

**DECRETI-LEGGE E DPCM ANTI CORONAVIRUS E VIOLAZIONI
COSTITUZIONALI: SI APRE LA PORTA A RICHIESTE
GIURISDIZIONALI DI ANNULLAMENTO E/O RISARCITORIE ?**

Una breve riflessione di carattere prettamente giuridico merita la normativa che potremmo definire *anti coronavirus* (o *Covid-19*), presentando essa, a mio avviso, chiari profili di dubbia legittimità, ponendosi in contrasto, in primis, con pacifici principi costituzionali. Riservando al futuro prossimo una più approfondita analisi sul tema, che potrebbe altresì sfociare in contenziosi giurisdizionali, mi limiterò di seguito a una fugace e il più semplice possibile rappresentazione dei punti della questione: in questa ottica svolgendo alcune brevi premesse sul nostro ordinamento giuridico, alcune altrettanto brevi considerazioni sul contenuto dei decreti *Covid 19*, e quindi le relative, pure succinte, conclusioni.

Premessa n. 1: non v'è dubbio che il potere legislativo, in applicazione del noto principio di separazione dei poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario) spetti – in via esclusiva – al Parlamento (art. 70 Cost.: “*la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere*”).

Premessa n. 2: non v'è dubbio che l'unico Organo legittimato a sostituirsi al Parlamento nell'esercizio della funzione legislativa sia il Governo, il quale solo in situazioni di particolare straordinarietà e urgenza potrà adottare provvedimenti aventi la stessa forza e lo stesso valore della legge: si tratta come è noto dei cc.dd. decreti-legge che però entro 60 giorni devono essere convertiti in legge dal Parlamento, proprio perché in tal modo esso si riappropria del proprio (esclusivo) potere (di legiferare) momentaneamente sottrattogli (art. 77 Cost.: “*il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti*”). Altra ipotesi simile, ma che qui non interessa, è quella dei cc.dd. decreti legislativi di cui all'art. 76 Cost.

Premessa n. 3: non v'è dubbio che talune materie costituzionali (=principi e regole) siano oggetto di una tutela rafforzata rappresentata dalla c.d. riserva di legge: la quale impone che la materia possa essere disciplinata (e/o modificata) soltanto mediante una legge formale (e dunque non con atti di grado inferiore, quali i regolamenti o decreti governativi).

Premessa n. 4: non vi è dubbio che siano oggetto di riserva di legge, tra gli altri ed esemplificativamente, la libertà personale (art. 13 Cost.: “*la libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell’ autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. ...*”), e la libertà di circolazione (art. 16 Cost.: “*ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche*”).

Premessa n. 5: neppure dubbio v’è sul fatto che la libertà di iniziativa economica, che comprende sia la libertà (= diritto) di avviare un’attività economica, sia quella (= diritto) di continuare a svolgerla una volta avviata, sia per l’ appunto un diritto riconosciuto direttamente dalla Costituzione (art. 41 Cost.: “*l’ iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’ utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’ attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*”): con la conseguenza che una sua limitazione – che pure deve avvenire *preferibilmente* per atto legislativo – dovrà in ogni caso conseguire a una attenta valutazione in ordine alla pretesa prevalenza di un altro bene-valore, che dunque per avere questo effetto deve anch’ esso trovare un fondamento costituzionale (quale è, certamente, anche la salute pubblica): ma detta eventuale prevalenza deve però essere oggetto di una attenta comparazione della quale si deve dare atto con espressa motivazione e deve altresì essere improntata ai generali principi di concorrenza, di eguaglianza, di imparzialità, e di sostanziale irragionevolezza. Ché altrimenti ben può ipotizzarsi una violazione del summenzionato dettato costituzionale.

Considerazione n. 1: non v’è dubbio che il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, all’ art. 1, ha previsto non concrete limitazioni delle libertà personali e di circolazione, ma la mera possibilità che esse potessero essere, in futuro, adottate (art. 1, comma 2: “*ai sensi e per le finalità di cui al comma 1, possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le seguenti misure: a) limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni; b) chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici; c) limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori*”).

comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale; ... ”): tale decreto-legge non rappresenta dunque la fonte delle limitazioni, solo successivamente introdotte.

Considerazione n. 2: non v'è dubbio che il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, all'art. 1, ha previsto non concrete limitazioni delle libertà economiche, ma la mera possibilità che esse potessero essere, in futuro, adottate (art. 1, comma 2: “*ai sensi e per le finalità di cui al comma 1, possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le seguenti misure: [omissis] u) limitazione o sospensione delle attività commerciali di vendita al dettaglio, a eccezione di quelle necessarie per assicurare la reperibilità dei generi agricoli, alimentari e di prima necessità da espletare con modalità idonee ad evitare assembramenti di persone, con obbligo a carico del gestore di predisporre le condizioni per garantire il rispetto di una distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio; v) limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande, compresi bar e ristoranti; z) limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali, anche ove comportanti l'esercizio di pubbliche funzioni, nonché di lavoro autonomo, con possibilità di esclusione dei servizi di pubblica necessità previa assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non sia possibile rispettare la distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio come principale misura di contenimento, con adozione di adeguati strumenti di protezione individuale*”) tale decreto-legge non rappresenta dunque la fonte delle limitazioni, solo successivamente introdotte.

Considerazione n. 3: non v'è dubbio che il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 ha delegato la concreta individuazione delle suddette limitazioni al Presidente del Consiglio dei Ministri, senza peraltro indicare neppure alcuno specifico principio cui attenersi in tale attività di individuazione (art. 2, comma 1: “*le misure di cui all'articolo 1 sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. ...* ”): né dubbio vi è, infine, che la individuazione delle limitazioni sia avvenuta successivamente, appunto ad opera di decreti amministrativi (dPCM).

Conclusione n. 1: i dPCM intervenuti in materia, e quindi, da ultimo, anche il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 aprile 2020, sia laddove ha individuato, reiterato

e/o introdotto limitazioni alle libertà personali e di circolazione, sia laddove ha individuato, reiterato e/o modificato la possibilità di svolgere attività commerciali ed economiche, pare porsi, almeno in parte, in evidente contrasto con i principi generali di funzionamento del nostro sistema giuridico come dinanzi sinteticamente delineati, e appare pertanto, anche per questa sola ragione, suscettibile di impugnazione giurisdizionale (si tratta infatti di un atto amministrativo e non legislativo che ha inciso su libertà costituzionalmente protette); la eventuale impugnazione del Dpcm potrà poi estendersi anche a profili di merito, cioè a profili attinenti a un non corretto esercizio del potere (ad esempio laddove si è consentito l'apertura di alcuni esercizi commerciali e non di altri).

Conclusiones n. 2: tutti gli atti amministrativi adottati sulla base dei predetti dPCM (comprese ad esempio le sanzioni amministrative irrogate ai cittadini) sono parimenti illegittimi, essendo fondati su provvedimenti illegittimi, e in quanto tali impugnabili in sede giurisdizionale, se del caso accompagnati da richieste risarcitorie.

Avv. Prof. Renzo Cuonzo