dei diritti. Perché il diritto allo studio ceda dinanzi al diritto alla salute c'è bisogno che la frequentazione delle scuole costituisca un reale pericolo per l'incolumità sanitaria personale, come peraltro unanimemente ritenuto. Dunque, come più estesamente illustrato in precedenza, nell'applicazione del principio di eguaglianza e nell'utilizzazione del criterio della ragionevolezza, non si può prescindere da un'attenta ricostruzione dei fatti.

In riferimento all'epidemia che sta flagellando il nostro Paese, scienziati di diverse discipline si stanno giustamente interrogando sulle ragioni della maggiore virulenza che essa ha assunto nelle Regioni del Nord e, segnatamente, in Lombardia. Probabilmente si tratta di un insieme multifattoriale di cause meteorologiche, ecologiche e sociologiche. Tra queste ultime l'elevata densità demografica e la vivacità del tessuto economico che, a fabbriche aperte, presuppone una grande mobilità casa-lavoro e tra i luoghi della produzione. All'estremo opposto si colloca invece la Sardegna. Certo, per la sua insularità, ma non solo. Essa, infatti, è tra le Regioni

italiane a più bassa densità demografica e l'apparato industriale è di ridottissime dimensioni. Già la chiusura delle scuole, delle università, dei pubblici esercizi e di gran parte dei servizi ha significato la realizzazione di un distanziamento sociale pressoché integrale. Questo dato di fatto rinvia all'interrogativo sulla necessità che le strategie di contrasto debbano essere assolutamente omogenee in tutto il Paese o se possano contemplare delle diversificazioni su base territoriale. Nel momento in cui scriviamo si discute se stabilire anche la chiusura delle fabbriche. Forse in Lombardia può essere un provvedimento necessario, anche se comunque molto doloroso e non facile da deliberare. Viceversa in Sardegna esso non appare indispensabile, perché considerando la situazione di fatto esso potrebbe distruggere l'esile apparato manifatturiero della Regione senza portare vantaggi sostanziali alla tutela della salute. Tutto ciò, naturalmente, adottando ogni opportuno accorgimento a salvaguardia della salute dei lavoratori.

In fin dei conti queste riflessioni, su differenziazione territoriale e bilanciamento dei diritti, valgono per la Sardegna, ma possono essere utili anche per altre Regioni del Mezzogiorno.