



OPINIONI 16 Marzo 2020

CORONAVIRUS, LIMITAZIONE DI DIRITTI E LIBERTÀ FONDAMENTALI, E DIRITTO PENALE: UN DEFICIT DI LEGALITÀ DA RIMEDIARE

Gian Luigi Gatta

1. Da diversi giorni ormai l'emergenza determinata dalla diffusione del coronavirus ha sconvolto la nostra quotidianità, e promette di farlo per non poco tempo ancora. Stiamo vivendo **una situazione inedita**, rispetto alla quale ognuno di noi, rimanendo a casa e limitando il più possibile le occasioni di contatto sociale, può e deve contribuire a ridurre la capacità diffusiva di un virus che ogni giorno miete vittime, specie tra i soggetti più deboli ed esposti al contagio, e che sta mettendo in crisi il sistema sanitario nazionale. Mentre medici, infermieri e scienziati sono impegnati giorno e notte a salvare vite, siamo chiamati, come mai prima, a una serie di rinunce, piccole e grandi, che valgono come atti di responsabilità e solidarietà sociale, prima ancora che come essere dirette alla tutela della nostra persona.

Ciò premesso, come giuristi non possiamo fare a meno di riflettere su ciò che stiamo vivendo, in termini di **limitazioni di diritti e libertà fondamentali**: è qualcosa di semplicemente inimmaginabile in uno stato di diritto, in condizioni normali; condizioni che però il virus ha improvvisamente

allontanato da noi, gettandoci appunto in una situazione eccezionale, mai sperimentata prima. Senonché **lo stato di eccezione, nel nostro assetto costituzionale, giustifica sì deroghe, ma non indiscriminatamente**: la tenuta dello stato di diritto, anche di fronte all'emergenza, richiede infatti limiti e controlli al potere del Governo di incidere restrittivamente su diritti e libertà fondamentali^[1]. Le brevi riflessioni che seguono hanno il significato di porre sul tappeto problemi non già per intralciare l'attività di prevenzione della diffusione del virus, ma per rendere la stessa maggiormente conforme ai principi e, se possibile, più efficace.

A me pare che occorra considerare sostanzialmente **due problemi**: l'uno, preliminare, **di diritto costituzionale**; l'altro, in buona misura corollario del primo, di **diritto penale**.

2. Il problema costituzionalistico ha a che fare direttamente con la **base legale della limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini**. Penso, essenzialmente ma non solo, alla **libertà di circolazione (art. 16 Cost.)** e alla **libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.)**: due libertà che possono subire limitazioni, in una situazione eccezionale come quella che stiamo vivendo, e che possono soccombere rispetto al superiore interesse alla tutela della salute pubblica, a condizione – *questo il punto* – che le limitazioni stesse siano previste dalla **legge** o almeno da un **atto avente forza di legge**.

Il primo interrogativo da porsi, alla luce, quanto meno, degli artt. 16 e 41 Cost., è **se le limitazioni alla libertà di circolazione e alla libertà d'impresa**, introdotte nei giorni scorsi, **siano sorrette da una base legale**, come richiede la Costituzione attraverso la previsione della riserva di legge. Il dubbio è che la risposta sia negativa e che, pertanto, sia necessario – o, quanto meno, opportuno – intervenire prontamente con un decreto-legge per sanare una situazione di dubbia legittimità costituzionale.

Come è noto, le misure limitative (c.d. misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19) sono state introdotte con **una serie di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti, tra gli altri, i presidenti delle regioni interessate (o il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, per le misure di carattere nazionale) in attuazione di quanto previsto dall'art. 3, co. 1 del**

d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito in l. 5 marzo 2020, n. 13 (per la raccolta di tutta la normativa in materia, **clicca qui**). Il decreto-legge n. 6 del 2020 demanda ai dpcm l'introduzione delle "misure di cui agli articoli 1 e 2". Nel primo caso (art.1) si tratta di una serie di **misure determinate**; nel secondo caso (art. 2) si tratta di **misure indeterminate**, adottabili sulla base di una clausola in bianco che fa riferimento a "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".

Nell'introdurre svariate limitazioni, i dpcm hanno sempre richiamato il d.l. n. 6/2020. Senonché, a mio avviso, è lecito dubitare che quel decreto-legge rappresenti effettivamente una valida base legale. Ciò per due ordini di considerazioni.

2.1. Una prima considerazione attiene al fatto che 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.

2.2. Una seconda considerazione ha a che vedere con la **natura "in bianco" dell'art. 2 del d.l. n. 6/2020**: è quanto meno lecito dubitare della compatibilità di una simile disposizione con la **riserva di legge** che la Costituzione prevede quale condizione e garanzia per limitare l'esercizio di libertà fondamentali, come quelle di cui agli **artt. 16 e 41 Cost.** Se le

limitazioni sono individuate dai DPCM che – come quello dell’11 marzo che ha tra l’altro comportato la sospensione di svariate attività commerciali e professionali – non si limitano ad attività di specificazione e quindi ad aspetti attuativi e di dettaglio, la riserva di legge (intesa in senso materiale, *sub specie* di atto avente forza di legge, nel caso che ci occupa) è sostanzialmente elusa.

3. Il problema di diritto costituzionale è d’altra parte suscettibile di produrre effetti anche sul terreno del diritto penale. Le misure limitative introdotte dal decreto-legge e dai dpcm sono state presidiate con sanzioni penali per l’inosservanza dei correlati divieti. Dispone infatti l’art. 3, co. 4 del d.l. n. 6/2020 che **“salvo 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”**.

Il rinvio, come è noto, è alla contravvenzione di “Inosservanza dei provvedimenti dell’autorità” (art. 650 c.p.), che presuppone **provvedimenti amministrativi “legalmente dati”**. Orbene, se la premessa di diritto costituzionale dalla quale abbiamo preso le mosse è fondata, ne consegue che il giudice penale ben potrebbe dubitare della legittimità dei provvedimenti adottati con DPCM, al di fuori delle originarie zone-rosse (istituite all’epoca del d.l. n. 6/2020) e comunque (come nel caso del DPCM dell’11 marzo) sulla base della clausola in bianco di cui all’art. 2 dello stesso decreto-legge. **Il giudice penale potrebbe allora ritenere illegittimo il provvedimento la cui inosservanza si contesta all'imputato e, di conseguenza, disapplicarlo** e pronunciare un’assoluzione. Oppure potrebbe sollevare **questione di legittimità costituzionale**, per violazione, quanto alla libertà di circolazione, dell’art. 16 Cost. o, quanto alla libertà d’impresa, dell’art. 41 Cost. La questione di illegittimità costituzionale potrebbe d’altra parte essere verosimilmente sollevata anche con riferimento all’art. 25, co. 2 Cost., sotto il profilo della violazione della riserva di legge in materia penale (pur se intesa in senso sostanziale) e del *vulnus* al principio di precisione (o determinatezza)[2].

4. I problemi di legittimità costituzionale, qui abbozzati, suggeriscono a mio avviso, se non impongono, l'adozione di un nuovo provvedimento, nella forma del decreto-legge (attese le evidenti ragioni di necessità e urgenza), che oltre a rendere compatibili con la riserva di legge le drastiche misure di contenimento adottate dal Governo, d'intesa con le regioni, potrebbe opportunamente intervenire anche sul **versante sanzionatorio**.

Detto che, come è evidente, minacciare sanzioni per l'inosservanza delle misure è funzionale a rafforzare le misure stesse, rendendole effettive, e detto anche che, più della minaccia delle sanzioni, può fare il senso di responsabilità dei cittadini e la comunicazione, a partire da quella scientifica, va preso atto che in una situazione come quella attuale **la minaccia della pena ha una sua ragionevole giustificazione, sul piano della prevenzione generale**. Il legislatore ben avrebbe potuto e potrebbe presidiare le misure di contenimento del COVID-19 con **illeciti amministrativi punitivi**, senza gravare il sistema della giustizia penale, già sovraccarico. Basti pensare, a tale riguardo, che il **Ministero dell'Interno** ha reso noto che in quattro giorni, tra l'11 e il 14 marzo, sono state denunciate per violazione dell'art. 650 c.p. ben 20.000 persone. Affidarsi ad illeciti amministrativi avrebbe potuto e potrebbe inoltre garantire un maggior tasso di effettività delle sanzioni, irrogabili dagli enti locali. Senonché, soprattutto ora, dopo avere veicolato il messaggio che 'trasgredire è reato', tornare indietro sembra irrealistico e controproducente, sul piano della prevenzione. Piaccia o meno, insomma, la via è quella della minaccia della pena, che se non altro è funzionale, nella situazione d'emergenza in cui viviamo, a veicolare un messaggio fortemente suggestivo.

Confermata la scelta del penale, sarebbe opportuno meditare sulla strada da seguire, ponendo l'alternativa tra la **criminalizzazione della trasgressione dei divieti** (*i.e.*, delle misure di contenimento) e la **punizione delle dichiarazioni mendaci** di quanti, fermati per i controlli, accampano questa o quella scusa per sottrarsi alle contestazioni. Sempre secondo i dati del Ministero dell'Interno, tra l'11 e il 14 marzo sono state denunciate per reati di falso (artt. 495 e 496 c.p.) quasi 500 persone.

4.1. Come ha autorevolmente sostenuto in una intervista il Prof. **Giovanni Maria Flick**, la **strada dei delitti di falso**, pur seguita dalla prassi in questi giorni – anche per effettuare arresti – non persuade. Anzitutto per la

difficoltà di ravvisare gli estremi delle false dichiarazioni del privato “in un atto pubblico” e, comunque, su “identità, stato o qualità” della propria persona (cfr. gli artt. 483, 495 e 496 c.p.): chi ad esempio accampi la scusa di essere uscito di casa per portare la spesa ai genitori anziani, avendo in realtà perso entrambi i genitori da tempo, mente ma non certo sulla propria identità, sul proprio stato o sulle proprie qualità. In secondo luogo, soprattutto, la strada dei delitti di falso sembra comunque preclusa per via del principio “*nemo tenetur se detegere*”, operante in ragione del particolare momento in cui la dichiarazione mendace è realizzata, e per il fine al quale è diretta (evitare una contestazione da parte dell'agente accertatore).

4.2. L'argomento del “*nemo tenetur*” sembra risolutivo e suggerisce di insistere sulla via della criminalizzazione della **trasgressione dei divieti**. E' la via seguita dal d.l. n. 6/2020, che per quanto si è detto può andare incontro a censure per violazione del principio di legalità, declinato in rapporto (almeno) agli artt. 16, 41 e 25, co. 2 Cost., così come all'ulteriore e diverso rilievo del **carattere generale e astratto dei divieti** stessi. Secondo l'interpretazione prevalente, infatti, l'art. 650 c.p. sanziona solo l'inosservanza di provvedimenti individuali e concreti, diretti a una o più persone determinate o determinabili (cfr. ad es. Cass. Sez. F. 1° agosto 2013, n. 44238, Zakrani, CED 257890: annullata senza rinvio la sentenza che aveva ritenuto configurabile il reato di cui all'art. 650 c.p. per violazione dell'ordinanza del sindaco di divieto di somministrazione e consumo per strada di bevande in vetro e lattina nelle ore notturne). Quest'ultima obiezione potrebbe peraltro essere superata valorizzando la circostanza che **il d.l. n. 6/2020 richiama l'art. 650 c.p. solo *quoad poenam***, configurando pertanto un'autonoma figura di reato, che sanziona, per l'appunto, l'inosservanza di provvedimenti generali e astratti.

5. Resta il fatto che, messi fuori gioco i delitti di falso, **la tutela penale delle misure di contenimento del COVID-19 si regge oggi su un reato bagatellare**. L'art. 650 c.p. prevede infatti la pena dell'arresto fino a tre mesi, alternativa alla pena dell'ammenda fino a 206 euro; si tratta dunque di una contravvenzione per la quale è possibile definire la vicenda penale con l'oblazione (o senza opporsi a un decreto penale di condanna), pagando pochi

euro[3]. Vi è da domandarsi se sia ragionevole fare affidamento sul vecchio art. 650 c.p. (i cui livelli sanzionatori sono obsoleti anche a prescindere dalla vicenda COVID-19) o se non sia invece più opportuno **introdurre una figura di reato *ad hoc***, nella forma del delitto, con previsione di **pene più severe**, sul lato tanto della pena detentiva e di quella pecuniaria, accompagnata magari, per il **caso di trasgressione commessa con un veicolo**, dalla **confisca** dello stesso e dalla **sospensione della patente di guida**. Ferma restando l'opportunità di contenere la pena detentiva comminata entro limiti che consentano la sospensione condizionale della pena e precludano l'arresto in flagranza (di tutto vi è bisogno tranne che di aumentare il numero dei detenuti); e fermo restando che, se questa dovesse essere la strada, un ancor maggiore onere di tipizzazione delle condotte incriminate. L'introduzione di un'apposita figura di reato, nella situazione attuale, sembra d'altra parte evocare l'esempio di scuola di **legge penale eccezionale o temporanea**, della quale ben potrebbe avere i caratteri, anche **agli effetti dell'art. 2 c.p.**

[1] Sul tema, tra gli i contributi pubblicati negli ultimi giorni, G. Azzariti, **Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato** (intervista), in *www.repubblica.it*, 8 marzo 2020; V. Baldini, **Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus**, in *dirittifondamentali.it*, 10 marzo 2020; G. Battarino, **Decreto-legge "COVID-19", sistemi di risposta all'emergenza, equilibrio costituzionale**, in *Questione Giustizia*, 1° marzo 2020; A. Candido, **Poteri normativi del governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19**, in *forumcostituzionale.it*, 10 marzo 2020; F. Clementi, **Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm**, ne *Il Sole24Ore*, 13 marzo 2020.

[2] Per tale ultimo rilievo cfr. C. Melzi d'Eril, G. Vigevani, **Coronavirus: il decreto tra obblighi, divieti, raccomandazioni e semplici consigli**, ne *Il Sole24ore*, 8 marzo 2020.

[3] Cfr., per analoghe considerazioni, A. Natalini, *In fuga dal virus: cosa rischia chi viola la "zona rossa"*, in *Guida dir.* n. 14/2020, p. 75.

