

Diritto penale, biosicurezza, distanziamento sociale: *falsum ultima spes*?

Filippo Bottalico

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Abstract: Criminal Law, Biosafety, Social Distancing: *falsum ultima spes*?

The legislation for the containment of the epidemiological emergency also made use of criminal instruments to ensure the effectiveness of measures to contain individual mobility, considered the first defense against the spread of the virus. Their observance was delegated to the threat of a criminal sanction in the event of a lie on the reasons for the move, but the false documentary or personal is revocable in doubt.

Keywords: Criminal Law, Epidemic, Social Distancing, Forgery.

Sommario: 1. Lo strumentario penale a servizio della “biosicurezza”: la repressione della violazione del divieto di mobilità individuale – 2. Ipostatizzazione del distanziamento “sociale” e delitti contro la fede pubblica – 3. *Ex pluribus unum*: i falsi nell’autodichiarazione “COVID” – 3.1. Intermezzo: sul falso ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 – 3.1.1. Il falso nelle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e degli atti di notorietà – 3.1.2. Falsità del privato in atto pubblico: il problema dell’obbligo di dire la verità al pubblico ufficiale – 3.2. Prima conclusione: l’irriducibilità del falso nell’autodichiarazione “COVID” nello schema del mendacio ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 (nonché dell’art. 483 c.p.) – 3.3. Seconda conclusione: l’insussistenza della falsità personale – 4. Gli equivoci teoretici del falso nell’autodichiarazione “COVID” – 4.1. Un falso *de re* in un falso *de dicto*? – 4.2. Invalidità praxeonomica dell’autodichiarazione “COVID” – 5. Riflessioni conclusive su emergenza e diritto penale

1. Lo strumentario penale a servizio della “biosicurezza”: la repressione della violazione del divieto di mobilità individuale

La drammatica stagione scandita dalla diffusione dell’epidemia legata al virus SARS-Cov-2¹ ha registrato un profluvio di atti normativi di natura assai disparata

¹ “La sindrome respiratoria acuta grave Coronavirus-2 (SARS-CoV-2) è il nome dato al nuovo coronavirus del 2019. COVID-19 è il nome dato alla malattia associata al virus. SARS-CoV-2 è un nuovo ceppo di coronavirus che non è stato precedentemente identificato nell’uomo”. Recuperato da www.salute.gov.it, [Data di consultazione: 08/04/2021].

tra loro, ma tutti tesi all'immane sforzo di contenere la diffusione della malattia, in ossequio alle prescrizioni fornite dalla scienza medica.

Questa legislazione emergenziale – come è sua natura – ha lambito sovente i perigliosi confini dei diritti e delle libertà individuali, tanto da suscitare la voce critica di chi ha stigmatizzato la biosicurezza come “dispositivo di governo che risulta dalla congiunzione fra la nuova religione della salute e il potere statale col suo stato di eccezione”, tale per cui ogni cittadino è stato trasformato in un potenziale untore². Se le conclusioni ultime alle quali giunge questa voce meritano un'attenta meditazione³, nondimeno non può negarsi che colonna portante degli interventi normativi tesi al contenimento dell'epidemia sia stata la compressione delle libertà individuali e, prima fra esse, quella di circolazione.

Fin dall'immediatezza dell'epidemia, difatti, la prima misura di contenimento è stata individuata nell'isolamento dei soggetti affetti dal COVID e nella restrizione degli spostamenti (più o meno generalizzata e più o meno stringente, a seconda del momento storico e della zona geografica), quest'ultima giustificata in relazione ai soggetti cc.dd. positivi asintomatici, potenziali ma inconsapevoli strumenti di ulteriore diffusione del contagio. Se tale misura ha rappresentato – invero, su scala mondiale – il presidio sanitario più immediato ed efficace (tanto da essere imposto senza soluzione di continuità dagli organi tecnici deputati alla gestione dell'epidemia), la sua osservanza è stata demandata (anche) allo strumentario del diritto penale⁴.

² G. Agamben, *A che punto siamo? L'epidemia come politica*, Quodlibet, Macerata, 2020, pp. 13; 22.

³ Accenti volutamente escatologici scandiscono le riflessioni secondo cui “noi stiamo vivendo la fine di un mondo, quello delle democrazie borghesi, fondate sui diritti, i parlamenti e la divisione dei poteri, che sta cedendo il posto a un nuovo dispotismo che, quanto alla pervasività dei controlli e alla cessazione di ogni attività politica, sarà peggiore dei totalitarismi che abbiamo conosciuto finora. I politologi americani lo chiamano *Security State* [...] In Italia, del resto, siamo abituati da tempo ad una legislazione per decreti d'urgenza da parte del potere esecutivo, che in questo modo si sostituisce al potere legislativo e abolisce di fatto il principio della divisione dei poteri su cui si fonda la democrazia” (*Ivi*, p. 59).

⁴ Per una disamina delle porzioni penalistiche degli interventi normativi connessi all'epidemia, *ex multis* G.L. Gatta (2020), “Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare”, in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, [Data di consultazione: 16/03/2020]; G.L. Gatta (2020), “Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19”, in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, [Data di consultazione: 26/03/2020]; G.L. Gatta (2020), “I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena”, in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, [Data di consultazione: 02/04/2020]; R. Bartoli (2020), “Il diritto penale dell'emergenza ‘a contrasto del coronavirus’: problematiche e prospettive” in *Sistema penale*, Recuperato da www.sistemapenale.it, [Data di consultazione: 24/04/2020]; G. Battarino, A. Natale, “Reati dell'epidemia e reati nell'epidemia”, in *Questione Giustizia*, 2 (2020), pp. 37-43; M. Grimaldi, “Covid-19: la tutela penale del contagio”, in *Giurisprudenza penale Web*, 4 (2020).

Senonché, all'emergenza della situazione sanitaria non poteva che corrispondere – come già detto – una produzione normativa altrettanto “emergenziale” e “convulsa”, alla quale è necessario brevemente accennare.

In ordine cronologico, l'art. 3, co. 4 d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito nella l. 5 marzo 2020, n. 13) sanzionava l'inosservanza delle misure di contenimento previste dai precedenti artt. 1 e 2 con un rinvio *quoad poenam* all'art. 650 c.p. Ebbene, mentre l'art. 1 d.l. 6/2020 contemplava misure ben determinate (come il divieto di allontanamento o accesso nei Comuni o nelle aree ove fosse stata accertata la circolazione del virus, oppure la sottoposizione alla “quarantena con sorveglianza attiva” per i soggetti che avessero avuto contatti stretti con soggetti positivi), invece l'art. 2 prevedeva genericamente l'adottabilità – con atti amministrativi di fonte secondaria – di “ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1”. Il d.P.C.M. 8 marzo 2020 si preoccupò (all'art. 1, co. 1, lett. c)) di identificare tali ulteriori misure con il “divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus”; la disposizione si giustificava in quanto, in quel frangente storico, la quarantena non era prevista per i soggetti positivi in quanto ospedalizzati, ma solo per i soggetti che avessero avuto un contatto stretto con un positivo. Di fatto, il combinato disposto tra l'art. 3, co. 4 e l'art. 2 d.l. n. 6/2020, in relazione all'art. 1, co. 1, lett. c) d.P.C.M. 8 marzo 2020, implicava che la violazione del divieto di mobilità per i soggetti positivi integrasse l'illecito penale sanzionato con le pene previste dall'art. 650 c.p. non già ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 6/2020 (in quanto la quarantena per i positivi non era una misura “tipica”, prevista come tale solo per i soggetti che avessero avuto contatti diretti con un positivo), quanto piuttosto ai sensi del citato art. 1, co. 1, lett. c) d.P.C.M. 8 marzo 2020 (richiamato dall'art. 2 d.l. n. 6/2020) e pertanto da una fonte secondaria, in frontale violazione del principio di riserva di legge in senso formale⁵.

L'immediatamente successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (convertito nella l. 22 maggio 2020, n. 35) imboccava l'opposta strada dell'illecito amministrativo. Difatti, l'art. 4, co. 1 d.l. n. 19/2020 sanzionava con il pagamento di una somma da €400 a €3.000 la violazione delle misure di contenimento di cui all'art. 1, esplicitando l'inapplicabilità dell'art. 650 c.p. e facendo salva l'ipotesi che il fatto costituisse reato. Il *revirement* si giustificava con facilità, da un lato, con la preoccupazione della incontrollabile moltiplicazione dei procedimenti penali conseguenti alla violazione delle misure di contenimento (si è stimato che, nel

⁵ Così G.L. Gatta, “Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19”, cit.; G. Battarino, A. Natale, *op. cit.*, pp. 43-46; A. Della Bella (2021), “L'allontanamento dal domicilio del soggetto positivo al Covid tra problemi di diritto transitorio e inesistenza dei provvedimenti di quarantena”, in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, [Data di consultazione: 16/03/2021].

breve lasso di tempo tra i due decreti-legge, fossero state acquisite circa 100.000 notizie di reato); dall'altro lato, con la natura poco più che simbolica dell'intervento penale rappresentato dalla contravvenzione obblabile di cui all'art. 650 c.p., diversamente dall'illecito amministrativo pecuniario, che offriva maggiori certezze di esigibilità⁶. L'opzione repressiva penale veniva conservata per la sola ipotesi di violazione delle misure di contenimento da parte del soggetto positivo, ma innovando rispetto al d.l. n. 6/2020. Innanzitutto, l'art. 2, co. 2, lett. e) d.l. n. 19/2020 identificava il contenuto di tale misura di contenimento nel "il divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus"; in sede di conversione del decreto legge (alla luce dell'anodino riferimento alla quarantena, senza alcuna specificazione né dei suoi presupposti né e soprattutto della sua fonte impositiva) si specificava – interpolando il testo della disposizione in esame – che la quarantena dovesse venire "applicata dal Sindaco quale autorità sanitaria locale". Dal punto di vista sanzionatorio, l'art. 4, co. 6 d.l. n. 19/2020 stabiliva che "salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'art. 1, co. 2, lett. e) è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265". Ancora una volta, il legislatore optava per un rinvio *quoad poenam* ad altra disposizione incriminatrice, ora identificata nell'art. 260 T.U. leggi sanitarie, punito con la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda (e quindi, non obblabile) e, con l'occasione, ne innalzava i limiti edittali (arresto da 3 a 18 mesi e ammenda da €500 a €5.000)⁷. L'art. 4, co. 8 d.l. n. 19/2020 si preoccupava, poi, della sorte delle violazioni, già penalmente rilevanti ai sensi del d.l. n. 6/2020, e ora ricondotte nell'alveo dell'illecito amministrativo, prevedendo che "le disposizioni del presente articolo che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, ma in tali casi le sanzioni amministrative sono applicate nella misura minima ridotta alla metà". La disposizione (al di là del profilo sanzionatorio "di favore" per i fatti pregressi) si giustificava con la necessità di consentire l'applicazione palesemente retroattiva dell'illecito amministrativo, di per sé inibita già dall'art. 1 l. 24 novembre 1981, n. 689.

⁶ Concordi A. Della Bella, *op. cit.*, e G. Pighi (2020), "La trasgressione delle misure per contrastare il coronavirus: tra problema grave e norma penale simbolica", in *Legislazione penale*. Recuperato da www.lalegislazionepenale.eu, [Data di consultazione: 20/03/2020], pp. 3-5.

⁷ L'art. 260 T.U. leggi sanitarie sanziona l'inosservanza un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo. Gli originari limiti edittali (arresto fino a sei mesi e ammenda da £200 a £4.000 (!)) sono stati – come detto – condivisibilmente innalzati per assicurare una parvenza di retribuzione e deterrenza alla contravvenzione; ciò che lascia perplessi, piuttosto, è la tecnica normativa (definita "incomprensibilmente arzigogolata" da S. Fiore (2020), "'Va', va' povero untorello, non sarai tu quello che spianti Milano'. La rilevanza penale della violazione della quarantena obbligatoria", in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, [Data di consultazione: 03/11/2020].

Al d.l. n. 19/2020, ancora prima della sua conversione, si affiancava il d.l. 16 maggio 2020, n. 33 (convertito nella l. 14 luglio 2020, n. 74), emanato allo scopo di disciplinare la c.d. fase due dell'emergenza, quella che – nelle speranze del legislatore – avrebbe dovuto sancire un imminente “ritorno alla normalità”. Per quanto qui interessa, il d.l. n. 33/2020 non sostituiva il d.l. n. 19/2020, ma contemplava proprie disposizioni sanzionatorie per la violazione da parte del soggetto positivo delle misure di contenimento in esso previste. Difatti, l'art. 1, co. 6 d.l. n. 33/2020 imponeva il “divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata”; la violazione di tale divieto – in parallelo con il d.l. n. 19/2020 – era punita ai sensi dell'art. 260 T.U. leggi sanitarie. Considerato che il d.l. n. 33/2020 veniva emanato prima della conversione del d.l. n. 19/2020, la specificazione della necessità di un provvedimento dell'autorità sanitaria impositivo del divieto di mobilità non solo anticipava quanto poi sarebbe stato previsto in sede di conversione del d.l. n. 19/2020, ma soprattutto risolveva i fondati dubbi di tenuta costituzionale della disciplina del primo decreto-legge, nella parte in cui disponeva penetranti limitazioni di diritti costituzionali e convenzionali fondamentali in assenza di una ben definita base legale⁸.

Per effetto di quanto previsto *ab initio* dal d.l. n. 33/2020 e quanto poi introdotto quale correzione *in itinere* del d.l. n. 19/2020 si può innanzitutto affermare che qualsivoglia misura di contenimento della mobilità individuale presuppone un provvedimento amministrativo impositivo della quarantena (sicché, in difetto, ogni allontanamento dal domicilio non costituisce illecito); in secondo luogo, leggendo il d.l. n. 33/2020 alla luce della legge di conversione del d.l. n. 19/2020 si deve individuare – anche agli effetti del primo decreto-legge –

⁸ La dottrina pressoché unanime ha dubitato fortemente della costituzionalità di tale apparato normativo: *cfr.* M. Belletti, “La ‘confusione’ nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità”, in *Osservatorio AIC*, 3 (2020), pp. 174 ss.; G. Di Cosimo, “Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus”, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale 2020; U. De Siervo, “Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni”, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale 2020; G.L. Gatta, “Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare”, *cit.*; J. Habermas, K. Günther (2020), “Diritti fondamentali: ‘Nessun diritto fondamentale vale senza limiti’”, in *Giustizia insieme*. Recuperato da www.giustiziainsieme.it, [Data di consultazione: 30/05/2020]; G.M. Locati, F. Filice (2020), “Stato democratico di diritto alla prova del contagio”, in *Questione Giustizia*. Recuperato da www.questionegiustizia.it, [Data di consultazione: 27/03/2020]; M. Luciani, “Il sistema delle fonti dell'emergenza”, in *Rivista AIC*, recuperato da rivistaaic.it, 2 (2020), pp. 109 ss.; D. Pulitanò (2020), “Problemi dell'emergenza, Legalità e libertà”, in *La legislazione penale* Recuperato da www.lalegislationep penale.eu, [Data di consultazione: 18/05/2020]; D. Pulitanò (2020), “Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale”, in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, [Data di consultazione: 28/04/2020].

l'autorità amministrativa investita del potere impositivo dell'obbligo della quarantena nel Sindaco, nella sua veste di autorità sanitaria locale⁹.

2. Ipostatizzazione del distanziamento “sociale” e delitti contro la fede pubblica

Come già evidenziato, la previsione di specifiche ipotesi di illecito (penale o sanzionatorio-amministrativo) in seno ai provvedimenti dettati per contrastare l'emergenza sanitaria rappresenta il *pendant* repressivo del divieto di mobilità individuale; senonché l'ossequio ai basilari principi di offensività e sussidiarietà ha imposto la “riduzione” delle ipotesi di mera trasgressione del divieto alla figura contravvenzionale prima dell'art. 650 c.p. e poi dell'art. 260 T.U. leggi sanitarie, con intuibili limiti di deterrenza e retribuzione ad onta della limatura delle forbice edittale della seconda.

Per ovviare questa “debolezza”, sono stati chiamati in soccorso – seppure indirettamente – i delitti contro la fede pubblica¹⁰.

Una serie di successivi decreti della Presidente del Consiglio dei Ministri, adottati mercé quanto previsto dal d.l. n. 19/2020, hanno diversamente disciplinato (in ragione dell'attenuarsi o dell'acuirsi dell'epidemia, anche in relazione alla situazione delle singole Regioni) gli spostamenti individuali, con riferimento alla mobilità all'interno dei Comuni; fra Comuni della stessa Regione o fra Regioni differenti. La finalità dichiarata di tali provvedimenti era quella di vietare del tutto ovvero fortemente limitare gli spostamenti, se non imposti da peculiari esigenze. Allo scopo di agevolare la verifica da parte degli organi di

⁹ Premesso che le disposizioni contenute sia nel d.l. n. 19/2020, sia nel d.l. n. 33/2020 sono state via via prorogate per effetto del perdurare dell'emergenza pandemica (da ultimo, con l'art. 1 d.l. 14 gennaio 2021, n. 2, fino al 30 aprile 2021), la giustapposizione dei due decreti-legge, unitamente alla mancata abrogazione del primo, solleva il problema della “convivenza” delle disposizioni sanzionatorie in essi contenute. Potrebbe sostenersi l'applicabilità dell'uno o dell'altro *ratione temporis*, vale a dire ritenere che il d.l. n. 19/2020 vada applicato in relazione alle disposizioni dettate per la c.d. fase uno dell'emergenza, laddove il d.l. n. 33/2020 sarà applicabile alle violazioni connesse alle disposizioni relative alla c.d. fase due (così G.L. Gatta (2020), “Emergenza COVID-19 e ‘fase 2’: misure limitative e sanzioni nel d.l. 16.5.2020, n. 33 (nuova disciplina della quarantena)”, in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, [Data di consultazione: 18/05/2020]. Altra e più condivisibile opinione valorizza, più che il riferimento alla fase temporale dell'emergenza sanitaria, l'intento perseguito dal d.l. n. 33/2020 di razionalizzare (se non proprio, emendare) le vacillanti disposizioni del d.l. n. 19/2020; sicché il rapporto tra le due fonti andrebbe letto ai sensi dell'art. 2, co. 4 c.p., individuando nel d.l. n. 33/2020 la norma più favorevole (in quanto delimita tempi e modi del provvedimento impositivo della quarantena) e così evitando la compresenza di due distinti fonti, foriera di confusione e ingiustificata (A. Della Bella, *op. cit.*).

¹⁰ Concorde M. Pelissero, “Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2 (2020), p. 513.

polizia sulle ragioni addotte per giustificare la mobilità, il Ministero dell'Interno ha approntato e divulgato un noto modello di “autodichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000”¹¹:

AUTODICHIARAZIONE AI SENSI DEGLI ARTT. 46 E 47 D.P.R. N. 445/2000

Il/La sottoscritto/a _____, nato/a il ____ . ____ . ____
a _____ (____), residente in _____
(____), via _____ e domiciliato/a in _____
(____), via _____, identificato/a a mezzo _____
nr. _____, rilasciato da _____
in data ____ . ____ . ____ , utenza telefonica _____, consapevole delle conseguenze penali
previste in caso di dichiarazioni mendaci a pubblico ufficiale (art. 495 c.p.)

DICHIARA SOTTO LA PROPRIA RESPONSABILITÀ

➤ di essere a conoscenza delle misure normative di contenimento del contagio da COVID-19 vigenti alla data odierna, concernenti le limitazioni alla possibilità di spostamento delle persone fisiche all'interno del territorio nazionale;

➤ di essere a conoscenza delle altre misure e limitazioni previste da ordinanze o altri provvedimenti amministrativi adottati dal Presidente della Regione o dal Sindaco ai sensi delle vigenti normative;

➤ di essere a conoscenza delle sanzioni previste dall'art. 4 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, e dall'art. 2 del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33;

➤ che lo spostamento è determinato da:

☐ - comprovate esigenze lavorative;

☐ - motivi di salute;

☐ - altri motivi ammessi dalle vigenti normative ovvero dai predetti decreti, ordinanze e altri provvedimenti che definiscono le misure di prevenzione della diffusione del contagio;
(specificare il motivo che determina lo spostamento): _____

➤ che lo spostamento è iniziato da (indicare l'indirizzo da cui è iniziato) _____;

➤ con destinazione (indicare l'indirizzo di destinazione) _____;

➤ in merito allo spostamento, dichiara inoltre che: _____

Data, ora e luogo del controllo
Firma del dichiarante

L'Operatore di Polizia

Rievocando le suggestioni iniziali di questo scritto, la biosicurezza costituisce l'architrave dell'intera legislazione emergenziale, protesa spasmodicamente alla salvaguardia della “nuda vita”, anche a costo di evidenti frizioni con le sue dimensioni politiche e spirituali e, con esse, delle libertà fondamentali¹²; lo strumento elettivo prescelto è il distanziamento “sociale”, e tale

¹¹ Il modello è reperibile sul sito internet www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-10/modello_autodichiarazione_editabile_ottobre_2020.pdf.

¹² Ancora G. Agamben, *op. cit.*, p. 83: nelle democrazie borghesi, “ogni cittadino aveva un ‘diritto alla salute’: questo *diritto* si rovescia ora, senza che la gente se ne accorga, in un’*obbligazione* giuridica alla salute, che occorre adempiere a qualsiasi prezzo”.

formula non dice “distanziamento fisico” o “personale”, come sarebbe stato normale se si fosse trattato di un dispositivo medico, ma “distanziamento *sociale*”. Non si potrebbe esprimere più chiaramente che si tratta di un nuovo paradigma di organizzazione della società, cioè di un dispositivo essenzialmente politico¹³.

I provvedimenti normativi innanzi richiamati ipostatizzano il distanziamento “sociale” in divieto di mobilità individuale allorquando le esigenze di contenimento dell’epidemia si fanno concrete, alla luce della positività al virus. Senonché, l’apparato repressivo che avrebbe dovuto garantire l’effettività dell’inquietante “nuovo paradigma di organizzazione della società” si è rivelato insufficiente allo scopo, costretto nelle maglie di fattispecie contravvenzionali di scarsa deterrenza, così verosimilmente ipotecando la possibilità finanche in astratto che possa attuarsi questo nuovo paradigma.

Unico vero presidio in grado di evocare una seria minaccia sanzionatoria è rinvenibile in una classe di delitti (i falsi codicistici) apparentemente eccentrica, soprattutto perché riposa su un’oggettività giuridica – la fede pubblica – evanescente e ancor oggi assai problematica¹⁴. Se condivisibile è in generale la notazione secondo la quale ciò che colpisce nelle reazioni ai dispositivi di eccezione che sono stati messi in atto nel nostro Paese (e non soltanto in questo) è l’incapacità di osservarli al di là del contesto immediato in cui sembrano operare¹⁵, vieppiù interessante appare dunque investigare l’implementazione delle falsità in atti quale presidio della biosicurezza.

3. *Ex pluribus unum*: i falsi nell’autodichiarazione “COVID”

La repressione dell’inosservanza delle misure di contenimento della mobilità individuale è stata così affidata al mendacio di quanto (auto)dichiarato nel modello di matrice ministeriale.

¹³ *Ivi*, p. 84

¹⁴ Fin troppo nota è la metafora di von Liszt, il quale assimila la fede pubblica agli “animali marini che, guardati da lontano seducono lo sguardo per la loro fosforescenza, mentre presi in mano si sciolgono in una massa gelatinosa” (F. Von Liszt, *Die Falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde nach deutschem und österreichischen Recht*, Leuschner & Lubensky, Graz, 1877, p. 10). La metafora si è propagata nella nostra letteratura, tanto che Carrara ritiene la falsità in atti un “tenebroso argomento”, simile ad una “sfinge” (F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, III, *Parte speciale*, VII ed., Fratelli Cammelli, Firenze, 1904, §§ 3842; 3847), mentre Antolisei, nell’esordio della sua trattazione, ammonisce come sia “incontestato e incontestabile che la materia dei reati che ci accingiamo a studiare è la più complessa, delicata ed ardua della Parte speciale del diritto penale. Considerata una sfinge, può, a nostro parere, rassomigliarsi ad un fascio di ortiche” (F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XV ed., a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2008, p. 62). A sua volta Malinverni sostiene che “questa materia sembra una fata morgana, che attrae con le sue fantastiche apparenze, ma subito sfugge a chi cerchi di afferrarle” (A. Malinverni, *Teoria del falso documentale*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 1).

¹⁵ G. Agamben, *op. cit.*, p. 77.

L'autodichiarazione – ad onta della sua apparente semplicità, vieppiù rimarcata dalla routinaria prassi del controllo da parte degli organi di polizia, con consegna del modello al cittadino che ne sia sprovvisto per essere compilato *hic et nunc* e consegnato per la sua verifica – deve essere invece analiticamente scomposta nella sua intestazione e in quattro successive e distinte parti:

- l'intestazione è “*Autodichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000*”

- una prima parte è costituita dai dati personali del dichiarante, e si chiude con il richiamo alla consapevolezza delle “*conseguenze penali previste in caso di dichiarazioni mendaci a pubblico ufficiale (art. 495 c.p.)*”;

- una seconda parte è occupata dalla conferma “*sotto la propria responsabilità*” della conoscenza dell'apparato normativo statale, regionale e comunale finalizzato al contrasto della diffusione dell'epidemia tramite il contenimento della mobilità individuale, ivi comprese le relative appendici sanzionatorie contenute nei dd.ll. nn. 19 e 33 del 2020;

- una terza parte concerne l'indicazione del motivo a sostegno dello spostamento, con la possibilità di scegliere (barrando la relativa casella) tra tre diverse opzioni (“*comprovate esigenze lavorative*”; “*motivi di salute*”; “*altri motivi*” consentiti dalla normativa vigente e da indicare a cura del dichiarante);

- una quarta parte riguarda l'indicazione del luogo di partenza dello spostamento, della destinazione e, infine, di ogni altra dichiarazione concernente lo spostamento;

- la dichiarazione si chiude con la specificazione della data, dell'ora e del luogo del controllo e della sottoscrizione del dichiarante e dell'operatore di polizia deputato al medesimo controllo.

È evidente, pertanto, che l'ombrello dell'autodichiarazione ai sensi (e per gli effetti, anche sanzionatori) del d.P.R. n. 445/2000 celi dichiarazioni ben differenti tra loro, esposte – in caso di mendacio – a conseguenze repressive differenziate.

Innanzitutto, il mendacio può investire i dati personali, e si badi: non quelli anagrafici in senso stretto (poiché si presume che l'indicazione degli estremi del documento di riconoscimento sia accompagnata dalla sua verifica da parte dell'operatore di polizia), ma altri che sfuggono a questo riscontro, come la domiciliazione ovvero l'utenza telefonica.

Perplessità suscita la dichiarazione di cerniera tra questa prima parte e le successive: se la consapevolezza delle conseguenze penali del falso propalato al pubblico ufficiale pare raccordarsi con l'intestazione (e quindi con il richiamo al d.P.R. n. 445/2000 e alle falsità documentali), il riferimento normativo tra parentesi (*i.e.*, l'art. 495 c.p.) evoca il ben differente settore di disciplina delle falsità personali; ma si tornerà su questo tema in seguito.

Questa dichiarazione di cerniera investe, innanzitutto, la conoscenza del complesso apparato normativo di rango primario e secondario disciplinante la mobilità individuale, con intuibili e immediate ricadute sul tema dell'errore di diritto, ma soprattutto sull'astratta predicabilità del mendacio che riguardi l'ignoranza della legge.

Seguono due distinte dichiarazioni: una prima – che potremmo definire “motivazionale” – riguardante appunto le ragioni dello spostamento; una seconda – più “fattuale” – concernente l’itinerario del medesimo spostamento.

L’autodichiarazione “COVID”, dunque, racchiude potenzialmente differenti ed eterogenee ipotesi di falso, sia dal punto di vista della loro qualificazione giuridica sia con riferimento al loro contenuto.

Con riguardo alla qualificazione giuridica, sembrano poter coesistere – mercè la lettera del modello – falsità documentali ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 in senso stretto e falsità personali ai sensi dell’art. 495 c.p.

Con riguardo al contenuto, la coesistenza attiene a falsità *lato sensu* valutative (quelle inerenti la conoscenza delle disposizioni in tema di mobilità individuali); falsità per così dire psicologico-soggettive (le motivazioni dello spostamento); infine, falsità riguardanti dati oggettivi (il luogo di partenza dello spostamento).

3.1. Intermezzo: sul falso ai sensi del d.P.R. n. 445/2000

Già dal punto di vista grafico (sia per l’intestazione, sia per l’utilizzo di un modulo prestampato), tutte queste ipotesi di falso sembrerebbero potersi racchiudere in maniera omnicomprensiva nelle maglie di un mendacio ai sensi degli artt. 46 e 47 d.P.R. 2 dicembre 2000, n. 445; senonché un sintetico inquadramento di tale ipotesi di falso e della richiamata previsione codicistica dell’art. 483 c.p. conduce a revocare in dubbio la nettezza di tale affermazione.

3.1.1. Il falso nelle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e degli atti di notorietà

Come è noto, gli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000 hanno sostituito la previgente disciplina, contenuta nell’art. 4 l. 1 aprile 1968, n. 15.

Ai sensi dell’art. 2 l. n. 15/1968, il privato poteva produrre alla pubblica amministrazione una dichiarazione di proprio pugno sostitutiva della certificazione (c.d. autocertificazione); il pubblico ufficiale ricevente, ai sensi dell’art. 20 l. n. 15/1968, procedeva ad accertare l’identità del dichiarante e ne autenticava la firma. Con riguardo ai cc.dd. atti di notorietà, a mente dell’art. 4 l. n. 15/1968 l’atto di notorietà concernente fatti, stati o qualità personali a diretta conoscenza dell’interessato poteva essere sostituito da dichiarazione resa e sottoscritta dal medesimo dinanzi al funzionario competente a ricevere la documentazione, o dinanzi ad un notaio, cancelliere, segretario comunale o altro funzionario incaricato dal Sindaco, il quale provvedeva all’autenticazione della firma osservando le modalità indicate dal citato art. 20 l. n. 15/1968. Le dichiarazioni mendaci, la falsità negli atti e il loro uso venivano puniti secondo le previsioni del codice penale e delle leggi speciali in materia ai sensi dell’art. 26 l. n. 15/1968. Dunque, era evidente la distinzione tra la dichiarazione sostitutiva di

certificazione, che era semplicemente prodotta al pubblico ufficiale che autenticava la firma del dichiarante, rispetto all'atto di notorietà, che consisteva in una dichiarazione effettuata dal privato al pubblico ufficiale; la conseguenza era che la prima si qualificava come scrittura privata autenticata, e quindi la falsità si poteva appuntare solo sull'autenticazione della firma; mentre la seconda poteva altresì integrare la falsa dichiarazione del privato in atto pubblico.

Gli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000 hanno profondamente modificato questo impianto normativo, non solo abolendo la necessità dell'autenticazione della firma tanto per le dichiarazioni sostitutive di certificazione (art. 46 d.P.R. n. 445/2000) che per gli atti di notorietà (art. 47 d.P.R. n. 445/2000), ma anche prevedendo due modalità di presentazione: sottoscrizione innanzi al dipendente addetto alla ricezione (non necessariamente pubblico ufficiale), oppure presentazione della dichiarazione già debitamente sottoscritta e corredata di una fotocopia non autenticata del documento d'identità. L'art. 76 d.P.R. n. 445/2000 riproduce l'art. 26 l. n. 15/1968 per quanto concerne i profili sanzionatori¹⁶.

È importante evidenziare che, tanto con riguardo alla previgente disciplina quanto con riferimento all'attuale, l'assenza di una "relazione interattiva"¹⁷ tra il privato e il pubblico ufficiale: il privato non attesta alcunché al pubblico ufficiale, che a sua volta non registra nulla (come invece accade nell'art. 483 c.p.); piuttosto, il privato confeziona l'autocertificazione, e tanto risulta sufficiente per la produzione degli effetti previsti dalla legge¹⁸.

Di certo, l'autocertificazione *ex se* non costituisce atto pubblico. L'autenticazione della firma, difatti, è un atto pubblico a sé stante; a ciò si aggiunga che non è più prevista dalla legge e addirittura non è neppure impone l'apposizione della sottoscrizione dinanzi all'impiegato addetto alla ricezione¹⁹.

¹⁶ V. Mormando, "Falsità del privato in atto pubblico (art. 483 c.p.)", in V. Mormando, F. Bottalico, *Le falsità in atti. La tutela della documentalità nel sistema dei reati contro la fede pubblica*, Cacucci, Bari, 2017, p. 509.

¹⁷ D. Guidi, "Art. 483 c.p.", in F. Ramacci (a cura di), "Reati contro la fede pubblica", in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 464.

¹⁸ V. Mormando, *op. cit.*, p. 510.

¹⁹ Dottrina pressoché unanime: R. Bartoli, "Le tipologie di documento", in M. Pelissero, R. Bartoli, *Reati contro la fede pubblica*, in F. Palazzo, C.E. Paliero, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, VI, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 176-177; E. Mezzetti, "La condotta nelle fattispecie pertinenti al falso documentale", in F. Ramacci (a cura di), *Le falsità documentali*, Cedam, Padova, 2001, p. 304; R. Borgogno, *op. cit.*, p. 325; V. Plantamura, "Artt. 482-485", in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale, Parte speciale, V, I reati contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, Utet, Torino, 2010, p. 386; il quale evidenzia come la disposizione in esame non assimila le dichiarazioni agli atti pubblici, ma utilizza la diversa (ma invero infelice) espressione "sono considerate come fatte a pubblico ufficiale". *Contra*, in giurisprudenza Cass. pen., Sez. V, 10 maggio 2006, Esposito, in *Rivista penale*, 2007, p. 450; Cass. pen., Sez. III, 24 gennaio 2003, Dell'Amico, in *Diritto penale e processo*, 2004, p. 317; Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2002, Bazzichi, in *Rivista penale*, 2000, p. 692. Devo queste citazioni a V. Mormando, *op. cit.*, p. 511.

Neppure a diversa conclusione si giunge focalizzando l'attenzione sulla specificazione, contenuta nell'art. 76 d.P.R. n. 445/2000, che le dichiarazioni sostitutive "sono considerate come fatte al pubblico ufficiale"²⁰.

Parte della giurisprudenza interpreta questa precisazione nel senso che essa determini un'equiparazione tra l'autocertificazione e l'atto pubblico menzionato dall'art. 483 c.p., conseguentemente estendendo la tipicità di quest'ultima disposizione²¹. Del tutto condivisibile appare però il timore, paventato da illustre dottrina, che l'indirizzo giurisprudenziale che semplicisticamente riconduce nell'alveo dell'art. 483 c.p. il disposto dell'art. 76 d.P.R. n. 445/2000 abbia le cadenze dell'estensione analogica della prima disposizione, alla luce della constatazione che né l'autore dell'autocertificazione è un pubblico ufficiale (invece è il privato), né l'autocertificazione è equiparata ad un atto pubblico, poiché tale ultima evenienza doveva essere legislativamente prevista²². D'altra parte, lo schema del falso per induzione non può essere accolto, perché è manifestamente carente il potere di controllo immediato da parte del pubblico ufficiale²³.

3.1.2. Falsità del privato in atto pubblico: il problema dell'obbligo di dire la verità al pubblico ufficiale

È dunque opportuno volgere lo sguardo anche al più volte evocato art. 483 c.p., per isolarne le coordinate interpretative che poi reagiranno con la questione in esame.

L'art. 483 c.p. sanziona il mendacio commesso dal soggetto non qualificato (il privato) in un atto pubblico (e non già un certificato o un'autorizzazione amministrativa), ed avente ad oggetto – tra le diverse articolazioni dell'art. 479 c.p. – i soli fatti dei quali l'atto medesimo è destinato a provare la verità²⁴.

L'atto pubblico evocato nell'art. 483 c.p. si caratterizza per una "struttura complessa"

che si articola in una duplice attestazione: l'una del privato, l'altra del pubblico ufficiale. L'extraneus attesta al pubblico agente fatti di cui l'atto è

²⁰ V. Mormando, *op. cit.*, p. 511.

²¹ L'indirizzo è autorevolmente cristallizzato dalle Sezioni Unite: *cfr.* Cass. pen., Sez. Un., 28 giugno 2007, Scelsi, in *Cassazione penale*, 2008, p. 96; Cass. pen., Sez. V, 10 maggio 2006, Esposito, in *Rivista penale*, 2007, p. 450.

²² V. Mormando, *op. cit.*, p. 512; I. Giacona, "False dichiarazioni sostitutive tra esigenze punitive e lacune del sistema penale", in *Foro italiano*, 2001, II, c. 58, il quale ritiene – correttamente – che il residuo margine applicativo dell'art. 76 d.P.R. n. 445/2000 vada individuato nelle dichiarazioni aventi ad oggetto quanto individuato negli artt. 495 e 496 c.p., ma non indirizzate ad un pubblico ufficiale.

²³ Così R. Bartoli, "Le falsità ideologiche", in F. Palazzo, C.E. Paliero, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, VI, Giappichelli, Torino, 2011 p. 284.

²⁴ V. Mormando, *op. cit.*, pp. 500-501.

destinato a provare la verità. L'intraneus che riceve l'attestazione del privato svolge un'attività di pura e semplice 'registrazione', attraverso la quale però tale attestazione viene sottratta alla 'dimensione di indifferenza per il diritto' per essere attratta nella categoria degli atti dotati di capacità probatoria²⁵.

Nell'art. 483 c.p., dunque, la veridicità dei fatti dichiarati non è in alcun modo correlata all'attività del pubblico ufficiale-intraneus, ma risulta esclusivamente riconducibile alla dichiarazione del privato-extraneus²⁶. A riprova, sovviene la previsione della circostanza aggravante prevista nel secondo comma dell'art. 483 c.p., per l'ipotesi che il mendacio investa atti dello stato civile. Difatti, l'art. 451 c.c. differenzia nettamente l'efficacia probatoria delle dichiarazioni contenute negli atti dello stato civile tra pubblico ufficiale ed il privato: mentre, a mente del primo comma, gli atti dello stato civile fanno prova, sino a querela di falso, di ciò che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuto alla sua presenza o da lui compiuto; diversamente le dichiarazioni dei comparenti, per effetto di quanto previsto dal secondo comma, fanno fede fino a prova contraria. È evidente, dunque, che l'attestazione privilegiata, nel caso di atti semplicemente ricevuti dal pubblico ufficiale, sia limitata al fatto della ricezione, e non si possa estendere alla veridicità di quanto a lui dichiarato²⁷.

Tale conclusione induce ad interrogarsi sull'esistenza o meno di un obbligo di dire la verità che graverebbe sul privato ogniqualvolta attesta al pubblico ufficiale fatti per così dire funzionali all'atto pubblico confezionato dal secondo; in altri termini e più semplicemente, se – alla luce dell'art. 483 c.p. – sussista un obbligo generalizzato del privato di dire la verità al pubblico ufficiale.

Sul punto, non si può non convenire con l'affermazione secondo la quale, se

si ritiene che l'art. 483 trovi applicazione solo quando sussiste un obbligo giuridico di veridicità e si esclude che quest'ultimo tragga origine da una norma di carattere generale, è giocoforza concludere che la fonte di detto obbligo risieda in norme specifiche che di volta in volta vengono in rilievo nella disciplina dei singoli atti²⁸.

Ne consegue che il baricentro della fattispecie è "rappresentato, non già dell'obbligo di veridicità gravante sul privato, bensì dalla destinazione probatoria dell'atto"²⁹. Laddove la disciplina normativa non espliciti la destinazione probatoria dell'atto, sarà necessario focalizzarsi sulle conseguenze giuridiche del medesimo.

Tale impostazione trova conferma in giurisprudenza, che ha ritenuto integrato lo schema dell'art. 483 c.p. solo laddove l'atto pubblico nel quale la

²⁵ D. Guidi, *op. cit.*, p. 444.

²⁶ V. Mormando, *op. cit.*, p. 501.

²⁷ Concorde D. Guidi, *op. cit.*, pp. 444-445.

²⁸ D. Guidi, *op. cit.*, p. 454

²⁹ *Ivi*, p. 455.

dichiarazione del privato è trasfusa sia destinato a provare la verità dei fatti attestati, e cioè quando una norma giuridica obblighi il privato a dichiarare il vero ricollegando specifici effetti all'atto nel quale la sua dichiarazione è stata inserita dal pubblico ufficiale ricevente³⁰. Da tale affermazione, sono poi tratti due importanti corollari: è sufficiente che l'atto sia preconstituito per la prova³¹, ed assume rilevanza anche la dichiarazione del privato incompleta³². Mercé questi principi in diritto, è stata – correttamente – esclusa la rilevanza penale della mendace dichiarazione della regolare assicurazione per la r.c.a. resa nei confronti di agenti della Polizia municipale all'atto della contestazione di violazione del codice della strada, rimarcando come “non vi era alcun obbligo del privato di dichiarare la verità, perché il verbale redatto dalla Polizia, che conteneva anche le dichiarazioni del privato, non era destinato ad attestare la verità dei fatti dichiarati”³³.

Neppure è possibile sostenere che la dichiarazione del privato, per effetto della sua destinazione in un atto pubblico, costituisca di per sé un atto pubblico.

Difatti, le scritture private assumono la natura di atti pubblici solo se recepite all'interno di un provvedimento amministrativo che si concluda con l'adozione di un atto pubblico, e tale conclusione è considerata valida tanto con riguardo alle falsità materiali che a quelle ideologiche³⁴. Pertanto, a titolo esemplificativo è ritenuta penalmente rilevante la contraffazione o l'alterazione della prova scritta di un concorso pubblico, ove sia redatta su fogli appositamente timbrati, numerati e firmati dai componenti della commissione esaminatrice, atteso che tale documento s'inserisce inscindibilmente nel procedimento pubblicistico del concorso³⁵.

L'interpretazione così proposta appare condivisibile, atteso che la qualificazione della natura dell'atto oggetto materiale della condotta discende dalla qualifica posseduta e della funzione svolta dall'agente; sicché la scrittura privata, confezionata dal privato, non può che rimanere tale, potendosi qualificare come atto pubblico l'atto che, in buona sostanza, ne mutui l'intero contenuto integrandolo con quelle attività espressive del potere documentale pubblicistico³⁶.

³⁰ Cass., Sez. Un., 15 dicembre 1999, Gabrielli, in *Diritto penale e processo*, 2000, p. 739. In dottrina, su questa pronuncia, cfr. F. Alemi, “Falsa denuncia di smarrimento di carta di credito: quale qualificazione giuridica?”, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 738, nonché G. Giammona, “Una parola chiara (e si spera definitiva) sul reato di falsità ideologica del privato in atto pubblico (art. 483 c.p.)”, in *Foro italiano*, 2000, II, c. 463.

³¹ Cass., Sez. V, 14 aprile 2003, Peretti, in *Cassazione penale*, 2004, p. 2815.

³² Cass., Sez. V, 14 gennaio 2004, n. 6244, CED 228076 (fattispecie in tema di perizia giurata, destinata all'autorità giudiziaria); Cass., Sez. V, 12 maggio 2004, n. 25336, CED 229442 (fattispecie in tema di falsa perizia estimativa).

³³ Cass., Sez. V, 16 gennaio 2015, n. 2321, in *Diritto&Giustizia*, 2015, 19 gennaio.

³⁴ V. Mormando, *op cit.*, p. 506.

³⁵ Cass., Sez. V, 14 aprile 2003, Peretti, in *Cassazione penale*, 2004, p. 2815.

³⁶ V. Mormando, *op. cit.*, pp. 508-509.

3.2. Prima conclusione: l'irriducibilità del falso nell'autodichiarazione "COVID" nello schema del mendacio ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 (nonché dell'art. 483 c.p.)

Alla luce della ricostruzione esegetica del mendacio previsto dagli artt. 76 e 77 d.P.R. n. 445/2000, e volendo dalla richiamata previsione codicistica dell'art. 483 c.p., è facile concludere che il falso contenuto in una delle porzioni dell'autodichiarazione "COVID" non possa in alcun modo essere ritenuto penalmente rilevante ai sensi delle disposizioni richiamate.

Militano, in tal senso, una pluralità di insuperabili argomenti:

- la dichiarazione resa dal privato non può in alcun modo essere ritenuta come "sostitutiva di una certificazione" ai sensi dell'art. 46 d.P.R. n. 445/2000, proprio perché non tiene luogo di alcuna certificazione³⁷

- la medesima dichiarazione non rientra neppure nello schema dell'art. 47 d.P.R. n. 445/2000, già per la semplice considerazione che ad essa non viene allegata copia firmata di un documento di identità del dichiarante³⁸

- ancor meno ipotizzabile – volendo superare l'intestazione del modulo – è la sussunzione entro lo schema dell'art. 483 c.p., perché la dichiarazione del privato non è affatto destinata (mercé le coordinate interpretative appena evidenziate) ad essere inserita in alcun atto pubblico destinato a provare la verità di quanto dichiarato; l'autodichiarazione rimane atto a sé ed isolato, mentre la relazione di servizio redatta dall'agente di polizia non attesta in alcun modo (!) la veridicità delle circostanze di fatto riferite dal privato;

- inoltre, l'agente di polizia/pubblico ufficiale non è chiamato ad alcuna verifica sulla verità di quanto affermato, né di per sé tale verifica (ancorché eventuale) è contemplata nell'*iter* amministrativo in cui si inserisce l'autodichiarazione; l'autodichiarazione, piuttosto, viene semplicemente acquisita

³⁷ Diversamente sembra doversi affermare per il mendacio commesso nei cc.dd. certificati verdi contemplato nel decreto "riaperture", più esattamente nell'art. 13, co. 2 d.l. 22 aprile 2021, n. 52 (così S. Prandi (2021), "Decreto 'riaperture' (d.l. 22 aprile 2021, n. 52): le misure per la ripresa delle attività economiche e sociali, il c.d. certificato verde e le sanzioni per le condotte di falso", in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, Data di consultazione: 05/05/2021], la quale condivisibilmente evidenzia l'inutilità della disposizione richiamata, che opera un superfluo richiamo ai falsi codicistici. Altrettanto critico è F.A. Siena, "Problemi vecchi e nuovi delle false dichiarazioni sostitutive", in *Diritto penale contemporaneo*, 3 (2020), pp. 247-248, riguardo al richiamo, operato in seno al c.d. decreto "rilancio" (d.l. 8 aprile 2020, n. 23), al mendacio ex artt. 47 e 76 d.P.R. n. 445/2000 in tema di autodichiarazioni per l'accesso ai benefici colà previsti, per le medesime ragioni esposte con riguardo all'autodichiarazione "COVID": insussistenza di un atto pubblico recettivo della dichiarazione; natura volitivo/valutativa di parte del contenuto della stessa dichiarazione).

³⁸ Con riguardo all'impossibilità di ritenere integrata la fattispecie prevista dall'art. 76 d.P.R. n. 445/2000 in difetto dell'allegazione all'autocertificazione del documento di identità, cfr. Trib. Lagonegro, 2 marzo 2021, recuperato da www.sistemapenale.it, 21 aprile 2021.

dall'agente di polizia e con ciò si conclude il procedimento amministrativo di controllo e verifica a carico del privato;

- a ciò si aggiunga che, in alcune sue porzioni, la dichiarazione non è neppure astrattamente predicabile di falsità: si pensi alla conoscenza della normativa in materia, così come alle mere manifestazioni di volontà (ad esempio, il luogo di destinazione dello spostamento); più semplicemente, tali porzioni non contengono alcun "fatto" suscettibile di un giudizio di falsità.

Queste conclusioni sono condivise dalla giurisprudenza e dottrina che hanno stigmatizzato come goffo ogni sforzo di qualificazione come mendacio penalmente rilevante del falso nell'autodichiarazione "COVID".

Anche volendo ammettere la (dis)torsione interpretativa tale per cui l'obbligo di dire la verità al pubblico ufficiale – come visto, baricentro dell'art. 483 c.p. – possa trovare fondamento proprio nell'autodichiarazione "COVID", o meglio, nell'assunzione di responsabilità in essa contenuta³⁹, nondimeno se la medesima autodichiarazione "COVID"

sostituisce realmente ogni eventuale attività istruttoria della pubblica amministrazione, si può ammettere l'utilizzo dell'art. 483 c.p.; viceversa, ove non sia riconosciuta questa valenza automatica a prendere il posto delle verifiche e degli accertamenti normalmente espletati dalla pubblica amministrazione, la fattispecie non potrà dirsi integrata, neppure laddove il modulo con cui il privato presenta le proprie considerazioni sia corredato dalla formula di avvertimento della natura penale del falso in autodichiarazione⁴⁰.

Neppure si deve trascurare che, in assenza di condizioni legittimanti lo spostamento, il privato che dichiarasse la verità si autoaccuserebbe della violazione della normativa in materia, sicché il falso parrebbe incarnare il privilegio del *nemo tenetur se detegere*⁴¹.

³⁹ Non può ovviamente sfuggire la ricorsività logica di questa impostazione, poiché gli artt. 47 e 76 d.P.R. n. 445/2000 risultano nel contempo fonte dell'obbligo di dire la verità e disposizioni sanzionatorie della violazione di tale obbligo. Al contrario, è evidente che la previsione che sanziona il mendacio deve richiamare una previsione ad essa esterna che sancisca l'obbligo di dire la verità, fungendo la prima da ricalzo sanzionatorio della seconda.

⁴⁰ S. Prandi, "I limiti dell'incriminazione penale del falso in autodichiarazione: una pronuncia nel segno della valorizzazione della prospettiva funzionale", in *Sistema penale*, 4 (2021) p. 99. In giurisprudenza, cfr. GIP Milano, 12 marzo 2021, in *Sistema penale*, recuperato da www.sistemapenale.it, 6 aprile 2021.

⁴¹ Così rimarca D. Piva, "Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere", in *Archivio penale*, 1 (2020), p. 12, il quale condivide l'impossibilità di predicare come false le affermazioni circa la conoscenza della normativa ovvero quelle volitive (la ragione dello spostamento o la sua destinazione finale) (13-14). E. Penco (2021), "Fra obbligo 'di dire la verità' e diritto di difesa del singolo: dal G.U.P. di Milano una nuova pronuncia che riconosce l'insussistenza della fattispecie di cui all'art. 483 c.p. nelle ipotesi di false attestazioni in autodichiarazione COVID-19", in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it, Data di consultazione: 06/04/2021], richiamate e condivise le perplessità in ordine alla sussunzione delle

Sullo sfondo, la constatazione che, in ogni caso, buona parte di quanto dichiarato investe non già “fatti”, quanto piuttosto “intenzioni” o “volizioni” del dichiarante, certamente censurabili laddove incompatibili con le limitazioni alla mobilità individuale, ma di certo incapaci di attrazione nelle maglie del falso⁴².

Da altra e diversa prospettiva, il richiamo agli artt. 47 e 76 d.P.R. n. 445/2000 si rivela – per così dire – viziato *ab origine*.

Tenendo a mente la ricostruzione della normativa in materia, è indispensabile non sovrapporre i due distinti piani di intervento delle misure di contenimento della diffusione dell’epidemia: da un lato, le disposizioni tese a comprimere la libertà di circolazione dei soggetti positivi⁴³; da un altro, le

falsità in esame nello schema dell’art. 76 d.P.R. n. 445/2000 ovvero art. 483 c.p. per l’insussistenza di un atto pubblico in cui dovrebbe confluire la dichiarazione, nondimeno ritiene che “se davvero si dovesse accedere all’impostazione favorevole a considerare l’autocertificazione alla stregua di un atto pubblico, con relativo obbligo di verità in capo al dichiarante, il richiamo al divieto di dichiarazioni autoaccusatorie non possa costituire un argine irresistibile al possibile giudizio di rilevanza penale dell’eventuale dichiarazione falsa ex art. 483 c.p. Occorre infatti confrontarsi con i limiti che la giurisprudenza riconosce all’operatività del canone del *nemo tenetur* con specifico riferimento alle false attestazioni in atto pubblico”; concorde F. Lombardi, “Covid-19, misure di contenimento e reati di falso: aspetti problematici dell’autodichiarazione”, in *Giurisprudenza Penale Web*, 3 (2020), pp. 9-10, il quale richiama la valenza endoprocedurale del principio del *nemo tenetur se detegere*. In senso contrario, M. Pelissero, *op. cit.*, pp. 515-516, ricorda che la giurisprudenza (anche costituzionale) ha esteso l’operatività del principio anche al procedimento amministrativo, qualora abbia natura – come nel caso in esame – sanzionatoria.

⁴² F. Lombardi, *op. cit.*, p. 8, condivide le perplessità circa la natura composita dell’autodichiarazione COVID “l’interprete dovrà attentamente verificare, alla luce della lettura congiunta e coordinata delle due sezioni e soppesando sapientemente le parole utilizzate, se il privato abbia dichiarato un ‘fatto’ o piuttosto una ‘intenzione’: nell’un caso, il dichiarante potrà essere tacciato di falsità; nell’altro caso, la condotta pare sfuggire alle maglie della punibilità”. Concorde la giurisprudenza di merito, che censura la sussunzione nello schema del falso di mere intenzioni o manifestazioni di volontà, come ad esempio l’indicazione della destinazione dello spostamento (GIP Milano, 16 novembre 2020, in *Sistema penale*, recuperato da sistemapenale.it, 12/01/2021). La dottrina è granitica nell’escludere la riconduzione nello schema del falso ideologico delle mere manifestazioni di volontà dell’agente (*ex multis*, V. Mormando, “Falsità del pubblico ufficiale in atti pubblici, certificati o autorizzazioni amministrative (artt. 479 e 480 c.p.)”, in V. Mormando, F. Bottalico, *Le falsità in atti. La tutela della documentalità nel sistema dei reati contro la fede pubblica*, cit., pp. 429-433). L’indicazione delle ragioni dello spostamento assolve alla funzione di ausilio per la verifica dell’attendibilità di quanto dichiarato in ordine all’itinerario, in un’ottica di coerenza tra partenza; meta e ragioni.

⁴³ In ordine alle quali, peraltro, la giurisprudenza di merito ha espresso notevoli riserve circa la compatibilità con i principi di rango costituzionali, mercé le quali è giunta all’affermazione dell’insussistenza di profili di rilevanza penale della condotta inosservante dell’obbligo di “quarantena” disapplicando il provvedimento impositivo ritenuto illegittimo (*cf.* GIP Milano, 25 febbraio 2021, in *Sistema penale*, recuperato da sistemapenale.it, 16 marzo 2021; GIP Reggio Emilia, 27 gennaio 2021, in *Sistema penale*, recuperato da sistemapenale.it, 24 marzo 2021 (il quale, con un articolato percorso argomentativo, rigetta la richiesta di emissione di decreto penale di condanna disapplicando – incidentalmente – i DPCM riguardanti le limitazioni agli spostamenti per contrasto con gli artt. 13 e 16 Cost., e quindi ritenendo innocuo il falso nell’autodichiarazione, perché correlato a disposizioni appunto ritenute illegittime). In senso critico (e condivisibile), E. Penco (2021), “Ancora un proscioglimento per falso in autodichiarazione Covid-19: il G.I.P. di

disposizioni miranti a ridurre gli spostamenti per evitare la diffusione del contagio. Il problema del falso si appunta con riguardo a queste ultime disposizioni, in relazione a quanto dichiarato dal privato in sede di controllo da parte dell'autorità di polizia.

Ebbene, innanzitutto deve ribadirsi che non esiste alcun obbligo discendente da una disposizione normativa di rango primario di compilare o esibire il modulo di autocertificazione.

Tale modalità di controllo, difatti, è stata stabilita dalla direttiva del Ministero dell'Interno rivolta ai Prefetti n. 14606 datata 8 marzo 2020⁴⁴, con l'evidente scopo di semplificare e velocizzare la verifica da parte dell'autorità di polizia della sussistenza delle condizioni legittimanti lo spostamento; senonché, non si può dubitare che non spieghi alcuna efficacia nei confronti dei privati, con la conseguenza che i medesimi privati del tutto legittimante possono rifiutarsi di compilare il modulo, atteso che la firma non è coercibile e, per di più, non è contemplata alcuna sanzione nell'ipotesi di un siffatto rifiuto⁴⁵.

In secondo luogo, e forse in misura ancora più assorbente, è innegabile che lo strumento sia assolutamente eccentrico rispetto alle finalità e alla stessa *ratio* sottese alle autodichiarazioni *ex d.P.R. n. 445/2000*.

Come evidenziato, queste ultime hanno la finalità di veicolare “fatti” e “stati” o “qualità personali” a conoscenza del privato in favore della pubblica amministrazione, onde consentire a quest'ultima di adottare un provvedimento; di qui, la natura succedanea al falso ideologico del privato in atto pubblico ai sensi dell'art. 483 c.p. Si ponga mente alla casistica evidenziata.

Reggio Emilia rileva la indiscutibile ‘illegittimità’ dei DPCM in quanto fonti di misure limitative della libertà personale”, in *Sistema penale*. Recuperato da www.sistemapenale.it. Data di consultazione: 24/03/2021], evidenza – come ricostruito *supra* – che fonte, seppure indiretta, delle misure limitative della libertà personale è l'atto normativo di rango primario costituito dal d.l. n. 6/2020).

⁴⁴ https://www.interno.gov.it/sites/default/files/direttiva_ministro_interno_08032020.pdf.

⁴⁵ Concordi M. Pelissero, *op. cit.*, p. 514; E. Penco, “Ancora un proscioglimento per falso in autodichiarazione Covid-19: il G.I.P. di Reggio Emilia rileva la indiscutibile ‘illegittimità’ dei DPCM in quanto fonti di misure limitative della libertà personale”, cit. A conferma, la citata direttiva n. 14606/20 – già eloquentemente solo una “direttiva” – precisa che “va qui evidenziato che l'onere di dimostrare la sussistenza delle situazioni che consentono la possibilità di spostamento incombe sull'interessato. Nella logica di responsabilizzazione dei singoli, cui si è fatto sopra cenno, si ritiene che tale onere potrà essere assolto producendo un'autodichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, che potrà essere resa anche seduta stante attraverso la compilazione dei moduli appositamente predisposti in dotazione agli operatori delle Forze di polizia e della Forza pubblica” (pag. 5). Secondo la direttiva, dunque, l'onere di dimostrare la sussistenza delle condizioni legittimanti lo spostamento può – non deve – essere assolto tramite l'autodichiarazione. In disparte dalla revocabilità in dubbio dell'esistenza stessa di un siffatto onere, è significativo che la direttiva nulla dica in ordine al rifiuto di compilazione dell'autodichiarazione, la quale in buona sostanza si sostituisce alla verifica da parte delle forze di polizia, che materialmente la allegano alla propria relazione di servizio.

All'atto del controllo sulle ragioni dello spostamento, invece, il privato non comunica all'agente di polizia alcun "fatto", "stato" o "qualità personale" strumentale ad un successivo provvedimento: e si badi bene, la relazione di servizio nella quale si riporta il controllo non ha la natura di provvedimento dispositivo dell'amministrazione, ma rimane un atto interno alla medesima, funzionale alla ricostruzione dell'attività svolta. In altri termini (e volendo: banalizzando), la relazione di servizio non assume certo la natura di provvedimento che legittima o meno lo spostamento, sulla scorta di quanto dichiarato dal privato che così esonera l'amministrazione dalla verifica in ordine alla veridicità di quanto dichiarato⁴⁶. Si tratta dell'esatto opposto rispetto alla lettera dell'art. 483 c.p.: la relazione di servizio – come risulta dalla giurisprudenza di merito espressasi in materia e richiamata – non è affatto l'atto pubblico "destinato a provare la verità" dei fatti dichiarati dal pubblico ufficiale, ma al contrario l'atto che ne attesta la falsità, e come tale diviene notizia di reato; sicché il privato non dichiara alcunché all'agente di polizia affinché costui adotti un atto finalizzato a provarne la verità, quanto piuttosto contribuisce alla formazione della notizia di reato concernente la falsità (!) di quanto dichiarato.

Ne consegue che, fatalmente, la dichiarazione non rientra – persino nelle sue porzioni non volitive o valutative – neppure in astratto nello schema dell'art. 47 d.P.R. n. 445/2000, trattandosi di un mero ausilio cartaceo (volendo, un appunto) all'attività di controllo, in relazione al quale è inapplicabile il successivo art. 76 d.P.R. n. 445/2000.

3.3. Seconda conclusione: l'insussistenza della falsità personale

Con una singolare crasi, il modulo di autodichiarazione giustappone – ma forse sovrappone – due distinti schemi di offesa alla fede pubblica: il falso documentale (quello ex artt. 46, 47 e 76 d.P.R. n. 445/2000 e art. 483 c.p.) e il falso personale, a sensi dell'art. 495 c.p. Come già evidenziato, difatti, nel modello l'usuale monito circa le conseguenze del mendacio, riferito a quanto previsto dall'art. 76 d.P.R. n. 445/2000, viene traslato – con un richiamo tra parentesi – al ben più grave delitto di falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri.

Una sorta di *tertium genus*, insomma, in cui il modello di autodichiarazione è strumentale non già all'accertamento del falso documentale, ma di un falso personale, in verità ignoto all'ordinamento e alla prassi; ma, in disparte da tale

⁴⁶ Conclusione condivisa da M. Pelissero, *op. cit.*, pp. 517-518, il quale sottolinea che, al contrario rispetto alla normativa in esame, il già citato decreto "rilancio" abbia espressamente richiamato le disposizioni del d.P.R. n. 445/2000 in relazione a quanto dichiarato, così esplicitando e individuando l'obbligo giuridico di dire in esse la verità. Da ciò ulteriormente consegue che il privato ben potrebbe compilare solo parzialmente l'autodichiarazione.

considerazione, l'evidenziata natura di quanto dichiarato dal privato rende altrettanto impossibile la contestazione dell'art. 495 c.p., se non in minima parte.

È certo che il privato, in sede di controllo, possa mentire – direttamente all'agente di polizia o tramite quanto dichiarato nel modello – sui propri dati anagrafici, così integrando il mendacio sulla propria identità⁴⁷; ma si tratta di evenienza residuale e del tutto distante rispetto alla materia in esame.

Il punto nodale è piuttosto il falso che investa le dichiarazioni concernenti la mobilità, sia nella parte “precompilata” sia nella parte “a riempimento libero” del modulo.

Ebbene, è innegabile che tale mendacio non possa in alcun modo costituire falsità sulle “qualità personali” o ancor meno sullo “stato” del dichiarante ai sensi dell'art. 495 c.p., proprio perché la conoscenza della normativa in materia; le ragioni dello spostamento; il luogo di partenza e quello di destinazione non costituiscono estrinsecazione o specificazione alcuna della seppure ampia categoria di attributi o modi di essere che contribuiscono ad identificare la persona in seno alla collettività⁴⁸.

Impraticabile è altresì la contestazione dell'art. 496 c.p., relegata all'ipotesi di mendacio reso ad un incaricato di pubblico servizio, laddove non v'è dubbio che l'autodichiarazione venga rilasciata ad un pubblico ufficiale⁴⁹.

⁴⁷ Come evidenziato anche da M. Pelissero, *op. cit.*, p. 520; E. Penco (2021), “Autodichiarazione Covid-19 e reati di falso: inapplicabile l'art. 483 c.p. se la dichiarazione mendace consiste nella mera manifestazione delle proprie intenzioni”, in *Sistema penale*, Recuperato da www.sistemapenale.it, Data di consultazione: 12/01/2021]; E. Penco, “Fra obbligo ‘di dire la verità’ e diritto di difesa del singolo: dal G.U.P. di Milano una nuova pronuncia che riconosce l'insussistenza della fattispecie di cui all'art. 483 c.p. nelle ipotesi di false attestazioni in autodichiarazione COVID-19”, cit.

⁴⁸ In giurisprudenza, *cfr.* GIP Milano, 16 novembre 2020, cit.; in dottrina, F. Lombardi, “Covid-19, misure di contenimento e reati di falso: aspetti problematici dell'autodichiarazione”, cit., p. 3. In senso contrario, S. Prandi, “I limiti dell'incriminazione penale del falso in autodichiarazione: una pronuncia nel segno della valorizzazione della prospettiva funzionale”, cit., p. 100, la quale rimarca che la contestazione *ex art.* 495 c.p. risulterebbe più confacente all'ipotesi in esame, in quanto non implica la necessaria trasposizione della dichiarazione del privato in un atto pubblico, come invece imposto dall'art. 483 c.p.; se questo è innegabile, rimane dubbio che la dichiarazione possa investire le “qualità personali” del dichiarante. Sulla nozione di qualità personale quale elemento concorrente, al pari del nome e dello stato, alla individuazione completa della persona nella collettività sociale concorda A. Trabacchi, *I delitti contro la fede pubblica*, I, *Falsità in monete, in sigilli e falsità personale*, in G. Marinucci, E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 2011, p. 472, il quale evoca la casistica giurisprudenziale che riconduce in tale nozione elementi come la residenza o il domicilio; il rapporto di coniugio; la convivenza; la qualità di capo-famiglia; l'età; i precedenti penali; i titoli professionali o lavorativi; le condizioni patrimoniali. Come è facile evincere, tutti elementi che appunto concorrono alla qualificazione sociale dell'individuo, ma sono assolutamente estranei rispetto all'oggetto dell'autodichiarazione.

⁴⁹ Così M. Pelissero, *op. cit.*, p. 521; conclusione condivisa, in generale, da A. Trabacchi, *op. cit.*, p. 459.

Non si può non convenire, in definitiva, con la più attenta dottrina la quale – richiamando il brocardo quanto mai appropriato *folium non facit legem* – ritiene che rimanga ben poco dei reati di falso nella materia in esame, poiché, se è vero che gli interventi normativi tesi a contrastare la diffusione dell'epidemia hanno determinato una flessione del principio di legalità, tale flessione non ha raggiunto un grado tale da attribuire “valore legale all'incipit del modulo di autodichiarazione”⁵⁰.

4. Gli equivoci teoretici del falso nell'autodichiarazione “COVID”

Folium non facit legem, dunque: forse per effetto della struttura (inconsapevolmente) polimorfa dell'autocertificazione, che ambisce a racchiudere in sé dichiarazioni dalla natura così irriducibile l'una rispetto all'altra da vanificare il mendacio in ogni sua manifestazione.

Al di là della qualificazione impressa dal modulo, coesistono, come visto, dichiarazioni inerenti “fatti” puri (come i dati anagrafici, oppure il luogo di partenza dello spostamento) con dichiarazioni valutative (la conoscenza della normativa) e volitive (la destinazione); si è evidenziato anche quanto il mendacio riguardante ciascuna di esse possa originare un diverso schema di falso.

Il problema consiste proprio nell'assenza di un chiaro intento circa il falso che si intende reprimere: solo acquisito siffatto dato, è poi possibile la disamina dello strumento penalistico più appropriato a tale fine. Per converso, tale assenza (che emerge *per tabulas* già dalla lettura del modulo) denuncia ancor prima veri e propri equivoci teoretici.

4.1. Un falso *de re* in un falso *de dicto*?

Il complesso apparato normativo di rango primario, ma soprattutto secondario progressivamente edificato nel corso dell'emergenza epidemiologica ha, senza dubbio alcuno, individuato il distanziamento sociale e la limitazione agli spostamenti, fino all'obbligo di permanenza domiciliare quali misure elettive per il contenimento della diffusione dell'epidemia, altrimenti incontrollabile a fronte delle sue modalità di trasmissione.

Non c'è dubbio che, in all'atto del controllo e in una situazione di contenimento della circolazione (si consideri anche durante il c.d. lock-down non

⁵⁰ M. Pelissero, *ibidem*. La conclusione è ancora più sconcertante considerando che le notevoli perplessità – manifestata dalla dottrina e incarnate dalla giurisprudenza – in ordine all'astratta rilevanza penale dei falsi in materia si contrappongono ad un vero e proprio profluvio di notizie di reato (al 2 giugno 2020, circa 5.684 su tutto il territorio nazionale), destinate ad un iniziale ingolfamento delle Procure per essere poi vanificate (come evidenziato da E. Penco, “Autodichiarazione Covid-19 e reati di falso: inapplicabile l'art. 483 c.p. se la dichiarazione mendace consiste nella mera manifestazione delle proprie intenzioni”, cit.).

vigeva un divieto assoluto e indiscriminato di circolazione), risulti indispensabile comprendere due dati, il primo condizionato dal secondo: 1) se il soggetto controllato sia o meno positivo al virus, o comunque potenzialmente positivo; 2) se il soggetto controllato abbia titolo o meno per circolare. Se il soggetto è positivo (in atto o potenzialmente) la circolazione è inibita, essendo imposta la misura della permanenza domiciliare; solo se il soggetto non versa in questa condizione, assume rilievo verificare la sussistenza o meno di valide ragioni per la circolazione. Atteso che tale verifica è pressoché impossibile da parte dell'organo verificatore *hic et nunc*, si è fatto ricorso allo strumento dell'autocertificazione: il privato, assumendosene la paternità, esplicita documentalmente le motivazioni a sostegno della sua circolazione.

È evidente, però, che il modulo di autocertificazione non contenga affatto una dichiarazione – come già evidenziato – inerente la “qualità personale” del soggetto relativa all'essere o meno positivo; all'essere o meno sottoposto all'isolamento domiciliare; e neppure all'essere o meno nelle condizioni di circolare; piuttosto, impone al privato di esporre le ragioni della circolare, indicando partenza e destinazione.

Senonché, è altrettanto evidente che lo scopo perseguito sarebbe quello di sanzionare una falsità *de re*: vale a dire, la falsità di un fatto, una falsità pragmatica; il mezzo usato è però quello di una falsità *de dicto*, cioè la falsità del racconto, una falsità semantica⁵¹.

Un evidente equivoco teoretico che non può non riflettersi sulla tenuta concettuale dello schema di falso che si volesse invocare, e che poi determina le nefaste conseguenze già evidenziate in termini di stretto diritto positivo.

Difatti, se il modulo contenesse l'esplicita dichiarazione in ordine alla positività o meno al virus, tale verità sarebbe *de re*; con la conseguenza della sua sussumibilità nelle maglie della nozione di “qualità personale” e quindi, in caso di mendacio, nello schema dell'art. 495 c.p., sicuramente applicabile proprio perché insensibile alla necessità della successiva trasposizione della dichiarazione resa al pubblico ufficiale in un atto pubblico dispositivo.

Tale ipotesi delittuosa – in sé considerata, anche in disparte di ogni considerazione in ordine ai suoi limiti edittali – ben avrebbe potuto spiegare l'agognata finalità preventiva e deterrente rispetto ai comportamenti avventati

⁵¹ Sulla distinzione tra verità *de re* e verità *de facto*, cfr. A. Incampo, *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*, II ed., Cacucci, Bari, 2016, pp. 198-199, il quale, con riferimento alla testimonianza, evidenzia come esistano “almeno due sensi di verità della testimonianza. Uno è relativo al racconto della prova testimoniale. Si dice ‘vero’ il racconto di ciò che si è visto, udito, sentito. L'altro si predica, invece, della presenza di testimoni. Soltanto di questa. ‘Vero’ non è qui il predicato di ciò che si dice, semmai di ciò che si fa. Un vero testimone è semplicemente chi ha assistito ai fatti. [...] Il primo di questi significati è relativo ad una verità *de dicto* (la verità del racconto, del *dictum*), il secondo ad una verità *de re* (la verità di un fatto, di una *res*: l'atto di testimoniare, o la situazione ad esso corrispondente”. Su tale distinzione, *adde* A. Filipponio, “Verità di norme”, in A. Filipponio (a cura di), *Verità e normatività*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 36-38.

come il circolare pur essendo positivi, potenzialmente forieri dell'ulteriore diffusione del virus.

Al contrario, la verità *de dicto* concernente le ragioni, punto di partenza e destinazione dello spostamento risultano eccentriche rispetto alle maglie della tipicità dei falsi pure evocati, ma soprattutto risultano inutili rispetto allo scopo perseguito.

4.2. Invalidità praxeonomica dell'autodichiarazione "COVID"

La conseguenza che discende da questo equivoco teoretico è stata già accennata, e investe la stessa validità dell'autodichiarazione.

La falsità in essa predicata si intende ideologica, vale a dire semantica: si vuole predicare la verità degli enunciati contenuti nell'autodichiarazione, per cui il referente normativo del mendacio si rinviene nel falso ideologico in atto pubblico *ex art.* 483 c.p.⁵².

Senonché, la stessa strutturazione del modulo, unitamente alla sua concrete modalità di utilizzo, confliggono con i requisiti normativamente previsti ai fini della validità come autocertificazione: la dichiarazione non attiene esclusivamente a "fatti"; non è destinata ad essere inserita in un atto pubblico; l'atto pubblico in ogni caso non è destinato a provare la verità di quei fatti; non risulta in alcun modo endoprocedimentale; non è destinata ad una verifica da parte dell'amministrazione; talvolta, non è neppure accompagnata dal documento di identità del dichiarante.

Vengono così a mancare le condizioni normative prodromiche all'affermazione che la dichiarazione sia inserita in una valida autocertificazione, che è presupposto logico-giuridico per ritenere il mendacio rilevante ai sensi del d.P.R. n. 445/2000.

In altri termini, l'autodichiarazione risulta invalida sotto il profilo praxeonomico, essendo carenti le condizioni normative per la sua validità, ancorché possa apparire praxeologicamente conforme all'idea di autocertificazione⁵³.

La conseguenza è che l'eventuale mendacio semantico (il falso ideologico) si inserisce in una dichiarazione onticamente insuscettibile di sussunzione entro lo

⁵² Sul concetto di verità semantica, *cfr.* A.G. Conte, "Tre sensi di 'vero': senso semantico, senso eidetico, senso epistemico", in A.G. Conte, *Filosofia del linguaggio normativo*, III, *Studi 1995-2001*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 1004-1005; *adde* A.G. Conte, "Radici della fede: *fides wiara truth*", in A.G. Conte, *Filosofia del linguaggio normativo*, cit., pp. 865-867 (in particolare). Inoltre, A. Incampo, *op. cit.*, pp. 235-240.

⁵³ In ordine alla differenza tra validità pragmatica prima o praxeologica (come scienza delle condizioni che risalgono all'idea dell'atto di cui si predica la validità) e validità pragmatica seconda o praxeonomica (come scienza delle condizioni che risalgono a norme che, *ab extra* rispetto alla pura idea di un atto, pongono condizioni di validità), *cfr.* A. Incampo, *op. cit.*, pp. 270-271.

schema normativo imposto dal d.P.R. n. 445/2000 come condizione per la rilevanza penale del mendacio medesimo. Il falso sarà dunque atipico, in quanto carente di un imprescindibile segmento della sua tipicità consistente nell'iscrizione entro le maglie del d.P.R. n. 445/2000.

5. Riflessioni conclusive su emergenza e diritto penale.

Le riflessioni appena svolte hanno attinto un tema apparente marginale rispetto al più ampio impatto sull'ordinamento – non solo penale – dell'emergenza epidemiologica; senonché, risulta interessante per un duplice ordine di ragioni, convergenti verso la conferma della capacità del medesimo ordinamento di attraversare l'emergenza senza esserne travolto.

Una prima ragione è di immediata evidenza: come in altre fasi della nostra società (vieppiù più frequenti e ravvicinate tra loro), all'emergenza (sia essa legata alla criminalità organizzata, al terrorismo, all'immigrazione clandestina) corrisponde un istintivo e spesso incontrollato ricorso allo strumento penale, additato come unico capace di fronteggiare la medesima emergenza. Se in taluni settori questa strategia si è dimostrata la più adatta, deve comunque rimanere indiscusso il carattere di *extrema ratio* della sanzione penale⁵⁴.

Proprio questo carattere pare essere negletto nell'approccio alla criminalizzazione del mendacio nell'autodichiarazione COVID: individuato come *ultima spes* per garantire le misure di contenimento della mobilità (dopo un frenetico e in parte schizofrenico ricorso ad altre ipotesi di reato), si è infranto contro i primissimi vagli della giurisprudenza di merito, che nella stragrande maggioranza dei casi non ha neppure consentito un vaglio dibattimentale.

Verosimilmente, un diverso approccio quantomeno non avrebbe patito l'onta dell'immediata demolizione giurisprudenziale e della pressoché unanime sconfessione da parte della dottrina. Se, come evidenziato, il fine perseguito era quello di limitare ai soli casi strettamente necessari la mobilità individuale, ebbene sul piano sanzionatorio maggiore afflittività ma soprattutto certa validità avrebbe caratterizzato la sanzione amministrativa, sia pecuniaria sia reale (si pensi al sequestro del mezzo). In realtà, forse la strategia migliore sarebbe stata quella di affiancare a tale dimensione sanzionatoria un approccio per così dire *nudge*, una spinta gentile verso l'osservanza spontanea dei comportamenti limitativi o restrittivi in senso alla collettività⁵⁵.

⁵⁴ Concorde G. Pighi, *op. cit.*, p. 3, secondo il quale traspare – proprio in tali interventi finalizzati al contenimento della pandemia tramite lo strumentario penale – “il *limite culturale*, fortemente diffuso, che finisce per subire il pregiudizio che, in situazioni gravate da forte allarme sociale, considera insignificante, inefficace o comunque poco apprezzato l'illecito amministrativo, scartato in partenza, prima ancora di valutarne la praticabilità e l'efficacia, soprattutto perché privo di conseguenze personali restrittive che paventino il carcere nell'astratta minaccia legale”.

⁵⁵ Il riferimento è ovviamente agli studi di psicologia ed economia comportamentali sviluppati, *ex multis*, da R.H. Thaler, C. R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and*

In secondo luogo, è interessante osservare la “resistenza” opposta dall’ordinamento alle pressioni dell’emergenza; se in altri settori, difatti, sono state sollevate fondate obiezioni sulla ortodossia degli interventi rispetto ai principi fondamentali (anche di rango costituzionale⁵⁶), nella materia in esame la critica è stata per così dire tutta interna al discorso dogmatico.

Non sono venute in rilievo, dunque, problematiche di incostituzionalità, quanto piuttosto di insostenibilità esegetica della soluzione proposta, così evitando di spostare il fulcro del discorso verso il percorso – sempre più accidentato – del bilanciamento tra valori di rango costituzionali, spesso tra loro confliggenti o comunque abbisognevole di un raccordo nella legislazione emergenziale⁵⁷.

Se i fini perseguiti erano – e tuttora sono – indiscutibili e nobili (fronteggiare una letale epidemia diffusa su scala mondiale), ciò non solleva dalla necessità che il mezzo prescelto sia vagliato dalla sonda critica della dogmatica, che si è dimostrata, così confortando l’interprete, salda e ferma, anche nell’emergenza.

Happiness, Yale University Press, New Haven (CT), 2008, trad. it., *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Feltrinelli, Milano, 2014.

⁵⁶ Si rinvia, per questo profilo, alle opere citate *supra*, *sub* nota 4.

⁵⁷ D. Canale (2021), “Fatti *extra ordinem*. L’interpretazione giudiziale ai tempi del Covid-19”, in *Sistema penale*, recuperato da www.sistemapenale.it. Data di consultazione: 28/04/2021], denuncia il rischio di una “ipercostituzionalizzazione” dell’ordinamento sotto la spinta delle emergenze, tale per cui il tradizionale giudizio di bilanciamento (cioè la tecnica ermeneutica mediante la quale viene costruita una norma inespressa mercé la concretizzazione di due o più principi *prima facie* in conflitto tra loro) diviene appannaggio diffuso di ogni giudice, ammantato e confuso con l’interpretazione adeguatrice. Per cui “qualsiasi giudice acquisterebbe il potere di modulare la tutela dei diritti fondamentali sulla base di un giudizio di ragionevolezza e proporzionalità, rendendo il grado di tutela di tali diritti imprevedibile e altamente differenziato a seconda delle circostanze del caso. Infine, la qualificazione del bilanciamento come una forma di interpretazione adeguatrice provocherebbe una polverizzazione del principio di stretta legalità in ambito penale, principio che diventerebbe a sua volta modulabile in funzione di interessi concorrenti di volta in volta ritenuti rilevanti dal giudice. Ciò aprirebbe il varco ad un ricorso diffuso all’interpretazione teleologica della legge penale, il cui contenuto diventerebbe funzionale a un fine costituzionalmente protetto che è il bilanciamento stesso di volta in volta a determinare” (p. 18).