

Firmato digitalmente da

SERGIO SPARTI
R SPARTI

CN = SPARTI SERGIO
ON = non presente ROBERTO
C = IT



STUDIO LEGALE SPARTI

Avv. ROBERTO SPARTI Avv. SERGIO SPARTI Avv. VINCENZO SPARTI
Cassazionista Cassazionista Cassazionista
PhD Università Palermo

Via Principe di Belmonte, 94 - 90139 Palermo T | 091 323 507 - F | 091 324 768
info@studiospartit.it - studiospartit@pec.studiospartit.it - www.studiospartit.it

349 843 7823 Studio Sparti



**SPARTI
VINCENZO
AVVOCATO
04.05.2020
12:22:34
UTC**

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

SEDE DI ROMA

RICORSO

Dei sig.ri Avv.ti Roberto Sparti (SPR RRT 47M25 G273X), Sergio Sparti (SPR SRG 73L13 G273U) e Vincenzo Sparti (SPR VCN 76S09 G273Z), cittadini italiani [All. 1], rappresentati e difesi da sé stessi, elett.te dom.ti in Roma, presso l'abitazione dell'Ing. Claudio Campisi, sita in via Giovanni Volpato n. 8, i quali dichiarano, ai fini delle comunicazioni di legge e per ogni altra notifica, che il proprio numero di fax è 091-324768 e le proprie rispettive poste certificate sono studiospartit@pec.studiospartit.it, sergiospartit@pec.it e vincenzospartit@pec.it

CONTRO

- la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente pro-tempore,
- il Ministero della Salute, in persona del Ministro pro-tempore,
entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

E NEI CONFRONTI (QUALI CONTROINTERESSATI)

- della Regione Siciliana, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Palermo, Via Valerio Villareale 6
- ~~Dionisio Di Mauro~~, quale cittadino (potenziale controinteressato) dello Stato Italiano, nato a

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE

- del D.P.C.M. del 26/04/2020 [All. 2], pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 108 del 27/04/2020, intitolato "*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (20A02352)*" nelle statuizioni contenute all'art. 1, ed al comma 1 lett. a), in combinazione con la lettera f) del medesimo comma
- di ogni altro atto presupposto e preparatorio, consequenziale e connesso

PREMESSA IN FATTO

L'Italia, come molti paesi del mondo interno, è stata raggiunta, ormai da qualche mese, dall'epidemia del c.d. virus Covid-19.

Per fronteggiare il diffondersi della stessa, nonché al fine di contenerla e debellarla, anche il nostro paese ha adottato molteplici e complessi provvedimenti sui più vari fronti, toccando praticamente tutti i settori del vivere civile.

Gli scriventi avvocati non sono nelle condizioni (né intendono farlo) di muovere critiche all'operato delle istituzioni sul fronte sanitario, comprendendo bene la difficoltà massima delle scelte da compiere, specie se ci si è trovati quasi all'improvviso di fronte ad un nemico sconosciuto.

Ognuno può avere delle convinzioni personali sull'operato del governo, ma si tratta di giudizi politici che non possono e non debbono entrare in un atto processuale estremamente delicato, tanto per il livello massimo dei principi che è intenzione degli scriventi tutelare, quanto per l'elevato numero dei potenziali destinatari degli effetti che un simile ricorso può, almeno in via astratta, coinvolgere.

Si rende, altresì, doveroso informare i giudicanti che l'intenzione del ricorso non è quella di dare agli scriventi un poco di visibilità (invero non desiderata), prevedendosi, anzi, di attirare tanti e rilevanti dissensi, avendo l'opinione pubblica il terrore (probabilmente a ragione) della diffusione del virus, ma quella di sottoporre ad autorevoli autorità giurisdizionali, quali codesto ecc.mo TAR, una problematica che, in verità, non è solo politica e non può esaurirsi nelle tribune parlamentari, ma intinge diritti inviolabili di ogni essere umano di cui solo la giurisdizione costituisce presidio assoluto e sapiente nel delicato bilanciamento di interessi primi in una democrazia.

E', altresì, noto, che l'intera popolazione italiana, da nord a sud, ha dato per due mesi continuativi (dal 9 marzo ad oggi) dimostrazione di seguire le regole, passando sopra possibili illegittimità delle stesse, proprio perché ha condiviso la serietà e la rilevanza dei pericoli in ballo.

Dopo due mesi, però, tutti si aspettavano un allentamento delle troppo rigide misure assunte, allentamento che, invece, non c'è stato, almeno per i profili che questo ricorso intende sollevare e che involgono tra l'altro diritti fondamentali ed inviolabili quali la libertà personale dei cittadini.

A seguito di molti e convulsi provvedimenti amministrativi e legislativi, l'attenzione odierna è rivolta al provvedimento che intende disciplinare la vita sociale a far data da oggi, 4 Maggio 2020, e, cioè, il citato D.P.C.M. del 26/04/2020, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 108 del 27/04/2020, intitolato *“Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (20A02352)*, emanato in forza dei poteri attribuiti per far fronte all'emergenza al Presidente del Consiglio dei Ministri dal Decreto Legge n. 19/2020.

Nello specifico, ad essere impugnata, sia pur sotto profili diversi, è la previsione di cui all'art. 1, comma 1 (lettera a) che così si esprime: “1. Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19 sull'intero territorio nazionale si applicano le seguenti misure:

a) sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute e si considerano necessari gli spostamenti per incontrare congiunti purché venga rispettato il divieto di assembramento e il distanziamento interpersonale di almeno un metro e vengano utilizzate protezioni delle vie respiratorie; in ogni caso, è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in una regione diversa rispetto a quella in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute; è in ogni caso consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza;” ed, a seguire, quella del medesimo comma, però alla lettera f), che così afferma: “f) non è consentito svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto; è consentito svolgere individualmente, ovvero con accompagnatore per i minori o le persone non completamente autosufficienti, attività sportiva o attività motoria, purché comunque nel rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno due metri per l'attività sportiva e di almeno un metro per ogni altra attività”.

Il DPCM 26.4.2020 impugnato, si presenta, nelle parti indicate, profondamente ingiusto, invalido, illegittimo e merita di essere annullato alla luce dei seguenti motivi di

DIRITTO

1) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (E SEGNOTAMENTE DELL'ART. 1 D.L. N. 19/2020) IN RELAZIONE AGLI ARTT. 3 E 97 COSTITUZIONE ED AI PRINCIPI, ANCHE DI RILIEVO COMUNITARIO, DI PROPORZIONALITÀ E RAGIONEVOLEZZA CUI DEVE ESSERE IMPRONTATO L'AGIRE AMMINISTRATIVO

Sotto un primo profilo, ad essere impugnata è la previsione, contenuta nel primo comma dell'art. 1 del DPCM, secondo cui le misure adottate si applicano indistintamente “*sull'intero territorio nazionale*”.

Tale possibilità, seppure astrattamente consentita dal Decreto Legge che aveva conferito il potere, risultava, nella *ratio* ispiratrice della norma, residuale ed eccezionale, emergendo chiaramente dal tenore della legge un'indicazione preferenziale per trattamenti differenziati sui vari territori nazionali. Già nel primo periodo dell'art. 1 si legge che le misure potranno essere adottate “*su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso*”. Con il verbo

“*occorrendo*” il legislatore ha inteso imprimere alla discrezionalità del governo un *surplus* di necessità per l’adozione di misure estese a tutto il territorio nazionale.

Il medesimo criterio prudenziale lo si riviene al successivo comma 2, ove si legge che le misure “*possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso*”

Il combinato disposto delle previsioni indica chiaramente che il Presidente del Consiglio dei Ministri avrebbe dovuto, in via privilegiata, modulare le misure sulle varie specifiche realtà territoriali in modo da adeguare e rendere proporzionate le stesse a seconda della mappa epidemiologica [All. 3].

Risulta evidente ed intrinseca l’ingiustizia di un provvedimento che tratta nello stesso identico modo territori contraddistinti da situazioni epidemiologiche affatto differenti. L’art. 3 della Costituzione avrebbe imposto, secondo la nota teoria dell’uguaglianza sostanziale, di non trattare in modo uguale situazioni caratterizzate da obiettiva diversità. Nessuno intende sottovalutare la pericolosità ed i rischi del contagio, ma di sicuro i rimedi avrebbero dovuto essere calati sulle varie realtà territoriali in maniera adeguata e proporzionata perché questo era il senso e la misura dei poteri attribuiti al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Vero è che, a norma del comma 2 dell’art. 3 L. n. 241/1990, il DPCM che ci occupa non abbisognava di motivazione ed è chiaramente caratterizzato da massima discrezionalità, tuttavia, però, in presenza di chiare indicazioni normative, idonee a riempire di contenuti il senso stesso della discrezionalità goduta dal DPCM, è senz’altro consentito ai Giudici Amministrativi rilevare il difetto di ragionevolezza e di proporzionalità del provvedimento parametrandolo all’obiettiva situazione epidemiologica in atto, specie se la legge conferiva del potere espressamente invocava il principio della proporzionalità, e, attraverso il richiamo all’adeguatezza, anche quello di ragionevolezza.

Con le parole del Consiglio di Stato “*il principio di proporzionalità, di derivazione Europea, impone all’amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato.*

Alla luce di tale principio, nel caso in cui l’azione amministrativa coinvolga interessi diversi, è doverosa un’adeguata ponderazione delle contrapposte esigenze, al fine di trovare la soluzione che comporti il minor sacrificio possibile: in questo senso, il principio in esame rileva quale elemento sintomatico della correttezza dell’esercizio del potere discrezionale in relazione all’effettivo bilanciamento degli interessi.

Date tali premesse, la proporzionalità non deve essere considerata come un canone rigido ed immodificabile, ma si configura quale regola che implica la flessibilità dell'azione amministrativa ed, in ultima analisi, la rispondenza della stessa alla razionalità ed alla legalità.

In definitiva, il principio di proporzionalità va inteso "nella sua accezione etimologica e dunque da riferire al senso di equità e di giustizia, che deve sempre caratterizzare la soluzione del caso concreto, non solo in sede amministrativa, ma anche in sede giurisdizionale" (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2015 n. 284).

Parallelamente, la ragionevolezza costituisce un criterio al cui interno convergono altri principi generali dell'azione amministrativa (imparzialità, uguaglianza, buon andamento): l'amministrazione, in forza di tale principio, deve rispettare una direttiva di razionalità operativa al fine di evitare decisioni arbitrarie od irrazionali.

In virtù di tale principio, l'azione dei pubblici poteri non deve essere censurabile sotto il profilo della logicità e dell'aderenza ai dati di fatto risultanti dal caso concreto: da ciò deriva che l'amministrazione, nell'esercizio del proprio potere, non può applicare meccanicamente le norme, ma deve necessariamente eseguirle in coerenza con i parametri della logicità, proporzionalità ed adeguatezza." Cons. Stato Sez. IV, Sent., (ud. 20-01-2015) 26-02-2015, n. 964

Si tratta di principi, direttamente radicati sul dettato costituzionale (artt. 3 e 97) e su quello dei trattati comunitari, che avrebbero dovuto essere tenuti maggiormente in considerazione nelle irragionevoli e sproporzionate misure adottate dal DPCM impugnato, che risulta, pertanto, illegittimo.

2) ECCEZIONE D'ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 1 COMMA 2 D.L. n. 19/2020 IN RELAZIONE ALL'ART. 13 DELLA COSTITUZIONE ED ALL'ART. 117 COSTITUZIONE IN RELAZIONE ALL'ART. 5 CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Sotto altro profilo il DPCM, nella parte in cui afferma che "a) sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute e si considerano necessari gli spostamenti per incontrare congiunti purché' venga rispettato il divieto di assembramento e il distanziamento interpersonale di almeno un metro e vengano utilizzate protezioni delle vie respiratorie; in ogni caso, è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in una regione diversa rispetto a quella in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute; è in ogni caso consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza;" ed, a seguire, quella del medesimo comma, però alla lettera f), che così afferma: "f) non è consentito svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto;

è consentito svolgere individualmente, ovvero con accompagnatore per i minori o le persone non completamente autosufficienti, attività sportiva o attività motoria, purché comunque nel rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno due metri per l'attività sportiva e di almeno un metro per ogni altra attività”, appare viziato ed annullabile in quanto radicato su previsioni normative di cui si censura l'incostituzionalità, ed a tal fine si solleva formale eccezione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2 lett. a) D.L. 19/2020, per violazione dell'art. 13 Costituzione, ed in particolare per avere disposto generalizzate misure restrittive della libertà personale in assenza dei requisiti fissati dall'art. 13 Costituzione, e cioè in violazione della riserva di giurisdizione.

La norma da cui è scaturito il dpcm nei passaggi sopra riportati e di cui si solleva eccezione d'illegittimità costituzionale, ha il seguente contenuto letterale: “2. *Ai sensi e per le finalità di cui al comma 1, possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le seguenti misure:*

a) 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;”.

Essa viola principi fondamentali della Costituzione interpretando non correttamente, quanto meno ad avviso degli scriventi, il perimetro dell'art. 16 della Costituzione, nell'erroneo supposto che le limitazioni in esso ritenute ammissibili siano praticamente estese fino al punto di confinare in casa i cittadini.

L'assioma su cui si fonda il ragionamento deriva dall'elevazione del diritto fondamentale della salute a diritto speciale e, forse, prevalente su tutti gli altri diritti sanciti nella Costituzione, con la conseguenza di ritenere legittimo il sacrificio dei secondi di fronte al rischio della compromissione del primo.

Nell'ambito del dibattito in Assemblea Costituente, proprio con riferimento all'art. 1 di apertura della Costituzione, si addivenne alla scelta di utilizzare soltanto l'espressione “*Repubblica democratica*” e non “*parlamentare*” perché si condivise la proposta di molti deputati tra cui, primo firmatario, Fanfani che illustrò la proposta affermando (A.C. pag. 2369) “*Nella nostra formulazione l'espressione democratica vuole indicare i caratteri tradizionali di libertà e di uguaglianza, senza dei quali non vi è democrazia*”. La libertà e l'uguaglianza, quindi, sopra ogni altro valore, costituiscono, insieme al lavoro (“*fondata sul lavoro*” è il sintagma appena

successivo), la pietra angolare dell'intera Costituzione perché su di esse si fonda il senso stesso della sua intrinseca democraticità.

L'art. 2 si occupa di dare concretezza alle affermazioni astratte di principi, e si premura di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, tra cui anche quello alla salute che, però, non è anteposto agli altri (viene inserito all'art. 32 mentre l'elencazione degli stessi comincia dall'art. 13). Secondo lo spirito della discussione tenutasi presso la prima Sottocommissione ("Diritti e doveri dei cittadini"), per diritti inviolabili dovevano intendersi tutti i diritti generalmente accettati come naturali e storicamente preesistenti alla formazione stessa dello Stato, giudicati come intrinsecamente insopprimibili.

L'Art. 1, comma 2 lett. a) D.L. n. 19/2020 si pone in contrasto con l'art. 13 della Costituzione

I primi due commi dell'art. 13 riconoscono che: "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge."

L'inviolabilità della libertà personale si ricollega, quindi, a "qualsiasi restrizione della libertà personale" e beneficia non solo di una riserva di legge, ma anche di una riserva di giurisdizione tale che soltanto dei giudici, in presenza di norme autorizzative, possono motivatamente sospendere il godimento.

È il principio dell'*habeas corpus*, che fece capolino addirittura nel 1215 nella Magna Carta Libertatum ("Nessun uomo libero può essere arrestato, imprigionato [...] o danneggiato in alcun modo, eccetto dal giudizio legale dei suoi pari e dalla Legge del Paese." (Magna Charta, N. 39, linea 40)), ma che divenne pian piano universalmente accettato nei paesi occidentali a seguito della sua codificazione nell'Habeas Corpus Act del 1679 e nel Bill of Rights del 1688, e che si ritrova sostanzialmente immutato nell'art. 13 della nostra Costituzione per volontà concorde, tra gli altri, di Togliatti e di Moro di attribuirgli apposito rango costituzionale, contro quanti ritenevano sufficiente la mera sua previsione in successiva legge ordinaria.

Il cuore della discussione diventa, quindi, se la scelta legislativa di "limitare la 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", sulla base della quale l'impugnato DPCM ha consentito (lett. A) "solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute e si considerano necessari gli spostamenti per incontrare congiunti" e di (Lett. F) "svolgere individualmente ... attività sportiva o attività motoria", esuli dal perimetro

dell'art. 16 della Costituzione per sconfinare (violandoli) il campo di altri diritti, e segnatamente quello della libertà personale riconosciuta dall'art. 13 Costituzione.

È indispensabile, a tal fine, procedere ad un inquadramento sistematico della previsione contenuta nell'art. 16 Costituzione. Dopo il trittico di apertura del titolo dedicato ai rapporti civili (libertà personale -13-, domicilio -14- e corrispondenza -15-), si apre un nuovo trittico rivolto esclusivamente ai diritti del cittadino in quanto tale (Libertà di circolazione – 16 -, libertà di riunione – 17 - e libertà di associazione -18 -). La stessa prima sottocommissione ebbe cura di precisare che *“il legislatore restava pertanto libero di stabilire limitazione all'esercizio da parte degli stranieri dei diritti di circolazione e soggiorno, di riunione e di associazione”* (prima sottocommissione pag. 84).

Il destinatario della previsione costituzionale è, quindi, il cittadino e non chiunque si trovi sul territorio nazionale. Si tratta di un elemento importante perché contribuisce a chiarire la *ratio* sottesa alla formulazione dell'articolo, che va interpretato nell'ambito di alcune prerogative tipicamente riconosciute ai cittadini in linea con la concezione della libertà come libertà negativa (“libertà come assenza d'impedimenti per i cittadini”), mentre, invece, l'operato odierno delle istituzioni si è tutto focalizzato sul periodo avversativo dell'articolo (*“salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza”*), valorizzando e cavalcando la possibilità delle limitazioni consentite dalla legge per motivi di sanità.

La prospettiva in tal modo è falsata, e probabilmente rovesciata rispetto alle istanze di libertà che anzi l'articolo voleva riconoscere ai cittadini. Nella relazione all'Assemblea Costituente (Vol primo, pag. 102 si legge che la sottocommissione per i problemi costituzionali fece precedere alla formulazione dell'articolo la seguente dichiarazione: *“Nella sottocommissione si è messo in rilievo che la libertà di fissare la dimora è strettamente collegata con quella di scegliere la professione, sicché l'affermazione che di essa si faccia implica il ripudio di ogni forma di organizzazione collettiva della produzione, la quale potrebbe richiedere la formulazione di piani economici e, con essi, delle limitazioni alla scelta della residenza. Si è rilevato d'altra parte che, in sostanza, i diritti di circolazione, di residenza, o di scelta della professione sono esplicitazione di un diritto più generale, e cioè l'eguaglianza giuridica di tutti i cittadini, o meglio del principio generale dell'eguale garanzia della libertà in qualsiasi punto del territorio nazionale”*.

L'articolo, quindi, era animato esclusivamente dalla necessità di riconoscere il diritto di ogni cittadino di circolare e soggiornare liberamente nell'intero territorio nazionale anche per ragioni connesse alla libera scelta della propria professione (art. 4 Costituzione).

Conferma implicita di tale interpretazione si ricava dall'art. 120 Costituzione che, occupandosi delle regioni, prescrive la medesima libertà di circolazione e di scelta del lavoro, vietando alle regioni di frapporre qualunque tipo di ostacoli alla libera circolazione delle persone e delle cose, senza neanche prevedere la possibilità di limitazioni per eventuali emergenze sanitarie, possibilità che resta, quindi, di esclusiva competenza dello Stato centrale. La circolazione, quindi, nel corpo del testo costituzionale, si conferma come un diritto di spostarsi da una zona ad un'altra zona del territorio nazionale. Ed, infatti, l'endiadi contenuta nella previsione costituzionale "*circolare e soggiornare*", unitamente all'estensione geografica della libertà ("*in qualsiasi parte del territorio nazionale*") indica propriamente che la preoccupazione della norma non era volta alla garanzia del libero movimento (tutelata dall'art. 13 Cost.), ma del libero spostamento e soggiorno su tutto il territorio nazionale, sicché costituisce una palese forzatura opinare che la previsione costituzionale consenta la limitazione di qualunque movimento dell'individuo, persino quello di allontanarsi dalla propria abitazione, in considerazione della possibilità costituzionale, ex art. 16 Cost., di frapporre limiti alla libertà di spostamento nel territorio nazionale. Se una norma scaturisce da determinate ragioni, la stessa non può essere piegata all'autorizzazione di disposizioni che non rientrerebbero nel suo perimetro previsionale. Ad avviso di chi scrive, vero è che l'art. 16 consente, ad esempio nell'ipotesi di epidemie, di limitare gli spostamenti nell'ambito del territorio nazionale (da regione a regione, da comune a comune, e persino, in casi di necessità, da una zona ad un'altra), ma non risponde al vero che tali limitazioni possano spingersi fino alla proibizione di qualsivoglia movimento dell'individuo che rimane libero di uscire di casa, a prescindere dalle ragioni che il governo intende *motu proprio* considerare giustificative o di necessità.

Giuliano Vassalli, uno dei più grandi giuristi italiani in materia, giudice e presidente della Corte Costituzionale, in uno scritto fondamentale sul tema ("*La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*", in Scritti giuridici in onore di P. Calamandrei, Padova, 1956, V, 354 e ss), sostenne che il diritto di circolazione si riferisce ad una zona avente rilievo giuridico (comune, provincia, regione, Stato), mentre il diritto alla libertà personale si riferisce alla libertà esterna del soggetto in tutta la serie delle sue possibili direzioni.

Non è un caso, infatti, che a fronte del reato di cui all'art. 605 C.P., vale a dire il sequestro di persona, venga in rilievo, in tutta la giurisprudenza, proprio la libertà di movimento enucleata dall'art. 13 della Costituzione, e non già la libertà di circolazione sancita dall'art. 16 Costituzione.

L'equivoco delle previsioni normative scaturisce esattamente dalla sovrapposizione della libertà di movimento alla libertà di circolazione, mentre, invece, si tratta di libertà affatto diverse e parallele. Nella storica sentenza della Corte Costituzionale (n. 419/1994) venne sollevata dalla Corte di Cassazione questione di legittimità costituzionale in ordine al potere, riconosciuto dal D.L.

306/1992, al procuratore nazionale antimafia di disporre il “soggiorno cautelare” di soggetti in odor di mafia. La Corte di legittimità rilevò la possibile violazione dell’art. 13 Costituzione per l’assenza del controllo giurisdizionale, indispensabile per l’adozione di provvedimenti limitativi della libertà personale.

La Corte delle Leggi pronunciandosi sul delicato distinguo tra restrizione della libertà personale e restrizione della libertà di circolazione e soggiorno così si espresse: *“l’istituto, così com’è concretamente disciplinato, integra senza dubbio - ad avviso di questa Corte - una restrizione della libertà personale e non una mera limitazione della libertà di circolazione e soggiorno, e cade, quindi, sotto il disposto dell’art. 13 della Costituzione (esattamente invocato dal remittente) e non già nell’ambito di operatività dell’art. 16 della Costituzione.*

Partendo dalla considerazione che i due precetti costituzionali ora richiamati presentano una diversa sfera di operatività, nel senso che la libertà di circolazione e soggiorno non costituisce un mero aspetto della libertà personale, ben potendo quindi configurarsi istituti che comportano un sacrificio della prima ma non per ciò solo anche della seconda (cfr. sent. n. 2 del 1956, sent. n. 45 del 1960, sent. n. 68 del 1964, ord. 384 del 1987), questa Corte ha individuato nella "degradazione giuridica" dell'individuo l'elemento qualificante della restrizione della libertà personale, chiarendo che "per aversi degradazione giuridica ... occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'"habeas corpus" (cit. sent. n. 68 del 1964). Sulla base di detti principi, ... con la sent. n. 11 del 1956 la Corte rilevò, invece, che l'istituto dell'ammonizione (disciplinato negli artt. da 164 a 176 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931) concretava una restrizione della libertà personale, in quanto si risolveva appunto in una sorta di degradazione giuridica in cui taluni individui venivano a trovarsi per effetto della sorveglianza di polizia cui erano sottoposti, attraverso tutta una serie di obblighi di fare e di non fare, tra cui quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora.

Ciò posto, non può negarsi che anche l'istituto ora in esame presenti, nel complesso delle sue prescrizioni (obbligo di soggiorno in una località determinata - peraltro normalmente, anche se non necessariamente, diversa da quella di residenza o di dimora abituale -; serie di prescrizioni che, in assenza di specifiche indicazioni, non possono che essere quelle tipiche delle ordinarie misure di prevenzione), un contenuto afflittivo tale da integrare senz'altro una menomazione della dignità della persona e che, quindi, ricada pienamente sotto la sfera precettiva dell’art. 13 della Costituzione.”

La Corte delle leggi richiama, quindi, altra sua pronuncia del 1956 (precisamente Sentenza n. 11 anno 1956) in cui si ritenne restrittivo della libertà personale, e quindi contrario all'art. 13 della Costituzione, il provvedimento amministrativo di ammonimento di cui agli artt. da 164 a 176 del T.U. delle leggi di P.S. perché *“attraverso questo provvedimento si impone all'ammonito tutta una serie di obblighi, di fare e di non fare, fra cui, quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora”*, concludendo che *“alla stregua delle premesse svolte, non é dubbio che la regolamentazione attuale dell'ammonizione si presenti in stridente contrasto con il precetto costituzionale che sottrae alle autorità amministrative il potere di emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale. A ben vedere, pertanto, le norme sull'ammonizione sono costituzionalmente incompatibili con il diritto soggettivo di libertà personale costituzionalmente garantito”*.

Nel caso che ci occupa la compromissione della libertà personale degli individui va ben oltre il divieto di non uscire prima e di non rincasare oltre una certa ora, o, come visto nella sentenza 419/1994, l'obbligo di soggiorno in un dato territorio comunale con divieto di uscirne, estendendosi al divieto totale e radicale non già di uscire da un comune, ma di uscire fuori di casa se non per limitatissime attività indispensabili alla sussistenza (come il reperimento del cibo al supermercato o la cura dalle malattie), rendendo il regime di vita delle persone non dissimile da quello degli arresti domiciliari, mentre per i bambini (che non possono uscire neanche per fare spesa) si tratta di un vero e proprio regime detentivo assoluto. Ed, infatti, il sistema sanzionatorio (di cui all'art. 4 del D.L. n. 19/2020) e di vigilanza da parte delle forze dell'Ordine rappresentano per le persone una notevole ingerenza nelle (ed una compromissione significativa delle) libertà personali, poiché la norma non si limita a delle mere raccomandazioni sanitarie (ad esempio di restare in casa così da scongiurare il rischio di contagi), ma vieta propriamente di mettere i piedi fuori di casa se non per i motivi ritenuti necessari dallo Stato, pena l'applicazione di sanzioni pecuniarie amministrative (peraltro rilevanti).

Sul sito del governo (all'indirizzo <http://www.governo.it/it/faq-fasedue>) sono state pubblicate delle “faq” relative alla c.d. fase 2, quindi, precisamente alle facoltà consentite dal DPCM oggetto d'impugnazione. Tra le altre è notevole quella relativa al diritto di fare un'innocente passeggiata, e si legge quanto segue: *“Si può uscire per fare una passeggiata? Si può uscire dal proprio domicilio solo per andare al lavoro, per motivi di salute, per necessità (il decreto include in tale ipotesi quella di visita ai congiunti, vedi FAQ), o 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”*.

La previsione, peraltro, appare altamente discutibile, non essendo chiaro il distinguo fra passeggiare e fare attività motoria, conducendo a conseguenze aberranti sul piano della valutazione di quando può ritenersi che un soggetto stia facendo attività motoria o meno. Le forze di Polizia dovranno ritenere la veridicità dell'autocertificazione e la sussistenza dell'attività motoria se la persona sottoposta a controllo indosserà pantaloncini e scarpe di ginnastica, negandola, viceversa, in assenza di simile corredo? L'assurdità di questa e di consimili conseguenze si commenta da sola, e lascia intendere come si sia intrapresa una brutta china derivante propriamente dall'esorbitanza di poteri in violazione dell'art. 13 della Costituzione.

Milioni di individui, e tra questi milioni di bambini (impossibilitati, peraltro, a difendersi davanti alle autorità giurisdizionali), sono in tal modo costretti e confinati nell'ambito delle proprie abitazioni, senza tenere conto, peraltro, del dato che, oltre ad essere in violazione della libertà, in certi casi, ciò può essere persino non salutare e pericoloso per l'equilibrio psico-fisico e per la stessa incolumità delle persone (si pensi ai casi di violenza domestica, in cui la convivenza forzata e diuturna con soggetti violenti può avere ricadute anche gravi su persone e bambini innocenti, poiché l'indole violenta di simili soggetti instabili viene grandemente alterata da regimi obbligati di clausura).

Ad avviso degli scriventi, lo Stato può limitare la circolazione negli ambiti territoriali (tra regioni, tra comuni, verso determinate zone), ma non può vietare il diritto di ogni individuo di muoversi liberamente specie se tali individui, ad esempio, intendono soltanto stare all'aperto e lontano da altri esseri umani, quindi senza aumentare in alcun modo il rischio di diffusione dell'epidemia.

La legge che ha attribuito al Presidente del Consiglio un simile potere di limitare i movimenti delle persone è, pertanto, illegittima di fronte alla Costituzione per la violazione del suo art. 13.

Sotto altro profilo, si configura, **altresì, la violazione dell'art. 117 Cost. poiché la norma interna censurata (e cioè il comma 2 dell'art. 1 D.L. n. 19/2020) appare, altresì, in contrasto con i principi fissati dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e, segnatamente, con il suo art. 5** non rientrando la restrizione di libertà disposta dalla legge in alcuna delle lettere del citato art. 5 CEDU.

Le Sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349/2007 hanno offerto una lettura sistematica dei rapporti tra la legislazione italiana e la CEDU, individuando nell'art. 117 c. 1 Cost. il parametro cui uniformare la stessa produzione normativa nazionale che deve essere conforme ai principi della CEDU come a loro volta interpretati dai giudici di Strasburgo – e, dunque, agli “obblighi internazionali” di cui all'art. 117 c. 1 Cost.

3) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI PARITÀ DI TRATTAMENTO E DI NON DISCRIMINAZIONE IN RELAZIONE

ALL'ART. 3 DELLA COSTITUZIONE ED ALL'ART. 14 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ EX ART. 25, COMMA 2, COST. E 7 DELLA CONVENZIONE EUROPEA SULLA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI AVUTO RIGUARDO ALL. ART. 1 DPCM 26.4.2020, ED AL COMMA 1 LETT. A), IN COMBINAZIONE CON LA LETTERA F) DEL MEDESIMO COMMA LE CUI CONDOTTE SONO ASSICURATE DALLE SANZIONI PREVISTE ALL'ART. 4 del D.L. n. 19/2020

Il DPCM impugnato viola, infine, molteplici principi dell'ordinamento italiano in relazione all'obbligo della pubblica amministrazione di operare trattamenti paritari tra le persone e di non discriminare particolari categorie, principi ricavati tanto dalla Costituzione (e segnatamente dall'art. 3) quanto dall'art. 14 CEDU, rubricato "*Divieto di discriminazione*", a mente del quale "*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.*"

Il DPCM realizza una palese disparità di trattamento ed una connessa discriminazione laddove alle lettere a) ed f) dell'art. 1 comma 1 consente gli spostamenti "*per incontrare congiunti*" e per coloro che intendono "*attività sportiva o attività motoria*".

Risulta oltremodo incomprensibile ed ingiusta la scelta di consentire l'uscita di casa e gli spostamenti soltanto alle persone che vantano l'esistenza di congiunti o che praticano attività sportive o motorie, negando, quindi, analoga facoltà alle persone che non possono (perché rimaste sole al mondo) o non vogliono far visita ai congiunti, o alle persone che non sono sportive (talvolta, anche per condizioni personali). Lo scrivente avvocato, nel luglio 2017, si è rotto il ginocchio (All. 4), e da quel momento è impossibilitato a svolgere attività sportiva o motoria, abbisognando, durante il cammino, di pause per far riposare il ginocchio. La norma, quindi, appare ingiusta nella misura in cui, consentendo l'uscita di casa esclusivamente per svolgere attività sportiva o motoria (e non, ad esempio, per fare semplici passeggiate – come, peraltro, riportato nelle faq del sito ufficiale del governo <http://www.governo.it/it/faq-fasedue>), non consente ai soggetti non sportivi di beneficiare della medesima possibilità sotto forme di passeggio o di mera contemplazione del cielo, specie se accompagnata da idonee misure di distanziamento da altri individui, o, ad esempio, in zone di aperta campagna.

La norma, peraltro, nel modo in cui è concepita, discrimina quanti non sono nelle condizioni, come il sottoscritto, di praticare un'attività sportiva in maniera continuativa e/o regolare; ed, infatti, di fronte al fermo di polizia come si spiega la circostanza di essere seduti su di una panchina per la necessità di far riposare il ginocchio? E la medesima necessità può averla qualsiasi altro soggetto per le ragioni più varie. Né si comprende, in verità, cosa significhi svolgere attività motoria, e quali requisiti esteriori deve avere lo svolgimento di tale tipo di attività.

Mancano i requisiti di chiarezza e determinatezza nella previsione normativa e l'enunciato normativo non appare sufficientemente preciso. I destinatari delle norme non sono in grado di prevedere, con un grado ragionevole di approssimazione in rapporto alle circostanze del caso, le conseguenze che possono derivare da un determinato comportamento.

Com'è noto, invece, secondo la giurisprudenza costituzionale il soggetto deve essere posto in grado di conoscere preventivamente il comando vietato attraverso una formulazione chiara e precisa della norma sanzionatrice.

Pertanto, la previsione della sanzione amministrativa correlata alla "violazione" della suddetta prescrizione si pone in contrasto con il principio di legalità di cui all'art. 7 della CEDU, ritenuto applicabile dalla Corte EDU alle sanzioni amministrative per la loro natura intrinsecamente punitiva.

Ed, infatti, la Corte Edu, nella decisione Lutz c. Germania, 25.08.1987, ha ribadito che l'esito dei processi di depenalizzazione non potesse condurre all'esclusione dell'operatività delle garanzie penalistiche, sostanziali e processuali, rispetto a quelle che dovevano essere considerate, comunque, manifestazioni del fenomeno punitivo (Corte Edu Lutz c. Germania, 25.08.1987).

L'art. 7, comma 1, della CEDU prevede che "nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costitutiva reato secondo il diritto interno o internazionale".

Con la parola diritto la Corte EDU è solita riferirsi non solo alla norma scritta, ma anche all'interpretazione della giurisprudenza.

Secondo l'interpretazione offerta dalla Corte EDU l'enunciato legislativo deve possedere degli aspetti qualitativi, costituiti dall'accessibilità e dalla prevedibilità delle norme.

Il carattere afflittivo e la finalità punitiva delle sanzioni amministrative comportano l'assoggettamento dei relativi illeciti al rispetto del principio di legalità - determinatezza delle fattispecie sanzionatrici, secondo cui per essere punito il soggetto deve essere messo in grado di conoscere preventivamente il comportamento vietato.

Ciò avviene, come detto, attraverso la richiesta dei requisiti di accessibilità e prevedibilità delle fonti legali e della relativa giurisprudenza.

Quanto al principio di accessibilità la Corte Europea statuisce che “il cittadino deve poter disporre di informazioni sufficienti sulle norme giuridiche applicabili ad un dato caso” (Corte, 26 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito, serie A, n. 30, par. 49) e, più nel dettaglio, la giurisprudenza CEDU richiede che le norme penali, affinché possano essere repute sufficientemente accessibili, siano pubblicate o comunque raccolte in modo tale da porre i destinatari in condizione di conoscerne l’esistenza.

Quanto al principio di prevedibilità della norma penale, la giurisprudenza CEDU lo articola in due sotto principi, relativi, il primo, al momento formativo della disposizione, il secondo, al momento interpretativo.

Per quel che attiene alla tecnica di elaborazione della norma penale, il principio di prevedibilità presuppone la determinatezza della disposizione incriminatrice, come noto già corollario del principio di legalità di cui all’art. 25, comma 2, Cost.

Più precisamente, la giurisprudenza Cedu richiede che l’illecito penale sia “chiaramente definito dalla legge”, precisando che il termine legge vada inteso in senso generico, come tale destinato a ricomprendere anche la consuetudine o la common law.

Se ne è dedotto che anche la definizione meramente giurisprudenziale può e deve rispondere positivamente agli stessi criteri di determinatezza eventualmente garantiti da una fonte scritta.

Quanto al tasso di determinatezza richiesto dalla norma penale, la Commissione e la Corte hanno affermato che “si può considerare legge” solo la norma enunciata con una precisione tale da permettere al cittadino di regolare la propria condotta; lo stesso deve, pertanto, essere in grado di prevedere, con un grado ragionevole di approssimazione in rapporto alle circostanze del caso, le conseguenze che possono derivare da un atto determinato”(Corte EDU, 26 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito, serie A, n. 30, par. 49).

Del resto, la stessa Corte Costituzionale (364/1988;1085/1988) ha precisato che affinché un soggetto possa ritenersi colpevole di una violazione deve essere posto in grado di conoscere preventivamente il comando vietato attraverso una formulazione chiara e precisa della norma sanzionatrice. Solo così, infatti, la norma può svolgere la sua funzione di orientamento delle condotte e porre il soggetto in condizione di scegliere in modo consapevole se porsi o meno in contrasto con l’ordinamento giuridico, assicurando così libere scelte d’azione.

SULL’ISTANZA CAUTELARE

In ordine al *fumus boni iuris* ci si riporta alle dedotte ragioni del ricorso che appaiono manifestamente fondate.

Per ciò che concerne l'altro requisito cautelare la natura "inviolabile" dei diritti posti a fondamento del ricorso impone di considerare connaturata al DPCM impugnato la realizzazione del *periculum in mora*, e cioè di danni gravi ed irreparabili, peraltro estesi a milioni di persone ed a moltitudini di soggetti (quali bambini ed incapaci in generale) che non sono nelle condizioni di difendersi da sé medesimi. L'intrinseca e manifesta restrizione della libertà personale ex art. 13 Cost. (e non già del diritto di circolare ex art. 16 Cost.) di tutti coloro i quali si trovano sul territorio nazionale impone l'immediata sospensione del provvedimento impugnato e, comunque, l'adozione di idonee misure cautelari onde assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, quand'anche sia necessario, come è evidente, rimettere la questione alla Corte Costituzionale per il vaglio dell'art. 1 comma 2 D.L. n. 19/2020, essendo ragionevoli e seri (in ragione della misura delle restrizioni alle libertà personali) i sospetti della sua illegittimità costituzionale.

Tutto ciò premesso e ritenuto, per i suesposti motivi, si chiede che

VOGLIA IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

DEL LAZIO – SEDE DI ROMA

- In via cautelare sospendere il provvedimento impugnato emettendo ogni opportuno provvedimento idoneo ad assicurare interinalmente gli effetti della futura decisione sul ricorso
- nel merito ed in via definitiva, previa autorizzazione alla notifica del ricorso per pubblici proclami, annullare, in suo accoglimento, il provvedimento impugnato emettendo ogni opportuno provvedimento per le ragioni sopra esposte o a seguito dell'eventuale declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 2 D.L. n. 19/2020;
- con vittoria di spese competenze ed onorari.

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

- 1) Carte d'identità dei ricorrenti
- 2) D.P.C.M. del 26/04/2020 [All. 2], pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 108 del 27/04/2020, intitolato "*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.* (20A02352)
- 3) Mappa epidemiologica Italia al 26.4.2020
- 4) Referto P.S. Az. Ospedaliera Policlinico Paolo Giaccone 7.7.2020

Palermo-Roma, 4 Maggio 2020

Ai sensi della legge sul contributo unificato si dichiara che esso è pari ad € 650,00

Avv. Roberto Sparti

Avv. Sergio Sparti

Avv. Vincenzo Sparti