



PER IL TRIBUNALE PENALE DI PISA I DPCM "PANDEMICI" SONO MERI ATTI AMMINISTRATIVI E POSSONO ESSERE DISAPPLICATI.-

COMMENTO ALLA SENTENZA 1841/2021

A cura dell'[Avv. Michele Alfredo Chiariello](#)

INDICE:

- 1) IL FATTO;**
- 2) LA QUESTIONE GIURIDICA;**
- 3) LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI EMERGENZA;**
- 4) IL RICORSO SERIALE AI DPCM; LA NATURA AMMINISTRATIVA DEGLI STESSI;**
- 5) IL GIUDICE PENALE PUO' DICHIARARE AUTONOMAMENTE LA ILLEGITTIMITA' DI UNA NORMA?**
- 6) CONCLUSIONI.-**

[1]

IL FATTO

Dopo la sentenza del Giudice di Pace di Frosinone del 29 luglio 2020, *un altro Magistrato, il giudice monocratico del Tribunale Penale di Pisa dott.ssa Lina Manuali - assolvendo alcuni soggetti, processati, ai sensi e agli effetti dell'art. 650 cp, per non aver osservato l'obbligo di non uscire, se non per comprovate esigenze - motivava il proprio provvedimento, considerando tutti i DPCM emanati, a partire da quello dell'8 marzo 2020, meri atti amministrativi e, quindi, procedendo alla loro disapplicazione, come previsto dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo.-*

[2]

LA QUESTIONE GIURIDICA

Come noto a tutti, al fine di tutelare la salute pubblica, durante l'emergenza Covid, sono state emanate disposizioni che hanno comportato la sospensione e compressione di alcune libertà

garantite dalla nostra Carta Costituzionale, come previste, dagli artt. 13 e seguenti della stessa.-

Si tratta di libertà che concernono i diritti fondamentali¹ dell'uomo e costituiscono il "nucleo duro" della Costituzione stessa.-

Sul punto, per il Giudice pisano: ***"non è possibile istituire una gerarchia tra le vane figure di diritti fondamentali, non sussistendo nell'ordinamento costituzionale alcuna presunzione assoluta di prevalenza di un diritto su tutti gli altri"***.-

Quindi – riportando altri passi della sentenza – *"qualora l'esercizio di un diritto comporti, in caso di necessità ed urgenza, la limitazione di altri, ciò deve avvenire nel rispetto dei principi della riserva di legge (assoluta o relativa), necessità, proporzionalità, bilanciamento e temporaneità, in quanto, altrimenti, si determinerebbe l'insorgere del cd. "diritto tiranno", con conseguente non solo violazione della Costituzione, ma addirittura superamento del perimetro delineato dalla carta costituzionale"*².-

Nel caso di specie, i provvedimenti limitativi delle più importanti libertà personali – disposti tramite dpcm – sono da considerarsi legittimi e conformi rispetto alla previsione di legge?

[3]

LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI EMERGENZA

Per giungere alla conclusione che *"il provvedimento introduttivo dello Stato di Emergenza è stato emesso in assenza dei presupposti legislativi autorizzati, nonché posto in violazione dell'art. 78 della Costituzione"*, il Tribunale toscano elaborava il seguente percorso motivazionale:

- ***Se la Costituzione italiana non prevede alcun articolo che disciplini lo stato d'emergenza, fatta eccezione, per il vero e proprio "stato di***

¹ Tanto che, secondo la dottrina maggioritaria (Cfr. C. Mortati, in *"Una e indivisibile"*, Milano, Giuffrè 2007, p. 216; G. Azzariti, in *Revisione Costituzionale e rapporto tra prima e seconda parte della Costituzione*, in *Nomos, Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, n. 1-2016, p. 3) non sarebbero revisionabili nemmeno con il procedimento di Revisione della Costituzione, ex art. 138 della stessa.-

² *"Non una incostituzionalità ma una "a-costituzionalità"*, Cfr. F.Giulimondi, *"la Costituzione ai tempi del coronavirus"*, in *Foreuropa*, 2020, n. 2).

guerra", previsto ex art. 78 Cost. (inerente conflitti bellici esterni), *"la situazione attuale causata dal Covid 19 non è nemmeno giuridicamente assimilabile allo "stato di guerra", per cui non è possibile far ricorso all'applicazione analogica dell'art. 78 Costituzione³".* –

- L'unica ipotesi di stato di emergenza è quella disciplinata nel **decreto legislativo n.1/2018⁴** (emanato prima della pandemia) che **all'art. 24, prevede "la deliberazione da parte del Consiglio dei Ministri dello stato di emergenza, qualora ricorrano le emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale derivanti dall'attività dell'uomo, di cui all'art, 7 lett c".**-
- L'art. 7, lettera c, sopra richiamato, tanto prevede: *"le emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo, che, in ragione della loro intensità o estensione, debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24".*-
- Per il Giudicante penale **toscano "La calamità naturale non ha nulla a che fare con l'epidemia-pandemia, provocata da agenti virali e batterici"**; infatti, riportando pedissequamente quanto motivato nella sentenza in commento:
 - **la pandemia è una epidemia con tendenza a diffondersi ovunque, cioè ad invadere rapidamente vastissimi territori e continenti. La pandemia può dirsi realizzata soltanto in presenza di queste tre condizioni: un organismo altamente virulento, mancanza di immunizzazione specifica nell'uomo e possibilità di trasmissione da uomo a uomo;**

³ Del resto, l'assenza di uno specifico diritto speciale per lo stato di emergenza è frutto di una consapevole scelta dei padri costituenti; infatti, la proposta di introdurre la previsione dello stato di emergenza per ipotesi diverse da eventi bellici (come ad esempio per motivi di ordine pubblico durante lo stato di assedio) non venne accolta, onde evitare che attraverso la dichiarazione dello stato di emergenza si potessero comprimere diritti fondamentali con conseguente alterazione dello stesso assetto dei poteri.-

⁴ Intitolato "Codice della Protezione Civile".-

- *l'epidemia* è una manifestazione collettiva d'una malattia (colera, influenza ecc.), che rapidamente si diffonde fino a colpire un gran numero di persona in un territorio più o meno vasto, in dipendenza di vari fattori, si sviluppa con andamento variabile a si estingue dopo una durata anche variabile;

- *la calamità* naturale si configura dinanzi ad "ogni fatto catastrofico, ragionevolmente imprevedibile, conseguente a eventi determinanti e a fattori predisponenti tutti di ordine naturale, e a loro volta ragionevolmente imprevedibili.-

-Di conseguenza, **non avendo il legislatore indicato in un testo "onnicomprensivo" sulla Protezione Civile (il richiamato decreto legislativo n. 1/2018) il "rischio pandemico", il provvedimento governativo del 31-1-2020, introduttivo dello Stato di emergenza, che poi ha dato vita allo "Statuto dell'emergenza ad hoc"⁵, non può rientrare nella previsione di legge.-**

[4]

IL RICORSO SERIALE AI DPCM.

LA NATURA AMMINISTRATIVA DEGLI STESSI.-

E' fatto notorio che il Governo aveva assunto la gestione dell'emergenza sanitaria da Covid, mediante il ricorso, seriale, alla decretazione d'urgenza.-

Anche questo profilo viene profondamente censurato nella sentenza in commento, sia perché così facendo, si affidava una "delega in bianco" a favore del governo di poteri extra ordinem, con l'unico limite del rispetto dei criteri dell'adeguatezza e della proporzionalità (**limiti, per verità, presenti per ogni atto amministrativo**), sia perché con questi atti - tutti aventi natura meramente amministrativa - si era stabilito un divieto generale e assoluto di spostamento, basti pensare al DPCM del 9 Marzo 2020, con corrispondente vero e proprio obbligo di permanenza domiciliare e come tale limitativo del diritto di libertà personale⁶.-

⁵ Come definito da autorevole dottrina, Cfr. M. Calamo Specchia, A. Lucarelli, F. Salmoni in "Sistema Normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela, in Rivista AIC 2021 n. 1."-

⁶ La possibilità di spostamento veniva riconosciuto per comprovate esigenze.-

Sul punto, il Tribunale toscano, proprio perché le limitazioni personali possono essere previste solo da atti normativi primari, come legge, decreto legge e decreto legislativo – richiamando argomentazioni dottrinali (Cassese, Baldassarre, Marini, Cartabia, Onida, Maddalena), oltre che decisioni di giudici di merito (Frosinone, Roma, Reggio Emilia) – evidenziava **la indiscutibile illegittimità del DPCM del 8/3/2020 (come pure di quelli successivi emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri), in quanto fonte meramente secondaria, non atto normativo**, di titolarità e responsabilità politica del Presidente del Consiglio dei Ministri, sottratto al vaglio del Presidente della Repubblica, del Parlamento, della Corte Costituzionale e, finanche, della Corte del Conti.-

[5]

IL GIUDICE PENALE PUO' DICHIARARE AUTONOMAMENTE LA ILLEGITTIMITA' DI UNA NORMA?

Certo che no!

Infatti, il Giudice pisano, dopo aver chiarito e contestato l'uso smodato, governativo, dei DPCM, atti aventi natura amministrativa, **evidenziava che gli stessi mancavano di uno dei requisiti fondamentali per ritenere la validità degli stessi: la motivazione ex art. 3 della legge 241/1990.-**

La motivazione, negli atti amministrativi, deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche, che hanno portato alla sua emissione.-

Nel caso di specie, la motivazione mancava, oppure era data per "relazionem" (con particolare riguardo ai verbali del Comitato Tecnico Scientifico) o, addirittura, "riservati" e/o "secretati".-

Per questo motivo, il Giudice penale, nel caso di specie, **trattandosi di atti amministrativi e non legislativi**, non soggetti al vaglio della Corte Costituzionale, procedeva alla loro disapplicazione, in ossequio dello stesso dettato dell'art. 5 della legge 2248/1865 all. E, in forza del quale "[...] le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi [...]".-

[6]

CONCLUSIONI

Il Tribunale Penale toscano, in conclusione, **procede con l'assoluzione degli imputati – perché il fatto non sussiste**, in quanto aveva ritenuto che il DPCM dell'8.03.2020 non costituisse un provvedimento legalmente dato

dall'Autorità, come invece previsto dall'art. 650 del codice penale – disapplicando la normativa sanzionatoria, **aderendo alla tesi della natura amministrativa e non legislativa della stessa.**–

Tale interpretazione non è, in assoluto, una novità, anzi, neanche per lo stesso giudicante.

Infatti, ancora prima dell'intervento della Corte Costituzionale⁷, proprio lo stesso Tribunale Penale di Pisa, con lo stesso Magistrato, aveva assolto alcuni imputati, per gli stessi motivi dallo stesso reato, con la sentenza n. 419/2021.–

Da un punto di vista meramente processuale, la possibilità per l'Organo Giudicante, non unicamente quello penale, **di disapplicare la norma amministrativa** – essendo preclusa ogni forma di sindacato nel merito delle scelte operate dalla P.A. – è divenuta diritto diventa diritto positivo con la legge n. 2248 del 1865 (C.D. LAC, legge abolitrice del contenzioso amministrativo) che, agli articoli 4 e 5, prevede la disapplicazione degli atti amministrativi che abbiano illegittimamente sacrificato un diritto soggettivo.–

Inoltre, corre l'obbligo di evidenziare come la disapplicazione non significa che il Giudice abbia dichiarato la (assoluta) illegittimità della norma, nonché che la stessa pronuncia abbia valore solo nel processo in cui viene fatta valere, non avendo efficacia nei confronti dei terzi che, naturalmente, potranno richiamare, nel relativo (ipotetico) procedimento giudiziario, il precedente favorevole.–

⁷ Attinta dalla questione di legittimità sollevata dal Giudice di Pace di Frosinone, con la sentenza n. 198/2021, tra le altre cose riconosceva la natura amministrativa dei DPCM, così, sul punto, statuendo: "*le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 4 del d.l. n. 19 del 2020 vanno dichiarate non fondate, poiché le disposizioni oggetto di censura non hanno conferito al Presidente del Consiglio dei ministri una funzione legislativa in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., né tantomeno poteri straordinari da stato di guerra in violazione dell'art. 78 Cost., ma hanno ad esso attribuito unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati.*"