

Avv. Stefano Franchi

Via U. Comandini n. 13, 48124 Ravenna

Tel. 0544 1881522 - Fax 0544 1882743

E-mail: franchi@stefanofranchiavvocato.it

PEC: stefano.franchi@ordineavvocatiravenna.eu

Sito web (in fase di costruzione): www.stefanofranchiavvocato.it

Contatto Skype: Avv. Stefano Franchi

**LA SOSPENSIONE DEI DIRITTI CIVILI
COSTITUZIONALMENTE PROTETTI NELLA C.D. 'FASE 2'**

Il **26 aprile scorso** è stato emanato il **nuovo DPCM** che, **a far data dal 4 maggio p.v.**, aggiorna le disposizioni sulla limitazione delle libertà e dei diritti fondamentali costituzionalmente tutelati.

Il presente contributo si concentra sulla sospensione dei diritti fondamentali, ad eccezione di quello relativo alla libertà di iniziativa economica, qui volutamente tralasciato.

Dall'esame del provvedimento emerge con evidenza che il suo impatto sul cosiddetto "lockdown" è davvero trascurabile, poiché lascia pressoché inalterate le previgenti disposizioni.

Di certo sarebbe stata accolta favorevolmente una maggiore attenzione a situazioni particolarmente critiche, come ad esempio quella che investe la categoria dei bambini, in molti casi reclusi all'interno delle mura domestiche oramai da troppo tempo, con conseguente grave nocimento per la loro salute, come la scienza medica da tempo ci insegna.

Prima di accingermi alla disamina del DPCM, pare opportuna una premessa sulla tecnica di redazione di questo e dei provvedimenti che lo hanno preceduto: il persistere nell'utilizzo di terminologie vaghe e tratte dal lessico comune e, per converso, lo scarso uso di categorie giuridiche, comporta due gravi conseguenze: la prima, quella di **rendere non solo ardua, ma talvolta pressoché impossibile una interpretazione connotata da certezza giuridica**; la seconda, quella di **ingenerare continue violazioni del c.d. principio di legalità**, in base al quale una norma che vieta una condotta e ne sanziona la violazione deve necessariamente prevedere, in maniera estremamente certa e determinata, in cosa consista quella condotta, pena la ricaduta nella più totale discrezionalità e nell'arbitrio.

Mi riferisco, ad esempio, al concetto espresso in precedenza con parole come "in prossimità dell'abitazione" oppure, per rimanere al DPCM 26 aprile, all'ormai famigerato concetto di "**congiunti**": il termine è mutuato dal linguaggio comune e non è possibile attribuirgli dei confini giuridicamente certi (salvo che entro l'esclusivo *range* del diritto penale), quando al suo posto si sarebbe potuto utilizzare la categoria, già nota al diritto civile, dei "parenti e affini".

Fatta questa doverosa precisazione, **mi limiterò pertanto ad un commento meramente compilativo, astenendomi volutamente dal dare interpretazioni giuridiche delle parti più oscure.**

Veniamo dunque al testo dell'articolo 1 del DPCM, quello che contiene i provvedimenti sui diritti civili di natura non economica, affrontandolo per tematiche e ricordando che: **1) tali disposizioni si applicheranno dal 4 maggio 2020 e, sino a tale data, resteranno in vigore le disposizioni precedenti (DPCM 10 aprile 2020); 2) come meglio si dirà nel prosieguo, resteranno comunque in vigore le ordinanze delle regioni che hanno adottato misure più restrittive, con la conseguenza che per ogni tematica occorrerà attendere che la regione di appartenenza abroghi tali eventuali disposizioni.**

Spostamenti

La norma ribadisce che **gli unici spostamenti consentiti sono quelli “*motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute*”**, aggiungendo poi, ed è questa la principale quanto insondabile novità, che **“*si considerano necessari gli spostamenti per incontrare congiunti purché venga rispettato il divieto di assembramento e il distanziamento interpersonale di almeno 1 metro e vengano utilizzate protezioni delle vie respiratorie*”**.

Quanto alla prima parte, *nihil sub sole novi*. Cosa invece debba intendersi esattamente per “congiunti” e “assembramento” non è in alcun modo dato di saperlo: chi sono i congiunti? Quando si può dire che si è in troppi e si sta creando un assembramento..?

Molte sono state le interpretazioni azzardate dai media e non intendo soffermarmi: un giurista dovrebbe interpretare le norme secondo diritto, non secondo il senso comune (al massimo si potrà far ispirare dal buon senso... ma senza la pretesa di farlo valere innanzi ad un giudice)!

L'ulteriore novità è che **il divieto che precedentemente riguardava il trasferimento o lo spostamento delle persone fisiche da un comune ad un altro è caduto trasferendosi all'ambito regionale**: ora è vietato **“*trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in una regione diversa*”** rispetto a quella in cui attualmente ci si trova. Sono tuttavia salvi, come anticipato, eventuali vincoli più restrittivi imposti a livello regionale, qualora dovessero permanere anche dopo il 4 maggio p.v..

Analogamente a quanto avveniva prima per i trasferimenti da un comune ad un altro, **esistono deroghe al divieto**: ci si può infatti spostare da una regione ad un'altra **“*per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute*”**. Ovviamente, **“*è in ogni caso consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione* [altro termine tecnico, che potremmo forse ricondurre al concetto giuridico di “dimora”, ovvero dove una persona vive abitualmente] *o residenza*”**.

Nulla dice il DPCM, poi, circa la **possibilità di raggiungere le seconde case: la circostanza non sembra dunque vietata**, anche in considerazione del fatto che il nuovo DPCM abroga, a far data dal 4 maggio, il precedente del 10 aprile che, all'art. 1 comma 1 lett. a), impediva invece l'accesso alle **“*seconde case utilizzate per vacanza*”**. Questo, ovviamente, a **condizione che si rimanga all'interno della regione e fatta sempre salva l'esistenza di disposizioni regionali più restrittive**.

A tal proposito, ricordo infatti che l'**Ordinanza della Regione Emilia Romagna del 20**

marzo 2020 vieta, fra le altre, l'accesso alle aree in adiacenza al mare e ai lungomari; in coerenza con questa impostazione, l'assessore al Turismo dell'Emilia Romagna ha sottolineato che **non è consentito fare bagni in mare, né passeggiate, per lo meno fino al 4 maggio.**

Quanto, infine, ai **moduli di autodichiarazione**, questi dal 4 maggio p.v. potrebbero cambiare nuovamente. Valga, ad ogni buon conto, quanto già ho avuto occasione di affermare in proposito: a rigore il loro utilizzo dovrebbe ritenersi facoltativo, poiché al momento non risulta che alcun atto avente forza di legge emanato dal Governo (decreto-legge) né alcun DPCM preveda l'obbligo di sottoscrivere una autodichiarazione, cioè una dichiarazione sostitutiva di certificazione o di atto di notorietà ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000, fatto salvo il solo caso delle persone che fanno ingresso in Italia. A ciò si aggiunga, fra l'altro, che l'art. 49 comma 1 del summenzionato D.P.R. 445/2000 fa esplicito divieto di autocertificare le proprie condizioni di salute.

Accesso alle aree di verde pubblico

L'accesso del pubblico ai parchi, alle ville e ai giardini pubblici è ora **consentito a determinate condizioni**, ovvero **al rigoroso rispetto del divieto di assembramento nonché della distanza di sicurezza interpersonale di 1 metro** e, ove ciò non sia possibile, il sindaco può disporre la temporanea chiusura di specifiche aree.

Anche in questo caso, per poter accedere ai parchi occorrerà che le disposizioni regionali che lo avevano proibito vengano prima abrogate, altrimenti resteranno in vigore le misure regionali più restrittive.

Restano comunque chiuse le aree attrezzate per il gioco dei bambini.

Attività ludica, ricreativa, sportiva e motoria

Viene nuovamente **riproposto il divieto di svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto.**

Per quanto attiene, invece, all'**attività sportiva** e all'**attività motoria**, queste ultime sono **consentite individualmente** (oppure con un accompagnatore per i minori o le persone non completamente autosufficienti), *“purché comunque nel rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno 2 metri per l'attività sportiva e di almeno 1 metro per ogni altra attività”*.

A livello nazionale **cade, dunque, l'obbligo di rimanere in prossimità della propria abitazione** che, nella sua somma indeterminatezza, tanti problemi aveva creato.

Tuttavia, considerato che, come già si è detto e meglio si preciserà nel prosieguo, rimangono in vigore i provvedimenti regionali più restrittivi, ricordo che **in Emilia Romagna vigono tuttora l'Ordinanza del 18.03.2020**, che dispone che *“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**”*, nonché **l'Ordinanza del 04.04.2020** che statuisce che *“nel caso in cui lo spostamento a piedi sia dovuto a ragioni di salute o per le esigenze fisiologiche dell'animale di compagnia, **si è obbligati a restare in prossimità della propria abitazione**”*: **ocorrerà dunque attendere che la regione adotti nuovi provvedimenti abrogativi di queste disposizioni.**

Eventi e competizioni sportive, centri sportivi, sedute di allenamento per atleti

Continuano a essere “*sospesi gli eventi e le competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati*”.

Per quanto concerne, invece, **le sessioni di allenamento degli atleti professionisti e non professionisti**, esse “*sono consentite nel rispetto delle norme di distanziamento sociale senza alcun assembramento, a parte chiuse, per gli atleti di discipline sportive individuali*”.

A tal fine, verranno emanate apposite linee guida.

Tuttavia, la norma, apparentemente lineare, è complicata dall'inciso secondo il quale i suddetti atleti professionisti e non professionisti sarebbero (solo?) quelli “riconosciuti di interesse nazionale dal CONI (Comitato olimpico nazionale Italiano), dal CIP (Comitato Italiano Paraolimpico) e dalle rispettive federazioni in vista della loro partecipazione ai giochi olimpici o a manifestazioni nazionali ed internazionali”: dunque non è chiaro se un atleta non professionista, iscritto ad esempio ad una associazione sportiva dilettantistica o ad una federazione, ma non impegnato in manifestazioni nazionali ed internazionali, rientri nella categoria.

In precedenza, con riguardo alla norma che dichiarava sospese “*le sedute di allenamento degli atleti, professionisti e non professionisti, all'interno degli impianti sportivi di ogni tipo*”, pareva ragionevole e fondato concludere che, *a contrario*, dovessero quindi ritenersi ammesse le sedute di allenamento degli atleti, professionisti e non professionisti, al di fuori degli impianti sportivi, ovvero all'aria aperta e che potesse dirsi atleta non professionista chiunque fosse iscritto ad una ASD (associazione sportiva dilettantistica), ad Enti di promozione sportiva, federazioni, ecc... Ma ora le nuove disposizioni hanno abrogato le precedenti.

Quanto alle **palestre, ai centri sportivi, alle piscine** e simili, non si registrano invece novità: **continueranno a rimanere chiusi**, salvo quanto verrà previsto dalle linee guida di cui si è detto sopra per consentire gli allenamenti degli atleti professionisti e non professionisti, nei limiti in cui risulteranno ammessi.

Eventi, manifestazioni, musei, cerimonie religiose

Continua il blocco di eventi, manifestazioni, spettacoli di qualsiasi natura con la presenza del pubblico, nonché dei congressi dei professionisti della sanità e delle cerimonie religiose con l'eccezione di quelle funebri, alle quali è consentita l'esclusiva partecipazione dei congiunti nel numero massimo di 15 persone, preferibilmente all'aperto, indossando protezioni delle vie respiratorie e mantenendo rigorosamente la distanza di sicurezza interpersonale di almeno 1 metro.

Attività didattiche

È confermata la chiusura delle scuole di ogni ordine grado, ferma la possibilità di

svolgimento di attività formative a distanza. Sono sospesi anche i viaggi di istruzione.

Concorsi pubblici e privati, congedi del personale sanitario, esami di idoneità alla guida

Sul fronte dei concorsi pubblici e privati e degli esami di idoneità alla guida non si registra nulla di nuovo: **continuano infatti ad essere tutti sospesi**. Analogamente, **prosegue la sospensione dei congedi del personale sanitario e tecnico**.

Limitazioni all'accesso in luoghi particolari

Nulla di nuovo neppure sotto il profilo delle limitazioni degli **accessi degli accompagnatori dei pazienti nelle sale di attesa dei dipartimenti emergenze e accettazione e dei pronto soccorso (DEA/PS)**, degli **accessi di parenti e visitatori a strutture di ospitalità e lungodegenza, RSA, hospice, e simili**, e degli **accessi agli istituti penitenziari e penali per minorenni**, che **continuano a scontare le medesime preclusioni previste in precedenza**.

Lavoro agile e ferie

Nei settori del lavoro subordinato sia pubblico che privato, permangono tuttora gli inviti a promuovere la fruizione di periodi di congedo ordinario e di ferie, ed a privilegiare la modalità di lavoro agile.

Ulteriori disposizioni specifiche per la disabilità

A quanto pare questa volta ci si è finalmente ricordati anche delle necessità delle famiglie con persone disabili e dei gravissimi problemi che la chiusura dei centri diurni ha comportato per loro!

*“Le attività sociali e socio-sanitarie erogate dietro autorizzazione o in convenzione, comprese quelle erogate all'interno o da parte di centri semiresidenziali per persone con disabilità, qualunque sia la loro denominazione, a carattere socio-assistenziale, socio-educativo, polifunzionale, socio-occupazionale, sanitario e socio-sanitario **vengono riattivate secondo piani territoriali, adottati dalle Regioni**, assicurando attraverso eventuali specifici protocolli il rispetto delle disposizioni per la prevenzione dal contagio e la tutela della salute degli utenti e degli operatori.”*

Come e quando tutto ciò verrà realizzato dipenderà, quindi, dalle regioni.

Poteri delle regioni e dei sindaci

L'articolo 10 del DPCM 26 aprile 2020 dispone che **“si continuano ad applicare le misure di contenimento più restrittive adottate dalle regioni, anche d'intesa con il Ministro della salute,**

relativamente a specifiche aree del territorio regionale”.

Mentre, con riguardo ai poteri dei sindaci, l'articolo 1 stabilisce che **il sindaco può disporre la temporanea chiusura di specifiche aree in cui non sia possibile assicurare altrimenti il rispetto del divieto di assembramento, anche con riguardo all'accesso ai parchi pubblici.**

Queste disposizioni si trovano in netto contrasto con quanto previsto, al riguardo, dal DL n. 19 del 25 marzo 2020, secondo il quale le misure più restrittive potevano essere assunte temporaneamente fino a quando non fosse stato lo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri, con proprio decreto, a disciplinare la materia e, comunque, nel rispetto delle competenze delle regioni (dalle quali esula la limitazione di diritti costituzionali) e purché tali misure non incidessero sull'economia.

Appare fondato opinare che tali nuove disposizioni, oltre a creare le basi per una **disparità di trattamento da luogo a luogo ed un considerevole caos interpretativo**, potrebbero scontare un **difetto di legittimità costituzionale** per contrasto con le riserve di legge poste a tutela dei diritti costituzionalmente tutelati che vanno a comprimere.

Questo, dunque, il quadro per sommi capi.

Per concludere, mi sia consentita una sintetica interpretazione dell'incidenza del provvedimento in commento da un punto di vista prettamente costituzionale, che forse, pur nella sua oggettiva freddezza, meglio di tante parole potrà rendere l'idea di cosa, in buona sostanza, dal 4 maggio p.v. sarà consentito e di cosa no.

Secondo una analisi largamente condivisa da molti costituzionalisti, avvocati, giuristi e magistrati, risulta di fatto che **nel nome del (solo) pur importante diritto alla salute, sono stati sospesi o fortemente intaccati i seguenti diritti costituzionalmente garantiti: alla libertà personale, di circolazione, di riunione, di iniziativa economica, di culto, di istruzione, alla tutela giurisdizionale e alla proprietà privata (e talvolta, pare, anche di espressione del pensiero).**

Da questo punto di partenza, ritengo che **dopo il 4 maggio p.v. approderemo ad una fase in cui si sarà restituito niente più che un leggero spazio al diritto di circolazione** (eliminando le limitazioni dei confini comunali e dell'attività motoria in prossimità dell'abitazione), **a quello di riunione** (con i famosi “congiunti”), **alla proprietà privata** (fatti salvi gli eventuali divieti di raggiungere le seconde case posti da ordinanze locali), **a quello di iniziativa economica** (con la riapertura di alcune attività).

Tutto il resto sarà invece ancora immutato.

29 aprile 2020

Avv. Stefano Franchi

