

## Utilizzo delle F.A.Q. nella normativa emergenziale

### Parole chiave

F.A.Q. – fonti del diritto – atto normativo – Costituzione – Leggi – Decreti – interpretazione autentica – separazione dei poteri – seconde case – locazioni

### Sintesi della questione

Con una crisi di Governo in corso, il proliferare di decreti emergenziali (da ultimo D-L del 14 gennaio 2021, n.2 e DPCM 14 gennaio 2021) e di Ordinanze del Ministero della Salute recanti misure di contenimento e gestione dell'emergenza, esaspera i temi giuridici sulla funzione e valore delle cosiddette F.A.Q. e il disconoscimento di alcuni consolidati principi costituzionali. Sotto gli occhi di tutti un singolare esempio: le limitazioni previste dai provvedimenti sul

divieto generalizzato di spostamento in uscita ed in entrata tra le diverse Regioni fino al 15 febbraio senza più precisare, come nei provvedimenti precedenti (DPCM 3 dicembre 2020, D-L 18 dicembre 2020, n.172, D-L 5 gennaio 2021, n. 1) che il divieto si applica anche per raggiungere “seconde case” (v. nostro precedente articolo del 22 dicembre 2020). L'omissione di questa precisazione ha indotto i media a ritenere che l'intento del Legislatore fosse l'introduzione di una deroga alla regola generale a favore di chi volesse spostarsi dalla propria Regione per raggiungere una “seconda casa”. Sul dibattito politico che ne è seguito si sono espresse le ormai irrinunciabili F.A.Q. Uno strumento ormai considerato dalla collettività come strumento di carattere precettivo, ma che in realtà non trova spazio tra le fonti del diritto.

### Principi costituzionali e regole generali

Il diritto compromesso, in questo caso, è quello alla libertà di circolazione, diritto fondamentale tutelato dagli artt. 2 e 16 della nostra Costituzione e da numerose fonti europee (art. 3, par. 2, TUE, art. 21 TFUE, art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). Anche se una restrizione di simile portata, come lo spostamento tra Regioni, travolge un intero comparto della nostra economia, il settore turistico, della ricettività, degli affitti *short term* e più in generale del Real Estate più ancora di quanto non abbia inciso di per sé la diffusione del virus.

La norma generale che comprime il diritto alla libera circolazione è dettata dall'art. 1 co. 3 del D-L n. 2/2021 – atto avente forza di legge – e riconfermata nel DPCM attuativo: *“Dal 16 gennaio 2021 al 15 febbraio 2021, sull'intero territorio nazionale è vietato ogni spostamento in entrata e in uscita tra i territori di diverse regioni o province autonome, salvi gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute. È comunque consentito il rientro alla propria residenza, domicilio o abitazione”*. Ribadendo una regola già proposta dalla normativa emergenziale italiana, sin dai primi interventi generali del marzo 2020.



Nei provvedimenti del dicembre 2020, tale regola si accompagnava però alla precisazione che chiariva l'inclusione nel divieto anche per gli "spostamenti verso le seconde case ubicate in altra Regione o Provincia autonoma".

## Le F.A.Q. di gennaio 2021

L'assenza del divieto espresso ha diffuso la convinzione che la limitazione verso le seconde case non fosse più in vigore. Conseguentemente, sul sito del Governo, sono comparse le nuove F.A.Q. (letteralmente, "Risposte alle domande più frequenti"), **sul punto rimaste invariate dopo l'aggiornamento avvenuto il 1° febbraio 2021.**

Alla domanda "È possibile fare rientro nella cosiddetta "seconda casa"? La risposta avanzata riporta: "Dal 16 gennaio 2021, le disposizioni in vigore consentono di fare "rientro" alla propria residenza, domicilio o abitazione, senza prevedere più alcuna limitazione rispetto alle cosiddette "seconde case". **Pertanto, proprio perché si tratta di una possibilità limitata al "rientro", è possibile raggiungere le seconde case, anche in un'altra Regione o Provincia autonoma (e anche da o verso le zone "arancione" o "rossa"), solo a coloro che possano comprovare di avere effettivamente avuto titolo per recarsi nello stesso immobile anteriormente all'entrata in vigore del Decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2. Tale titolo, per ovvie esigenze antielusive, deve avere data certa (come, per esempio, la data di un atto stipulato dal notaio, ovvero la data di registrazione di una scrittura privata) anteriore al 14 gennaio 2021. Sono dunque esclusi tutti i titoli di godimento successivi a tale data (comprese le locazioni brevi non soggette a registrazione)."**

## L'ordinamento giuridico e le sue fonti

Le F.A.Q. esaminate introducono elementi precettivi nuovi rispetto alla norma, alla stregua di qualsiasi altra fonte del diritto. Ma una fonte del diritto è tale **in quanto atto o fatto abilitato dall'ordinamento giuridico a produrre norme giuridiche.** Negli ordinamenti a struttura gerarchica come quelli moderni è la Costituzione a indicare le fonti ad essa immediatamente inferiori: atti aventi forza di legge o fonti primarie (leggi, decreti-legge, decreti legislativi). Saranno questi atti a regolare le fonti ad esse inferiori o fonti secondarie (regolamenti governativi, ministeriali, amministrativi e di altri enti pubblici territoriali). All'ultimo gradino della scala gerarchica: usi e consuetudini (*secundum legem e praeter legem*). Le F.A.Q. restano atti sconosciuti ad ogni gerarchia delle fonti.

## F.A.Q. come atti normativi

Al contrario, funzione delle F.A.Q. è esclusivamente quella di chiarire i concetti giuridici di più difficile lettura, sia ai destinatari della norma sia alle forze dell'ordine chiamate ad applicarla. In altre parole, unico e limitato scopo delle F.A.Q. è quello di favorire la lettura a coloro che, privi di competenze giuridiche, potrebbero essere in difficoltà nella corretta comprensione di alcuni termini o concetti tecnici. Il tema, apparentemente evidente e innocuo, diventa serio quando è la pubblica amministrazione, oltre ai cittadini, a valorizzare il contenuto delle F.A.Q. quale fonte del diritto.

In realtà, non può essere il contenuto della disposizione a determinarne il valore normativo. Per produrre effetti di atti vincolanti per la collettività, la volontà del soggetto abilitato che agisce a tale scopo **deve essere riconoscibile**. È questa la ragione per cui, oltre al loro nome, l'ordinamento determina le forme essenziali degli atti normativi: ovvero, la maniera con cui essi vengono manifestati all'esterno.

Ne consegue che, se da un punto di vista sostanziale, alcune delle F.A.Q. mostrano contenuto precettivo finalizzato all'orientamento dei comportamenti dei destinatari di norme, da un punto di vista formale mancano delle caratteristiche essenziali per essere considerate tali e quindi **essere in grado di creare diritto**. Gli atti normativi sono fonti di produzione del diritto per due caratteristiche specifiche:

1. capacità di porre norme vincolanti per tutti
2. imputabilità a soggetti a ciò abilitati dall'ordinamento giuridico.

In altre parole, non serve solo il *nomen iuris*, ma anche altri elementi indispensabili, quali l'intestazione dell'autorità emanante, la conoscenza del procedimento di formazione dell'atto e il periodo di vigenza. Ben oltre il loro nome -espressione, tra l'altro, direttamente mutuata dal mondo dell'*e-commerce*- dunque, le F.A.Q. sono carenti di normatività: hanno dubbia paternità, non si conosce il loro processo creativo (chi le scrive e in che modo?) non sono richiamate da fonti primarie o secondarie e per di più, possono mutare senza criteri certi.

#### F.A.Q. come interpretazione autentica

Tali considerazioni travolgono anche l'ipotesi, che talvolta emerge, di trattare le F.A.Q. come atti di interpretazione autentica della norma cui si riferiscono. Chiarito che il potere di disporre atti normativi è ben definito nel nostro ordinamento, lo è altrettanto il potere di interpretarli. Il principio della separazione dei poteri impone infatti che ogni istituzione abbia il suo ruolo (anche in relazione alla sua composizione) e gli strumenti costituzionali da utilizzare. Il Legislatore dispone attraverso atti normativi e il Giudice li interpreta nel caso concreto. Qualora però, malgrado il tentativo del Legislatore di garantire la produzione di norme in maniera chiara e riconoscibile, il significato di una disposizione non sia univoco è previsto che sia lo stesso Legislatore a risolvere dubbi di significato di particolare rilevanza predisponendo una norma di **interpretazione autentica**. Ne è un esempio, per rimanere al comparto turistico, la norma interpretativa dell'art. 109 T.U.L.P.S., contenuta nell'art. 19 bis del D-L 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in legge L. 1° dicembre 2018, n. 132, che ha chiarito inequivocabilmente che l'obbligo di comunicare le generalità degli alloggiati all'Autorità di pubblica sicurezza si applica anche in relazione alle locazioni di durata inferiore ai 30 giorni. Questo strumento a disposizione del legislatore non è altro che una nuova espressione del suo unico potere: quello legislativo. **Non si tratta quindi in realtà di interpretare ma di creare una nuova norma, che incida sul significato di una precedente**. Non qualsiasi atto dell'organo, dunque, può avere valore di interpretazione autentica; per far sì che ciò avvenga, il Legislatore deve utilizzare gli atti (i processi e le forme) a ciò adibiti dalla Costituzione.

## F.A.Q. come fonti non ufficiali

In conclusione, le F.A.Q., se pur provenienti da soggetti istituzionali o affini a quelli che hanno effettivamente potere normativo, e, anche quando hanno un contenuto che ricorda una prescrizione, rimangono fonti non ufficiali. Come tali, anche se forniti da soggetti pubblici, non hanno valore legale. Eventuali prescrizioni *praeter* oppure *contra legem*, non reggerebbero lo scontro con un atto avente forza di legge. Ma anche eventuali contenuti, che ispirassero l'irrogazione di sanzioni da parte dell'Autorità, potrebbero essere facilmente contestati nelle sedi opportune, specie, se toccano libertà fondamentali tutelate da riserva di legge come la libertà di circolazione.



UNIONE ITALIANA LAVORATORI  
METALMECCANICI