ARTICOLO

02 Aprile 2020

I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. perché è necessaria una legge sulla quarantena

di Gian Luigi Gatta

1. Nell'azione di contrasto dell'epidemia in atto **la medicina e la scienza sono, giustamente, in prima linea**. Non potrebbe non essere così, a fronte di un'emergenza sanitaria, che mette a rischio la vita e la salute di un numero indeterminato e impressionante di esseri umani. Secondo dati dell'O.M.S., il 1° aprile 2020 **la pandemia è diffusa in 205 paesi, il virus ha contagiato 827.419 persone e ne ha uccise 40.777**. Il nostro paese, a quella data, è al secondo posto per numero di contagi (105.792, pari al 13% di quelli globali), dietro agli Stati Uniti ed ha il triste primato dei decessi (12.430, pari complessivamente al 30%).

In prima linea, assieme agli operatori sanitari, sono però in tutto il mondo anche **i governi e le autorità, sanitarie e di pubblica sicurezza, impegnate nella gestione dell'emergenza** sul territorio dei diversi paesi coinvolti. Per tale via **il diritto – nella sua dimensione tanto regolativa quanto di *law enforcement* – occupa un ruolo centrale, sinergico rispetto a quello della scienza**. Uno dei temi di più grande interesse a livello globale – quello appunto dei rapporti tra diritto e scienza – viene oggi a intrecciarsi con un altro tema altrettanto moderno – quello del **diritto dell'emergenza**. Il diritto si sta infatti confrontando oggi con un'emergenza sanitaria, ed è chiamato a intervenire su un fenomeno che la scienza e la medicina stanno cercando di comprendere e di arginare, nel tentativo di salvare la vita e tutelare la salute del numero più elevato possibile di persone.

Inquadrare l'attività di gestione normativa della pandemia nella prospettiva del diritto dell'emergenza è di cruciale importanza per **garantire il rispetto di diritti fondamentali**, che inevitabilmente subiscono limitazioni. Contenere la diffusione del coronavirus richiede di evitare il più possibile i contatti sociali, trasmettendosi il virus, con estrema facilità, da un individuo all'altro. Le azioni intraprese, in Italia come in altri paesi, prevedono l'adozione di **misure che limitano l'esercizio di diritti e libertà fondamentali**: libertà personale, libertà di circolazione, libertà di riunione, libertà di iniziativa economica, ecc.

Così come il diritto del terrorismo o della criminalità organizzata, **il diritto del coronavirus è un diritto dell'emergenza, che comprime libertà fondamentali**. Ciò significa che anche a fronte dell'epidemia in atto si pone il problema dei 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. Non è difficile pronosticare che **sarà questo uno dei principali temi di riflessione e di indagine nei prossimi anni**, a livello globale, nella comunità dei giuristi, accademici e non. Il dibattito, d'altra parte, si è già avviato, in tutto il mondo, in occasione dell'adozione delle prime misure di contenimento della diffusione del COVID-19.

2. Quanto al nostro paese, la stella polare deve essere rappresentata naturalmente dalla **Costituzione**, come anche dalla **Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo**. Situazioni emergenziali, che impongono compromissioni di diritti e libertà altrimenti intollerabili, sono contemplate anche dalle carte fondamentali, scritte – non si dimentichi – quando le ferite della guerra e dei regimi autoritari erano ancora aperte. Quelle situazioni fanno parte della realtà e pertanto della fisiologia dell'ordinamento giuridico. **Le carte fondamentali si preoccupano così di fissare principi che individuino un accettabile punto di equilibrio tra la consacrazione di diritti e libertà (*la regola*) e la loro limitazione per ragioni dettate dalla necessità di fronteggiare emergenze che pregiudicano questo quell'interesse pubblico, ritenuto preminente (*l'eccezione*)**. A venire in rilievo è oggi la necessità, indifferibile, di tutelare la salute pubblica; così come nel passato si è trattato di tutelare, attraverso la legislazione dell'emergenza, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, a fronte del terrorismo, politico prima, religioso poi, e della recrudescenza delle mafie. E se nell'esperienza passata il diritto dell'emergenza mirava a prevenire e reprimere condotte criminali – contrastando questo o quel 'nemico' dello Stato – oggi ha invece come obiettivo quello di fronteggiare un fenomeno naturalistico, quale è la diffusione di un virus attraverso il contagio tra individui che hanno l'unico torto di avere avuto la sfortuna di averlo contratto, o di correrne soltanto il rischio. **Senza un nemico in carne d'ossa, l'esigenza di salvaguardare diritti e libertà individuali è allora, se possibile, ancor più forte**.

2.1. Una lettura d'insieme delle disposizioni costituzionali e convenzionali relative alla libertà di circolazione (art. 16 Cost. e art. 2 Prot. 4 Cedu) e alla libertà personale (art. 13 Cost. e art. 5 Cedu) – per limitarci a queste libertà fondamentali, fortemente limitate dall'emergenza coronavirus, ma il discorso potrebbe essere esteso ad altre (ad es, alla libertà di riunione ex artt. 17 Cost. e 11 Cedu, o al diritto al rispetto della vita privata o familiare, ex art. 8 Cedu) – consente, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Strasburgo – di individuare **un set di requisiti di compatibilità costituzionale/convenzionale** delle misure adottate per contenere la diffusione del COVID-19: **previsione per legge**, **disciplina di presupposti** e **modalità**, **ragionevolezza** (idoneità rispetto allo scopo), **necessità** (assenza di alternative che non compromettano quelle libertà, ovvero inefficacia, rispetto allo scopo, di misure che comportano un minor grado di compromissione delle libertà stesse), **proporzionalità**, **temporaneità**, possibilità di un **ricorso giurisdizionale** (artt. 24, co. 1 Cost e art. 13 Cedu) e, quando sia coinvolta la libertà libertà personale, previsione della **convalida** da parte dell'autorità giudiziaria delle misure adottate in via d'urgenza (art. 13 Cost.).

In particolare, quanto alla ***libertà di circolazione***, tanto l'**art. 16 Cost.** quanto l'**art. 2 Prot. 4 Cedu** fanno espresso riferimento alla *tutela della salute* come possibile ragione giustificatrice di una limitazione. Quanto alla ***libertà personale***, un'analoga *espressa* menzione non si rinviene nell'**art. 13 Cost.**, che per le restrizioni consentite – per **atto motivato dell'autorità giudiziaria**, eventualmente attraverso **convalida** di provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza, in casi eccezionali di necessità e urgenza – rinvia come è noto ai "casi" e ai "modi" stabiliti dalla legge; un'espressa menzione delle ragioni di salvaguardia della salute è invece presente nell'**art. 5, co. 1, lett. e) Cedu**, che contempla l'ipotesi della ***"detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa"***. È questa l'ipotesi della **quarantena** (e delle misure analoghe), *associate dalla Cedu a quella detenzione per ragioni di giustizia* e attratta nella previsione (art. 5, co. 4) del *"diritto a presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della detenzione"*. Proprio sulla quarantena, misura emblematica, ancor più per la sensibilità dei penalisti, concentreremo più oltre le nostre riflessioni.

2.2. Le **linee guida di un diritto dell'emergenza compatibile con la Costituzione e con la Cedu**, quanto alle limitazioni alle citate libertà fondamentali, sembrano dunque ben scolpite e coerenti, nelle due carte fondamentali, anche e proprio **in rapporto a limitazioni dettate da ragioni di tutela della salute pubblica**, come quelle che stiamo conoscendo in queste settimane. Se ciò è vero, va allora sottolineato subito come sembri improprio invocare il ricorso allo strumento della **deroga in caso d'urgenza agli obblighi convenzionali**, previsto dall'**art. 15 Cedu** "in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione"[1]. È vero che alcuni stati membri del Consiglio d'Europa hanno comunicato la deroga per l'emergenza COVID-19 (è il caso di Romania, Armenia, Moldavia e Lettonia); ma per quanto si è detto a proposito della sostanziale sovrapponibilità tra le garanzie costituzionali e convenzionali – quanto almeno alla libertà di circolazione e alla libertà personale – **derogare alla Cedu significherebbe derogare alla Costituzione**, il che naturalmente non è possibile. Servirebbe a evitare condanne da parte della Corte di Strasburgo, ma non anche violazioni dei principi costituzionali ravvisate dai giudici italiani ed eventualmente dalla Corte costituzionale. D'altra parte, segnali di senso opposto – di attenzione cioè al rispetto dei diritti fondamentali, in rapporto all'emergenza coronavirus – giungono già da organismi istituiti nella grande come nella piccola Europa: il Comitato per la Prevenzione della Tortura ha adottato, riferendole anche ai soggetti in quarantena, delle raccomandazioni per il trattamento delle persone private della libertà nel contesto dell'emergenza coronavirus; l'Agenzia Europea per i Diritti Fondamentali (F.R.A.) sta raccogliendo dati e informazioni sull'impatto sui diritti fondamentali delle misure adottate negli stati membri dell'UE per contenere l'epidemia.

2.3. Richiamata l'attenzione sui principi – sulle linee guida dell'intervento legislativo, oggi, e della valutazione di giudici e difensori, domani – va dato atto, come abbiamo sottolineato in altra sede, che dell'esigenza di adeguare il diritto dell'emergenza COVID-19 ai principi costituzionali il governo si è fatto carico, sotto diversi aspetti, con il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19. Con un atto avente forza di legge si è cercato di fornire, con estensione all'intero territorio nazionale (diversamente da quanto si era fatto, su base locale, con il precedente d.l. n. 6/2020), una **base legale** alle misure limitative di diritti e libertà ritenute necessarie per fronteggiare l'emergenza; misure che vengono tipizzate e che possono essere adottate dal governo o, in caso di emergenza, dalle regioni, fino al 30 luglio 2020, "secondo **principi di proporzionalità e adeguatezza al rischio**" di diffusione dell'epidemia.

2.4. Il carattere fortemente limitativo delle misure previste per il contenimento dell'epidemia, tuttavia, rende a nostro parere necessario **un ulteriore sforzo per l'adeguamento ai principi costituzionali e convenzionali**. Dovrebbe infatti essere la legge (o comunque un atto avente forza di legge) – *non un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, un'ordinanza del Ministro della Salute o un'ordinanza regionale* – a **disciplinare in modo puntuale** i **presupposti** per l'applicazione delle misure, così come l'**autorità competente** a ordinarle, la **durata** delle misure di carattere individuale (come la quarantena), i **doveri di informazione** nei confronti di quanti vi vengono sottoposti, le **vie per la tutela giurisdizionale**.

Ciò è vero in via di *principio per tutte le misure limitative*, ed è ancor più vero per la **quarantena** (art. 2, co. 1, lett. d) ed e) d.l. n. 19/2020), che rappresenta una forma di privazione della libertà personale: **una forma di detenzione**, come conferma il linguaggio e la logica dell'art. 5 Cedu. **La condizione di chi non può allontanarsi dall'abitazione o dalla stanza di un albergo, che sia stato requisito allo scopo, non è poi molto dissimile da quella in cui si trova chi è agli arresti domiciliari o in detenzione domiciliare**. Di ciò si ha consapevolezza nella comunità internazionale

dei giuristi, anche fuori dall'area europea, se è vero che una giurista americana ha definito in questi giorni la quarantena **"*the most extreme use of government power over people who have committed no crime*"**[2]. È a ben vedere **una misura per certi versi accostabile nel nostro paese al trattamento sanitario obbligatorio (art. 35 l. n. 833/1978)**, oggetto di un'articolata disciplina che attribuisce al sindaco il potere di collocare l'individuo sottoposto alla misura in condizioni di degenza ospedaliera, salvo dover comunicare entro 48 ore al giudice tutelare il provvedimento, che deve essere *convalidato* entro le successive 48 ore. Una previsione, quest'ultima, dettata dall'esigenza di rendere l'obbligo di degenza ospedaliera compatibile con l'art. 13 Cost., in quanto forma di privazione della libertà personale, al pari della quarantena.

Una puntuale disciplina della quarantena è necessaria per l'**ipotesi precauzionale (art. 1, co. 2, lett. d) d.l. n. 19/2020)** – la cui violazione è oggi punita con una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 4, co. 1 d.l. n. 18/2020) – e lo è ancor più per l'**ipotesi riferita agli individui positivi al virus (art. 1, co. 2, lett. e) d.l. n. 19/2020)**. In quest'ultimo caso, infatti, la violazione del divieto di allontanamento integra un **reato** punito con l'arresto (fino a 18 mesi) e con l'ammenda (si tratta, nella sostanza, di una forma di evasione di persona detenuta a titolo diverso dalla commissione di un reato, che comporta un pericolo per la salute pubblica). Presupposto per la configurabilità del reato, come abbiamo sottolineato in altra sede, è da ritenersi essere la *legittimità dell'ordine* la cui violazione è penalmente sanzionata. Se però la disciplina di quell'ordine dovesse essere ritenuta costituzionalmente e convenzionalmente non conforme, l'ordine stesso non potrebbe essere considerato legittimo dal giudice penale, che dovrebbe pertanto disapplicarlo. Se ciò è vero, vi è una ragione in più per adeguare la disciplina della quarantena ai principi di cui si è detto. Diversamente, sarebbe pregiudicata l'**efficacia della nuova incriminazione** di cui all'art. 4, co. 6 d.l. n. 19/2020, che secondo dati del Ministero dell'Interno è già stata contestata, nella prima settimana di applicazione, tra il 26 e il 31 marzo 2020, a **311 persone**[3] .

3. Se da un lato vi sono paesi europei che, come si è detto, hanno apertamente imboccato la via della deroga al rispetto dei diritti fondamentali, dall'altro lato vi sono paesi che, invece, si sono preoccupati di *disciplinare le misure di contenimento dell'epidemia in modo convenzionalmente conforme*. È il caso dell'**Inghilterra**. Un modello di disciplina, dal quale potrebbe prendere spunto il legislatore italiano, è rappresentato dal **Coronavirus Act**, adottato il 25 marzo 2020, e il cui testo, per la parte qui rilevante, può leggersi in allegato (Schedule 21, §§ 14-17). È un modello interessante perché riguarda un paese che, come il nostro, fa parte del Consiglio d'Europa ed è pertanto tenuto al rispetto dei principi convenzionali di cui si è detto. E una simile preoccupazione emerge chiaramente da una lettura, pur cursoria, del Coronavirus Act.

Anche la legge inglese prevede una serie di misure che, in modo più o meno intenso, limitano la libertà di circolazione e la libertà personale, come anche altre libertà fondamentali, compreso l'esercizio di attività commerciali e imprenditoriali. Tra le misure adottate, sono previsti l'obbligo di rimanere in un luogo determinato (che può anche essere una struttura sanitaria) e l'obbligo di restare in un luogo determinato isolato da altre persone. **Presupposto** per l'applicazione delle misure è un previo controllo da un medico del servizio sanitario pubblico, che abbia accertatato la positività al virus, ovvero che abbia un ragionevole sospetto che la persona di cui si tratta sia infetta, o che comunque reputi opportuna la misura. **Competente** ad ordinare le misure è il medico stesso, che deve individuare la misura da applicare secondo **criteri di necessità e di proporzione**. Sul medico gravano **doveri di informazione**, relativi alle ragioni che lo hanno indotto a ordinare la misura e al fatto che l'inosservanza della stessa integra un illecito. Vengono disciplinate le **ipotesi della sostituzione e della revoca della misura** così come la **revisione periodica**, per le determinazioni conseguenti, ispirate ai criteri di necessità e proporzione. Si stabilisce in via ordinaria che il periodo

della **quarantena**, come di ogni altra misura, non può eccedere i **14 giorni**. Si disciplina l'ipotesi dell'esecuzione forzata della quarantena e, soprattutto, si prevede la **possibilità di un ricorso giurisdizionale**, affidato a una *magistrates' court* che può confermare o annullare la misura, ed eventualmente modificarla.

4. La preoccupazione per il rispetto di diritti e libertà fondamentali, anche a fronte della pandemia, è presente anche oltre Oceano, in un ordinamento tradizionalmente sensibile alla tutela delle libertà individuali, come quello degli **Stati Uniti**, dove la legislazione statale ha da sempre un ruolo di primo, essendo quella federale diretta, nella sostanza, a prevenire l'ingresso dell'epidemia dall'esterno, ovvero la sua comunicazione tra gli stati (in questa luce va letta la decisione del Presidente Trump di tornare sui suoi passi, dopo avere annunciato nei giorni scorsi la quarantena per alcuni stati, compreso quello di New York). La **preoccupazione per la possibile violazione di diritti e libertà costituzionalmente protetti**, a livello tanto statale quanto federale, è già presente nel dibattito pubblico come in quello accademico. Si è addirittura ricordato[4] come una corte federale, nel **1900** (*Jew Ho v. Williamson*), pose fine alla **quarantena di un intero quartiere cinese di San Francisco** (oltre 15.000 persone), disposta dall'autorità per contenere la diffusione di un'epidemia di peste bubbonica: la misura era stata infatti ordinata, in realtà, per motivi razziali e senza che fosse realmente idonea allo scopo dichiarato. Come si legge in un articolo pubblicato nel 2014, all'epoca dell'emergenza legata al virus Ebola, "*Jew Ho serves as a reminder that quarantine can be used as an instrument of prejudice and subjugation of vulnerable individuals or populations*". **La giurisprudenza americana è d'altra parte perfettamente consapevole di quanto la quarantena incida sulle libertà individuali** – al pari di altre misure in ambito sanitario (quelle destinate ai pazienti psichiatrici) e delle misure detentive proprie del sistema penale – e si è tradizionalmente concentrata su profili attinenti alla compatibilità con i principi del ***due process[5]***. Così, ad esempio, **in un caso del 1909** (State v. Kirby), la Corte suprema dello Iowa annullò una sentenza di condanna per inosservanza della quarantena, nei confronti di un soggetto affetto da vaiolo, perché **non erano stati adempiuti gli obblighi di informazione, da parte dell'autorità**[6]. Più di recente, nel **1980**, la Corte Suprema d'Appello della West Virginia (Greene v. Edwards), dopo avere sottolineato come la libertà personale sia *"a right of the very highest nature* [that] *stands next in order to life itself"*, riconobbe a una persona collocata in quarantena in un ospedale, perché affetta da tubercolosi, **un insieme di diritti normalmente riconosciuto alle persone detenute per ragioni di giustizia**: *"1) an adequate written notice detailing the grounds and underlying facts on which commitment is sought; (2) the right to counsel and, if indigent, the right to appointed counsel; (3) the right to be present, to cross-examine, to confront and to present witnesses; (4) the standard of proof to be by clear, cogent and convincing evidence; and (5) the right to a verbatim transcript of the proceedings for purposes of appeal"*.

La legislazione in vigore negli stati americani è per lo più datata, essendo l'epidemia un flagello del passato tornato nel presente. Di qui l'impegno degli *states* in una frenetica attività normativa e di *law enforcement* (ne dà notizia in modo dettagliato il sito internet della National Conference of State Legislatures), mentre a livello federale la legge (Section 361 del Public Health Service Act) già da tempo attribuisce ai CDC (Centers for Disease Control and Prevention) il potere di fermare (in particolare alla frontiera) e di collocare in quarantena, per il tempo strettamente necessario, gli individui portatori di malattie infettive. Il modello di ordine di quarantena, che pubblichiamo in allegato, contiene una serie di dettagliate informazioni dirette al sottoposto alla misura, compresa la seguente, significativa, previsione finale: *"This order does not affect any constitutional or statutory rights that you may have to ask a federal court to review your federal quarantine, including any rights to habeas review under 28 U.S.C. § 2241"*.

Diversamente da quanto è avvenuto da noi, gli Stati Uniti si apprestano dunque a fronteggiare il coronavirus (la tempesta è purtroppo appena iniziata, in quel paese) con *una consapevolezza diffusa*, anche a livello di opinione pubblica, della *necessità di disciplinare e gestire la quarantena come una misura detentiva*, accompagnata da imprescindibili garanzie. È così che in un interessante articolo, pubblicato nei giorni scorsi nel *New England Journal of Medicine*, si legge quanto segue: *"Despite their breadth, the federal and state quarantine powers are subject to important constitutional limitations. First, as Jew Ho affirmed,* ***quarantines cannot be imposed in a racially invidious manner****. Second,* ***governments must have a strong basis for the restrictions****. Looking to case law regarding civil commitment, many scholars and some lower courts have concluded that* ***isolation and quarantine are constitutional only when the government can show by clear and compelling evidence that they are the least restrictive means of protecting the public's health****. However, at least two federal courts reviewing postdetention challenges to Ebola quarantines held that the standard was not sufficiently well established to allow the claims to go forward. Third,* ***persons who are detained, or whose liberty is otherwise restricted, are entitled to judicial review*** *— traditionally under the writ of habeas corpus. Finally,* ***when governments detain people, they must meet those people's basic needs****, ensuring access to health care, medication, food, and sanitation. Such standards are not only* ***constitutionally compelled****: they are* ***critical to ensuring that detained persons comply with orders****"*[7].

5. Anche la nostra legislazione si è fatta cogliere impreparata da un evento che, d'altra parte, era del tutto inatteso, nella sua portata. La disciplina delle "misure contro la diffusione delle malattie infettive dell'uomo" ha quasi un secolo: è contenuta nel testo unico delle leggi sanitarie, approvato con un regio decreto del 1934 (r.d. 27 luglio 1934, n. 265, artt. 253-262), che individua una catena di comunicazione (sanitario – podestà – prefetto) il cui terminale ultimo è il Ministro dell'Interno, che "può emettere ordinanze speciali per la visita e disinfezione delle case, per l'organizzazione di servizi e soccorsi medici e per le misure cautelari da adottare contro la diffusione della malattia stessa" (art. 261). Nessun riferimento espresso alla quarantena, dunque. Si tratta d'altra parte di una disciplina che precede la Costituzione e che sembrerebbe sostanzialmente superata (fa ancora riferimento al podestà) [8]. Ad essa la legislazione dell'emergenza coronavirus ha fatto riferimento *al limitato fine* di un rinvio *quoad poenam* all'art. 260, per individuare la pena – contestualmente inasprita – per la nuova contravvenzione di inosservanza della quarantena da parte del soggetto positivo al virus (art. 4, co. 6 d.l. 25 marzo 2020, n. 19).

La quarantena ha **una (esile) base legale nell'art. 1, co. 2 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19**, che individua due diverse misure:

- la "**quarantena precauzionale**" disposta nei confronti dei "soggetti che hanno avuto **contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva** diffusiva o che **rientrano da aree, ubicate al di fuori del territorio italiano**" (art. 2, co. 1, lett. d) d.l. n. 19/2020);
- il "**divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione** o dimora per le persone sottoposte alla misura della **quarantena perchè risultate positive al virus** (art. 2, co. 1, lett. e) d.l. n. 19/2020).

L'inosservanza della quarantena precauzionale, al pari delle altre misure di contenimento dell'epidemia, integra l'**illecito amministrativo** di cui all'art. 4, co. 1 d.l. n. 19/2020 punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 400 a 3000 euro. L'inosservanza della quarantena da parte di chi vi è stato sottoposto in quanto positivo al virus integra, invece, il **reato** di cui all'art. 4, co. 6 d.l. n. 19/2020, punito con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000.

Il decreto-legge si limita nominare le due misure individuandone i presupposti (rispettivamente, l'avere avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva e l'essere rientrati dall'estero; l'essere risultati positivi al virus). Come per tutte le altre misure di contenimento, la quarantena può essere adottata sull'intero territorio nazionale o su parte di esso, fino al 31 luglio 2020, *con provvedimenti generali e astratti* del Presidente del Consiglio dei Ministri (d.p.c.m.) o, in via d'urgenza, del Ministro della Salute o dei Presidenti delle Regioni. Diversamente dal Coronavirus Act inglese, **nulla dice però il nostro decreto-legge a proposito dei provvedimenti, *individuali e concreti*, che applicano la misura della quarantena**: né in merito all'autorità competente, né a riguardo dei doveri di informazione, della durata e dell'eventuale revisione periodica e revoca, né circa la convalida della misura e i rimedi per contestarne l'applicazione. Sono tutti aspetti, questi, che *dovrebbero essere disciplinati da una fonte primaria* – lo impongono, come abbiamo detto, i principi costituzionali e convenzionali – e che invece in parte sono privi di disciplina (come nel caso della convalida e dei rimedi giurisdizionali) e, in parte, sono rimessi (senza neanche operare un rinvio nel decreto-legge) a fonti secondarie.

Nemmeno è sempre lineare l'indicazione nominativa delle misure: talora infatti, riferendosi alla quarantena, si parla di **"permanenza domiciliare"** e di **"sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario"**, condizioni che possono essere attuate nell'**abitazione** (o comunque in un luogo di privata dimora) ma anche, come si ricava dall'art. 6, co. 7 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, in **"strutture alberghiere"**, all'uopo requisite, ovvero in **"altri immobili aventi analoghe caratteristiche di idoneità"**, pure requisiti "per ospitarvi le persone in sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario o in permanenza domiciliare, laddove tali misure non possano essere attuate presso il domicilio della persona interessata". La normativa secondaria, come vedremo, sembrerebbe confermare che **la misura della quarantena non riguarda invece le persone ricoverate in strutture ospedaliere**, e lì isolate dagli altri pazienti per evitare la diffusione del contagio. Se ciò fosse vero, vi sarebbe un grave vuoto di tutela, se è vero che il reato di cui all'art. 4, co. 6 d.l. n. 19/2020, non riguarderebbe i positivi al virus che si allontanino da un ospedale. È vero che la stanza di un ospedale è la dimora del paziente, mentre è ricoverato, e che la condotta incriminata è l'allontanamento dalla dimora. Ma è anche vero che il ricovero in ospedale è disposto per ragioni di tutela della salute del paziente e non, a quanto pare, a titolo di misura di contenimento dell'epidemia, la cui inosservanza è penalmente sanzionata.

6. Nel dedalo dei d.p.c.m., delle ordinanze e delle circolari ministeriali di queste settimane è possibile rinvenire taluni aspetti di disciplina della quarantena. Quanto alla **quarantena per i positivi al virus**, allo stato viene in rilievo addirittura una **Circolare del Ministero della Salute del 22 febbraio 2020**. In essa si individuano come soggetti competenti ad adottare la misura il **medico di medicina generale** e il **pediatra di libera scelta** e si distingue a seconda che il paziente sia sintomatico o asintomatico. In caso di soggetto riscontrato **positivo al tampone**, e *al momento asintomatico*, il medico o il pediatra devono provvedere alla **"quarantena domiciliare con sorveglianza attiva per 14 giorni"**. Quanto ai soggetti *sintomatici*, ne è previsto l'"**isolamento**" in vista dell'eventuale destinazione a una **struttura sanitaria**, all'interno della quale "i casi confermati di COVID-19 devono rimanere in isolamento **fino alla guarigione clinica** che dovrebbe essere supportata da assenza di sintomi e tampone naso-faringeo ripetuto due volte a distanza di 24 ore e risultati negativi per presenza di SARS-CoV-2 prima della dimissione ospedaliera".

6.1. La **quarantena precauzionale** è disciplinata dall'**Ordinanza del Ministero della Salute del 21 febbraio 2020**, la cui efficacia è stabilità in novanta giorni. In essa si individuano quali autorità competenti e obbligate a ordinare la "misura della **quarantena con sorveglianza attiva**", per

quattordici giorni, le "**autorità sanitarie territorialmente competenti**". Destinatari della misura, come nel d.l. n. 19/2020, sono "gli individui che abbiano avuto **contatti stretti con casi confermati** di malattia infettiva diffusiva COVID-19", nonché quelli **rientrati in Italia** "dopo aver soggiornato nelle aree della Cina interessate dall'epidemia *nei quattordici giorni precedenti*". Nei confronti di tali individui si prevede che le suddette autorità debbano ordinare la "misura della **permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva** ovvero, in presenza di condizioni ostative, misure alternative di efficacia equivalente".

6.2. Successivamente alla citata ordinanza ministeriale, il **d.p.c.m. 4 marzo 2020**[9] ha disciplinato diversamente la misura, estendendola a quanti, nei quattordici giorni precedenti, siano **rientrati dall'estero** (non più pertanto *solo* dalle aree della Cina interessate dall'epidemia), ovvero siano **transitati nelle 'zone rosse' italiane** (ad es., a Codogno). La misura viene denominata **"permanenza domiciliare"**; una denominazione che testimonia la natura limitativa della libertà personale della misura (con tutto quel che ne consegue sul piano delle garanzie), se è vero che **la stessa denominazione, nel sistema penale, è propria di una delle pene principali irrogabili dal giudice di pace** (art. 53 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274). Nessun dubbio peraltro che si tratti di una "quarantena", come conferma lo stesso d.p.c.m. allorché prevede che all'interessato sia rilasciato, per giustificare l'assenza dal lavoro, un certificato che attesti che "per motivi di sanità pubblica è stato posto in quarantena". Competenti a "prescrivere" la misura sono "l'**operatore di sanità pubblica** e i servizi di sanità pubblica territorialmente competenti". Il citato d.p.c.m. individua alcune "**modalità**" da seguire nell'applicazione della misura. Una volta che sia stata "accertata la necessità di avviare la **sorveglianza sanitaria** e l'**isolamento fiduciario**", le autorità competenti a prescrivere la misura sono tenute a **obblighi di informazione** nei confronti del soggetto interessato: esse "informano dettagliatamente l'interessato sulle misure da adottare, illustrandone le modalità e le finalità al fine di assicurare la massima adesione". Vengono poi elencate le seguenti **prescrizioni**: "a) **mantenimento dello stato di isolamento per quattordici giorni dall'ultima esposizione**; b) **divieto di contatti sociali**; c) **divieto di spostamenti e viaggi**; d) **obbligo di rimanere raggiungibile per le attività di sorveglianza**". Si prevede inoltre che "in caso di comparsa di sintomi la persona in sorveglianza deve: a) avvertire immediatamente il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta e l'operatore di Sanità Pubblica; b) indossare la mascherina chirurgica fornita all'avvio della procedura sanitaria e allontanarsi dagli altri conviventi; c) **rimanere nella propria stanza con la porta chiusa** garantendo un'adeguata ventilazione naturale, in attesa del trasferimento in ospedale, ove necessario". Ancora, il d.p.c.m. prevede che "l'operatore di sanità pubblica provvede a contattare quotidianamente, per avere notizie sulle condizioni di salute, la persona in sorveglianza" e che in caso di comparsa di sintomatologia, dopo aver consultato il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta, il medico di sanità pubblica avvia l'individuo a una struttura ospedaliera.

6.3. Da ultimo, nel rinnovato assetto della normativa dell'emergenza COVID-19, conseguente all'abrogazione del d.l. n. 6/2020 e all'entrata in vigore del **d.l. n. 19/2020**, la disciplina della quarantena, per il caso di **persone provenienti dall'estero**, ha subito una ulteriore modifica ad opera dell'**Ordinanza del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, del 28 marzo 2020**.

In essa si prevede anzitutto che "chiunque intende fare ingresso nel territorio nazionale, tramite **trasporto di linea aereo, marittimo, lacuale, ferroviario o terrestre**" è tenuto, "ai fini dell'accesso al servizio", a consegnare al vettore all'atto dell'imbarco dichiarazione sostitutiva ex artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000 nella quale dichiara, tra l'altro, i motivi del viaggio e "l'**indirizzo completo**

dell'abitazione o della dimora in Italia dove sarà svolto il periodo di sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario…ed il **mezzo privato o proprio che verrà utilizzato** per raggiungere la stessa"[10].

L'Ordinanza prevede che i responsabili del trasporto acquisiscano e verifichino la dichiarazione e provvedano alla "misurazione della temperatura dei singoli passeggeri", "**vietando l'imbarco se manifestano uno stato febbrile**, nonché nel caso in cui la predetta documentazione non sia completa". Mentre l'**art. 16, co. 2 Cost.** garantisce al cittadino la libertà di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, "salvo gli obblighi di legge", e l'**art. 2 Prot. 4 Cedu**, parimenti, riserva alla legge, se necessarie e ragionevoli, eventuali limitazioni al "**diritto di lasciare qualsiasi paese**", una misura limitativa di tale sua libertà (così come di quella dello straniero), quale il **divieto di ingresso in Italia per chi abbia la febbre**, è dunque adottata con una ordinanza ministeriale, in assenza di una previsione di legge. Né una base legale per tale misura può essere rappresentata dal d.l. n. 19/2020, che all'art. 1, co. 2, lett. dd) si limita a prevedere, tra le misure adottabili, meri "obblighi di comunicazione al servizio sanitario nazionale nei confronti di coloro che sono transitati e hanno sostato in zone a rischio epidemiologico come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità o dal Ministro della salute".

Chi riesca a partire, non avendo la febbre, è tenuto al suo arrivo a darne comunicazione all'autorità sanitaria competente per territorio, in vista della sottoposizione "alla **sorveglianza sanitaria** e all'**isolamento fiduciario per un periodo di quattordici giorni presso l'abitazione o la dimora preventivamente indicata**". Ancora, l'Ordinanza prevede che "**se dal luogo di sbarco del mezzo di trasporto di linea utilizzato per fare ingresso in Italia non sia possibile per una o più persone raggiungere effettivamente l'abitazione** o la dimora indicata alla partenza come luogo di effettuazione del periodo di sorveglianza sanitaria e di isolamento fiduciario, fermo restando l'accertamento da parte dell'Autorità giudiziaria sull'eventuale falsità della dichiarazione resa all'atto dell'imbarco…, l'Autorità sanitaria… informa immediatamente **la Protezione Civile Regionale** che… **determina le modalità e il luogo dove svolgere la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario**, con spese a carico esclusivo delle persone sottoposte alla predetta misura".

Analogo obbligo di comunicazione è posto a carico delle **persone che entrano in Italia, tramite mezzo proprio o privato, anche se asintomatiche**: anche esse vengono "sottoposte alla **sorveglianza sanitaria e all'isolamento fiduciario per un periodo di quattordici giorni** presso l'abitazione o la dimora indicata nella medesima comunicazione". E, anche in questo caso, qualora sia impossibile raggiungere l'abitazione o la dimora indicata, viene demandato alla **Protezione Civile** di "determinare le modalità e il luogo dove svolgere la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, con spese a carico esclusivo delle persone sottoposte alla predetta misura".

L'Ordinanza fa salva, *per i soli asintomatici*, la possibilità, durante il periodo di sorveglianza sanitaria e di isolamento fiduciario, di **cambiare luogo di esecuzione della misura**, previa comunicazione

Esclusioni soggettive dall'applicazione dell'ordinanza – e pertanto delle correlate misure – sono previste per il *personale addetto al trasporto delle merci*.

***

7. Alla luce delle premesse di diritto costituzionale, internazionale e straniero, dalle quali abbiamo preso le mosse, sembra davvero evidente la **necessità di intervenire con una fonte primaria a disciplinare in modo organico la quarantena e le altre misure** limitative di diritti e libertà fondamentali. In un paese con la nostra tradizione è francamente inaccettabile, pur in un contesto di emergenza, che la disciplina di simili misure, capaci di incidere profondamente sulle più basilari

libertà, sia affidata a fonti di rango secondario, che si affastellano con una velocità impressionante, dando vita a quadro normativo in continua evoluzione e già quasi indominabile. Si tratta allora, anche grazie ai modelli offerti dall'esperienza straniera, di fissare in una legge alcuni principi fondamentali, lasciando alla normativa secondaria gli aspetti di dettaglio – e solo quelli. Tra i principi, quanto alla quarantena, ci sembra che una priorità debba esservi quello della **convalida**, da parte dell'autorità giudiziaria; una procedura che dovrebbe opportunamente essere disciplinata con un procedimento semplificato, *de plano*, per via telematica[11]. In questo momento le energie del paese sono concentrate sull'emergenza. E per quanto gli operatori della giurisdizione siano già carichi di lavoro, l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali, anche e soprattutto di fronte all'emergenza, impone ad essi di fare a loro parte. Perché **oltre alla medicina e alla scienza anche il diritto – e il diritto dei diritti umani *in primis* – deve essere in prima linea**: non tanto per vietare e sanzionare – come si sta fin troppo sottolineando in questi giorni – quanto per garantire e tutelare tutti noi. Oggi l'emergenza si chiama coronavirus. Domani non lo sappiamo. E quel che facciamo o non facciamo oggi, per tenere dritta la barra sulla rotta dei principi del sistema, può condizionate il nostro futuro.

[1] Cfr., per l'opinione opposta, G. O. Cesaro, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'emergenza COVID-19*, in *Diritto24*, 25 marzo 2020.

[2] Cfr. P. J. Price, *A Coronavirus Quarantine in America Could be a Giant Legal Mess*, in *The Atlantic*, 16 febbraio 2020.

[3] Lo ha sottolineato anche A. Natale, *Il decreto legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, in *Questione giustizia*, 28 marzo 2020.

[4] Cfr. W. E. Parmet, M. S. Sinha, *The Law and Limits of Quarantine*, in *The New England Journal of Medicine*, 18 marzo 2020

[5] Cfr. M. Sutton, *Forced Quarantine & Isolation: Does the Law Adequately Balance Individual Rights and Societal Protection*, in *University of La Verne Law Review*, 2018, p. 112 s.

[6] *Ibidem*, p. 113.

[7] Cfr. W. E. Parmet, M. S. Sinha, *The Law and Limits of Quarantine*, in *The New England Journal of Medicine*, cit.

[8] Ritiene invece che quella disciplina, con uno sforzo interpretativo, possa rappresentare la base legale per attribuire al sindaco, quale autorità sanitaria locale, la competenza a disporre la quarantena, A. Natale, *Il decreto legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, cit.

[9] Tale d.p.c.m. è stato adottato sulla base del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, ora abrogato dal d.l. n. 19/2020, che all'art. 1, co. 2 contemplava tra le misure di contenimento dell'epidemia sia la "quarantena con sorveglianza attiva degli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva", sia la "permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva" per quanti fossero rientrati in Italia provenendo da zone a rischio epidemiologico.

[10] Tale disposizione – con previsione discutibile sotto il profilo del principio di uguaglianza –non si applica, per espressa previsione dell'Ordinanza, ai lavoratori transfrontalieri e a chi viaggia per conto di imprese aventi sede legale in Italia (oltre che – e la previsione in tal caso appare senz'altro ragionevole – al personale sanitario diretto in Italia).

[11] Per una considerazione analoga v. A. Natale, *Il decreto legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, cit.