

DPCM anti-Covid tra Costituzione e CEDU: marginali, ma non trascurabili, profili di illegittimità delle misure di contenimento ed irrilevanza penale delle false autodichiarazioni.

di **Alessandro Keller** e **Martina Elvira Salerno**

Sommario. **1.** Premessa: le criticità delle disposizioni anti-Covid. – **2.** La tesi della violazione dell'art. 13 Cost.: un "*obbligo di permanenza domiciliare*". – **3.** Gli argomenti spesi a sostegno della ritenuta violazione della libertà personale. – **4.** L'antitesi: il necessario distinguo tra *libertà personale* e *libertà di circolazione*. – **5.** La compatibilità dei DPCM rispetto all'art. 16 Cost.: il problema della c.d. *base legale*. – **6.** Rapporti tra misure di contenimento ed obblighi convenzionali: la possibilità di deroga ex art. 15 CEDU. – **7.** Annotazioni sull'irrilevanza penale, in ogni caso, delle *false* autodichiarazioni. – **8.** Conclusioni.

1. Premessa: le criticità delle disposizioni anti-Covid.

L'emergenza sanitaria da Sars-Cov-2 ha imposto alla *politica* di assumere nell'immediato scelte – più o meno condivisibili – finalizzate a ridurre la diffusione del contagio ed evitare il collasso del sistema sanitario, i cui operatori sono stati chiamati ad uno sforzo straordinario al punto da meritare la candidatura al *Premio Nobel* per la pace¹.

¹ La candidatura per il *Premio Nobel* per la pace 2021 del "*Corpo sanitario italiano*" è stata inviata al *Norwegian Nobel Institute* dall'associazione piacentina *Fondazione Gorbachev* in favore di "[m]edici, infermieri, farmacisti, psicologi, fisioterapisti, biologi, tecnici, operatori civili e militari tutti, che hanno affrontato in situazioni spesso drammatiche e proibitive l'emergenza Covid-19 con straordinaria abnegazione, molti dei quali sacrificando la propria vita per preservare quella degli altri e per contenere la diffusione della pandemia". Le motivazioni della candidatura sono disponibili al <https://gorbachevfoundation.it/wp-content/uploads/2021/03/MOTIVAZIONE-CANDIDATURA.pdf>. La candidatura è stata ufficialmente accettata anche da Oslo perché "*il personale sanitario italiano è stato il primo nel mondo occidentale a dover affrontare una gravissima emergenza sanitaria, nella quale ha ricorso ai possibili rimedi di medicina di guerra combattendo in trincea per salvare vite e spesso perdendo la loro*". La notizia è stata riportata da diversi media: cfr., a titolo esemplificativo, <https://www.grupposandonato.it/news/2021/marzo/nobel-pace-2021-candidatura-medici-infermieri#:~:text=L'intero>

Fin da subito si è inaugurato il *trend* – che non pare destinato ad essere abbandonato nemmeno con l’attuale compagine governativa – di imporre prescrizioni mediante lo strumento del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (in seguito, *breviter*, anche solo “DPCM”), prassi che ha suscitato fin da subito perplessità di legittimità costituzionale² affrontate, in tempi più recenti, in alcune decisioni delle autorità giudiziarie chiamate a pronunciarsi in merito alla violazione delle misure di contenimento³ o alle false autodichiarazioni⁴ rese in occasione dei controlli effettuati dalla pubblica autorità (e di cui si dirà più approfonditamente *infra*).

Occorre verificare, tuttavia, la bontà delle ragioni spese per sostenere l’illegittimità dei provvedimenti anti-Covid: accanto ad argomenti che appaiono non del tutto persuasivi⁵, infatti, ve ne sono altri più convincenti che sembrano, per il momento, ancora non approfonditi nelle sedi giudiziali. Oltre ai profili “interni” – la rilevanza dell’art. 13 Cost. per le ipotesi di quarantena obbligatoria, piuttosto che dell’art. 16 Cost. per le misure di contenimento assunte nella prima fase emergenziale – vi sono poi dubbi di legittimità relativi alla normativa sovranazionale e, in particolare, rispetto ai vincoli sanciti dalla *Convenzione europea dei diritti dell’uomo* (CEDU)⁶: nei

[%20%E2%80%9Ccorpo%20sanitario%20italiano,durante%20questo%20anno%20di%20Covid.](#)

² Sul tema dell’illegittimità delle misure adottate nell’epoca emergenziale cfr. G. BATTARINO, *Decreto-legge “COVID-19”, sistemi di risposta all’emergenza, equilibrio costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 01/03/2020; G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema Penale*, 16/03/2020; G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell’emergenza Covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio ai problemi sanzionatori: luci ed ombre nel D.L. 25 marzo 2020 n. 19*, in *Sistema Penale*, 26/03/2020; D. PULITANÒ, *Problemi del penale e scenari di crisi*, in *Diritto di difesa*, 04/04/2020; M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *Questione Giustizia*, 07/04/2020; B. ROMANO, *Il reato di inosservanza dei provvedimenti dell’Autorità al tempo del Coronavirus*, in *Il Penalista*, 16/03/2020. Sullo stesso argomento si sono espressi sia G.M. FLICK, già presidente della Corte costituzionale (cfr. le dichiarazioni del 13/03/2020 rilasciate a *Open* e pubblicate su www.open.online.it), sia S. CASSESE, già giudice della Corte costituzionale (cfr. le dichiarazioni del 14/04/2020 rilasciate a *Il Dubbio* e pubblicate su www.ildubbio.new.it).

³ Cfr., in particolare, G.d.P. Frosinone, 15/07/2020, n. 516, in *Altalex*.

⁴ Cfr., in particolare, G.I.P. Reggio Emilia, 27/01/2021, n. 54, in *Sistema Penale* (web), con nota di E. PENCO, *Ancora un proscioglimento per falso in autodichiarazione Covid-19: il G.i.p. di Reggio Emilia rileva la “indiscutibile illegittimità” dei DPCM in quanto fonti di misure limitative della libertà personale*, 24 marzo 2021.

⁵ Il riferimento è alle citate sentenze, su cui ampiamente *infra*.

⁶ Cfr. V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2019; D. HARRIS - M. O’BOYLE - E. BATES, *Harris, O’Boyle, and Warbrick: Law*

confronti dell'Italia, infatti, è stata mossa l'accusa di aver adottato le misure di contenimento senza formalmente e validamente invocare la clausola di deroga sancita dall'art. 15 della Convenzione⁷.

Le criticità che caratterizzano le disposizioni varate per affrontare l'emergenza sanitaria – specie nella primissima fase – potrebbero riverberarsi sulla validità delle sanzioni irrogate nelle ipotesi di inosservanza delle misure di contenimento, mentre in ogni caso appaiono prive di qualsivoglia rilievo penale le ipotesi di false autodichiarazioni.

2. La tesi della violazione dell'art. 13 Cost.: un "obbligo di permanenza domiciliare".

Tra i primi provvedimenti che hanno affrontato il tema della violazione degli obblighi imposti per arginare il rischio di contagio da Sars-Cov-2, particolare eco mediatica ha assunto la decisione del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Reggio Emilia con cui sono stati prosciolti due imputati dal reato di falso commesso dal privato in atto pubblico di cui all'art. 483 c.p. realizzato mediante la mendace dichiarazione di aver abbandonato il domicilio per recarsi presso il vicino ospedale per esami clinici. Le indagini preliminari avevano consentito di accertare che, diversamente da quanto dichiarato all'autorità di pubblica sicurezza, gli imputati non avessero alcuna ragione sanitaria da soddisfare. Il G.I.P., tuttavia, invece di emettere il decreto penale di condanna richiesto dalla Procura della Repubblica, ha pronunciato sentenza di proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.* assumendo l'illegittimità del DPCM dell'8 marzo 2020 con cui sarebbe stato introdotto un "*vero e proprio obbligo di permanenza domiciliare*" e, quindi, una "*sanzione penale restrittiva della libertà personale*"⁸ in violazione dell'art. 13 Cost. Ritenuto per questa ragione illegittimo e, quindi, inapplicabile – ai sensi dell'art. 5 L. 20 marzo 1865, n. 2248⁹ – il DPCM dell'8 marzo 2020, il G.I.P. ha ritenuto priva di efficacia qualsivoglia obbligo di auto-dichiarare le ragioni degli spostamenti, con conseguente irrilevanza del falso contestato agli imputati, ritenuto "*inutile*" perché realizzato tramite un'autodichiarazione che non poteva

of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2018; V. MANES - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.

⁷ Il riferimento è all'esposto presentato dall'Osservatorio sulla legalità costituzionale al Segretario Generale del Consiglio d'Europa per denunciare la violazione degli obblighi di cui all'art. 15 CEDU, su cui ampiamente *infra*.

⁸ Così G.I.P. Reggio Emilia, 27/01/2021, n. 54, cit.

⁹ La disposizione – la cui permanenza in vigore è stata dichiarata indispensabile dall'art. 1, co. 1, D.Lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 – recita "*[i]n questo, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi*".

essere pretesa, in quanto prevista da un atto normativo in contrasto con la Costituzione.

3. Gli argomenti spesi a sostegno della ritenuta violazione della libertà personale.

Il DPCM dell'8 marzo 2020 sarebbe dunque in contrasto, secondo il G.I.P. di Reggio Emilia, con l'art. 13 Cost., norma che sancisce il principio di *inviolabilità della libertà personale* e che consente la relativa restrizione solo nei *cas*i e *modi* previsti dalla legge e per atto motivato dell'autorità giudiziaria. Tale disposizione contiene la c.d. *doppia riserva*, una di legge ed una di giurisdizione, che la Carta costituzionale prevede al fine di arginare il rischio che uno dei diritti fondamentali possa essere abusivamente escluso o limitato. Nel diritto convenzionale, il medesimo principio è sancito all'art. 5 CEDU, in base al quale "[o]gni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge".

Secondo il G.I.P. di Reggio Emilia le misure di contenimento di cui al DPCM dell'8 marzo 2020 sarebbero assimilabili a quattro differenti istituti: (i) il prelievo ematico su persona non consenziente; (ii) l'obbligo di presentazione avanti l'autorità di pubblica sicurezza in concomitanza con lo svolgimento delle manifestazioni sportive in caso di applicazione del DASPO; (iii) l'obbligo di accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero; (iv) il trattamento sanitario obbligatorio.

Con riferimento al prelievo ematico, si osserva che la Corte costituzionale, investita con ordinanza il 13 dicembre 1995 della questione di legittimità dell'art. 224, co. 2, c.p.p., aveva dichiarato l'illegittimità della disposizione nella parte in cui consentiva al giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, di disporre misure incidenti sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi al di fuori dei *cas*i e *modi* specificamente previsti dalla legge e, quindi, in violazione dell'art. 13, co. 2, Cost. Per quanto più interessa ai nostri fini, quindi, nell'ipotesi di cui all'art. 224 c.p.p. la Consulta aveva ritenuto che il prelievo ematico, comportando nell'ipotesi di "mancato consenso" una limitazione della *libertà corporale*, seppur per un tempo limitato, costituisse una violazione della libertà personale tale da richiedere l'osservanza delle garanzie previste dall'art. 13 Cost.

Con riferimento all'obbligo di presentazione presso l'autorità di pubblica sicurezza previsto per i destinatari del DASPO nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni sportive, di cui all'art. 6, co. 2, L. 13 dicembre 1989, n. 401, la Corte costituzionale, pur respingendo la questione di legittimità per manifesta infondatezza in relazione all'asserita violazione dell'art. 13, co. 3, Cost., che prevede la sottocategoria delle ipotesi di "*cas*i eccezionali di necessità e urgenza", aveva affermato che, in effetti, si trattava di provvedimento incidente sulla libertà personale del soggetto destinatario,

tanto da giustificare la già prevista convalida da parte dell'autorità giudiziaria (il citato art. 6, al terzo comma, prevedeva che il pubblico ministero, entro quarantotto ore dalla notifica del provvedimento emesso dal questore, dovesse richiedere la convalida al G.I.P.).

Con riferimento all'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera, invece, viene in rilievo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, co. 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"), sollevata per contrasto (anche) dell'art. 13, co. 2 e 3, Cost. La disposizione disciplina – oltre all'ipotesi di respingimento immediato da parte della polizia di frontiera dello straniero che non sia in possesso dei requisiti previsti dalla legge (art. 10, co. 1) – due ipotesi di c.d. *respingimento differito*, entrambe con accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero. In particolare, si attribuisce al questore il potere di adottare tale provvedimento nei confronti: (i) degli stranieri che, entrando nel territorio dello Stato eludendo i controlli di frontiera, siano fermati all'ingresso o subito dopo (art. 10, co. 2, lett. a); (ii) degli stranieri che, presentatisi ai valichi di frontiera senza avere i requisiti legali per l'ingresso nel territorio dello Stato, siano temporaneamente ammessi per necessità di pubblico soccorso (art. 10, co. 2, lett. b). Ebbene, la Corte costituzionale, pur rigettando la questione per sopravvenuta irrilevanza nel caso in cui era stata sollevata¹⁰, ha affermato che la disposizione si pone in contrasto con l'art. 13 Cost. perché attribuisce la potestà all'autorità di pubblica sicurezza, anziché all'autorità giudiziaria, anche in assenza di ragioni di urgenza, e perché, nel consentire l'esercizio del potere "*subito dopo*" l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, risulta indeterminata e, quindi, in violazione delle riserve – di legge e di giurisdizione – poste dall'art. 13, co. 2, Cost. Risulterebbe violato, inoltre, anche l'art. 13, co. 3, Cost., non essendo prevista la convalida del provvedimento del questore da parte dell'autorità giudiziaria. La Corte, quindi, ha inviato un monito al legislatore sollecitandolo ad intervenire al fine di conformare la disposizione alle garanzie previste dall'art. 13 Cost.¹¹.

¹⁰ Risulta, in particolare, che nelle more del giudizio lo straniero ricorrente nel processo principale, dopo essere stato raggiunto dal provvedimento di respingimento differito li impugnato, avesse ricevuto dal questore l'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro sette giorni, in base all'art. 14, co. 5-bis, D.Lgs. n. 286/1998.

¹¹ Cfr. C. Cost., 20/12/2017, n. 275, la cui massima afferma: "*[L]l'accompagnamento coattivo e l'ordine di lasciare il territorio dello Stato sono chiaramente alternativi, e non può ritenersi che, per effetto del secondo provvedimento, il primo, in attesa del volontario allontanamento dello straniero, rimanga temporaneamente sospeso, per riprendere poi vigore ed essere eseguito a discrezione dell'autorità di polizia. L'ordine di accompagnamento coattivo, che assiste il respingimento, deve invece, per la sua natura di atto urgente, essere eseguito con immediatezza, e per questa ragione*

Con riferimento, infine, al trattamento sanitario obbligatorio (T.S.O.), la L. 23 dicembre 1978, n. 833, prevede che il provvedimento con il quale il sindaco lo dispone in condizioni di degenza ospedaliera¹², deve essere notificato, entro quarantotto ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune. Come è stato correttamente osservato, trattasi di provvedimento che incide sulla libertà personale e che imporrebbe il rispetto delle garanzie di cui all'art. 13 Cost. anche nelle ipotesi in cui il trattamento sia applicato in condizioni extraospedaliere¹³.

Ebbene, l'asserito obbligo di *permanenza domiciliare* di cui al DPCM dell'8 marzo 2020 si è ritenuto fosse riconducibile ed assimilabile alle ipotesi normative appena rappresentate che, senza dubbio, comportano una *compromissione* – seppur, in taluni casi, temporalmente limitata – della libertà personale e, quindi, richiedono di essere disciplinate nel rispetto della riserva di legge ed applicate nel rispetto della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost.

Da una tale interpretazione ne conseguirebbe, quindi, che un DPCM – essendo fonte meramente regolamentare di rango secondario¹⁴ – non

fondatamente il giudice rimettente ha ritenuto che il provvedimento dia luogo, con la sua emissione, a una restrizione della libertà personale dello straniero, tutelata dall'art. 13 cost. Pertanto, pur dichiarando inammissibili, in riferimento agli artt. 10, secondo comma, 13, secondo e terzo comma, e 117, primo comma cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 2, d.lg. n. 286/1998 per difetto di rilevanza, la Corte costituzionale non può esimersi dal riconoscere la necessità che il legislatore intervenga sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera, considerando che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'art. 13, terzo comma, cost."

¹² Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale avviene in condizioni di degenza ospedaliera quando "esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere", ai sensi dell'art. 34, co. 4, L. 833/1978.

¹³ Cfr. C. LANDOLFI, *L'aporia della coercizione terapeutica "per malattia mentale" in un ordinamento liberaldemocratico: profili di incostituzionalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7-8/2017, p. 121, per il quale "[p]are condivisibile [...] la tesi secondo cui tale misura sia restrittiva della libertà personale del soggetto, richiedendo, pertanto, le più incisive garanzie sancite dall'art. 13 Cost. (riserva di legge assoluta e riserva di giurisdizione), sia nel caso in cui la somministrazione coatta di "cure" avvenga in ambiente extraospedaliero, sia nell'ipotesi di degenza ospedaliera (in contrasto con l'art. 35, commi 1 e 2, l. n. 833/1978, che prevede la convalida del giudice tutelare entro 96 ore dall'esecuzione dell'ordinanza sindacale dispositiva del t.s.o. solo nel caso in cui quest'ultimo si svolga in condizioni di degenza ospedaliera)".

¹⁴ Il potere esecutivo esercita la propria funzione con atti che assumono, di regola, la forma del "decreto". Tali provvedimenti sono emanati con un procedimento che non

potrebbe disporre alcuna limitazione della libertà personale, trattandosi non già di un atto normativo avente forza di legge, da intendersi in senso sostanziale (quindi non solo legge in senso formale, ma anche decreto-legge e decreto legislativo), come invece richiede l'art. 13 Cost. Secondo il G.I.P. di Reggio Emilia, infatti, non si tratterebbe di una mera limitazione della libertà di circolazione di cui all'art. 16 Cost. la quale riguarderebbe, invece, *"i limiti di accesso a determinati luoghi, [...] ma giammai può comportare un obbligo di permanenza domiciliare (Corte Cost., n. 68 del 1964)"*¹⁵. Secondo il Giudice per le Indagini Preliminari, infatti, *"la libertà di circolazione non può essere confusa con la libertà personale: i limiti della libertà di circolazione attengono a luoghi specifici il cui accesso può essere precluso, perché ad esempio pericolosi; quando invece il divieto di spostamento non riguarda i luoghi, ma le persone allora la limitazione si configura come vera e propria limitazione della libertà personale. Certamente quando il divieto di spostamento è assoluto, come nella specie, in cui si prevede che il cittadino non può recarsi in nessun luogo al di fuori della propria abitazione è indiscutibile che si versi in chiara e illegittima limitazione della libertà personale"*¹⁶.

4. L'antitesi: il necessario distinguo tra libertà personale e libertà di circolazione.

La tesi sostenuta nel provvedimento di proscioglimento del G.I.P. di Reggio Emilia – pur approdando ad una decisione condivisibile per le ragioni che, di seguito, si esporranno – non persuade, né convincenti e conferenti appaiono i richiami alla disciplina del prelievo coattivo ematico, del DASPO, dell'allontanamento dello straniero alla frontiera e del T.S.O., argomenti già utilizzati, peraltro, in un precedente pronunciamento del Giudice di Pace di Frosinone che, seguendo la medesima impostazione, aveva ritenuto illegittima, e quindi disapplicabile, la medesima normativa emergenziale¹⁷. Anzitutto, occorre osservare che le quattro normative sopra richiamate disciplinano situazioni tra loro sovrapponibili in quanto caratterizzate da una duplice esigenza: indicare, in via generale ed astratta, gli specifici *presupposti* che caratterizzano una *situazione soggettiva individuale* (persona il cui esame ematico rileva ai fini del completamento peritale; destinatario del DASPO; straniero irregolare; sofferente psichico) in presenza dei quali è possibile procedere ad un determinato atto (prelievo ematico; presentazione

ha le garanzie di controllo parlamentare che caratterizzano, invece, le leggi e gli atti aventi forza di legge. Il regolamento dell'esecutivo è, quindi, una fonte secondaria sottoposta, gerarchicamente, alla fonte primaria. Cfr. R. BIN – G. PETRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, 2009, p. 372.

¹⁵ Così G.I.P. Reggio Emilia, 27/01/2021, n. 54, cit.

¹⁶ Così G.I.P. Reggio Emilia, 27/01/2021, n. 54, cit.

¹⁷ Cfr. G.d.P. Frosinone, 15/07/2020, n. 516, cit.

all'autorità di pubblica sicurezza; allontanamento e accompagnamento alla frontiera; trattamento sanitario) che limita la libertà personale di *quel* singolo individuo; verificare, in concreto, che in *quel* caso specifico sussistano i presupposti applicativi previsti dalla legge per poter procedere alla realizzazione di *quell'*atto che limita la libertà personale di *quell'*individuo¹⁸. Ne emerge una caratteristica peculiare e finanche assorbente del principio di inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 Cost. che, nel disciplinare le ipotesi in cui può essere privata la libertà personale – quindi nei “*casi*” e nei “*modi*” previsti dalla legge (riserva di legge) e per atto motivato dell'autorità giudiziaria (riserva di giurisdizione) – si indirizza non solo all'individuo nella sua fisicità, ma anche nella sua *unicità* e *specificità*. In altre parole, il principio costituzionale è volto ad impedire che un individuo possa essere privato della (o anche solo limitato nella) propria libertà personale, in violazione dei presupposti (“*casi*”) e dei percorsi (“*modi*”) fissati dalla legge e senza il vaglio di un soggetto – terzo ed imparziale – che si faccia garante della ricorrenza, nel caso concreto, di *quei* presupposti (“*casi*”) e del rispetto di *quei* percorsi (“*modi*”) previsti dalla legge medesima.

Ebbene, la disciplina dettata dal DPCM dell'8 marzo 2020, fonte di rango secondario (equiparabile al regolamento)¹⁹ – di cui certo si può discutere dell'opportunità, specie per il *deficit* di condivisione parlamentare di cui sono affetti tali atti normativi – ha inteso, si ritiene, limitare la libertà di circolazione di cui all'art. 16 Cost., senza intaccare la libertà personale garantita dall'art. 13 Cost.

Diversamente dalle ipotesi *supra* richiamate e che appaiono coerenti rispetto alla *ratio* di tutela di cui all'art. 13 Cost., il DPCM dell'8 marzo 2020, infatti, ha previsto regole per la *pluralità* di individui che costituiscono la *collettività* e

¹⁸ Appare non del tutto condivisibile l'affermazione per la quale “...nell'ordinamento giuridico italiano, l'ordine di rimanere nella propria abitazione non può essere imposto dal legislatore, ma solo dall'Autorità giudiziaria con atto motivato”, che allude alla possibilità per il Giudice di apportare limitazioni alle libertà costituzionalmente garantite pur in assenza di un ritenuto potere in tal senso esercitabile dal legislatore, in violazione del principio di cui all'art. 101 Cost. e della violazione del principio di riserva di legge (che caratterizza non solo l'art. 25 Cost. con specifico riferimento al diritto penale, ma anche gli artt. 13 Cost. e 16 Cost.).

¹⁹ Occorre osservare che l'art. 17, co. 3, L. 23 agosto 1988, n. 400 stabilisce che “[c]on decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti, per materie di competenza di più ministri, possono essere adottati con decreti interministeriali, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge. I regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. Essi debbono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri prima della loro emanazione”.

che erano tutti caratterizzati dai medesimi presupposti: essere soggetti contagiabili e quindi potenzialmente pericolosi per sé stessi e per gli altri. I presupposti che imponevano un limite alla libera circolazione erano diffusi e – a torto o a ragione – già stati accertati, nella loro sussistenza, dal legislatore, al punto che alcun controllo avrebbe avuto senso richiedere all'autorità giudiziaria²⁰.

È meramente assertivo sostenere, peraltro, che fosse stato introdotto un vero e proprio "*obbligo di permanenza domiciliare*" avente natura di sanzione penale²¹, considerando che (non solo per lavoro o motivi di sanità, ma anche) per *necessità* (in seguito sostituito dai casi di *assoluta urgenza*) è sempre stato possibile circolare, quantomeno all'interno del territorio comunale, *senza* dover richiedere alcuna *preventiva* autorizzazione. La formula generica utilizzata dal legislatore (ipotesi di *necessità*) se ha sollevato svariate opzioni interpretative, al punto da rendere necessarie apposite conferenze stampa e FAQ pubblicate sui siti istituzionali per fornire più precise indicazioni, ha anche consentito un margine di discrezionalità tale da escludere una sovrapposizione ontologica tra prescrizioni anti-Covid ed obbligo di permanenza domiciliare di natura penale. La cartina di tornasole è che gli obblighi di permanenza domiciliare previsti dalla normativa penale – sia la misura cautelare degli arresti domiciliari di cui all'art. 284 c.p.p., sia la detenzione domiciliare di cui all'art. 47 *ter* L. 26 luglio 1975, n. 354 – prevedono, diversamente dalle misure anti-Covid, che solo tramite *preventiva* autorizzazione ci si possa allontanare dal luogo di permanenza, e questo anche per motivi di salute, pena la consumazione del reato di evasione²².

Né appare conferente il richiamo²³ alla sentenza della Corte costituzionale n. 68/1964 che individuerebbe nell'art. 16 Cost. la possibilità di imporre solo "*limiti di accesso a determinati luoghi, come ad esempio, l'affermato divieto di accedere ad alcune zone, circoscritte che sarebbero infette, ma giammai [potrebbe] comportare un obbligo di permanenza domiciliare*"²⁴. Occorre osservare, infatti, che in quella occasione il Pretore di Cortina d'Ampezzo aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, L. 27 dicembre 1956, n. 1423, recante "Norme di prevenzione nei confronti di

²⁰ Cfr. M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, cit.

²¹ Per il G.I.P. di Reggio Emilia si tratterebbe, esplicitamente, di una "*sanzione penale restrittiva della libertà personale*" in contrasto con l'art. 13 Cost.

²² Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 08/05/2012, n. 19218. Nello stesso senso, più di recente, cfr. Trib. Napoli, Sez. I, 16/01/2016, n. 684.

²³ Cfr. G.I.P. Reggio Emilia, 27/01/2021, n. 54, cit.; G.d.P. Frosinone, 15/07/2020, n. 516, cit.

²⁴ Così G.I.P. Reggio Emilia, 27/01/2021, n. 54, cit.

persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità²⁵ per ritenuto contrasto con gli artt. 16, 3, 25, co. 3, e 102, co. 1, Cost. Nell'ordinanza si osservava che ragioni di sicurezza e di sanità possono, ai sensi dell'art. 16 Cost., giustificare l'allontanamento di una persona da un certo luogo, ma non possono giustificare un ordine di spostarsi (pur senza l'obbligo di rimanervi) in altro luogo. Ne conseguiva, per l'organo rimettente, l'illegittimità della disposizione che conferiva al questore il potere di rimandare le persone ritenute pericolose per la pubblica sicurezza o moralità, nel luogo di residenza con provvedimento motivato e con foglio di via obbligatorio. In breve: secondo il pretore rimettente la legge avrebbe potuto prevedere l'allontanamento di una persona da un determinato luogo, impedendone l'accesso, ma non avrebbe potuto prevedere – pena la violazione dell'art. 16 Cost. – lo spostamento di una persona in altro luogo (pur senza l'obbligo di rimanervi). Attualizzata la questione con riferimento all'emergenza pandemica, quindi, per il G.I.P. il divieto di allontanarsi dall'abitazione sarebbe illegittimo, oltre che per contrasto con l'art. 13 Cost., anche per contrasto con l'art. 16 Cost.

Ma ad un'attenta lettura, in realtà, risulta che la Corte costituzionale abbia *in toto* disatteso l'impostazione ermeneutica offerta nell'ordinanza di remissione e abbia dichiarato non fondata la questione ritenendo che fosse del tutto compatibile con l'art. 16 Cost. – senza alcun ruolo assumere, peraltro, l'art. 13 Cost. – la disposizione che imponeva al destinatario del foglio di via di recarsi presso l'abitazione nel comune di residenza: trattavasi, quindi, di una *disposizione che obbligava il destinatario a permanere in un determinato luogo* (l'abitazione nel comune di residenza), salva la possibilità di poter scegliere altro luogo in cui permanere. Un obbligo, quindi, più stringente rispetto a quello previsto dalla normativa emergenziale.

Occorre osservare che, invece, il "*divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus*"²⁶, di cui all'art. 1, co. 1, lett. c), DPCM dell'8

²⁵ La L. 27 dicembre 1956, n. 1423 è stata abrogata dall'art. 120 D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159. I richiami alle disposizioni ivi contenute, ovunque presenti, si intendono quindi riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel D.Lgs. 159/2011, per effetto dell'art. 116 del decreto medesimo. Trattasi di una misura di prevenzione attualmente prevista all'art. 2 D.Lgs. 159/2011 ai sensi del quale "[q]ualora le persone indicate nell'articolo 1 siano pericolose per la sicurezza pubblica e si trovino fuori dei luoghi di residenza, il questore può rimandarvele con provvedimento motivato e con foglio di via obbligatorio, inibendo loro di ritornare, senza preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni, nel comune dal quale sono allontanate".

²⁶ Erano e sono ancora previste due forme di quarantena: una c.d. *obbligatoria* per coloro i quali siano positivi al Sars-Cov-2; un'altra c.d. *precauzionale* per i c.d. *contatti stretti* ai sensi, attualmente, della Circolare del Ministero della Salute n. 0018584-

marzo 2020, sembra – questa sì – costituire una reale limitazione della libertà personale, trattandosi di specificazione che non consente margini di tolleranza e di prescrizione applicabile solo a *quell'*individuo in presenza di determinati presupposti (tampone positivo)²⁷: per tali ipotesi, nel rispetto dell'art. 13, co. 2 e 3, Cost., sarebbe stato forse opportuno prevedere fin da subito l'intervento dell'autorità giudiziaria alla quale si sarebbe potuto conferire il potere di convalidare il "fermo" individuale imposto per ragioni sanitarie dall'autorità sanitaria²⁸.

5. La compatibilità dei DPCM rispetto all'art. 16 Cost.: il problema della c.d. base legale.

Esclusa la rilevanza del principio di inviolabilità della libertà personale, occorre verificare l'impatto degli obblighi e divieti introdotti con i vari DPCM rispetto al diritto di libera circolazione garantito dall'art. 16 Cost. In particolare, occorre accertare se la limitazione imposta in epoca emergenziale – e costantemente prorogata, anche se in forme multicolori – potesse essere introdotta attraverso una fonte di rango secondario, appunto il DPCM, o necessitasse di essere imposta con atto di espressione parlamentare.

La circostanza che la libertà di circolazione sia stata limitata non appare di per sé sufficiente per affermarne *sic et simpliciter* l'illegittimità, considerando che, nel rispetto dei limiti costituzionali e delle fonti convenzionali, anche i diritti e le libertà fondamentali possono essere, evidentemente, compressi.

29/05/2020-DGPRE-DGPRE-P, disponibile al <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2020&codLeg=74178&parte=1%20&serie=null>. In merito, si segnala che una parziale *base legale* – ma senza alcuna previsione per garantire il rispetto della riserva di giurisdizione – è stata introdotta con l'art. 1, co. 2, lett. a) D.L. n. 19/2020, ai sensi del quale la misura della quarantena obbligatoria per i positivi al virus è attuata con un provvedimento amministrativo per l'individuo emesso *ad hoc* dall'autorità sanitaria.

²⁷ Ipotesi in cui era ed è prevista la rilevanza penale. Ai sensi dell'art. 2, co. 3, D.L. 16 maggio 2020, n. 33, infatti, "[s]alvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265". Il citato art. 1, co. 6, dispone che "[è] fatto divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata".

²⁸ Sui dubbi circa la legittimità costituzionale di tale previsione cfr. G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Sistema Penale (web)*, 02/04/2020; A. NATALE, *Il decreto legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, in *Questione Giustizia*, 28/03/2020.

Peraltro, la materia penale, che pure è presidiata dalla riserva di legge prevista dall'art. 25, co. 2, Cost., è affastellata di regolamenti quotidianamente applicati nelle aule di giustizia al fine di individuare il perimetro della responsabilità penale degli individui (si pensi ai regolamenti richiamati dall'art. 73 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in materia di stupefacenti)²⁹. Non vi dovrebbe essere motivo di dubitare, in generale, della legittimità di fonti di rango secondario che perseguono lo scopo di dettagliare l'applicazione degli obblighi e divieti derivanti da fonti di rango primario, le quali costituiscono la c.d. *base legale* individuata dal legislatore. Se il precetto – la *regola iuris* che vieta o impone un certo comportamento – è fissato dalla legge, il dettaglio può essere indicato dalla fonte regolamentare.

Prima del *lockdown* – iniziato il 9 marzo 2020 – il legislatore aveva approvato il D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", con il quale, all'art. 3, si delegava il Presidente del Consiglio dei Ministri ad adottare – tramite, appunto, DPCM – le misure di contrasto alla diffusione del Sars-Cov-2 individuate all'art. 1, che prevedeva un'elencazione specifica di misure determinate, e all'art. 2, che, invece, prevedeva una sorta di "*clausola in bianco*" che consentiva di adottare, in aggiunta rispetto alle misure elencate all'art. 1, "*ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1*". Ebbene, occorre osservare che l'art. 1 del D.L. 6/2020 individuava la possibilità di limitare la libertà di circolazione delle persone in alcune aree geografiche del paese. Si faceva espressamente riferimento ai "*comuni*" e alle "*aree*" in cui risultava positiva almeno una persona, circostanza che giustificava l'adozione del *divieto* di *allontanamento* dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area (art. 1, co. 2, lett. a) D.L. 6/2020) ovvero del *divieto* di *accesso* al comune o all'area interessata (art. 1, co. 2, lett. b) D.L. 6/2020). Il D.L. 6/2020, quindi, non consentiva di adottare misure idonee ad

²⁹ La disposizione costituisce un classico esempio di fonte primaria che rinvia alla fonte secondaria, quindi al regolamento. In particolare, il "...*Testo Unico «è strutturato secondo il sistema tabellare, che assegna valenza legale alla nozione di sostanza stupefacente: sono soggette alla normativa che vieta la produzione e la circolazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope solo quelle che risultano indicate nelle Tabelle allegata al T.U. stup. (cfr. Sez. IV, n. 27771 del 14 aprile 2011, Cardoni, rv. 25069301)»*" e "*nell'attuale ordinamento penale vige una nozione legale di stupefacente, per cui sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi appositamente predisposti, i quali, adottati con atti di natura amministrativa in attuazione delle direttive espresse dalla disciplina legale, integrano il precetto penale di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, costruito con struttura di norma parzialmente in bianco*", così Cass. Pen., Sez. Un., 30/05/2019, n. 30475, in *De Jure*.

escludere la libera circolazione all'interno del *comune* o dell'*area* interessata, ma si limitava a stabilire un divieto di superamento di confini (entrata-uscita dal *comune* o dall'*area*).

Ne consegue che, in generale, le misure limitative della libertà di circolazione adottate con i successivi DPCM al fine di contenere la diffusione del contagio avrebbero dovuto trovare una *base legale* nel D.L. 6/2020, fonte in grado di soddisfare quell'esigenza di riserva di legge prevista dall'art. 16 Cost.

In coerenza con la *base legale* (i.e. il D.L. 6/2020) veniva, quindi, di seguito emanato il DPCM del 1° marzo 2020, il quale disponeva il divieto di allontanamento da alcuni comuni (cfr. All. 1 al DPCM del 1° marzo) per "*tutti gli individui comunque ivi presenti*" ed il relativo divieto di accesso (art. 1, lett. a) e b) DPCM del 1° marzo).

Con l'adozione – necessaria ed assolutamente inevitabile considerando la difficoltà del servizio sanitario di far fronte ad una tale e sorprendente situazione epidemiologica – del DPCM dell'8 marzo 2020, invece, si introducevano misure che limitavano la libera circolazione all'interno di alcuni comuni o aree del territorio nazionale (c.d. "zone rosse"). In particolare, all'art. 1, co. 1, lett. a) si imponeva di "*evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori di cui al presente articolo, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute. È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza*".

Veniva così introdotto, attraverso l'adozione di una fonte di rango secondario, il divieto di spostamenti anche all'interno dei territori ivi citati, nonostante tale misura non fosse stata prevista nel D.L. 6/2020. In tal modo, in effetti, sembrerebbe essere stato esercitato un potere in difetto della *base legale*, posto che una tale limitazione non potrebbe essere legittimata da un generico ed illimitato compito di "*adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza*" (art. 2 D.L. 6/2020), *clausola in bianco* così indefinita – sia nel perimetro, sia nel contenuto – da attribuire, di fatto, il libero arbitrio al Presidente del Consiglio dei Ministri³⁰. Il rapporto di *alterità* che insiste tra un divieto di superamento (in entrata e in uscita) dei confini di uno specifico

³⁰ Sul profilo dell'inadeguatezza della clausola in bianco rispetto alle esigenze di tutela di cui all'art. 16 Cost. cfr., fra gli altri, M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Rivista AIC*, 3/2020, p. 174 ss.; G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 571; G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazioni di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale*, cit.; M. PELISSERO, *Covid-19 e diritto penale pandemico*, cit., p. 511; G.M. LOCATI – F. FILICE, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione Giustizia*, 27/03/2020.

"comune" o "area" ed un divieto di libera circolazione all'interno di uno specifico "comune" o "area" impedisce di ritenere esistente la *base legale* di riferimento.

Con DPCM del 9 marzo 2020, peraltro, le misure di cui all'art. 1 del DPCM dell'8 marzo erano estese all'intero territorio nazionale così imponendo un *lockdown* generalizzato³¹. L'evolversi della situazione epidemiologica portava all'adozione, tra gli altri, del DPCM del 22 marzo 2020, adottato con l'intento di limitare ulteriormente gli spostamenti ed il conseguente rischio di diffusione dell'epidemia, con cui si eliminava, addirittura, la possibilità di rientrare presso il proprio domicilio, abitazione o residenza ed ulteriormente si circoscriveva la libertà di spostamento, vietando il trasferimento in un comune diverso da quello in cui ci si trovava, salvo che per "*comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute*".

I profili di criticità appena evidenziati venivano sanati, ma solo *pro futuro*, con il D.L. 25 marzo 2020, n. 19³², con cui si conferiva il potere di adottare "*su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso*" le misure previste all'art. 1, co. 2, disposizione che individuava un elenco tassativo di 29 *species* di misure (dalla *lett. a* alla *lett. hh*), tra cui (art. 1, co. 2, lett. a) la "*limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o*

³¹ In merito cfr. G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale*, cit., secondo cui "... mentre il d.l. n. 6/2020 è nato come provvedimento volto a introdurre misure su base locale (circoscritti alle c.d. zone rosse), i dpcm successivi, a partire da quello del 9 marzo, introducono limitazioni valide sull'intero territorio nazionale. L'art. 1 del d.l. fa infatti riferimento alla necessità di "evitare il diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus". E se a base locale sono le misure determinate di cui all'art. 1, a base locale sono pure le misure indeterminate di cui all'art. 2. L'estensione all'intero territorio nazionale non è stata realizzata in sede di conversione del decreto-legge, verosimilmente, perché è intervenuta il 5 marzo, prima cioè che il Governo decidesse di estendere, per l'appunto, le misure all'intero paese. Senonché oggi, a me pare, sarebbe necessario "sanare" la situazione con un nuovo decreto-legge, che valga come base legale per le limitazioni, estese su base nazionale".

³² Il D.L. 25 marzo 2020, n. 19, entrato in vigore il 26 marzo 2020 e successivamente convertito, con modifiche, con L. 22 maggio 2020, n. 35, ha abrogato il D.L. 6/2020 ed è ancora in vigore. Il D.L. 1° aprile 2021, n. 44, ha introdotto, da ultimo, le attuali misure di contenimento per il periodo 7 aprile 2021-30 aprile 2021 proprio in forza del D.L. 19/2020.

*motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni*³³.

Con DPCM del 1° aprile 2020 – il primo ad essere emanato in forza del D.L. 19/2020, atto avente forza di legge ed idoneo a costituire una valida *base legale* dei successivi provvedimenti regolamentari – veniva prorogata la vigenza delle misure adottate con i precedenti atti regolamentari.

In conclusione, mentre non dovrebbero esservi dubbi che i DPCM – fonti regolamentari di rango secondario – adottati dopo il 26 marzo 2020 (entrata in vigore del D.L. 19/2020) siano legittimi in quanto attuativi di misure di contenimento della libertà di circolazione introdotte in forza di un atto avente forza di legge³⁴, potrebbe marginalmente residuare più di una perplessità sui provvedimenti assunti nella primissima fase dell'emergenza sanitaria perché il D.L. 6/2020 non costituiva una *base legale* idonea a legittimare l'adozione di misure di contenimento della libertà di circolazione. Appare verosimile, quindi, che una valutazione in concreto, caso per caso, possa indurre a ritenere *tamquam non esset* la violazione delle misure di

³³ Si prevedeva, inoltre, espressamente, che tali misure fossero adottate con DPCM (art. 2 D.L. 19/2020) una volta acquisito il parere del comitato tecnico scientifico e secondo i principi di *adeguatezza* e *proporzionalità* rispetto al rischio effettivamente presente, su base locale o nazionale, e per periodi predeterminati, di durata non superiore a 30 giorni, reiterabili e modificabili, fino al 31 luglio 2020. Si prevedeva, inoltre, che nelle more, le misure potessero essere adottate con ordinanza del Ministro della Salute (*ex art. 2, co. 1 e 2, D.L. 19/2020*) o dalle Regioni (*ex art. 2, co. 3, D.L. 19/2020*), che potevano esercitare una competenza eccezionale per introdurre in via d'urgenza misure limitative (sempre da individuare tra quelle 29 tipizzate all'art. 1, co. 2, del medesimo decreto).

³⁴ In attuazione del D.L. 19/2020, sono stati adottati i DPCM del 1° e del 10 aprile 2020, i quali recano il primo la proroga di efficacia, il secondo la disposizione di cessazione di efficacia dei DPCM dell'8, del 9, dell'11 e del 22 marzo. Cfr. i DPCM a cura del servizio studi del Senato della Repubblica, disponibile al <https://www.camera.it/temiap/2020/07/27/OCD177-4500.pdf>.

contenimento³⁵ posta in essere da chi abbia liberamente circolato tra l'8 marzo e il 3 aprile 2020 all'interno del comune in cui si trovava³⁶.

6. Rapporti tra misure di contenimento ed obblighi convenzionali: la possibilità di deroga ex art. 15 CEDU.

In questo contesto pandemico dovuto al proliferare del Sars-Cov-2, occorre considerare l'adeguatezza delle misure di contenimento adottate dallo Stato italiano non solo sul piano nazionale, ma anche sovranazionale, alla luce degli obblighi imposti dal diritto internazionale dei diritti umani. Il riferimento è, in particolare, alla disciplina in materia di "deroghe in stato di emergenza" prevista dall'art. 15 CEDU³⁷, ai sensi del quale "[i]n caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale".

³⁵ La violazione delle misure di contenimento era inizialmente presidiata da una sanzione penale. In particolare, l'art. 3, co. 4, D.L. 6/2020 prevedeva "[s]alvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale". La disposizione è rimasta in vigore dal 23 febbraio al 25 marzo 2020, perché l'art. 5 D.L. 19/2020 ha abrogato il D.L. 6/2020 e la sanzione penale ivi prevista. Con l'art. 4 D.L. 19/2020 è stata introdotta, infatti, la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 400,00 ad euro 3.000,00 e sono state espressamente escluse le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 c.p. o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità. La L. 35/2020, di conversione del D.L. 19/2020, ha previsto la riduzione del massimo della sanzione all'attuale somma di euro 1.000,00. L'art. 1, co. 7, D.L. 44/2021, decreto che prevede le misure di contenimento per il periodo 7 aprile 2021-30 aprile 2021, richiama la sanzione di cui all'art. 4 D.L. 19/2020 nell'ipotesi di inosservanza delle misure di contenimento. Parimenti, l'attuale versione dell'art. 2, co. 1, D.L. 33/2020, prevede che: "[s]alvo che il fatto costituisca reato diverso da quello di cui all'articolo 650 del codice penale, le violazioni delle disposizioni del presente decreto, ovvero dei decreti e delle ordinanze emanati in attuazione del presente decreto, sono punite con la sanzione amministrativa di cui all'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35. Nei casi in cui la violazione sia commessa nell'esercizio di un'attività di impresa, si applica altresì la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni".

³⁶ In data 4 aprile 2020, infatti, è entrato in vigore il DPCM del 1° aprile emanato in forza del D.L. 19/2020.

³⁷ Cfr. G. CATALDI, Art. 15, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 555 ss.

Anzitutto, occorre notare come il ricorso a tale prerogativa, a differenza del passato, troverebbe la propria origine in una crisi sanitaria e non in un'emergenza di natura politica: niente minacce terroristiche, disordini interni o conflitti armati³⁸. La diffusione del virus, nella sua dimensione globale, ha indotto molti Stati membri del Consiglio d'Europa ad adottare normative di stampo emergenziale in applicazione dell'art. 15 CEDU, mentre l'Italia rientra tra le nazioni che non hanno fatto ricorso a tale disposizione, almeno non ancora. La scelta italiana non è passata inosservata, tanto che l'*Osservatorio sulla legalità costituzionale*³⁹ ha presentato, in data 14 settembre 2020, al Segretario Generale del Consiglio d'Europa un esposto per denunciare la violazione degli obblighi di cui all'art. 15 della Convenzione⁴⁰.

Insomma, derogare o non derogare? Nell'affrontare il tema della clausola di deroga si intende riflettere in particolare sulla legittimità convenzionale delle prescrizioni limitative della libertà di circolazione adottate a livello nazionale. In via preliminare, occorre osservare che la Convenzione offre agli Stati membri diversi meccanismi per far fronte a situazioni eccezionali. In questo contesto, particolarmente rilevante è la distinzione tra *limitations* e *derogations*⁴¹: le limitazioni ai diritti umani sono clausole che limitano

³⁸ Fino ad oggi gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno fatto un uso alquanto moderato della clausola derogatoria di cui all'art. 15 CEDU e, nelle ipotesi in cui ciò è avvenuto, nella quasi totalità dei casi si trattava di far fronte alla necessità di contrastare minacce alla sicurezza interna provenienti dall'azione di gruppi terroristici o da conflitti armati che si stavano svolgendo su parte dei loro territori. In questo senso, Cfr. L. LUGARÀ, *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU: perché la Corte europea dovrebbe intensificare il sindacato sulle deroghe ai diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 3/2020, pp. 14 e 15.

³⁹ L'*Osservatorio sulla Legalità Costituzionale*, istituito presso il *Comitato Popolare per la difesa dei beni pubblici e comuni Stefano Rodotà* e composto da giuristi, avvocati e professori universitari in discipline giuridiche, nasce come organismo informale nel 2020 per difendere i diritti costituzionali, affrontando i risvolti giuridici della pandemia virale. Sul punto cfr. M. CARDUCCI, *Il Covid-19 tra art. 15 CEDU e precauzione epidemiologica*, in *laCostituzione.info*, 12/10/2021.

⁴⁰ Il testo dell'esposto è disponibile al <https://generazionifuture.org/losservatorio-permanente-sulla-legalita-costituzionale-denuncia-il-governo-italiano-per-la-protratta-violazione-degli-obblighi-di-cui-all-art-15-cedu/>, mentre la relativa risposta del Segretario Generale al <https://www.terranuova.it/News/Attualita/Osservatorio-Legalita-Costituzionale-Consiglio-d-Europa-riconosce-omissione-Italia-su-Convenzione-Diritti-dell-Uomo>.

⁴¹ Cfr. K. DZEHTSIAROU, *COVID-19 and the European Convention on Human Rights*, in *Strasbourg Observers*, 27/03/2020, secondo cui "*deployment of Article 15 will not make too much difference in the context of the COVID-19 crisis*", in quanto le disposizioni convenzionali contengono già la flessibilità necessaria a consentire agli Stati l'adozione di efficaci misure emergenziali per contrastare l'epidemia.

l'esercizio di alcuni diritti non assoluti al fine di proteggere interessi collettivi pure ritenuti meritevoli di tutela. Tali restrizioni, soggette ai test di legalità (*prescribed by law*), legittimità (*pursue a legitimate aim*) e proporzionalità (*proportionate to the aim and necessary in a democratic society*), sono ammissibili in tempi normali, ossia in regime ordinario⁴² e non possono *annientare* il nucleo essenziale del diritto limitato, non potendo la misura restrittiva escludere *tout court* la garanzia oggetto di limitazione⁴³. Diversamente, la clausola derogatoria⁴⁴ di cui all'art. 15 della Convenzione è un meccanismo a cui gli Stati possono ricorrere⁴⁵ – e non sono obbligati a farlo – per fronteggiare situazioni emergenziali, di carattere eccezionale in

⁴² Cfr. A. LEBRET, *COVID-19 pandemic and derogation to human rights*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 04/05/2020, p. 2, in cui si legge "[t]he Convention contains a list of rights, most of which can be limited for valid purposes including public health. Providing that they are 'necessary in a democratic society', those limitations are acceptable in normal times". Si tratta delle c.d. *accommodation clauses* che molti documenti internazionali per la tutela dei diritti umani utilizzano "to reconcile individual rights with community interests" e di cui parla C. SCHREUER, *Derogation of human rights in situations of public emergency: the experience of the European Convention on Human Rights*, in *The Yale Journal of World Public Order*, 1982, vol. 9, p. 113. Cfr. anche E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, in *SIDIBlog*, 27/03/2020, secondo cui il testo di numerosi disposizioni convenzionali prevede "che le restrizioni ammissibili debbano essere a) previste per legge; b) indirizzate al perseguimento di un fine legittimo; e c) necessarie a raggiungere il fine perseguito, il che implica l'esigenza di effettuare un bilanciamento fra il fine stesso e il diritto che si intende limitare, ossia la proporzionalità fra misure adottate e finalità perseguite".

⁴³ Sull'esistenza, anche nelle clausole restrittive, di un *limit to the limits*, cfr. S. VAN DROOGHENBROECK - C. RIZCALLAH, *The ECHR and the essence of fundamental rights: searching for sugar in hot milk?*, in *German Law Journal*, 2019, vol. 20, issue 6, p. 904 ss.; A. SACCUCCI, *Diritti umani ed emergenza sanitaria: la CEDU ai tempi del Covid-19*, in *iusin itinere.it*, 18/05/2020, p. 7.

⁴⁴ Per una definizione delle clausole derogatorie previste dai diversi strumenti internazionali cfr. E. HAFNER-BURTON, L. R. HELFER, C. J. FARISS, *Emergency and escape: explaining derogations from human rights treaties*, in *International Organization*, 2011, vol. 65, p. 680, secondo cui tali clausole altro non sono che "a rational response to [the] uncertainty, enabling governments to buy time and legal breathing space from voters, courts, and interest groups to combat crises by temporarily restricting civil and political liberties".

⁴⁵ La lettera della norma non lascia spazio a dubbi sul punto nella misura in cui prevede che gli Stati "may take measures derogating from its obligations under this Convention". Lo ha precisato, di recente, anche il Segretario Generale del Consiglio d'Europa nella risposta all'esposto presentato dall'Osservatorio sulla legalità costituzionale, laddove ha affermato come "[a]rticle 15 does not impose an obligation for states to make use of such right during a time of emergency".

cui *"more severe restrictions and derogations can be admitted"*⁴⁶. Tale strumento entra in gioco quando la situazione di crisi sia di entità tale per cui le misure restrittive – quindi le *limitations* – che di per sé la Convenzione consente di adottare per la tutela di interessi collettivi risultino inadeguate e insufficienti⁴⁷. L'attivazione dell'art. 15 CEDU consente, dunque, agli Stati membri di svincolarsi temporaneamente ed in via eccezionale da alcuni obblighi convenzionali, nella misura in cui vengano rispettati i presupposti applicativi, di tipo sostanziale e procedurale, ed i limiti individuati nei primi due paragrafi della disposizione⁴⁸.

Occorre soffermare l'attenzione su almeno due disposizioni convenzionali che contengono clausole di limitazione e che risultano rilevanti nel contesto pandemico. Un primo esempio è costituito dall'art. 2 del Protocollo n. 4 della Convenzione che disciplina la libertà di circolazione di cui, con riferimento al piano nazionale, si è già ampiamente detto. Tale disposizione prevede la possibilità di comprimere la libertà in questione a patto che vengano rispettati tre presupposti: ossia che la limitazione (i) sia prevista dalla legge; (ii) persegua uno dei fini ritenuti meritevoli di tutela dalla stessa Convenzione; (iii) si ponga quale necessaria all'interno di una società democratica. Con riferimento alla limitazione della libertà di circolazione, si ripropone, anche a livello sovranazionale, il problema della *base legale*. Sul punto, occorre sottolineare che il presupposto applicativo in base al quale la limitazione deve essere adottata *"in accordance with law"* è stato interpretato *estensivamente* dalla Corte di Strasburgo, la quale ha ritenuto che il termine *"law"* debba essere letto *"in its substantive sense, not its formal one, encompassing enactments of lower ranking statutes"*⁴⁹. Inoltre, la fonte contenente la limitazione del diritto deve essere formulata con sufficiente chiarezza e precisione, così da mettere i consociati in grado di adeguare ad essa la propria condotta. Qualora la legge preveda, inoltre, una delega

⁴⁶ Così A. LEBRET, *COVID-19 pandemic*, cit., p. 4.

⁴⁷ Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Danimarca, Norvegia, Svezia e Olanda c. Grecia (Greek case)*, ricorsi n. 3321/67, 3322/67, 3323/67 e 3344/64, par. 153. Cfr. L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani: le misure di contenimento alla luce della CEDU*, in *iusinitinere.it*, 28/03/2020.

⁴⁸ Cfr. L. LUGARÀ, *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU*, cit., p. 18; C. SCHREUER, *Derogation of human rights*, cit., p. 116, che ha sottolineato come *"a derogation clause allows only for partial, controlled, and temporary limitations"*; A. SACCUCCI, *Diritti umani ed emergenza sanitaria*, cit., secondo cui *"la funzione della deroga è una funzione costituzionale di sistema, cioè una funzione che è rilevante ai fini della complessiva tenuta del sistema di protezione dei diritti fondamentali e di salvaguardia dell'ordine pubblico europeo. La deroga è il marcatore che distingue una situazione 'ordinaria', in cui i diritti possono subire limitazioni ed una situazione 'eccezionale' in cui i diritti possono essere sospesi"*.

⁴⁹ Corte E.D.U., Grande Camera, *Leyla Şahin c. Turchia*, 10/11/2005, par. 88.

all'autorità amministrativa, essa dovrà indicare con precisione i contorni della successiva legislazione delegata, dovendosi ritenere una *delega in bianco* non conforme al requisito della previsione legislativa richiesto dalla CEDU⁵⁰.

Ecco, dunque, che con riferimento alle limitazioni imposte dall'Italia si ripropone il profilo di criticità già evidenziato rispetto alla Costituzione: se, infatti, la Convenzione ritiene ammissibili compressioni della libertà di circolazione disposte mediante fonti secondarie (normazione amministrativa)⁵¹, dubbi di legittimità – anche a livello convenzionale – sorgono con riferimento alla *clausola in bianco* che attribuiva un generico ed illimitato potere di *"adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza"* (art. 2 D.L. 6/2020) al Presidente del Consiglio, con il conseguente elevato rischio di abusi.

Meno problematico è, invece, il secondo presupposto per una valida limitazione della libertà di circolazione nel contesto dell'emergenza sanitaria, in quanto il par. 3 dell'art. 2 del Protocollo n. 4 della Convenzione prevede che l'esercizio di tale libertà *"non [possa] essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui"*. Quindi è la stessa disposizione che contempla espressamente la tutela della salute fra le ipotesi che possono giustificare una limitazione di questo diritto, similmente a quanto previsto, sul piano interno, all'art. 16 Cost.⁵².

Infine, il terzo requisito implica un bilanciamento fra il diritto riconosciuto ai singoli (la libertà di circolare) e gli interessi della comunità nel suo insieme (salute dell'intera popolazione), presupponendo il rispetto del principio di proporzionalità. Sotto questo profilo, vi è chi ha affermato che *"[l]'esigenza di tutela della salute pubblica a fronte della pandemia del Covid-19 appare senza dubbio un pressing social need per tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, inclusa l'Italia"* e che la natura delle misure di contenimento

⁵⁰ Corte E.D.U., Grande Camera, *Hasan and Chaush c. Bulgaria*, 26/10/2000, par. 84; Corte E.D.U., Grande Camera, *Maestri c. Italia*, 17/02/2004, par. 30.

⁵¹ Come indicato dal Consiglio d'Europa, *Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto*, 16/10/1963, disponibile al <https://rm.coe.int/16800c92c0>, p. 6, in cui si legge: *"[i]t was understood that the expression 'in accordance with law' allowed for administrative action, provided it were taken in accordance with internal legislation"*.

⁵² [M. ARGENTINI, "Fase 1" di contrasto al Covid-19, ordinamento italiano e tutela dei diritti umani alla luce della CEDU, in Freedom, Security & Justice: European Legal Studi, 2/2020, p. 163.](#)

adottate, specie durante la primissima fase emergenziale rispetto alla gravità della minaccia per la salute dell'intera popolazione e la progressiva estensione territoriale dei provvedimenti limitativi parallelamente alla diffusione del contagio, inducono a ritenere superato positivamente il *test* di proporzionalità⁵³.

Altro esempio di clausola di limitazione, rilevante nel contesto della pandemia, è quella di cui all'art. 5 CEDU, il quale sancisce al par. 1, lett. e), che il diritto alla libertà personale può essere limitato *"se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa"*⁵⁴. Con particolare riferimento al DPCM dell'8 marzo 2020, si è già detto che questo provvedimento parrebbe imporre una limitazione alla libertà personale laddove prescriveva il *"divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus"* (art. 1, co. 1, lett. c), del suddetto DPCM.

Sul punto, vi è chi ha già rilevato come, di fatto, potrebbe risultare maggiormente critico conferire una copertura convenzionale, in forza delle singole clausole di restrizione previste dalla CEDU, alla decisione di imporre un divieto di allontanamento dalla propria abitazione⁵⁵. L'esigua giurisprudenza europea sul par. 1, lett. e), art. 5 CEDU non permette di determinare, allo stato attuale, se l'espressione *"lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases"* sia idonea a ricomprendere, ad esempio, anche il divieto di esercitare attività ludica o ricreativa all'aperto se non nelle vicinanze della propria abitazione e, soprattutto, l'obbligo di isolamento domiciliare per persone venute a contatto con soggetti positivi. Si può sostenere che, con ogni probabilità, misure di questo tipo, in grado di comprimere in maniera potenzialmente

⁵³ [M. ARGENTINI, "Fase 1" di contrasto al Covid-19, cit., p. 165](#), in cui l'autore prosegue ricordando come proprio l'Italia sia stato il primo paese del continente europeo fortemente colpito dal virus e le autorità italiane siano state fra le prime in Europa ad adottare misure di contenimento del contagio particolarmente stringenti.

⁵⁴ Nel caso Corte E.D.U., *Enhorn c. Svezia*, 25/01/2005, la Corte, chiamata a valutare se l'ospedalizzazione coatta di un malato di HIV, che si era reso protagonista di comportamenti a rischio suscettibili di estendere il contagio ad altri individui, fosse una misura che manteneva il giusto bilanciamento fra il diritto alla libertà personale del ricorrente e il diritto collettivo alla salute, ha avuto modo di fornire un'interpretazione autentica della norma. In particolare, ha specificato che al fine di determinare se la restrizione della libertà personale sia compatibile con la Convenzione, e, dunque, se la misura sia proporzionata rispetto allo scopo perseguito, occorre prendere in considerazione vari elementi quali: (i) la pericolosità della malattia; (ii) la possibilità di adottare misure meno lesive della libertà personale dell'individui; (iii) la durata della limitazione. Cfr. E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani*, cit.

⁵⁵ [M. ARGENTINI, "Fase 1" di contrasto al Covid-19, cit., p. 178](#).

non proporzionata il diritto alla libertà personale, avrebbero potuto essere legittimamente adottate solo attraverso il ricorso al meccanismo generale di deroga previsto dall'art. 15 CEDU.

Approfondendo il tema della clausola derogatoria prevista dalla Convenzione, occorre concentrare l'attenzione quantomeno sugli aspetti che, con riferimento al contesto emergenziale, si ritengono di maggiore interesse o hanno già sollevato questioni sotto il profilo applicativo. In particolare, per ciò che concerne i presupposti, affinché uno Stato possa validamente e legittimamente invocare il diritto di deroga di cui all'art. 15 CEDU, occorre che vengano rispettati anzitutto obblighi di tipo *sostanziale*. È infatti necessario che: (a) sussista una situazione di guerra o di emergenza pubblica che minacci la vita dell'intera nazione; (b) la minaccia sia attuale o, quanto meno, imminente; (c) lo Stato non abbia creato o contribuito a creare la situazione di emergenza⁵⁶. È evidente che la prima domanda cui dar risposta è se l'attuale emergenza sanitaria autorizzi gli Stati a ricorrere alla clausola di deroga, ossia se essa rientri nella nozione di "*pericolo pubblico che minacci la vita della nazione*"⁵⁷. Sebbene in passato la clausola di deroga sia stata prevalentemente invocata in risposta a situazioni di conflitto, campagne terroristiche o disordini interni di una certa portata, si è piuttosto concordi nel ritenere che la sua formulazione generica ne permetta l'utilizzo anche in presenza di calamità naturali, epidemie o gravi crisi economiche⁵⁸. La Georgia, ad esempio, ha invocato l'art. 15 della Convenzione "*per sospendere il diritto di proprietà e la libertà di circolazione in risposta all'epidemia di*

⁵⁶ Uno dei requisiti richiesti ai fini della legittimità della deroga è che lo Stato non abbia creato o contribuito a creare la situazione di emergenza. È cioè necessario che la situazione emergenziale non sia imputabile allo Stato. Si tratta del c.d. *principio di buona fede* cui si fa riferimento nel caso greco (1969) in cui la Commissione europea ha ritenuto che la clausola di deroga fosse stata invocata in malafede da parte di un governo rivoluzionario il quale aveva creato esso stesso lo stato di emergenza.

⁵⁷ C. SCHREUER, *Derogation of human rights*, cit., p. 10, il quale giustamente sostiene che "[i]n determining the necessity of a derogation, the first question must be to inquire what circumstances justify a derogation. In other words, what constitutes a 'public emergency threatening the life of the nation?'".

⁵⁸ G. CATALDI, *Art. 15*, cit., p. 557; S. JOVIĆIĆ, *COVID-19 restrictions on human rights in the light of the case-law of the European Court of Human Rights*, in *ERA Forum*, Gennaio 2021, vol. 21, disponibile al <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00630-w>, p. 550, secondo cui "[a]lthough the Court has not dealt with a health emergency such as what we are facing at the moment, its case-law is easily applicable to the current COVID-19 situation. Being a highly infectious disease potentially leading to death, COVID-19 has required the adoption of special measures to contain the virus, such as restrictions on the freedom of movement, liberty and security, the right to work and the right to education. These restrictions have affected the very functioning of societies and have threatened the life of whole nations".

*influenza aviaria che aveva pesantemente colpito parte del proprio territorio*⁵⁹. Non sembra, dunque, potersi escludere che la diffusione del Sars-Cov-2 sia qualificabile come una situazione di emergenza pubblica idonea a minacciare la vita di una nazione⁶⁰. Quest'ultima è stata, infatti, definita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo come "*an exceptional situation of crisis of emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed*".⁶¹ D'altro canto, la stessa Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) definiva già il 30 gennaio 2020 l'epidemia come "*a public health emergency of international concern*"⁶².

È, inoltre, necessario che la minaccia sia attuale ed imminente, non potendo la deroga invocarsi in via meramente preventiva⁶³. In merito, occorre osservare che tra le contestazioni mosse nei confronti dell'Italia vi è proprio quella di aver agito *prematuramente*, perché il 31 gennaio 2020 – data in cui veniva dichiarato lo stato di emergenza – la minaccia non poteva (ancora)

⁵⁹ E. SOMMARIO, *Limitation and derogation provisions in international human rights law treaties and their use in disaster settings*, Londra, 2018, pp. 11 e 112, il quale sottolinea che lo stesso ha fatto il Guatemala, con riferimento al Patto per i diritti civili e politici delle Nazioni unite, per far fronte all'epidemia di influenza suina del 2009. Cfr. anche L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 5.

⁶⁰ L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 5, il quale afferma che "*una situazione in cui la vita di una gran parte della popolazione sia a rischio senza dubbio può considerarsi come minaccia per la vita della Nazione. Al momento dell'adozione delle misure, era già confermato che le complicazioni causate dal COVID-19, e in particolare la polmonite virale interstiziale grave da esso cagionata, erano potenzialmente mortali, soprattutto (ma non solo) per gli individui di età superiore ai 65 come per tutti coloro affetti da patologie che causano immunodepressione o altre patologie gravi. Peraltro, il virus si trasmette con una facilità tale da rendere impossibile limitare i contagi se non riducendo al minimo i contatti interpersonali, né esiste un vaccino o farmaco la cui efficacia sul virus sia stata accertata dalla comunità scientifica*".

⁶¹ Corte E.D.U., *Lawless c. Irlanda* (n. 3), 01/07/1961, par. 28.

⁶² Cfr. *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, disponibile al [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

⁶³ L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 6. Occorre tenere presente che la Commissione europea dei diritti dell'uomo nel c.d. *Greek case* al par. 112 ha evidenziato che il termine "*imminente*" non figura nella traduzione inglese, mentre la definizione francese (considerata la versione autentica) prevede "*un situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent*". Da lì, la Commissione ha ritenuto che il pericolo dovesse essere attuale o imminente.

dirsi attuale o imminente⁶⁴. L'assenza di tale requisito fattuale dovrebbe, di conseguenza, far ritenere le misure di contenimento all'uopo adottate illegittime per contrasto con l'art. 15 CEDU. Sul punto, tuttavia, si può opporre che "[t]here is no doubt that COVID-19 crisis fits with those criteria, with an actual and imminent threat (depending of the country) to all individuals' right to health and right to life"⁶⁵. Come già precisato, in Italia, l'escalation delle misure restrittive ha preso avvio quando ormai si era resa evidente l'inefficacia del tentativo di fermare la diffusione del virus semplicemente ricostruendo la catena dei contagi ed isolando i soggetti potenzialmente infetti⁶⁶. Inoltre, l'applicazione delle misure a tutto il territorio nazionale è stata disposta in un momento in cui vi erano già oltre 9.000 contagi e casi accertati in tutte le regioni d'Italia, aspetto che risulta sufficiente ad integrare il requisito sostanziale in questione, se si considera che "[t]he requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it"⁶⁷.

Occorre tenere presente che anche laddove sussistano tutti presupposti sostanziali per esercitare il diritto di deroga, è necessario che le misure restrittive rispettino una serie di limiti. In particolare, esse devono essere: (a) proporzionate rispetto al carattere e all'entità dell'emergenza; (b)

⁶⁴ Così l'Osservatorio sulla Legalità Costituzionale nell'esposto disponibile al <https://generazionifuture.org/losservatorio-permanente-sulla-legalita-costituzionale-denuncia-il-governo-italiano-per-la-protratta-violazione-degli-obblighi-di-cui-all-art-15-cedu/>, p. 3, in cui si legge: "[\[t\]ale dichiarazione \(quella di emergenza\) è stata emanata in maniera del tutto arbitraria, in un momento in cui in Italia non era stato ancora rilevato alcun caso di positività al virus COVID-19 e non sussistevano, quindi, le condizioni fattuali idonee a ritenere sussistente una 'pandemia' o un'emergenza tale da sovvertire l'ordine costituzionale e la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, neppure interpretando estensivamente il Codice Protezione Civile](#)". All'epoca si parlava soltanto di una possibile espansione del virus. Se è vero che in Italia il primo paziente affetto da Sars-Cov-2 non proveniente dalla Cina è stato identificato solo il 21 febbraio 2020, è anche vero che nei giorni successivi il [numero delle persone contagiate è aumentato in modo esponenziale e, il 19 marzo, i decessi in Italia hanno superato quelli avvenuti in Cina](#). Cfr. M. ARGENTINI, "[Fase 1" di contrasto al Covid-19](#), cit., p. 156. In ogni caso, primo segnale dell'approdo del virus sulla penisola si era già registrato il 30 gennaio 2020 con la notizia dei due turisti cinesi ricoverati allo Spallanzani di Roma. Cfr. a titolo esemplificativo la notizia [riportata su alcune testate giornalistiche](#) https://www.ilmessaggero.it/roma/news/coronavirus_roma_spallanzani_cinesi_ricoverati-5017532.html; https://roma.repubblica.it/cronaca/2020/01/30/news/coronavirus_turisti_cinesi-247194041/.

⁶⁵ A. LEBRET, *COVID-19 pandemic*, cit., p. 5.

⁶⁶ L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 6.

⁶⁷ Corte E.D.U., *A. e altri c. Regno Unito*, 19/02/2009, par. 49.

temporanee; (c) conformi agli altri obblighi internazionali gravanti sullo Stato⁶⁸; infine, (d) non devono incidere sui cd. *diritti inderogabili*⁶⁹. Occorre, anzitutto, che le misure derogatorie che sospendono gli obblighi convenzionali ex art. 15 CEDU vengano adottate *"only to the extent strictly required"*. Tale valutazione solleva, pertanto, questioni circa la loro *proporzionalità*⁷⁰, poiché le singole misure che lo Stato intende adottare devono essere applicate solo se assolutamente necessarie per far fronte all'emergenza tenendo conto di *"duration, geographical coverage and material scope"*⁷¹. È evidente che in base all'andamento dell'emergenza lo scopo materiale delle misure derogatorie può subire una progressiva riduzione o estensione sia con riferimento al numero di diritti oggetto di limitazione che all'intensità della limitazione stessa⁷². Per questa ragione, gli

⁶⁸ L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., pp. 7 e 8; A. LEBRET, *COVID-19 pandemic*, cit., pp. 5 e 6.

⁶⁹ A. LEBRET, *COVID-19 pandemic*, cit., p. 8.

⁷⁰ C. SCHREUER, *Derogation of human rights*, cit., p. 14, il quale afferma che "[a] number of questions should be asked: 1. Is the derogation of the particular guaranteed right the only way to cope with the emergency or are there less drastic alternatives? 2. How far must the derogation of this right extend? 3. Are there any checks and safeguards against excessive or unnecessary use of the derogation? 4. Did the government relax or terminate the derogation as soon as this was possible?".

⁷¹ General Comment n. 29 - States of emergency (article 4), §2. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, §4. Cfr. L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 6; A. LEBRET, *COVID-19 pandemic*, cit., p. 7, che sottolinea che "[i]f the European Court of Human Rights does not require a strict temporary nature of the adopted measures, admitting that they could last 'many years', the General Comment n. 29 of the ICCPR considers that duration, together with geographical coverage and material scope, must be strictly required by the exceptional situation".

⁷² A. LEBRET, *COVID-19 pandemic*, cit., p. 7, secondo cui "[i]n order to prevent the spreading of COVID-19, States usually started by imposing self-confinement. [...] Considering the hospitals' lack of essential resources, starting by ventilators and masks for medical staff, the measures of confinement appear as a necessary mean to limit the spreading of the virus. Depending on different factors in a given country, the imposition of fines for persons not respecting social distancing or curfews might also be considered as strictly required if really dissuasive. Yet, the extent of the confinement in Italy (which started the 9th of March 2020) is unprecedented, and the risk is that this state of emergency, together with serious restrictions to human rights, becomes the norm"; S. JOVIĆIĆ, *COVID-19 restrictions on human rights*, cit., p. 559, che precisa come "[a]rt. 15 does not give State Parties a carte blanche to completely destroy derogable rights. [...] In the present sanitary situation, the Court will have no difficulties in finding that there is an actual and imminent public emergency threatening the life of the nation. What will be difficult for Governments will be to prove whether the extraordinary measures taken during the COVID-19 period have been an adequate and proportionate response to the situation. Putting whole cities under lockdown in the first months of the pandemic may have been justified in the view of the unknown

Stati che hanno invocato la clausola derogatoria sono chiamati, proprio in applicazione del principio di proporzionalità, a valutare su base regolare la stretta necessità delle misure di contenimento restrittive di diritti e libertà fondamentali. Da qui il carattere di temporaneità della deroga⁷³, requisito che non viene meno per effetto dell'eventuale proroga dello stato di emergenza, a condizione che permangano i presupposti che ne giustificano l'adozione⁷⁴. Generalmente il sindacato di proporzionalità effettuato dalla Corte europea, con riferimento all'impossibilità degli Stati di gestire la situazione di emergenza senza ricorrere a misure eccezionali e derogatorie di obblighi convenzionali, è piuttosto rigoroso. Decisamente meno invasivo è, invece, il controllo che la Corte opera rispetto agli altri due passaggi del *test* in questione, ovvero la necessità della misura ed il bilanciamento. In relazione a questi ultimi, gli Stati membri sembrano godere, infatti, di un ampio margine di apprezzamento. La Corte, in passato, si è dimostrata piuttosto riluttante ad interferire sulle decisioni in materia di misure emergenziali ritenendo che le autorità nazionali fossero meglio attrezzate per scegliere i mezzi necessari a far fronte a questo tipo di situazioni e limitandosi a sindacare soltanto le scelte manifestamente irragionevoli (*better placed argument*). Una tale argomentazione risulta senza dubbio ragionevole in relazione a conflitti armati e lotta al terrorismo in cui elementi come la storia e la cultura dei popoli incidono profondamente sulla percezione della minaccia alla sicurezza nazionale e sulla scelta dei mezzi necessari a farvi fronte. Ma nel contesto dell'emergenza sanitaria si ritiene che agli Stati non debba essere riconosciuta un'ampia discrezionalità perché *"le misure di contrasto alla diffusione del virus dovrebbero reggersi prevalentemente su dati scientifici, tecnologici e statistici, che poco o nulla hanno a che vedere con le particolarità storico-culturali dei diversi Paesi"*⁷⁵. In ogni caso, la

characteristics of the new virus and the lack of adequate preparedness and response. However, with the passage of time, when more evidence was surfacing as to how the virus spread and which protection measures were most effective, severe restrictions may no longer have been strictly required by the exigencies of the situation".

⁷³ A. LEBRET, *COVID-19 pandemic*, cit., p. 6, il quale sul punto afferma che *"[l]a deroga deve essere temporanea e lo Stato deve costantemente vigilare sulla perdurante necessità delle misure, posto che queste devono immediatamente cessare laddove risultino non più giustificate alla luce dell'entità dell'emergenza"*.

⁷⁴ Si noti, infatti, che in passato la Corte ha ritenuto ammissibili anche deroghe durate diversi anni. Cfr. Corte E.D.U., *A. e altri c. Regno Unito*, 19/02/2009, par. 178.

⁷⁵ L. LUGARÀ, *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU*, cit., p. 32 la quale afferma che *"[l]a percorribilità di un giudizio maggiormente incisivo potrebbe far sfumare, nel caso concreto, l'utilità per lo Stato di ricorrere a una deroga ai sensi dell'art. 15 CEDU [...] Pertanto, è fisiologico che la concreta utilità di ricorrere a una deroga ai sensi dell'art. 15 CEDU resti limitata a casi del tutto eccezionali, coerentemente con la natura di ultima ratio dell'istituto"*.

giurisprudenza convenzionale non ha mancato di ribadire che, persino nella lotta al terrorismo, la discrezionalità degli Stati non è affatto illimitata⁷⁶. Appare evidente, quindi, che allo stato attuale è ancora difficile valutare l'adeguatezza delle restrizioni adottate dallo Stato italiano e la loro proporzionalità e che l'accusa di aver violato gli obblighi di cui all'art. 15 della Convenzione potrà essere oggetto di valutazione ad opera della Corte europea dei diritti dell'uomo solo ad emergenza terminata⁷⁷.

Infine, per quanto riguarda i presupposti procedurali, l'art. 15, par. 3, CEDU prevede, quale condizione per il valido esercizio del diritto di deroga, che gli Stati provvedano a notificare al Segretario Generale del Consiglio d'Europa *"all measures taken under the derogation clause and of the reasons therefore"*⁷⁸. Inoltre, alla luce della giurisprudenza della Corte europea, perché possa trovare applicazione la clausola di deroga di cui all'art. 15 sembra essere richiesta una condizione preliminare, ossia una vera e propria dichiarazione di "stato di emergenza"⁷⁹. Nel valutare la presenza di tale pre-

⁷⁶ Corte E.D.U., *Klass e al. c. Germania*, 06/09/1978, par. 49, secondo cui *"the Court stresses that this does not mean that the Contracting States enjoy an unlimited discretion to subject persons within their jurisdiction to secret surveillance. The Court, being aware of the danger such a law poses of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it, affirms that the Contracting States may not, in the name of the struggle against espionage and terrorism, adopt whatever measures they deem appropriate"*.

⁷⁷ Come giustamente precisato dal Segretario Generale del Consiglio d'Europa nella risposta dell'8 ottobre 2020 all'esposto presentato nei confronti dell'Italia, spetta alla Corte europea dei diritti dell'uomo sindacare, laddove un caso di violazione dell'art. 15 CEDU, venga sottoposto al suo esame, *"whether the measures taken were strictly required by the situation and compatible with member states' obligation"*. Infatti, *"the Convention does not empower the Secretary General to ascertain any possible violation of the Convention (including of Article 15) and cannot take any initiative in this respect"*.

⁷⁸ C. SCHREUER, *Derogation of human rights*, cit., p. 5. L'autore sottolinea che *"[s]urprisingly, article 15 of the European Convention does not contain time limits for notification of derogations [...] Governments must give information concerning the nature of the measures taken, but there is no obligation specifically to indicate from which articles of the Convention derogation is made"*. Cfr. anche L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 8, il quale sottolinea come *"[l]a notifica, infatti, ha un duplice scopo: dal punto di vista giuridico, è indispensabile ai fini dell'applicabilità dell'art. 15; da un punto di vista politico, manifesta la preoccupazione di uno Stato di garantire che, pur nel fronteggiare una crisi tanto grave da mettere "in pericolo la vita della Nazione", le limitazioni dei diritti fondamentali restino nei limiti di quanto strettamente necessario"*.

⁷⁹ Commissione europea dei diritti umani, *Cipro c. Turchia*, 10/07/1976, par. 527, *"[a]rt. 15 requires some formal and public act of derogation, such as the declaration of martial law or state of emergency, and that, where no such act has been proclaimed"*.

condizione, tuttavia, la Corte europea ha adottato una posizione flessibile ritenendo sufficiente, come *official proclamation*, una dichiarazione “*formal in character and made public by the Government’s intention as regards derogation*”⁸⁰ in luogo di una formale dichiarazione dello stato di emergenza⁸¹. Ora, si è già sottolineato che, ad oggi, l’Italia non ha ancora provveduto a notificare alcunché al Segretario Generale. Occorre rilevare che l’assenza di notifica non implica di per sé né conseguenze di tipo “sanzionatorio”⁸², né tantomeno l’illegittimità delle misure adottate dall’Italia per affrontare l’emergenza⁸³. Tuttavia, nel caso in cui le misure di contenimento della pandemia interferiscano eccessivamente nel godimento dei diritti convenzionali, ci si ritroverebbe nell’impossibilità di invocare la clausola di deroga di cui all’art 15 CEDU per esimersi dalla responsabilità ai sensi della Convenzione⁸⁴. Laddove, invece, l’Italia decidesse di provvedervi, si potrebbe pacificamente ritenere sussistente la condizione preliminare visto che, come più volte ribadito, già in data 31 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri emetteva una “*dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*”⁸⁵. Un’ultima considerazione: il ritardo nella notifica

by the High Contracting Party concerned, although it was not in the circumstance prevented from doing so, Art. 15 cannot apply”. Di diverso avviso L. LUGARÀ, *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU*, cit., p. 6, secondo cui “[l]’attivazione dell’istituto previsto dall’art. 15 della Convenzione non dipende dall’esistenza a livello interno di una formale dichiarazione dello stato d’emergenza. Il testo dell’articolo, infatti, non lo prevede, a differenza di quanto stabilito nell’omologa clausola contenuta nell’art. 4 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici”.

⁸⁰ Corte E.D.U., *Branningan e McBride c. Regno Unito*, 25/05/1993, para. 43.

⁸¹ L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 4.

⁸² C. SCHREUER, *Derogation of human rights*, cit., p. 8, il quale sottolinea, tra l’altro, che “[a] violation of the requirement to give notification apparently does not render the derogation automatically void [...] Noncompliance with the obligation to give notice, however, will probably provide prima facie evidence of bad faith and thus may affect the decision on the merits”.

⁸³ L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 8, secondo cui “[l]a Corte procederebbe, infatti, caso per caso, a verificare la compatibilità delle stesse (misure) con le singole clausole di limitazione contenute nella Convenzione”.

⁸⁴ N. COGHLAN, *Rights in a time of quarantine - an extended look*, 17/03/2020, disponibile al <https://ukhumanrightsblog.com/2020/03/17/rights-in-a-time-of-quarantine-niall-coghlan/>, il quale rileva che “*Italy has not derogated from the Convention under art.15 in respect of these measures. It follows that if the measures do violate art.5 and/or art.2P4, Italy will not be able to rely on art.15 retroactively*”.

⁸⁵ Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, G.U. Serie Generale n. 26 del 01/02/2020. Tra i primi commentatori L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 5 afferma che gli atti come “[l]a delibera dello stato di emergenza, peraltro seguita da un atto che si fonda, ai sensi della Costituzione, su requisiti di necessità e

esporrebbe, in ogni caso, lo Stato italiano al rischio di non poter invocare l'art. 15 come giustificazione delle misure. Infatti, nel *Greek case* citato la Commissione europea, oltre ad aver constatato la genericità della notificazione greca, ha ritenuto che un ritardo di oltre quattro mesi nella comunicazione fosse incompatibile con l'art. 15, par. 3⁸⁶.

Alla luce di tali considerazioni, la domanda sorge spontanea: se la pandemia può essere qualificata come una situazione di pubblica emergenza talmente eccezionale da imporre l'adozione di misure fortemente restrittive, nonché il conferimento al governo di poteri eccezionali tali da incidere sugli equilibri istituzionali, e se sussistono, come sembra, tutti i requisiti sostanziali, perché l'Italia non ha esercitato il diritto di deroga ai sensi dell'art. 15 CEDU?⁸⁷ Una tale scelta potrebbe essere fondata sulla convinzione che le misure introdotte – che pure incidono in maniera rilevante sulle libertà individuali – siano comunque compatibili con gli obblighi convenzionali di tutela dei diritti umani. Tuttavia, è innegabile che l'invocazione della clausola di deroga "*in via precauzionale*" avrebbe certamente permesso all'Italia di mettere al riparo le misure emergenziali da eventuali censure di violazioni della CEDU, specie in una situazione di dubbio, in cui è difficile valutare se i provvedimenti adottati siano compatibili o meno con il testo della Convenzione⁸⁸. Con ogni probabilità, all'indomani della pandemia, la Corte europea dei diritti dell'uomo si troverà sommersa di ricorsi e il suo sindacato sugli effetti che l'emergenza sanitaria ha prodotto sui diritti e sulle libertà fondamentali costituirà, nei prossimi anni, un importante banco di prova per la tenuta del sistema convenzionale⁸⁹.

urgenza (il D.L. n. 6 del 23 febbraio 2020, "approvato" dal Parlamento con la L. di conversione n. 13 del 5 marzo 2020), possono considerarsi come proclamazioni dotate dei requisiti di ufficialità e pubblicità sufficienti al fine di rendere valida, secondo la giurisprudenza della Corte, un'eventuale notifica ai sensi dell'art. 15 CEDU".

⁸⁶ L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani*, cit., p. 8.

⁸⁷ E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani*, cit.

⁸⁸ Questo è con ogni probabilità il ragionamento adottato dagli Stati che invece hanno optato per il meccanismo derogatorio degli obblighi CEDU. A sostegno di questa tesi, la formulazione di alcune delle notifiche di deroga in cui è stato utilizzato il condizionale, secondo le quali le misure adottate "*may involve a derogation from certain obligations*", suggerendo quindi che lo Stato non abbia certezze assolute a riguardo. In questo senso, cfr. E. SOMMARIO, *Diritti umani ed emergenza sanitaria: la CEDU ai tempi del Covid-19*, in *iusinitinere.it*, 18/05/2020, disponibile al <https://www.iusinitinere.it/diritti-umani-ed-emergenza-sanitaria-la-cedu-ai-tempi-del-covid-19-28147>, p. 9.

⁸⁹ In questo senso si è espressa L. LUGARÀ, *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU*, cit., p. 33.

7. Annotazioni sull'irrelevanza penale, in ogni caso, delle false autodichiarazioni.

A prescindere dagli eventuali profili di illegittimità rispetto alla Costituzione o al diritto sovranazionale dei DPCM emergenziali, appaiono in ogni caso prive di rilievo penale le false autodichiarazioni presentate o compilate in occasione del controllo dell'autorità di pubblica sicurezza al fine di giustificare lo spostamento per ragioni di lavoro, salute o necessità.

Nell'ordinamento non vi è alcuna norma di legge di rango primario o secondario che preveda l'obbligo di presentare un'autodichiarazione per giustificare gli spostamenti in periodo di emergenza sanitaria. Tale previsione, infatti, è stata introdotta dalla Direttiva del Ministro dell'Interno n. 15350/117(2)/Uff III - Prot. Civ. dell'8 marzo 2020, che costituisce un atto interno alla Pubblica Amministrazione rivolta alle articolazioni territoriali (i.e. i Prefetti)⁹⁰ ed in cui si richiamavano le disposizioni di cui artt. 46 e 47 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. Ebbene, l'art. 46 citato, rubricato "Dichiarazioni sostitutive di certificazioni" prevede che con autodichiarazioni, "*prodotte in sostituzioni delle normali certificazioni*", siano comprovati una serie di "*stati, qualità personali e fatti*" specificamente e tassativamente indicati dalla lettera a) alla lettera ee); l'art. 47, invece, rubricato "Dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà", prevede, al primo comma, che "*l'atto di notorietà concernente stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato è sostituito da dichiarazione resa e sottoscritta dal medesimo*" e, al terzo comma, che "*[f]atte salve le eccezioni espressamente previste per legge, nei rapporti con la pubblica amministrazione e con i concessionari di pubblici servizi, tutti gli stati, le qualità personali e i fatti non espressamente indicati nell'articolo 46 sono comprovati dall'interessato mediante la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà*". Le falsità rese nelle dichiarazioni di cui agli artt. 46 e 47 D.P.R. 445/2000 sono, ai sensi dell'art. 76 del medesimo decreto, "*considerate come fatte a un pubblico ufficiale*" e sono punite ai sensi del Codice penale. In questo contesto viene in rilievo, quindi, l'ipotesi di falso prevista dall'art. 483 c.p. che punisce chi "*attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità*".

Plurimi argomenti depongono, tuttavia, per l'impossibilità di configurare tale fattispecie incriminatrice nelle ipotesi di dichiarazione mendace presentata per giustificare lo spostamento in conformità alle prescrizioni anti-Covid.

⁹⁰ Si legge nella citata direttiva, che "*[n]ella logica di responsabilizzazione dei singoli, si ritiene che tale onere potrà essere assolto producendo un'autodichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, che potrà essere resa anche seduta stante attraverso la compilazione dei moduli appositamente predisposti in dotazione agli operatori delle Forze di polizia e della Forza pubblica*", disponibile al https://www.interno.gov.it/sites/default/files/direttiva_ministro_interno_08032020.pdf.

Il primo distinguo, necessario, anche se non risolutivo, attiene al *fatto* rispetto all'*intenzione*: solo il fatto pregresso, che si è già verificato e che può assumere una connotazione di *vero* o *non vero* può rilevare ai fini dell'autodichiarazione, mentre alcun ruolo dovrebbero assumere le *intenzioni* e, quindi, le dichiarazioni che descrivono fatti ancora non verificatisi. Le intenzioni, del resto, appartenendo al *foro interiore* rilevano solo nell'ambito del diritto canonico⁹¹. Ne consegue che alcuna connotazione di falsità potrebbe essere attribuita a chi abbia auto-dichiarato di essere in procinto di raggiungere un determinato luogo per ragioni di lavoro o per soddisfare una necessità o motivi di salute, non potendosi considerare la dichiarazione una promessa *pro futuro* vincolante. In questo senso si è espresso anche il Giudice per le Indagini Preliminari di Milano al quale è stato richiesto di emettere un decreto penale di condanna per il reato di cui all'art. 483 c.p. a carico di imputati che avevano falsamente dichiarato di dirigersi verso il posto di lavoro, circostanza di cui era stata accertata la falsità dalla polizia giudiziaria⁹².

Circoscritto l'ambito di rilevanza di cui all'art. 483 c.p. ai soli fatti pregressi, già venuti ad esistenza *in rerum natura* e quindi verificabili, occorre rilevare che l'ambito di applicazione oggettivo della fattispecie incriminatrice è limitato ai soli *atti destinati a provare la verità*. La *ratio* è impedire che la Pubblica Amministrazione assuma determinazioni (la concessione di un'autorizzazione, l'ammissione all'iscrizione ad un registro, l'autorizzazione alla partecipazione a un bando per una gara d'appalto, ...) ⁹³ facendo

⁹¹ Cfr., a titolo esemplificativo, P. ERDÓ, *Foro interno e foro esterno nel diritto canonico: questioni fondamentali*, in *Periodica de re canonica*, 2006, vol. 95, fasc. 1, pp. 3-35.

⁹² Cfr. G.I.P. Milano, 16/11/2020, in *Sistema Penale*, in cui si afferma che "[sono] estranei all'ambito di applicazione dell'art. 483 c.p. le dichiarazioni che non riguardino "fatti" di cui può essere attestata la verità hic et nunc ma che si rivelino mere manifestazioni di volontà, intenzioni o propositi" con specifici richiami a conferenti sentenze di legittimità".

⁹³ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 06/06/2014, n. 48681, in *De Jure*, la cui massima afferma: "[i]ntegra il delitto di falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.), la condotta di colui che in una dichiarazione sostitutiva di atto notorio - resa ai sensi dell'art. 46 d.P.R. n. 445 del 2000 e allegata ad istanza preordinata ad ottenere l'iscrizione nel registro dei praticanti geometri - attesta falsamente di non avere mai riportato condanne penali". Cfr., altresì, Trib. Torre Annunziata, 01/04/2016, n. 2274, in *De Jure*, relativa alla falsa attestazione dell'assenza di misure di prevenzione al fine di ottenere il rinnovo della patente nautica, la cui massima afferma: "[c]ostituisce atto pubblico anche l'autocertificazione resa alla p.a. in quanto ha l'attitudine ad assumere rilevanza giuridica e valore probatorio interno alla P.A.". Cfr., ancora, Cass. Pen., Sez. V, 22/11/2016, n. 17774, in *De Jure*, "[i]ntegra il delitto di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.) la falsa attestazione sostitutiva di certificazione relativa allo status di disoccupato di alcuni componenti il proprio nucleo

affidamento su un'autodichiarazione falsa. Non a caso gli eventuali benefici ottenuti sono revocati in caso di falsità⁹⁴. Tuttavia, il verbale redatto in sede di controllo dall'autorità di pubblica sicurezza, a cui è allegata la falsa autodichiarazione del soggetto verificato, non costituisce, invece, un atto che prova la verità dei fatti dichiarati dalla parte, ma solo dei fatti accertati dagli operanti⁹⁵: l'autodichiarazione non è finalizzata a stimolare alcun provvedimento o determinazione della Pubblica Amministrazione.

Occorre osservare, peraltro, che le disposizioni di cui agli art. 46 e 47 D.P.R. 445/2000, evocate nella richiamata Direttiva del Ministero dell'Interno, hanno la funzione di consentire la *sostituzione* di certificazioni o di atti notori. Ne consegue che i *fatti* (ma anche gli *stati* e le *qualità*) oggetto di autodichiarazione dovrebbero risultare conformi a quanto avrebbe rappresentato la certificazione o l'atto notorio sostituito, tanto è vero che la Corte di legittimità è giunta ad escludere la rilevanza del falso di cui all'art. 483 c.p. nelle ipotesi in cui sia stata auto-dichiarata, ai sensi dell'art. 46 D.P.R. 445/2000, l'assenza di condanne penali nonostante la sussistenza di una pronuncia di patteggiamento, proprio perché se fosse stato prodotto il certificato del casellario giudiziale – documento sostituito nel caso di specie, appunto, dall'autodichiarazione – non vi sarebbe stata traccia di tale

familiare – resa ai sensi dell'art. 46 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (d.P.R. n. 445 del 2000) – al fine di incidere sulla formazione della graduatoria per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, trattandosi di dichiarazione preordinata a provare la verità dei fatti oggetto di rappresentazione al pubblico ufficiale"; Cass. Pen., Sez. V, 07/02/2017, n. 25927, in De Jure, la cui massima afferma: "[i]ntegra il delitto di falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico (art. 76 d.P.R. n. 445 del 2000 in relazione all'art. 483 c.p.), la condotta di chi, allo scopo di ottenere un assegno familiare, rilascia al pubblico ufficiale, ai sensi degli art. 46 e 47 d.P.R. n. 445 del 2000, una falsa dichiarazione sostitutiva relativa al proprio reddito familiare".

⁹⁴ Cfr. T.A.R. Brescia, (Lombardia) Sez. II, 06/02/2015, n. 201, in *De Jure*, la cui massima afferma: "[q]ualora emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione sostitutiva rilasciata ex art. 46 e 57 d.P.R. n. 445 del 2000, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera". Nello stesso senso cfr. T.A.R. Parma, (Emilia-Romagna), Sez. I, 08/03/2017, n. 90, in *De Jure*.

⁹⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 31/10/2014, n. 2321, in *De Jure*, la cui massima afferma: "[i]l delitto di falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.) è ravvisabile quando l'atto pubblico, nel quale sia trasfusa la dichiarazione del privato, sia destinato a provare la verità dei fatti attestati; non è pertanto ravvisabile nella condotta di colui che - fermato dalla Polizia alla guida della propria auto - dichiara falsamente di essere regolarmente assicurato, posto che il verbale della polizia contenente le dichiarazioni del privato non è destinato ad attestare la verità dei fatti dichiarati; d'altra parte, il privato in virtù del generale principio "nemo tenetur se detegere" non ha l'obbligo giuridico di accusarsi di una violazione di legge".

precedente⁹⁶. L'autodichiarazione richiesta dalla autorità di pubblica sicurezza in epoca di emergenza sanitaria, quindi, non può in alcun modo essere richiesta nelle forme di cui agli artt. 46 e 47 DPR 445/2000, proprio perché non vi è alcun certificato o atto notorio da sostituire in relazione ai *fatti* posti a giustificazione dello spostamento che si sta attuando. In questo senso, quindi, l'autodichiarazione appare *fine a sé stessa* ed è richiesta solo al fine di consentire la verifica che il dichiarante abbia – nella sostanza, ma non nella forma – agito in conformità alle disposizioni anti-Covid.

Coerentemente, come è già stato osservato⁹⁷, nell'ordinamento non esiste una norma che imponga di dichiarare il vero al momento del controllo. E, si aggiunge, né si potrebbe e si sarebbe potuto legittimamente imporre di dichiarare il vero in sede di autodichiarazione, considerando che, nell'ipotesi di cui si sta trattando, la falsità trova ragione di essere compiuta al fine di evitare di subire una sanzione per il mancato rispetto della normativa emergenziale (è l'ipotesi di chi abbia falsamente dichiarato di essere stato al lavoro e di rientrare presso il domicilio, quando in realtà si era spostato per esercitare attività ludiche non necessarie). Ebbene, il divieto di autoincriminazione (c.d. *Miranda Warnings*)⁹⁸ espresso con il brocardo *nemo tenetur se detegere*, per cui non si può imporre a colui che ha commesso un illecito penale di dire la verità e di collaborare per l'accertamento delle sue responsabilità, è estrinsecazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. Ne consegue che anche laddove sia introdotto un tale obbligo di verità, questo sarebbe illegittimo per contrasto con la Costituzione e, non da ultimo, con la

⁹⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 30/04/2019, n. 37556, in *De Jure*, la cui massima afferma "*[n]on integra il reato di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico, la condotta di colui che in sede di dichiarazione sostitutiva di atto notorio - come disciplinata dall'art. 46, comma 1, lett. aa), d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, nel testo previgente all'ultima modifica - dichiara di non aver riportato condanne penali, ancorché destinatario di sentenza di applicazione della pena su richiesta, poiché il dichiarante non è tenuto a riferire nulla di più di quanto risulti dal certificato penale*".

⁹⁷ In un recente pronunciamento il Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Milano, in sede di rito abbreviato, ha assolto l'imputato dal reato di falso di cui all'art. 483 c.p., in relazione all'art. 76 D.P.R. 445/2000, contestato per aver falsamente attestato in autodichiarazione all'uopo rilasciata in occasione del controllo alla Polizia Ferroviaria, di rientrare presso il luogo di residenza da cui si era allontanato per esigenze lavorative, in violazione delle prescrizioni del DPCM dell'8 marzo 2020. Cfr. G.I.P. Milano, 12/03/2021, in *Giurisprudenza Penale Web*, ed il commento di G. STAMPANONI BASSI, *Falsità in autocertificazione da Covid-19: per il privato sottoposto a controllo non sussiste alcun obbligo giuridico di dire la verità (e, se esistesse, sarebbe in contrasto con il diritto di difesa)*, in *Giurisprudenza Penale (web)*, 29/03/2021.

⁹⁸ Cfr. US Supreme Court, *Miranda v. Arizona* (1966), disponibile al <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-arizona>.

CEDU⁹⁹. Tuttavia, tale diritto di autodifesa, se sussiste certo per evitare l'accertamento di un *reato* (come era previsto nella primissima fase dell'emergenza sanitaria, in cui il D.L. 6/2020 aveva previsto che la violazione delle misure di contenimento fosse punita, ai fini della quantificazione della pena, ai sensi della contravvenzione di "Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità" di cui all'art. 650 c.p.), non è automaticamente estendibile a tutte le ipotesi di illecito amministrativo. La questione risulta rilevante se si considera che con l'art. 4 D.L. 19/2020 è stata introdotta, in luogo della sanzione penale, la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 400,00 ad euro 3.000,00 (poi ridotta ad un massimo di euro 1.000,00 dalla L. 35/2020 in sede di conversione). Ancora di recente, la Corte di Giustizia ha avuto occasione di evidenziare, infatti, che lo *ius tacendi* è applicabile a quei soli illeciti amministrativi che siano *sostanzialmente punitivi* ovvero nell'ambito di quei procedimenti amministrativi i cui accertamenti possano essere utilizzati in un procedimento penale (è l'esempio del procedimento penale in cui sono contestati reati tributari ovvero reati di *market abuse*)¹⁰⁰: al fine di poter ritenere applicabile il principio del *nemo tenetur se detegere*, quindi, si dovrebbe dapprima verificare che l'illecito amministrativo integrato dalla

⁹⁹ Il riferimento è all'art. 6 della Convenzione che sancisce, in termini generali, il diritto all'equo processo.

¹⁰⁰ Cfr. C.G.U.E., Grande Sezione, 02/02/2021, in C-489/19, *D.B. c. CONSOB*, relativa ai ricorsi in via pregiudiziale presentati dalla Corte costituzionale e relativi all'applicabilità del principio *nemo tenetur se detegere* alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalle autorità amministrative indipendenti – nel caso di specie da CONSOB – nel corso di un procedimento per l'accertamento di illeciti in materia di abusi di mercato. La Corte costituzionale (cfr. C. Cost., ord. 10/05/2019, n. 117, ECLI:IT:COST:2019:117), infatti, aveva operato i rinvii pregiudiziali ritenendo applicabili in questi casi il *due process of law*. Sull'argomento cfr. M. FUSAROLI, *Le dichiarazioni autoindizianti rese nella "fase pre procedimentale". Prospettive estensive del diritto al silenzio*, in *L'indice penale*, 1/2021, p. 135; C. BONZANO, *Nemo tenetur se detegere e procedimento amministrativo: per la Consulta, la sanzione "punitiva" impone il due process of law*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1448; G. CANESCHI, *Nemo tenetur se detegere anche nei procedimenti amministrativi sanzionatori? La parola alla Corte di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 579; S. CONFALONIERI, *Il nemo tenetur se detegere nel labirinto delle fonti. Riflessioni a margine di Corte cost., ord. n. 117 del 2019*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2020, p. 108; G. FARES, *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di giustizia*, in *dirittifondamenti.it*, 1/2020, p. 57; G. LASEGNI, *Prendendo sul serio il diritto al silenzio. Commento a Corte cost. ord. n. 117 del 10 maggio 2019*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2020, p. 135; I. OTTAVIANO, *Rapporto tra sanzioni amministrative "punitive" e diritto al silenzio: questioni correlate alla doppia pregiudiziale*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, 2020, p. 121.

violazione delle misure di contenimento possa essere ritenuto “*punitivo*” in base ai criteri fissati dalla giurisprudenza costituzionale e della Corte E.D.U.¹⁰¹. Infine, esclusa la rilevanza penale dei “*fatti*” dichiarati, potrebbe residuare una rilevanza penale della autodichiarazione in relazione ai dati relativi all’*identità*, allo *stato* e alle *qualità* personali ai sensi dell’art. 495 c.p. che punisce “[c]hiunque dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l’*identità*, lo *stato* o altre *qualità* della propria o dell’altrui persona è punito con la reclusione da uno a sei anni”. In questa prospettiva rilevarebbero, tuttavia, i soli dati relativi (i) all’*identità*, utili ad individuare anagraficamente un soggetto (data di nascita); (ii) lo *stato* della persona, che è la condizione del soggetto all’interno di una comunità sociale, civile e politica (cittadinanza, stato coniugale, potestà) e (iii) la *qualità personale*, che afferisce alle qualifiche idonee ad identificare i soggetti come la professione o l’ufficio pubblico ricoperto (chi si dichiara medico, pur non essendolo)¹⁰².

8. Conclusioni.

Le misure di contenimento che caratterizzano l’epoca emergenziale – escluse quelle specifiche per i positivi e i contatti stretti – trovano un limite nella libertà di circolazione di cui all’art. 16 Cost., alcun ruolo ricoprendo, invece, l’inviolabilità della libertà personale. Tuttavia, il *lockdown* imposto nella scorsa primavera, necessario ed inevitabile, è stato attuato attraverso uno strumento inadeguato allo scopo ed incostituzionale, al punto che le relative violazioni poste in essere nel periodo 8 marzo-3 aprile 2020 potrebbero essere ritenute, in ogni caso, non sanzionabili. Nel prosieguo sono venute meno solo alcune delle criticità che, in parte, permangono: manca una tutela giurisdizionale per le ipotesi di quarantena ed una deroga *ex art.* 15 CEDU, che avrebbero richiesto una più approfondita valutazione da parte del legislatore e che, forse, al momento risulterebbero insanabili.

Le autodichiarazioni, le cui falsità sono penalmente irrilevanti, appaiono essenziali al fine di consentire gli accertamenti sulle ragioni che giustificano gli spostamenti: lo scopo rimane quello di verificare il “*perché*” di quel che si è fatto, più che la “*veridicità*” di quel che si è detto. Una volta accertata la falsità, infatti, la Procura della Repubblica – in luogo di richieste di emissione di decreti penali di condanna che potrebbero, in ogni caso, essere opposti con validi argomenti difensivi – potrebbe procedere alla trasmissione degli atti all’autorità prefettizia per sanzionare il dichiarante nell’ipotesi di accertata

¹⁰¹ Il riferimento è, in particolare, ai noti *criteri Engel*, estrapolati dalla pronuncia della Corte E.D.U., *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 08/06/1976, richiamati anche, *ex multis*, da C. Cost., 21/03/2019, n. 63, in *De Jure*, e dalla Corte di Giustizia al fine di estendere l’applicabilità del diritto al silenzio nei procedimenti per *market abuse* avanti alla CONSOB (cfr. C.G.U.E., Grande Sezione, 02/02/2021, cit.).

¹⁰² Cfr., *ex pluribus*, Cass. Pen., Sez. V, 21/10/1998, n. 4426, in *De Jure*.



violazione della misura di contenimento: il tutto sempre che non venga opposta l'illegittimità della normativa di riferimento, a livello interno o sovranazionale.