

Fusillo, Strizzi & Associati
Avv. Alessandro Fusillo
Viale delle Milizie 22 – 00192 Roma
Tel. 06 3243832 Fax 06 87459135

Avv. Giampaolo Cicconi
Via Fratelli Pianesi, 5
62100 Macerata
Tel./Fax 0733/233064

Avv. Riccardo Piergiovanni
Via Gramsci 47 – 61121 Pesaro (PU)
Tel./Fax 0721 32413

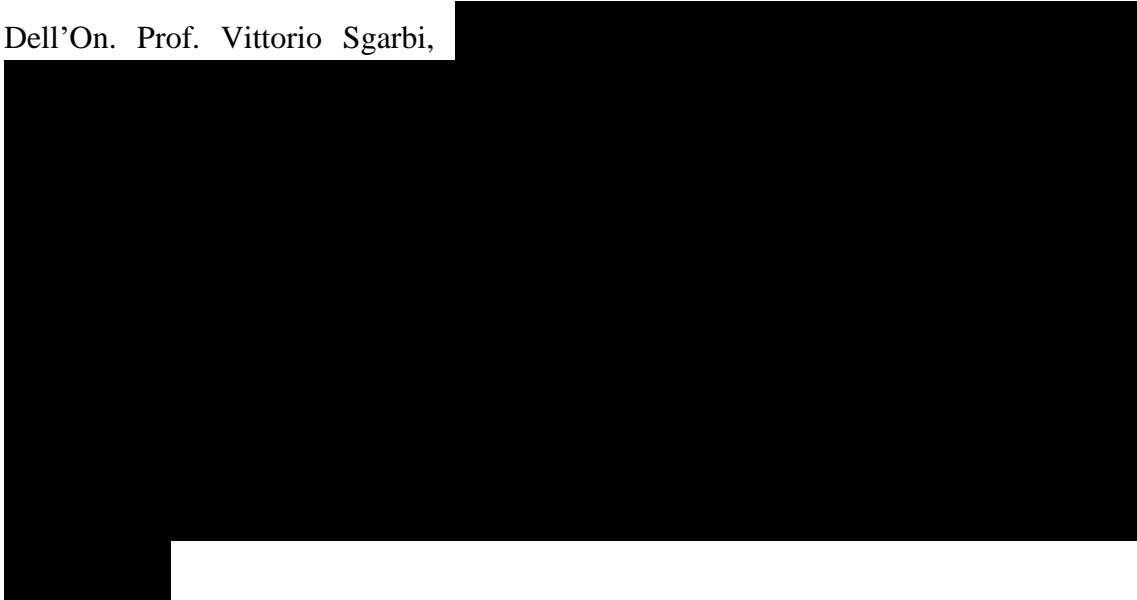
Pec: alessandro.fusillo@pec.it
riccardopiergiovanni@pec.ordineavvocatipesaro.it
giampaolo.cicconi@avvocaticamerino.legalmail.it

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

RICORSO EX ART. 37 LEGGE 87/1953 PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE

TRA POTERI DELLO STATO

Dell'On. Prof. Vittorio Sgarbi,



CONTRO

- il Presidente del Consiglio dei Ministri Avv. Prof. Giuseppe Conte domiciliato per la carica presso la sede della Presidenza del Consiglio dei Ministri (codice fiscale 80188230587), in Roma, Piazza Colonna n. 370, pec presidente@pec.governo.it, in Roma, Palazzo Chigi, Piazza Colonna n. 370, anche nella sua qualità di rappresentante del Governo della Repubblica Italiana, rappresentato *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma, Via dei Portoghesi n. 12 (CAP 00186, pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it)

PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE RIGUARDANTE I SEGUENTI ATTI

Tutti i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri adottati per fronteggiare l'emergenza Covid-19-SARS-Cov2 e precisamente:

1. DPCM del 23.03.2020
2. DPCM del 25.02.2020
3. DPCM del 1.03.2020
4. DPCM del 4.03.2020

5. DPCM dell'8.03.2020
6. DPCM del 9.03.2020
7. DPCM dell'11.03.2020
8. DPCM del 22.03.2020
9. DPCM del 1.04.2020
10. DPCM del 10.04.2020
11. DPCM del 26.04.2020
12. DPCM del 17.05.2020
13. DPCM del 18.05.2020
14. DPCM dell'11.06.2020
15. DPCM del 14.07.2020
16. DPCM del 7.08.2020
17. DPCM del 7.09.2020
18. DPCM del 13.01.2020
19. DPCM del 18.10.2020
20. DPCM del 24.10.2020
21. DPCM del 3.11.2020, nella parte in cui costituiscono esercizio della funzione legislativa da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri in contrasto con le norme sulla produzione legislativa di cui agli artt. 76 e 77 Cost.

**NONCHÉ PER LA DECLARATORIA DI INCOSTITUZIONALITÀ DEI
SEGUENTI PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI**

- 1) decreto-legge 23.02.2020 n. 6, convertito in legge 5.03.2020 n. 13
- 2) decreto-legge 25.03.2020 n. 19 convertito in legge 22.05.2020 n. 35
- 3) decreto-legge 30.07.2020 n. 83 convertito in legge 25.09.2020 n. 124
- 4) decreto-legge 7.10.2020 n. 125

FATTO

L'On. Vittorio Sgarbi è deputato della Camera, appartenente al Gruppo Misto nella formazione "Noi con l'Italia-USEI-Cambiamo!-Alleanza di Centro".

Tra le pochissime voci critiche – e libere – rispetto alla gestione dell'emergenza Covid-19 da parte del governo, l'On. Sgarbi ha seguito con crescente preoccupazione la deriva

autoritaria e lesiva di una serie di norme costituzionali nonché delle prerogative del Parlamento da parte dell'esecutivo. Più volte zittito in aula e finanche espulso a causa dell'esercizio del suo diritto di partecipare alla libera discussione parlamentare, l'On. Sgarbi si è infine risolto al passo gravoso di sollevare il conflitto di attribuzione dinanzi a codesta Ecc.ma Corte. Le circostanze che integrano i presupposti di fatto della presente richiesta di risoluzione del conflitto di attribuzione tra poteri dello stato appartengono in larga misura al notorio e la loro prova risiede in atti legislativi pubblicati in Gazzetta Ufficiale, onde ci limiteremo ad un succinto compendio delle vicende che si sono susseguite durante il 2020 a far data dalla dichiarazione dello stato di emergenza in data 31 gennaio 2020. Vicende, è bene sottolineare sin d'ora, che consistono in un sovvertimento dell'ordine costituzionale con l'attribuzione al Presidente del Consiglio dei ministri di un sostanziale potere di emergenza e di deroga a tutti i diritti fondamentali costituzionalmente garantiti e l'introduzione di un procedimento in deroga agli artt. 76 e 77 Cost. per l'adozione di norme di diritto. L'assetto istituzionale della Repubblica sta subendo una riforma in senso autoritario nel silenzio delle opposizioni e con la fattiva collaborazione della quasi totalità dei mezzi di informazione sicché non resta altra via se non quella di rivolgersi direttamente all'organo che è il garante supremo della carta fondamentale della Repubblica Italiana. Senza pretesa di completezza, elenchiamo di seguito i passaggi della legislazione emergenziale dedicata all'epidemia da Covid-19. Con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, il governo dichiarava, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, e per la durata di sei mesi, lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. Nonostante l'annunciata adozione di misure di prevenzione, e sebbene a quel punto fossero ben noti, per le notizie che derivavano dalla Cina, i rischi derivanti dal virus denominato SARS-Cov-2, il governo restava sostanzialmente inerte fino al 23 febbraio 2020 allorché era emanato il decreto-legge n. 6/2020. È bene sottolineare sin d'ora che i 23 giorni trascorsi avrebbero consentito agevolmente la presentazione in parlamento di un disegno di legge sulle eventuali misure di emergenza da adottare, con lo svolgimento di una normale discussione parlamentare in proposito.

Il decreto-legge 6/2020 introduceva una modalità sinora sconosciuta al nostro ordinamento per l'adozione di norme di legge. Infatti, l'art. 1 del decreto in questione individuava una serie di misure, consistenti nella forte limitazione o nella totale esclusione di una serie di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, affidandone, tuttavia, la concreta individuazione ad uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui le misure in questione avessero riguardato esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui le misure stesse fossero riferite al territorio nazionale. In altri termini, il governo indicava per decreto una serie di possibili misure, tutte incidenti in modo estremamente pesante sui diritti fondamentali costituzionali, e ne rimetteva l'applicazione, con totale discrezionalità, ad un organo monocratico, nemmeno vincolato alle proposte ed ai pareri degli altri ministri ed organismi previsti dalla norma. In forza del decreto-legge 6/2020, il Presidente del Consiglio emanava quattro DPCM, il 23 febbraio, il 25 febbraio, il 1° marzo e il 5 marzo.

Con decreto-legge dell'8 marzo 2020 n. 11 il governo sospendeva sostanzialmente l'attività giudiziaria, e, in particolare, la celebrazione di udienze pubbliche, anche in materia penale. Le disposizioni avrebbero di lì a poco condotto all'abbandono dei principi dell'oralità e dell'immediatezza nella maggior parte delle questioni civili dove veniva introdotto un processo scritto.

Con legge n. 13 del 5 marzo 2020 il parlamento convertiva con modificazioni il decreto-legge n. 6/2020 con il voto contrario di due soli deputati, l'On. Sgarbi e l'On. Cunial. Sin dalla discussione del 26 febbraio 2020 nell'aula parlamentare, l'On. Sgarbi metteva in guardia sia dallo scarso approfondimento scientifico della questione della pandemia, sia dal grave danno che le misure approvate stavano arrecando all'economia italiana.

Il Presidente del Consiglio emanava, poi, in rapida successione, tre ulteriori DPCM, l'8, il 9 e l'11 marzo. Con i predetti decreti, e in particolare con quello dell'11.03.2020, il Primo Ministro metteva sostanzialmente in quarantena tutti i cittadini italiani sani – con

pochissime eccezioni da documentare alla polizia – impedendo di fatto l'esercizio dei seguenti diritti fondamentali (art. 2 Cost.):

- lavoro (artt. 1, 4, 35, 36),
- libertà personale (art. 13),
- libertà di circolazione (art. 16),
- libertà di riunione (art. 17),
- libertà di culto (art. 19),
- libertà di istruzione (art. 34),
- libertà di iniziativa economica privata (art. 41).

La compressione di tali diritti avveniva non in forza di una legge, ma di un decreto-legge convertito che attribuiva un'amplissima delega al Presidente del Consiglio dei ministri affinché questi adottasse a sua discrezione tutte le misure ritenute utili o necessarie. Di fatto al Presidente venivano trasferiti, con evidente stravolgimento dell'ordine costituzionale, poteri assoluti in una sorta di moderna riedizione del *iustitium* o del *senatus consultum ultimum* che consentiva ai consoli di *coercere omnibus modis socios atque cives, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere ne quid res publica detrimenti capiat*.

I successivi DPCM confermavano la sostanziale chiusura dell'intero paese e l'obbligo per i cittadini, con pochissime eccezioni, di restare chiusi nelle proprie abitazioni indipendentemente dal loro stato di salute e dal rischio concreto di contagiare ed essere infettati. In particolare, il DPCM del 10 aprile 2020 prorogava la chiusura sino al 3 maggio, quello del 26 aprile confermava il blocco del paese sino al 17 maggio. Il successivo DPCM del 17.05.2020 introduceva la progressiva riapertura delle attività, ma altresì una minuziosa regolamentazione di tutta la vita dei cittadini, dall'ambito commerciale e professionale, alla scuola e all'università sino al culto e alle cerimonie religiose. La regolamentazione dettagliata non era adottata nemmeno dal Presidente del Consiglio, nell'esercizio della pur amplissima delega che gli era stata conferita, ma era demandata ad una serie di protocolli adottati dai soggetti più diversi ed ai quali il DPCM faceva rinvio recettizio mediante la tecnica dell'allegazione. È bene sottolineare che durante tutto il periodo della quarantena il Presidente del Consiglio ha agito in via

sostanzialmente autonoma con scarsi o pochissimi passaggi parlamentari, anche se limitati a semplici fini informativi delle proprie decisioni autocratiche.

In seguito ad una breve apertura durante i mesi estivi (DPCM del 17.05.2020, del 18.05.2020, dell'11.06.2020 e del 14.07.2020), a partire dal DPCM 7.09.2020 inizia a fare la sua comparsa una nuova misura, sempre gravemente lesiva del diritto di libertà individuale di cui all'art. 13 Cost. e del divieto di imporre trattamenti sanitari di cui all'art. 32 Cost., ossia quella dell'obbligo di indossare una mascherina protettiva delle vie respiratorie, dapprima nei luoghi al chiuso e, in particolare, nelle scuole con una progressiva estensione dell'obbligo sino ad imporre la mascherina anche all'aperto (DPCM del 13.10.2020). E' significativo che la mascherina, ritenuta inutile o dannosa durante il periodo più grave nei mesi di marzo e aprile 2020, si trasformava poi in una sorta di panacea di tutti i mali con una grave aggressione finanche al diritto di respirare e di avere una propria immagine costituita dalla faccia, riconoscibile per tutti. L'obbligo di mascherarsi coprendo il volto non ha subito un'eccezione nemmeno in occasione delle elezioni amministrative e del referendum costituzionale del settembre 2020 dove i cittadini si sono recati a votare senza poter essere identificati dai presidenti di seggio. Il tutto, poi, con il disinvolto disinteresse per l'art. 85 TULPS e la Legge Reale che vietano di coprire il volto in luoghi pubblici o aperti al pubblico.

Infine, con l'arrivo della stagione autunnale e la prevedibile ripresa dei normalissimi casi di influenza (compreso il Covid-19) il Presidente del Consiglio ha riattivato la distruzione del tessuto economico e sociale del paese, iniziando dai ristoranti cui con il DPCM del 18.10.2020 era vietato di lavorare, se non per l'attività di asporto, a partire dalle ore 18.00. Altre attività come palestre e centri termali hanno subito chiusure totali e si profila il nuovo blocco dell'intera nazione nella riedizione delle misure scellerate del marzo scorso, questa volta mediante la progressiva colorazione delle diverse regioni in conseguenza del ritenuto aggravamento del contagio. Contagio, si badi, consistente nella rilevazione di soggetti "positivi" al coronavirus mediante una tecnologia, il tampone rino-faringeo PCR (polymerase chain reaction) che a detta del suo stesso ideatore non costituisce uno strumento diagnostico. La quasi totalità dei "positivi" sono persone perfettamente sane e prive di sintomi.

DIRITTO

1. Sull'ammissibilità del conflitto di attribuzione

In ragione del giudizio preliminare cui è chiamata la Corte ex art. 37, comma 4, legge 87/1953, la prima questione che occorre trattare è quella concernente l'ammissibilità del presente conflitto di attribuzione, questione strettamente legata anche al merito del conflitto, onde alcune delle considerazioni qui svolte saranno poi richiamate nella parte dedicata al merito. Il conflitto, riguarda l'illegittima invasione da parte del governo delle prerogative del singolo parlamentare cui viene negato il diritto di *dire e contraddire* nell'ambito del processo democratico parlamentare che denota elementi tipici del contraddittorio processuale (Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*, Torino 1996), consistenti nel diritto di partecipazione al procedimento che mette capo al provvedimento conclusivo, nell'esercizio di una serie di facoltà (discussione, proposta, emendamento, voto, vigilanza sul rispetto del regolamento etc.) e nella rilevanza di tali attività ai fini dell'adozione del provvedimento finale, non diversamente, nella felice intuizione dell'autore citato, da quanto accade nell'ambito della struttura dialettica del processo. D'altro canto, l'etica dell'argomentazione fondata sull'archetipo giuridico del contraddittorio processuale è il fondamento stesso della libertà individuale in quanto fondata sul reciproco riconoscimento dei contendenti (principio di parità delle armi) e sulla possibilità di accertare la verità nel campo delle scienze e delle attività sociali attraverso la discussione (v. Frank van Dun, *Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom*, Libertarian Papers, Vol. 1, Art. n. 19, 2009). Ciò dà valenza essenziale all'attività ed al contributo alla discussione anche del singolo parlamentare, indipendentemente da una sorta di "prova di resistenza" consistente nella verifica della sua incidenza sul risultato finale riassunto nel voto.

Lo strumento utilizzato, la delega da parte del governo al suo presidente mediante decreto-legge per l'adozione di norme aventi l'effetto di sospendere i diritti fondamentali costituzionali, non solo viola gli artt. 76 e 77 Cost. e nega, quindi, il ruolo del parlamento nell'adozione delle norme di legge, ma determina altresì l'istituzione – *praeter, extra et contra constitutionem* – di uno stato di eccezione o di emergenza che conferisce poteri inusitati e potenzialmente illimitati al Presidente del Consiglio, nell'ambito

dell'introduzione surrettizia di una sorta di repubblica presidenziale o del capo del governo, in aperto contrasto con l'architettura dello stato repubblicano che vuole l'*iter* decisionale in campo legislativo sempre caratterizzato dalle garanzie della collegialità e del controllo parlamentare, proprio per evitare l'aberrazione dell'uomo solo al comando che tante tragedie ha causato nella storia del nostro paese. Il controllo parlamentare spetta, tuttavia, non solo alle camere nel loro complesso, ma anche al singolo parlamentare, anche e soprattutto laddove la sua voce sia in dissenso con quella della maggioranza. La minoranza parlamentare, per quanto esigua, ha la legittima pretesa di farsi maggioranza alle elezioni successive ed a ciò può aspirare solo laddove della sua attività sia data pubblica evidenza mediante il controllo degli elettori sull'attività parlamentare. La maggioranza e i suoi atti sono sempre esposti alla valutazione del corpo elettorale, ma perché ciò sia possibile è necessario che la pubblica discussione avvenga nell'aula parlamentare e che a tutti i rappresentanti degli elettori sia dato il diritto di parola.

Il tema della legittimazione del singolo parlamentare a sollevare il conflitto di attribuzione tra poteri dello stato e del suo riconoscimento come organo-potere competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene è stato lungamente dibattuto in dottrina e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, trovando approdo nei principi stabiliti dall'ordinanza n. 17 dell'8 febbraio 2019 alle cui statuizioni si fa espresso richiamo. Costituisce organo-potere il soggetto che, pur appartenendo a un sistema organizzativo complesso, impegna in via definitiva con le sue determinazioni la funzione di rilievo costituzionale allo stesso attribuita (così Corte cost., Ord. 24 febbraio 2006, n. 69 a proposito del comitato promotore del referendum popolare). L'ordinanza 17/2019 si inserisce, peraltro, nel solco dell'apertura espressa da codesta Corte con l'ordinanza n. 177 del 20 maggio 1998 riferita ad un conflitto sollevato dal medesimo odierno ricorrente e nella quale si indicava come *“impregiudicata la questione se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato.”*

È noto che con la citata ordinanza n. 17 dell'8 febbraio 2019 codesta Corte ritenne di non ammettere il conflitto, ritenendo che il *vulnus* alle prerogative parlamentari non avesse

raggiunto nel caso di specie un livello di lesività tale da legittimare il conflitto di attribuzione. Tuttavia, la Corte, andando ben al di là dell'apertura di cui alla precedente ordinanza 177/1998, non mancò di criticare anzitutto le prassi parlamentari, ai limiti della costituzionalità, instauratesi in relazione all'approvazione della legge di bilancio e, soprattutto, di delineare le condizioni per un futuro possibile giudizio di ammissibilità di un conflitto di attribuzione sollevato dal singolo parlamentare.

Orbene, a tale proposito l'ordinanza richiamata riconosce che la Costituzione individua una sfera di prerogative che spettano al singolo parlamentare e che consistono nell'esercizio delle facoltà, necessarie all'esercizio del libero mandato parlamentare (art. 67 Cost.), di partecipare alle discussioni e alle deliberazioni, esprimendo opinioni e voti, di assumere iniziative, di proporre emendamenti, insomma di esercitare un complesso di attribuzioni inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto che spettano al parlamentare come singolo rappresentante della nazione, individualmente considerato, attribuzioni da esercitare in modo autonomo e indipendente, non rimuovibili né modificabili a iniziativa di un altro organo parlamentare, giacché nell'esercizio di tali attribuzioni egli esprime una volontà in sé stessa definitiva e conclusa che soddisfa i requisiti di cui all'art. 37 legge 87/1953. Tornando ancora a Fazzalari, sopra citato, la posizione del parlamentare è facilmente riconducibile alla situazione soggettiva complessa (fatta di diritti, oneri, facoltà, doveri) in cui si sostanzia la partecipazione in contraddittorio ad un processo.

Pertanto, osservava la Corte, i parlamentari sono organi-potere titolari di distinte quote o frazioni di attribuzioni costituzionalmente garantite e devono potersi rivolgere al giudice costituzionale qualora patiscano una lesione o un'usurpazione delle loro attribuzioni da parte di altri organi parlamentari o, è agevole soggiungere, da altri organi dello stato come il governo.

Escluso che le mere violazioni regolamentari possano giustificare il conflitto, la Consulta indica la causa necessaria e sufficiente affinché il singolo parlamentare possa adire la Corte, nel fatto che il ricorrente alleghi e dimostri una sostanziale negazione o un'evidente menomazione della funzione costituzionalmente attribuita al parlamentare a presidio della quale, appunto, è apprestato il rimedio del ricorso per conflitto di attribuzione. Occorre, quindi, che sia raggiunta una "soglia di evidenza" della compressione delle

prerogative parlamentari tale da far ritenere necessario l'intervento della Corte Costituzionale al fine di arginare l'abuso della maggioranza a tutela delle attribuzioni costituzionali del singolo parlamentare.

Ora, nel caso in esame la soglia di evidenza appare raggiunta al semplice sommario esame dei provvedimenti qui sottoposti all'esame della Consulta. Non solo vi è un'evidente invasione delle prerogative parlamentari attraverso il doppio strumento del decreto-legge e della delega al Presidente del Consiglio di funzioni legislative, ma un vero e proprio snaturamento delle norme sulla produzione legislativa. In altri termini, ogni singolo parlamentare non ha semplicemente subito una limitazione delle sue prerogative, ma ne è stato totalmente espropriato giacché il governo prima e poi il Parlamento in sede di conversione dei decreti-legge hanno trasferito al potestà a legiferare in capo al Presidente del Consiglio e ciò anche in deroga ai diritti fondamentali inviolabili costituzionalmente garantiti.

La Costituzione rimette la funzione legislativa alle due camere collettivamente e l'adozione di norme aventi forza di legge da parte del governo – nella misura in cui costituisce una deroga al principio della divisione dei poteri – è circondata da particolari cautele stabilite dall'art. 76 Cost. che consente la delega di funzioni legislative al governo (beninteso, all'intero governo nella sua composizione collegiale, non al suo presidente) solo con la determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per un tempo limitato e per oggetti definiti e dall'art. 77 Cost. che consente l'uso del decreto-legge (sempre con la garanzia della collegialità del Consiglio dei ministri) solo in casi di straordinaria necessità e urgenza.

Rispetto a tali principi è netto il contrasto con le modalità operative per l'adozione dei DPCM delineate dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020 n. 19 che così stabilisce:

“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, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più

volte fino al 31 gennaio 2021, termine dello stato di emergenza, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus.”

L'art. 2, comma 1, chiarisce che dietro all'espressione impersonale (“possono essere adottate”) si cela il Presidente del Consiglio dei ministri cui il decreto-legge attribuisce poteri pressoché illimitati e soprattutto ampiamente discrezionali sia quanto all'ambito geografico (in tutto o parte del territorio nazionale) sia quanto allo specifico tipo di intervento (“con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione”). Pertanto, il governo rinuncia in favore del suo Presidente ad esercitare le proprie attribuzioni di decretazione d'urgenza di cui all'art. 77, comma 2, Cost. ed espropria il parlamento del potere di conversione in legge, nell'ambito di uno strappo alle prassi costituzionali che non ha precedenti nella storia della repubblica. Né la successiva conversione del decreto-legge 19/2020 è in grado di risolvere la lesione delle norme costituzionali in materia di produzione legislativa, atteso che la delega al Presidente del Consiglio è un istituto sconosciuto al nostro diritto e che il meccanismo delineato dall'art. 1 del d.l. 19/2020 sottrae al Parlamento il diritto di verificare e sottoporre a controllo le norme urgenti adottate sotto forma di DPCM di cui non è prevista alcuna approvazione parlamentare, come se si trattasse di una sorta di decreto legislativo delegato adottato con modalità creative. Il tema non deve essere sfuggito al Presidente del Consiglio che in occasione degli ultimi DPCM ha inteso presentarne il contenuto alle camere prima della loro adozione. Senonché un simile passaggio parlamentare non è certo idoneo a far superare l'ostacolo frapposto a questo modo di legiferare dagli articoli 76 e 77 Cost.

La natura di atti amministrativi dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri e la loro conseguente impugnabilità in via giurisdizionale amministrativa non incide sulla circostanza che i DPCM sono comunque norme generali e astratte rivolte alla totalità dei cittadini adottate senza una decisione parlamentare.

La giurisprudenza di codesta Corte è da tempo orientata a favore del sindacato di costituzionalità del procedimento legislativo, riconoscendo il valore sostanziale del rispetto dei requisiti formali richiesti dalla carta fondamentale, indipendentemente dal

contenuto concreto delle norme denunciate. Per tutte citiamo Corte cost., sentenza 23 maggio 2007, n. 171 dove la Corte ebbe a statuire:

“E’ opinione largamente condivisa che l’assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale. Esso è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali. Negli Stati che s’ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell’amministrazione alla legge, l’adozione delle norme primarie spetta agli organi o all’organo il cui potere deriva direttamente dal popolo.

A questi principi si conforma la nostra Costituzione laddove stabilisce che «la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere» (art. 70).

(...) è significativo che l’art. 77 Cost., al primo comma, stabilisca che «il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria».

Tenuto conto del tenore dell’art. 70 Cost., la norma suddetta potrebbe apparire superflua se non le si attribuisse il fine di sottolineare che le disposizioni dei commi successivi - nel prevedere e regolare l’ipotesi che il Governo, in casi straordinari di necessità e d’urgenza, sotto la sua responsabilità, adotti provvedimenti provvisori con forza di legge, che perdono efficacia se non convertiti in legge entro sessanta giorni - hanno carattere derogatorio rispetto all’essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell’ambito delle competenze dello Stato centrale.

E’ sulla base di siffatti presupposti che questa Corte, con giurisprudenza costante dal 1995 (sentenza n. 29 del 1995), ha affermato che l’esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d’urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità.

La Corte tuttavia, nell’affermare l’esistenza del suindicato proprio compito, è stata ed è consapevole che il suo esercizio non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione - in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti - ma deve

svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto.

Prima di procedere allo scrutinio in concreto occorre risolvere la questione, logicamente prioritaria, dell'eventuale efficacia sanante della legge di conversione, dal momento che, come si è detto, dopo che era stata rimessa a questa Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera a), del d.l. n. 80 del 2004, il medesimo è stato convertito, con modifiche - non concernenti, però, la disposizione censurata - dalla legge n. 140 del 2004.

Sul punto la Corte ha affermato, nella sentenza n. 29 del 1995, il principio secondo cui il difetto dei requisiti del «caso straordinario di necessità e d'urgenza», una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge.

Il suddetto principio è stato ribadito con la sentenza n. 341 del 2003, mentre con altre la Corte ha ritenuto di prescindere da tale questione perché era da escludere l'evidente carenza dei suindicati presupposti (sentenze n. 196 del 2004 e n. 178 del 2004).

Diverso orientamento è stato invece adottato, senza specifica motivazione sul punto, con le sentenze n. 330 del 1996, n. 419 del 2000 e n. 29 del 2002 e, sotto un particolare profilo, con la sentenza n. 360 del 1996.

La Corte ritiene di dover ribadire il principio per primo ricordato.

Le ragioni che sorreggono siffatto indirizzo sono molteplici.

Se, anzitutto, nella disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie (leggi e atti aventi efficacia di legge) viene in primo piano il rapporto tra gli organi - sicché potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli - non si può trascurare di rilevare che la suddetta disciplina è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso. Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore

ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie.

Inoltre, se si ha riguardo al fatto che in una Repubblica parlamentare, quale quella italiana, il Governo deve godere della fiducia delle Camere e si considera che il decreto-legge comporta una sua particolare assunzione di responsabilità, si deve concludere che le disposizioni della legge di conversione in quanto tali - nei limiti, cioè, in cui non incidano in modo sostanziale sul contenuto normativo delle disposizioni del decreto, come nel caso in esame - non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso. Infatti, l'immediata efficacia di questo, che lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'ordinamento, mentre rende evidente la ragione dell'inciso della norma costituzionale che attribuisce al Governo la responsabilità dell'emanazione del decreto, condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa. Il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge. Del resto, a conferma di ciò, si può notare che la legge di conversione è caratterizzata nel suo percorso parlamentare da una situazione tutta particolare, al punto che la presentazione del decreto per la conversione comporta che le Camere vengano convocate ancorché sciolte (art. 77, secondo comma, Cost.), e il suo percorso di formazione ha una disciplina diversa da quella che regola l'iter dei disegni di legge proposti dal Governo (art. 96-bis del regolamento della Camera e art. 78, comma 4, di quello del Senato). (...)"

Nel caso in esame, il vizio dei decreti-legge è duplice. Anzitutto vi è l'esclusione del Parlamento dal potere di conversione delle norme adottate dal Presidente del Consiglio dei ministri. In secondo luogo i decreti legge, introducendo una nuova modalità di delega legislativa, sovvertono i principi costituzionali in materia di produzione normativa con la connessa lesione delle prerogative di ogni singolo parlamentare. Senza considerare che il

governo avrebbe avuto a propria disposizione, proprio per situazioni di urgenza o di emergenza come l'epidemia di Covid-19, il procedimento legislativo per decreto che consente in piena legittimità all'esecutivo di adottare norme aventi forza di legge, immediatamente applicabili, salva la necessità di una loro conversione in legge entro sessanta giorni. La lesione della legalità costituzionale è stata da più parti notata (recentemente dal Presidente emerito di codesta Corte, Prof. Flick, in una intervista rilasciata a *Il Dubbio* il 4 novembre 2020).

Orbene, tale lesione costituzionale non solo costituisce un vizio che aduggia i decreti-legge menzionati e le relative leggi di conversione, ma costituisce altresì il fondamento per il presente conflitto di attribuzione poiché la lesione costituzionale si riflette sia sulle norme sia sulla posizione e le attribuzioni del singolo parlamentare.

Vi è, dunque, materia per la sollevazione del conflitto e chiediamo che la Corte voglia anzitutto ammettere il presente ricorso al preliminare vaglio di ammissibilità disponendone la notifica agli interessati.

2. Nel merito: conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – indebita invasione delle prerogative parlamentari da parte del Presidente del Consiglio

Come anticipato nell'esposizione in fatto e nella trattazione dedicata all'ammissibilità del presente ricorso, le modalità di adozione delle norme sul Covid-19 rappresentano una sostanziale rottura con l'equilibrio costituzionale e con i ruoli assegnati all'esecutivo ed al potere legislativo in materia di adozione ed approvazione di norme di legge.

L'azione del governo, e in particolare del Presidente del Consiglio dei ministri si è articolata su due piani. Da un lato l'istituzione *de facto* di poteri straordinari e di emergenza, dall'altro la violazione degli articoli 76 e 77 della Costituzione in materia di delega legislativa.

2.1. L'istituzione dello stato di eccezione non è previsto dalla Costituzione repubblicana

La nostra Costituzione nasce sulle ceneri delle dittature nazional-socialista e fascista, entrambe instaurate nel formale rispetto della legalità costituzionale ed attuate attraverso

l'introduzione di una sorta di stato di eccezione perpetuo, idoneo a trasferire definitivamente al governo i poteri legislativi con il sostanziale esautoramento del parlamento ed atto a determinare una sospensione delle garanzie costituzionali dei diritti fondamentali.

In netta opposizione ad un simile sviluppo politico, la costituzione repubblicana volle anzitutto riconoscere i diritti fondamentali dei cittadini come inviolabili, al fine di istituire una sfera di intoccabilità dell'individuo dal potere politico nelle sue tre articolazioni, legislativo, esecutivo e giudiziario, ed in secondo luogo per escludere in radice la possibilità della dichiarazione dello stato di emergenza o di eccezione che nella costituzione non esiste. Tanto ciò è vero che la sola norma su uno stato di eccezione è quella di cui all'art. 78 che si limita a prevedere la deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere (evidentemente mediante legge ordinaria) con l'attribuzione al governo dei poteri necessari che, in difetto di maggiori e più precise specificazioni, non si può dire in via di principio che consentano la deroga o la limitazione dei diritti inviolabili ex art. 2 Cost.

Secondo la celebre formulazione di Carl Schmitt (*Teologia politica*, 1922) "sovrano è colui che decide sullo stato di eccezione". Stato di eccezione da intendersi come emanazione della categoria del politico in quanto opposta non solo ad ambiti diversi della vita come quello sociale o religioso, ma finanche a quello legale. Il diritto, in altri termini, non potrebbe contenere in sé l'eccezione all'applicazione delle sue regole, sicché la sovranità si porrebbe in un campo superiore o separato da quello della legalità risolvendosi nell'esercizio del puro potere.

È un bene che le teorie di Carl Schmitt, che ebbero a influenzare profondamente le dittature nazi-fasciste, non si siano affermate nel moderno costituzionalismo dove prevale al contrario il concetto di stato di diritto che si riassume nell'essenza stessa della costituzione intesa come legge suprema alla cui osservanza sono vincolati anche i massimi poteri dell'organizzazione politica statale. La sovranità è emanazione della volontà popolare, lo stato si identifica con il suo ordinamento giuridico, non esiste esercizio del potere al di fuori dei limiti e della disciplina della norma giuridica. Il potere esercitato al di fuori della legalità è pura violenza. La Costituzione rifiuta, pertanto,

l'identificazione tra sovranità e potere inteso come pura forza. La carta fondamentale non consente e non prevede l'esistenza di uno spazio esterno alla sua applicazione dove l'esercizio del potere sia svincolato dall'alveo costituzionale. Il moderno "principe" non è mai *legibus solutus* e dunque sottratto alla regola. E dunque lo stato di diritto si identifica con l'affermazione di una sfera di intangibilità dei diritti individuali rispetto all'autorità pubblica legalmente costituita. In altri termini, i moderni stati democratici e costituzionali rigettano la formula assolutistica di Bodin secondo cui la sovranità è il potere perpetuo e assoluto del *princeps legibus solutus* (Jean Bodin, *Six livres de la République*, Parigi 1576, Libro I, Cap. VIII), in favore della tesi opposta (Juan de Mariana, *De rege et de regis institutione libri tres*, Toledo 1599, cap. IX) che voleva il principe soggetto alle leggi e che affermava il diritto di resistenza del cittadino in caso di violazione, da parte del potere sovrano, delle leggi fondamentali e delle guarentigie di base. Il tutto sfocia nel moderno costituzionalismo il cui documento seminale è la Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America con l'affermazione di un nucleo di intangibilità della sfera individuale da parte dei poteri statali e la dichiarazione del diritto di ribellione e di secessione in caso di abusi da parte del governo.

Ebbene, la nostra Costituzione si richiama espressamente a quella tradizione allorché individua alcuni diritti inviolabili. Scopo della carta fondamentale, in questo caso, è quello di proteggere il cittadino (solo o nelle formazioni sociali nell'ambito delle quali si svolge la sua personalità) dagli abusi del governo e del legislatore. Lo stato non è più totale come quello fascista ("*tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato*"), ma è la garanzia delle libertà individuali che costituiscono un limite invalicabile per l'azione dello stato.

Per tale ragione lo stato di eccezione non esiste nella Repubblica Italiana. Le situazioni di emergenza sono rimesse ad un livello più basso, quello della protezione civile e delle ordinanze contingibili e urgenti che in nessun caso possono violare i diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. Non c'è situazione, per quanto urgente e allarmante che possa giustificare il sacrificio dei diritti inviolabili se non nei limiti stabiliti dalla Costituzione.

Sul punto vi è una consolidata giurisprudenza di codesta Corte. Per tutte citiamo la sentenza n. 26 del 27.05.1961 dove si legge: *“nei casi in cui la Costituzione stabilisce che la legge provveda direttamente a disciplinare una determinata materia (per esempio, art. 13, terzo comma), non può concepirsi che nella materia stessa l’art. 2 [del TULPS nel testo allora vigente] permetta la emanazione di atti amministrativi che dispongano in difformità alla legge prevista dalla Costituzione.”*

Come sopra meglio illustrato nella parte dedicata all’ammissibilità del conflitto, l’attribuzione per decreto-legge al Presidente del Consiglio di poteri straordinari e illimitati costituisce una grave violazione delle prerogative non solo del Parlamento nella sua interezza ma anche del singolo parlamentare che pur nel clima di unanimità determinato dall’emergenza Covid-19 ha il diritto di partecipare alla discussione in merito all’adozione di provvedimenti che, per la loro diretta incisione sui diritti fondamentali costituzionali devono necessariamente assumere la forma della legge ordinaria, se del caso in sede di conversione di decreti-legge.

2.2. La violazione degli articoli 76 e 77 della Costituzione in materia di delega legislativa

Come sopra evidenziato nella parte dedicata all’ammissibilità del conflitto, il governo ha delegato funzioni legislative al suo Presidente violando le norme di cui alla Costituzione in tema di delega legislativa.

La violazione delle norme sulla produzione legislativa si inserisce nel dibattito in corso da anni sulla crisi del sistema delle fonti e, soprattutto, sulla necessità di approfondire e rivedere il concetto meramente gerarchico e verticale a fronte dell’emergere di un criterio orizzontale di competenza e dall’irrompere nel sistema tutto sommato semplice disegnato dai costituenti di elementi non scevri di una notevole problematicità come le norme internazionali pattizie e derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea. I legittimi dubbi espressi dunque dalla dottrina in merito ad una visione semplicistica del sistema delle fonti non legittimano, tuttavia, una patente invasione di campo da parte di un organo, quale il Presidente del Consiglio, che non solo è sfornito di potestà legislativa “monocratica” ma che in quanto capo del governo ha chiaramente a sua disposizione lo

strumento del decreto legge per l'adozione di norme dettate per far fronte a situazioni straordinarie e di urgenza. In altri termini, il baluardo che la costituzione ha voluto affermare, pur a fronte del necessario riconoscimento della flessibilità dell'azione di governo, è quello rappresentato dalla deliberazione collegiale in sede di Consiglio dei ministri.

L'operato del governo ha qui varcato i limiti estremi di ciò che può essere ritenuto costituzionalmente ammissibile. Anche in quest'ottica va letta la presente iniziativa il cui fine è dichiaratamente quello di impedire che si formi una consuetudine costituzionale e che la diffusa obbedienza ai provvedimenti del Presidente del Consiglio valga ad instaurare quella *rule of recognition* (Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961) sulla quale si fonda in ultima analisi l'effettività di un ordinamento giuridico. Effettività di un ordinamento privo delle garanzie democratiche che è dovere di ciascun parlamentare impedire ed ostacolare.

3. Incostituzionalità dei decreti-legge e dei DPCM – istanza incidentale di declaratoria di incostituzionalità

Sin da Corte cost., sentenza del 26 giugno 1962, n. 67 è pacifico che la Corte Costituzionale può, data la natura del giudizio incidentale di legittimità che si svolge in piena autonomia da quello principale e indipendentemente dall'impulso di parte, sollevare d'ufficio, in un procedimento per conflitto di attribuzione, la questione di legittimità costituzionale di una norma decisiva per la risoluzione del conflitto.

Con il presente ricorso si intende sollecitare anche l'esercizio di questo potere, atteso che il conflitto sollevato non è dettato da mere preoccupazioni "formali" di rispetto delle sfere di attribuzioni dei diversi poteri dello Stato, ma anche dall'angoscia di veder calpestati in nome dell'emergenza i basilari principi fondanti la Repubblica italiana. Infatti, i provvedimenti indicati in epigrafe sono tutti viziati dalla grave violazione dei diritti fondamentali, il che dovrebbe condurre, quanto ai DPCM, al loro annullamento conseguente alla dichiarazione che il potere di adottare norme del genere appartiene non al Presidente del Consiglio ma al parlamento, se del caso in sede di conversione di un

decreto legge e, quanto ai decreti-legge e alle relative leggi di conversione, alla loro dichiarazione di incostituzionalità.

Il conflitto che si solleva non è, dunque, finalizzato a sottoporre alla Corte una mera questione formale e di competenza, anche se già la sola violazione degli artt. 76 e 77 Cost. sarebbe di per sé sufficiente per un'azione a tutela delle prerogative parlamentari. Il problema è, infatti, che i decreti-legge attributivi della delega al Presidente del Consiglio sono delle tipiche leggi di pieni poteri, sulla scorta del famigerato precedente della legge 3 dicembre 1922 n. 1601, ed hanno lo scopo dichiarato di consentire al Presidente del Consiglio di sospendere buona parte delle garanzie costituzionali e dei diritti fondamentali. Il comportamento del governo rientra, pertanto, in un disegno di modifica dell'ordine costituzionale italiano con l'esautoramento del parlamento e del governo e con la sospensione per ragioni emergenziali delle libertà e dei diritti fondamentali dei cittadini.

I diritti fondamentali (art. 2) che gli atti del governo violano o hanno violato sono: il diritto al lavoro (art. 1, 4, 35, 36 e 41), la libertà personale (art. 13), la libertà di movimento (art. 16), il diritto di riunione (art. 17), il diritto di culto (art. 19), il diritto alla libera manifestazione del pensiero (art. 21), il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24), il diritto a non essere assoggettati a trattamenti sanitari obbligatori (art. 32) e il diritto allo studio (art. 34).

La Costituzione italiana fonda l'intero impianto della repubblica sul lavoro (art. 1) che è definito un diritto e un dovere per ciascun cittadino (art. 4) ed è fatto oggetto di speciale tutela da parte dell'ordinamento (art. 35). Solo attraverso il lavoro si può conseguire, infatti, la fondamentale esigenza umana di un'esistenza libera e dignitosa (art. 36). Il lavoro, inoltre, è la principale manifestazione del diritto di iniziativa economica consacrato dall'art. 41, sia che si prenda in considerazione il lavoro autonomo dell'imprenditore, sia che l'accento venga posto su quello dei suoi collaboratori e dipendenti. Gli atti qui contestati (DPCM e decreti-legge) materialmente hanno impedito alla grande maggioranza dei cittadini italiani di svolgere la propria attività lavorativa determinando in tal modo il blocco pressoché totale dell'economia del paese già appesantita da un livello di tassazione elevatissimo e soffocata dal gravame rappresentato

da un debito pubblico pari a poco meno di 2.400 miliardi di euro. Il tutto, come se salute e lavoro o salute ed economia potessero trovarsi in un rapporto di mutua esclusione, mentre la dimensione economica, come osservato dalla migliore dottrina economica (L. von Mises, *Human Action*, New Haven 1949, edizione inglese ampliata dell'originale *Nationalökonomie: Theorie des Handelns und Wirtschaftens*, Ginevra 1940), non è altro che l'azione umana razionale indirizzata ad un fine nell'ambito di un mondo caratterizzato dalla scarsità. La salute è parte integrante dell'economia ed è uno dei servizi alla persona che costituiscono, in senso smithiano, la ricchezza delle nazioni. Il solo pensiero di una scelta tra economia e salute è priva di senso.

Dopo alcuni mesi di apertura il paese si avvia a tappe ad un nuovo blocco iniziato da alcune categorie scelte a caso (palestre e centri benessere, ristoranti dopo le ore 18:00). Il blocco pressoché totale delle attività lavorative consegna l'Italia a mesi e probabilmente anni di depressione economica e di miseria, i cui effetti anche sulla vita e sulla salute dei cittadini non sono stati tenuti nel benché minimo conto dai provvedimenti del governo che, privilegiando il solo diritto alla salute, hanno fatto sì che a quest'ultimo diritto fosse assegnata una totale preminenza sugli altri fino a consentirne il totale annullamento. Il che non appare possibile in ragione della pari dignità di tutti i diritti fondamentali e della necessità che le incisioni sul loro esercizio, oltre che rispettose della Costituzione, garantiscano il necessario bilanciamento tra i diversi diritti inviolabili. D'altro canto, il lavoro, cioè la partecipazione di ogni singolo cittadino allo sforzo produttivo della nazione nell'interesse individuale e, di riflesso, di quello collettivo, è evidentemente il primo diritto senza il quale nessun altro diritto è pensabile, men che meno quello alla salute che richiede per finanziare il sistema sanitario la contribuzione fiscale che deriva solo ed esclusivamente dal lavoro dei cittadini. Proprio per tale ragione i padri costituenti avevano ritenuto di indicare la centralità e inviolabilità del lavoro, e quindi della sfera economica, come elemento fondante della repubblica.

La tutela della salute costituisce anch'essa uno dei principi fondamentali della costituzione, ma non fa parte delle libertà fondamentali di cui all'art. 2, risolvendosi in sostanza nell'obbligo della repubblica di mettere a disposizione dei cittadini un sistema sanitario in grado di fornire loro le cure necessarie. Infatti, la salute è definita come un

diritto dell'individuo di accedere alle cure mediche che la repubblica deve mettere a disposizione, ma come un mero interesse della collettività: la cosiddetta salute pubblica è, pertanto, una situazione soggettiva di grado minore e di minore importanza rispetto al diritto dell'individuo di ricevere e di rifiutare le cure mediche. Con la precisazione che la decisione se valersi delle cure è sempre e comunque rimessa al paziente che può rifiutare anche i trattamenti che appaiano indispensabili per garantirne la sopravvivenza. Si veda in proposito Corte cost. 9.07.1996, n. 238 secondo cui anche in materia di trattamenti sanitari la libertà personale è *“un diritto inviolabile rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e connesso diritto alla vita e all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona.”*

Il diritto alla salute è, dunque, il diritto a ricevere le cure, ma anche il diritto a rifiutarle nell'ambito del principio della libera e intangibile disposizione del proprio corpo. Non è, di converso, il diritto alla salute pubblica. Qui il principio costituzionale degrada a mero interesse. D'altro canto, i diritti fondamentali, che la Repubblica italiana *riconosce* in quanto diritti che preesistono alla formazione dello stato sono diritti necessariamente individuali, guarentigie irrinunciabili della persona, affinché l'organizzazione collettiva sia l'ambito entro il quale la libertà si realizza e non una struttura di oppressione della stessa.

In secondo luogo, nessuna parte della costituzione consente di interpretare il c.d. “diritto alla salute” come bene supremo o prevalente rispetto a tutti gli altri e tanto meno come il potere dello stato di imporre ai cittadini misure sanitarie (quali l'obbligo di indossare mascherine limitative della possibilità di respirare o di sottoporsi a test diagnostici come i tamponi PCR o di essere assoggettati alla misura della quarantena intesa come arresto in casa propria di tutte le persone indipendentemente dal loro stato di salute). Tale posizione di preminenza spetterebbe, se mai, al lavoro e in ogni caso l'autorità amministrativa o il legislatore, posti dinanzi alla scelta del possibile sacrificio di più diritti fondamentali, dovrebbero operare, fermi gli obblighi di istruttoria e motivazione nel caso dell'amministrazione, un bilanciamento tra i vari interessi in gioco, non essendo ammissibile il totale sacrificio di tutti i diritti fondamentali a favore di uno solo degli altri.

Il lungo elenco dei diritti lesi dimostra peraltro come alla pretesa tutela della salute si sia deciso di sacrificare tutte o quasi le libertà fondamentali dei cittadini italiani, nell'ambito del più grave attacco alle garanzie basilari dello stato di diritto che si sia mai registrato a far data dalla fondazione della repubblica.

Le alquanto arbitrarie eccezioni al divieto generalizzato di lavoro, istituite dal DPCM dell'11.03.2020 e proseguite – con varie differenziazioni che hanno contribuito solamente alla confusione circa le regole da seguire – nei DPCM che si sono via via susseguiti costituiscono, d'altro canto, una manifesta violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione. Non è dato comprendere, per fare un esempio, perché le tabaccherie siano state ritenute esercizi di vendita di generi di prima necessità, specie in considerazione della ritenuta suprema preoccupazione del governo per la salute dei cittadini, sicuramente minata dal vizio del fumo, in grado di indebolire proprio i polmoni che sembrano essere la parte del corpo attaccata dal Covid-19. Non è chiaro perché i ristoranti e gli esercizi di somministrazione siano veicolo di contagio, ma solo tra le 18:00 e le 5:00. Non si comprende per quale ragione le modalità di accesso ad alcuni servizi reputati essenziali come, ad esempio, i negozi di vendita di alimenti non possano semplicemente essere estese anche ad altri settori evitando il blocco quasi totale dell'economia. Né maggior ragionevolezza ha la disposizione che aveva consentito la riapertura dei negozi di vendita di abbigliamento per bambini ma non di quelli di abbigliamento per adulti o dei negozi di commercio al dettaglio di piccoli animali (piccoli quanto?, verrebbe da chiedersi) ma non delle tintorie, nemmeno di quelle industriali. Stesso dicasi per la questione delle mascherine, ritenute inutili e addirittura dannose nella fase di maggior diffusione del contagio salvo la loro riabilitazione e progressiva introduzione come obbligo generalizzato e inderogabile allorché l'epidemia era in fase di recessione. Insomma, la discrezionalità assoluta garantita dai decreti-legge all'esecutivo ha determinato un esercizio arbitrario del potere, al di fuori da ogni canone di ragionevolezza e con grave lesione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione che si riflette, per quanto attiene all'azione amministrativa nei principi di buon andamento e di imparzialità, principi che i provvedimenti del governo e del Presidente del consiglio dimostrano di aver lesi in modo grave e inammissibile.

La violazione più grave è quella della libertà personale di cui all'art. 13 della Costituzione. Questa è stata definita da C. cost. n. 180/2018 *“un valore unitario e indivisibile, che non può subire deroghe o eccezioni.”* In violazione della carta fondamentale, la Presidenza del Consiglio ha sostanzialmente sottoposto tutta la popolazione italiana alla misura degli arresti domiciliari (con varie gradazioni a seconda dei periodi, degli orari e, ora, delle zone variamente colorate in cui è stato suddiviso il territorio della repubblica), mentre una siffatta restrizione della libertà individuale avrebbe richiesto un processo, un'accusa (trattandosi di una misura afflittiva e punitiva) e un provvedimento giurisdizionale individuale. È bene sottolineare che la libertà personale è garantita da una doppia riserva, di legge e di giurisdizione. Inoltre, si tratta di una misura che può essere imposta ai cittadini solo nell'ambito di un procedimento con le garanzie del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. rafforzate dalle disposizioni in materia della CEDU. E infatti, Corte cost., 29.05.1968, n. 53 stabilì che l'incisione sulla libertà personale, indipendentemente dalla natura giurisdizionale o amministrativa del procedimento finalizzato a limitare tale diritto fondamentale, richiedesse sempre il riconoscimento al soggetto interessato del diritto alla difesa. È chiaro, invece, che nel caso in esame la limitazione della libertà personale è stata disposta, proprio per la sua natura generalizzata e omnicomprensiva, senza alcuna possibilità per gli interessati di far valere qualsiasi considerazione individuale e comunque con un provvedimento globale che rimette, al più, la valutazione discrezionale delle esigenze individuali agli organi di polizia, con ulteriore aggravamento dell'arbitrio.

Quanto alla già richiamata questione del bilanciamento con il diritto alla salute è opportuno ricordare che secondo C. Cost. n. 85/2013 *“tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.”*

Risulta violata altresì la libertà di movimento di cui all'art. 16 che è garantita da una riserva di legge rafforzata. Non solo, infatti, per limitarla è necessaria una legge, ma questa deve essere anche disposta in via generale e deve essere motivata da ragioni di sanità. La violazione della libertà di movimento è stata disposta con modalità senza precedenti nella storia dell'umanità ed ha riguardato non già i malati a rischio di contagiare tutti gli altri – che potrebbero essere destinatari di un provvedimento specifico e individualizzato –, ma i sani, con una singolare inversione del normale concetto di quarantena. La riserva di legge è stata palesemente violata dai decreti-legge che si sono susseguiti giacché le limitazioni alla libertà di movimento sono state adottate, come rilevato, non per legge, ma con una delega al Presidente del Consiglio dei ministri e, dunque, con un vero e proprio aggiramento del dettato costituzionale che vuole rimessa una simile legge alla discussione parlamentare.

Altro diritto fondamentale sul quale si è inciso in modo illegittimo ed al di fuori dei poteri che possano spettare a qualsiasi potere pubblico nella Repubblica Italiana è quello della libertà di riunione in luoghi privati (art. 17). Il potere amministrativo può vietare solo le riunioni in luoghi pubblici delle quali non sia stato dato previo avviso – ed in tal caso per soli motivi di sicurezza e incolumità pubblica, ossia non per ragioni di salute – ma non ha alcun potere di incidere sulle riunioni pacifiche e senza armi in luoghi privati.

Peraltro, il divieto di riunione in luogo pubblico incide sulla possibilità di manifestare, ai sensi dell'art. 21 cost., il proprio pensiero. Ciò appare particolarmente grave sol che si tenga in considerazione il fatto che la cosiddetta pubblica opinione, abbandonata da tempo la sua funzione di controllo sui pubblici poteri, si è esibita nell'unanime e incondizionata approvazione dei provvedimenti del governo in un unisono mediatico che avrebbe fatto invidia all'Unione Sovietica o al MinCulPop di mussoliniana memoria. Forse stimolata dalle munifiche prebende di cui all'art. 1 del decreto del Ministro dello Sviluppo economico del 12.10.2020. Gli unici mezzi, dunque, per far valere il dissenso sarebbero delle pubbliche e pacifiche manifestazioni che, tuttavia, il Presidente del Consiglio ha vietato.

Proseguendo nel lungo catalogo delle violazioni perpetrate, vi è la lesione della libertà religiosa e di culto (art. 19) che è stato ritenuto un diritto fondamentale primario non

limitabile dall'autorità amministrativa (Corte cost. 18/03/1957, n. 45.) Il governo o qualsiasi autorità amministrativa non hanno il potere di impedire il libero esercizio del culto religioso, per qualsiasi motivo, salvo il limite dei riti contrari al buon costume. Nella misura in cui, in particolare, si tratta qui di vietare la legittima aspirazione alla trascendenza spirituale, si tratta di un divieto particolarmente odioso e inammissibile in considerazione del fatto che le religioni offrono alle persone un conforto che va oltre l'esistenza terrena e che queste impongono precetti che si pongono al di sopra e al di fuori della pretesa di mantenere la salute. Proprio di fronte al rischio rappresentato dalla malattia, la religione sarebbe in grado di offrire un conforto ultraterreno, ma, ancora una volta, il regime dittatoriale instaurato ha inteso vietare anche questo. Sul punto i protocolli adottati dal governo con l'incredibile collaborazione della CEI sono andati finanche ad incidere su specifici aspetti rituali come le modalità di celebrazione delle messe, di distribuzione dell'eucarestia ai fedeli, di celebrazione delle cresime.

Gli atti del governo e del Presidente del Consiglio, nella misura in cui sospendono quasi tutta l'attività giurisdizionale incidono, annullandolo, il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24) e violano, ancora una volta, l'art. 3 giacché individuano in modo del tutto arbitrario i pochi ambiti della giurisdizione penale e civile esclusi dalla sospensione generalizzata.

La quarantena dei sani, inoltre, misura inusitata e mai vista nella lunga storia della lotta del genere umano alle malattie infettive, costituisce un trattamento sanitario forzoso imposto per atto amministrativo che viola in modo palese e patente l'art. 32 della costituzione. Stesse considerazioni valgono per l'obbligo di sottoporsi al tampone previsto per varie categorie di persone (viaggiatori provenienti da varie zone del mondo, bambini entrati in contatto con soggetti risultati positivi al virus, soggetti messi agli arresti domiciliari anche se asintomatici perché risultati positivi al test e che potranno riottenere la libertà solo alla presentazione di un doppio tampone negativo) o per l'obbligo generalizzato di utilizzare le mascherine.

Sul punto è appena il caso di ricordare che secondo Corte cost., Ord., 16.11.2018 n. 207 addirittura *“la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della*

richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, segnatamente in forza della recente l. 22 dicembre 2017 n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento): legge che si autodichiara finalizzata alla tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona, nel rispetto dei principi di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost e degli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 1, comma 1).

La disciplina da essa recata, (...), recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria - in particolare a seguito delle sentenze sui casi W. (Tribunale ordinario di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049) ed E. (Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748) - nonché le indicazioni di questa Corte riguardo al valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico: principio qualificabile come "vero e proprio diritto della persona", che "trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che "la libertà personale è inviolabile", e che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"" (sentenza n. 438 del 2008), svolgendo, in pratica, una "funzione di sintesi" tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute (sentenza n. 253 del 2009).

In quest'ottica, la citata l. n. 219 del 2017 riconosce ad ogni persona "capace di agire" il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza (...). In ogni caso, il medico "è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo", rimanendo, "in conseguenza di ciò, ... esente da responsabilità civile o penale" (art. 1, comma 6)." L'ordinanza citata interpreta, dunque, il diritto alla libertà personale e la libertà di cura come beni superiori a quello della salute con la conseguenza che ciascuno deve poter essere in grado di prendere decisioni anche in contrasto con l'interesse alla cura e alla conservazione della propria salute, giacché i diritti di libertà individuale sono posti al di sopra di ogni valutazione medica.

Da ultimo, la chiusura generalizzata delle scuole e delle università, salvo il simulacro di insegnamento attuato attraverso le forme di collegamento telematico, costituisce una violazione del diritto allo studio che l'art. 34 non subordina ad alcun altro interesse stabilendo il dovere della repubblica di mettere a disposizione l'istruzione, compresa quella superiore, a tutti e di promuovere l'accesso dei capaci e meritevoli ai più alti gradi dell'istruzione, indipendentemente dalle loro condizioni economiche.

Come già ampiamente argomentato sopra, la temporaneità delle misure adottate non è ragione sufficiente per affermarne la conformità alla costituzione sulla base di un vero o presunto stato di emergenza. Infatti, i diritti fondamentali sono così definiti in ragione dell'impossibilità di violarli anche per un breve periodo di tempo ed anche in caso di emergenza. Tra l'altro l'art. 13 Cost. indica in quattro giorni il periodo massimo di lesione della libertà personale per ragioni di giustizia senza la garanzia rappresentata dall'intervento del magistrato. Di contro, il governo ha ancorato i propri poteri di emergenza alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 (dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili) che, adottata ai sensi del c.d. degli artt. 7 e 24 del d.lgs. 1/2018 (codice della protezione civile), prefigura la sua proroga sino a 12 mesi ulteriormente estensibili di altri 12 mesi. In altri termini, stando all'impostazione data dal governo, i poteri di emergenza che l'esecutivo si è auto-attribuiti rischiano un'estensione *sine die*, dipendente oltretutto dalle decisioni dei vari comitati di esperti nominati dal governo stesso che agiscono al di fuori di qualsiasi controllo democratico ed alle cui indicazioni il governo ha più volte indicato di volersi attenere con una sostanziale delega dei poteri di decisione politica a presunti scienziati. L'esistenza di un'emergenza sanitaria è stata dunque utilizzata dal governo, sotto lo schermo della "scienza", allo scopo di attribuire al Presidente del Consiglio poteri pressoché dittatoriali di impedire o limitare l'esercizio dei diritti fondamentali da parte di tutti i cittadini nell'ambito di una situazione di allarme apparentemente limitata nel tempo ma sostanzialmente estensibile *ad libitum*. La, vera o presunta, copertura "scientifica" delle decisioni del governo non ha e non può avere alcuna valenza giuridica. I consigli di medici ed esperti sono certamente uno degli elementi di cui un governo saggio deve tenere conto nell'adozione delle norme, ma

l'approvazione di queste ultime è questione giuridica e non medica o virologica. Quello che qui si tratta di riaffermare è il primato del diritto e del luogo per la sua individuazione che per la Costituzione repubblicana è il parlamento. Il parlamento è l'espressione della sovranità popolare e non è pensabile una situazione in cui la formazione delle norme giuridiche sia rimessa alla volubile e volatile opinione di esperti. La scienza naturale, secondo la celebre definizione popperiana, è una conoscenza che si caratterizza per la sua falsificabilità, ossia per l'assenza di verità rivelate e per la possibilità infinita di progresso e di revisione delle opinioni precedenti.

Il diritto, quale che sia la definizione che se ne voglia accogliere – decisione o comando fondati sul principio di effettività e di generale osservanza (Hart) o progressiva scoperta delle regole fondamentali del vivere civile (Leoni) – non partecipa delle caratteristiche delle scienze naturali ed il compito di stabilirne il contenuto non avviene in base a considerazioni scientifiche ma in forza dei ben più complessi equilibri nei quali si sostanzia l'esistenza di una società civile. Il governo degli scienziati non sarebbe che l'instaurazione di una forma di dittatura, in questo caso sanitaria, poiché la libertà individuale verrebbe soggiogata a considerazioni extragiuridiche con il riconoscimento di un potere esterno alla sovranità statale ed a questa sovraordinato. Un potere le cui esigenze potrebbero determinare la sospensione dell'intera architettura costituzionale e che, secondo la formula assolutistica di Bodin e Schmitt finirebbe per installarsi come vero sovrano scalzando il popolo dal ruolo che la costituzione gli riconosce. Di contro, le libertà e le loro limitazioni sono un tema esclusivamente giuridico.

È tempo che i giureconsulti facciano sentire la propria voce affinché non debbano un giorno rispondere alla domanda angosciante che Giorgio Agamben intese porre loro nel suo libro sullo stato di eccezione: *Quare siletis iuristae in munere vestro?*

PQM

l'On. Vittorio Sgarbi, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato

RICORRE

all'Ecc.ma Corte Costituzionale affinché, in accoglimento del presente ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato voglia:

- a) In via preliminare: dichiarare ammissibile il conflitto disponendone la notifica agli interessati;
- b) Nel merito: dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio ed al governo l'adozione delle misure di cui agli atti indicati in epigrafe (DPCM) e per l'effetto annullare tutti i DPCM indicati in epigrafe perché lesive delle prerogative dei singoli parlamentari in quanto rappresentanti della nazione;
- c) Nel merito: sollevare d'ufficio dinanzi a sé la questione di costituzionalità sopra descritta e per l'effetto dichiarare l'incostituzionalità dei decreti-legge e delle relative leggi di conversione per contrasto con la Costituzione della Repubblica Italiana nei termini sopra descritti o in quelli ritenuti fondati e di giustizia dalla Corte.

Con osservanza

Roma, li 11 novembre 2020



Avv. Alessandro Fusillo