

L'INCONSISTENZA DELLA CATEGORIA DEI CONGIUNTI PREVISTA DAL DCPM 26 APRILE 2020 NE INFICIA LA LEGITTIMITÀ?

di Massimiliano Mancini¹

ABSTRACT: *Quali soggetti possono essere considerati giuridicamente congiunti e quindi essere legittimamente esclusi dai limiti di distanziamento sociale ai sensi del nuovo Dpcm 26 aprile 2020 e in assenza dei principi di tassatività e determinatezza delle norme sussiste la legittimità costituzionale?*

KEYWORDS: #congiunti #coniuge #parenti #affini #PrincipioDiLegalità #legalità #costituzionalità #incostituzionalità #VisiteAiParenti #Covid-19 #DPCM260420 #dpcm26aprile2020 #MassimilianoMancini #EspertiUPLI #UPLI #UnionePoliziaLocaleItaliana.

INDICE

Premessa 1. Le categorie giuridicamente definite 2. Le coppie omosessuali 3. Le coppie di fatto 4. I “congiunti” 4. Il fidanzamento autorizzato dalle FAQ del governo 5. I dubbi di legalità sul piano Costituzionale 5. I dubbi di legalità sul piano legislativo ordinario 6.

PREMESSA

Il termine “*congiunti*” a cui fa riferimento l’ultimo Dpcm 26 aprile 2020 è un classico esempio di cattiva normazione, non c’è infatti né nella norma che ne dispone l’applicazione, ossia l’art.1 del citato Dpcm^a, né aliunde una univoca definizione che può agevolmente permettere al cittadino così come al giurista o all’organo di polizia che deve applicare la legge di poterne conoscere il significato giuridico.

“*Congiunti*” è un termine elastico, liquido, incerto, fumoso utilizzato comunemente con un valore apparentemente condiviso nella lingua parlata, con un significato tuttavia soggettivo e funzionale al patrimonio culturale e tradizionale di chi lo utilizza e con un significante che è sostanzialmente di tipo emotivo e psicologico.

A volte infatti è comunemente ritenuto analogo a parenti, altro termine che presenta notevoli discrasie tra il significato semantico e quello giuridico, ma almeno in questo caso la legge ne definisce i contorni precisi per l’applicazione, altre volte estensivamente si intende comprensivo anche di quei

¹ Segretario generale UPLI, già comandante dirigente di Polizia Locale e Provinciale, DPO/RPD e consulente privacy in enti pubblici e aziende private.

^a Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 aprile 2020, art.1 (Misure urgenti di contenimento del contagio sull’intero territorio nazionale): “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... omissis...”.

c.d. “parenti acquisiti”, ossia degli affini che, anche in questo caso, la normativa definisce in maniera puntuale.

Ecco allora che il termine appare come la definizione che Sant’Agostino dava del tempo: “*Che cosa è dunque il tempo? Se nessuno me ne chiede, lo so bene: ma se volessi darne spiegazione a chi me ne chiede, non lo so...*”^b.

Ma allora tutto ciò è conciliabile con il principio di determinatezza e tassatività che dovrebbe essere principio non solo di civiltà giuridica, come valore etico astratto, ma anche di validità della legge sul piano giuridico concreto?

LE CATEGORIE GIURIDICAMENTE DEFINITE

Nella normativa vigente sono definite le categorie dei:

- parenti;
- coniuge e affini.

Sono parenti, ai sensi dell’art.74^c del Codice Civile, coloro i quali hanno un genitore o un progenitore in comune (la norma usa il termine “*stipite*” ossia la persona da cui discende una famiglia o una stirpe), si distinguono, secondo quanto stabilisce l’art.75^d c.c., tra parenti in linea retta che sono quelli che discendono l’uno dall’altro, come ad esempio i genitori con i figli e i nipoti, e in linea collaterale che sono quelli che non hanno una discendenza diretta tra loro, come ad esempio i cugini.

La categoria è stata ampliata nel 2012 anche ai figli naturali, equiparando così sia i figli nati all’interno del matrimonio che quelli nati fuori di esso che prima erano assurdamente discriminati, mescolando una certa morale religiosa con i valori democratici della laicità dello Stato, e ciò è avvenuto con una legge^e che ha disposto in maniera chiara e tassativa l’ampliamento della definizione di parenti rispettando in maniera sostanziale il principio di legalità.

La parentela è ritenuta sussistente di norma sino al sesto grado, come prevede l’art.77^f c.c.

Sono affini, ai sensi dell’art.78^g c.c., il coniuge e i suoi parenti nella stessa linea e nel grado in cui egli è parente, quindi ad esempio i suoceri, che sono parenti di primo grado di un coniuge sono affini di primo grado per l’altro, però il rapporto di affinità è relativo solo ai coniugi e non si estende tra loro, quindi non lo sono i c.d. “consuoceri” ossia i suoceri di ognuno dei due coniugi, secondo l’antico massima del diritto romano: “*adfines inter se non sunt adfines*”.

^b Sant’Agostino, *Le confessioni*, XI, 14 e 18, Bologna, Zanichelli, 1968, pp. 759

^c Codice Civile, art.74 “La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all’interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti.”.

^d Codice Civile, art.75 “Sono parenti in linea retta le persone di cui l’una discende dall’altra; in linea collaterale quelle che, pur avendo uno stipite comune, non discendono l’una dall’altra.”.

^e Art.1, Legge 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*.

^f Codice Civile, art.77 “La legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il sesto grado, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati.”.

^g Codice Civile, art.78 “L’affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell’altro coniuge. Nella linea e nel grado in cui taluno è parente di uno dei coniugi, egli è affine dell’altro coniuge. L’affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge da cui deriva, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati. Cessa se il matrimonio è dichiarato nullo, salvi gli effetti di cui all’articolo 87 n. 4.”.

La relazione di affinità discende dal matrimonio, quindi viene meno se esso è dichiarato nullo altrimenti sopravvive anche alla morte del coniuge persino se non vi sono figli.

LE COPPIE OMOSESSUALI

Dopo la grande riforma giuridica e culturale del concetto di famiglia realizzato a metà degli anni '70 con la legge 19 maggio 1975, n.151 *“Riforma del diritto di famiglia”* che parificò i ruoli tra uomo e donna, cancellando la supremazia del padre nella famiglia e nel rapporto con la moglie e i figli, una nuova rivoluzione è arrivata a 41 anni di distanza con la legge 20 maggio 2016, n.76, *“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”*, meglio nota come legge Cirinnà dal nome della prima firmataria.

Tralasciando le implicazioni sociali, politiche e culturali, la riforma del 2016^h ha disciplinato e dato certezza giuridica a due grandi aree grigie:

- le unioni civili, impropriamente noti anche come matrimoni omosessuali;
- le convivenze di fatto.

In realtà in Italia il matrimonio, e non solo quello religioso ma anche quello civile, continua a essere riservato a persone di sesso differente poiché, anche con la riforma del 2016, le unioni omosessuali possono realizzarsi solo attraverso l'istituto dell'unione civile, ai sensi dell'art.1 della l.76/2016ⁱ, che è molto differente dal matrimonio.

La celebrazione dell'unione civile, resa con una mera dichiarazione davanti a un ufficiale di stato civile e trascritta in un registro distinto da quello del matrimonio^j, e gli effetti civili che ne conseguono distinguono nettamente le unioni tra persone dello stesso sesso dai matrimoni.

L'articolo 1 c.20 della legge 76/2016^k, precisa che l'equivalenza con i termini di “matrimonio” e “coniuge” si estendono solo tra i soggetti partecipi dell'unione civile, escludendo espressamente la parificazione generale delle norme del Codice civile.

Questo determina esplicitamente che, ai fini specifici della definizione di “congiunti”:

- il vincolo di affinità si estende esclusivamente al coniuge e si esclude per tutti gli altri;

^h Per l'applicazione della legge 76/2016, entrata in vigore il 5 giugno 2016, sono intervenute le norme attuative con i decreti legislativi n. 5,6 e 7 del 19 gennaio 2017.

ⁱ Legge 20 maggio 2016, n.76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, art.1 *“1. La presente legge istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto. ...omissis...”*.

^j Legge 76/2016, art.1 *“...omissis... 2. Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni. 3. L'ufficiale di stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile. ...omissis...”*.

^k Legge 76/2016, art.1 *“20. Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti.”*.

- l'esclusione dell'applicazione generale della definizione di matrimonio impedisce l'adozione e filiazione e quindi la costituzione di rapporti di parentela anche nei confronti del figlio del coniuge (la c.d. "stepchild adoption")¹.

LE COPPIE DI FATTO

La stessa legge 76/2016, come si è già detto, disciplina anche le convivenze di fatto definendola come il rapporto tra due persone maggiorenni, anche dello stesso sesso, unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile^m.

È dunque, un modello familiare residuale che non richiede per la sua costituzione alcuna formalizzazione, bastando la sola presenza degli elementi sopraindicati ovvero, nei casi espressamente previsti in cui si renda necessario l'accertamento della stabile convivenza, basta una mera dichiarazione anagraficaⁿ che faccia scaturire un certificato di stato di famiglia oppure è possibile stabilire un contratto di convivenza per regolare i rapporti patrimoniali^o.

La disciplina delle coppie di fatto attribuisce solo alcuni dei diritti riconosciuti alle coppie unite in matrimonio e questi sono tassativamente elencati, ne consegue che, non essendo esplicitamente previsti, non si possono applicare i termini e le conseguenze giuridiche di "matrimonio" e "coniuge" ai conviventi di fatto.

Questo determina esplicitamente che, ai fini specifici della definizione di "congiunti":

- il vincolo di affinità non si estende né al convivente né ai reciproci parenti;
- l'impossibilità dell'adozione e filiazione e quindi la costituzione di rapporti di parentela anche nei confronti del figlio del convivente.

I "CONGIUNTI"

La definizione di "congiunti" quindi non trova alcuna definizione giuridica nelle norme vigenti, inoltre le categorie dei parenti e affini sono talmente specifiche da impedire alcuna analogia legis, quindi come si potrebbe verificare l'autocertificazione del cittadino e come farne legittimamente scaturire le responsabilità penali?

Peraltro l'impiego dell'analogia è espressamente vietata in ambito penale, per il principio di legalità espressa dal secondo comma dell'art. 25 della Costituzione^p, dall'art.1 del Codice penale^q.

¹ Legge 4 maggio 1983 n.184, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n.149, art.6 "1. L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni. Tra i coniugi non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto. ...omissis...".

^m Legge 76/2016, art.1 "36. Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile."

ⁿ Legge 76/2016, art.1 "37. Ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223."

^o Legge 76/2016, art.1 "50. I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza."

^p Costituzione art.25 c.2 "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso."

^q Codice Penale, art.1 (Reati e pene: disposizione espressa di legge) "Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilito".

Si trova il termine “*prossimi congiunti*” ignotum per ignotius, in atti giurisdizionali che peraltro sono riferiti a condizioni molto specifiche e particolari.

La Cassazione a sezione unite (Cass.civile, SS.UU., sentenza 01/07/2002 n.9556) ha affermato che: *“Ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell’articolo 1223 c.c., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso, con conseguente legittimazione del congiunto ad agire iure proprio contro il responsabile.”.*

Oltre ad avere contorni di applicazione circoscritti, in questa sentenza non sono né specificati i criteri giuridici per definire la categoria dei “*congiunti*” né elencati, a titolo esemplificativo i soggetti ricompresi nella categoria, quindi appare davvero impossibile una analogia juris.

In un altro caso la Cassazione ha ricompreso anche la fidanzata nella categoria dei “*prossimi congiunti*” (Cass.penale, sez. IV, sentenza 10/11/2014 n.46351), anche qui si fa riferimento ad una situazione risarcitoria conseguente a fatto illecito, fatto che esclude alcuna analogia, e senza alcuna definizione generale che possa esplicitare la definizione di “*congiunti*”.

Su queste premesse si può applicare qualsiasi abuso, poiché se la categoria di congiunto la si vuole intendere al di fuori di quelle tassativamente previste dalle norme sopraesposte, quindi alle nozioni di parente, affine e coniuge nelle unioni civili, ogni persona potrebbe essere potenzialmente in relazione affettiva o amichevole tale da giustificare l’esimente dall’applicazione del Dcpm 26/04/2020.

IL FIDANZAMENTO AUTORIZZATO DALLE FAQ DEL GOVERNO

Immediatamente il governo ha specificato, utilizzando uno strumento comunicativo informale, come sono le FAQ, con forza di atto normativo come fosse un’interpretazione autentica, che il rapporto di fidanzamento rientra nella categoria dei congiunti.

A parte i dubbi di legalità, che costituiscono un pericoloso precedente che autorizza il governo a normare extra ordinem con atti che nemmeno con le deroghe più ampie che si possano concepire in qualsiasi stato di emergenza, in realtà non si è fatta alcuna chiarezza piuttosto si è reso ancora più ampio il margine dell’abuso della norma.

Se i fidanzati sono congiunti quale confine li separa dagli amanti, dai soggetti con i quali si hanno relazioni sessuali occasionali, dai destinatari di amori platonici o di empatie emotive?

Se si legittima l’utilizzazione di termini che non hanno alcuna definizione giuridica, ampi significati semantici quanto ancor più estesi significanti emotivi si è alla negazione del principio della certezza del diritto!

I DUBBI DI LEGALITÀ SUL PIANO COSTITUZIONALE

La limitazione delle libertà personale, che è uno dei diritti fondamentali dei cittadini, imposta per limitare la diffusione del contagio del covid-19 avviene in virtù di un particolare potere attribuito al governo centrale in conseguenza della deliberazione dello stato di emergenza nazionale, avvenuto il 31 gennaio 2020 con deliberazione del Consiglio dei Ministri, fa scaturire ai sensi dell’art.7 comma

c del d.lgs.2 gennaio 2018 n.224, *Codice della Protezione Civile*^r, un potere extra-ordinem che, derogando alla normativa vigente, quindi al principio di legalità, attribuisce supremazia al potere centrale del governo che peraltro può utilizzare persino atti amministrativi, come sono le ordinanze.

In questo modo si è rispettato formalmente il principio di legalità imposto costituzionalmente dall'art.25 già citato in precedenza ma nel caso del concetto di “congiunti” introdotto dal Dpcm 26/04/2020 si è rispettato solo la materialità dell'obbligo di riserva di legge, ma a ciò non ne corrisponde un aspetto sostanziale, poiché se la legge non è chiara i cittadini non possono conoscerla.

In riferimento all'art.25 la Corte Costituzionale ha più volte ripetuto che a base del principio invocato sta in primo luogo l'intento di evitare arbitri nell'applicazione di misure limitative di quel bene sommo ed inviolabile costituito dalla libertà personale e questo si intende non solo sul piano formale ma anche sul piano sostanziale richiedendosi quindi una formulazione intellegibile della fattispecie astratta, sia pure attraverso l'impiego di espressioni indicative o di valore (cfr. ad es. sentenze Corte Costituzionale 21/1961 e 191/1970).

Sul piano sostanziale la legalità si esprime attraverso il principio di tassatività che impone al legislatore l'obbligo di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intellegibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà (cfr. ad es. sentenza Corte Costituzionale 96/1981).

Come si potrà valutare quindi la veridicità e la conseguente responsabilità penale dei cittadini che dichiareranno di raggiungere i “congiunti” in questo clima di incertezza?

Possono bastare le FAQ pubblicate sul sito del governo per precisare gli ambiti di applicazione utilizzando uno strumento comunicativo come fosse nella sostanza una interpretazione autentica che, necessariamente, richiede almeno la stessa forma dell'atto che va ad incidere e quindi un nuovo Dpcm e non certo una comunicazione informale?

I DUBBI DI LEGALITÀ SUL PIANO LEGISLATIVO ORDINARIO

La generica definizione del concetto di “congiunti” rende molto difficile il lavoro delle forze dell'ordine preposte all'applicazione del Dpcm 26 aprile 2020.

Come valuteranno concretamente chi è davvero congiunto e chi non lo è?

Il principio di legalità espresso dall'art.25 della Costituzione non si applica solo alle fattispecie penali ma anche e allo stesso modo alle sanzioni amministrative^s.

^r Decreto legislativo 2 gennaio 2018 n.1, art.7 comma c: “c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24.”.

^s Legge 24 novembre 1981 n.689, *Modifiche al sistema penale*, art.1 (Principio di legalità) “Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati”.



Inoltre anche la legge ordinaria pone precisi obblighi sul principio di tassatività e intellegibilità delle norme, in particolare lo fa la legge 23 agosto 1988 n.400, citata come primo riferimento nelle premesse del Dpcm 26 aprile 2020¹.

¹ Legge 23 agosto 1988 n.400, *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, art.13-bis (Chiarezza dei testi normativi) “1. Il Governo nell’ambito delle proprie competenze provvede a che: a) ogni norma che sia diretta a sostituire, modificare o abrogare norme vigenti ovvero a stabilire deroghe indichi espressamente le norme sostituite, modificate, abrogate o derogate; b) ogni rinvio ad altre norme contenuto in disposizioni legislative, nonché in regolamenti, decreti o circolari emanati dalla pubblica amministrazione, contestualmente indichi, in forma integrale o in forma sintetica e di chiara comprensione, il testo ovvero la materia alla quale le disposizioni fanno riferimento o il principio, contenuto nelle norme cui si rinvia, che esse intendono richiamare. 2. Le disposizioni della presente legge in materia di chiarezza dei testi normativi costituiscono principi generali per la produzione normativa e non possono essere derogate, modificate o abrogate se non in modo esplicito. 3. Periodicamente, e comunque almeno ogni sette anni, si provvede all’aggiornamento dei codici e dei testi unici con i medesimi criteri e procedure previsti nell’articolo 17-bis adottando, nel corpo del testo aggiornato, le opportune evidenziazioni. 4. La Presidenza del Consiglio dei ministri adotta atti di indirizzo e coordinamento per assicurare che gli interventi normativi incidenti sulle materie oggetto di riordino, mediante l’adozione di codici e di testi unici, siano attuati esclusivamente mediante modifica o integrazione delle disposizioni contenute nei corrispondenti codici e testi unici.”.