

Beata Nuzzo

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ORCID: 0000-0001-9320-5627

LA LIBERTÀ ECONOMICA DURANTE IL COVID-19 IN ITALIA – I CONDIZIONAMENTI E LE LIMITAZIONI

Introduzione

Il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato l'epidemia da COVID-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale (Public Health Emergency of International Concern – PHEIC), come sancito nel Regolamento sanitario internazionale (International Health Regulations, IHR, 2005)¹ e l'11 marzo una "situazione pandemica"². Il seguente 13 marzo l'Europa è stata indicata dall'OMS come il centro attivo della pandemia stessa. Nel fornire la definizione di pandemia l'OMS l'ha identificato nel "worldwide spread of a new disease. An influenza pandemic occurs when a new influenza virus emerges and spreads around the world, and most people do not have immunity"³. L'emergenza sanitaria causata dal virus COVID-19 ha comportato drastiche limitazioni ad alcune

¹ Per "emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale" si intende: "un evento straordinario che può costituire una minaccia sanitaria per altri Stati membri attraverso la diffusione di una malattia e richiedere una risposta coordinata a livello internazionale". La dichiarazione di PHEIC dell'OMS è accompagnata dall'obbligo di fornire raccomandazioni e misure temporanee, non vincolanti per i Paesi, ma significative sia dal punto di vista pratico che politico relativamente a: viaggi, commerci, quarantena, screening e trattamento. L'OMS inoltre definisce standard di pratica globali.

² Cfr. WHO Director General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 marzo 2020, si veda il sito dell'Organizzazione Mondiale della Sanità. È opportuno notare che non è stabilito in modo chiaro il momento in cui un'epidemia diventa una pandemia – in generale si parla di pandemia quando in più Paesi avvengono epidemie con una trasmissione molto sostenuta, che non può più essere messa in relazione con il focolaio originario della nuova malattia. La gravità di una malattia non è il parametro decisivo perché venga dichiarata una pandemia, che riguarda invece l'efficacia con la quale una malattia si diffonde. La dichiarazione di pandemia implica che ogni Paese metta a punto un Piano pandemico e che lo aggiorni costantemente sulla base delle linee guida dell'Oms. L'ultima dichiarazione di pandemia da parte dell'Oms risale al 2009, quando l'influenza H1N1 colpì circa un miliardo di persone nei primi sei mesi, causando 600.000 morti.

³ Definizione presente sul sito dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, nella sezione "Emergencies preparedness, response" – "What is a pandemic?".

fondamentali libertà costituzionalmente protette, con un livello di ampiezza e pervasività mai sperimentato prima nella storia dello Stato del diritto. In Italia (come del resto anche negli altri stati del mondo) sono state intraprese misure, applicate a zone sempre più ampie, tanto da coinvolgere l'intero Paese, che hanno fortemente ristretto i diritti e le libertà garantite costituzionalmente, tra cui la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.) e la libertà di condurre attività economiche (art. 41 Cost.) di milioni di persone. Le drammatiche vicende italiane che si sono manifestate non solo sul piano sanitario, ma anche sul piano economico, a causa delle forti limitazioni alla libertà economica⁴, imposte della normativa “emergenziale”, sollecitano una riflessione più ampia che riguarda la sorte dei diritti e delle libertà costituzionali e in specifico della libertà economica in condizioni di emergenza sanitaria che si traduce, tra l'altro nella valutazione delle misure che hanno limitato la libertà di iniziativa economica privata garantita dall'art. 41 Cost. durante la fase più acuta dell'emergenza da COVID-19.

Una breve rassegna della “normativa anti-COVID”

A seguito dell'emergenza sanitaria dichiarata dall'OMS e degli episodi di diffusione del virus che si sono verificati in Italia, il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei ministri ha adottato la *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. c), e dell'art. 24, co. 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, codice della protezione civile⁵. È stato previsto che per i sei mesi successivi all'adozione del provvedimento per l'attuazione degli interventi necessari a fronteggiare l'emergenza, possono essere adottate ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile “in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e delle norme dell'Unione europea”⁶.

⁴ IL DPCM dell'11 marzo ha disposto la chiusura di tutte le attività commerciali e di vendita al dettaglio ad eccezione dei negozi di generi alimentari, prima necessità, farmacie e parafarmacie. IL DPCM del 22 marzo ha poi disposto anche la chiusura di ogni attività produttiva non essenziale o strategica e vietato gli spostamenti in comuni diversi da quello in cui ci si trovava salvo che per casi eccezionali.

⁵ Il Codice della protezione civile disciplina il Servizio nazionale della protezione civile, fornendo il quadro delle competenze e delle attività volte a tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o dall'attività dell'uomo (Art.1 D.lgs 1/2018). I poteri di emergenza di cui alla legislazione sulla protezione civile – secondo l'opinione di diversi studiosi – fanno sorgere dubbi di legittimità costituzionale. Cfr. G. Azzariti, *L'eccezione e il sovrano. Quando l'emergenza diventa ordinaria amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 17 febbraio 2010, nonché, anche per una sintesi dei principali orientamenti dottrinari in tema, C. Pinelli, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2009, pp. 317 ss.

⁶ Così la delibera, che richiama l'art. 25, co. 2, lett. a) e b) del decreto legislativo n. 1 del 2018. La citata delibera ha attribuito il potere di ordinanza al Capo del Dipartimento della protezione civile,

Successivamente sono state adottate dal Governo disposizioni di urgenza a partire dal decreto-legge del 22 febbraio n. 6 del 2020, in quale in relazione a ben individuate aree territoriali, prevede che le “autorità competenti” possano adottare “ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all’evolversi della situazione epidemiologica”, tra cui il “divieto di allontanamento dal comune o dall’area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell’area”, nonché il “divieto di accesso al comune o all’area interessata”⁷.

In seguito, viene emanato il D.L. 17 marzo 2020, n. 18 recante *misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per le famiglie, lavoratori e imprese connesse dall’emergenza epidemiologica da COVID-19* (c.d. *Decreto Cura Italia* o D.L. n. 18/2020) e prima ancora, nonché dopo, diversi Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, tra cui il decreto legge n. 34 (c.d. *Decreto Rilancio*) che è stato emanato, in data 19 maggio 2020. Lo stato di emergenza viene quindi prorogato con delibera del Consiglio dei ministri del 29 luglio 2020, sino al 15 ottobre 2020⁸, alla conclusione delle comunicazioni rese dal Presidente del Consiglio. Segue quindi una seconda proroga, sino al 31 gennaio 2021, previa approvazione di una risoluzione sulle comunicazioni rese dal Ministro della salute sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus COVID-19, in Senato, il 6 ottobre 2020, e alla Camera dei deputati, il 7 ottobre 2020⁹. Il D.P.C.M. del 7 settembre proroga al 7 ottobre *le misure precauzionali per contrastare e contenere la diffusione del virus* e prevede, tra l’altro, l’obbligo di mascherine al chiuso e nei luoghi aperti, dove non è possibile mantenere il distanziamento, il divieto di assembramento, il limite di capienza per i trasporti pubblici viene fissato all’ 80%. Vengono confermate le regole stabilite il 7 agosto, in particolare l’obbligo di sottoporsi a tampone, per chi torna da paesi ritenuti a rischio. Permangono i divieti per partecipare ai concerti e agli eventi sportivi. Resta valida l’ordinanza del 12 agosto del Ministro della Salute, per controllare le persone che tornano dalle vacanze, o comunque da un periodo trascorso all’estero, fermo l’obbligo di isolamento fiduciario o di sottoporsi al test nel caso di provenienza da zone o paesi con accentuata presenza del virus.

e ciò, conformemente alla previsione generale dell’art. 5, c. 1, del Codice della protezione civile che dà facoltà al Presidente del Consiglio dei ministri di esercitare i poteri di ordinanza “tramite il Capo del Dipartimento della protezione civile”.

⁷ Si tratta di prescrizioni oggetto di specificazione con un contestuale D.P.C.M., e di poi in sostanza confermate dal successivo D.P.C.M. del 1/03/2020. Si è qualificato il decreto legge n. 6 alla stregua del decreto “più importante”, in quanto lo schema in esso adottato “non è stato alterato dai numerosi decreti legge che da allora si sono susseguiti”: così C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell’emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2020, in www.diritticomparati.it, pp. 1 ss.

⁸ Dopo la votazione di una risoluzione in tal senso da parte del Senato il 28 luglio 2020 e da parte della Camera dei deputati il 29 luglio 2020. Cfr. AC, Risoluzione in Assemblea n. 6-00120, 29 luglio 2020 (seduta n. 382).

⁹ Cfr. AC, Risoluzione in Assemblea n. 6-00120, 29 luglio 2020 (seduta n. 382).

Successivamente per effetto della delibera del Consiglio dei ministri del 13 gennaio 2021, lo stato di emergenza risulta prorogato sino al 30 aprile 2021, e in seguito, dopo le diverse proroghe, fino al 31 dicembre 2021¹⁰. Durante la vigenza dello stato di emergenza si susseguono diversi decreti legge, ordinanze, circolari e decreti ministeriali¹¹, tra cui innanzitutto quelli del Ministero della Salute; decreti e ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione Civile¹²; ordinanze del Commissario straordinario per l'emergenza COVID-19¹³; decreti del Presidente del Consiglio dei ministri; provvedimenti delle Regioni e degli enti territoriali; linee guida e altri atti di *soft law*.

È proprio quell'ampio utilizzo, nonché il contenuto dei D.P.C.M. quale fonte del "diritto dell'emergenza"¹⁴, incidente su diritti costituzionali, che costituisce uno degli aspetti più controversi sotto il profilo delle fonti della gestione dell'epidemia da COVID-19, ponendo la questione della compatibilità tra utilizzo dei D.P.C.M., principio di legalità e rispetto della riserva di legge in tema di limitazione dei diritti.

Il “diritto dell'emergenza” nella gestione dell'epidemia da COVID-19

La Costituzione italiana non prevede uno “stato d'emergenza”, in cui si adottino provvedimenti eccezionali con ordinanze atipiche, ma prevede solamente lo “stato

¹⁰ Il decreto legge n. 105 del 22 luglio 2021 ha prorogato lo stato di emergenza al 31 dicembre 2021, estendendo a tale data la possibilità di adottare provvedimenti di contenimento dell'emergenza all'interno della cornice normativa fissata dai decreti-legge n. 19 del 2020, con riferimento agli ambiti delle possibili misure emergenziali, e n. 33 del 2020, con riferimento alla definizione delle specifiche aree del territorio nazionale su cui applicare tali misure, corrispondentemente a specifici parametri in base ai quali valutare l'evolversi dei dati epidemiologici.

¹¹ Numerose sono ad esempio le circolari adottate dal Ministero dell'Interno e dirette in primo luogo ai prefetti, correlate alle norme via via adottate dal Governo. Cfr. a titolo esemplificativo, circolare del 23 febbraio 2020, recante Decreto-legge 22 febbraio 2020 recante *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID 2019*, ma anche i decreti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Economia e delle Finanze (come il decreto del 24 febbraio 2020, *Sospensione dei termini per l'adempimento degli obblighi tributari a favore dei contribuenti interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19*), del Ministero dello sviluppo economico, del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali.

¹² Decreti e ordinanze del Dipartimento della protezione civile, sono reperibili sul sito della Protezione civile, www.protezionecivile.gov.it/, alla voce “Emergenza Coronavirus”, “Normativa”.

¹³ Le ordinanze sono reperibili sul sito del Governo, www.governo.it/, alla voce “Commissario straordinario per l'emergenza COVID-19”, “Normativa”.

¹⁴ Tale problema, in occasione della recente pandemia, si è presentato appieno in Italia, dove il Parlamento “è stato espropriato della gestione dell'emergenza sanitaria (il che era forse inevitabile), e dove anche lo strumento del decreto-legge – che avrebbe richiesto il coinvolgimento del Presidente della Repubblica e la conversione parlamentare – è stato utilizzato poco”, e invece si sono utilizzati sistematicamente i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.) sovrapponendoli al sistema normativo che fa perno sul Codice di Protezione Civile. Sugli aspetti giuridici, cfr. A. Celotto, *Necessitas non habet legem*, Mucchi, Modena 2020; su quelli politici, P. Ignazi, N. Urbinati, *Contagio e libertà*, Laterza, Roma-Bari 2020.

di guerra”, che va deliberato dalle Camere che “conferiscono al Governo i poteri necessari” (art. 78 Cost.)¹⁵. La Costituzione non contiene neanche, a differenza di altri ordinamenti, disposizioni sulla distribuzione dei poteri in fase di emergenza¹⁶. Prevede invece che nei “casi straordinari di necessità e d’urgenza” il Governo adotti decreti legge, con forza di legge, che debbono essere convertiti in legge entro sessanta giorni (art. 77 Cost.). La proclamazione dello stato d’emergenza, fonte di poteri amministrativi eccezionali, è fondata, dunque, sulla disciplina legislativa adottata in materia di protezione civile. Per tale motivo l’introduzione di misure urgenti per contenere, gestire o fronteggiare “l’emergenza epidemiologica da COVID-19” è avvenuta proprio per mezzo della serie di decreti di cui il primo, ovvero il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, – all’art. 3, commi 1 e 2, (e senza fare alcun riferimento alla dichiarazione dello stato di emergenza del 31 gennaio) – ha espressamente affidato a uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, nonché (nei casi di estrema necessità ed urgenza) al Ministro della salute, ai Presidenti di Regione e ai Sindaci, il potere/dovere di adottare “ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all’evolversi della situazione epidemiologica” (art. 1, comma 1).

Tali decreti, inizialmente, hanno introdotto una serie di misure di contenimento con specifico riguardo alle zone maggiormente colpite dall’emergenza; successivamente, gli interventi del governo sono stati estesi e resi omogenei su tutto il territorio nazionale. Le misure urgenti di “contenimento del contagio” che sono state adottate con questi atti, a base dello sviluppo e la diffusione dell’epidemia, progressivamente sono diventate più restrittive. I primi interventi hanno disciplinato la permanenza domiciliare fiduciaria e la sospensione di alcune attività, quali viaggi d’istruzione, eventi sportivi a porte aperte, attività didattiche ed altri. Successivamente, sono stati imposti limiti via via più stringenti alla circolazione delle persone, con l’indicazione tassativa delle ragioni che consentono spostamenti in deroga a tali limitazioni: ragioni lavorative, di salute o di comprovate necessità. Si è così giunti a vietare ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico. Anche le attività lavorative sono state assoggettate a vincoli sempre più pesanti: sin dall’inizio è stato incentivato il ricorso allo *smart working*, in seguito l’orario di apertura dei locali di ristorazione è stato limitato alla fascia oraria compresa tra le 6.00 e le 18.00. In ultimo, all’apice del *lockdown*, è stata disposta la chiusura di tutte le attività commerciali al dettaglio (ad eccezione di quelle relative ai generi alimentari o di prima necessità, delle farmacie e delle parafarmacie), delle attività di ristorazione, nonché dei servizi alla persona. Inoltre, in attuazione delle disposizioni che sono state adottate dal Governo centrale per fronteggiare l’emergenza epidemiologica, sono stati emessi diversi provvedimenti da parte delle autorità

¹⁵ D. Girotto, *Commento all’art. 78 Cost.*, in *Commentario breve alla costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, Cedam, Padova 2008, p. 716 ss.

¹⁶ Come fanno notare diversi studiosi, la Costituzione „costituzionalizza l’emergenza, pur non prevedendo – e non per dimenticanza – uno “stato di emergenza”. Cfr. C. Tripodina, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 82.

periferiche regionali. Il propagarsi dell'epidemia ha spinto i Presidenti di Regione ed i Sindaci ad emanare ordinanze allo scopo di dettare misure specifiche per ciascuna realtà territoriale, a base dell'art. 50 del Testo Unico degli Enti locali che prevede questa possibilità nei casi di "emergenze sanitarie o di igiene pubblica", ma anche in relazione alle "necessità urgenti"¹⁷. Infatti, secondo l'art. 54 "il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato, provvedimenti anche contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana".

Nell'introdurre le molteplici limitazioni, i D.P.C.M. si sono sempre riferiti al d.l. n. 6/2020, però con il passar del tempo sono state presentate diverse opinioni di costituzionalisti che hanno posto in dubbio la effettiva validità della base legale di quel decreto-legge.

Tra l'altro si faceva notare che mentre il d.l. n. 6/2020 è stato emanato come provvedimento volto a introdurre misure su base locale (circoscritti alle c.d. zone rosse), i D.P.C.M. successivi, a partire da quello del 9 marzo, hanno introdotto limitazioni valide sull'intero territorio nazionale. Un altro problema riguarda la sorta di "delega in bianco" dell'art. 2 del d.l. n. 6/2020, che lascia ampi spazi di discrezionalità in capo ai destinatari¹⁸. Sorge quindi il dubbio per quanto riguarda la compatibilità di una simile disposizione con la riserva di legge, che è stata sancita dalla Costituzione in quanto condizione per limitare l'esercizio di libertà fondamentali, come quelle di cui p.es. agli artt. 16 e 41 Cost. Per questo il ricorso a una legge, visto che si tratta della limitazione di diritti fondamentali, "sarebbe stato indubbiamente non solo *l'optimum*, ma avrebbe inoltre garantito appieno la *ratio* della riserva di legge"¹⁹; tuttavia, „a fronte di un Parlamento rissoso e restio ad intervenire" e di una situazione di indubbia emergenza, pare fuori discussione la necessità del ricorso al decreto legge, fonte primaria e soggetto al controllo in tempi brevi delle Camere²⁰. Inoltre, va notato, che dal punto di vista del profilo costituzionale è piuttosto preoccupante che l'ampio potere discrezionale di sospendere fondamentali garanzie costituzionali nei confronti di chiunque, si possa basare su una norma di legge estremamente generica che non pone alcun vincolo né contentutistico né temporale. Essa, infatti, si limita a indicare la finalità di prevenire la

¹⁷ Queste ordinanze sono state emanate ai sensi dell'art 32, comma 3 della Legge 23 dicembre 1978 n. 833, che istituisce il Servizio sanitario nazionale e conferisce al Presidente della Giunta regionale e ai sindaci la possibilità di emanare ordinanze contingibili ed urgenti nelle materie di igiene e sanità pubblica. Inoltre, il potere di emettere ordinanze sindacali contingibili ed urgenti trova la propria legittimazione negli art. 50 e 54 del T.U.E.L. (Testo Unico degli Enti locali) adottato con D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

¹⁸ Il tema è stato affrontato da diversi Autori, tra cui V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il COVID-19 divisa tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza COVID-19, 1, 2020.

¹⁹ Cfr. L. Carlassare, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2009.

²⁰ Cfr. A. Algostino, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di COVID-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2021, p. 10.

diffusione dell'epidemia, rimandando all'organo amministrativo ogni valutazione non solo sulle concrete misure da adottare, ma anche su quando queste potranno essere abolite²¹. È pur vero, infatti, che i D.P.C.M. emanati sinora indicano una data di cessazione della loro efficacia – in caso contrario sarebbe evidente la violazione del principio di proporzionalità e la loro conseguente illegittimità per eccesso di potere – ma è altrettanto vero che la base legale non impedisce una loro reiterazione indefinita. In tal modo il necessario bilanciamento tra il diritto alla salute e altri diritti e interessi costituzionali in una situazione di emergenza, è stato demandato senza determinati limiti temporali a una singola autorità amministrativa, con una delega in bianco il cui incondizionato esercizio potrebbe giungere a danneggiare pericolosamente la libertà personale e non solo quelle di circolazione, riunione o di iniziativa economica²².

“L'emergenza COVID-19” versus la libertà di iniziativa economica privata

L'emergenza sanitaria data dal virus COVID-19 ha comportato “drastiche limitazioni ad alcune fondamentali libertà costituzionalmente protette, con un livello di ampiezza e pervasività mai sperimentato prima nella storia repubblicana”. Sono state applicate, inizialmente a porzioni di territorio sempre più ampie, fino a coinvolgere l'intero Paese, le cosiddette “misure anti-covid”, che hanno fortemente ristretto la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.) e la libertà di condurre attività economiche (art. 41 Cost.) di milioni di persone, con risvolti, visibili immediatamente anche sul piano economico, molto pericolosi.

La libertà economica costituisce difatti uno dei pilastri fondamentali e indispensabili per la società sui quali è costruito il modello dell'economia italiana, che aspira alla realizzazione del bilanciamento tra un principio di libertà individuale e la tutela di alcuni valori o interessi dell'intera collettività. L'art. 41 della Costituzione afferma che “l'iniziativa economica privata è libera”, ma nello stesso tempo pone i limiti al suo esercizio: essa infatti “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale²³ o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”. La stessa disposizione costituzionale affida alla legge il compito di determinare “i programmi

²¹ Cfr. F. Sorrentino, *Riflessioni minime sull'emergenza Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 139.

²² Cfr. M. De Nes, *Emergenza COVID-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale* in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2020, p. 3.

²³ Nella variegata giurisprudenza costituzionale è possibile individuare il principio secondo cui “sono di utilità sociale quei beni che non solo sono ritenuti tali dal legislatore ma che godono anche e soprattutto di diretta protezione e garanzia in Costituzione” (quali, ad es., la salute, l'ambiente, il diritto al lavoro, etc.), la cui tutela, pertanto, imponga, nel bilanciamento con l'iniziativa economica privata, una limitazione di quest'ultima. Cfr. L. Cassetti, *Articolo 41*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna, Il Mulino 2018, p. 268.

e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali". L'iniziativa economica è dunque considerata libera, ma al contrario di molte libertà civili essa non è qualificata come inviolabile (diversamente dalle libertà personale, domicilio, corrispondenza, contemplate dagli artt. 13, 14, 15 Cost.); è inoltre sottoposta ai vincoli assai più rigidi (co 2 e 3 dell'art. 41 Cost.) di quelli previsti per le libertà civili; infine, la Corte costituzionale non ha mai qualificato l'iniziativa economica come diritto fondamentale²⁴. Per questo tale libertà viene ritenuta una libertà di un rango diverso ed inferiore rispetto alle libertà civili, non configurabile come diritto fondamentale²⁵. I limiti potenziali della libertà di iniziativa economica sono dunque riconducibili alla sicurezza, utilità sociale e bilanciamento con altri diritti/beni costituzionalmente protetti. La dottrina e la giurisprudenza concordano sul fatto che tale libertà è presidiata, in via generale, da una riserva di legge implicita, la quale, peraltro, si atteggia a riserva relativa, dal momento che la Corte ha espressamente riconosciuto che essa sia suscettibile di subire una certa "modulazione"²⁶.

A motivo del riconosciuto "statuto" costituzionale di questa libertà, diversi Autori hanno sollevato la questione di conformità/difformità di restrizioni originate dalla normativa "emergenziale" (adottata per fronteggiare la diffusione del COVID-19) rispetto al modello costituzionale²⁷. Nel caso specifico, le principali misure di limitazione della libertà di iniziativa economica privata concretamente adottate, a valere sul tutto il territorio nazionale, sono state introdotte principalmente in tre "fasi" rispettivamente fondate sui tre decreti legge²⁸. Tutti i D.P.C.M. menzionati hanno disposto "pesantissime e inedite limitazioni" alla libertà di iniziativa economica privata, mediante la sospensione ovvero l'imposizione di condizioni di esercizio per tipologie di attività, con contestuale indicazione di attività escluse dalle sospensioni o di attività assoggettate a regimi speciali²⁹. I due D.P.C.M. della prima

²⁴ Nel corso degli anni sono stati presentate diverse opinioni, che hanno sottolineato che "il legislatore costituzionale ha opportunamente costruito tale libertà non come assoluta (ma del resto tutti i diritti fondamentali sono suscettibili di essere oggetto di bilanciamento con altri diritti fondamentali), ma l'ha subordinata, fra l'altro, al vincolo costituito dal mancato contrasto con l'utilità sociale". Cfr. p.e. sentenza della Consulta, n. 289 del 2010.

²⁵ Cfr. M.F. Russo, *Libertà di iniziativa economica e dignità della persona umana*, in *magistraturaindipendente.it/liberta-di-iniziativa-economica-e-dignita-della-persona-umana.htm*, n. 8/2017, p. 7.

²⁶ Così la sent. n. 40/1964, par. 2 del Cons. in dir.

²⁷ Cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 113; M. Calamò Specchia, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osserv. Cost. AIC*, n. 3/2020, p. 147 ss.

²⁸ Nella prima fase, fondata sul d.l. n. 6/2020, di particolare importanza risultano i D.P.C.M. 11 marzo e 22 marzo 2020, nonché, a modifica e integrazione di quest'ultimo, il d.m. 25 marzo 2020 emanato dal Ministro dello sviluppo economico; nella seconda fase, fondata sul d.l. n. 19/2020, i D.P.C.M. i D.P.C.M. 1 aprile, 10 aprile e 26 aprile 2020, nonché, a modifica e integrazione di quest'ultimo, il d.m. 4 maggio 2020 emanato dal Ministro dello sviluppo economico; nella terza fase, fondata sul d.l. n. 33/2020, i D.P.C.M. 17 maggio e 11 giugno 2020.

²⁹ Cfr. A. Agostino, *Costituzionalismo e distopia...*, p. 43.

fase, del d.l. n. 19/2020, hanno concretizzato le previsioni generali degli artt. 1 e 2 del d.l. n. 6/2020. Il primo (11 marzo) ha disposto in via generale la “sospensione delle attività commerciali al dettaglio”, nonché delle “attività dei servizi di ristorazione” e delle “attività inerenti ai servizi alla persona”, ma alttempo stesso, ha previsto una serie di eccezioni ed esclusioni – comunque sottoposte a specifiche condizioni di esercizio atte a ridurre il rischio sanitario. A base del decreto restavano comunque garantiti, nel rispetto delle norme igienico-sanitarie, “i servizi bancari, finanziari, assicurativi nonché l’attività del settore agricolo, zootecnico di trasformazione agro-alimentare comprese le filiere che ne forniscono beni e servizi”. Il secondo D.P.C.M. (22 marzo), invece, concerneva tutte le “attività produttive industriali e commerciali”, anche in questo caso disponendone in via generale la “sospensione”, ad eccezione di quelle tipologicamente individuate nell’allegato, affidato alla discrezionalità del Ministro dello sviluppo economico. A tale generale sospensione, con eccezioni tassativamente elencate, sono state aggiunte diverse derogatorie, finalizzate a rendere meno rigido il meccanismo, limitando il più possibile gli effetti sospensivi: sono state consentite, infatti, “le attività produttive che possono comunque proseguire se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile”; “le attività che erogano servizi di pubblica utilità, nonché servizi essenziali di cui alla legge 12 giugno 1990, n. 146”, con obbligo di comunicazione al Prefetto e potere di quest’ultimo di verificare la sussistenza delle predette condizioni e, in caso di esito negativo, sospendere l’attività. Inoltre è stata concessa “l’attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medicochirurgici nonché di prodotti agricoli e alimentari”, “ogni attività comunque funzionale a fronteggiare l’emergenza”, nonché “le attività degli impianti a ciclo produttivo continuo (...) dalla cui interruzione derivi un grave pregiudizio all’impianto stesso o un pericolo di incidenti”; infine, “le attività dell’industria dell’aerospazio e della difesa, nonché le altre attività di rilevanza strategica per l’economia nazionale”, ma “previa autorizzazione del Prefetto”. A tutte le imprese escluse dalla sospensione il D.P.C.M. 22 marzo ha espressamente imposto l’obbligo di rispettare le condizioni di esercizio dell’attività stabilite nel “protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 14 marzo 2020 fra il Governo e le parti sociali”. I tre D.P.C.M. della seconda fase hanno seguito sostanzialmente lo stesso impianto normativo dei due della prima fase. Anche in questa fase è stato attribuito al Ministro dello sviluppo economico, senza alcun criterio sostanziale e con il solo onere del parere del Ministro dell’economia e delle finanze, il potere di modificare gli allegati contenenti l’individuazione delle attività consentite, addirittura estendendolo, con il D.P.C.M. 26 aprile, anche agli elenchi delle attività di commercio al dettaglio e inerenti ai servizi alla persona. Invece nei due D.P.C.M. della terza fase, sono state eliminate le misure di sospensione delle attività economiche, mantenendo però l’imposizione di condizioni di esercizio di natura igienico-sanitaria. Infatti, entrambi D.P.C.M. hanno esteso a tutte le “attività

produttive industriali e commerciali” l’applicazione obbligatoria dei protocolli stipulati a livello nazionale di cui erano già destinatarie le imprese escluse dalla sospensione. Condizioni del tutto analoghe, anche se con limiti espliciti più puntuali e sulla base di protocolli o linee guida adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome³⁰, sono state invece previste dall’art. 1 con specifico riferimento alle “attività commerciali al dettaglio”, alle “attività dei servizi di ristorazione”, alle “attività inerenti ai servizi alla persona”, alle “attività degli stabilimenti balneari” e alle “attività delle strutture ricettive”.

A fronte di una così massiccia emissione di provvedimenti, nella loro massima capacità restrittiva delle libertà e dei diritti fondamentali, si è posta comunque inesorabilmente la questione, supportata da diversi costituzionalisti, se il Presidente del Consiglio fosse legittimato alla loro adozione o se la riserva di legge prevista dall’art. 16 Cost. non imponesse unicamente l’uso dello strumento legislativo ordinario, tenuto conto che il necessario bilanciamento tra valori costituzionali in conflitto costituisce valutazione propria del Parlamento nell’esercizio della funzione che l’art. 70 gli affida³¹.

Conclusioni

In condizioni di emergenza sanitaria come quella causata dal COVID-19, che inevitabilmente comprime libertà fondamentali, tra cui la libertà economica, diventa molto importante stabilire i confini entro i quali la limitazione, se non la privazione di quelle libertà, può dirsi compatibile con i principi superiori del sistema, previsti dalle costituzioni e dalle carte internazionali sui diritti umani. L’emergenza richiede infatti un intervento proporzionato alla gravità della situazione, e necessario alla tutela di altri valori costituzionali. Tra questi, in particolare, si prospetta predominante la salute, diritto individuale e di interesse collettivo ai sensi dell’art. 32 Cost., valore che consente limitazioni di altre libertà per esplicita dizione della Costituzione³². La limitazione dei diritti fondamentali prevista dalla Costituzione in situazioni eccezionali è dunque possibile, a condizione che le procedure seguite

³⁰ Cfr. Le *Linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome* del 16 maggio e dell’11 giugno 2020, reperibili, rispettivamente, nell’allegato 17 del d.P.C.M. 17 maggio e nell’allegato 9 del d.P.C.M. 11 giugno.

³¹ Cfr. A. D’Andrea, *L’emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, in *Questione Giustizia* on line, 20 aprile 2020.

³² I diritti non sono mai affermati in termini assoluti, ma fanno parte di un tessuto costituzionale complesso, in cui altri diritti e altri interessi e beni possono legittimarne la portata. A tale proposito, non mancano i riferimenti nel testo costituzionale: il domicilio è inviolabile, ma sono ammessi accertamenti e ispezioni per motivi di sanità (art. 14 Cost.); ogni cittadino può circolare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni imposte dalla legge “in via generale” per ragioni sanitarie (art. 16 Cost., i Costituenti pensavano proprio ai cordoni sanitari); i cittadini hanno diritto di riunirsi, salvo le limitazioni giustificate da comprovati motivi di “incolumità pubblica” (art. 17 Cost.); l’iniziativa economica è libera, ma non può svolgersi in contrasto con la dignità e la sicurezza dei lavoratori (art. 41 Cost.).

siano in sintonia con i precetti costituzionali. Il giudizio di legittimità costituzionale, secondo la giurisdizione della Corte costituzionale, deve basarsi ai giudizi di valore³³ e alle forme di razionalità pratica³⁴, attenta agli effetti delle leggi, ai dati della realtà e alle caratteristiche del singolo caso, visto che i diritti non sono mai affermati in termini assoluti, ma fanno parte di un tessuto costituzionale complesso, in cui altri diritti e altri interessi e beni possono legittimarne la portata.

Come è stato già accennato anche le libertà economiche, oltre a dover essere orientate all'utilità sociale, possono essere limitate dalla legge; tali restrizioni devono però necessariamente essere limitati nel tempo e strettamente giustificati dalla situazione di emergenza. È legittimo, dunque, porre la questione se la disciplina prodotta per contrastare l'emergenza sanitaria possa derogare in modo così forte ai principi costituzionali e se dinanzi ad una tale emergenza sia giustificata l'adozione per via amministrativa di misure dirette a farvi fronte, ispirate appunto alla logica della crisi causata dalla diffusione del COVID-19. Inoltre, sorge il dubbio se a fronte dell'emergenza epidemiologica, esistono strumenti, a livello costituzionale come a livello legislativo, adeguati ad affrontare, alla base della Costituzione, anche un fenomeno, come quello di pandemia dichiarata al livello mondiale. Su questo argomento alcuni Autori sostengono, che in particolare, la normativa "emergenziale", nella misura in cui è intervenuta sulle attività riconducibili all'iniziativa economica privata, disponendone la sospensione o limitandone le modalità di esercizio, progressivamente modificando tali restrizioni in ragione dell'andamento della diffusione del virus, ha implicato senza dubbio operazioni di bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica, da un lato, e, principalmente, la tutela della salute e dell'incolumità pubblica, dall'altro. Ciò significa che tanto gli atti di rango primario, quali i decreti legge, quanto le fonti *extra ordinem* di rango secondario, quali i D.P.C.M. che, in attuazione dei primi, si sono susseguiti e sovrapposti nel corso della fase più acuta dell'emergenza³⁵, laddove hanno compresso la libertà di cui all'art. 41 Cost., lo hanno fatto senz'altro a tutela di beni e finalità che la stessa Costituzione individua espressamente quali possibili cause di limitazione di tale libertà³⁶.

Alcuni costituzionalisti segnalano però il pericolo di eclissi delle libertà costituzionali sottolineando che l'uso dei decreti legge, pur corretto durante emergenza covid, in quanto previsto in Costituzione proprio per far fronte a casi straordinari di necessità e d'urgenza, appare uno strumento inadeguato per supportare misure così

³³ C.C. la sent.n. 130 del 1988.

³⁴ C.C. sent.n. 172 del 1996.

³⁵ Il decreto legge è dunque strutturalmente limitato e finalizzato alla risposta all'emergenza, ovvero tenuto al rispetto dei requisiti di coerenza e proporzionalità rispetto all'obiettivo, oltre che temporalmente limitato, contempla il necessario intervento del Parlamento e la possibilità che il Presidente della Repubblica eserciti un ruolo di garanzia.

³⁶ Fra gli altri, in questo senso, G. Silvestri, *COVID-19 e Costituzione*, sul sito di Unicost-Unità per la Costituzione www.unicost.eu, 10 aprile 2020; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti...*, p. 566; U. De Siervo, *Il contenimento di COVID-19: interpretazioni e Costituzione*, Modena 2021, p. 14.

fortemente restrittive delle libertà fondamentali. Sostengono inoltre che durante la pandemia anche la Costituzione nella sua integrità finisce per essere soggetta ad un bilanciamento con l'emergenza, in cui è la Carta fondamentale a soccombere³⁷. Diversi studiosi fanno anche notare, che il d.l. n. 6/2020, costituisce una base normativa di per sé troppo vaga e indeterminata, e come tale del tutto inadeguata a delimitare correttamente il potere d'emergenza affidato al Presidente del Consiglio dei ministri. Va messo in evidenza che quella indeterminatezza della disciplina legislativa, nell'ambito della libertà economica ha contribuito tra l'altro all'assenza di ogni criterio orientativo, per il titolare del potere, ai fini della selezione delle attività commerciali e produttive da sospendere o da consentire.

La polemica che riguarda la libertà economica, nonché altri diritti fondamentali, in condizioni di emergenza sanitaria dovuta dal COVID-19 non sembra per ora trovare per ora una soluzione semplice ed univoca – tuttavia, come è stato opportunamente rilevato da alcuni commentatori: “La realtà ci consegna dunque una sospensione a scadenza incerta dei diritti fondamentali a colpi di decreti legge e di provvedimenti amministrativi. E se oggi dobbiamo accettare le limitazioni imposte ai nostri diritti in nome dell'emergenza ed a tutela della salute di tutti, non sottovalutando anche l'idoneità di detti strumenti a spiegare effetti immediati in una situazione che va affrontata con rapidità ed efficienza, abbiamo anche il dovere di percepire come giuristi e come cittadini l'eccezionalità di tali limitazioni, ricordando che un assetto democratico è incompatibile con uno Stato militarizzato e onnipotente che domina le nostre vite e i nostri spazi esistenziali”. Il pericolo di eclissi delle libertà costituzionali nei tempi del covid può comunque essere scongiurato tenendo presente che “il saldo mantenimento e la salvaguardia dei principi del costituzionalismo democratico – legalità e Stato di diritto, garanzia dei diritti fondamentali, assetto pluralistico dei poteri, carattere democratico-rappresentativo delle istituzioni politiche – non possono né debbono mai essere sacrificati a presunte esigenze di efficienza e rapidità degli interventi”³⁸.

Bibliografia

- Algotino A., *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di COVID-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, “Costituzionalismo.it” 2021, n. 1.
- Azzariti G., *L'eccezione e il sovrano. Quando l'emergenza diventa ordinaria amministrazione*, “Costituzionalismo.it” 2020, n. 2.
- Calamò Specchia M., *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, “Osservatorio Costituzionale Rivista AIC” 2020, n. 3.
- Carlassare L., *La Costituzione, la libertà, la vita*, “Costituzionalismo.it” 2009, n. 1.
- Cassetti L., *Articolo 41*, in Clementi F., Cuocolo L., Rosa F., Vigevari G.E. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna 2018.

³⁷ Cfr. V. Onida, *Costituzione e coronavirus. La democrazia nel tempo dell'emergenza*, Piemme 2020.

³⁸ *Ibidem*.

- Celotto A., *Necessitas non habet legem*, Modena 2020.
- D'Andrea A., *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, "Questione Giustizia" 2020, n. 3.
- De Nes M., *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale* "BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto" 2020, n. 2.
- De Siervo U., *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, Modena 2021.
- Di Capua V., *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, "Federalismi.it, Osservatorio emergenza COVID-19" 2020, n. 1.
- Giroto D., *Commento all'art. 78 Cost., Commentario breve alla costituzione*, (a cura di) Bartole S., Bin R., Padova 2008.
- Ignazi P., Urbinati N., *Contagio e libertà*, Roma–Bari 2020.
- Lucarelli A., *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, "Rivista AIC" 2020, n. 2.
- Luciani M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, "Rivista AIC" 2020, n. 2.
- Onida V., *Costituzione e coronavirus. La democrazia nel tempo dell'emergenza*, Milano 2020.
- Pinelli C., *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, "Rivista di Diritti Comparati" 2020, n. 2.
- Pinelli C., *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, "Diritto pubblico" 2009, n. 2.
- Russo M.F., *Libertà di iniziativa economica e dignità della persona umana*, "Magistraturaindipendente.it" 2017, n. 8.
- Silvestri G., *Covid-19 e Costituzione*, "Unicost.eu" 2020, n. 4.
- Sorrentino F., *Riflessioni minime sull'emergenza Coronavirus*, "Costituzionalismo.it" 2020, n. 1.
- Tripodina C., *La Costituzione al tempo del coronavirus*, "Costituzionalismo.it" 2020, n. 1.

Sommario

La società italiana, come altre società di stampo liberale, si è trovata ad affrontare l'emergenza sanitaria causata dal virus SARS-CoV-2, che ha comportato drastiche limitazioni di alcune libertà fondamentali costituzionalmente protette, tra cui la libertà personale, la libertà di movimento, la libertà di riunione, nonché la libertà di iniziativa economica, comprimendole fino quasi ad annullarle. Per questo è sorto il problema di stabilire i confini entro i quali la limitazione, se non la privazione, di quelle libertà può dirsi compatibile con i principi superiori dell'ordinamento, previsti dalle costituzioni e dalle carte internazionali sui diritti umani. Ciò che desta perplessità dal punto di vista costituzionale non sono tanto le misure restrittive in sé, quanto le modalità con cui esse sono state adottate nell'ordinamento italiano, e che sono molto evidenti nell'esempio della libertà di iniziativa economica.

Parole chiave: libertà economica in Italia, libertà costituzionali, diritto dell'emergenza, pandemia COVID-19, normativa anti covid in Italia

ECONOMIC FREEDOM DURING THE COVID-19 IN ITALY – CONDITIONING AND LIMITATIONS

Summary

Italian society, like other liberal-minded societies, has been faced with the health emergency caused by the SARS-CoV-2 virus, which has led to drastic limitations on some fundamental constitutionally protected freedoms, including personal freedom, freedom of movement, freedom of assembly,

as well as freedom of economic initiative, compressing them to the point of almost nullifying them. For this reason, the problem has arisen of establishing the boundaries within which the limitation, if not the deprivation, of those freedoms can be said to be compatible with the higher principles of the legal system, provided for by the constitutions and international charters on human rights. What is perplexing from a constitutional point of view are not so much the restrictive measures in themselves, but rather the ways in which they have been adopted in the Italian legal system, and which are very evident in the example of economic freedom.

Keywords: economic freedom in Italy, constitutional freedoms, emergency law, COVID-19 pandemic, anti-covid legislation in Italy

WOLNOŚĆ GOSPODARCZA W OKRESIE EPIDEMII COVID-19 WE WŁOSZECH – UWARUNKOWANIA I OGRANICZENIA

Streszczenie

Spółeczeństwo włoskie, podobnie jak inne społeczeństwa liberalne, stanęło w obliczu zagrożenia zdrowia spowodowanego wirusem SARS-CoV-2, które doprowadziło do drastycznego ograniczenia niektórych podstawowych wolności chronionych przez Konstytucję, w tym wolności osobistej, wolności przemieszczania się, wolności zgromadzeń i wolności inicjatywy gospodarczej, aż do ich prawie całkowitej eliminacji. Pojawił się w związku z tym problem ustalenia granic, w obrębie których ograniczenie, a nawet pozbawienie tych wolności może być uznane za zgodne z zasadami ustrojowymi przewidzianymi w konstytucjach czy też międzynarodowych kartach praw człowieka. Z konstytucyjnego punktu widzenia poważne wątpliwości wzbudzają nie tyle same środki ograniczające wspomniane prawa i wolności, co raczej sposoby, w jakie zostały one wprowadzone do włoskiego systemu prawnego, a które są bardzo widoczne na przykładzie ograniczeń wolności gospodarczej.

Słowa kluczowe: wolność gospodarcza we Włoszech, wolności konstytucyjne, prawo stanu wyjątkowego, pandemia COVID-19, ustawodawstwo anti-COVID we Włoszech