



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. III

(ESTRATTO)

**MARIA VITTORI**

**I DECRETI-LEGGE E I D.P.C.M. DELL'EMERGENZA SANITARIA  
TRA RISERVA DI LEGGE, TIPIZZAZIONE DEL CONTENUTO DEI  
PROVVEDIMENTI E BILANCIAMENTO DEI DIRITTI**

**(RIFLESSIONI NON ANCORA DESUETE  
A MARGINE DI CORTE COSTITUZIONALE SENT. N. 198/2021)**

30 DICEMBRE 2022

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

Maria Vittori

**I decreti-legge e i d.p.c.m. dell'emergenza sanitaria tra riserva di legge, tipizzazione del contenuto dei provvedimenti e bilanciamento dei diritti (riflessioni non ancora desuete a margine di Corte costituzionale [sent. n. 198/2021](#))\***

**ABSTRACT:** *The contribution analyses the Constitutional Court's judgement no. 198/2021. The ruling affirmed the constitutional legitimacy of the health emergency decree laws and the following d.p.c.m. (decrees of the President of the Council of Ministers) implementing them. The essay also examines the doubts of the ordinary judge who raised the question of constitutionality and then highlights some still uncertain issues concerning the respect of the rule of law, the statutory reserve clause and the balancing of rights.*

SOMMARIO: 1. I prodromi della vicenda. – 2. L'ordinanza di rimessione e il *thema decidendum*. – 3. Il rapporto tra decreto-legge e d.p.c.m. nel giudizio della Corte. – 4. La questione delle riserve di legge. – 5. Critiche alla motivazione della decisione: a) la tipizzazione del contenuto dei d.p.c.m. – 5. *Segue:* b) I principi di adeguatezza e proporzionalità. – 6. Il divieto di allontanamento dalla propria abitazione senza giustificato motivo. – 7. Conclusioni.

1. *I prodromi della vicenda.*

Con la [sentenza 22 ottobre 2021, n. 198](#) la Corte costituzionale si è pronunciata sull'utilizzo combinato di decreti-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri per la gestione dell'emergenza epidemiologica legata alla diffusione del virus Sars-Cov-2. La pronuncia assume un'importanza cruciale, in quanto si pone come primo autorevole avallo della strategia adottata dal Governo.

Con la precedente [sentenza 12 marzo 2021, n. 37](#)<sup>1</sup>, riguardante il riparto delle competenze fra Stato e Regioni nel contrasto alla pandemia, la Corte costituzionale aveva espresso una valutazione positiva della catena normativa impiegata per la gestione dell'emergenza sanitaria. Il Giudice delle leggi aveva affermato che al Legislatore statale non è precluso, per meglio adattarsi alle caratteristiche di rapidità e imprevedibilità della diffusione del contagio, l'utilizzo di strumenti normativi e attuativi diversi rispetto al modello di regolazione descritto dal Codice della protezione civile, incentrato sulle ordinanze contingibili e urgenti. A tale enunciazione faceva seguito una sintetica ricognizione della sequenza normativa predisposta dal Governo e costituita da decreti-legge, recanti la disciplina generale delle misure restrittive, e da d.p.c.m., impiegati per l'applicazione di tali misure, ossia per il «dosaggio di queste ultime, nel tempo e nello spazio, e a seconda dell'andamento della pandemia»<sup>2</sup>. Nondimeno, nella [sent. n. 37/2021](#) non era stata oggetto d'esame la questione della legittimità costituzionale di tale sequenza normativa, poiché difettava rispetto a questa il requisito della rilevanza<sup>3</sup>.



<sup>1</sup> Su tale decisione, v. M. MEZZANOTTE, [Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali](#), in questa [Rivista](#), [Studi 2021/I](#), 329 ss.; A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), n. 2, 2021, 311 ss.; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, [ibid.](#), n. 2, 2021, 87 ss.; 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*, [ibid.](#), n. 2, 2021, 10 ss.

<sup>2</sup> [C. cost., n. 37/2021, §. 9 del Cons. dir.](#)

<sup>3</sup> [C. cost., n. 37/2021, §. 13 del Cons. dir.](#)

## 2. L'ordinanza di rimessione e il thema decidendum.

La questione di legittimità costituzionale che ha dato origine alla [sent. n. 198/2021](#) riguarda le disposizioni di due decreti-legge, adottati nella primavera del 2020 per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica da covid-19: il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 e il successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19.

Con l'ordinanza 23 dicembre 2020, n. 27<sup>4</sup> il giudice di pace di Frosinone ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 3 del d.l. n. 6/2020 e degli artt. 1, 2 e 4 del d.l. n. 19/2020.

In particolare, il giudice *a quo* era stato chiamato a pronunciarsi sull'opposizione proposta da un cittadino avverso una sanzione amministrativa pecuniaria di 400 euro, a lui comminata per essere uscito dalla propria abitazione ed essersi spostato a piedi all'interno del Comune in assenza di comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza o di motivi di salute. Tale comportamento veniva sanzionato in quanto costituiva una violazione di un divieto introdotto mediante un d.p.c.m.<sup>5</sup> adottato in attuazione del d.l. n. 6/2020 e del d.l. n. 19/2020.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione, l'ordinanza di rimessione ha specificato due diversi motivi di contrasto tra la disciplina censurata e la Costituzione.

Il primo consisteva nella violazione da parte del d.l. n. 6/2020 e del d.l. n. 19/2020 degli artt. 76 e 77 Cost., in quanto i decreti-legge avrebbero delegato «ad atti amministrativi, i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, la disciplina di nuovi illeciti, prima penali e, poi amministrativi»<sup>6</sup>. In tal modo, da un lato si sarebbero violati il principio di legalità e la riserva di legge in materia di sanzioni amministrative, dall'altro vi sarebbe stato un utilizzo improprio del decreto-legge per la delega di potere legislativo nei confronti del Presidente del Consiglio, secondo una modalità «non prevista dalla Costituzione, ma in aperto contrasto con la stessa ed, in particolare, con il principio indiscusso di tipicità delle fonti-atto di produzione normativa»<sup>7</sup>. Benché fossero due i vizi individuati, nell'indicare i parametri costituzionali violati, il giudice rimettente non ha evocato il principio di legalità delle sanzioni amministrative di cui all'art. 23 Cost.<sup>8</sup> Sotto questo profilo, egli si è limitato a rilevare il

---

<sup>4</sup> Ord. 23 dicembre 2020, n. 27, in [G.U. 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 10 del 10 marzo 2021](#).

<sup>5</sup> Il giudice di pace di Frosinone ha ricondotto il divieto al d.p.c.m. 22 marzo 2020, attuativo del d.l. n. 6/2020; in realtà al tempo in cui si era verificato il fatto era in vigore il d.p.c.m. 10 aprile 2020, attuativo del successivo d.l. n. 19/2020.

<sup>6</sup> Ord. n. 27/2020, cit., 83.

<sup>7</sup> Ord. n. 27/2020, cit., 84. Sul punto, v. R. ROMBOLI, [L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano](#), in questa [Rivista](#), [Studi 2020/III](#), 522, secondo il quale si possono rilevare «alcune anomalie» nei decreti-legge adottati per far fronte all'emergenza, p. es. il fatto che il «decreto-legge [...] contiene una sorta di delega ad altro strumento normativo (il d.p.c.m.) allo scopo di dar esecuzione a quanto stabilito dal decreto, ciò in apparente contrasto con il carattere di immediatezza che dovrebbe caratterizzare la decretazione d'urgenza».

<sup>8</sup> È discusso se il principio di legalità in materia di sanzioni amministrative afflittive debba ascrivarsi all'art. 23 Cost. o sia invece riconducibile sia all'art. 23 sia all'art. 25, comma 2, Cost. Recentemente la Corte costituzionale ha accolto per certi versi tale seconda prospettiva, adottando un orientamento conforme alle indicazioni fornite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di sanzioni sostanzialmente penali agli effetti dell'art. 7 della CEDU. Nelle sue pronunce la Corte ha, infatti, esteso alle sanzioni amministrative a carattere afflittivo alcune delle garanzie costituzionali proprie delle sanzioni penali ricavabili dall'art. 25, comma 2, Cost., come il principio di irretroattività *in malam partem* (v., ad es., [sent. 4 giugno 2010, n. 196](#)); il principio di determinatezza dell'illecito e della sanzione (v. [sent. 13 giugno 2018, n. 121](#)); il principio di retroattività della *lex mitior* (v. [sent. 21 marzo 2019, n. 63](#)). Con la [sent. 29 maggio 2019, n. 134](#), la Corte costituzionale ha, peraltro, escluso che le sanzioni amministrative afflittive siano coperte dalla riserva di legge assoluta di cui all'art. 25, comma 2, Cost., riferibile alla sola legge penale in senso stretto. Sull'equiparazione tra sanzioni penali e sanzioni amministrative afflittive v., nella vasta dottrina, P. CHIRULLI, *L'irretroattività delle sanzioni amministrative: profili costituzionali alla luce della giurisprudenza*, in [Osservatorio AIC](#), n. 2, 2014; M. BRANCA, *Anche per le sanzioni amministrative punitive vale il beneficio della 'lex mitior'.* Nulla di nuovo per la "doppia pregiudizialità", in *Giur. cost.*, n. 2, 2019, 841 ss.; V. NARDI, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative "sostanzialmente" penali: un primo passo verso il generale riconoscimento?*, in [Arch. pen. web](#), n. 3, 2019, 17 ss.; A. CONTIERI, *Principio di legalità e sanzioni amministrative: la Corte conferma la propria giurisprudenza a proposito di una legge della regione Abruzzo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2019, 1661 ss.; F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir.*

contrasto tra l'introduzione di illeciti amministrativi da parte dei d.p.c.m. e l'art. 1 della legge n. 689/1981, ove stabilisce che «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione». Parimenti, il giudice *a quo* non ha richiamato le disposizioni costituzionali recanti riserve di legge asseritamente violate dalle limitazioni imposte con i d.p.c.m., come, ad esempio, l'art. 16 Cost., in materia di libertà di circolazione, su cui incideva il divieto di spostamento contestato nel giudizio *a quo*. Pertanto, la questione della violazione delle riserve di legge, pur essendo descritta nell'ordinanza di rimessione, non è stata inquadrata quale questione autonoma alla cui stregua valutare la legittimità costituzionale della sequenza normativa basata su decreti-legge e d.p.c.m. L'ordinanza ha sottoposto alla Corte unicamente il tema della violazione del sistema delle fonti, così come delineato dalla Costituzione.

Il nucleo della prima censura può essere così riassunto: i decreti-legge dell'emergenza avrebbero delegato al Presidente del Consiglio il potere di definire nuovi illeciti amministrativi, mediante d.p.c.m., conferendo in tal modo a questi atti una inedita e indebita «forza di legge»<sup>9</sup>, in contrasto con la disciplina della delegazione legislativa di cui agli artt. 76 e 77, co. 1, Cost.<sup>10</sup> Com'è noto, invece, la funzione legislativa può essere delegata solo da parte del Parlamento e solo con una apposita legge-delega, da esercitarsi per il tramite di un decreto legislativo<sup>11</sup>.

Il secondo motivo di contrasto con la Costituzione illustrato nell'ordinanza di rimessione atteneva alla violazione degli artt. 77 e 78 Cost. da parte dei decreti-legge. Secondo il giudice *a quo*, l'impiego di decreti-legge cornice e di d.p.c.m. attuativi non solo avrebbe aggirato la disciplina costituzionale sulla delega legislativa, ma avrebbe anche introdotto un nuovo «statuto normativo della emergenza», in contrasto con la Costituzione. Infatti, il nostro ordinamento costituzionale contemplerebbe un'unica ipotesi emergenziale, quale «fonte di poteri speciali o legittimanti fonti di produzione normativa diverse da quelle previste, cioè il mero decreto-legge», vale a dire lo stato di guerra di cui all'art. 78 Cost.<sup>12</sup>

Nessun'altra disposizione costituzionale prevede una disciplina dell'emergenza, che autorizzi il Governo a sospendere, anche temporaneamente, i diritti fondamentali<sup>13</sup>. La sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti sarebbe legittima unicamente se disposta nell'esercizio di «poteri speciali»<sup>14</sup> connessi allo stato di guerra. Pertanto, la compressione dei diritti fondamentali disposta per fronteggiare l'emergenza sanitaria per il tramite di decreti-legge e successivi d.p.c.m.

---

*proc. pen.*, n. 4, 2020, 1775 ss.; A. PISANESCHI, *La sentenza 68 del 2021. Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali ed il giudicato*, in *Osservatorio AIC*, n. 4, 2021. Come si vedrà in prosieguo, l'Avvocatura dello Stato, nell'eccepire l'inammissibilità delle questioni sollevate a causa dell'inconferenza dei parametri evocati, ha ricondotto il principio di legalità delle sanzioni amministrative sia all'art. 23, sia all'art. 25 Cost.

<sup>9</sup> Ord. n. 27/2020, cit., 83.

<sup>10</sup> La dottrina non ha mancato di rilevare, più o meno criticamente, la straordinarietà del potere conferito dal Governo al Presidente del Consiglio: sul tema v. F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020, 139; F. ZAMMARTINO, B. N. ROMANO, *Il complesso e frammentario sistema dei poteri normativi statali e locali nella gestione dell'emergenza da Covid-19*, in *Amministrativ@mente*, n. 2, 2020, 122.

<sup>11</sup> Sull'impossibilità di adottare un decreto-legge delega v. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, III ed., Padova, 2019, 114 ss.; F. VARI, *La conversione del decreto-legge*, Roma, 2004, 75 ss.

<sup>12</sup> Ord. n. 27/2020, cit., 84.

<sup>13</sup> Sul punto, nella vasta dottrina, v. V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2020; F. VARI, *"Necessitas non habet legem?" Alcune riflessioni sulle situazioni di emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, 189 ss.

<sup>14</sup> Secondo P. PINNA, *Guerra (stato di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, 1993, 50 ss., i «poteri necessari» presentano una straordinarietà rispetto al modello costituzionale sotto il profilo sia delle fonti utilizzabili sia dei contenuti degli atti, dal momento che «la condizione di belligeranza costituisce il presupposto per l'instaurazione non solo di una struttura costituzionale straordinaria, ma pure di un regime eccezionale relativo alle libertà e alle posizioni soggettive costituzionalmente tutelate, che disponga restrizioni, con effetti meramente sospensivi, maggiori di quelle consentite nelle situazioni di emergenza interna». Sul punto v. già G. BALLADORE PALLERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1965, 274 s.

Sul tema della sospensione delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali come caratteristica dei poteri nello stato di guerra v. anche M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, II ed., Torino, 2020, 131; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962, 600.

costituirebbe una violazione dell'art. 78 Cost.<sup>15</sup> Infine, il giudice di Frosinone ha osservato come «secondo autorevole dottrina, addirittura, sarebbero di dubbia legittimità costituzionale, il decreto-legge o la legge-delega, che a causa della emergenza sospendessero alcuni diritti costituzionali, ritenendo necessaria una legge costituzionale»<sup>16</sup>, sicché, *a fortiori*, dovrebbe ritenersi illegittimo l'impiego di una combinazione tra decreto-legge e d.p.c.m.<sup>17</sup>

Nel giudizio davanti alla Corte costituzionale, l'Avvocatura dello Stato ha presentato diverse eccezioni, sia a sostegno dell'inammissibilità sia per la non fondatezza delle questioni di costituzionalità. Una prima eccezione di inammissibilità ha investito la questione relativa al d.l. n. 6/2020: questo sarebbe stato irrilevante *ratione temporis* nel giudizio *a quo* in quanto, all'epoca dei fatti oggetto del processo, era in vigore il d.p.c.m. 10 aprile 2020, attuativo del successivo d.l. n. 19/2020. Un'altra ragione di inammissibilità era rinvenuta nell'inconferenza dei parametri evocati: per sottoporre alla Corte la violazione del principio di legalità delle sanzioni amministrative, il giudice *a quo* avrebbe dovuto richiamare gli artt. 23 e 25 Cost., non gli artt. 76 e 77 Cost. Inoltre, quanto al merito, le questioni relative al d.l. n. 19/2020 sarebbero state comunque infondate, sotto entrambi i profili della censura: da una parte, il decreto-legge non avrebbe delegato illegittimamente il potere legislativo al Presidente del Consiglio, giacché i d.p.c.m. si sarebbero limitati ad attuare quanto stabilito «con precisione e in via preventiva» dal decreto-legge; dall'altra, non vi sarebbe stata alcuna assunzione di poteri emergenziali in contrasto con l'art. 78 Cost., perché il Presidente del Consiglio avrebbe «esercitato il potere di ordinanza conferitogli dall'art. 5 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile), previa deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale»<sup>18</sup>.

Nella sentenza qui in esame la Corte ha precisato il *thema decidendum*, accogliendo l'eccezione relativa all'inammissibilità per difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale del d.l. n. 6/2020. L'esame di merito della Corte ha investito, quindi, unicamente gli artt. 1, 2 e 4 del d.l. n. 19/2020. In relazione a esso il Giudice delle leggi non ha, invece, accolto né l'eccezione di

---

<sup>15</sup> Alcuni autori hanno sostenuto, invece, la possibilità di ricondurre l'emergenza pandemica all'art. 78 Cost. mediante un'interpretazione estensiva della nozione di "guerra"; v., in proposito, F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. spec. 1, 2020, 66 s.; A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Modena, 2020, 60 s.; V. BALDINI, *Prendere sul serio il diritto costituzionale... anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2020, 1284 s. Altri studiosi hanno parlato di abuso dei poteri di emergenza e di surrettizia introduzione dello stato di guerra: v. A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2021, 163 ss.

<sup>16</sup> Ord. n. 27/2020, cit., 84. Con questa affermazione il giudice *a quo* ha aderito a una tesi dottrinale in materia di limitazione di diritti fondamentali, secondo la quale nemmeno il decreto-legge, fonte che disciplina le emergenze, potrebbe derogare alla Costituzione e sospendere le garanzie poste a presidio delle libertà fondamentali. Il giudice ha citato espressamente nell'ordinanza di rimessione P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VII ed., Padova, 1985, 461 s., secondo i quali «per il caso di guerra si ritiene comunemente che l'art. 78 C. autorizzi il Parlamento a conferire al Governo una funzione legislativa delegata svincolata sia dai limiti di cui all'art. 76, sia, nell'ambito delle necessità belliche, da alcuni principi costituzionali di libertà individuale. Per il caso di emergenza non causata dalla guerra, parte della dottrina indica il ricorso al decreto-legge [...]. Il problema è quello della legittimità costituzionale dei decreti-legge o delle leggi delegate che sospendano perfino, contro la gerarchia delle fonti, norme costituzionali. Di certo, l'unica soluzione sicuramente conforme a Costituzione è quella dell'approvazione parlamentare di una *legge costituzionale temporanea*, di sospensione di talune norme della Costituzione per la durata dell'emergenza». In senso contrario v. C. ESPOSITO, *Decreto- legge*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 831 ss. Una ricostruzione del confronto tra la dottrina favorevole e quella contraria all'utilizzo del decreto-legge per sospendere norme costituzionali in caso di emergenza in F. VARI, *La conversione del decreto-legge*, cit., 61 ss.

<sup>17</sup> Il d.p.c.m., infatti, è un atto monocratico, che non solo sfugge al controllo successivo da parte del Parlamento e della Corte costituzionale, a cui sono soggetti i decreti-legge, ma, a differenza dei regolamenti governativi, non è soggetto neanche al controllo in fase di emanazione da parte del Presidente della Repubblica. Proprio per tale ragione nel d.l. n. 19/2020, come modificato in sede di conversione dalla l. 22 maggio 2020, n. 35, all'art. 2, comma 1, si è previsto che «[i]l Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati [...]».

<sup>18</sup> [§. 2 del Ritenuto in fatto.](#)

inammissibilità per la non pertinenza dei parametri evocati nell'ordinanza di rimessione, né la ricostruzione dell'Avvocatura dello Stato circa l'equiparazione tra i d.p.c.m. e le ordinanze contingibili e urgenti disciplinate nel Codice della protezione civile. Quanto al primo aspetto menzionato, la Corte ha richiamato un proprio orientamento<sup>19</sup>, secondo cui «quando è ben individuato il nucleo essenziale della censura, l'eventuale inconferenza dei parametri costituzionali evocati non integra un motivo di inammissibilità della questione, semmai una ragione di non fondatezza»<sup>20</sup>. Il mancato richiamo delle norme costituzionali recanti riserve di legge ha, peraltro, portato la Corte a circoscrivere il *thema decidendum* alla violazione del sistema delle fonti, come delineato dalla Costituzione agli artt. 76, 77 e 78. È rimasto, invece, escluso dall'esame di merito uno dei problemi più discussi dalla dottrina fin dall'inizio dell'emergenza: la possibile violazione, da parte del sistema di decreti-legge e d.p.c.m., della riserva di legge in materia di sanzioni amministrative e delle altre riserve di legge stabilite dalla Costituzione a garanzia di diritti costituzionali incisi dalle misure di contenimento<sup>21</sup>.

La Corte costituzionale ha così sintetizzato i due profili d'incostituzionalità su cui si è pronunciata: da un lato, l'illegittimità della presunta delega di potere legislativo che il d.l. n. 19/2020 avrebbe conferito al Presidente del Consiglio al fine di fronteggiare per il tramite di d.p.c.m. la pandemia; dall'altro, la conseguente violazione del principio di tipicità delle fonti di produzione normativa e della disposizione in materia di stato di guerra<sup>22</sup>.

### 3. Il rapporto tra decreto-legge e d.p.c.m. nel giudizio della Corte.

Nella decisione qui commentata, il Giudice delle leggi ha rigettato le questioni relative al d.l. n. 19/2020, giacché «le disposizioni oggetto di censura non hanno conferito al Presidente del Consiglio dei ministri una funzione legislativa in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., né tantomeno poteri straordinari da stato di guerra in violazione dell'art. 78 Cost., ma hanno ad esso attribuito unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati»<sup>23</sup>. La pronuncia ha inteso, dunque, risolvere sia il problema del rapporto tra decreto-legge e d.p.c.m., sia quello della natura giuridica dei d.p.c.m.

<sup>19</sup> C. cost., [sent. 23 dicembre 2019, n. 286](#) e [sent. 6 ottobre 2009, n. 290](#).

<sup>20</sup> [§. 4.2 del Cons. dir.](#)

<sup>21</sup> V., p. es., A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto*, cit., 147 ss.; F. SORRENTINO, *Riflessioni minime*, cit., 136; R. ROMBOLI, [L'incidenza della pandemia](#), cit., 522; 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, in [federalismi.it](#), Osservatorio Emergenza Covid-19, 23 marzo 2020, 15 ss.; G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in [Osservatorio sulle fonti](#), fasc. spec., 2020, 365 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in [Rivista AIC](#), n. 1, 2021, 413 ss.; R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di Covid-19: una questione non soltanto di "principio"*, in [Diritti regionali](#), n. 1, 2020, 507; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in [Rivista AIC](#), n. 2, 2020, 566 ss.; F. PALLANTE, *Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19*, in O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli (curr.), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Roma, 2020, 19 ss.; A. BELLAVISTA, *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, *ibid.*, 37 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Dir. pubbl.*, 2020, 361 ss.; A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 1, 2021, 18 ss.; D. TRABUCCO, *Il principio di legalità formale e sostanziale ai tempi del COVID-19, le «fibrillazioni» dello stato di diritto*, in M. Borgato, D. Trabucco (curr.), *Covid-19 vs. Democrazia. Aspetti giuridici ed economici nella prima fase dell'emergenza sanitaria*, Napoli, 2020, 21 ss.; C. DELLA GIUSTINA, *Il rispetto (mancato) della riserva di legge nella limitazione dei diritti costituzionali durante l'emergenza sanitaria da Covid-19*, *ibid.*, 41 ss. Sul punto v., *infra*, nota 63.

<sup>22</sup> [§. 1 del Cons. dir.](#)

<sup>23</sup> [§. 9 del Cons. dir.](#)

Quanto al primo problema, l'elemento chiave per la definizione del rapporto tra decreto-legge e d.p.c.m. è, nel giudizio della Corte, la tipizzazione delle misure restrittive ad opera del d.l. n. 19/2020. Il Giudice delle leggi ha evidenziato come in tale decreto-legge sia venuta meno la clausola di apertura che era contenuta, invece, nell'art. 2, comma 1, del precedente d.l. n. 6/2020. Questa clausola conferiva al Presidente del Consiglio il potere di adottare «ulteriori misure» di contrasto alla pandemia, diverse da quelle precedentemente enumerate all'art. 1, comma 1, del d.l. n. 6/2020, e di disporre l'applicazione anche al di fuori dai presupposti di intervento definiti nello stesso decreto-legge<sup>24</sup>. La successiva assenza di un'analogia clausola e la sola presenza di un elenco tassativo e dettagliato di misure nel d.l. n. 19/2020 dimostrano, secondo la Corte, che quest'ultimo non ha delegato al Presidente del Consiglio l'esercizio della funzione legislativa, da esercitarsi per il tramite dei d.p.c.m., ma si è limitato ad autorizzarlo a dare esecuzione a misure tipiche e predeterminate da un atto normativo primario<sup>25</sup>. L'autorità di Governo, chiamata a scegliere quali e quante misure applicare e in quali aree del Paese in base all'andamento della pandemia, non ha esercitato un potere normativo, ma una discrezionalità puramente amministrativa. A conferma del suo ragionamento, la Corte ha richiamato la misura del divieto di uscire dalla propria abitazione, la cui violazione è stata contestata nel giudizio *a quo*. Questa dimostrerebbe come la fonte secondaria si sia limitata ad attuare la norma primaria tenendo conto dell'andamento della pandemia e per un periodo di tempo limitato. Infatti, il d.l. n. 19/2020 ha previsto, tra le misure di contenimento, le «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»<sup>26</sup>, e, specularmente, il d.p.c.m. 10 aprile 2020, efficace dal 14 aprile 2020 al 3 maggio 2020<sup>27</sup>, ha disposto che «sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute»<sup>28</sup>.

La ricostruzione appena illustrata a proposito del rapporto tra decreto-legge e d.p.c.m. sarebbe confermata, nell'opinione della Corte, da altre tre previsioni contenute nel d.l. n. 19/2020: quella che ha imposto, nell'adozione dei d.p.c.m., il rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità nella scelta delle misure da attuare e ha rimandato, per i profili tecnici della decisione, alle valutazioni del Comitato tecnico-scientifico<sup>29</sup>; quella che ha fissato una durata massima di efficacia delle misure limitative<sup>30</sup>; quella, infine, che ha coinvolto il Parlamento, prevedendo l'illustrazione preventiva alle

---

<sup>24</sup> Sebbene le questioni di costituzionalità relative al d.l. n. 6/2020 siano state escluse, come detto sopra, dal giudizio, giacché non rilevanti, da quest'ultimo confronto e dall'argomento della tipizzazione impiegato dalla Corte si ricava indirettamente un giudizio di illegittimità costituzionale delle previsioni di cui al d.l. n. 6/2020. L'art. 2, comma 1, conferiva al Presidente del Consiglio un potere normativo "in bianco" da esercitare per il tramite di d.p.c.m. in violazione del principio di tipicità delle fonti normative. Tale conclusione era stata ampiamente prospettata in dottrina: v., p. es., A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto*, cit., 155; F. SORRENTINO, *Riflessioni minime*, cit., 136; R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia*, cit., 523; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, 112; U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, 305; P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2020, 702; F. RATTO TRABUCCO, *Le limitazioni ai diritti costituzionali a mezzo atto amministrativo nell'avvio dell'emergenza pandemica da COVID-19*, in *Amministrazione in Cammino*, 7 maggio 2020, 10 ss.; G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021, 384 ss.; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020, 84; R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2020, 652 s.; L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in *DPCE Online*, n. 2, 2020, 1497 s.; F. PALLANTE, *Il diritto costituzionale*, cit., 32.

<sup>25</sup> §. 6.3 del *Cons. dir.*

<sup>26</sup> Art. 1, comma 2, lett. a), del d.l. n. 19/2020.

<sup>27</sup> V. Art. 8, comma 1, del d.l. n. 19/2020.

<sup>28</sup> Art. 1, comma 1, lett. a), del d.p.c.m. 10 aprile 2020.

<sup>29</sup> V. Artt. 1, comma 2, e 2, comma 1, del d.l. n. 19/2020.

<sup>30</sup> V. Art. 1, comma 1, del d.l. n. 19/2020.

Camere del contenuto dei d.p.c.m. da adottare al fine di tener conto degli indirizzi eventualmente formulati dalle stesse, fatto salvo il caso d'urgenza<sup>31</sup>.

Quanto al rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità nella scelta delle misure, il Giudice delle leggi ha affermato che la relativa previsione, contenuta nel d.l. n. 19/2020, è stata decisiva nel circoscrivere ulteriormente la discrezionalità del Presidente del Consiglio. L'autorità di Governo, essendo chiamata a scegliere da un elenco tassativo e dettagliato quali misure applicare e su quali aree del territorio nazionale e a rispettare i principi di adeguatezza e proporzionalità rispetto al rischio presente in concreto, non ha esercitato un potere politico, ma una discrezionalità puramente amministrativa<sup>32</sup>. In aggiunta a ciò, la Corte ha evidenziato come il d.l. n. 19/2020 abbia coinvolto nella procedura di adozione dei provvedimenti recanti le misure limitative il Comitato tecnico-scientifico, la cui attività di valutazione mirava a «supporta[re] sul piano istruttorio la messa in atto della disciplina primaria»<sup>33</sup> e orientare le scelte del Presidente del Consiglio «per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità»<sup>34</sup>. Per quanto riguarda la temporaneità delle misure e la c.d. parlamentarizzazione degli atti di gestione dell'emergenza, queste hanno rappresentato, nell'opinione della Corte, «ulteriori garanzie»<sup>35</sup> di un corretto rapporto tra fonti primarie e d.p.c.m., in aggiunta alla tipizzazione delle misure di contenimento. In particolare, la temporaneità è stata garanzia «sul versante della certezza dei diritti dei cittadini», la partecipazione dell'assemblea legislativa lo è stata «per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento»<sup>36</sup>.

Una volta ricostruito il rapporto tra decreto-legge e d.p.c.m. attraverso l'argomento decisivo della tipizzazione del contenuto dei d.p.c.m. da parte della fonte primaria, la Corte costituzionale ha definito la natura giuridica di questi atti monocratici.

Vale la pena ricordare che in merito alla qualificazione giuridica dei d.p.c.m. la dottrina ha elaborato una pluralità di soluzioni. Tra queste, se ne possono indicare quantomeno due, tralasciando, per brevità, le sfumature e i numerosi distinguo che pure sono emersi nel dibattito su questa tematica<sup>37</sup>. Una prima posizione equiparava questi atti alle ordinanze di necessità e urgenza abilitate

---

<sup>31</sup> V. Art. 2, comma 1, del d.l. n. 19/2020 come modificato in sede di conversione dalla l. 22 maggio 2020, n. 35.

<sup>32</sup> [§. 6.2 del Cons. dir.](#)

<sup>33</sup> [Ibid.](#)

<sup>34</sup> Art. 2, comma 1, del d.l. n. 19/2020.

<sup>35</sup> [§. 6.1 del Cons. dir.](#)

<sup>36</sup> A proposito dei limiti temporali delle misure di contenimento, riguardanti sia la durata delle misure sia la impossibilità di reiterarle oltre il termine dello stato di emergenza, parte della dottrina ha evidenziato come questi limiti siano stati sostanzialmente aggirati dalla ripetuta proroga dello stato di emergenza oltre il termine massimo di due anni previsto dal Codice della protezione civile: v. V. BALDINI, *Prendere sul serio*, cit., 1283; M. G. CIVININI, G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, in [Questione Giustizia](#), 14 aprile 2020; A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale e la natura giuridica del d.P.C.M. emergenziale*, in S. Foà, A. Camaiani (curr.), *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche tra Costituzione e Cedu. Profili critici*, Torino, 2020, 136; M. CALAMO SPECCHIA, *Le fonti dell'emergenza nella crisi pandemica. Riflessioni di sintesi. Le fonti del "diritto della pandemia" tra forma e sostanza*, in [DPCE Online](#), n. spec., 2022, 1871; A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in [Corti Supreme e Salute](#), n. 1, 2022, 6; D. TRABUCCO, C. DELLA GIUSTINA, *Sulla possibile proroga dello stato di emergenza*, in [Dirittifondamentali.it](#), 14 luglio 2020, 4.

Anche l'argomento della c.d. parlamentarizzazione dei d.p.c.m. è stato oggetto di critiche da parte della dottrina, in ragione dell'inadeguatezza di un siffatto coinvolgimento delle Camere a ripristinare la centralità del Parlamento e a fornire ai d.p.c.m. una legittimazione democratica: sul punto v. D. TRABUCCO, C. DELLA GIUSTINA, *Sulla possibile proroga*, cit., 3 s.; A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale*, cit., 12; M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in [federalismi.it](#), n. 25, 2021, 84 s.; M. CALAMO SPECCHIA, *Le fonti dell'emergenza*, cit., 1865; A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale*, cit., 137; G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti*, cit., 390.

<sup>37</sup> Per una ricognizione delle diverse posizioni assunte sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza amministrativa circa la natura giuridica dei d.p.c.m. dell'emergenza, v. L. CASTELLI, *Tra «disporre» e «provvedere». I DPCM pandemici al test di normatività*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2, 2022, 39 ss.

a derogare le fonti primarie e ne faceva derivare la legittimazione sia dal Codice di protezione civile (che, come noto, conferisce il potere di ordinanza al Presidente del Consiglio), sia dai decreti-legge dell'emergenza<sup>38</sup>. Una seconda soluzione riconosceva nei d.p.c.m. degli atti normativi o atti amministrativi generali a contenuto normativo<sup>39</sup>. L'Avvocatura dello Stato aveva adottato la prima prospettiva, descrivendo i d.p.c.m. sia come atti attuativi delle previsioni contenute nei decreti-legge, sia come espressione del potere di ordinanza conferito al Presidente del Consiglio dal Codice della protezione civile, previa deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale<sup>40</sup>. La Corte costituzionale, richiamando un proprio precedente a proposito di ordinanze prefettizie contingibili e urgenti<sup>41</sup>, ha smentito questa ricostruzione e ha adottato una diversa tesi. Nella [sent. n. 4/1977](#) il Giudice delle leggi aveva distinto due tipologie di atti adottabili nel caso di urgente necessità di provvedere: gli "atti" necessitati, che attuano norme legislative e il cui contenuto è prefissato da queste norme, e le "ordinanze" necessitate, che sono autorizzate da una fonte primaria, ma hanno contenuto libero<sup>42</sup>. Nella [sent. n. 198/2021](#), la Corte, mentre ha ricondotto le ordinanze di protezione civile al modello delle «"ordinanze" necessitate», ha affermato che i d.p.c.m., quali atti a contenuto tipizzato, sarebbero accostabili «per certi versi» agli «"atti" necessitati»<sup>43</sup>. Il d.l. n. 19/2020 non avrebbe delegato impropriamente la funzione legislativa al Presidente del Consiglio, ma gli avrebbe conferito unicamente il potere di dare esecuzione alle proprie previsioni.

Infine, la Corte costituzionale ha ribadito quanto aveva sostenuto nella precedente [sent. n. 37/2021](#) a proposito dell'esistenza di più di uno schema per gestire l'emergenza nel rispetto della Costituzione<sup>44</sup> e ha confermato la legittimità di modelli di regolazione diversi da quello delineato dal Codice della protezione civile, come l'utilizzo della catena di decreti-legge e d.p.c.m.<sup>45</sup>

#### 4. La questione delle riserve di legge.

Come si è già avuto modo di illustrare, la Corte costituzionale, sulla base dei parametri del giudizio di costituzionalità evocati nell'ordinanza di rimessione, ha limitato il proprio esame nel merito alla questione della violazione del sistema delle fonti previsto dalla Carta repubblicana, mentre ha espressamente ritenuto non compresa nel *thema decidendum* la questione della violazione delle riserve di legge previste in Costituzione per la restrizione dei diritti fondamentali. Tuttavia, alla luce dell'argomento della tipizzazione del contenuto dei d.p.c.m. utilizzato dalla Corte nella sentenza *de qua*, sembra che la questione delle riserve di legge non sia rimasta realmente esclusa dal giudizio: infatti, se il d.l. n. 19/2020 non ha delegato potere normativo al Presidente del Consiglio, essenzialmente perché il contenuto dei d.p.c.m. era tipizzato nella normativa primaria, e se, di conseguenza, questi atti sono qualificabili come «atti amministrativi sufficientemente tipizzati»<sup>46</sup>, ne

---

<sup>38</sup> V. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti*, cit., 122 s.

<sup>39</sup> V., p. es., M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo*, cit., 403; P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza*, cit., 716 s.

<sup>40</sup> [§. 2 del Ritenuto in fatto.](#)

<sup>41</sup> [C. cost., sent. 5 gennaio 1977, n. 4.](#)

<sup>42</sup> [C. cost., n. 4/1977, §. 2 del Cons. dir.](#) Per una ricostruzione della riflessione dottrinale a proposito della distinzione tra "atti" necessitati e "ordinanze" necessitate, v. L. CASTELLI, *Tra «disporre» e «provvedere»*, cit., 87 ss.

<sup>43</sup> [§. 8 del Cons. dir.](#); A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale*, cit., 145 s., e A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale*, cit., 12, dubitano dell'argomentare della Corte costituzionale, giacché la Corte equipara genericamente i d.p.c.m. «per certi versi» agli "atti" necessitati, senza specificare ulteriormente quali siano i caratteri comuni.

<sup>44</sup> [C. cost., n. 37/2021, §. 9 del Cons. dir.](#)

<sup>45</sup> [C. cost., n. 37/2021, §. 8.1.1 e §. 8.1.2 del Cons. dir.](#)

<sup>46</sup> [§. 9 del Cons. dir.](#)

conseguenze che non vi è stata alcuna violazione delle riserve di legge, siano esse relative o assolute, da parte dei d.p.c.m.<sup>47</sup>

Infatti, se, come ritiene la Consulta, tutte le restrizioni ai diritti fondamentali sono state stabilite dalla normativa primaria e i d.p.c.m. non hanno fatto altro che dare a esse esecuzione in un certo tempo e in un certo luogo, una futura questione di legittimità costituzionale avente oggetto la supposta violazione delle riserve di legge, che la Costituzione pone a garanzia dei diritti fondamentali oggetto delle misure di contenimento, sarebbe risolta nel senso della non fondatezza, a meno che la Corte non voglia rimettere in discussione le motivazioni della [sent. n. 198/2021](#)<sup>48</sup>. Dunque, come evidenziato da Cavino, nonostante l'affermazione della Corte in senso contrario, sembra che i «parametri sottintesi al giudizio siano state, in realtà, proprio le disposizioni costituzionali che garantiscono i diritti di libertà con lo strumento della riserva di legge»<sup>49</sup>. Siccome, dunque, la motivazione della [sent. n. 198/2021](#) finisce per investire di fatto anche il problema delle riserve di legge, la Corte costituzionale avrebbe potuto integrare il parametro costituzionale, estendendo la portata della decisione al tema della loro violazione, mediante un'interpretazione estensiva del principio di corrispondenza tra chiesto e giudicato<sup>50</sup>.

##### 5. Critiche alla motivazione della decisione: a) la tipizzazione del contenuto dei d.p.c.m.

Come detto, l'argomento decisivo con cui la Corte costituzionale ha ricondotto i d.p.c.m. dell'emergenza alla categoria degli "atti" necessitati è quello della tipizzazione delle restrizioni da parte del d.l. n. 19/2020, a cui si aggiungono le considerazioni circa la limitazione della discrezionalità del Presidente del Consiglio, sia per effetto del rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, sia per il richiamo alle valutazioni del Comitato tecnico-scientifico.

Ognuno di questi argomenti presenta, tuttavia, profili di criticità, che saranno analizzati partendo proprio dall'argomento principale, quello della tipizzazione del contenuto dei d.p.c.m.

Al riguardo, occorre considerare la lunghezza dell'elenco delle misure adottabili per contenere la diffusione del virus, di cui all'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19/2020<sup>51</sup>: la disposizione enumera ventinove tipologie di misure. Il d.l. n. 6/2020 ne prevedeva solo quindici. Le misure di cui al d.l. n. 19/2020 riguardano attività sociali e culturali, economiche e professionali, ricomprendendo, essenzialmente, tutti gli ambiti della vita sociale, in luoghi sia pubblici sia privati<sup>52</sup>. In alcuni casi la formulazione delle misure è tanto generica che vi si possono ricondurre una pluralità di oggetti. Si

---

<sup>47</sup> La Costituzione stabilisce una riserva di legge ogniqualvolta afferma che una certa materia deve essere disciplinata dalla legge. La riserva di legge ha un profilo positivo, che consiste nella necessità che sia la legge a intervenire su determinate materie od oggetti, e un profilo negativo, ossia l'esclusione dell'intervento di fonti diverse dalla legge nelle materie riservate. E' pacifico che la riserva di legge possa assumere diversa intensità a seconda che si tratti di una riserva di legge assoluta, che esclude qualsiasi intervento di fonti secondarie dalla disciplina di una materia, o relativa, che lascia alle fonti secondarie una limitata possibilità di regolare la materia riservata previo intervento di una legge che ne determina la disciplina essenziale. Sulla riserva di legge assoluta e relativa v., nell'ampia dottrina, R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 1215 ss.; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1969, 48 ss.; per una ricognizione della giurisprudenza costituzionale sull'istituto v. G. PICCIRILLI, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovranazionali*, Torino, 2019, 41 ss.

<sup>48</sup> V. A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale*, cit., 128; M. CALAMO SPECCHIA, *Le fonti dell'emergenza*, cit., 1865.

<sup>49</sup> M. CAVINO, *La natura dei DPCM*, cit., 82.

<sup>50</sup> Considerato oltretutto che il principio di corrispondenza tra chiesto e giudicato *ex art.* 112 c.p.c. secondo certa dottrina non rappresenterebbe un limite assoluto per il giudice costituzionale: al riguardo v. A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale*, cit., 126 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Le fonti dell'emergenza*, cit., 1865.

<sup>51</sup> V. G. MOBILIO, *La decretazione d'emergenza*, cit., 369.

<sup>52</sup> V. U. DE SIERVO, *Emergenza Covid*, cit., 301 s.; P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in [Corti Supreme e Salute](#), n. 1, 2021, 43.

veda, ad esempio, la misura di cui all'art. 1, comma 2, lett. l), che prevede la «sospensione [] di ogni tipo di riunione o evento sociale» [corsivo nostro]. Al profilo quantitativo, relativo al numero delle misure, deve aggiungersi il profilo qualitativo, relativo alle modalità di compressione dei diritti consentite dalla norma primaria: le restrizioni possono avere un grado di intensità che va dalla «limitazione» del godimento di diritti alla loro «sospensione» o al «divieto» del loro esercizio. Infatti, il decreto-legge attribuisce espressamente al Presidente del Consiglio non solo il potere di attuare le misure, ma anche la «possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del virus»<sup>53</sup>.

In sintesi, l'ampiezza dell'elenco delle misure adottabili e l'intensità raggiungibile nella compressione dei diritti che ne sono oggetto comportano «la pressoché illimitata potenziale negazione temporanea di moltissime libertà sociali e politiche»<sup>54</sup> e svuotano di senso la tassatività delle restrizioni<sup>55</sup>. Se rispetto al precedente d.l. n. 6/2020, nel nuovo decreto-legge è venuta meno la clausola di apertura, con la possibilità di prevedere «ulteriori misure» atipiche di contenimento, è pur vero che il potere attribuito al Presidente del Consiglio di scegliere quante e quali restrizioni attuare, in che tempo e in che luogo, non è stato sostanzialmente limitato dalla tassatività dell'elenco e dalla tipicità delle misure che vi sono indicate, perché il numero di misure adottabili è tanto ampio da ricomprendere ogni ambito della vita sociale e, nella quasi totalità dei casi, l'intensità delle restrizioni è modulabile fino all'estremo della sospensione dei diritti coinvolti<sup>56</sup>.

Un'ulteriore circostanza che intacca la tipizzazione del contenuto dei d.p.c.m. è la mancata previsione, da parte del d.l. n. 19/2020, dei presupposti in base ai quali l'autorità di Governo ha dovuto scegliere le misure di contenimento da attuare<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Art. 1, comma 1, del d.l. n. 19/2020.

<sup>54</sup> U. DE SIERVO, *Emergenza Covid*, cit., 302.

<sup>55</sup> Come osservano A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale*, cit., 134, «[n]on basta, invero, eliminare termini sintomatici dell'indeterminatezza per garantire la tassatività»; sull'ampiezza dell'elenco delle misure di contenimento v. anche le riflessioni critiche di A. LALLI, *Organi e procedure amministrative dell'emergenza Covid-19*, in F. S. Marini, G. Scaccia (curr.), *Emergenza covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020, 220.

<sup>56</sup> Sulla sospensione dei diritti fondamentali operata dalle misure di contenimento dell'emergenza v. F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, 262; M. BALDARI, *Potere e incertezza scientifica ai tempi del Covid-19*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2020, 370, che parla in proposito di «limitazioni e, in alcuni casi, [...] azzeramento di diritti fondamentali dell'individuo parimenti dotati di copertura costituzionale»; E. DE MARCO, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali*, in questa *Rivista, Studi 2020/II*, 375, che descrive le misure come «[r]estrizioni [...] suscettibili di limitare a tal punto – in particolare nella fase più virulenta della pandemia – sfere anche inviolabili di libertà personale, da pervenire a conseguenti temporanee “sospensioni” – se non “rotture” – di norme della Costituzione»; similmente, ma senza intenzione critica, P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema*, cit., 45, il quale individua una «operazione di macrobilanciamento fra diritti costituzionalmente garantiti» e attribuisce il carattere fortemente asimmetrico del bilanciamento al fatto che la tutela del diritto alla salute nel contesto dell'emergenza richiedeva il sacrificio di tutti gli altri diritti.

<sup>57</sup> V. A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale*, cit., 132 s., che, in proposito, parlano di un potere del Presidente del Consiglio caratterizzato da una “doppia pregiudizialità rafforzata”, perché definito solo in quanto al suo oggetto, ovvero sia le misure limitative dei diritti, ma libero sia nell'*an* che nel *quomodo* dell'intervento.

Sul punto, v. [C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 115](#), avente oggetto la questione della legittimità costituzionale di una norma che autorizzava i sindaci ad emanare ordinanze, anche contingibili e urgenti, al fine di tutelare l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana (art. 54, comma 4, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dall'art. 6 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, in l. 24 luglio 2008, n. 125). Nella sentenza appena citata, al [§. 6 del Cons. dir.](#), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di tale norma. Essa, nel conferire ai sindaci un potere di ordinanza non limitato ai casi contingibili e urgenti, pur non attribuendo agli stessi il potere di derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, «viola la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati». Il Giudice delle leggi ha, infatti, osservato, al [§. 4 del Cons. dir.](#), che tali ordinanze di ordinaria amministrazione, «si presentano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico, genericamente identificato dal legislatore nell'esigenza “di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”» e ha ribadito «l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale», precisando che «[n]on è

La normativa primaria non ha delineato, neanche sommariamente, gli scenari prevedibili a seguito della diffusione del virus<sup>58</sup> e non ha fornito alcun indicatore di rischio, che il Presidente del Consiglio avrebbe potuto prendere in considerazione al fine di valutare l'opportunità dell'introduzione, reiterazione o rimozione delle misure di contenimento<sup>59</sup>. Sotto questo profilo, il d.l. n. 19/2020 si è discostato dal precedente d.l. n. 6/2020. Quest'ultimo, infatti, da una parte, all'art. 1, comma 1, condizionava alla presenza di contagi l'imposizione, su un certo territorio, di una o più tra le misure limitative elencate e, dall'altra, mediante la già citata clausola dell'art. 2, comma 1, consentiva l'adozione di misure di contenimento anche al di fuori di quelle circostanze. Il d.l. n. 19/2020 ha superato tale impostazione: tolto ogni riferimento ai casi di contagio sulle aree del territorio nazionale, la norma attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di imporre le misure di contenimento se e quando egli le ritenga necessarie<sup>60</sup>. Quindi, non solo la modalità della limitazione dei diritti, ma anche la scelta del se e quando introdurre le misure rientrava nel potere attribuito dal decreto-legge al Presidente del Consiglio<sup>61</sup>. È possibile, perciò, affermare che la discrezionalità attribuita all'autorità di Governo, a ben vedere, era più ampia di quella che la Corte descrive come «esecuzione della norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati».

In sostanza, come sottolineato da Mobilio, «l'impressione è che i decreti-legge si siano limitati ad autorizzare formalmente i d.P.C.M. a scegliere se, come e quanto comprimere le libertà costituzionali dei cittadini»<sup>62</sup>. Ciò fa dubitare dell'accostamento dei d.p.c.m. agli «atti» necessitati e riporta in primo piano la necessità di verificare se le restrizioni operate con la filiera normativa dell'emergenza siano compatibili con le riserve di legge che la Costituzione pone a garanzia dei diritti fondamentali oggetto

---

sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità». Su quest'ultima decisione v. G. TROPEA, *Una rivoluzionaria sentenza restauratrice (in margine a Corte cost., n. 115/2011)*, in *Diritto amministrativo*, 2011, 623 ss.

<sup>58</sup> Scenari che erano ipotizzabili già secondo il «Piano nazionale di preparazione e risposta ad una pandemia influenzale» del 10 febbraio 2006, disponibile sul sito del Ministero della Salute, all'indirizzo <https://www.salute.gov.it/portale/influenza/dettaglioPubblicazioniInfluenza.jsp?lingua=italiano&id=501>. Il Piano indicava espressamente la necessità di «fare previsioni sui possibili scenari di impatto della diffusione dell'infezione» (p. 54); suddivideva la pandemia in «fasi pandemiche» di rischio, collegando a ciascuna fase specifiche misure di sanità pubblica; individuava, a titolo esemplificativo, alcuni fattori del rischio di pandemia che occorreva considerare per collocarsi in una fase piuttosto che in un'altra, tra i quali: il tasso di trasmissione; la localizzazione geografica e la diffusione; la severità della malattia; la presenza di geni provenienti da ceppi umani (se [il virus è] derivato da un ceppo animale); altre informazioni dal genoma virale; e/o altre informazioni scientifiche (p. 9). Nel regolare l'ultima e più intensa fase di rischio, la «fase pandemica», caratterizzata da «aumentata e prolungata trasmissione [del virus] nella popolazione generale», il Piano, prima di elencare le misure di contenimento dell'infezione, imponeva obiettivi di sorveglianza epidemiologica e virologica funzionali a «valutare l'impatto della pandemia e descriverne le caratteristiche per orientare le misure di controllo e valutarne l'efficienza»; prevedeva, quindi, espressamente che «per stimare l'impatto della pandemia è necessario inoltre rilevare i seguenti indicatori: numero settimanale di ricoveri ospedalieri per quadri clinici; numero settimanale di ricoveri ospedalieri per sindrome influenzale esitati in decesso; numero settimanale di decessi totali su un campione di comuni; monitoraggio sentinella dell'assenteismo lavorativo e scolastico» (p. 13).

<sup>59</sup> V. D. TRABUCCO, *Il principio di legalità*, cit., 35 s.

<sup>60</sup> L'art. 1, comma 1, del d.l. n. 19/2020 stabilisce che «per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, *occorrendo*, sulla totalità di esso, possono essere adottate, secondo quanto previsto dal presente decreto, una o più misure tra quelle di cui al comma 2» [corsivo nostro].

<sup>61</sup> Secondo M. BALDARI, *Potere e incertezza*, cit., 365, «il d.l. si limita infatti ad autorizzare l'adozione delle misure necessarie a «contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19» (art. 1, co. 1); e, pur elencandole in maniera tassativa, ne rimette la scelta concreta alle autorità politiche indicate dagli artt. 2 e 3»; secondo A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità e gli atti amministrativi sufficientemente tipizzati*, in *Giur. cost.*, 2021, 2068 s., le disposizioni di cui all'art. 1, commi 1 e 2, del d.l. n. 19/2020 «appaiono generiche», mentre «la necessaria tipizzazione degli atti amministrativi, al fine di ricondurli nell'alveo del principio di legalità sostanziale e degli atti esecutivi della volontà legislativa [...], richied[e] un fondamento giuridico legislativo dettagliato e circostanziato per gli aspetti formali, sostanziali e procedurali».

<sup>62</sup> G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza*, cit., 369.

delle limitazioni<sup>63</sup>. Viene in considerazione, in particolare, nella vicenda sottoposta al giudice *a quo*, la libertà di circolazione di cui all'art. 16 Cost., fortemente compressa dalla misura del *lockdown*. Infatti, mentre è indiscutibile la legittimità dei limiti alla circolazione finalizzati alla tutela della salute pubblica, dal momento che lo stesso art. 16 Cost. prevede questa ipotesi<sup>64</sup>, non è altrettanto sicuro che una fonte primaria possa demandare l'attuazione di tali restrizioni a fonti secondarie o ad atti amministrativi, se si ritiene, in linea con un'autorevole dottrina, che la riserva di legge in materia di libertà di circolazione sia una riserva assoluta<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Le misure di contenimento introdotte mediante il d.p.c.m. 10 aprile 2020, attuativo del d.l. n. 19/2020, hanno fortemente limitato una pluralità di diritti costituzionali garantiti da riserve di legge. L'art. 1, comma 1, lett. a), che ha consentito i soli spostamenti motivati da esigenze lavorative, situazioni di necessità o motivi di salute, e le successive lett. b) e lett. c), recanti il divieto assoluto di mobilità per i soggetti sottoposti a quarantena o positivi al test, hanno quasi del tutto sospeso la libertà di circolazione di cui all'art. 16 Cost. La misura di cui all'art. 1, comma 1, lett. d), sul divieto di qualsiasi forma di assembramento, ha limitato il diritto di riunione, garantito dall'art. 17 Cost. Alcune misure, come quelle contenute all'art. 1, comma 1, lett. u), lett. z), lett. aa), lett. bb), lett. cc), prevedendo la sospensione di una serie di attività economiche, hanno inciso sul diritto al lavoro (art. 4 Cost.) e sulla libertà d'impresa (art. 41 Cost.). La sospensione delle cerimonie civili e religiose, introdotta con l'art. 1, comma 1, lett. i), ha limitato la libertà di culto di cui all'art. 19 Cost., mentre l'art. 1, comma 1, lett. k), sospendendo le attività didattiche in presenza nelle scuole e nelle Università, ha compresso il diritto all'istruzione di cui agli artt. 33 e 34 Cost. Sul tema dell'incidenza delle misure per la gestione della pandemia sui diritti costituzionali, v., con riferimento alla libertà di circolazione, G. P. DOLSO, *Emergenza sanitaria e libertà di circolazione*, in G. P. Dolso, M. D. Ferrara, D. Rossi (curr.), *Virus in fabula. Diritti e Istituzioni ai tempi del covid-19*, Trieste, 2020, 263 ss.; D. MORANA, *Le libertà costituzionali in emergenza: spigolature tra libertà personale, circolazione del territorio e prestazioni personali imposte*, in F. S. Marini, G. Scaccia (curr.), *Emergenza covid-19*, cit., 135 ss. Sulla libertà di riunione v. G. RAGONE, *La libertà di riunione in tempi di emergenza sanitaria e distanziamento sociale*, in A. Iannuzzi, G. Pistorio (curr.), *La gestione dell'emergenza sanitaria tra diritto e tecnica*, Napoli, 2022, 219 ss. Sul diritto al lavoro v. M. VITALETTI, *Diritto al lavoro ed emergenza sanitaria. Verso un nuovo orizzonte teleologico?*, in F. S. Marini, G. Scaccia (curr.), *Emergenza covid-19*, cit., 147 ss. Sulla libertà di culto v. F. ADERNÒ, *Le restrizioni alla libertà religiosa disposte dalla decretazione d'urgenza*, in M. Borgato, D. Trabucco (curr.), *Covid-19*, cit., 77 ss.; N. COLAIANNI, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 7, 2020; T. DI IORIO, *La quarantena dell'anima del civis-fidelis. L'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia*, [ibid.](#), n. 11, 2020. Sulla libertà di iniziativa economica privata v. M. CECCHETTI, *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, in [Rivista AIC](#), n. 4, 2020, 59 ss. Sul diritto all'istruzione v. A. GIUBILEI, *La scuola nell'emergenza: l'influenza delle valutazioni tecnico-scientifiche sul bilanciamento tra diritto all'istruzione e diritto alla salute nel periodo pandemico*, in A. Iannuzzi, G. Pistorio (curr.), *La gestione dell'emergenza*, cit., 179 ss.; M. TROISI, *Il Sistema Nazionale d'Istruzione di fronte alle restrizioni per la pandemia da COVID-19. Molte ombre e qualche luce (da cui ripartire)*, in *Le Regioni*, n. 4, 2020, 781 ss.

<sup>64</sup> Com'è noto, la riserva di legge rinforzata di cui all'art. 16 Cost. circoscrive le ragioni per cui la legge può intervenire in materia di libertà di circolazione ai soli «motivi di sanità e sicurezza».

<sup>65</sup> Ritengono che l'art. 16 Cost. preveda una riserva di legge assoluta L. A. MAZZAROLLI, «Riserva di legge», cit., 18; A. LUCARELLI, *Costituzione*, cit., 572; G. FILIPPETTA, *La libertà personale e la libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. Nania, P. Ridola (curr.), *I diritti costituzionali*, Vol. I, Torino, 2001, 390 ss.; G. P. DOLSO, *Emergenza sanitaria*, cit., 269 ss.; D. MORANA, *Le libertà costituzionali in emergenza*, cit., 141; ID., *Libertà costituzionali e prestazioni imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, 213; A. MAZZOLA, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e libertà di circolazione ai tempi del nuovo-coronavirus*, in [Astrid rassegna](#), n. 6, 2020, 7; G. DEMURO, *Art. 16*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Torino, 2006, 377 ss.; A. TESSIER, *Decretazione anti Covid-19 e riserve di legge in materia di libertà individuale: un equilibrio precario sul filo della legittimità costituzionale*, in M. Borgato, D. Trabucco (curr.), *Covid-19*, cit., 69; S. MABELLINI, *La problematica tenuta delle riserve di legge nella gestione policentrica dell'emergenza sanitaria*, in F. S. Marini, G. Scaccia (curr.), *Emergenza covid-19*, cit., 58; D. NOCILLA, *Riserva di legge*, in ["Diritto on line" - Treccani](#), 2019. Secondo F. Modugno, *Le fonti del diritto*, in Id. (cur.), *Diritto pubblico*, II ed., Torino, 2015, 108, la materia su cui la riserva di legge incide è un indizio della natura della riserva stessa. Dal momento che «la materia delle libertà fondamentali è quella su cui, storicamente, è ritagliata l'esigenza da cui nasce la riserva di legge», se ne ricava che «sono considerate assolute dunque tutte le riserve in materia di libertà fondamentali». Vale la pena rilevare che la limitazione della libertà di uscire dalla propria abitazione non incide meramente sulla possibilità di circolare su una porzione del territorio nazionale, ma comprime in via generale la stessa libertà di movimento della persona. Il divieto in parola costituisce un sacrificio pressoché totale della libertà di circolazione, al punto che alcuni autori hanno ritenuto che non solo la misura della quarantena, ma perfino quella del *lockdown* fossero limitative più che della libertà di circolazione, della stessa libertà personale di cui all'art. 13 Cost.: v., ad esempio, F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in F.

In concreto, oltretutto, la mancata previsione dei casi in cui si rendono necessarie misure di contenimento ha portato a decisioni del Presidente del Consiglio dubbie sotto il profilo della ragionevolezza: si pensi, ad esempio, alla scelta, a partire dal d.p.c.m. 4 marzo 2020, di imporre sull'intero territorio nazionale le misure adottate per le zone rosse, pur in presenza di differenti livelli di contagio nelle diverse zone del Paese<sup>66</sup>.

In sintesi, considerato che il d.l. n. 19/2020 ha attribuito al Presidente del Consiglio il potere di scegliere se e quando attuare le restrizioni, il luogo e la durata della loro efficacia, il grado di limitazione dei diritti coinvolti, si comprende l'opinione di chi sostiene che i d.p.c.m. «riescono di fatto innovativi nell'adattare la portata della fonte primaria che li legittima all'effettiva dinamica della situazione in divenire»<sup>67</sup>.

### 5. Segue: b) I principi di adeguatezza e proporzionalità.

Come detto, il d.l. n. 19/2020 ha imposto al Presidente del Consiglio, nell'esercizio del potere di attuare le misure di contenimento, il rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente sul territorio nazionale e ha previsto che, prima dell'adozione dei provvedimenti attuativi, fosse sentito «di norma» il Comitato tecnico-scientifico<sup>68</sup>. La Corte costituzionale ha ritenuto che l'imposizione di un «criterio di esercizio della discrezionalità» e la previsione di un supporto «sul piano istruttorio» siano incompatibili con la configurazione delle attribuzioni di un potere legislativo e qualificchino senz'altro, in capo all'autorità di Governo, «una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale»<sup>69</sup>.

Le affermazioni della Corte non appaiono pienamente convincenti.

La discrezionalità amministrativa, secondo la definizione datane dalla giurisprudenza costituzionale, è «una potestà di scelta fra varie soluzioni in vista degli scopi di pubblico interesse da raggiungere»<sup>70</sup>. Ma la possibilità e l'ampiezza di un intervento discrezionale dell'Amministrazione sono condizionate dall'esistenza di riserve di legge nelle relative materie<sup>71</sup> e dalla natura di tali

---

S. Marini, G. Scaccia (curr.), *Emergenza covid-19*, cit., 63 ss.; A. LALLI, *Organi e procedure*, cit., 222; A. TESSIER, *Decretazione anti Covid-19*, cit., 69 s.; A. RUGGERI, [Il coronavirus, la sofferita tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti](#), in questa *Rivista, Studi 2020/I*, 214. A prescindere dalla validità di tale prospettazione, non accolta dalla Corte costituzionale nella [sent. 25 maggio 2022, n. 127](#) a proposito della misura della quarantena, si può osservare come essa si fondi sull'esistenza di un legame tra libertà personale e libertà di circolazione, una prossimità ontologica che induce a ritenere affini anche le forme di garanzia. In senso contrario, per una ricostruzione della riserva di legge in materia di libertà di circolazione come riserva relativa, v. M. MAZZIOTTI di CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 17 ss.; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 616.

<sup>66</sup> Sul punto v. M. BETZU, P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *Bio Law Journal - Rivista di BioDiritto*, n. spec. 1, 2020, 201 ss.; A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di Protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, 328; V. BALDINI, *Prendere sul serio*, cit., 1283; R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, cit., 665 s.

<sup>67</sup> S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in [federalismi.it](#), Osservatorio Emergenza Covid-19, 24 marzo 2020, 3; v. anche A. SAITTA, [Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021](#), in questa *Rivista, Studi 2021/III*, 844, che osserva incidentalmente come lo schema normativo impiegato dal Governo sia «criticabilissimo e ricco di non poche incongruenze – quali l'ampio margine residuo in capo al Presidente del Consiglio nel dare concreta attuazione alle varie misure limitative delle libertà dei cittadini».

<sup>68</sup> V. Art. 2, comma 1, del d.l. n. 19/2020.

<sup>69</sup> [§. 6.2 del Cons. dir.](#)

<sup>70</sup> [C. cost., sent. 8 luglio 1957, n. 122](#). In tema di discrezionalità amministrativa v., tra i tanti, A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, 1994, 401 ss.; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986; F. SGRÒ, *Brevi notazioni sul rapporto tra il principio di legalità e la discrezionalità amministrativa nelle materie riservate alla legge*, in *Riv. amm.*, 2011, 621 ss.

<sup>71</sup> F. SGRÒ, *Brevi notazioni*, cit., 629.

riserve, se assolute o relative<sup>72</sup>. Autorevole dottrina ha, infatti, evidenziato che «il *proprium* della riserva di legge sta nella delimitazione degli ambiti di discrezionalità degli organi dell'applicazione»<sup>73</sup>. Quando la Costituzione stabilisce una riserva di legge assoluta, ne deriva che la materia coperta da quella riserva dovrebbe essere regolata compiutamente dalla legge e che, in tale ambito, il potere discrezionale dell'Amministrazione dovrebbe essere ridotto al minimo<sup>74</sup>.

Come osservato in precedenza<sup>75</sup>, l'art. 16 Cost. stabilisce una riserva di legge assoluta in materia di libertà di circolazione. È dubbio che sia compatibile con una riserva di legge assoluta l'art. 1, comma 2, lett. a), del d.l. n. 19/2020, che conferiva al d.p.c.m. la possibilità di adottare la misura (o meglio, le misure) della «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». Infatti, tale previsione contenuta nella fonte primaria ha un carattere indeterminato e lascia uno spazio molto, *rectius* troppo ampio alla discrezionalità del Presidente del Consiglio.

A ben vedere, la norma primaria determinava quale tipo di libertà poteva essere incisa dalle restrizioni, vale a dire la libertà di circolazione, ma non prevedeva quali misure, compatibili con la nozione di «limitazione della circolazione delle persone» potessero essere adottate. Di conseguenza, il d.p.c.m. non ha solo applicato una misura in materia di libertà di circolazione ad un determinato ambito territoriale e per un certo tempo, ma ne ha determinato in concreto il contenuto.

Il decreto-legge, infatti, prevedeva espressamente solo una delle misure adottabili, quella del divieto di allontanamento dall'abitazione senza giustificato motivo. La congiunzione «anche», che precede la formulazione del divieto, conferma che questo rappresentava, a titolo esemplificativo, solo una, seppur la più severa, delle limitazioni alla libertà di circolazione potenzialmente adottabili, mentre le altre restavano innominate<sup>76</sup>.

In sostanza, la discrezionalità garantita al Presidente del Consiglio nell'adottare misure restrittive della libertà di circolazione finiva per avere gli stessi confini dell'esercizio della funzione legislativa al riguardo: il Presidente, dunque, poteva limitarne l'esercizio per salvaguardare la salute pubblica fino all'estremo del divieto di uscita dall'abitazione, dovendo in quest'ultimo caso prevedere le eccezioni legate all'esercizio del diritto al lavoro, alla necessità (es. acquisto di generi alimentari) e alla tutela della salute, interessi costituzionalmente rilevanti che non possono essere sacrificati nel bilanciamento<sup>77</sup>.

L'ampio margine di discrezionalità conferito al Capo del Governo quanto alle limitazioni della libertà di circolazione non sembra essere ridotto dal richiamo dei principi di adeguatezza e proporzionalità. La prima parte dell'affermazione della Corte costituzionale, per cui tali principi configurano «un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa»<sup>78</sup> è condivisibile, dal momento che essi costituiscono canoni tipici dell'azione amministrativa<sup>79</sup>. Non sembra altrettanto

---

<sup>72</sup> Al tema della riserva di legge si è già accennato *supra*, nota 47, a cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici sul tema.

<sup>73</sup> R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit., 1217.

<sup>74</sup> V. F. SGRÒ, *Brevi notazioni*, cit., 630.

<sup>75</sup> Si rinvia, *supra*, alla nota 65 e alla bibliografia ivi citata.

<sup>76</sup> Si pensi, ad esempio, alla misura del c.d. coprifuoco, ossia il divieto di uscita dalla propria abitazione senza giustificato motivo dalle ore 22.00 alle ore 5.00 del giorno successivo, introdotta a partire dal d.p.c.m. 3 novembre 2020.

<sup>77</sup> V. S. MABELLINI, *La problematica tenuta delle riserve*, cit., 58, per cui «la vacuità dei decreti-legge determina, di riflesso, l'assunzione, in capo all'organo amministrativo, di un potere – ancorché nominalmente “attuativo” – pressoché libero, di fatto, nel contenuto, nelle modalità e nella definizione dei presupposti».

<sup>78</sup> [§. 6.2 del Cons. dir.](#)

<sup>79</sup> Sul principio di proporzionalità come canone nell'esercizio delle scelte amministrative si rinvia, senza pretesa di esaustività, ad A. SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, 1998; F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in [federalismi.it](#), n. 12, 2017, 2 ss.; S. DEL GATTO, A. AVERARDI, *Il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa*, in L. Torchia (cur.), *La dinamica del diritto*

convincente la conseguenza che la Corte ne fa derivare, per cui la loro presenza «è di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa»<sup>80</sup>. Il vincolo del rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità non connota automaticamente un potere come esercizio di discrezionalità amministrativa, siccome questi principi orientano anche la discrezionalità del legislatore nelle decisioni politiche relative alla restrizione di diritti, beni e interessi costituzionalmente rilevanti e, parallelamente, costituiscono gli strumenti del controllo di legittimità di tali decisioni da parte della Corte costituzionale<sup>81</sup>.

Anche la norma che ha previsto l'acquisizione del parere del Comitato tecnico-scientifico non sembra essere utile a inquadrare i poteri attribuiti dal decreto-legge al Presidente del Consiglio nell'esercizio di una potestà amministrativa. In primo luogo, è stato rilevato che il parere del Comitato tecnico-scientifico non era vincolante e neppure obbligatorio, giacché la disposizione ha stabilito che questo organismo fosse sentito «di norma»: il Presidente del Consiglio ha potuto decidere se acquisire le valutazioni del CTS o se prescindere da esse<sup>82</sup>. Siccome l'opinione del CTS era facoltativa, il rischio a cui i provvedimenti dovevano essere commisurati è stato calcolato e definito, in ultima analisi, dallo stesso Presidente del Consiglio<sup>83</sup>. Si consideri, in secondo luogo, che un fenomeno come quello dell'epidemia è caratterizzato per sua natura da profili tecnici e scientifici, sicché la scienza è in grado di fornire dati utilizzabili per definire le regole giuridiche da applicare e per effettuare le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità. A partire dalla [sentenza 26 giugno 2002, n. 282](#)<sup>84</sup> la Corte costituzionale ha riconosciuto come «almeno nel settore del diritto alla salute, la discrezionalità legislativa dovrebbe ritenersi limitata da risultanze di natura tecnico-scientifica»<sup>85</sup>. La sentenza citata affermava espressamente che le decisioni riguardanti i diritti fondamentali che implicano valutazioni tecnico-scientifiche non possono essere frutto esclusivo della mera discrezionalità politica, ma devono fondarsi anche su evidenze scientifiche acquisite con l'ausilio di organismi competenti<sup>86</sup>.

---

*amministrativo. Dieci lezioni*, Bologna, 2017, 61 ss.; A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto tra amministrazione e amministrati*, in [Istituzioni del Federalismo](#), n. 3, 2016, 697 ss.

<sup>80</sup> [§. 6.2 del Cons. dir.](#)

<sup>81</sup> V., ad esempio, L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, agg. I, 1997, 899 ss.; J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, 1997, 341 ss.; M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in [cortecostituzionale.it](#), 2013; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., 127 ss.

<sup>82</sup> V. M. CAVINO, *La natura dei DPCM*, cit., 85, secondo il quale la scelta di basare le proprie valutazioni sul parere del Comitato tecnico-scientifico o di prescindere del tutto attribuita al Presidente del Consiglio è già sufficiente a ritenere le sue prerogative maggiori di una mera discrezionalità amministrativa; C. LOTTA, [La legislazione emergenziale per contrastare la pandemia da Covid-19 tra scienza e diritto: il ruolo del Comitato tecnico-scientifico](#), in questa [Rivista, Studi 2022/1](#), 347, rileva che «[p]roprio per la natura non vincolante dei pareri del Comitato tecnico-scientifico [...] si ritiene che la loro funzione sia quella di delineare la cornice nell'ambito della quale il legislatore emergenziale effettua le sue valutazioni di politica sanitaria, potendosi o meno attenere alle indicazioni fornite dal CTS»; A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale*, cit., 13.

<sup>83</sup> V. A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale*, cit., 133.

<sup>84</sup> Su tale pronuncia v. D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 2034 ss.; S. PENASA, *La "ragionevolezza scientifica" delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 817 ss.

<sup>85</sup> A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche*, in L. Violini (cur.), *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, Milano, 2011, 52; sul tema del peso delle valutazioni tecnico-scientifiche sulle decisioni legislative v. anche C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in [Rivista AIC](#), n. 2, 2016, 6 ss.; S. PENASA, *La "ragionevolezza scientifica"*, cit., 822 ss.; A. RUGGERI, [Il coronavirus](#), cit., 211.

<sup>86</sup> V. [C. cost., n. 282/2000, §. 5 del Cons. dir.](#): «[Ma] un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati, dato l'«essenziale rilievo» che, a questi fini, rivestono «gli organi tecnico-scientifici» (cfr. [sent. n. 185 del 1998](#)); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica».

Altre pronunce hanno confermato questo orientamento<sup>87</sup>. Iannuzzi osserva, al riguardo, che «[i]nteri settori dell'ordinamento giuridico sono ormai fortemente condizionati dagli apporti della scienza, come, in primo luogo, l'ambiente, la salute, la sicurezza, o ancora la sicurezza [alimentare]», sicché «[l]e cognizioni tecnico-scientifiche influenzano sempre di più il contenuto delle leggi e, perciò, limitano la discrezionalità legislativa»<sup>88</sup>. È pacifico, in sostanza, che le valutazioni tecniche debbano incidere non «solo in sede di applicazione (giudiziaria) e di attuazione (amministrativa) del diritto»<sup>89</sup>, ma anche sull'attività del legislatore.

Infine, la dottrina ha giustamente criticato la prassi seguita del Presidente del Consiglio di non motivare le scelte compiute mediante i d.p.c.m. con riguardo, in particolare, al rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio presente nelle aree interessate dagli stessi provvedimenti<sup>90</sup>. I d.p.c.m. si sono limitati a richiamare, nella premessa, i verbali delle riunioni del Comitato tecnico-scientifico, trasformando questi ultimi nella «motivazione giuridica che giustifica le numerose limitazioni alle libertà fondamentali dei cittadini»<sup>91</sup>, benché le valutazioni tecnico-scientifiche potessero costituire unicamente la «premesse logica alle valutazioni “politiche” di bilanciamento delle esigenze e dei diritti costituzionalmente garantiti»<sup>92</sup> e non esaurire tali valutazioni. Ciò è anche più grave ove si consideri che i verbali del CTS sono stati a lungo secretati<sup>93</sup>. In sintesi, per concludere sul punto, il riferimento alle valutazioni del Comitato tecnico-scientifico non sembra essere un elemento sufficiente a dimostrare che il Presidente del Consiglio ha esercitato un potere di natura amministrativa.

#### 6. Il divieto di allontanamento dalla propria abitazione senza giustificato motivo.

Da ultimo, non appare del tutto convincente neppure l'argomento della Corte per cui proprio la misura del divieto di allontanamento dalla propria abitazione senza giustificato motivo, contenuta nel d.p.c.m. 10 aprile 2020 e la cui violazione è stata oggetto del giudizio *a quo*, dimostrerebbe che il d.p.c.m. si è limitato «ad adattare all'andamento della pandemia quanto stabilito in via generale dalla fonte primaria»<sup>94</sup>. Come già ricordato, la norma primaria ha previsto, tra le misure di contenimento, la possibile «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

---

<sup>87</sup> V. C. cost., [sent. 8 maggio 2009, n. 151](#) e [sent. 18 gennaio 2018, n. 5](#). Sulla prima decisione, v. C. TRIPODINA, *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione medicalmente assistita e la 'Costituzione che non vale più la pena di difendere'?* ([Osservazione a] Corte cost., 8 maggio 2009 n. 151), in *Giur. cost.*, 2009, 1696 ss.; F. VARI, *A proposito della sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale in materia di procreazione eterologa*, in *Quaderni dir. pol. eccles.*, 2014, 617 ss. Sulla seconda, v. A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in questa *Rivista, Studi 2018/1*, 87 ss.; V. CIACCIO, *I vaccini obbligatori al vaglio di costituzionalità. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 5 del 2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 451 ss.

<sup>88</sup> A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, 144 s.

<sup>89</sup> A. MANGIA, *Tutela della salute*, cit., 54.

<sup>90</sup> V. P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza*, cit., 714 ss.

<sup>91</sup> M. BALDARI, *Potere e incertezza*, cit., 368.

<sup>92</sup> P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza*, cit., 715.

<sup>93</sup> V. M. GUERZONI, F. SARZANINI, *I verbali del Cts: «Covid, il governo decise di tenere segreto il piano»*, in *Corriere della Sera*, 4 settembre 2020. I verbali delle riunioni del CTS sono stati successivamente desecretati, grazie a un intervento della Fondazione Luigi Einaudi, che si è rivolta al TAR Lazio. V. in proposito il commento di C. NORDIO, *Le chiusure che il governo deve spiegare in Parlamento*, in *Il Messaggero*, 7 agosto 2020, disponibile sul sito della Fondazione Luigi Einaudi all'indirizzo <https://www.fondazione.luigieinaudi.it/carlo-nordio-le-chiusure-che-il-governo-deve-spiegare-in-parlamento/>.

<sup>94</sup> [§. 7.1 del Cons. dir.](#)

necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni»<sup>95</sup>. La disposizione del d.p.c.m. attuativo, invece, ha consentito «solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute»<sup>96</sup>. Benché la disposizione abbia ricalcato apparentemente la misura prevista nel decreto-legge, il divieto di allontanamento ingiustificato dalla propria abitazione contenuto nel provvedimento del 10 aprile 2020 è stato ancora più restrittivo, perché ha disposto una compressione più accentuata della libertà di circolazione. Nel d.p.c.m., infatti, sono stati vietati tutti gli spostamenti non giustificati da comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità o motivi di salute, mentre è scomparso il diritto a «spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio», contemplato, accanto ai motivi giustificativi, tra le eccezioni al generale limite alla libertà circolazione previste dal d.l. n. 19/2020. Eppure è diversa e parimenti rilevante la ragione d'essere delle due tipologie di eccezioni al divieto generale di uscire dalla propria abitazione indicate nella fonte primaria: infatti, mentre con i c.d. motivi giustificativi si è tentato di far fronte ad altrettante esigenze impellenti, la possibilità di compiere spostamenti individuali e limitati nel tempo e nello spazio ha assicurato un residuo di libertà di circolazione, temperando questo diritto con la necessità di evitare assembramenti. L'ulteriore limitazione disposta dal d.p.c.m. a scapito degli spostamenti individuali appare, oltre che priva di fondamento legislativo, del tutto sproporzionata rispetto allo scopo di contrastare l'epidemia, non essendo indispensabile a preservare il distanziamento interpersonale<sup>97</sup>.

## 7. Conclusioni.

In conclusione, si è visto come l'impianto argomentativo adoperato dalla Corte costituzionale nella [sent. n. 198/2021](#) lascia aperti alcuni dubbi.

Innanzitutto, resta incerta la qualificazione giuridica dei d.p.c.m., anche a motivo della vaghezza del linguaggio adottato dalla Consulta, che, come visto, definisce tali atti come accostabili «per certi versi» agli atti necessitati<sup>98</sup>.

Il Giudice delle leggi ha valorizzato elementi quali la temporaneità delle misure, la tipizzazione del contenuto da parte del decreto-legge e l'imposizione di criteri idonei a limitare la discrezionalità per definire i d.p.c.m. come atti meramente esecutivi della fonte primaria<sup>99</sup>. La loro natura sarebbe quella di atti amministrativi generali<sup>100</sup>, come tali non aventi contenuto normativo<sup>101</sup>, assimilabili alle ordinanze contingibili e urgenti solo con riferimento al presupposto dell'urgente necessità<sup>102</sup>.

Si è cercato di evidenziare, però, che le succitate caratteristiche prese in considerazione dalla Corte presentano profili di problematicità. La tipizzazione è intaccata dalla lunghezza dell'elenco delle misure applicabili, dalla genericità di alcune delle stesse, dall'assenza di presupposti per la loro imposizione. La temporaneità è attenuata dalla prorogabilità delle misure e dal fatto che esse sono state effettivamente rinnovate<sup>103</sup>. I limiti alla discrezionalità possono essere posti in dubbio nella loro effettiva consistenza se si considera che il Presidente del Consiglio ha ricevuto il potere di definire il contenuto di alcune prescrizioni e di valutare autonomamente il rischio per la salute pubblica, che era

---

<sup>95</sup> Art. 1, comma 2, lett. a), del d.l. n. 19/2020.

<sup>96</sup> Art. 1, comma 1, lett. c), del d.p.c.m. 10 aprile 2020.

<sup>97</sup> Al riguardo v. V. BALDINI, *Prendere sul serio*, cit., 1283.

<sup>98</sup> [§. 8 del Cons. dir.](#); v., *supra*, la nota 43.

<sup>99</sup> [§. 9 del Cons. dir.](#)

<sup>100</sup> [§. 6.2 del Cons. dir.](#)

<sup>101</sup> V. A. M. SANDULLI, *L'attività normativa della Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1970, 97, il quale sostiene vada «negato carattere normativo a tutte quelle statuizioni [] le quali siano “applicative” di precetti contenuti in precedenti atti normativi, senza innovare in alcun modo nella “sostanza” del sistema normativo vigente».

<sup>102</sup> [§. 8 del Cons. dir.](#)

<sup>103</sup> Per questo profilo, si rinvia alla nota 36 e ai riferimenti bibliografici ivi citati.

il solo presupposto per l'*an* e il *quomodo* del suo intervento, dal momento che i pareri del Comitato tecnico-scientifico non erano né vincolanti né obbligatori.

Queste considerazioni portano a ritenere che ai d.p.c.m. non sia stata demandata la mera esecuzione della norma primaria, ma anche la sua integrazione, il che presuppone un conferimento di potestà normativa, diversamente da quanto ritenuto dal Giudice delle leggi<sup>104</sup>. Ciò di per sé non comporta automaticamente una violazione del principio di tipicità delle fonti primarie<sup>105</sup>, dovendosi a tal fine determinare se la potestà conferita è legislativa o regolamentare, ma pone un problema di violazione delle riserve di legge poste a garanzia dei diritti costituzionali incisi dalle misure di contenimento, come nel caso sottoposto al giudice *a quo* la riserva di legge di cui all'art. 16 Cost. Infatti, atti diversi dalle fonti primarie, siano essi atti amministrativi generali a carattere non normativo o fonti secondarie, possono intervenire in materie coperte da riserva di legge assoluta soltanto se strettamente esecutivi di norme primarie. Come si è visto, c'è ragione di dubitare che i d.p.c.m. si limitassero alla stretta esecuzione delle disposizioni contenute nel decreto-legge e in certi casi pare che questi abbiano avuto carattere attuativo e integrativo delle stesse.

Vale la pena ricordare che la strategia improntata all'utilizzo dei d.p.c.m. per la gestione della pandemia è stata abbandonata dal nuovo esecutivo, guidato dal Presidente del Consiglio Mario Draghi, in carica dall'inizio del 2021, che ha preferito ricorrere al solo strumento del decreto-legge. Quest'ultimo, atto con forza di legge sottoposto al controllo del Presidente della Repubblica, in sede di emanazione, e del Parlamento, in sede di conversione, assoggettabile all'esame della Corte costituzionale, appare maggiormente adatto a garantire i diritti di rango costituzionale incisi dalle misure di contenimento.

È, dunque, opportuno continuare a riflettere sulla questione della legittimità delle modalità di gestione dell'emergenza, che la [sent. n. 198/2021](#) non pare aver risolto definitivamente.

I problemi principali connessi all'utilizzo dei d.p.c.m. riguardano l'accentramento dei poteri in capo all'Esecutivo, con la conseguente marginalizzazione dell'organo parlamentare<sup>106</sup>; l'incerta natura del potere esercitato dal Presidente del Consiglio con l'adozione dei d.p.c.m. e, di riflesso, la natura di questi atti<sup>107</sup>; la possibile violazione della riserva di legge di cui all'art. 16 Cost. da parte della filiera normativa basata su decreti-legge e d.p.c.m.<sup>108</sup>; la sproporzione di un bilanciamento che

---

<sup>104</sup> [§. 6.2 del Cons. dir.](#)

<sup>105</sup> V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, 940.

<sup>106</sup> V. R. ROMBOLI, [L'incidenza della pandemia](#), cit., 525; M. CALAMO SPECCHIA, *Le fonti dell'emergenza*, cit., 1862; F. SORRENTINO, [A proposito dell'emergenza coronavirus](#), in *Il diritto pubblico della pandemia in Liber Amicorum* per Pasquale Costanzo, Consulta OnLine, Genova, 2020, II, 7.

<sup>107</sup> Così A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale*, cit., 134 s., secondo i quali il d.p.c.m. è accostabile per certi versi alla categoria degli atti necessitati, per altri a quella delle ordinanze a contenuto libero, non essendo riconducibile in pieno a nessuna delle due; osserva A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità*, cit., 2070, come «nella costruzione argomentativa della sentenza [sia lacunoso proprio il tema] dell'identificazione e qualificazione giuridica dei d.P.C.m., in particolare in relazione al rapporto con il decreto-legge. [...] La Corte definisce [i d.p.c.m.] atti amministrativi esecutivi sufficientemente tipizzati [...]. Si tratterebbe di una nuova categoria che implicherebbe atti a contenuto discrezionale, ma sufficientemente riconducibili al proprio fondamento giuridico».

<sup>108</sup> La questione non è stata risolta neppure dalla successiva [sent. n. 127/2022](#) della Corte costituzionale, che ha escluso la riconducibilità della misura della quarantena ad una limitazione della libertà personale *ex art. 13 Cost.* e, di conseguenza, smentito l'asserita violazione della riserva di giurisdizione ivi prevista, riferendo la misura alla libertà di circolazione. Infatti, la Corte afferma che «una volta che si sia giunti alla conclusione che la limitazione introdotta dal legislatore appartenga, a buon titolo, al campo governato dall'art. 16 Cost., e si sia quindi potuto escludere ogni rilievo all'art. 13 Cost., ugualmente occorrerebbe valutare la conformità della misura adottata ai limiti costituzionali che il legislatore incontra in tema di compressione della libertà di circolazione. *Quest'ultima, pur priva della riserva di giurisdizione, resta assistita da garanzie consone al fondamentale rilievo costituzionale che connota la facoltà di locomozione, anche quale base fattuale per l'esercizio di numerosi altri diritti di primaria importanza. Tuttavia, tale secondo aspetto del problema non è stato sottoposto all'attenzione di questa Corte dal giudice rimettente*, che ha invece circoscritto il dubbio di costituzionalità alla violazione dell'art. 13 Cost., sicché è solo a quest'ultima che deve riservarsi ora l'attenzione, *restando invece impregiudicato ogni profilo afferente all'osservanza dell'art. 16 Cost.*» [corsivo nostro].

ha sacrificato al diritto alla salute, inteso come interesse della collettività, molti altri diritti costituzionalmente garantiti<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> Sul punto, sottolineata A. RUGGERI, *Il coronavirus*, cit., 212, «se guardiamo in faccia la realtà in tutta la sua crudezza, non possiamo non rilevare che diritti fondamentali di cittadini (e non) hanno subito (e subiscono), a causa della accelerata ed incontenibile diffusione del virus, gravi compressioni aventi, sì, la loro radice in atti di forza primaria ma in buona sostanza definite nei loro concreti contorni da atti [...] la cui natura di fonti del diritto, perlomeno per una loro ristretta e severa accezione, quando pure la si ammetta, con molta buona volontà ed una oggettiva forzatura, porta gli atti stessi che ne sono dotati ai gradi più bassi del sistema, con buona pace delle riserve di legge al riguardo stabilite nella Carta». Per uno sguardo sulle decisioni della Corte costituzionale in tema di fonti del diritto impiegate per far fronte all'emergenza v. P. COSTANZO, L. TRUCCO, *La giustizia costituzionale italiana si vaccina contro l'infezione da Covid-19*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), n. 4, 2022, 302 ss. Sul tema, pur in senso contrario a quanto sostenuto nel testo, v. F. VARI, *La pandemia di COVID 19 come stress test per i diritti fondamentali: prime note*, in *Nuove Autonomie*, n. spec. 1, 2022, 175 ss.