

## LA COSTITUZIONE SOTTO *STRESS* AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

*Francesco Torre\**

\*\*\* 27 marzo 2020 \*\*\*

1. *Ex facto oritur ius*. Il brocardo latino oggi più che mai colpisce per la sua costante e rinnovata attualità; il susseguirsi degli eccezionali eventi che stanno stravolgendo il nostro stile di vita non può neanche mettere in discussione la capacità che sia comunque il diritto a dover regolare le situazioni nuove ed emergenti nella realtà fattuale. Il surreale scenario che la quotidianità ci rassegna è degno di un romanzo distopico ma il fascino di una gestione *extra ordinem* dell'attuale crisi che sta via via contagiando non solo la popolazione ma le stesse istituzioni (v. in senso contrario v. G. Zagrebelsky, 2020) non può consentire che si abbandonino i presidi di garanzia costituzionale previsti dal sistema. Abbandonare il solco tracciato dal diritto oggi potrebbe avere degli imprevedibili e nefasti effetti in un futuro non troppo lontano.

Il dilagare dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 (o coronavirus) ha già imposto l'adozione di misure urgenti che stanno fortemente limitando le libertà fondamentali dei cittadini, creando *de facto* una situazione paragonabile a quella di uno stato di guerra.

2. Occorre sin da subito precisare che nel caso di una situazione d'emergenza, quale risulta essere certamente quella in questione (tenuto anche conto della dichiarazione dell'O.M.S. dell'11 marzo 2020 con la quale il virus Covid-19 è stato caratterizzato come una pandemia), «Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza» (sul punto v. tra le tante sent. cost. n. 15/1982). Le “insolite misure” poste in essere in occasione di tali contingenze devono essere circostanziate nel tempo, considerata la portata essenzialmente temporanea che riveste la nozione di emergenza, determinandosi pertanto la loro illegittimità se ingiustificatamente protratte oltre la durata strettamente necessaria. Cessata la situazione emergenziale è indispensabile, quindi, la piena ed immediata riespansione di tutte le libertà

---

\* Dottorando di Ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Messina. Mail: [fratorre@unime.it](mailto:fratorre@unime.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 BioDiritto.

eccezionalmente compresse per ripristinare la piena vigenza delle garanzie costituzionali (G. Azzariti, 2020).

È l'intera Costituzione e, in particolare, il sistema dei valori fondamentali, che ne sono il cuore pulsante, ad autorizzare implicitamente l'adozione di queste misure perché da esse può dipendere la sopravvivenza dell'ordinamento costituzionale.

Le misure limitative che vengono giornalmente adottate si sostanziano in una complessa opera di bilanciamento tra i diritti e i valori in gioco; i provvedimenti *de quibus* trovano, invero, la propria *ratio* giustificatrice alla luce di una precisa scelta dei pubblici poteri che in tali situazioni di urgenza si trovano a sacrificare, ragionevolmente, uno o più diritti in favore di altri. La soluzione cui si deve pervenire deve essere, comunque, la più "mite" possibile, dovendosi applicare il canone di ragionevolezza nel bilanciamento fra i valori in contrasto tra loro (L. D'Andrea, 2005).

È la tutela della salute il valore con il quale, nella circostanza odierna, debbono essere bilanciati gli altri diritti e libertà costituzionalmente garantiti la cui compressione, comunque nei termini di una proporzionata e ragionevole opera di ponderazione (v. sent. cost. n. 85/2013), appare essere necessaria al fine di tutelare tale interesse individuale e collettivo. Del resto è lo stesso art. 32 Cost. a sancire il diritto alla salute non soltanto quale «fondamentale diritto dell'individuo» ma anche come vero e proprio «interesse della collettività»; ed è in nome di tale diritto che si è assistito, e si assiste, ad una sempre progressiva e costante compressione della libertà personale, della libertà di circolazione, della libertà di riunione, del diritto all'istruzione, della libertà d'iniziativa economica, e persino della libertà di culto.

L'elevato tasso di contagiosità del virus in questione, che ne ha comportato la rapida diffusione in tutte le Regioni italiane, ha infatti spinto il Governo, seguito da Presidenti di Regione e Sindaci, a porre in essere misure sempre più restrittive delle libertà e dei diritti appena richiamati al fine di tutelare il diritto alla salute; la crisi in atto è stata, infatti, definita, dallo stesso Presidente del Consiglio (discorso del 22 marzo 2020), come la più «difficile che il Paese sta vivendo dal secondo dopoguerra».

3. L'esigenza della tutela della salute rappresenta quindi (parafrasando la sent. n. 15/82) l'*occasio legis*, o meglio l'*occasio decreti*. *Salus rei publicae suprema lex esto* è invero il brocardo che sembra riecheggiare tra le righe dei rigidi provvedimenti posti in essere nella vigenza di questa crisi; invocando la tutela di tale bene supremo, infatti, si è assistito alla

limitazione nell'esercizio e poi alla definitiva sospensione di molte attività commerciali; alla chiusura "fisica" di scuole e Università (che continuano a svolgere le loro funzioni in via telematica); alla sospensione delle cerimonie religiose ed al divieto di assembramento.

Tuttavia la misura che tra tutte ha maggiormente colpito la sfera di autonomia del singolo attiene alla compressione, dapprima soltanto in alcune zone (cd. rosse) del Paese e poi estesa all'intero territorio nazionale, della libertà di circolazione, consentendosi unicamente «gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute» (art. 1, c. 1, lett. *a* del D.P.C.M. 8 marzo 2020). Sul punto il testo costituzionale è cristallino prevedendosi, riguardo le limitazioni relative alla libertà di circolazione, che le stesse possano essere disposte unicamente con legge ma soltanto «per motivi di sanità o di sicurezza».

Il terreno sul quale ci si muove è scivoloso, gli equilibri in gioco sono particolarmente delicati; è infatti lo stesso Costituente che ha deciso di predeterminare in parte il contenuto della legge (riserva di legge rinforzata), limitando il margine di discrezionalità del legislatore. L'istituto della riserva di legge garantisce che in determinate materie vi sia l'intervento del Parlamento, organo posto dalla nostra Costituzione al centro del sistema in quanto diretta espressione della sovranità popolare.

Sebbene in Assemblea Costituente la disposizione in parola fosse stata pensata facendo riferimento al verificarsi di epidemie, guerre, o pubbliche calamità, come risulta chiaramente dai lavori preparatori riguardo l'art. 16 Cost. (I Sc., seduta del 20 settembre 1946), nessuno avrebbe mai immaginato una situazione quale quella attuale. Il virus che si sta propagando sull'intero territorio italiano (e non solo) ha, infatti, un livello di contagiosità tale da determinare l'insorgere di un vero e proprio stato di eccezione (su ciò, ora, le precisazioni di R. Ravi Pinto, 2020). L'unicità ed eccezionalità della crisi in atto ha, infatti, portato all'adozione di quelle "insolite" misure sopra citate secondo una logica di accentramento e speditezza nella gestione della crisi (M. Cavino, 2020, 6).

I provvedimenti limitativi delle libertà citate in precedenza sono stati presi per mezzo di decreti del Presidente del Consiglio, a tale scopo "autorizzati" dal d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020. La prassi per poter dare base legale a tali decreti è nota (sul punto si segnala la ricostruzione di E.C. Raffiotta, 2020) con particolare riferimento alla gestione delle calamità naturali; il Governo mediante l'emanazione di un decreto legge autorizza se stesso (o altri) all'adozione di

provvedimenti *extra ordinem* giustificati dallo stato di necessità, che possono derogare finanche a disposizioni relative a diritti e libertà costituzionali.

Nel sottolineare a chiare lettere l'eccezionalità di tale *modus operandi* motivata dallo stato di necessità, la giurisprudenza ormai granitica della Corte Costituzionale impone che l'autorizzazione all'esercizio di tale potere derogatorio sia determinata nel contenuto e nelle modalità (v. sent. cost. n. 115/2011). La *ratio* di tale orientamento risiede nell'evitare l'emanazione di norme "in bianco" che consentirebbero un'espansione incontrollata ed incontrollabile dei poteri delle pubbliche autorità; esattamente quello che è avvenuto nella gestione iniziale della presente crisi.

Invero l'art. 2 del d.l. n. 6/2020 autorizzava, in un difficile rapporto con la consolidata giurisprudenza costituzionale, le autorità competenti ad «adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1»; mancava del tutto, in questo caso, la specificazione riguardo al contenuto, alle modalità e ai tempi di esercizio dei poteri autorizzati (G. Tropea, 2020, 11; De Nes, 2020, 6).

Tale ultima disposizione normativa a fattispecie cd. "aperta" è stata recentemente abrogata, proprio a causa della sua intrinseca indeterminatezza, in seguito all'entrata in vigore del d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, al cui art. 1 si prevede un dettagliato elenco di tutte le misure che potranno essere adottate seguendo il meccanismo sopra descritto delle fonti *extra ordinem*. Il Governo, in linea con la citata giurisprudenza, ha quindi circoscritto il novero delle libertà e dei diritti che possono essere dallo stesso compressi, disciplinando puntualmente i limiti cui dovrà attenersi nell'emanazione dei futuri decreti presidenziali.

Tale prassi, sebbene formalmente legittima, svuota, però, di significato l'esistenza stessa del decreto legge, l'unico strumento costituzionalmente previsto per far fronte ai "casi straordinari di necessità e di urgenza"; la propagazione dell'epidemia sull'intero territorio nazionale, con conseguente applicazione delle rigide misure di cui sopra alla totalità della popolazione, avrebbe richiesto, infatti, un intervento che si muovesse nel solco del dettato costituzionale (F. Clementi, 2020, 12). L'adozione dei decreti in questione, a differenza del decreto legge, sfugge al consueto controllo successivo del Parlamento in fase di conversione nonché a quello del Presidente della Repubblica, oltre che ad una concertazione in sede dello stesso Consiglio dei Ministri.

La volontà di agire invocando lo stato di necessità e seguendo la via delle fonti *extra ordinem*, giustificata dall'esigenza, pur legittima, di speditezza nelle decisioni, rischia di consegnare al Paese un messaggio che potrebbe essere foriero in futuro di una crescita esponenziale di sentimenti antidemocratici idonei a minare gli equilibri costituzionali: *necessitas non habet legem*.

4. Il cortocircuito istituzionale causato dalla crisi epidemica in atto, cui ha fatto seguito l'utilizzo di poteri *extra ordinem*, è certamente ascrivibile allo stesso testo costituzionale, nella parte in cui è carente di una normativa che disciplini situazioni emergenziali diverse dallo stato di guerra, come invece avviene ad esempio in Spagna o in Francia (B. Caravita, 2020, 5).

L'epidemia in questione, però, presenta dei tratti così peculiari che potrebbe a ragione essere equiparata ad un vero e proprio stato di guerra, come d'altronde già avviene nel pubblico dibattito. La velocità di propagazione del contagio è, infatti, tale da determinare scenari apocalittici quali quelli cui quotidianamente si assiste. Ci troviamo di fronte ad una emergenza *sui generis* che sta producendo effetti parimenti devastanti a quelli di un conflitto: proprio come avveniva in periodo di guerra, ogni giorno viene data lettura del bollettino aggiornato con il numero dei nuovi contagi, dei guariti e purtroppo dei numerosi deceduti.

L'unica norma rinvenibile in Costituzione sul punto è l'art. 78 la cui interpretazione estensiva non si è mai spinta così in avanti da accogliere la nozione di stato di necessità.

Certamente la via maestra per colmare tale lacuna è quella costituita dalla revisione del testo costituzionale mediante la previsione di una disciplina puntuale dello stato d'eccezione (E.C. Raffiotta, 2020, 11), al fine di gestire le emergenze non prettamente belliche (epidemie, crisi ambientali o climatiche), ma le tempistiche necessarie per la procedura in questione non ne consentono l'immediata praticabilità.

Ma forse, in *extrema ratio*, potrebbe mutarsi tale prospettiva. È infatti la stessa nozione di guerra, intesa secondo i canoni classici di «conflitto aperto e dichiarato fra due o più stati» (*ad vocem Enciclopedia Treccani*) che potrebbe, invero, essere ripensata tenendo conto «dell'evoluzione della società e dei costumi» (v. *inter multos* sent. cost. n. 138/2010). Come è noto, l'interpretazione evolutiva incontra nella giurisprudenza costituzionale l'insormontabile ostacolo del cd. *original intent*; occorre pertanto verificare se il Costituente avrebbe mai potuto rappresentarsi una situazione quale quella attuale nel definire il concetto di guerra.

Sebbene la nozione di epidemia fosse ben chiara in Assemblea Costituente (come emerge dal dibattito nei lavori preparatori riguardo l'art. 16), il virus Covid 19 presenta le caratteristiche sopra descritte che erano inimmaginabili all'epoca; tale virus è, infatti, «figlio del traffico aereo ma non solo: le megalopoli che invadono territori e devastano ecosistemi creano situazioni di grande disequilibrio nel rapporto uomo-animale» (I. Capua, 2020). La diffusione di fenomeni epidemici a livello globale in passato non poteva, per ovvi motivi, avvenire con la rapidità con la quale il coronavirus sta infettando la gran parte dei Paesi del globo terrestre, determinandone la progressiva paralisi. È infatti pacifico come in sede di redazione della Costituzione non fosse immaginabile né il concetto di megalopoli né tantomeno la concezione attuale di traffico aereo, strettamente collegata ad un mondo globalizzato ed interconnesso dove attraverso gli spostamenti aerei si muovono durante un anno solare più di 4 miliardi di persone (dati dell'I.A.T.A. su *Iata.org*).

La peculiarità dell'emergenza in questione è pertanto dovuta ad un radicale mutamento dello *status quo*: l'evoluzione tecnologica impone un cambiamento di prospettiva.

Proviamo, a titolo di esempio, ad immaginare in un futuro, a questo punto non troppo lontano, una guerra informatica da combattere contro un nemico invisibile, delocalizzato, potenzialmente intestino al nostro Paese. Gli effetti che ne verrebbero prodotti sarebbero paragonabili a quelli normalmente conseguenziali ad una guerra (nella sua classica accezione); le nuove tecnologie stanno, infatti, invadendo progressivamente le nostre vite con conseguenze dirette sul funzionamento dei vari Paesi. Un attacco informatico, nei prossimi anni, potrebbe potenzialmente paralizzare le stesse istituzioni democratiche, i trasporti, l'economia.

L'azzardo interpretativo a livello costituzionale è certamente notevole; la revisione in futuro dell'art. 78 Cost. rimane quindi la strada migliore da percorrere al fine di disciplinare la gestione dello stato di necessità. Tuttavia in mancanza di una siffatta previsione non sarebbe stato forse preferibile che, considerata la peculiarità dell'emergenza in questione, fosse stato lo stesso Parlamento a spogliarsi dei suoi poteri, seguendo una strada già tracciata dalla Costituzione? Invero la prassi dell'utilizzo delle fonti *extra ordinem*, invocata dai più per la sua speditezza in luogo del più formale decreto-legge, sconta un'evidente contraddizione di fondo: l'auto-attribuzione di un potere da parte di un medesimo organo; è infatti il Governo ad autorizzare se stesso a porre in essere determinati provvedimenti. L'applicazione dell'art. 78 Cost. avrebbe indubbiamente garantito la centralità delle Camere, che avrebbero potuto esse stesse autorizzare

il Presidente del Consiglio all'impiego delle fonti *extra ordinem*, predeterminando *ab origine* il contenuto dei "poteri necessari".

5. La lettura data sin ora del quadro della Costituzione appare di per sé già gravemente compromessa alla luce dell'evolversi della presente crisi epidemica. Ma gli imprevedibili risvolti sotto il profilo costituzionale, cagionati dalla eccezionalità dall'epidemia in atto, si sono spinti sino alla più impensabile delle conseguenze: la potenziale paralisi del Parlamento.

Il continuo contagio di un numero sempre crescente di parlamentari e l'impossibilità di ostacolare un pericolo invisibile subdolo quale è il presente virus infettivo ha infatti costretto il varo di un diritto parlamentare "speciale" (A. D'Aloia, 2020). Per autorizzare il voto allo scostamento di bilancio è stato invero decretato all'unanimità dalla Conferenza dei capigruppo che alla seduta in questione partecipassero eccezionalmente soltanto 350 deputati scelti per assicurare la proporzionalità fra i vari gruppi parlamentari, causando un evidente *vulnus* alla rappresentanza popolare e quindi alla democrazia stessa.

Il ruolo delle due Camere a dir la verità è stato marginalizzato sin dagli inizi della diffusione infettiva, ben prima che la crisi epidemica giungesse ai livelli della situazione attuale. Le draconiane misure poste in essere a limitazione delle libertà della popolazione avrebbero imposto sin da subito una compartecipazione costante del Parlamento, quantomeno a ranghi ridotti mediante la creazione *ad hoc* di una Commissione parlamentare bicamerale che avrebbe potuto svolgere attività ispettiva e di controllo, e di raccordo sui provvedimenti da varare.

Suona come un *requiem* anticipato il comunicato del 5 marzo del Presidente della Camera con il quale si dispone la convocazione dell'aula unicamente nella giornata del mercoledì, e soltanto per l'esame di atti indifferibili e urgenti; tuttavia il Parlamento non può chiudere, è «il negozio più importante dove far spesa di democrazia» (M. Luciani, 2020).

Soltanto in data 25 marzo 2020, dopo circa un mese dall'inizio della crisi, il Presidente del Consiglio ha «parlamentarizzato la crisi», riferendo alla Camera riguardo la gestione dell'emergenza epidemica; le dichiarazioni dovrebbero segnare un'inversione di tendenza in tal senso, attraverso un «doveroso coinvolgimento del Parlamento che esprime massimo grado la democraticità del nostro ordinamento». La procedimentalizzazione dell'emergenza prevede, infatti, che i futuri decreti dovranno essere immediatamente trasmessi ai Presidenti delle Camere, prevedendosi un'informativa ogni quindici giorni del Parlamento riguardo l'attività di gestione della crisi.

Guardando in avanti nel tempo la prospettiva che si staglia all'orizzonte è, però, quella di un Parlamento impossibilitato a convertire in legge, entro il termine di sessanta giorni, i decreti-legge posti in essere per far fronte all'emergenza in questione, in quanto decimato dal contagio dei suoi componenti: rischio che ogni giorno si fa sempre più concreto. Le proposte che giornalmente si avvicendano sui quotidiani danno la cifra dell'eccezionale momento che anche le istituzioni democratiche stanno vivendo.

Come fosse un beffardo scherzo del destino una delle tesi accreditate appare essere quella di una reiterazione ad oltranza dei decreti-legge non convertiti, con buona pace della giurisprudenza ormai costante (a partire dalla sent. n. 360/1996) della Corte costituzionale che, in tal caso, si troverebbe di fronte ad un dubbio amletico: rimanere coerente con se stessa, rischiando di far collassare il sistema, o articolare una complessa tesi giustificatrice.

Si affaccia con sempre maggiore insistenza, invece, l'opinione di chi propone l'introduzione del voto parlamentare a distanza, per via telematica (D'Eril C.M. e Vigevani G.E, 2020), accreditata dalla recente decisione del Presidente del Parlamento europeo di utilizzare tale meccanismo; verrebbe così garantita la piena funzionalità delle due Camere le quali potrebbero continuare a svolgere la propria imprescindibile funzione. Sebbene tale soluzione appaia, a parere dei più, quella maggiormente confacente alle regole democratiche, il rischio di uno svilimento *pro futuro* delle procedure di discussione parlamentare, di cui si sostanzia la democrazia pluralista, potrebbe trovarsi dietro l'angolo: le stesse potrebbero essere accantonate e addirittura sostituite dal «fascino del clic».

6. Lo scenario che si prospetta appare piuttosto incerto. La crisi epidemica in atto sta contagiando le certezze che sembravano fino ad oggi stabilmente acquisite, finanche in campo costituzionale; tuttavia è il grado di contagio del corpo sociale a rappresentare la minaccia principale. Lo stravolgimento delle ordinarie condizioni di vita dovuto alla compressione delle libertà costituzionali, unitamente alla situazione di grande incertezza economica, potrebbe rappresentare l'*humus* ideale per il germogliare di sentimenti antidemocratici. Le torsioni cui sarà sottoposta la Carta ne potrebbero quindi compromettere la funzionalità e l'effettiva vigenza futura.

Tuttavia appare oggi prematuro raccontare la Costituzione che verrà; la presente situazione emergenziale è, infatti, fluida ed in costante evoluzione, sicché potrà esprimersi un più compiuto giudizio di valore soltanto *ex post*, riavvolgendo il nastro della storia (A. Ruggeri, 2020, 368).



**Bibliografia**

- Azzariti, G. (2020), *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione Giustizia*, 27 marzo 2020;
- Capua, I. (2020), in *Corriere.it*, 7 marzo 2020;
- Caravita, B. (2020), *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;
- Cavino, M. (2020), *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;
- Clementi, F. (2020), *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 marzo 2020;
- D'Aloia, A. (2020), *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *BLJ*, 2/20
- D'Andrea L. (2005), *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005;
- D'Eril, C.M. e Vigevani, G.E. (2020), *Il Parlamento non sia assente*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 marzo 2020;
- De Nes, M. (2020), *Emergenza covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *BLJ*, 2/2020;
- Luciani, M. (2020), *La necessità del Parlamento in un momento di libertà compresse*, in *Il Foglio*, 23 marzo 2020;
- Raffiotta, E.C. (2020), *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BLJ*, 2/20;
- Ravi Pinto, R. (2020), *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e Stato costituzionale*, in *BLJ*, 2/2020;
- Ruggeri, A. (2020), *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti Regionali*, 1/2020;
- Tropea, G. (2020), *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;
- Zagrebelsky, G. (2020), in *La Repubblica*, 21 marzo 2020, 7.