

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2022

Data: 1 novembre 2022

La quarantena obbligatoria come «istituto che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale» (Corte Cost., sent. n. 127/2022) e il ruolo della Corte Costituzionale nella fase di metabolizzazione dell'emergenza*

di Marta Ferrara – Ricercatrice t.d. lett. b) in Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Teramo

TITLE: The compulsory quarantine as «an institute restricting freedom of movement rather than restricting personal freedom» (CC ruling no. 127/2022) and the Constitutional Court relevance in the epidemic emergency “metabolizing” process

ABSTRACT: Lo studio approfondisce la sentenza costituzionale n. 127/2022 sulla natura giuridica della quarantena obbligatoria disciplinata dal d.l. n. 33 del 2020 e prevista per i soggetti positivi al Covid-19. La Corte si pronunzia su rinvio della sezione penale del Tribunale ordinario di Reggio Calabria, che chiede di verificare la compatibilità della misura della quarantena con le garanzie costituzionali previste a tutela della libertà personale (art. 13). Sulla scorta di alcuni precedenti costituzionali, i giudici della Corte configurano la quarantena obbligatoria come misura limitativa della libertà di circolazione (art. 16 Cost.) piuttosto che della libertà personale. A livello sistemico, la decisione n. 127/2022 rileva nella misura in cui concorre a definire come legittimo il modello regolatorio che è stato predisposto dal Governo italiano durante la fase pandemica, in assenza di una disciplina costituzionale sullo Stato di emergenza.

* Contributo sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

The paper aims to deepen the ruling No. 127/2022 adopted by the Italian Constitutional Court (CC) and referred to the compulsory quarantine measure regulation, provided by the statutory decree No. 33/2020 for those who tested positive to the Covid-19 virus. The decision comes following an appeal lodged by the Reggio Calabria penal judge, who asks the CC to state the compliance between the quarantine provisions and the Constitutional guarantees for legal restrictions to the personal freedom (art. 13, It. Cost.). Recalling their previous rulings, Constitutional judges state that the quarantine measure affects the freedom of movement (art. 16, It. Cost.) instead of the personal freedom. In the absence of a constitutionally regulated State of emergency, the ruling contributes to define the Constitutional compliance of the regulatory system, that has been designed by the Italian Government during the pandemic emergency.

KEYWORDS: quarantine measure; personal freedom; freedom of movement; Constitutional guarantees for restrictions on Fundamental Rights; pandemic emergency; istituto della quarantena; libertà personale; libertà di circolazione; garanzie costituzionali per le restrizioni ai diritti fondamentali; emergenza pandemica

SOMMARIO: 1. La configurazione della quarantena obbligatoria nel d.l. n. 33 del 2020. – 2. La quarantena nella prospettiva del giudice a quo: una misura restrittiva della libertà personale (art. 13 Cost.). – 3. La quarantena come misura restrittiva della mobilità nel reasoning della Corte costituzionale (sent. n. 127 del 2022). – 4. La Corte nel contesto post-pandemico e il suo ruolo nella “validazione” del modello derogatorio dei diritti fondamentali nell’emergenza.

1. La configurazione della quarantena obbligatoria nel d.l. n. 33 del 2020

Nella seconda fase dell’emergenza sanitaria¹ il Governo *Conte II* adotta il d.l. n. 33 del 16 maggio 2020², contenente *Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da*

¹ Aperta dal *d.P.C.m.* 26 aprile 2020 (*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*, in *Gazz. Uff.*, n. 108, 27 aprile 2020), con decorrenza delle misure *ivi* previste dal 4 maggio 2020.

² In *Gazz. Uff.*, n. 125 del 16 maggio 2020 (conv. con mod. dalla legge 14 luglio 2020, n. 74). A prima lettura, si veda G.L. GATTA, *Emergenza COVID-19 e “fase 2”: misure limitative e sanzioni nel d.l. 16.5.2020, n. 33 (nuova*

COVID-19 che sono destinate ad avere vigenza dal 18 maggio al 31 luglio 2020. Alla luce del miglioramento della situazione epidemiologica nazionale, il decreto-legge rende flessibili le misure di contenimento del *virus* (art. 1, comma I) previste per la fase 1³, ma conferma il modello repressivo di tipo “forte” inaugurato nel d.l. n. 6 del 2020⁴ per il caso di inosservanza della quarantena obbligatoria da parte di soggetti positivi al Covid-19 (art. 2, comma III)⁵.

Come chiarisce lo stesso Presidente del Consiglio nel corso della conferenza stampa che introduce l’adozione del provvedimento⁶, infatti, le restrizioni alla mobilità regionale che erano state individuate nel precedente d.l. n. 19/2020 (artt. 2 e 3) cessano nella vigenza, fatta salva l’ipotesi di una loro riattivazione all’acutizzarsi del tasso di contagi all’interno di territori specifici. Resta ferma, invece, la rilevanza penale della violazione del divieto alla mobilità per i soggetti contagiati dal *virus*, sebbene la relativa disciplina risulti migliorata rispetto a quella pure presente

disciplina della quarantena), in *S.P.*, 18 maggio 2020, nonché C. RUGA RIVA, *Il d.l. 25 marzo 2020, n. 19, recante «misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da covid-19»: verso una “normalizzazione” del diritto penale dell'emergenza?*, in *La legislazione penale*, 4, 2020.

³ Nel d.l. n. 19 del 2020, sulle *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *Gazz. Uff.*, n. 79 del 25 marzo 2020.

⁴ Sulle *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *Gazz. Uff.*, n. 45 del 23 febbraio 2020. Su rinvio dell’art. 2 del d.l., il d.P.C.M. 8 marzo 2020 punisce a titolo di contravvenzione la violazione del divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al *virus* (art. 4, comma II), applicando la cornice edittale dell’art. 650 c.p. in tema di *Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*. Sul piano formale, la misura della quarantena obbligatoria alimenta un cortocircuito con il principio di riserva di legge in materia penale, dal momento che essa non rientra tra le misure contenitive tipiche elencate all’art. 1 del d.l. n. 6, ma tra quelle disciplinate da fonti amministrative secondarie e, segnatamente, da d.P.C.M. (art. 3, comma I, d.l.). La dottrina giuspubblicistica non ha mancato sin da subito di mettere in risalto questa criticità; si vedano, a riguardo, le riflessioni di A. D’ANDREA, *Protezione della salute, restrizioni della libertà personale e caos normativo*, in *Giustizia insieme*, 24 marzo 2020; M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 3, 2020, p. 16. Sul fronte penalistico, invece, cfr. G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *S.P.*, 2 aprile 2020. Si noti che il *vulnus* al principio della riserva di legge è sanato dal successivo d.l. n. 19, che conferma la misura della quarantena per positività al *virus* (art. 1 comma II, *lett. e*)), senza tuttavia effettuare rinvio a fonti secondarie.

⁵ Con una cornice edittale che prevede la pena dell’arresto (da 3 a 18 mesi) con ammenda (compresa tra i 500,00 e i 5.000 euro) e che fa salva l’ipotesi che la fattispecie integri il delitto di epidemia colposa (art. 452 c.p.) o qualsivoglia reato più grave. Sulla più agevole applicabilità della fattispecie di violazione dell’isolamento per positività al *virus* piuttosto che di quella di epidemia colposa, cfr. D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali*, in *La legislazione penale*, 10 maggio 2020, p. 12, secondo cui il reato di epidemia colposa sarebbe scarsamente perseguibile a causa della difficoltà di individuare i singoli addebiti a carico dei soggetti che abbiano provocato l’epidemia o un suo aggravamento all’interno di contesti già interessati da un indice di contagiosità elevato.

⁶ *Fase 2, conferenza stampa del Presidente del Consiglio dei Ministri sul Decreto legge*, disponibile in www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioVideoNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=multimedia&p=video&id=2178.

nel d.l. n. 19 (art. 1, comma I, *lett. e*)⁷. Più nello specifico, l'infrazione della quarantena obbligatoria di cui al comma III dell'art. 2 (d.l. n. 33)⁸ rimane inquadrabile alla stregua di una contravvenzione. Essa si sostanzia nel mancato rispetto dell'obbligo di isolamento presso la propria abitazione o dimora fino “*alla guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata*” da parte dei soggetti che versino in uno stato di accertata positività al *virus*. La costruzione della fattispecie appare lineare e finalmente compiuta nella sua determinatezza⁹: da un presupposto di carattere amministrativo reso esplicito – l'accertamento dell'autorità sanitaria dell'esistenza di uno stato soggettivo di positività –, la norma di carattere primario fa discendere per il contagiato un divieto assoluto¹⁰ e temporaneo di allontanamento dal proprio domicilio o dalla propria dimora, corredato da una sanzione penale che rinvia all'art. 260 r.d. n. 1265/1934 (*Testo unico leggi sanitarie*)¹¹. Il giudizio di disvalore sotteso alla fattispecie si mostra coerente con lo

⁷ A tenore del quale sussiste il divieto di carattere assoluto di allontanamento dalla propria abitazione o dimora per quanti siano stati destinatari della misura di quarantena per positività al *virus*, erogata dal “dal sindaco quale autorità sanitaria locale”, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente sul territorio nazionale. La previsione relativa all'esercizio del potere sindacale di ordinanza contingibile e urgente nel caso di quarantena è introdotta nella fase di conversione in legge del d.l. n. 19 (l. n. 35/2020, *cit.*), allo scopo di rendere circoscritto il presupposto della condotta tipica, in ossequio al principio di determinatezza della fattispecie penale (art. 25 Cost.). Il successivo d.l. n. 33 (art. 1, comma VI) assegna, invece, il potere di adottare il provvedimento in discorso all'autorità sanitaria.

⁸ A tenore del quale “È fatto divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al *virus COVID-19*, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata”. Invero, lo stesso art. 1 distingue l'ipotesi di quarantena *obbligatoria*, ora richiamata (comma VI), da quella *precauzionale* (comma VII), che è riservata a quanti abbiano avuto contatti stretti con soggetti positivi al *virus COVID-19* e la cui violazione configura un illecito di natura amministrativa e non penale.

⁹ Cosa che non può dirsi a proposito della disciplina della quarantena precedentemente entrata in vigore (d.l. n. 19/2020, *cit.*) e per la quale la dottrina ha invocato l'adozione di una legge o di un atto normativo di rango primario finalizzata a normare in modo più puntuale la fattispecie. A riguardo, tra gli altri, cfr. G. GATTA, *I diritti fondamentali*, *cit.*, *spec.* §§ 2 e 7, e C. RUGA RIVA, *Il d.l. 25 marzo 2020, n. 19, cit.*, p. 11.

¹⁰ Sebbene l'art. 1, comma VI, del d.l. n. 33/2020 – diversamente dalla disciplina di cui all'art. 1, comma I, *lett. e* – non prescriva come assoluto l'obbligo di isolamento per il soggetto positivo al *virus*, si ritiene, anche alla luce della contingenza, che esso non sia passibile di deroghe, fatta salva quella relativa alla mobilità *necessaria*, per l'accertamento dello stato di guarigione (sottoposizione a tampone o test molecolare) o il trasferimento del quarantenato presso una struttura sanitaria.

¹¹ Siccome attuizzato dall'art. 4, comma VII del d.l. n. 19/2020. Per quanto l'art. 2, comma III del d.l. n. 33 applichi all'inosservanza della quarantena le pene già comminate dall'art. 4, comma VI del d.l. n. 19/2020 mediante rinvio all'art. 260 r.d. n. 1265/1934 (*Testo unico leggi sanitarie*), è da intendersi quale previsione autonoma, inidonea a generare un fenomeno di successione di leggi nel tempo. Rispetto infatti alla norma “omologa” contenuta nel d.l. n. 19 (art. 4 comma VI), l'art. 2, comma III d.l. n. 33 sulla violazione della quarantena obbligatoria risulta priva di forza abrogante ed è destinata a esplicare i suoi effetti entro un arco temporale differente (per questa lettura, cfr. F. FILICE, C. VALORI, *Il punto sui reati dell'emergenza Covid*, in *Quest. giust.*, 1° aprile 2021, *spec.* § 2, p.to b)). Il presupposto della fattispecie tipica, ossia l'accertamento dello stato di positività da parte dell'autorità sanitaria in caso di violazione dell'isolamento domiciliare, appare inoltre diverso da quello presente nel d.l. n. 19, che reprime la violazione

spirito dell'art. 32 Cost.¹². Il soggetto che contravviene all'ordine di temporanea permanenza domiciliare disposto dall'autorità sanitaria espone infatti a pericolo presunto¹³ la propria salute e quella della collettività, stante l'alto grado di contagiosità del *virus*.

Rispetto alla disciplina presente nel d.l. n. 19, il reato di violazione della quarantena nella ridefinizione operata dal d.l. n. 33 presenta due tratti innovativi¹⁴: l'esplicitazione del presupposto amministrativo, consistente nella preventiva rilevazione sanitaria di positività alla malattia, e l'indicazione indiretta della durata della restrizione, che, come visto, permane sino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria. Con questa formulazione la norma appare peraltro più in linea con la giurisprudenza costituzionale, che impone l'ossequio al principio di determinatezza nella costruzione della norma incriminatrice (art. 25 Cost.; Corte cost., *ex multis*, 327/2008¹⁵, 282/2010¹⁶), da un lato, e il rispetto dei canoni di ragionevolezza-proporzionalità,

dell'isolamento dei "quarantenati", senza tuttavia specificare l'autorità che accerta lo stato di positività al *virus*, almeno fino alla conversione del d.l. avvenuta peraltro in una fase successiva all'adozione del d.l. n. 33.

¹² In letteratura è pacifico il riconoscimento della natura *bidimensionale* del diritto costituzionale alla salute, che presenta un profilo di tutela individuale, di diritto soggettivo all'integrità psico-fisica, accanto a un altro collettivo, di diritto spettante alla collettività. Su tale ultimo aspetto sia consentito, *ex multis*, il richiamo a un lavoro datato di B. CARAVITA DI TORITTO, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, 1984, p. 23, in cui l'A. individua in capo ai pubblici poteri l'obbligo di bilanciare situazioni giuridiche soggettive, collettive e pubblici interessi, di riflesso appunto alla duplice matrice presente che è presente nell'art. 32 Cost.

¹³ In senso conforme, vv. C. CUPELLI, *Il diritto penale alla prova dell'emergenza covid-19: nuove esigenze di tutela e profili sanzionatori*, in *Cass. pen.*, 6, 2020, p. 2213; M. PELISSERO, *Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2020, p. 511. Sulla nozione di reato di pericolo presunto che, caratterizzandosi per un'anticipazione della soglia di rilevanza penale del fatto, pone evidentemente dubbi in ordine alla effettiva lesività della condotta addebitata al soggetto agente, cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, XVIII ed., Torino, 2019, pp. 217-223. Peraltro, la riconduzione della violazione della quarantena obbligatoria alle fattispecie di pericolo presunto consente di inquadrare il reato *de quo* alla luce del principio di precauzione, a presidio del diritto alla integrità psico-fisica del singolo e della collettività. Sulla base delle cognizioni scientifiche esistenti sulla diffusione del *virus*, il reato punisce infatti in modo preventivo la circolazione dei positivi, a prescindere dal verificarsi dell'effettivo contagio di altri soggetti con cui i "quarantenati" potrebbero essere venuti in contatto durante la mobilità extra-domiciliare. Sul nesso tra il principio di precauzione e la fattispecie contravvenzionale di violazione dell'isolamento da parte dei positivi, che si distanzia dal tradizionale modello causale di costruzione delle fattispecie penali, si rinvia a D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica*, cit., p. 7 s. e nt. 9.

¹⁴ Come si è tentato di sostenere (*supra*, nt. 10), la mancanza di indicazioni in merito all'assolutezza o relatività del divieto di circolazione per i soggetti positivi non sembra rappresentare un elemento di discontinuità con il d.l. n. 19, ove si opti, come fatto nella presente sede, per una interpretazione restrittiva del divieto, comune alle discipline sulla quarantena introdotte dai due decreti-legge.

¹⁵ P.to 4, *in diritto*, in *Giur. cost.*, 2008, 4, pp. 3529 ss., seguita dalle osservazioni di F. GIUNTA, *I contorni del «disastro innominato» e l'ombra del «disastro ambientale» alla luce del principio di determinatezza*.

¹⁶ P.to 2.1, *in diritto*, in *Giur. cost.*, 2010, 4, pp. 3535 ss., con le osservazioni di L. FILIPPI, *Ma l'arresto per il solo titolo di reato non è conforme all'art. 13 Cost.*

temporaneità e necessarietà nei casi di compressione alle libertà fondamentali (Corte cost., *ex multis*, sent. n. 15 del 1982¹⁷, nn. 264/1996¹⁸), dall'altro.

L'affinamento nella costruzione della fattispecie incriminatrice denota una progressiva ricezione a livello normativo tanto delle esigenze provenienti dalla prassi applicativa dei provvedimenti anti-contagio quanto delle critiche avanzate dalla dottrina. Queste ultime si sono addensate fin da subito sulla scelta del Governo (d.l. nn. 6 e 19 del 2020) di individuare la fonte impositiva dell'isolamento domiciliare nei *d.P.C.m.* piuttosto che in atti di rango primario, con l'effetto di dequotare il livello di garanzie prescritte dal Costituente a tutela dei diritti fondamentali¹⁹. Anche su tale ultimo profilo, il d.l. n. 33 dimostra un avanzamento *constitutional oriented*, dal momento che esso disciplina in modo autonomo e senza alcun rinvio a *d.P.C.m.* la misura della quarantena obbligatoria, la cui fisionomia resta inalterata anche nella disciplina emergenziale successiva (d.l. n. 24/2022)²⁰. Ciò non basta però a placare le (ulteriori) divisioni scientifiche e giurisprudenziali²¹ intorno alla *qualità dell'impatto* della quarantena sui diritti fondamentali, di riflesso al più ampio tema delle conseguenze prodotte dallo *ius* pandemico nel rapporto tra autorità e libertà²².

¹⁷ P.to, 7, in *diritto*, la decisione è disponibile in *Giur. cost.*, 1982, I, pp. 85 ss., osservata da L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, e di A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza*.

¹⁸ P.ti §§ 4, e 5, in *diritto*. La sentenza è consultabile in *Giur. cost.*, fasc. 4, 1996, pp. 2347 ss., con le osservazioni a seguire di F. PIETRANGELI, *Nuove problematiche della libertà di circolazione: il pedaggio stradale come misura di protezione dell'ambiente*.

¹⁹ Tra i primi a segnalare il mancato rispetto della riserva di legge nei provvedimenti governativi incidenti sui diritti fondamentali V. BALDINI, *Editoriale. Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Diritti fondamentali*, fasc. 1, 2020, p. 563; M. AINIS, *Il bisticcio del potere*, *La Repubblica*, 3 marzo 2020; F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringere le libertà meglio un decreto-legge che un DPCM*, su *Il Sole 24 ore*, 13 marzo 2020; M. PLUTINO, *I decreti di Conte sul Coronavirus sono sconosciuti alla Costituzione*, *Il riformista*, 14 marzo 2020; L.A. MAZZAROLLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. *Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri*, paper 23 marzo 2020, in *Osservatorio Emergenza Covid-19, Federalismi*, pp. 8 ss., infine, I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Quest. giust., spec.* § 2.

²⁰ Contenente *Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza* (conv. con mod. dalla l. 19 maggio 2022, n. 52), in *Gazz. Uff.*, n. 70 del 24 marzo 2022.

²¹ Su cui non ci si sofferma nella presente sede, limitandosi a rinviare, tra le altre, alle pronunzie dei giudici di pace: trib. Frosinone, sent. n. 516/2020; trib. Pisa, sent. n. 419/2021.

²² Per una ricostruzione delle voci emerse nel dibattito si vedano, almeno, A. MORELLI, *Il re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Dir. reg.*, 4 aprile 2020; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Biodiritto*, 18 marzo 2020, p. 7 s.; A. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta online*, fasc. 3, 2020, pp. 536 ss.; G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1, 2020, III, che individua la fonte della normazione emergenziale nella necessità e, di conseguenza, considera gli atti normativi adottati dal Governo non

Il dibattito sulla misura restrittiva per i soggetti positivi si polarizza, in particolare, intorno a due posizioni: la prima, che interpreta la quarantena come uno strumento di compressione alla libertà personale ex art. 13 Cost.²³, legittimo solo a condizione che siano rispettate la riserva assoluta di legge e da quella di giurisdizione indicate dal Costituente; la seconda, invece, che vi legge, seppur con sfumature diverse²⁴, uno strumento di limitazione della libertà di circolazione ex art. 16 Cost.²⁵, abbinabile del rispetto della sola riserva di legge rinforzata in punto di definizione delle limitazioni generali *per motivi di sanità o di sicurezza*.

Come intuibile, la scelta dell'angolo visuale da cui osservare la quarantena anti-contagio non è irrilevante dal punto di vista giuridico, interessando tanto il piano remediale quanto quello sistemico. A mutare sono anzitutto lo statuto costituzionale applicabile e, di conseguenza, le

illegittimi, ma derivati dall'“autoassunzione di un potere *extraordinem*”, che è appunto legittimato dallo stato di necessità.

²³ Si vedano a riguardo, almeno, F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, paper 22 aprile 2020, in *Osservatorio Emergenza Covid-19, Federalismi*, p. 6; A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Nomos*, n. 1, 2020, p. 1; M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il “dictator”*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020; A. D'ANDREA, *Protezione della salute*, cit.; M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti*, cit., p. 17, che riconduce la quarantena obbligatoria tra le limitazioni alla libertà personale ex art. 13 Cost. sulla base dell'efficacia soggettiva del provvedimento che non è generale, ma riguarda solo gli individui sottoposti a quarantena. Per la medesima opinione, ma sul fronte penalistico, cfr. G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19*, in part. § 3.7; M. PELISSERO, *Covid-19 e diritto penale pandemico*, cit., fasc. 2, 2020, p. 511 s.; G. BATTARINO – A. NATALE, *Reati dell'epidemia e reati nell'epidemia*, in *Quest. giust.*, 17 luglio 2020, spec. § 2.2, secondo cui la compressione della libertà personale sarebbe illegittima dal momento che, trovando fondamento in un atto amministrativo, e, segnatamente, nel provvedimento dell'autorità sanitaria che accerta la positività al virus, si sottrarrebbe alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost. Infine, per una posizione “realista”, cfr. S. FIORE, «*Va', va' povero untorello, non sarai tu quello che spianti Milano*». *La rilevanza penale della violazione della quarantena obbligatoria*, in *S.P.*, n. 11, 2020, p. 9, che ritiene tanto indiscutibile l'attitudine della quarantena a incidere sulla libertà dell'individuo quanto di difficile percorribilità la progettazione di meccanismi di controllo giurisdizionale compatibili con i presupposti e le finalità della misura.

²⁴ Per una posizione mediana, che considera il provvedimento di quarantena riferibile all'art. 16 Cost. per la sua portata generale, ma collocabile entro l'area dell'art. 13 per il suo contenuto particolarmente afflittivo e tale da rendere la misura non troppo distante dagli arresti domiciliari, cfr. A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, fasc. 1, 2020, spec. p. 214. Per un approccio problematico di tipo aperto e focalizzato sulla disciplina della quarantena di cui al d.l. n 19, cfr., invece, C. RUGA RIVA, *Il d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, cit., p. 12, che, a proposito dell'ipotesi in cui la quarantena fosse ricondotta all'art. 13 Cost., sostiene che la mancanza di un intervento normativo finalizzato a introdurre misure di accompagnamento coattivo del trasgressore al proprio domicilio potrebbe comportare la contestazione del reato di epidemia colposa, più afflittivo dal punto di vista sanzionatorio «con il rischio concreto di (im)piegare il diritto sostanziale ad esigenze processuali, o meglio ad avvertite esigenze cautelari in funzione di tutela della salute pubblica».

²⁵ In questo senso cfr. M. AINIS, *Il bisticcio del potere*, cit.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, pp. 126 s.; G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit., III; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo*, cit., p. 8 s., che collega la limitazione alla mobilità (art. 16 Cost.) al dovere di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) durante l'emergenza pandemica; M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *Quest. giust.*, 7 aprile 2020, spec. §§ 3 e 5; infine, sul fronte giurisprudenziale, le posizioni di F. FILICE, C. VALORI, *Il punto sui reati dell'emergenza Covid*, cit., spec. § 3.

garanzie individuali in concreto azionabili. Valga a tale ultimo riguardo un esempio. L'inquadramento della quarantena come misura che interessa la libertà personale richiama l'osservanza della duplice riserva, *juris et jurisdictionis*, prevista dall'art. 13 Cost. e l'impugnabilità del provvedimento restrittivo dinanzi alla Corte di Cassazione per violazione di legge (art. 111, comma VII Cost.). L'applicazione di questo schema interpretativo alla quarantena di cui al d.l. n. 33 non determina questioni in ordine al rispetto della riserva di legge assoluta - dal momento che la disciplina della misura risiede in un atto normativo di livello primario -, quanto alla compatibilità con la riserva di giurisdizione. La dizione dell'art. 1, comma VI, d.l. n. 33 non prevede infatti che l'adozione del provvedimento di quarantena sia seguita da una fase di convalida giudiziale, che è invece richiesta dalla Costituzione quale condizione di legittimità per le restrizioni della libertà personale a carattere provvisorio (art. 13, comma III).

Diversamente, a voler considerare la quarantena una misura che incide sulla sola mobilità del cittadino²⁶ che ne è il diretto destinatario, si dovrebbe concludere per l'esistenza di un obbligo, in capo al legislatore di osservanza della sola riserva di legge atta a stabilire i motivi di sanità o di sicurezza che legittimano la compressione della libertà di circolazione, come richiesto dall'art. 16 Cost. Garanzia, quest'ultima, che, come detto, il d.l. n. 33 assolve sul piano formale, esplicitando peraltro le esigenze di contenimento epidemiologico che sono a fondamento delle restrizioni²⁷.

L'allocazione della quarantena obbligatoria nel prisma dell'art. 13²⁸ o, in alternativa, in quello dell'art. 16 Cost.²⁹, impatta, come anticipato, non solo sui singoli, ma anche sul sistema normativo

²⁶ È noto infatti che la formulazione testuale dell'art. 16 Cost. esclude dall'applicazione della norma gli stranieri, ma che sia la dottrina (v., per tutti, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 18), sia l'attività interpretativa della Corte costituzionale (sent. n. 249/2010, in *Giur. cost.*, 2020, 4, pp. 2996 ss., con le osservazioni di F. VIGANÓ, *Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale*) abbiano di questa fornito una lettura espansiva, valorizzando il canone di ragionevolezza con portata anti-discriminatoria.

²⁷ A riguardo è interessante notare che i giudici di Palazzo della Consulta nella sent. n. 127/2022 qui in esame ritengono l'istituto della quarantena applicabile *ex lege* (p.to 6.1, *in diritto*), anche in carenza di un atto di natura dichiarativa dell'autorità sanitaria che accerti lo stato di positività in un soggetto. Detta tesi rafforza la portata generale per motivi sanitari del d.l. n. 33/2020 che l'art. 16 Cost. richiede ai fini dell'adozione delle misure restrittive della libertà di circolazione, su cui si rinvia *ultra*, § 3.

²⁸ Sulla libertà personale, la letteratura classica è assai vasta. In tema si vedano, almeno, S. GALEOTTI, *La libertà personale: studio di diritto costituzionale italiano e comparato*, Milano, 1953; G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, Padova, 1956; L. ELIA *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962; ID., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938-953; A. BARBERA, *Note preliminari in tema di circolazione e soggiorno*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1962, pp. 695 ss.; ID. *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967; A. PACE, voce *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXIV, 1974, Milano, pp. 287 ss.; G. AMATO, *Art. 13*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti civili*, Art. 13-20, Bologna, Roma, 1977, p. 1 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*,

dell'emergenza inteso nel suo complesso, di cui la misura ha rappresentato il provvedimento-simbolo. Non sorprende dunque che la Corte costituzionale sia stata sollecitata a pronunciarsi con la decisione n. 127 del 2022³⁰ sulla natura giuridica della quarantena obbligatoria siccome disciplinata nel d.l. n. 33 del 2020. Del pari, non stupisce che sia stata chiamata a farlo nella sede incidentale: la stessa meccanica del giudizio fotografa infatti la dimensione verticale del conflitto (pubblico potere/libertà)³¹ che caratterizza l'applicazione degli strumenti di contenimento epidemiologico, per un verso; riflette la dualità finalistica che è presente nella stessa quarantena obbligatoria, per l'altro. Questa può infatti leggersi quale strumento a un tempo di coercizione della mobilità del singolo e di

Bologna, 1984, pp. 111 ss.; ID., *Costituzione e misure di pubblica sicurezza restrittive della libertà personale* (1951), in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, pp. 119, 121-124; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, IV ed. riv. e agg. da L.A. Mazzaroli, D. Girotto, Torino, 2018, pp. 610-616; A. CERRI, voce *Libertà. II) Libertà personale (Dir. Cost.)*, in *Enc. giur.* XXI, Roma, 1991. Per le riflessioni più recenti, invece, cfr. G. FILIPPETTA, *Libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2001, in part. pp. 363-387; M. RUOTOLO, *Commento art. 13*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, pp. 321 ss., e C. MARTINELLI, *Articolo 13*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, 2018, pp. 95 ss.

²⁹ Su cui si sono soffermati in dottrina, tra gli altri, G. AMATO, *Art. 16*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti civili*, Art. 13-20, Bologna, Roma, 1977, pp. 114 ss.; U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, pp. 76 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo, cit.*, 171-175; e, di recente, L. CASTELLI, *Articolo 16*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, 2018, spec. pp. 114-117. Con riguardo invece, al rapporto tra l'art. 13 e l'art. 16 Cost. vv., S. GALEOTTI, *La libertà personale, cit.*, 10 ss.; C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 683 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno, cit.*, pp. 14 ss., M. GALIZIA, *Libertà di circolazione e soggiorno*, in P. Barile (a cura di) *La pubblica sicurezza*, Milano, 1967, pp. 546 ss.; A. BARBERA, *Note preliminari, cit.*, pp. 701 ss., ID., *I principî, cit.*, pp. 146 ss., e, più di recente, G. FILIPPETTA, *Libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale, cit.*, in part. pp. 390-396. Infine, con specifico riguardo alla compressione della libertà di circolazione durante l'emergenza pandemica, vv., G. DEMURO, *Commento art. 16*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, pp. 372 ss.; G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2020, pp. 566 ss.; A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum quad. cost.*, 1, 2020, spec. pp. 424 ss., infine, S.G. GUIZZI, *Stato costituzionale di diritto ed emergenza COVID-19: note minime*, in magistratura indipendente, 18 aprile 2020, in part. § 5, (in www.magistraturaindipendente.it/stato-costituzionale-di-diritto-ed-emergenza-covid-19-note-minime.htm#_ftnref41).

³⁰ Presidente Prof. G. Amato, redattore Prof. A. Barbera. A prima lettura della sentenza vv. A. MOLFETTA, *Dalle elaborazioni dottrinali alla giurisprudenza della Corte costituzionale: elementi di continuità nella sentenza n. 127 del 2022 sulla quarantena da Covid-19*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2022, pp. 1 ss.; A. DELLA BELLA, *Quarantena obbligatoria, libertà personale e libertà di circolazione. Riflessioni a margine di Corte cost. 7 aprile 2022, n. 127*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2022, p. 772B, e G.P. DOLSO, *Come un agrimensore: la Consulta traccia i confini tra gli artt. 13 e 16 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 3, 2022, pp. 597-600.

³¹ Diversamente dal passato, in cui la dottrina notava una certa recessività della domanda di giustizia costituzionale in via incidentale (cfr. S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, p. 293), la circostanza che il diritto della pandemia abbia inciso in modo notevole sui diritti fondamentali costituisce una delle cause del "risveglio" del ricorso indiretto alla Corte.

governo della salute pubblica con funzione general-preventiva³², in modo non difforme dalle linee indicate nella sentenza costituzionale n. 68 del 1964, in cui la Corte considera legittima ai sensi dell'art. 16 Cost. e, dunque, tutelabile in sede legislativa, la «*necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose*» e quella di «*prevenire i pericoli che singoli individui possono produrre rispetto alla sicurezza pubblica*» (p.to 2, in diritto)³³. Di questi aspetti l'analisi che segue tiene conto, nello sforzo di offrire una ricostruzione dei passaggi essenziali della decisione n. 127, che, giova anticiparlo, statuisce che la quarantena obbligatoria debba intendersi quale restrizione alla mobilità dettata da motivi sanitari³⁴, non già alla libertà personale. La parte conclusiva dello studio, invece, è dedicata a una possibile lettura integrata delle decisioni costituzionali che hanno finora avuto a oggetto la normazione italiana anti-Covid.

2. La quarantena nella prospettazione del giudice *a quo*: una misura restrittiva della libertà personale (art. 13 Cost.)

La sezione penale del Tribunale ordinario di Reggio Calabria³⁵ invita la Corte costituzionale a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 13 Cost. degli artt. 1, comma VI, e 2, comma III, del d.l. n. 33 del 2020, che disciplinano la quarantena obbligatoria e il relativo apparato sanzionatorio. Secondo il giudice rimettente, infatti, le disposizioni richiamate, nel punire a titolo penale (art. 2, comma III) il contagiato che violi l'ordine legalmente dato di isolamento presso la propria

³² Detto ultimo aspetto induce a non sottovalutare le conseguenze *sistemiche* prodotte dalla pronuncia in commento, che sono valutabili in termini di impatto, anche *pro futuro*, sull'assetto normativo emergenziale (su cui cfr. *ultra*, § 4). Ciò, nonostante la decisione sia priva di effetti *erga omnes*, sostanziandosi in un rigetto della questione sollevata. Sugli effetti della sentenza di rigetto limitati al solo giudizio da cui sia originata la *q.l.c.*, cfr., tra gli altri, G. AZZARITI, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, 1951, Milano, pp. 170 ss.

³³ In *Foro it.*, n. 3, 1965, vol. 88, pp. 402 ss. Per un commento alla pronuncia cfr. le notazioni di L. ELIA, *Libertà personale, cit.*, pp. 938 ss.

³⁴ Si noti che, di recente, la Corte di cassazione, riprendendo espressamente la decisione qui in commento, ha ritenuto in due pronunce diverse (Cass. civ., sez. I, sent. 8 luglio 2022, n. 21715; sent. 7 luglio 2022, n. 21612) di estendere l'interpretazione effettuata dalla Consulta sulla quarantena obbligatoria come misura restrittiva della mobilità anche a quella precauzionale.

³⁵ Ord. n. 141 del 15 aprile 2021, redatta dal *dott.* Tovani e disponibile in www.giurisprudenzapenale.it. Il rinvio alla Corte costituzionale è effettuato previa sospensione del giudizio penale per direttissima che vede l'imputato accusato, tra l'altro, di mancata osservanza del divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per positività al *virus*, di cui agli artt. 1, comma VI, e 2, comma III, d.l. n. 33 del 2020. È del tutto evidente la rilevanza della *q.l.c.* sollevata dal Tribunale per il giudizio in corso: un eventuale accoglimento della questione eliderebbe infatti il disvalore penale alla condotta che è stata addebitata all'imputato.

abitazione o dimora (art. 1, comma VI), sarebbero prive delle garanzie che la Costituzione prescrive per le limitazioni alla libertà personale.

Il presupposto da cui muove il giudice del rinvio, dunque, è che la misura obbligatoria della quarantena sarebbe ascrivibile all'art. 13 Cost. e non all'art. 16 Cost.³⁶. L'approccio che è sotteso a questa interpretazione è di tipo sostanziale: al di là del *nomen iuris* scelto dal legislatore dell'emergenza per qualificare la quarantena come "divieto di mobilità", quest'ultima si atteggierebbe a misura limitativa della persona e non dei luoghi, a imposizione di una condizione di restrizione personale piuttosto che di permanenza coatta in un luogo³⁷.

Nella prospettazione del rimettente, detta tesi sarebbe corroborata da una coincidenza tra i contenuti restrittivi della misura anti-contagio e quelli dei provvedimenti di arresto (art. 284, comma I, c.p.p.) e detenzione (art. 47 *ter*, l. n. 354/1975)³⁸ domiciliari³⁹. In punto di non manifesta infondatezza, vi sarebbe dunque, ancora secondo il giudice *a quo*, uno scarto tra la disciplina della quarantena erogata a carico del contagiato e lo statuto disegnato dall'art. 13 Cost. In particolare, l'incompatibilità con il dettato costituzionale si manifesterebbe come difetto all'interno del procedimento di erogazione della quarantena obbligatoria di una fase di controllo giudiziale in sede

³⁶ È speculare, invece, la difesa del Governo, che si costituisce in giudizio chiedendo alla Corte di valutare l'inammissibilità della *q.l.c.* sollevata dal Tribunale di Reggio Calabria. Per la difesa statale, infatti, il provvedimento di quarantena andrebbe ricondotto all'art. 16 Cost. sulla libertà di circolazione, stante anche la carenza nella misura di un profilo coercitivo, che è invece tipico delle forme di restrizione della libertà personale. Tuttavia, come la Corte non manca di rilevare (p.to, § 2.1, *in diritto*), l'argomentazione spesa dal Governo non attiene al profilo di ammissibilità della questione, quanto a quello del merito, ed è pertanto valutata in sede preliminare come infondata.

³⁷ Sullo sfondo teorico della ricostruzione effettuata dall'organo rimettente sembra rinvenibile l'impostazione di P.F. GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione e obbligo di residenza dell'imprenditore fallito*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 201 ss., a proposito delle differenze esistenti tra le limitazioni *ex art.* 13 e quelle *ex art.* 16 Cost. Secondo l'A., infatti, le prime sarebbero misure incidenti sulla persona, mentre le seconde sui luoghi. Detta impostazione si trova anche in G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1967, p. 98, e, successivamente, in U. DE SIERVO, *Circolazione, cit.*, p. 81. Di diverso avviso, invece, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, 1960, p. 16, secondo il quale a rilevare in senso discrezionale sarebbe non tanto l'oggetto della limitazione, quanto la qualità del divieto in essa contenuto. In altri termini, l'obbligo *positivo* di circolazione o di soggiorno in una data circoscrizione inciderebbe sulla libertà personale, mentre l'obbligo *negativo*, ossia il divieto di circolare in un dato territorio, rientrerebbe nella libertà di circolazione. Un terzo orientamento, infine, tende a ravvedere la compressione della libertà personale negli atti di coercizione sia diretta sia indiretta, che possano in tale ultimo caso derivare dall'imposizione di obblighi o divieti restrittivi dell'autodeterminazione personale. Così S. GALEOTTI, *La libertà personale, cit.*, G. AMATO, *Commento dell'art. 13 Cost., cit.*, pp. 1 ss., e A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, pp. 169 ss.

³⁸ Recante *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*.

³⁹ Il Tribunale rimettente precisa che la quarantena sarebbe caratterizzata da un grado di afflittività più intenso rispetto alle altre misure di restrizione domiciliare, dal momento che essa non ammette la possibilità per il soggetto che ne è destinatario di uscire momentaneamente dall'isolamento per provvedere a indispensabili esigenze esistenziali o a uno stato di assoluta indigenza, come invece consentito dall'art. 284, comma III, c.p.p., che è peraltro richiamato anche dall'art. 47 *ter*. In dottrina, l'assimilabilità effettuale tra la quarantena obbligatoria e la detenzione domiciliare è sostenuta, tra gli altri, da M. PELISSERO, *Covid-19 e diritto penale pandemico, cit.*, p. 511.

di adozione o di convalida entro 48 ore del provvedimento restrittivo a esecuzione provvisoria⁴⁰. Nel silenzio dell'ordinanza di rinvio, deve ritenersi che un'eventuale convalida del giudice avrebbe a oggetto il provvedimento sanitario⁴¹ che accerta la positività al *virus* sanitario di avvenuto contagio.

3. La quarantena come misura restrittiva della mobilità nel *reasoning* della Corte costituzionale (sent. n. 127 del 2022)

L'impostazione dell'ordinanza di rinvio, siccome centrata sul dubbio che la quarantena obbligatoria per i soggetti contagiati incida in modo illegittimo sulla loro libertà personale, finisce per condizionare la struttura della decisione della Corte. Nel rigettare la questione sollevata, la sentenza n. 127, infatti, si snoda attraverso un percorso argomentativo "in negativo", teso a rilevare i tratti differenziali che inducono a escludere l'allocatione della quarantena entro le trame dell'art. 13 Cost.

A restare fuori dall'attenzione della Corte è, invece, la questione della compatibilità degli impugnati artt. 1 comma VI, e 2, comma III, del d.l. n. 33/2020, con i limiti alla libertà di circolazione di cui all'art. 16 Cost. Elementi, quest'ultimi, che avrebbero suscitato, invece, particolare interesse, dal momento che avrebbero chiamato la Corte a esprimersi su due profili della disciplina della quarantena che sono in apparente distonia con lo statuto costituzionale della libertà di circolazione. Si tratta, in primo luogo, dell'estensione del divieto di mobilità, che, per i quarantenati, coincide con l'intero territorio nazionale, mentre nell'interpretazione dell'art. 16 Cost. dovrebbe essere limitata solo a determinate aree geografiche⁴². L'altro aspetto di rilievo che rimane estraneo al perimetro della decisione tocca la conciliabilità tra la misura personale della quarantena, che nella dizione dell'art. 1, comma VI, d.l. n. 33/2020, interessa il soggetto di cui è stata accertata la positività al *virus*, e la portata della legge che, in accordo con la parte dell'art. 16, comma I, Cost.

⁴⁰ Diversamente dai casi di arresto e detenzione domiciliare, in cui, in coerenza con l'art. 13 Cost., il legislatore ha previsto un momento di convalida del provvedimento coercitivo della libertà del singolo.

⁴¹ E non l'ordinanza sindacale, dal momento che nella formulazione dell'art. 1, comma VI del d.l. n. 33 è assente l'indicazione del sindaco "quale autorità di pubblica sicurezza" che sarà inserita nel testo di conversione del d.l. n. 19, successivo all'entrata in vigore del d.l. n. 33 (a riguardo, v. *supra*, nt. 7).

⁴² Si vedano, in questo senso, le riflessioni di F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali*, cit., p. 6, nt. 8.

(“[...] 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”), dovrebbe comminare forme di limitazione “in via generale”⁴³. A riguardo, seppure in dottrina sono emerse posizioni critiche⁴⁴, non sembra che la fisionomia della quarantena possa alimentare dubbi sulla sua portata non discriminatoria. L’isolamento è infatti prescritto per tutti quei soggetti presenti sul territorio nazionale che versino in uno stato di positività al COVID-19 e riposa su un elemento oggettivo, che è appunto costituito dal preventivo accertamento di avvenuta infezione virale da parte dell’autorità sanitaria.

In disparte le ultime questioni che potranno semmai costituire l’oggetto di future statuizioni, la sent. n. 127 muove dalla constatazione che il diritto all’autodeterminazione costituisce un nucleo comune alla libertà personale⁴⁵ e alla libertà di circolazione⁴⁶ (p.to 3.1, *in diritto*), ma abbandona quasi subito il ragionamento *di contiguità* tra gli artt. 13 e 16 Cost. per imboccare quello *differenziale*, fondato sull’autonomia concettuale delle due disposizioni. In detta ultima direzione, le argomentazioni spese dalla Consulta echeggiano l’impostazione analitica seguita dalla migliore dottrina a proposito della distinzione tra libertà personale e situazioni giuridiche a questa parzialmente affini⁴⁷, che è da tempo consolidata anche nella giurisprudenza costituzionale.

Come pare potersi desumere già dai *Comunicati* dell’Ufficio stampa⁴⁸ che anticipano il *decisum*, la Corte ritiene determinante per distinguere le restrizioni che incidono sulla libertà personale da

⁴³ Nella interpretazione autentica seppur datata che è stata offerta dalla Corte costituzionale (sentt. n. 2 del 1956, *cit.*, p.to 5, *in diritto*; n. 68 del 1964, *cit.*, p.to 2, *in diritto*), la locuzione utilizzata dall’art. 16 Cost. starebbe a indicare, in diretta connessione con il principio di eguaglianza, “che la legge debba essere applicabile alla generalità dei cittadini, non a singole categorie”. Così nella sent. n. 2, 1956, p.to 5, *in diritto*; mentre in dottrina v. P. BARILE, *Diritti dell’uomo*, *cit.*, pp. 171 ss. Così statuendo, i giudici di Palazzo della Consulta respingono l’interpretazione, pure frequente negli operatori giuridici, secondo cui la generalità di cui parla l’art. 16 Cost. andrebbe riferita non ai destinatari della legge, ma ai motivi di carattere generale che sarebbero a fondamento delle restrizioni alla circolazione, come epidemie o calamità naturali.

⁴⁴ Tra cui quella di M. BIGNAMI, *Di nuovo tra apocalittici e integrati: tecniche statali di normazione contro il coronavirus*, in F. S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020, p. 49, secondo il quale la circostanza che il d.l. n. 33 esplicita il previo provvedimento sanitario di accertamento della positività al *virus* al comma VI dell’art. 1 ridurrebbe l’operatività *ex lege* della misura della quarantena.

⁴⁵ A riguardo, P. BARILE, *Diritti dell’uomo*, *cit.*, p. 112, ricorda come la libertà personale venga definitiva in dottrina una “libertà-situazione”, a sottolineare il carattere derivato di tutte le altre libertà che pure sono tutelate nella Costituzione, ma che da essa discendono.

⁴⁶ Fin dalla sent. n. 6 del 1962 (p.to 3, *in diritto*) la Corte aveva specificato come la libertà di circolazione possa intendersi quale proiezione dell’art. 13 Cost., confermando la suggestione che la stessa collocazione fisica dell’art. 16 in Costituzione, a seguire delle libertà personale, di domicilio e di corrispondenza, sembra evocare.

⁴⁷ Un *excursus* delle tesi emerse nel dibattito tra gli studiosi si trova in A. BARBERA, *I principi*, *cit.*, pp. 18-28.

⁴⁸ Antecedentemente alla pubblicazione della decisione: cfr. UFFICIO COMUNICAZIONE E STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *Covid: le disposizioni sulla quarantena obbligatoria non violano la libertà personale*, 8

quelle che interessano, invece, la circolazione, l'utilizzo di un approccio interpretativo di tipo qualitativo e a base complessa. In questa direzione, gli indici discretivi che sono valorizzati in sede di valutazione della legittimità della misura di quarantena di cui all'art. 1, comma VI del d.l. n. 33 sono: l'*eventuale presenza di un profilo coattivo nell'esecuzione del provvedimento di isolamento domiciliare*; la possibile *natura degradante della misura*; infine, l'esistenza di un *giudizio sulla persona del contagiato* a fondamento della restrizione per motivi sanitari.

L'applicazione di questa "griglia" ideale produce, quale risultato interpretativo, la configurazione della quarantena come misura di portata generale e dalla natura obbligatoria ma non coercitiva, in quanto restringe la mobilità del soggetto positivo al *virus* senza degradarne la dignità (art. 3 Cost.), diversamente dagli istituti che limitano la libertà personale⁴⁹.

Muovendo dalla valutazione sulla coattività, la Corte ricorda (p.to 4, *in diritto*) che le restrizioni alla mobilità possono considerarsi attratte all'art. 16 Cost. a una sola condizione: che esse non trasmodino in uno stato di assoggettamento fisico al potere altrui⁵⁰ ossia in una situazione di coercizione fisica, che determinerebbe una violazione del principio dell'*habeas corpus*. La specifica procedura della quarantena di cui all'art. 1, comma VI rimette invece allo spontaneo adempimento del singolo l'esecuzione della misura, senza prevedere l'esercizio di un potere coattivo. L'estraneità di un profilo coercitivo alla misura⁵¹, che si mostra di per sé autosufficiente nella fase esecutiva, induce dunque a negare che essa possa incidere sul nucleo duro della libertà del singolo (art. 13

aprile 2022; ID., *Covid: la quarantena dei contagiati non limita la loro libertà personale*, 26 maggio 2022, che è pubblicato lo stesso giorno del deposito della pronuncia. Entrambi i comunicati sono disponibili al sito istituzionale della Corte.

⁴⁹ Sulla non estensibilità della libertà personale a ogni forma di degradazione, anche morale e psichica, cfr. L. ELIA, *Libertà personale*, cit., p. 29. Per la posizione favorevole, vv. invece, G. VASSALLI, *La libertà personale*, cit., p. 405; C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 952; P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., p. 111 s., A. PACE, voce *Libertà personale*, cit., p. 289, nonché, più di recente, M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, pp. 51 e 65. Si distingue poi l'orientamento che intende la libertà personale come libertà psicofisica in forza della lettura combinata degli artt. art. 2, 3 e 13 Cost.; si veda, in questo senso A. BARBERA, *I principî*, cit., pp. 98-100 e 117-121, secondo cui "il valore tutelato ex art. 13 cost. va individuato nel libero sviluppo della persona attraverso il godimento della libertà fisica" e "la «pretesa alla libertà personale»" è da intendersi quale "pretesa a che non vengano posti limiti (di qualsiasi natura e di qualsiasi entità) alla libertà fisica, se non con le garanzie ex artt. 13 e 111 cost., che abbiano come presupposto una valutazione negativa della personalità morale del colpito o, comunque, come effetto un'incidenza sulla dignità sociale del colpito" (p. 120 s.). A riguardo anche sul fronte della giurisprudenza costituzionale non sono mancate oscillazioni. Nonostante già la sentenza n. 30/1962 avesse ricondotto la "menomazione morale" implicante "assoggettamento totale all'altrui potere" alla libertà personale (p.to 2 *in diritto*), nelle decisioni successive la Corte è sembrata adottare un approccio alternato, che valorizza talora una nozione stretta della libertà personale, talaltra una invece più espansiva. È quanto mette in risalto, tra gli altri, A. CERRI, voce *Libertà*, cit., p. 3.

⁵⁰ In senso conforme, vv. Corte cost., sent. nn. 30 del 1962, cit., 68 del 1964 e 23 del 1975.

⁵¹ In questa direzione già M. LUCIANI, *Il sistema*, cit., p. 15.

Cost.). La medesima argomentazione sulla assenza di coattività è funzionale poi per la Corte a neutralizzare l'assimilazione della quarantena ai provvedimenti di arresto e detenzione domiciliari⁵², intorno alla quale il giudice *a quo* aveva argomentato la non manifesta infondatezza della questione sollevata⁵³.

Ancora secondo la Corte (p.to 5, *in diritto*), l'isolamento domiciliare per motivi sanitari non produrrebbe uno stato di degradazione giuridica⁵⁴, ossia una «*menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona*» equiparabile all'«*assoggettamento all'altrui potere*»⁵⁵, e, dunque, a una violazione della libertà personale. Il soggetto positivo, in particolare, non si trova costretto in una situazione di diseguaglianza rispetto agli altri consociati derivante da un giudizio di disvalore su una sua condotta dolosa o colposa⁵⁶ (p.ti 6, 6.1, *in diritto*), ma in una condizione di restrizione temporanea alla mobilità, legata alla contagiosità del *virus*. La situazione di vulnerabilità sanitaria in cui versa il “quarantenato”, poiché non integra una condotta offensiva a lui addebitabile, di conseguenza, non necessita neppure della garanzia di riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost., ossia del provvedimento di un'autorità giudiziaria che, imparziale e sottoposta solo alla legge, sarebbe tenuta a valutare l'esistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi per la limitazione.

4. La Corte nel contesto *post*-pandemico e il suo ruolo nella “validazione” del modello derogatorio dei diritti fondamentali nell'emergenza

La diffusione della pandemia da SARS-CoV-2 ha rappresentato un fatto necessitante per l'ordinamento⁵⁷, che ha proiettato i suoi riflessi, a livello centrale e regionale, sulla forma di

⁵² Dal momento che le misure evocate necessitano dell'attivazione della pubblica autorità per la loro esecuzione e determinano, come si vedrà più oltre, uno stato di degradazione morale e giuridica del soggetto che ne è destinatario.

⁵³ Cfr. *supra*, § 2.

⁵⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 11 del 1956, in *Foro it.*, p. I, 1956, vol. 79, pp. 1038 ss. In dottrina hanno approfondito il criterio della degradazione, tra gli altri, G. AMATO, *Commento dell'art. 13 Cost.*, cit., p. 7, e, con spunti critici, A. BARBERA, *I principî*, cit., p. 25, secondo cui tale criterio sconterebbe un'eccessiva vaghezza interpretativa.

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 68 del 1964, p.to 3, *in diritto*; in senso conforme, v. anche, le sentt. n. 419/1994, sulla misura del cd. “soggiorno cautelare” anti-mafia, e n. 105/2001, sul trattenimento amministrativo e accompagnamento alla frontiera dello straniero conseguente a espulsione.

⁵⁶ In questo senso le riflessioni di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. II, Padova, 1969, p. 962; A. BARBERA, *I principî*, cit., p. 121, nonché quelle di P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., p. 174.

⁵⁷ Per la tesi che considera la necessità come fonte del diritto è inevitabile il richiamo a S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, pp. 384 ss.

governo⁵⁸ e sulla produzione normativa. Rispetto a tale ultimo versante, il *virus*, pur essendo accadimento naturalistico, ha avuto una funzione nomo-genetica. Esso infatti ha attivato e legittimato *de facto* un processo di produzione normativa che non è privo di contraddizioni interne⁵⁹, ma di certo risulta condizionato nei contenuti dall'evolversi della situazione epidemiologica.

Cessato lo stato di emergenza, la fase attuale sembra caratterizzarsi per una *metabolizzazione istituzionale* del diritto della pandemia, di cui è protagonista la Corte costituzionale con le decisioni nn. 37⁶⁰ e 198 del 2021⁶¹, con la n. 127 del 2022 qui osservata e, da ultimo, con l'ord. 22 sempre del 2022⁶². Parafrasando il titolo di un lavoro scientifico edito prima della crisi sanitaria, la Corte oggi è *nel contesto*⁶³ post-emergenziale, che vede un ritrovato attivismo del giudizio in via incidentale, in riflesso alle criticità che la catena normativa di contrasto al *virus* ha alimentato sul versante della legittimità formale e sostanziale della (inevitabile) compressione ai diritti fondamentali.

⁵⁸ In modo particolare mediante una verticalizzazione del potere nelle mani del Presidente del Consiglio dei Ministri e in quelle di Presidenti regionali. Su tale ultima prospettiva, che appare meno indagata in dottrina, si veda, ove si voglia, M. FERRARA, *L'ordinanza del Presidente della Giunta regionale dell'Abruzzo sull'assegnazione temporanea del personale regionale sanitario ad altra sede o Asl nella gestione della pandemia da Covid-19 (ord. n. 30, 8 aprile 2020)*, in *Diritti regionali*, 2, 2020, *spec.* pp. 65-67.

⁵⁹ È noto che il ricorso governativo a catene di decreti-legge a partire dal d.l. n. 6 del 2020 (*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*) si sia distinto per diversi profili patologici. Tra gli altri, la dottrina ha messo in risalto la prassi relativa ai decreti *a perdere* o *minotaruro* (su cui si rinvia a C. DOMENICALI, *La prassi della decretazione d'urgenza: le catene di decreti minotauro durante l'emergenza sanitaria*, in L. Bartolucci, L. Di Majo, (a cura di), *La prassi delle istituzioni in pandemia*, Napoli 2022, *spec.* pp. 45 ss.), caratterizzati dalla confluenza di norme contenute in decreti-legge non convertiti in decreti successivi, in elusione al divieto di reiterazione dei dd.ll. non convertiti in legge (Corte cost., sent. n. 360/1996; art. 15, comma II, *lett. c*), l. n. 400/88).

⁶⁰ Pres. G. Coraggio, redattore A. Barbera. La decisione è preceduta dall'ord. cautelare n. 4 del 2021, con cui la Corte costituzionale ha per la prima volta fatto ricorso al potere di sospensione cautelare di una legge regionale (art. 9, comma IV, l. n. 131 del 2003). Per un commento, si rinvia a R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi*, 4, 2021, pp. 118 ss., nonché, per una riflessione di più ampio respiro sul rapporto tra il potere di sospensiva delle leggi e il giudizio costituzionale, a G. MENEGUS, *Tutela cautelare e giustizia costituzionale*, Napoli, 2021, pp. 295 ss., in cui l'A. sottolinea il rischio (*spec.* p. 354) che, specie nei casi in cui il giudizio cautelare riguardi leggi politicamente divisive come la legge elettorale, l'attività della Corte venga fatta oggetto di strumentalizzazioni da parte delle forze politiche.

⁶¹ Pres. G. Coraggio, red. S. Petitti, su cui, per una riflessione critica, si segnala il lavoro di M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi*, 25, 2021, pp. 81 ss.

⁶² Che condivide il giudice redattore, A. Barbera, con le decisioni nn. 37 e 127 e che richiama espressamente quest'ultima come precedente.

⁶³ Ci si riferisce allo studio di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020.

Verrebbe a questo punto da chiedersi quale sia il compito che la Corte è chiamata a svolgere nel momento istituzionale presente. A leggere le pronunce sopra richiamate in un quadro il più possibile integrato, la Consulta sembra assumere su di sé in modo progressivo un'istanza di tutela sistemica che si radica nel diritto interno⁶⁴. In particolare, se ancora nella decisione n. 37⁶⁵ la Corte appare giudice del conflitto, e segnatamente di quello sorto tra lo Stato e la Regione, nelle decisioni nn. 198/2021 e 127/2022 adottate a distanza di poco più di un semestre, invece, si palesa come giudice dei diritti e della sostenibilità costituzionale del modello di regolazione emergenziale. Sotto la richiesta di valutare la legittimità costituzionali delle norme contenute nei decreti-legge adottati dal Governo (e convertiti dalla Camere) durante la pandemia, infatti, sono implicite due domande: se il sistema legislativo adottato abbia rispettato quei principi costituzionali di cui, proprio nelle fasi di maggiore *stress* istituzionale, debbono essere assicurate la tenuta e la coerenza; quindi, se questo modello, una volta validato, possa rappresentare un precedente da cui attingere anche nell'eventualità di emergenze future.

A leggere le decisioni che sono state adottate dalla Corte in materia di legislazione anti-contagio, ne emerge un sistema di legittimo esercizio della potestà normativa dell'Esecutivo. Sarebbe stato verosimile un giudizio differente sulla legittimità della misura della quarantena obbligatoria (sent. n. 127, cit.) e sulla catena normativa costituita da decreti-legge e d.P.C.M. (sent. n. 198, cit.)? Con buona probabilità, no. L'impressione, infatti, è che la Corte abbia dovuto individuare, specie nella decisione n. 198/2021, un compromesso tra la tecnica normativa del legislatore dell'emergenza, spesso carente dal punto di vista delle garanzie, la riaffermazione dei principi che rendono costituzionalmente tollerabile una temporanea limitazione dei diritti fondamentali in nome della

⁶⁴ È significativo, infatti, che la Corte, nella sentenza n. 127/2022, abbia evitato di fare un uso argomentativo *ad adiuvandum* dell'esperienza comparata o della giurisprudenza delle Corti europee, e, segnatamente all'interno di quest'ultima, di quella della Corte di Strasburgo. Quest'ultima, nel caso *Terhes c. Romania* (2021; cfr. Press Release, *The lockdown ordered by the authorities to tackle the COVID-19 pandemic not to be equated with house arrest*, 20 May 2021), ad esempio, nel dichiarare all'unanimità irricevibile il ricorso presentato dalla vittima avverso l'obbligo generalizzato di permanenza domiciliare per ridurre il contagio da Covid-19 imposto dal Governo rumeno, ha configurato la misura quale restrizione non alla libertà personale (art. 5 Cedu), ma a quella di circolazione (art. 2, prot. 4, Cedu).

⁶⁵ Con cui la Corte, su ricorso in via principale, dichiara l'illegittimità delle norme valdostane che introducevano una regolazione emergenziale delle attività economiche regionali autonoma rispetto a quella statale. Per i giudici della Consulta, la Regione avrebbe violato la competenza normativa sulla profilassi internazionale, che è esclusivamente rimessa allo Stato dall'art. 117, comma II, lett. q), Cost. A commento, cfr. D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum quad. cost.*, 2, 2021, pp. 11 ss.

salute, e l'esigenza di contenere le conseguenze economiche e di sistema che eventuali declaratorie di incostituzionalità della normativa anti-Covid avrebbero potuto produrre sull'ordinamento.

Ne deriva un rischio: che l'operato della Corte costituzionale possa essere letto come una legittimazione *ex post* dell'attività del Governo, quando non un'espressione di "vicinanza". Si tratta di una distorsione che può essere corretta solo se le regole *della e sulla* gestione della crisi epidemiologia che risultano ormai cristallizzate dalla giurisprudenza costituzionale fungeranno da elementi di *precodificazione* del diritto dell'emergenza da parte del Parlamento.