

Coronavirus, spostamenti, motivazioni, autocertificazione

Felice Ancora

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università di Cagliari.

Mail: felice.ancora@fastwebnet.it.

1. Richiami generali e misure dei DPCM

I provvedimenti governativi relativi alla emergenza del Coronavirus stabiliscono un uso intenso dello strumento della autocertificazione riguardo gli spostamenti. Chi scrive teme che nel futuro, pensando di liberalizzare, si perseveri in questa impostazione.

Preliminarmente si compiono alcuni richiami.

Si richiama la Costituzione e segnatamente le regole generali degli articoli: 13, sulla libertà personale; 14, sulla libertà di circolazione; 32, sui trattamenti sanitari obbligatori.

Indi si richiama il D. L. 25 marzo 2020, n. 19. Contempla la possibile emanazione di un insieme di misure. Non le si elenca; si segnala che possono spingersi a limitare fortemente la libertà di circolazione delle persone e a determinare l'isolamento sociale di chi si trova a vivere in strutture pubbliche, tra cui gli anziani nelle RSA. Il tipo di atto individuato per la adozione concreta di esse è il DPCM. Alle infrazioni sono collegate sanzioni amministrative, senza specificare i modi del loro accertamento.

Si integra con alcuni elementi di sistema. Sono: da un lato, la quasi totale sospensione delle attività giurisdizionali disposta dalle misure governative; dall'altro la emergenza economica e sociale richiedente scelte, non solo sulla destinazione degli aiuti, ma anche sul prelievo delle risorse; dall'altro ancora l'attuale orientamento complessivo verso una legislazione ispirata dalla enfasi su meriti e demeriti sociali, concretantesi nell'attribuire a questo o a quel corpo sociale o apparato un trattamento peggiore rispetto a quello consolidato; infine, in generale, una indifferenziata opinione pubblica che unifica la vita politica ed è in grado di superare le delimitazioni di condizionamento tra i diversi apparati e corpi sociali¹. Quando saranno avvertiti i vincoli di bilancio sugli interventi di sostegno, ogni apparato e corpo sociale sarà esposto alle conseguenze delle scelte e decisioni dei detentori del potere politico. Già ora nessuno di questi, congetturando in prospettiva, può sentirsi al sicuro, così come nessuno dei singoli appartenenti agli stessi può confidare a lungo sulle agiografie del presente. È, quindi, incerto un intervento che contenga nella legalità le misure emanate dal Governo, a partire dai decreti-legge per arrivare ai decreti; diverso è per i meno impegnativi provvedimenti delle autorità regionali e locali, nei fatti risultati sottoposti a ricorsi².

Si richiamano poi le misure stabilite attraverso lo strumento del DPCM, nel caso ancora quello del 10 aprile 2020. Esso sostituisce nella efficacia

¹ V. al riguardo B. DE GIOVANNI, *La dittatura in Ungheria è sintomo di crisi democratica e riguarda anche noi*, in *Il riformista*, 1 aprile 2020.

² Si giustifica la apparente maliziosità di queste considerazioni prospettando quanto sia logico pensare che i poteri esercitati da una autorità personalizzata, che concentra molteplici possibilità di incidere direttamente o indirettamente in modo ricorrente e diversificato nei confronti dello stesso soggetto, come nei confronti dello stesso Giudice, difficilmente trovino

reazione e poi comunque sanzione in sede giurisdizionale (in dottrina in tempo risalente v. G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, 344-345, che aveva tipizzato la categoria dei poteri sottratti di fatto al sindacato del Giudice, facendo comprendere in questa i poteri che intervengono in un rapporto caratterizzato da situazioni ripetitive e personalizzate con lo stesso destinatario pur in astratto legittimato alla impugnazione).

altri precedenti e presto sarà sostituito dall'altro pubblicato il 27 aprile, in una successione che per un ipotetico ricorrente sarebbe una estenuante modificazione del suo bersaglio (già impegnativo perché è un atto ascripto direttamente al solo Presidente del Consiglio dei ministri, a parte la registrazione da parte della Corte dei conti, comunque ad efficacia in corso).

Il DPCM del 10 aprile, tuttora vigente, reca un esteso ed intenso divieto degli spostamenti dei singoli, assoggettato ad esclusioni per gli spostamenti aventi alcune motivazioni (indicate nelle «comprovate esigenze lavorative», o nelle «situazioni di necessità», o nei «motivi di salute»). Quello emanato il 27 aprile, che entrerà in vigore il 4 maggio, reca una impostazione che ricalca quella del primo, contemplando, però un ampliamento delle motivazioni idonee a rendere leciti gli spostamenti (ad esempio, nella necessità sono espressamente fatte rientrare le visite ai congiunti ed è consentita l'attività fisica senza limiti di distanza dalla abitazione).

Non si entra nei dettagli delle disposizioni e delle specifiche interpretazioni proponibili, perché, come adombrato poco fa, i contenuti dei DPCM sono assoggettati a ricorrenti modificazioni, in un senso come in quello opposto³, risultando così, in quanto sfuggenti, contrastanti con il requisito della certezza del diritto. Atteso, però, che, al di là della rilevata mutevolezza delle singole disposizioni, i contenuti dei DPCM sono impostati nello stesso modo, si afferma con convinzione un criterio interpretativo generale. Esso è il seguente: per gli spostamenti deve valere la

regola generale delle libertà personali, per cui i divieti di spostamento sono la eccezione alla regola generale e, ulteriormente, le eventuali esclusioni da tali divieti previste per determinate motivazioni degli spostamenti sono la riaffermazione della regola generale delle libertà e come tali sono da considerare operanti in modo esteso. Dove non arriva con certezza il divieto, che è la eccezione, deve valere la regola della libertà recata dalle giustificazioni. Tale regola è da considerarsi operante in modo esteso, per tutti i casi che non risultano espressamente sottratti ad essa ed inoltre (a corollario) è da considerare operante anche quando le motivazioni, ed in generale, le qualità che giustificano lo spostamento coesistono con ulteriori motivazioni e qualità e, cioè, si hanno quei comportamenti che spesso sono tacciati come da "furbetti"⁴, in sostanza individuando una sorta di vizio di eccesso di potere nella condotta privata.

Complessivamente si nota che diversi elementi delle disposizioni sugli spostamenti sono esposti ad alternative, opinabili, attribuzioni di senso: si pensi alla giustificazione per visita ai «congiunti»⁵. Ulteriormente si puntualizza che le interpretazioni via via fornite dal Governo in varie sedi, tra le quali le c.d. FAQ, non saranno vincolanti per chi dovrà giudicare sulla liceità dei comportamenti, anche considerando che gli eventuali giudizi per la emanazione delle ordinanze ingiunzione sono destinati a svolgersi a notevole distanza di tempo (e, cioè, allorché l'alone di impegnatività della interpretazione fornita da

³ Come è stato, ad esempio, per i divieti di spostamento verso le seconde case, introdotti da un decreto del Ministro della salute.

⁴ Si ha, cioè, una sorta di quella che B. CROCE chiamava «la virtù imperfetta», in *Etica e politica*, 1931, ora, Milano, 1994, 129-131

⁵ Anche se chi scrive, stante quello che ha esposto prima, è convinto che dovrebbe espandersi a tutte le

situazioni simili, prime tra tutte le relazioni amoroze dei giovani, a tutt'oggi fortemente penalizzate (quanto, per altro quelle degli appartenenti alla quarta età, a tutt'oggi relegati pericolosamente all'isolamento e alla privazione del movimento all'esterno, definito invece un farmaco salva vita dal geriatra Bernabei, membro di uno dei comitati consultivi istituiti ad hoc).

questa compagine governativa potrebbe essersi dissolto).

Anche se le norme fossero ricostruite con esattezza, sarebbe comunque esposta ad incertezze la qualificazione dei diversi comportamenti alla stregua di esse (si pensi alla individuazione della necessità). Incidentalmente si nota che la utilizzazione letterale della locuzione usata nell'art. 284 c.p. p. per determinare gli spostamenti consentiti ai condannati agli arresti domiciliari (indicandoli nello specifico in quelli dettati da «indispensabili esigenze di vita») avrebbe rispettato di più il canone della certezza del diritto, in quanto avrebbe consentito di utilizzare la dettagliata giurisprudenza che la Corte di cassazione ha consolidato sul punto (orientandosi in generale in senso estensivo).

Resta che, attraverso il divieto degli spostamenti non sorretti dalle accennate motivazioni (lavoro, necessità e salute) si è imposto un vincolo di fine alla condotta di qualsiasi privato.

2. L'autocertificazione

Si va all'accertamento mediante autocertificazione. Il Ministro dell'interno ha emanato una Direttiva applicativa delle disposizioni relative agli spostamenti. In questa, citando gli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, ha stabilito che spetta ai singoli dimostrare la sussistenza delle cause di giustificazione e che ciò deve necessariamente avvenire con una autodichiarazione. In dipendenza da tale Direttiva, il Ministero ha diffuso un modello di dichiarazione, richiamante innanzitutto le sanzioni penali in caso di mendacio, indi articolato in un insieme di punti concernenti, non solo dati su condizioni

oggettive della persona, ma anche i motivi soggettivi dello spostamento e, se del caso, la sfuggente sussistenza della necessità.

Attraverso la autodichiarazione, oggi, il singolo, quando è fermato dall'agente, subisce un controllo di due ordini: uno è sulla veridicità della stessa (secondo la Direttiva espletabile dalla autorità con agio anche in tempi successivi); l'altro è sulla rispondenza delle adottate motivazioni dello spostamento alle cause di giustificazione stabilite dal DPCM. L'esito negativo del primo dà luogo ad una denuncia penale, sicché il singolo è esposto a sanzioni penali se sembra che abbia descritto inesattamente le sfuggenti motivazioni della sua condotta. L'esito negativo del secondo, e, cioè l'addebito di un errore nel ravvisare la rispondenza delle motivazioni del comportamento alle giustificazioni dello spostamento indicate nel DPCM, dà luogo ad una gravosa sanzione amministrativa. Alla incertezza sulla sua qualificazione del comportamento, naturalmente, il singolo deve aggiungere quella sulla interpretazione delle disposizioni e della qualificazione della sua condotta che saranno compiute dall'agente, tra l'altro, nei fatti quasi sempre molto giovane e con la qualifica appena di graduato.

Si ha questo insieme: assoggettamento della condotta di semplici privati a vincoli di motivi e di fini, con sanzioni in caso di successivo accertamento dello scostamento; ulteriormente, assoggettamento dei privati alla insidia di autodichiarare all'Autorità una descrizione su elementi suscettibili solo di considerazioni valutative, con sanzioni addirittura penali in caso di ravvisata inesattezza. Ciò inibisce fortemente il singolo⁶ e

⁶ V. al riguardo, M.A. SANDULLI, *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Sipotra*, 2018, 53 ss.; M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in *Codice dell'azione amministrativa*, in M.A. SANDULLI (a cura di), Milano, 2011, 74 ss.; E.

CASSETTA, *Le difficoltà di semplificare*, in *Rivista di Diritto Processuale Amministrativo*, 1998, 335 ss. Per un riferimento generale sul tema, v. senz'altro M. GNES *La decertificazione*, Rimini, 2014, *passim*, nonché M. BENEDETTI, *Le decertificazioni, come cambia il rapporto*

viola il principio di buona fede, inteso come limite operante nelle relazioni disuguali nei confronti di chi si trova in posizione di superiorità escludendo che possa trasformare la inferiorità dell'altro in piena soggezione ed incertezza sulle sue sorti⁷. Per questo è da contrastare.

Andando alle ricorrenti prospettazioni della necessità della semplificazione della azione amministrativa (accennata nelle primissime righe di queste note), si esprime l'avviso che tale necessità può essere attesa solo se gli interventi successivi dell'autorità, che si vuole far prevalere su quelli preventivi (considerati fonte di appesantimento), sono conformati nel senso di una riduzione rispetto all'oggi delle loro conseguenze sanzionatorie, ivi comprese quelle penali. Diversamente tale necessità è affermata librescamente con le parole, ma è tradita nel concreto⁸. Prendendo atto dell'attuale contesto di debolezza del Parlamento⁹, (stante il quale sarebbe irrealistico pensare ad una reazione come quella che si ebbe sul finire del 1800 nei confronti dei decreti di Pelloux, nelle forme di un ostruzionismo parlamentare seguito dalla registrazione degli stessi solo con riserva da parte della Corte dei

conti) e della operatività di diversi corpi consultivi (tra i quali ed all'interno dei quali si incominciano a cogliere diversità di orientamenti, come rilevato nella precedente nota 5), si prospetta che nel caso in cui si istituissero corpi consultivi ancora ulteriori rispetto agli attuali, si realizzerebbe con decisione una trasformazione della nostra Repubblica parlamentare in una sorta di "Repubblica consultiva", riproposizione attuale della prestatutaria monarchia consultiva¹⁰. Azardatamente si prospetta che in questa, attraverso ciò che potrebbe attivarsi in termini di pluralità di istituzioni e corpi collegiali in dialettica dinamica tra loro per forza di cose (e, cioè della loro pluralità e della pluralità delle persone appartenenti)¹¹, si potrebbe realizzare con qualche probabilità un provvisorio valido succedaneo di un rapporto tra istituzioni schiettamente democratico-rappresentative (al momento mancante), in attesa ed in preparazione di un nuovo corso evolutivo capace di ristabilire tale rapporto, dopo il corso involutivo del presente.

(28 aprile 2020)

tra cittadino e amministrazione, in *Progetto Semplifica Italia*. Criteri e regole per la semplificazione, giugno 2014 e le sempre valide voci di M. BOMBARDELLI, *Autocertificazione*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1996 e 1990.

⁷ Con riferimento alla antica impostazione di questo principio, v.: F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico (dagli anni trenta alla alternanza)*, Milano, 2001, *passim*; L. FREZZA, *Buona fede e diritto romano; Fides bona; A proposito di fides e bona fides*, tutti raccolto nei suoi *Scritti*, Roma, 2000, *passim*; L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milano 1961, *passim*; più recentemente M.T. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA E F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012, 159 ss.

⁸ Al riguardo è illuminante l'articolo di S. CASSESE, *Fase 2. I nemici nascosti*, in *Il corriere della sera*, 10 aprile 2020.

⁹ Le cui difficoltà attuali sono state ben analizzate da V. LIPPOLIS, in *Il Parlamento a distanza? Meglio di no*, in *Il dubbio* del primo aprile 2020.

¹⁰ Su questo modello, v. C. GHISALBERTI, *Dalla monarchia amministrativa alla monarchia consultiva*, in *Contributi alla storia della amministrazione preunitaria*, Milano 1963, 147ss.

¹¹ Sulla dinamicità insita nelle istituzioni e sulla loro attitudine a dar luogo ad equilibri di laboriosa (ma doverosa) previsione, v. G. GUARINO, *L'uomo istituzione*, Bari, 2005, *passim*. Al riguardo, con una impostazione economica, è interessante anche, L. POMA, *Istituzioni formali, informali e mutamento istituzionale*, in <http://amsacta.unibo.it/>, 1997.