



GRUPPO
di PISA

Dibattito aperto sul Diritto
e la Giustizia Costituzionale

IL PERIPLO DELL'ISOLATO.
LA LIBERTÀ DI PASSEGGIARE AL TEMPO DEL COVID-19*

GIACOMO SALVADORI**

SOMMARIO: 1. I dd.pp.cc.mm. 8 e 9 marzo 2020. – 2. Si può uscire di casa, anche se *#iorestoacasa?* – 3. L'interpretazione della normativa eccezionale nello stato d'emergenza. – 4. L'ordinanza del Ministro della salute del 20 marzo 2020 e il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19. – 5. Conclusioni.

1. I dd.pp.cc.mm. 8 e 9 marzo 2020

Al fine di fronteggiare la gravissima epidemia sanitaria di COVID-19, riconosciuta dall'OMS quale pandemia l'11 marzo 2020 e tuttora in corso a livello globale, il Governo italiano è intervenuto mediante una lunga serie di provvedimenti normativi di rango primario e secondario, susseguitisi anche a breve distanza l'uno dall'altro, secondo una linea motiva guidata dalla gradualità e proporzionalità delle misure.

A séguito della delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio, con cui si è decretato lo stato d'emergenza per sei mesi (dunque fino al 31 luglio 2020), la gestione del rischio sanitario si è fondata sul d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito dalla l. 5 marzo 2020, n. 13), che ha fornito uno scampolo di legittimazione democratica alle «*misure di contenimento e gestione dell'emergenza*»¹ che sarebbero state attuate di lì a poco dalle autorità competenti, in particolare «*con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*»². La normazione per decreto della quarta carica dello Stato non aveva mai avuto occasione, né giustificazione, per assumere un ruolo così centrale nella produzione normativa: dall'inizio dell'emergenza si contano infatti ben otto dd.pp.cc.mm.³

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Dottore di Ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali nell'Università di Pisa e *Doctor in Derecho, Gobierno y Políticas Públicas* nella *Universidad Autónoma de Madrid*. Avvocato in Prato.

¹ Art. 2 d.l. 6/2020.

² Art. 3, comma 1, d.l. 6/2020.

³ Si tratta, in ordine, dei dd.pp.cc.mm. recanti data 25 febbraio, 1° marzo, 4 marzo, 8 marzo, 9 marzo, 11 marzo, 22 marzo e 1° aprile 2020 (ad oggi, 7 aprile).

Non ci si vuole qui soffermare sulla legittimità e correttezza, formali e sostanziali, di tale *modus operandi*: entrambe sono state prontamente affrontate in altre sedi da autorevoli giuristi⁴ e, d'altra parte, il Governo è parso prestare attenzione alle critiche ricevute, visto il successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19, di "riordino". Piuttosto si intende considerare le restrizioni, per ragioni sanitarie, che tali decreti hanno imposto alla libertà di circolazione di cui agli artt. 16 e 120 Cost. e come queste sono state declinate in opera.

Si rende dunque necessario esaminare i dd.pp.cc.mm. 8 e 9 marzo 2020, i quali, senza precedenti nella storia repubblicana, hanno inciso pesantemente le libertà di circolazione, di soggiorno e di riunione di circa sessanta milioni di persone⁵. Con l'obiettivo di «*contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19*»⁶ – inizialmente nella Regione Lombardia e in quattordici province settentrionali limitrofe, per poi trovare estensione «*all'intero territorio nazionale*»⁷ nelle ore successive – sono state adottate misure urgenti di contenimento del contagio, sotto forma di divieti variamente articolati.

Per quel che qui interessa, si segnalano: il comando di «*evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori [...], 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*», restando consentito «*il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza*»⁸; nonché il più categorico divieto di «*ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico*»⁹.

Le limitazioni si fanno più stringenti per talune categorie di persone, giungendo finanche alla temporanea sospensione *in toto* del diritto di locomozione: ai sintomatici «*è fortemente*

⁴ La reazione eccezionale dell'esecutivo ha molto stimolato gli studiosi, tanto da avere già un'ampia letteratura sopra pressoché ogni aspetto della questione. Per esigenze di brevità, si rimanda G. AZZARITI, *I pieni e solitari poteri del capo del governo* extra ordinem, in *La Repubblica*, 21 marzo 2020; G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazioni di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema penale*, 16 marzo 2020; F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *ilSole24Ore*, 13 marzo 2020; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020; M. OLIVETTI, *Così le norme contro il virus possono rievocare il "dictator"*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020; E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020; G. GUZZETTA, *Il decreto legge sull'emergenza e la retroattività delle nuove sanzioni*, in *Il Dubbio*, 28 marzo 2020; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, n. 6/2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it – Osservatorio emergenza COVID-19*, 18 marzo 2020; A. MORELLI, *Il Re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020; S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *federalismi.it – Osservatorio emergenza COVID-19*, 24 marzo 2020.

⁵ Cifre impressionanti, se solo si considera che la quarantena imposta dalle autorità cinesi prima alla città di Wuhan, dov'è iniziata l'infezione, poi a quasi tutta la provincia di Hubei, ha costretto all'isolamento un numero di persone di poco inferiore ed è stata definita da *The New York Times* del 27 gennaio 2020 «*the largest quarantine in human history*».

⁶ Art. 1 d.p.c.m. 8 marzo 2020.

⁷ Art. 1, comma 1, d.p.c.m. 9 marzo 2020.

⁸ Art. 1, lett. a), d.p.c.m. 8 marzo 2020. Va segnalato, tuttavia, che l'art. 1, comma 1, lett. b), ult. periodo, d.p.c.m. 22 marzo 2020 ha obliterato tale possibilità.

⁹ Art. 1, comma 2, d.p.c.m. 9 marzo 2020. Ma si veda anche la lett. a), n. 2, ordinanza n. 514 del Presidente della Regione Lombardia, del 21 marzo 2020, che tiene a precisare il divieto di «*assembramenti di più di 2 persone nei luoghi pubblici*» (peraltro punendo i contravventori con una sanzione amministrativa di € 5.000), come se due persone vicine già formassero una folla anziché una coppia. Formula analoga è impiegata nel decreto n. 36 del Presidente della Regione Piemonte del 3 aprile 2020.

raccomandato di rimanere presso il proprio domicilio e limitare al massimo i contatti sociali», mentre ai soggetti sottoposti a quarantena, ovvero risultati positivi al virus, è imposto il «divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora»¹⁰.

Il d.p.c.m. 8 marzo 2020 dispone una generale sospensione di eventi e competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, consentendone la sola prosecuzione, assieme alle sedute di allenamento, per atleti professionisti, purché in impianti sportivi a porte chiuse ovvero all'aperto senza presenza di pubblico, ad ogni modo assicurando controlli idonei al contenimento del rischio di diffusione del virus. La disciplina è pressoché la medesima tanto per l'iniziale "zona rossa" (art. 1, lett. d), quanto per l'intero territorio nazionale (art. 2, lett. g), precisandosi tuttavia in quest'ultimo caso che *«lo sport di base e le attività motorie in genere, svolti all'aperto ovvero all'interno di palestre, piscine e centri sportivi di ogni tipo, sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro»*. Il d.p.c.m. 9 marzo 2020 opera un intervento uniformatore, disponendo che *«lo sport e le attività motorie svolti all'aperto sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza interpersonale di un metro»¹¹.*

Se ne ricava che dal giorno 8 marzo 2020, data di entrata in vigore del primo decreto¹², la popolazione italiana si trova sottoposta a misure restrittive di libertà basilari e date per acquisite, mai messe seriamente in discussione se non per ampliarne la portata secondo una prospettiva di integrazione europea.

Il divieto di circolazione è applicabile alla maggior parte delle persone oggi presenti in Italia, stante la disposta sospensione di un numero inusitato di attività commerciali e industriali ad opera dei dd.pp.cc.mm. 11 e 22 marzo 2020: la chiusura per *factum principis* ha comportato il sostanziale venir meno della giustificazione legata alle *«comprovate esigenze lavorative»* per milioni di occupati. L'interpretazione delle eccezioni al divieto generale ha portato con sé qualche incertezza: se le esigenze di carattere lavorativo possono dimostrarsi esibendo il contratto di lavoro o, comunque, altro documento idoneo, più difficoltoso appare giustificare i *«motivi di salute»* (se non attraverso apposita certificazione medica), mentre addirittura la discrezionalità degli agenti di pubblica sicurezza diventa massima quando si tratti di valutare le *«situazioni di necessità»*: è stato rilevato, d'altra parte, che tale formulazione rischia di trasformarsi in un vero e proprio *pass-partout*¹³.

L'art. 4 del d.p.c.m. 8 marzo 2020 affida al Prefetto territorialmente competente il compito di assicurare l'esecuzione delle misure di contenimento, anche avvalendosi delle forze armate, di polizia, dei vigili del fuoco, in un'ottica di leale collaborazione con il Presidente della Regione e il Ministro dell'interno (comma 1). I comandi stabiliti dalla normativa eccezionale sono assistiti da sanzione penale: l'art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 richiama espressamente l'art. 650 c.p., che punisce

¹⁰ Art. 1, lett. b) e c), d.p.c.m. 8 marzo 2020.

¹¹ Tale previsione va a sostituire quella inizialmente prevista per la sola "zona rossa" (art. 1, lett. d), mentre l'art. 2 dispone che le misure contenute negli artt. 2 e 3 del d.p.c.m. 8 marzo 2020 cessano di produrre effetti ove incompatibili (questo è senz'altro il caso dell'art. 2, lett. g). Sul punto è tornato, infine, il d.p.c.m. 1° aprile 2020, che ha disposto la sospensione generale di eventi e competizioni sportive, nonché delle sedute di allenamento all'interno degli impianti sportivi.

¹² Art. 5, comma 1, d.p.c.m. 8 marzo 2020.

¹³ Cfr. A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 marzo 2020.

con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a 206 € la «*inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità*» (comma 2)¹⁴.

2. Si può uscire di casa, anche se #iorestoacasa?

Veniamo dunque al *punctum dolens* dell'impalcatura emergenziale: le significative restrizioni alla libertà di circolazione impediscono l'uscita dalla propria abitazione *tout court*?

Nonostante i dd.pp.cc.mm. 8 e 9 marzo non prescrivessero alcunché a riguardo, la narrativa dell'emergenza si è avvitata sul categorico invito a non uscire di casa, se non per le esigenze strettamente necessarie (e motivate). Il motto si è fatto *hashtag* e finanche il decreto limitativo delle libertà costituzionali è stato prontamente ribattezzato “decreto #IoRestoaCasa”. Com'è evidente, tuttavia, la comunicazione risponde a regole sue proprie, principalmente di efficacia: non può quindi farsi carico, se non con scarsi risultati, di esprimere un messaggio completo ed articolato, dovendo cedere piuttosto al richiamo della sintesi.

Il comando governativo, infatti, non contiene alcun divieto di uscire di casa ed è ben lungi dal somigliare ad un coprifuoco: si limita a vietare gli assembramenti di persone e gli spostamenti ingiustificati, anche all'interno del medesimo Comune, e pare in effetti proporzionato ed adeguato agli obiettivi che si propone. La distinzione tra lo spostamento ed il semplice uscir di casa non risulta affatto pretestuosa, se solo si considera che, sin dal principio, sul portale del Governo sono state diramate alcune risposte alle domande frequenti in merito alle misure adottate: secondo questa innovativa forma di “interpretazione autentica”, non è mai stato in discussione che si potesse continuare ad uscire di casa al solo scopo di fare una passeggiata¹⁵.

Questo primo approdo è di per sé consolante, in tempi di limitazioni; ma pare opportuno comprendere qual è il percorso logico che lo sostiene. Infatti non risulta chiaro *per qual motivo* non viene incisa la libertà di fare il periplo dell'isolato; o se piuttosto ciò deve ritenersi appena *consentito*, in quanto e nella misura in cui sia giustificato da altre esigenze.

Del resto sono le Autorità, per prime, a creare confusione in merito.

¹⁴ Nei fatti una sanzione piuttosto mite, se si considera che il contravventore può essere discrezionalmente ammesso dal giudice all'estinzione del reato mediante oblazione *ex art. 162-bis c.p.*, chiedendo (previa opposizione da proporsi entro 15 giorni dalla notifica del decreto penale di condanna, ovvero entro l'apertura del dibattimento) di pagare una somma corrispondente alla metà della pena edittale massima (cioè 103 €).

¹⁵ Si riportano integralmente, per comodità, le due domande-risposte rilevanti ai nostri fini, aggiornate al 30 marzo 2020: «*Si può uscire per fare una passeggiata? Si può uscire dal proprio domicilio solo per andare al lavoro, per motivi di salute o per necessità ovvero per svolgere attività sportiva o motoria all'aperto. Pertanto le passeggiate sono ammesse solo se strettamente necessarie a realizzare uno spostamento giustificato da uno dei motivi appena indicati. Ad esempio, è giustificato da ragioni di necessità spostarsi per fare la spesa, per acquistare giornali, per andare in farmacia, o comunque per acquistare beni necessari per la vita quotidiana. Inoltre è giustificata ogni uscita dal domicilio per l'attività sportiva o motoria all'aperto. Resta inteso che la giustificazione di tutti gli spostamenti ammessi, in caso di eventuali controlli, può essere fornita nelle forme e con le modalità dell'autocertificazione, ove l'agente operante ne faccia richiesta. La giustificazione del motivo di lavoro può essere comprovata anche esibendo adeguata documentazione fornita dal datore di lavoro (tesserini o simili) idonea a dimostrare la condizione dichiarata. In ogni caso, tutti gli spostamenti sono soggetti al divieto generale di assembramento, e quindi dell'obbligo di rispettare la distanza di sicurezza minima di 1 metro fra le persone. È consentito fare attività motoria? L'attività motoria all'aperto è consentita solo se è svolta individualmente e in prossimità della propria abitazione. È obbligatorio rispettare la distanza di almeno un metro da ogni altra persona. Sono sempre vietati gli assembramenti*». Il documento è consultabile all'indirizzo <http://www.governo.it/it/faq-iorestoacasa>.

Il Governo, sul proprio sito istituzionale, spiega che «*si può uscire dal proprio domicilio solo per andare al lavoro, per motivi di salute o per necessità ovvero per svolgere attività sportiva o motoria all'aperto. Pertanto le passeggiate sono ammesse solo se strettamente necessarie a realizzare uno spostamento giustificato da uno dei motivi appena indicati*». Se ne ricava che la passeggiata non è consentita *in quanto tale*, bensì tollerata come attività prodromica a realizzare uno degli spostamenti giustificati dal d.p.c.m.: in altre parole, si può uscire di casa e *passeggiare* qualora il passeggio risulti indispensabile per svolgere attività motoria all'aperto... ma apparentemente non sarebbe consentito passeggiare tanto per far due passi. Eppure la passeggiata è attività motoria¹⁶!

La frustrazione dell'intento esplicativo è evidente.

Il Ministro dell'interno, invece, colloca le passeggiate tra gli spostamenti consentiti per «*comprovate esigenze primarie non rinviabili, come ad esempio per l'approvvigionamento alimentare, o per la gestione quotidiana degli animali domestici, o svolgere attività sportiva e motoria all'aperto, rispettando la distanza interpersonale di almeno un metro*», ritenendola dunque attività giustificata afferente al *genus* delle «*necessità*»¹⁷. Nello stesso senso il Presidente della Regione Campania, che parimenti colloca le «*esigenze primarie delle persone [...] e degli animali d'affezione*» tra le situazioni di necessità¹⁸.

Di diverso avviso, ancora, è il Presidente della Regione Emilia-Romagna, che nell'ordinanza 18 marzo 2020 prescrive quanto segue: «*l'uso della bicicletta e lo spostamento a piedi sono consentiti esclusivamente per le motivazioni ammesse per gli spostamenti delle persone fisiche (lavoro, ragioni di salute o altre necessità come gli acquisti di generi alimentari). Nel caso in cui la motivazione sia l'attività motoria (passeggiata per ragioni di salute) o l'uscita con l'animale di compagnia per le sue esigenze fisiologiche, si è obbligati a restare in prossimità della propria abitazione*»¹⁹. Viene dunque esplicitato che uscire col motivo di far due passi trova giustificazione

¹⁶ Dalla definizione Treccani, consultabile su <http://www.treccani.it/vocabolario/passeggiata>: «*passeggiata s. f. [der. di passeggiare]. – 1. a. L'atto del passeggiare (spec. per fare un po' di moto, per stare all'aria aperta, generalm. in luoghi tranquilli e ameni), e anche il percorso che si compie passeggiando: fare una p., una lunga p.; uscire per una breve p.; ha l'abitudine di fare ogni giorno una p. nel parco*».

¹⁷ Circolare del 12 marzo 2020, consultabile sul sito istituzionale. La chiarezza non traspare nemmeno in questa sede: dall'ultima circolare pubblicata il 31 marzo 2020, il cui oggetto recita «*Divieto di assembramento e spostamenti di persone fisiche. Chiarimenti*», si ricava che la passeggiata non è più ritenuta *ex se* una situazione di necessità, giacché per «*gli spostamenti di persone fisiche, è da intendersi consentito, ad un solo genitore, camminare con i propri figli minori in quanto tale attività può essere ricondotta alle attività motorie all'aperto, purché in prossimità della propria abitazione. La stessa attività può essere svolta, inoltre, nell'ambito di spostamenti motivati da situazioni di necessità o per motivi di salute*». Peraltro si può leggere che «*l'attività motoria generalmente consentita non va intesa come equivalente all'attività sportiva (jogging), tenuto anche conto che l'attuale disposizione di cui all'art. 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 9 marzo scorso tiene distinte le due ipotesi, potendosi far ricomprendere nella prima, come già detto, il camminare in prossimità della propria abitazione*»: in realtà, l'art. 1 d.p.c.m. 9 marzo accomuna le due fattispecie, prescrivendo che «*lo sport e le attività motorie svolti all'aperto sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza interpersonale di un metro*» (comma 3).

¹⁸ Nell'ipertrofia normativa per cui si è contraddistinto il Presidente De Luca risulta tutt'altro che semplice orientarsi, posto che dal 24 febbraio al 31 marzo 2020 sono state emanate *ventisei* ordinanze e *tredici* chiarimenti. L'ultimo provvedimento ad essersi pronunciato sul punto, ad ogni modo, è l'ordinanza n. 26 del 25 marzo.

¹⁹ L'ordinanza è consultabile sul sito istituzionale della Regione, nell'apposita sezione che raccoglie i provvedimenti in materia di COVID-19. A conferma della formulazione quantomeno opinabile, è doveroso riportare anche l'*incipit* del periodo che si è citato nel corpo: «*Al fine di evitare assembramenti di persone, sono chiusi al pubblico parchi e giardini pubblici*». Il *lapsus calami* è curioso, ma sincero: volendo proseguire il gioco di parole, si può dire che il giardino, per il sol fatto di essere chiuso al pubblico, non diviene *privato*; è semmai il pubblico che ne viene *privato*.

in non meglio specificate «ragioni di salute»: ma tale impostazione, anziché appianare i dubbi, li solleva, poiché almeno astrattamente dovrebbero ammettersi a passeggiare soltanto persone munite di certificato medico; così come le esigenze fisiologiche dell'animale di compagnia, che, in quanto poste sullo stesso piano, sembrano doversi ricondurre anch'esse alle ragioni di salute (dell'animale, in tal caso).

Come risulta evidente da questo breve confronto i chiarimenti provenienti dalle Autorità, lungi dall'appianare i dubbi, apportano piuttosto maggiore incertezza, col risultato che l'unica indicazione netta e sicura rimane quella di *stare a casa*²⁰.

3. L'interpretazione della normativa eccezionale nello stato d'emergenza

Dalla lettura dei dd.pp.cc.mm. 8 e 9 marzo salta all'occhio la formulazione impropria per una norma giuridica, ancorché contenuta in una fonte di natura non legislativa: verbi quali «evitare» ed espressioni come «è fortemente raccomandato» non si addicono ad un comando, ma sono semmai più consoni per delle linee guida o, in genere, disposizioni di *soft law*, mancando di coerenza e conseguentemente di idoneità a sostenere l'applicazione di sanzioni qualora risultassero “violate” (*rectius*: non seguite)²¹. Questa premessa è importante, poiché sono tali indicazioni a regolare, tuttora, l'esercizio della libertà di circolazione in Italia²².

Anche a voler tacere della piena idoneità di ogni prescrizione dei dd.pp.cc.mm. a costituire valido comando giuridico, dalla cui inosservanza far discendere l'applicazione di una sanzione penale²³, deve riflettersi sull'interpretazione che di queste si è venuta consolidando presso gli amministratori territoriali e gli operatori di pubblica sicurezza. I principî che presidiano l'ordinamento *lato sensu* sanzionatorio richiedono infatti una particolare prudenza, tanto nella formulazione dei divieti, quanto nella applicazione delle pene che di questi assicurano l'osservanza presso i consociati.

Si deve allora prestare attenzione al fatto che la fonte legale su cui tali limitazioni si fondano è data dall'art. 2 d.l. 6/2020, una disposizione talmente vaga ed imprecisa da potersi ritenere lasciata “in bianco” dal legislatore: è dunque tutt'altro che pretestuoso nutrire dubbi sulla compatibilità di un simile precetto con la riserva di legge che la Costituzione prevede quale espressa condizione (e garanzia) per limitare l'esercizio di libertà fondamentali, come appunto quelle di cui agli artt. 16, comma 1, e 41, comma 3, Cost. Laddove i successivi decreti emanati dal Presidente del Consiglio si incaricano della *individuazione* di tali limitazioni, anziché arrestarsi ad attività di *specificazione* e

²⁰ Come viene esplicitato in maniera sibillina dall'ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 26 del 25 marzo: «Con decorrenza dalla data del 26 marzo 2020 e fino al 14 aprile 2020 su tutto il territorio regionale è prorogato il divieto di uscire dalla abitazione, ovvero residenza, domicilio o dimora nella quale ci si trovi, ai sensi e per gli effetti dell'Ordinanza del Ministro della Salute e del Ministro dell'Interno 22 marzo 2020 e del DPCM 22 marzo 2020». Che però non prevedono un siffatto divieto.

²¹ Anche se l'art. 4, comma 2, d.p.c.m. 8 marzo 2020, sembra non prestarvi attenzione, individuando la sanzione conseguente ad un generico «mancato rispetto degli obblighi di cui al presente decreto». Il medesimo trattamento sanzionatorio (di cui all'art. 650 c.p.), disposto per “obblighi” invero piuttosto variegati e diversi tra loro, rafforza le perplessità sull'effettiva portata applicativa di tale previsione.

²² Poiché espressamente recepite e fatte salve dall'art. 2, comma 3, d.l. 25 marzo 2020, n. 19.

²³ Ora sostituita con la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da € 400 ad € 3.000, come previsto, con efficacia retroattiva, dall'art. 4 d.l. 19/2020.

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*»²⁴.

Ma c'è di più: l'art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 opera un rinvio al reato-contravvenzione di «*Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*» (art. 650 c.p.), il quale però presuppone provvedimenti amministrativi legalmente adottati ed emanati. 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, e non anche l'inosservanza di norme giuridiche, cioè di disposizioni generali, astratte, innovative dell'ordinamento giuridico, siano esse contenute in norme di natura primaria o secondaria²⁵. Anche a voler intendere il rinvio all'art. 650 c.p. soltanto *quoad poenam*, tuttavia, c'è da chiedersi se la disposizione che eccezionalmente istituisce una nuova fattispecie penale che sanziona l'inosservanza delle indicazioni generali contenute nel d.l. 6/2020 sia compatibile con i principi costituzionali di tassatività e determinatezza.

Ciò premesso in linea generale, bisogna poi contestualizzare il tutto nella narrazione allarmistica che di tali misure è stata confezionata dalla stampa, nonché dalle stesse Autorità, sovente inclini a rafforzare il comando categorico di “stare a casa”; per poi propagarsi in una sorta di caccia all'untore che ha visto coinvolti, su tutto il territorio nazionale, cittadini-delatori che dalla finestra di casa inveivano *a priori* contro qualsiasi passante per il suo solo... passare di lì, ignorandone le ragioni. Si può affermare allora piuttosto chiaramente che, anche ammettendo l'operatività del meccanismo sanzionatorio *ex art. 650 c.p.* nei confronti dei trasgressori delle indicazioni contenute nel d.p.c.m. 8 marzo 2020, giammai avrebbe potuto contestarsi tale illecito a colui che esce di casa per passeggiare, nel rispetto della distanza interpersonale di un metro e del generale divieto di assembramento.

Infatti, anche a tacere della frizione che il combinato disposto appena esaminato – artt. 2 e 3, comma 4, d.l. 6/2020, artt. 1, 2 e 4, comma 2, d.p.c.m. 8 marzo 2020, art. 650 c.p. – determina verso il principio di legalità (ed i suoi corollari della riserva di legge e della tassatività e determinatezza), il margine di applicazione per un precetto incriminatore così congegnato risulta pressoché irrisorio, se solo si vuole continuare ad agire nel quadro della “Costituzione penale”. Il principio di offensività rappresenta del resto un inevitabile criterio di controllo sulle tecniche di anticipazione della tutela penale, volto a porre nel nulla il fatto di reato in assenza quantomeno di una concreta messa in pericolo del bene giuridico protetto; così come il principio di proporzionalità, secondo giurisprudenza della Corte costituzionale ormai consolidata, consente un sindacato penetrante con riguardo alla idoneità ed adeguatezza della sanzione penale, nonché sulla ragionevolezza dello stesso trattamento sanzionatorio.

Non è quindi lo stato di emergenza che può far venire meno le garanzie costituzionali in materia penale: per quanto grave sia la pandemia, non è sostenibile giuridicamente, né, ancor prima, da un punto di vista scientifico, che passeggiare sotto casa nel rispetto delle raccomandazioni governative esponga sé e gli altri ad un aumento del rischio di contrarre il virus.

²⁴ G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazioni di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale*, cit.

²⁵ Cfr. F. BASILE, *Commento all'art. 650*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. III, IPSOA, Milano, 2011, pp. 6614-6647.

4. L'ordinanza del Ministro della salute del 20 marzo 2020 e il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19

Quanto sin qui sostenuto trova conferma nei provvedimenti che il Governo ha adottato sul finire di marzo.

L'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal Ministro della salute il 20 marzo 2020, ai sensi dell'art. 32 l. 23 dicembre 1978 (come espressamente previsto dall'art. 3, comma 2, d.l. 6/2020), allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus, dispone le ulteriori misure del divieto di «*accesso del pubblico ai parchi, alle ville, alle aree gioco e ai giardini pubblici*», nonché di «*attività ludica o ricreativa all'aperto*», restando ad ogni modo «*consentito svolgere individualmente attività motoria in prossimità della propria abitazione, purché comunque nel rispetto della distanza di almeno un metro da ogni altra persona*»²⁶.

Stante il divieto di assembramenti già disposto, l'ordinanza ha l'effetto di limitare nello spazio l'attività motoria, precludendone l'esercizio in luoghi che si prestano ad ospitare numeri elevati di avventori, in specie al fine settimana, e comunque restringendone l'estensione agli spazi prossimi alla propria abitazione. Vale la pena evidenziare che non esiste una norma giuridica utile a definire il concetto di “prossimità”, tant'è che le Autorità territoriali hanno interpretato il punto in maniera diversa, allineandosi infine sul limite di duecento metri dalla abitazione²⁷.

Un secondo limite di nuovo conio risiede nell'avverbio «*individualmente*», che, dopo aver destato più di una perplessità, ha costretto finalmente il Ministro dell'interno a diramare una circolare agli uffici territoriali del Governo per chiarire che resta «*consentito, ad un solo genitore, camminare con i propri figli minori in quanto tale attività può essere ricondotta alle attività motorie all'aperto, purché in prossimità della propria abitazione*»²⁸. Tale precisazione conferma la sostanziale inutilità dell'avverbio introdotto, in quanto risulta evidente che le persone del medesimo nucleo familiare non si espongono l'un l'altra a contagio uscendo a camminare mano nella mano – più di quanto già non facciano convivendo sotto lo stesso tetto; e che a tenere distanti gli altri era ed è sufficiente l'obbligo di osservare la distanza interpersonale di un metro.

L'ordinanza del Ministro della salute, pertanto, conferma che passeggiare rimane consentito, purché nei paraggi della propria abitazione. Nulla dicendo con riguardo all'attività sportiva, invece, è da ritenersi che quest'ultima resti consentita – in quanto non rientrante nell'attività ludica né in quella ricreativa – nei limiti di quanto disposto dai dd.pp.cc.mm. 8 e 9 marzo, dunque, in teoria, senza necessariamente il vincolo di prossimità con la propria abitazione. Tale quadro è parzialmente rettificato a séguito del d.p.c.m. 1° aprile 2020, con cui è stato nuovamente riscritto l'art. 1, lett. d), d.p.c.m. 8 marzo 2020: viene rimosso, di conseguenza, l'ultimo periodo – «*lo sport e le attività motorie svolti all'aperto sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza interpersonale di un metro*» –, col risultato che l'unica disciplina che residua

²⁶ Art. 1, lett. a) e b), ordinanza del Ministro della salute del 20 marzo 2020.

²⁷ Si va dal chilometro di distanza da casa “concesso” inizialmente a Torino dal Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, come riportato dai principali quotidiani locali il 21 marzo, ai duecento metri posti come limite massimo dalla lett. a), n. 17, ordinanza n. 514 del Presidente della Regione Lombardia, di pari data, a coloro che portano fuori «*l'animale di compagnia per le sue necessità fisiologiche*»; la medesima distanza è imposta dall'art. 3, ordinanza n. 33 del Presidente della Regione Veneto, del 20 marzo 2020, in questo caso *anche per l'attività motoria*; il decreto n. 36 del Presidente della Regione Piemonte del 3 aprile 2020, infine, al punto n. 23 dispone lo stesso limite di 200 m *alla sola attività motoria*.

²⁸ Circolare del 31 marzo 2020.

sul punto è l'ordinanza del Ministro della salute del 20 marzo 2020, dove però si “dimentica” lo sport. Il continuo susseguirsi di fonti normative secondarie non rende agevole l'interpretazione, ma sembra ragionevole pensare che l'attività sportiva resti consentita parimenti a quella motoria (dunque con le medesime limitazioni)²⁹.

Da una prospettiva più generale, il riordino delle misure restrittive operato dal Governo tramite il d.l. 19/2020 è stato senz'altro utile a superare i profili di criticità costituzionale evidenziati nel paragrafo precedente, fornendo, sia pure *ex post*, una legittimazione democratica alle restrizioni delle libertà costituzionali ed assicurando al tempo stesso una maggiore attenzione ai principî cui si informa l'ordinamento sanzionatorio.

Il decreto prevede anzitutto alcuni opportuni limiti alle stesse misure, stabilendone la durata massima «*non superiore a trenta giorni*», comunque reiterabile, e precisando la possibilità di «*modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus*»³⁰. La panoplia restrittiva non consiste più, come nella vigenza del d.l. 6/2020, in «*ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica*», con annessa lista esemplificativa³¹, ma è ora raccolta in un elenco tassativo di misure che le Autorità competenti possono adottare, singolarmente o cumulativamente, «*secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso*»³².

Per quanto qui d'interesse, rilevano le seguenti misure: 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 motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni*», la «*chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici*» e la «*limitazione o sospensione delle attività ludiche, ricreative, sportive e motorie svolte all'aperto o in luoghi aperti al pubblico*»³³. La norma di legge provvede dunque a dare una sistemazione organizzata alle misure già disposte nei giorni precedenti da distinte Autorità.

Come si evince dal testo, è consentita la limitazione – ma non la sospensione *tout court* – della circolazione delle persone, *finanche nella possibilità di uscire di casa*, fatta eccezione per gli spostamenti “individuali”: (i) limitati nel tempo e nello spazio; (ii) motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute; (iii) motivati da altre specifiche ragioni. Si può scorgere un maggiore (e forse più ponderato) *favor libertatis*: la libertà di circolazione non può sospendersi radicalmente, ma solo limitarsi, e sono espressamente previste quattro deroghe per allontanarsi da casa, tra loro alternative, oltre una clausola aperta residuale.

Inoltre viene “recepita” la possibilità di chiudere spazi pubblici di ritrovo, così come la possibile limitazione o sospensione delle attività di qualsiasi tipo da svolgersi all'aperto (ludiche, ricreative, sportive e motorie). Quest'ultimo punto merita una riflessione: mancando qualsiasi riferimento alla modalità “singola” di esercizio di dette attività, ma anche e soprattutto per non cadere in contraddizione con gli spostamenti individuali consentiti di cui alla lett. a), deve ritenersi

²⁹ Non viene in aiuto sul punto l'ultimo provvedimento disposto dal Governo, il d.p.c.m. 10 aprile 2020, il quale si limita a disporre la proroga sino al 3 maggio 2020 delle misure già adottate.

³⁰ Art. 1, comma 1, d.l. 19/2020.

³¹ Art. 1, commi 1 e 2, ed art. 2 d.l. 6/2020.

³² Art. 1, comma 2, d.l. 19/2020.

³³ Art. 1, comma 2, lett. a), b) ed n).

che le suddette restrizioni siano da intendersi riferite a gruppi di persone, costituendo null'altro che una specificazione del generale divieto di assembramenti. Ciò consentirebbe alle Autorità di limitare o vietare non solo le riunioni o gli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico, di natura "stazionaria" (per cui c'è già la lett. f), ma altresì i raggruppamenti casuali o potenziali originatisi in conseguenza dell'attività sportiva o motoria di più persone distinte.

Si noti, infine, che l'art. 3 d.l. 19/2020 si incarica pure di ristabilire l'ordine con riguardo alle fonti normative provenienti dai diversi livelli di governo, confermando un principio chiaro: nella situazione di emergenza sanitaria è il Presidente del Consiglio dei Ministri a decidere, mentre Presidenti delle Regioni e Sindaci possono agire solo in caso d'urgenza.

Le Regioni hanno spazio di manovra per introdurre «*misure ulteriormente restrittive*», tra quelle di cui all'elenco tassativo, «*in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso [...] esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*»; ciò precisato, tali misure possono essere adottate soltanto nelle more dell'intervento governativo «*e con efficacia limitata fino a tale momento*». Il potere sindacale di ordinanza contingibile ed urgente non può andare contro i dd.pp.cc.mm. e dovrà rispettare altresì quanto eventualmente disposto in via provvisoria dalla Regione (art. 3, comma 2): si può rilevare che tale disposizione è innovativa rispetto al Testo unico enti locali, ove al Sindaco è preclusa l'adozione di ordinanze in caso di emergenze sanitarie a carattere nazionale³⁴.

5. Conclusioni

In un primo momento, per giustificare la libertà di uscire di casa *anche senza il bisogno di svolgere attività motoria* (ad esempio per raggiungere una panchina assolata e sedervisi una mezz'ora) ipotizzavo che potesse individuarsi, all'interno della libertà di circolazione, un nucleo fondamentale semi-irriducibile, *rectius* meno cedevole alle limitazioni, consistente in una asserita libertà di varcare la porta della propria abitazione anche solo per far due passi e godere dell'aria fresca primaverile e dei raggi solari. Il diritto di locomozione, com'è evidente, è stato inevitabilmente compresso dagli iniziali dd.pp.cc.mm., senza che tuttavia potesse obliterarsi del tutto: ed in effetti, a dispetto dello *slogan* "state a casa", risulta intatto nella sua misura minima, certamente ridotta nella dimensione temporale e spaziale, talvolta addirittura quantificata in metri esatti³⁵.

È interessante notare che tale ricostruzione sembra trovare un avallo normativo, giacché l'art. 1, comma 2, lett. a), d.l. 19/2020 opera una precisa distinzione tra la generica libertà di «*circolazione delle persone*» e la più puntuale «*possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora*», stabilendo che finanche la seconda può limitarsi, salve le eccezioni poc'anzi ricordate. In detta prospettiva, dunque, la seconda libertà rappresenterebbe una specificazione (e verosimilmente un presupposto) della prima, delimitandone il contenuto ad uno spostamento

³⁴ Cfr. art. 50, comma 5, ult. periodo, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

³⁵ Ma non ancora in minuti, anche se attendiamo quanto prima un intervento sul punto da parte del tanto solerte quanto minuzioso Presidente della Regione Campania.

circoscritto ai paraggi dell'abitazione: si avrebbe insomma una distinzione tra il mero allontanarsi da casa, che si relizza ogniqualvolta si varca la soglia della propria abitazione per abbandonare lo spazio privato; e la circolazione o spostamento vero e proprio, laddove tale libertà viene esercitata fino al massimo potenziale, in una dimensione spaziotemporale indefinita e tendenzialmente lontana dal luogo che ci accoglie per riposare.

Ovviamente non si vuol qui sostenere che questa “libertà minima”, o manifestazione essenziale della libertà di circolazione, consistente nel poter uscire di casa, sia assoluta: ben sappiamo che la Costituzione non conosce diritti il cui esercizio possa dispiegarsi incontrastato, senza trovare limitazioni dovute ad altri diritti e libertà. Potranno esservi senz'altro contesti emergenziali durante i quali, per le ragioni di sanità o di sicurezza previste nella Carta, la circolazione venga limitata ed addirittura vietata, imponendo un reale coprifuoco³⁶ e dunque un effettivo e cogente dovere di stare chiusi in casa. Senza necessariamente ricorrere all'estremo paragone bellico, si può fare l'esempio di un grave e incontrollabile, per quanto temporaneo, spargimento di esalazioni o sostanze tossiche nell'aria, dovuto ad un imponente rogo in una fabbrica o ad una giornata particolarmente ventosa sotto l'altoforno di una acciaieria di Taranto; ovvero di un virus ad alta letalità, capace di disperdersi nell'aria come aerosol e di raggiungere, intatto nel suo potenziale di contagio, distanze ben più significative di un metro.

In conclusione, scongiurando scenari peggiori, tolleriamo di buon grado le ragionevoli (e temporanee) limitazioni alle nostre libertà costituzionali, consapevoli delle preminenti esigenze di salute pubblica e del carattere delle misure rigorosamente informato a proporzionalità ed adeguatezza. E continuiamo a godere della nostra passeggiata quotidiana per spezzare l'isolamento fisico e mentale, nel rispetto delle disposizioni dell'Autorità (divieto di assembramenti, osservanza della distanza interpersonale e della vicinanza a casa) e, non ultimo, del buon senso: sarebbe un vero peccato, infatti, pretenderlo da chi ci governa per poi farne noi per primi cattivo uso.

³⁶ Si riporta la definizione dal sito della Treccani: «*coprifuoco* (pop. *coprifòco*) s. m. [comp. di *coprire* e *fuoco*, sul modello del fr. *couvre-feu*]. – 1. Usanza medievale per cui, a una determinata ora della sera, gli abitanti di una città erano tenuti a coprire il fuoco con la cenere per evitare incendi; anche il segnale (suono di campane o altro) con cui s'intimava il coprifuoco. 2. Divieto straordinario di uscire durante le ore serali e notturne imposto dall'autorità per motivi di ordine pubblico, in situazioni di emergenza». A dispetto di quel che si è soliti pensare, il termine non nasce nel contesto militare e non indica in via esclusiva la proibizione di uscire di casa in tempo di guerra.