

Covid-19: la tutela penale dal contagio.

di **Matteo Grimaldi**

Sommario. **1.** Introduzione. – **2.** I provvedimenti emessi dal Governo italiano per fronteggiare l'emergenza Covid-19. – **2.1.** La *prima fase*: i provvedimenti governativi emessi nel periodo 31 gennaio – 25 marzo 2020. – **2.2.** La *seconda fase*: il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19. – **3.** Il mancato rispetto delle misure di contenimento e il reato (autonomo) di cui agli artt. 3, comma 4, decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 e 650 c.p. (abrogato). – **4.** Il reato (autonomo) di "*inottemperanza alla misura della quarantena da Covid-19*" di cui agli artt. 4, comma 6, decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e 260, R.D. 27 luglio 1934, n. 1265. – **4.1.** Il reato di cui all'art. 260, R.D. 1265/1934. – **4.2.** L'illecito penale autonomo di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 e i suoi rapporti con il reato di cui all'art. 260 R.D. 1265/1934. – **4.3.** Questioni problematiche. In particolare, la non configurabilità del reato di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 per l'inesistenza/illegittimità del provvedimento di sottoposizione a quarantena. – **5.** Il controllo dell'autorità sul rispetto delle misure di contenimento e l'introduzione della "autocertificazione": i reati configurabili in caso di false dichiarazioni. – **6.** La tutela penale dal contagio e i reati (più gravi) comuni: epidemia, omicidio, lesioni personali. – **7.** Conclusioni.

1. Introduzione.

Nel dicembre del 2019 le autorità sanitarie della città di Wuhan, capitale della provincia cinese dell'Hubei, hanno riscontrato i primi casi di pazienti con sintomi tipici di una "*polmonite di causa sconosciuta*".

Dopo qualche settimana la patologia diagnosticata a quei soggetti è stata ricondotta a un nuovo virus, poi denominato "SARS-CoV-2" (acronimo dell'espressione inglese "*Severe acute respiratory syndrome coronavirus 2*"), in grado di provocare una grave malattia respiratoria acuta conosciuta con il nome di Covid-19 (*COronaVirus Disease 19*).

Trattasi, come ormai tristemente noto, di una malattia che colpisce principalmente il tratto respiratorio inferiore e provoca una serie di sintomi descritti come simil-influenzali, tra cui febbre, tosse, respiro corto, dolore ai muscoli, stanchezza e disturbi gastrointestinali; nei casi più gravi può verificarsi una polmonite, una sindrome da distress respiratorio acuto, sepsi e shock settico, in grado di cagionare il decesso della persona colpita.

Ben presto il "nuovo coronavirus" ha dimostrato un'elevatissima capacità diffusiva.



Casi di infezione da Covid-19 si sono, infatti, verificati nell'arco di un ristretto lasso di tempo in Corea del Sud, Thailandia, Singapore, Giappone, Australia, fino a fare la loro comparsa in Europa e, in particolare, nel nostro Paese.

Sul territorio nazionale la patologia è stata diagnosticata per la prima volta a Roma, il 30 gennaio 2020, a due soggetti provenienti dall'area asiatica suddetta.

Il successivo 21 febbraio sono stati confermati altri sedici casi (quattordici in Lombardia, due in Veneto) e subito dopo sono stati individuati due focolai, l'uno nel lodigiano, l'altro in provincia di Padova.

Da quel momento, l'infezione è cresciuta in modo esponenziale, interessando la quasi totalità del territorio nazionale e proseguendo la sua diffusione a livello mondiale, al punto che in data 11 marzo 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità ne ha dichiarato il carattere pandemico¹.

Per far fronte all'emergenza e arginare le possibilità di circolazione dell'infezione, il Governo italiano è intervenuto, da un lato, con lo strumento della decretazione d'urgenza, dall'altro con quello della normazione secondaria (per gli aspetti operativi e di dettaglio), introducendo diverse ed eterogenee misure di contenimento e gestione dell'emergenza.

Ben consapevole della necessità di introdurre un meccanismo sanzionatorio per il caso di violazione delle misure suddette, l'esecutivo ha inizialmente optato per lo strumento del diritto penale, prevedendo un reato *ad hoc* (con il decreto-legge n. 6/2020) per la violazione della pressoché totalità delle misure di contenimento introdotte, nel convincimento che la minaccia della sanzione di natura criminale potesse rappresentare un valido deterrente all'inosservanza delle stesse.

Dopo appena un mese dall'adozione del primo decreto legge, il Governo è nuovamente intervenuto con analogo strumento, a mezzo del quale, in controtendenza rispetto al precedente, ha rivisto la propria scelta di "pan-penalizzazione", prevedendo come illecito amministrativo la più gran parte delle violazioni e consegnando al trattamento penale esclusivamente l'inottemperanza alla misura della quarantena del soggetto risultato positivo al virus.

Scopo del presente lavoro è analizzare quali siano gli strumenti – di nuova introduzione o già previsti dall'ordinamento – che il diritto penale pone a disposizione dello Stato per far fronte alla grave emergenza dell'infezione da Covid-19, quali siano le problematiche più delicate sotto il profilo del rispetto delle libertà fondamentali dell'individuo, quali le certezze che possono ritenersi raggiunte e quali i territori ancora da esplorare.

¹ Dichiarazione del Direttore generale dell'OMS Tedros Adhanom Ghebreyesus nel corso della conferenza stampa dell'11 marzo 2020, consultabile all'indirizzo ufficiale <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

Il tutto nell'ottica di un recupero di un approccio giuridico rigoroso alle vicende della vita che, per ragioni più diverse, entrano nel fuoco del diritto penale.

2. I provvedimenti emessi dal Governo italiano per fronteggiare l'emergenza Covid-19.

Preliminarmente, è necessario richiamare per sommi capi i numerosi interventi governativi tesi a fronteggiare l'emergenza Covid-19 con l'introduzione di misure di contenimento e gestione del rischio di contagio. L'azione del Governo sul punto può essere distinta idealmente in due fasi.

Una *prima fase* caratterizzata dal monopolio assoluto dell'intervento governativo, svolto con l'emanazione di un decreto-legge "quadro" (il n. 6/2020) e di diversi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (d'ora in avanti, dpcm) a questo successivi: in tale fase, il Parlamento è stato relegato a mero spettatore delle scelte dell'esecutivo, limitandosi a "ratificare", in fase di conversione del decreto-legge citato, le scelte operate dal Governo².

Una *seconda fase* caratterizzata da un recupero (se non della centralità, quantomeno) del ruolo delle assemblee legislative, con l'introduzione (con il decreto-legge n. 19/2020) di un meccanismo di interlocuzione Governo – Parlamento³.

2.1. La prima fase: i provvedimenti governativi emessi nel periodo 31 gennaio – 25 marzo 2020.

Il primo significativo provvedimento emesso dal Governo italiano nella prima fase (31 gennaio – 25 marzo 2020) è la Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 Gennaio 2020, con la quale si è proceduto formalmente alla "*Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*", per sei mesi a far tempo dalla data della delibera (e, dunque, fino al 31 luglio 2020).

Subito dopo è stato promulgato il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito nella legge 5 marzo 2020, n. 13 (successivamente abrogato dal decreto-legge n. 19/2020), con il quale sono state individuate in generale le "*Misure urgenti per evitare la diffusione del COVID-19*", da adottarsi nei comuni o nelle aree nei quali fosse risultata positiva almeno una persona per la quale non fosse stata nota la fonte di trasmissione.

² Si consideri che il decreto legge in parola è stato convertito in legge solo undici giorni più tardi, con modifiche minimali.

³ L'art. 2, decreto legge n. 19/2020 prevede infatti che i provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento, dopo la loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, siano "*comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto*".

Il decreto-legge contemplava tutta una serie di misure, per così dire “tipiche”, che l’autorità amministrativa avrebbe potuto adottare individuandole tra quelle ivi previste (art. 1, comma 2)⁴, e misure “atipiche”, il cui contenuto era interamente rimesso alla discrezionalità dell’esecutivo (art. 2).⁵

Il comma 4 dell’art. 3 del decreto-legge introduceva un illecito penale *ad hoc* in caso di mancato rispetto delle misure di contenimento, facendo rinvio all’art. 650 c.p.

La concreta individuazione delle misure previste dalla fonte primaria era rimessa a diversi dpcm.

Del potere di normazione secondaria conferitogli dal decreto-legge il Governo ha fatto largo uso, rincorrendo la situazione epidemiologica in costante evoluzione⁶.

Di rilievo, anche in considerazione della loro attuale vigenza e per le osservazioni che saranno svolte in prosieguo, sono i dpcm 8, 9, 11 e 22 marzo 2020.

Il *dpcm 8 marzo 2020* ha previsto, quanto ai territori posti “nella regione Lombardia e nelle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell’Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso, Venezia”, gli unici inizialmente interessati dall’epidemia, diverse misure (poi estese al territorio nazionale dall’art. 1, comma 1, dpcm 9 marzo 2020), tra le quali, per quanto d’interesse in questa sede: il divieto di spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori predetti o all’interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute; il divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla

⁴ Fra le quali: il divieto di allontanamento dal comune o dall’area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell’area; il divieto di accesso al comune o all’area interessata; la sospensione di manifestazioni o iniziative foriere di assembramenti; la chiusura delle scuole di ogni ordine e grado; l’applicazione della quarantena per gli individui a rischio contagio.

⁵ Le autorità competenti erano infatti facoltizzate ad “*adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell’emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell’epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all’articolo 1, comma 1*”.

⁶ Con i *dpcm 23 febbraio 2020 e 25 febbraio 2020* sono state istituite le c.d. “zone rosse” in alcuni Comuni della Lombardia e del Veneto (in cui erano stati identificati i primi focolai), con forti limitazioni al diritto di circolazione di tutti i soggetti comunque presenti nei territori di tali comuni, nonché le c.d. “zone gialle”, con previsione di alcune (blande) misure applicabili al territorio nazionale ma comunque collegate alle zone rosse. Tali decreti sono stati dichiarati inefficaci con il dpcm 1 marzo 2020. Quindi, è stata la volta dei *dpcm 1 marzo 2020 e 4 marzo 2020*, emessi in sostituzione dei dpcm 23 e 25 febbraio 2020, e a loro volta dichiarati inefficaci con il dpcm 8 marzo 2020: con essi si è mantenuta la suddivisione del territorio interessato dalle misure in zone rosse e zone gialle e si sono inasprite le misure di contenimento.



misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus; la sospensione di tutte le manifestazioni organizzate in luoghi pubblici o privati; la limitazione di attività commerciali, di centri sportivi, centri benessere, centri culturali, et similia.

Il dpcm 8 marzo 2020 ha poi affinato il meccanismo di sottoposizione alla c.d. *"permanenza domiciliare"* (art. 3, lett. m), per i soggetti che, a partire dal quattordicesimo giorno antecedente la data di pubblicazione del decreto, avessero fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato nelle zone a rischio epidemiologico identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità.

Al riguardo il comma 2 dell'art. 3 dpcm in esame prevede che: *"L'operatore di sanità pubblica e i servizi di sanità pubblica territorialmente competenti provvedono (...) alla prescrizione della permanenza domiciliare, secondo le modalità di seguito indicate: a) contattano telefonicamente e assumono informazioni, il più possibile dettagliate e documentate, sulle zone di soggiorno e sul percorso del viaggio effettuato nei quattordici giorni precedenti, ai fini di una adeguata valutazione del rischio di esposizione; b) accertata la necessità di avviare la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, informano dettagliatamente l'interessato sulle misure da adottare, illustrandone le modalità e le finalità al fine di assicurare la massima adesione; c) accertata la necessità di avviare la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, l'operatore di sanità pubblica informa inoltre il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta da cui il soggetto è assistito (...). L'operatore di sanità pubblica deve inoltre: a) accertare l'assenza di febbre o altra sintomatologia del soggetto da porre in isolamento, nonché degli altri eventuali conviventi; b) informare la persona circa i sintomi, le caratteristiche di contagiosità, le modalità di trasmissione della malattia, le misure da attuare per proteggere gli eventuali conviventi in caso di comparsa di sintomi; c) informare la persona circa la necessità di misurare la temperatura corporea due volte al giorno (la mattina e la sera). 4. Allo scopo di massimizzare l'efficacia della procedura sanitaria è indispensabile informare sul significato, le modalità e le finalità dell'isolamento domiciliare al fine di assicurare la massima adesione e l'applicazione delle seguenti misure: a) mantenimento dello stato di isolamento per quattordici giorni dall'ultima esposizione; b) divieto di contatti sociali; c) divieto di spostamenti e viaggi; d) obbligo di rimanere raggiungibile per le attività di sorveglianza. 5. In caso di comparsa di sintomi la persona in sorveglianza deve: a) avvertire immediatamente il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta e l'operatore di Sanità Pubblica; b) indossare la mascherina chirurgica fornita all'avvio della procedura sanitaria e allontanarsi dagli altri conviventi; c) rimanere nella propria stanza con la porta chiusa garantendo un'adeguata ventilazione naturale, in attesa del trasferimento in ospedale, ove necessario. 6. L'operatore di sanità pubblica provvede a contattare quotidianamente, per avere notizie sulle condizioni di salute, la persona in sorveglianza. In caso di comparsa di sintomatologia,*



dopo aver consultato il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta, il medico di sanità pubblica procede secondo quanto previsto dalla circolare n. 5443 del Ministero della salute del 22 febbraio 2020, e successive modificazioni e integrazioni".

Con i *dpcm 11 e 22 marzo 2020* sono state previste misure di contenimento ulteriormente limitative dei diritti e delle libertà delle persone⁷.

2.2. La seconda fase: il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19.

Con il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, il Governo ha mutato prospettiva, intervenendo sotto plurimi profili.

Ha proceduto, innanzitutto, al riordino delle misure di contenimento, adesso tipizzate normativamente, con esclusione pertanto della possibilità per l'esecutivo di adottare misure atipiche. Trattasi di misure che possono essere adottate, con lo strumento solito dei *dpcm* (secondo il meccanismo di adozione di cui all'art. 2 del Decreto), *"per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020"*.

Nel decreto sono individuate ventinove distinte misure di contenimento adottabili.

Tra quelle d'interesse per la presente trattazione va menzionata la misura del *"divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus"* (art. 1, comma 2, lett. e) del Decreto).

La violazione di tale misura è punita con la sanzione penale ai sensi dell'art. 4, comma 6 del Decreto (di cui si dirà in seguito), mentre la violazione di tutte le altre misure è punita con sanzioni amministrative pecuniarie e interdittive⁸. I *dpcm* attuativi delle misure sono quelli già in vigore, emessi sulla base del Decreto-legge n. 6/2020 (e cioè i *dpcm 8, 9, 11 e 22 marzo 2020*)⁹.

⁷ Con *dpcm 1 aprile 2020*, l'efficacia delle disposizioni di cui ai *dpcm 8, 9, 11 e 22 marzo 2020* è stata prorogata fino al 13 aprile 2020.

⁸ Le violazioni alle misure diverse da quella di cui all'art. 1, comma 2, lett. e) sono punite con sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400,00 a euro 3.000,00. Allorquando le misure attengono all'esercizio di attività di ogni tipo, comunque svolte, è prevista altresì la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni. Si prevede poi un meccanismo di successione di norme che consente di ritenere applicabili le sanzioni amministrative di nuova introduzione, nella misura minima ridotta alla metà, alle violazioni commesse precedentemente all'entrata in vigore del decreto. Una trattazione puntuale del contenuto del nuovo decreto si rinviene in GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci e ombre nel D.L. 25 marzo 2020, n. 19*, in www.sistemapenale.it del 26 marzo 2020.

⁹ L'art. 2, decreto legge n. 19/20 prevede infatti che *"Continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto"*.

3. Il mancato rispetto delle misure di contenimento e il reato (autonomo) di cui agli artt. 3, comma 4, decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 e 650 c.p. (abrogato).

Come si è visto, nella prima fase, il mancato rispetto di *tutte* le misure di contenimento era punito con la sanzione penale ai sensi dell'art. 3, comma 4, decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 – poi oggetto di abrogazione per effetto dell'art. 5, decreto-legge n. 19/2020, secondo cui: *"Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale"*. Si trattava certamente di un reato autonomo.

La relativa disposizione incriminatrice, di cui all'art. 3, comma 4, cit., faceva rinvio all'art. 650 c.p. solo *quoad poenam*¹⁰.

L'art. 3, comma 4 descriveva il fatto, in maniera autonoma, identificandolo nel *"mancato rispetto delle misure di contenimento"* previste dal decreto-legge e operava il rinvio alla contravvenzione codicistica, utilizzando l'espressione *"è punito ai sensi dell'art. 650 del codice penale"*, così svelando definitivamente il senso del rinvio alla disposizione citata esclusivamente ai fini della individuazione della pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda fino a 206,00 euro.

4. Il reato (autonomo) di "inottemperanza alla misura della quarantena da Covid-19" di cui agli artt. 4, comma 6, decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e 260, R.D. 27 luglio 1934, n. 1265.

Come si è sopra accennato, il decreto-legge n. 19/2020 ha sensibilmente ridotto l'area di rilievo penale delle violazioni alle misure di contenimento previste dai dpcm oggi in vigore (che, pertanto, trovano fondamento in quest'ultimo decreto e non più nel decreto-legge n. 6/2020), contemplando come reato esclusivamente la violazione del divieto di allontanamento dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena perché risultati positivi al virus.

Le violazioni alle altre misure sono, infatti, previste dal medesimo decreto come illeciti amministrativi puniti con la sanzione del pagamento di una somma da euro 400,00 a euro 3.000,00, non trovando applicazione *expressis verbis* l'art. 650 c.p. ovvero ogni altra disposizione di legge previgente attributiva di poteri per ragioni di sanità (art. 4, comma 1, Decreto-legge n. 19/2020)¹¹.

¹⁰ Di questo avviso anche NATALINI, *In fuga dal virus: cosa rischia chi viola la 'zona rossa'*, in *Guida al Diritto-Il Sole 24 ore*, n. 14 del 21 marzo 2020, 74.

¹¹ Peraltro, l'espressa esclusione dell'operatività dell'art. 650 c.p. appare del tutto superflua, essendo principio pacifico quello secondo cui *"in tema di inosservanza di provvedimento dell'autorità, la disposizione di cui all'art. 650 cod. pen. è norma di natura sussidiaria, che trova applicazione solo quando l'inosservanza del provvedimento dell'autorità non sia sanzionata da alcuna norma, penale o processuale o amministrativa. (In applicazione del principio la Corte ha*

Più in particolare, l'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 dispone: *"Salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, come modificato dal comma 7"*.

A sua volta, il comma 7 del medesimo decreto-legge sostituisce al comma 1 dell'articolo 260 R.D. 1265/1934 cit. le parole *"con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda da lire 40.000 a lire 800.000"* con le seguenti *"con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000"*, risultando in questi termini ridefinita la cornice edittale del reato in questione.

Si pone il problema di comprendere, innanzitutto, quale sia il senso del rinvio operato dall'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 all'art. 260 R.D. 1265/1934.

Si tratta di verificare se la disposizione abbia introdotto (come per la contravvenzione di cui all'art. 3, comma 4, decreto-legge n. 6/2020) un reato autonomo e distinto rispetto a quello di cui all'art. 260, e dunque se il richiamo contenuto nell'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 sia operato solo *quoad poenam*; ovvero se trattasi di disposizione che richiama la norma incriminatrice del Testo Unico delle Leggi Sanitarie in tutti i suoi aspetti.

Per lo sviluppo dell'analisi è opportuno esporre brevi cenni sulla contravvenzione di cui all'art. 260 cit., con particolare riferimento ai caratteri che rilevano ai fini di chiarire i tratti distintivi o comuni rispetto a quelli del reato di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020.

4.1 Il reato di cui all'art. 260, R.D. 1265/1934.

L'art. 260, R.D. 1265/1934, a seguito delle modifiche in punto di trattamento sanzionatorio introdotte dallo stesso decreto-legge n. 19/2020, prevede che: *"Chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000. Se il fatto è*

annullato senza rinvio la sentenza di condanna dell'imputato, in quanto la condotta in contestazione - inosservanza di un provvedimento sindacale di rimozione di un cartello avente la dicitura "passo carrabile" illegalmente apposto - costituisce violazione sanzionata amministrativamente dall'art. 22 del codice della strada)" (Cass. pen., Sez. 1, Sentenza n. 44126 del 19/04/2016 Ud. (dep. 18/10/2016). Stesso dicasi per la disposizione di cui all'art. 260, R.D. 1265/1934 a cui evidentemente fa riferimento il decreto legge allorquando si riferisce alle *altre disposizioni di legge previgenti in materia di sanità*: anche in tal caso deve ritenersi superflua l'esclusione stante il carattere sussidiario della disposizione di cui all'art. 260, e comunque trovando applicazione il principio di specialità di cui all'art. 9, L. 689/1981, atteso il carattere speciale della disposizione di cui all'art. 4, Decreto legge 19/2020.

commesso da persona che esercita una professione o un'arte sanitaria la pena è aumentata".

Il disvalore penale della condotta integrante la contravvenzione in parola deriva dall'inosservanza di un *ordine* dell'autorità dotato dei necessari requisiti di legittimità, emesso al fine di *"impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo"*.

Quanto alla nozione di *ordine* la cui violazione integra l'elemento obiettivo del reato di cui all'art. 260 cit., per stabilire se un determinato provvedimento possa essere qualificato come tale occorre riferirsi al suo contenuto intrinseco e al suo aspetto formale, tenendo presente che costituiscono ordini i *"provvedimenti con i quali la P.A. impone obblighi di dare, di fare o di non fare"*¹².

Trattasi, quindi, di tutti quei provvedimenti restrittivi della sfera giuridica del destinatario con i quali la Pubblica Amministrazione, a seguito di una scelta discrezionale o di un semplice accertamento, fa sorgere nuovi obblighi giuridici a carico dei destinatari, imponendo loro un determinato comportamento sulla base della propria posizione di supremazia.

Essi si distinguono solitamente in *comandi* (se hanno contenuto positivo e consistono nell'imposizione di obblighi di *dare, facere, pati*) ovvero in *divieti* (se hanno contenuto negativo e consistono nell'imposizione di obblighi di *non facere*)¹³.

Pur nel silenzio di voci dottrinali e di pronunce giurisprudenziali sul punto, riteniamo che gli ordini rilevanti ai sensi dell'art. 260 cit. siano esclusivamente quelli che impongono obblighi di condotta a carico di una o più persone determinate o, comunque, determinabili, restando dunque estranea all'ambito di operatività della disposizione in questione l'inosservanza non solo di leggi e regolamenti, ma di qualunque altro atto dell'autorità che contenga norme generali e astratte, dovendo in definitiva trovare applicazione anche all'art. 260 le coordinate interpretative tracciate con riguardo al reato di cui all'art. 650 c.p.¹⁴.

¹² In questi termini, Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 3128 del 22/01/1982 Ud. (dep. 20/03/1982).

¹³ CARINGELLA, *Il Diritto Amministrativo*, Napoli, 2002, 598.

¹⁴ In questo senso, è ricorrente la massima secondo cui *"la contravvenzione di cui all'art. 650 cod. pen. non è configurabile in caso di violazione di norme giuridiche generali ed astratte, essendo la sua sfera di operatività limitata ai provvedimenti impositivi di un determinato comportamento attivo od omissivo, i quali vengano rivolti ad un soggetto o ad una cerchia di soggetti ben determinati o determinabili (anche se non individuati), al fine di garantire esigenze di giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico o igiene"* (Cass. pen., Sez. 1, Sentenza n. 9490 del 27/09/1996 Ud. (dep. 07/11/1996). In dottrina, cfr. PIOLETTI, voce *Inosservanza di provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (Contravvenzioni)*, in *Digesto delle Discipline Penali*, Vol. VII, 78, Torino, 2008. Nel senso che debba escludersi dalla nozione di provvedimento ogni atto contenente norme giuridiche, essendo l'illecito in questione costruito interamente sulla *"trasgressione di singoli comandi"*, cfr. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 1987, 37, ss.

Dunque, assumono rilevanza per l'integrazione del reato di cui all'art. 260 solo i provvedimenti individuali e concreti, diretti a una o più persone determinate e/o determinabili, in relazione a contingenze attuali.

Ci sembra che tale conclusione possa poggiare, da un lato, sulla lettera della legge, che nel richiamare il concetto di *ordine* (al singolare) evoca la necessità di uno o più destinatari determinati e/o determinabili a cui esso è impartito; dall'altro, sulla esigenza di rispetto del principio di riserva di legge, che sarebbe inevitabilmente violato ove si consentisse alla Pubblica Amministrazione di individuare, in via generale e astratta, norme giuridiche la cui violazione sarebbe penalmente sanzionata.

L'ordine di cui all'art. 260 cit. deve essere "legalmente dato", il che può ritenersi solo nei casi di assenza di tutti e tre i fondamentali vizi di legittimità dell'atto amministrativo, compreso l'eccesso di potere¹⁵, accanto all'incompetenza¹⁶ e alla violazione di legge¹⁷, che il giudice ha il potere-dovere di verificare.

Perché la sua violazione rilevi ai fini dell'integrazione della contravvenzione in parola, l'ordine deve essere stato emesso dall'Amministrazione allo specifico fine di *"impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo"*.

Tale riferimento letterale ha condotto inizialmente la giurisprudenza di legittimità a ritenere che l'art. 260 fosse diretto a tutelare la pubblica salute contro il pericolo imminente dell'invasione o della diffusione di una malattia infettiva dell'uomo *già in atto*, di cui non fosse stato possibile evitare l'insorgenza con le ordinarie misure di carattere profilattico previste specificamente da altre norme o da provvedimenti presi in via preventiva dalle autorità a ciò autorizzate¹⁸.

¹⁵ Nel senso che *"l'eccesso di potere può essere oggetto di sindacato incidentale da parte del giudice penale solo in quanto esso si traduca in illegittimità sostanziale, il che avviene quando il provvedimento si presenta manifestamente aberrante per assoluto difetto di nesso tra presupposti di fatto e conclusioni, così da porre in evidenza un abuso del potere discrezionale"*, v. Cass. pen., Sez. 1, Sentenza n. 4102 del 01/06/2000 Cc. (dep. 04/08/2000).

¹⁶ Sulla possibilità di sindacare il provvedimento anche sotto il profilo del vizio di incompetenza, cfr. Cass. pen., Sez. 1, Sentenza n. 7405 del 01/02/2018 Ud. (dep. 15/02/2018).

¹⁷ Dovendo verificarsi accuratamente da parte del giudice penale che l'ordine sia stato emesso dall'Autorità in base a una norma di legge che l'autorizzava, in base al generale principio di legalità dell'azione amministrativa che, com'è noto, trova i suoi referenti costituzionali negli artt. 23, 42 comma 3, 97 Cost.

¹⁸ Così, Cass. pen., Sez. 3, Sentenza n. 1688 del 05/12/1968 Ud. (dep. 31/01/1969). Nello stesso senso, Cass. pen., Sez. 3, Sentenza n. 812 del 16/05/1968 Ud. (dep. 08/07/1968), secondo cui: *"Anche dopo l'emanazione della legge 4 febbraio 1966, n.51 sulla vaccinazione obbligatoria contro la poliomielite, la norma di cui all'art. 260 del tu leggi sanitarie ha conservato la sua validità e continua a trovare applicazione quando il provvedimento dell'autorità amministrativa, che di volta in volta ne costituisce il precetto, abbia per oggetto la tutela della salute pubblica contro il pericolo in atto della diffusione della poliomielite, la cui insorgenza non sia stato possibile evitare con le ordinarie misure di carattere profilattico previste dalla legge n.51 del*

Un orientamento successivo – maggiormente condivisibile – ha ritenuto irrilevante per l'integrazione del reato la circostanza che la malattia infettiva fosse già in atto, trovando applicazione il disposto di cui all'art. 260 anche alle ipotesi di "malattia già cessata e/o di malattia di cui si teme l'insorgenza"¹⁹.

La condotta di inosservanza – atteso il carattere generale della descrizione contenuta nella norma – può estrinsecarsi sul piano materiale in un'azione, un'omissione o in un semplice ritardo, a seconda delle modalità concrete del comportamento imposto dal provvedimento.

Quanto al coefficiente psicologico richiesto per l'integrazione del reato, esso va ravvisato indifferentemente nel dolo o nella colpa, secondo la regola generale prevista per le contravvenzioni dall'art. 42, comma 4, c.p.

Il reato in esame è strutturato come un reato di pericolo astratto, non rientrando il pericolo per la salute pubblica nella descrizione del fatto tipico²⁰. Ciò nonostante, la giurisprudenza richiede pur sempre l'accertamento, in un'ottica di rispetto del principio di offensività, di una situazione di attuale e concreto pericolo di diffusione (o insorgenza) della malattia infettiva²¹.

1966 art.1 che, al pari della norma di cui all'art 266 dello stesso tu e di quella di cui all'art 1 legge 6 giugno 1939, n.891 per le vaccinazioni antidifteriche e antivaaiolosa, prescinde dal verificarsi in concreto di un pericolo imminente di diffusione. Le due norme, quindi, pur avendo per oggetto la tutela della salute pubblica, mantengono la propria autonomia, essendo dirette ad impedire fatti diversi l'insorgere della malattia, l'una, la diffusione della malattia, l'altra".

¹⁹ Sez. 6, Sentenza n. 8755 del 27/04/1978 Ud. (dep. 30/06/1978), che valorizza la sostanziale equipollenza tra il concetto di "impedire" l'insorgenza di una malattia infettiva e quello di "prevenire" l'insorgenza della stessa.

²⁰ La dottrina tradizionale (cfr. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 2001, 220, ss.) opera la nota tripartizione tra: 1) reati di pericolo concreto (o effettivo), per la sussistenza dei quali il pericolo per il bene protetto deve effettivamente esistere, costituendo esso elemento tipico 'espresso' e dovendosi perciò accertarne in ciascun caso la concreta esistenza (es. artt. 422, 423/2, 431, 434): cosa possibile in quanto trattasi di tipi di fattispecie che consentono, già al momento del fatto, di controllare la sussistenza o meno delle condizioni per il verificarsi dell'evento lesivo; 2) reati di pericolo astratto, nei quali il pericolo per il bene protetto non è requisito tipico, ma è dato dalla legge come insito nella stessa condotta, perché ritenuta, secondo la miglior scienza ed esperienza, pericolosa, ed il giudice si limita a riscontrare la conformità di essa al tipo: ciò in quanto trattasi di tipi di fattispecie che per loro natura precludono la possibilità, ex ante e, talora, anche ex post, di controllare la esistenza o meno delle condizioni per il verificarsi dell'evento lesivo; 3) reati di pericolo presunto, nei quali il pericolo per il bene protetto non è necessariamente insito nella stessa condotta, poiché al momento di essa è possibile controllare la esistenza o meno delle condizioni per il verificarsi dell'evento lesivo, ma viene presunto *juris et de jure*, per cui non è ammessa neppure prova contraria della sua concreta inesistenza.

²¹ Cfr. Cass. pen., Sez. 1, Sentenza n. 8578 del 06/07/2000 Ud. (dep. 27/07/2000); Sez. 3, Ordinanza n. 393 del 15/03/1969 Cc. (dep. 27/05/1969); Sez. 3, Sentenza n. 24 del 15/01/1968 Ud. (dep. 01/04/1968); Sez. 3, Sentenza n. 2259 del 03/07/1964 Ud. (dep. 09/08/1964).

4.2. L'illecito penale *autonomo* di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 e i suoi rapporti con il reato di cui all'art. 260 R.D. 1265/1934.

Così ricostruiti i caratteri essenziali della contravvenzione di cui all'art. 260 R.D. 1265/1934, può a questo punto affrontarsi la questione relativa alla natura dell'illecito penale descritto nell'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 e ai rapporti di tale reato con quello di cui all'art. 260 cit.

Una lettura affrettata della disposizione contenuta nel decreto-legge potrebbe far pensare a un mero rinvio di quest'ultima alla disposizione del Testo Unico delle Leggi sanitarie con la conseguenza di ritenere configurabile *tout court*, in caso di violazione della misura di contenimento della quarantena a cui è sottoposto il soggetto positivo, il reato previsto dalla normativa predetta.

Al contrario, un'analisi più approfondita della lettera della norma contenuta nel decreto-legge n. 19/2020 consente di opinare diversamente e di concludere per la natura autonoma del reato di cui all'art. 4, comma 6, che per comodità espositiva (pur in assenza di apposita rubrica) indicheremo come reato di "*inottemperanza alla misura della quarantena da Covid-19*".

Innanzitutto, depone nel senso dell'introduzione di una nuova e autonoma fattispecie di reato la lettera dell'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020.

La disposizione propone autonomamente la clausola di sussidiarietà: "*Salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato*".

Quindi, descrive il fatto, ancora in maniera autonoma, e lo identifica nella "*violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e*".

Infine, opera il rinvio alla contravvenzione contenuta nel Testo Unico delle Leggi Sanitarie, utilizzando l'espressione "*è punita*" (riferita alla violazione) ai sensi dell'art. 260 R.D. 1265/1934, così svelando definitivamente il senso del rinvio alla disposizione citata esclusivamente *quoad poenam*, e dunque ai fini della individuazione del trattamento sanzionatorio.

Che il rinvio sia esclusivamente *quoad poenam* è poi confermato dalla circostanza che con il medesimo intervento normativo (il comma 7 dell'art. 4 del decreto legge) si sia proceduto a modifica del quadro editale.

A ritenere diversamente, nel senso della non autonomia del reato di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 e del mero rinvio alla fattispecie di cui all'art. 260, la misura di contenimento individuata sarebbe priva di qualsivoglia presidio penale. Infatti, dovrebbe trovare applicazione il principio dell'inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 260 alle ipotesi di violazione di norme generali e astratte e dunque a quelle in cui i destinatari del provvedimento amministrativo violato non siano determinati e/o determinabili (come nel caso in esame).

Dunque, deve ritenersi che la disposizione di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 abbia introdotto una nuova figura di reato, del tutto

autonoma rispetto a quella di cui all'art. 260, a cui la prima fa riferimento esclusivamente ai fini della determinazione della pena.

Riconosciuto il carattere autonomo alla fattispecie introdotta dal decreto-legge n. 19/2020 è opportuno tracciarne i tratti comuni e quelli distintivi rispetto al reato di cui all'art. 260.

Quanto ai tratti comuni, va evidenziato come entrambe le fattispecie rientrino nel novero delle contravvenzioni, punite (oggi) con la medesima pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda nei termini sopra indicati.

In relazione alla natura contravvenzionale del reato di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge 19/2020, esso sarà punibile sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa.

Entrambe le fattispecie sono *reati propri*, potendo essere commessi soltanto da soggetti con particolari qualifiche (naturalistiche e/o giuridiche) preesistenti alla norma penale: infatti, nel caso dell'art. 260 soggetto attivo può essere soltanto il destinatario (determinato o determinabile) dell'ordine impartito con la finalità di prevenzione dell'insorgenza o della diffusione della malattia infettiva; nel caso dell'art. 4, comma 6, soggetto attivo può essere soltanto la persona sottoposta alla misura della quarantena perché risultata positiva al virus.

Quanto ai tratti distintivi, la prima fondamentale differenza tra i due reati in esame deve ravvisarsi, a nostro parere, in ciò che quello previsto dall'art. 260 non può essere integrato da una condotta violativa di norme generali e astratte, mentre il reato di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 sì.

Invero, la misura di contenimento indicata nel decreto è contenuta in una disposizione generale e astratta diretta a *tutti* i soggetti non determinati né determinabili a priori che dovessero venire a trovarsi nella situazione considerata in generale e astrattamente dalla norma.

A questo riguardo deve ritenersi che il legislatore, più o meno consapevolmente, abbia introdotto la nuova disposizione proprio al fine di superare le possibili critiche connesse alla ritenuta operatività dell'art. 260 esclusivamente ai casi di provvedimenti aventi come destinatari soggetti determinati/determinabili a cui l'ordine è diretto.

La seconda differenza è che nel reato di cui all'art. 260, come visto, i provvedimenti (*rectius*, gli ordini) la cui violazione comporta l'integrazione della contravvenzione in esame debbono essere stati emessi per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo, essendo, sul piano pratico, doverosa la valutazione da parte del giudice penale circa la sussistenza della ragione posta a sostegno dell'adozione del provvedimento, anche al fine di verificare la legittimità dell'ordine impartito.

Diversamente, nel reato di "*inottemperanza alla misura della quarantena da Covid-19*" tale carattere non è espressamente richiesto, sicché nessuna valutazione deve operarsi.

Tale valutazione è stata già fatta a monte dal legislatore circa la rilevanza *ex se* della violazione.

Apparentemente, maggiori problemi potrebbe sollevare il requisito della "legittimità" del provvedimento violato e della necessità della relativa verifica da parte del giudice.

Infatti, mentre l'art. 260 richiede espressamente che il provvedimento dell'autorità debba essere "legalmente" dato, dovendo pertanto il giudice operare, al fine di valutare la sussistenza del reato predetto, la valutazione circa la legittimità del provvedimento violato sotto il profilo dell'insussistenza di uno dei vizi tipici dell'atto amministrativo sopra richiamati, l'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 non richiama detto carattere.

Pur tuttavia, riteniamo doveroso il sindacato del giudice circa la legittimità degli atti amministrativi la cui violazione integra il reato predetto anche ove una tale valutazione non sia espressamente richiesta.

È infatti indubitabile che, in linea generale, in tutti i casi in cui venga in rilievo in una fattispecie penale un atto della Pubblica Amministrazione il giudice penale abbia il potere-dovere di controllo sulla legittimità dell'atto medesimo.

La tematica è complessa e non può ovviamente essere affrontata in questa sede.

È sufficiente, tuttavia, evidenziare come l'orientamento ormai granitico, sia in giurisprudenza che in dottrina, sia nel senso di ritenere che il giudice penale abbia il potere-dovere di sindacato sulla legittimità dell'atto amministrativo rilevante per l'integrazione di una fattispecie penale alla luce degli artt. 2, 4 e 5 All. E, legge 20 marzo 1865, n. 2245 (c.d. L.A.C.), 101, comma 2, Cost. ("*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*"), 4, comma 1, disp. prel. ("*I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi*")²².

Dunque, è indubitabile che debba operarsi la verifica di legalità del/i provvedimento/i alla cui violazione segue l'integrazione del reato di cui all'art. 4, comma 6, e dunque della disposizione contenuta nel dpcm che contempla la misura violata e (come si chiarirà in seguito) dell'eventuale provvedimento di sottoposizione a quarantena del positivo (ove si ritenga sussistente).

²² GAMBARDILLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002, 89, ss. Sul tema, v., fra gli altri, PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale*, Milano, 2000; GALLENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale nel sistema della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1990. In giurisprudenza, *ex multis*, tra le più recenti, Cass. pen., Sez. 3, Sentenza n. 18530 del 16/03/2018 Cc. (dep. 02/05/2018); Sez. 1, Sentenza n. 28849 del 11/06/2009 Ud. (dep. 15/07/2009); Sez. 3, Sentenza n. 14228 del 28/01/2009 Ud. (dep. 01/04/2009).

4.3. Questioni problematiche. In particolare, la non configurabilità del reato di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 per l'inesistenza/illegittimità del provvedimento di sottoposizione a quarantena.

Il nuovo e autonomo reato di "*inottemperanza alla misura della quarantena da Covid-19*" pone diverse e delicate questioni problematiche che si illustreranno in seguito.

La prima questione, per vero di semplice soluzione, è rappresentata dalla tenuta costituzionale della nuova fattispecie in relazione al principio della riserva di legge contenuta nell'art. 25, comma 2, Cost.

Il tema si pone avuto riguardo al fatto che la fattispecie di nuovo conio è qualificabile in termini di *norma penale in bianco*.

Com'è noto, in tale categoria, di creazione dottrinale, si inquadrano quelle norme in cui, mentre la sanzione è determinata, il precetto ha carattere generico, dovendo lo stesso essere specificato da atti normativi di grado inferiore, quali i regolamenti, i provvedimenti amministrativi generali, etc.²³.

Che la norma che ha introdotto la nuova fattispecie sia qualificabile in termini di norma penale in bianco non è dubitabile, se si considera che il precetto viene completato attraverso la disposizione contenuta nei dpcm che, di volta in volta, individuano concretamente le misure di contenimento, tra quelle previste a livello generale dall'art. 1, Decreto-legge n. 19/2020.

In senso contrario, e cioè nel senso che il precetto non sia completato dai dpcm ma direttamente dalla legge, con la conseguenza che nel caso concreto non potrebbe ritenersi sussistente l'ipotesi di norma penale in bianco, bensì di norma con precetto determinato direttamente dalla legge, non può richiamarsi l'espressione utilizzata dall'art. 4, comma 6, secondo cui il reato è integrato dalla violazione della misura di cui all'art. 1, comma 2, lett. e) del decreto legge.

Invero, il riferimento alla misura di cui al decreto è relativo alla *tipologia* di misura astrattamente prevista dall'atto avente forza di legge, poi concretamente individuata con i dpcm emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, del decreto n. 19/2020. Sicché si punisce penalmente la violazione alla misura individuata dal dpcm e non già (direttamente) la violazione alla misura prevista in astratto dalla norma di legge.

Orbene, riconosciuta la natura di norma penale in bianco della disposizione di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 deve allora verificarsi se tale disposizione sia o meno rispettosa del principio della riserva di legge.

Sul punto va ricordato che nelle ipotesi di norma penale in bianco il principio della riserva di legge non è violato allorquando "*sia una legge dello Stato – non importa se proprio la medesima legge o un'altra legge – a indicare con*

²³ Cfr. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 2001, 51, ss. Tra i contributi più recenti sul tema, cfr. GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Milano, 2005, 27, ss.

sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla cui trasgressione deve seguire la pena"²⁴.

Nel caso dell'art. 4, comma 6, del decreto legge, la norma penale in bianco prevista dalla disposizione è pienamente legittima, essendo rispettato il testé richiamato principio, come emerge dalla comparazione tra il contenuto della misura prevista dal decreto-legge e quello della misura poi stabilita dal dpcm²⁵.

Altra questione è legata alla necessaria verifica dell'*offensività* della condotta punita.

Come la contravvenzione di cui all'art. 260, quella di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/20 è reato di pericolo astratto, non rientrando il pericolo per la salute pubblica nella descrizione del fatto tipico.

Pur tuttavia, riteniamo, in applicazione di un principio già espresso in relazione ad altre fattispecie dalla Suprema Corte, che debba essere accertata l'*offensività in concreto* del fatto alla luce del criterio della c.d. "*contestualizzazione dell'evento*", con giudizio *ex ante*, verificando cioè se, alla luce degli elementi concretamente determinatisi – *i.e.* le circostanze concrete della violazione da parte del soggetto positivo, il fatto era in grado di esporre a pericolo la salute pubblica mediante concreta possibilità di contagio di un numero indeterminato di persone²⁶.

È evidente, infatti, che diverso è il caso del soggetto positivo al virus che, violando la quarantena, si porti in un luogo in cui vi siano altre persone con possibilità concreta di contagiarle, dal caso di colui che, versando nella medesima situazione, abbandoni il proprio domicilio sito in un luogo isolato

²⁴ In questi termini, Corte Costituzionale, sentenza n. 26 del 17 marzo 1966; nello stesso senso Corte Costituzionale, sentenza n. 168 del 5 luglio 1971.

²⁵ Allo stesso modo non poneva problemi di rispetto dalla riserva di legge il reato di mancata osservanza delle misure "tipiche" di cui all'art. 3, comma 4, decreto legge n. 6/2020. Diversamente doveva ritenersi per il reato di mancata osservanza delle misure "atipiche" di cui all'art. 2, decreto legge n. 6/2020, in cui il contenuto delle misure era rimesso integralmente alla volontà dell'esecutivo. L'art. 2, nel consentire l'adozione di "*ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1*" non indicava con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa (i dpcm), alla cui trasgressione doveva seguire la pena, in definitiva rimettendo *in toto* all'esecutivo il potere di indicare qualsivoglia misura (non predeterminata dalla legge) alla cui violazione segue la sanzione penale, risultando così violato il principio della riserva di legge. Stante tale indeterminatezza, la disposizione di cui all'art. 3, comma 4, decreto legge n. 6/2020, nella forma della mancata osservanza delle misure "atipiche" doveva quindi ritenersi costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 25, comma 2, c.p., essendo rimessa la descrizione del fatto a un atto amministrativo generale e astratto.

²⁶ Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 12631 del 20/12/2017 Ud. (dep. 19/03/2018); Sez. 4, Sentenza n. 5397 del 20/05/2014 Ud. (dep. 05/02/2015); Sez. 4, Sentenza n. 14263 del 14/11/2018 Ud. (dep. 02/04/2019).

di campagna per recarsi in una zona, distante poche centinaia di metri dal domicilio, senza (alcuna possibilità di) incontrare alcuno.

Il problema più serio, in grado di condurre a una sostanziale non applicazione generalizzata della disposizione di cui all'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020, è posto dall'assenza/illegittimità del provvedimento di sottoposizione alla misura della quarantena per i soggetti positivi, per le ragioni che si indicheranno tra un momento.

Al fine di una maggiore chiarezza d'esposizione è d'uopo riassumere il meccanismo normativo che potrebbe condurre alla contestazione del reato in esame.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, decreto-legge n. 19/2020, fra le misure di contenimento previste in astratto vi è quella del *"divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus"*.

Questa misura, come tutte le altre, per trovare concreta applicazione deve essere adottata (ai sensi dell'art. 2, comma 1, decreto-legge n. 19/20) con uno o più dpcm.

Il dpcm che rileva ai fini dell'individuazione della misura della quarantena del positivo è quello emesso l'8 marzo 2020, che all'art. 1, comma 1, lett. c) prevede effettivamente il *"divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus"*.

La lettura della disposizione del dpcm alla luce di quanto previsto dalla norma di legge induce, a parere di chi scrive, a ritenere necessario, per l'operatività del divieto di allontanamento dalla propria abitazione, non solo che l'interessato sia risultato positivo, ma anche che costui sia stato destinatario di un provvedimento amministrativo con il quale, verificata la positività a seguito dell'esecuzione degli accertamenti sanitari del caso, egli sia stato *sottoposto* alla quarantena "perché risultato positivo al virus".

Sul punto la norma primaria che fonda il potere di adozione della misura (art. 1, comma 2, lett. e), decreto-legge n. 19/2020) è chiara nel prevedere il divieto di allontanamento per la persona *sottoposta* alla misura della quarantena (dunque, con provvedimento amministrativo *ad hoc*) perché risultata positiva al virus, e non già *sic et simpliciter* per la persona risultata positiva.

Diversamente, se il divieto di allontanamento dovesse ritenersi imposto dal dpcm citato al mero ricorrere della positività, il dpcm sarebbe affetto da violazione di legge per "eccesso di delega".

Ciò premesso, dall'analisi della normativa sopra richiamata, non emerge in alcun modo l'esistenza di un procedimento amministrativo (per quanto semplificato) che conduca all'emissione di un provvedimento nei confronti del soggetto risultato positivo, avente quale contenuto l'obbligo di quest'ultimo di rimanere presso la propria abitazione per un tempo

specificato e determinato, per ragioni di salute pubblica correlate al rischio di contagio.

In altri termini, non esiste nella normativa un provvedimento di sottoposizione del positivo alla quarantena, sicché già sotto questo profilo il reato, consistente nella violazione della misura come imposta da un eventuale provvedimento *ad hoc*, non sussisterebbe.

Con qualche sforzo interpretativo potrebbe forse ipotizzarsi che il provvedimento di sottoposizione consista nell'*ordine* (conosciuto dalla prassi), impartito oralmente dall'operatore di sanità pubblica all'interessato, dopo aver ricevuto il risultato del tampone con esito positivo, di rimanere in quarantena presso la propria abitazione.

Ciò secondo il meccanismo già previsto dall'art. 3, comma 2, dpcm 8 marzo 2020 e ideato con riferimento alla prescrizione della "permanenza domiciliare" per il soggetto proveniente da zone a elevato rischio epidemiologico.

Come si è visto sopra, in quel caso è previsto un procedimento amministrativo condotto dall'operatore di sanità pubblica e dai servizi sanitari territorialmente competenti, consistente: a) nella previa acquisizione della notizia della provenienza dell'interessato da zone a rischio epidemiologico; b) nella conduzione di un'istruttoria (acquisizione di informazioni dall'interessato, "*il più possibile dettagliate e documentate*" sulle zone di soggiorno e sul percorso del viaggio effettuato nei quattordici giorni precedenti, ai fini di una adeguata valutazione del rischio di esposizione; accertamento dell'assenza di febbre o altra sintomatologia del soggetto da porre in isolamento e degli altri eventuali conviventi); c) nella prescrizione della "permanenza domiciliare" con sorveglianza attiva circa le condizioni dell'interessato.

Un siffatto provvedimento di imposizione al positivo della quarantena, tuttavia, sarebbe illegittimo sotto plurimi profili.

Innanzitutto, esso sarebbe viziato per incompetenza essendo stato emanato (nella forma orale) non già dal Sindaco, quale massima autorità sanitaria, ma da un operatore di sanità pubblica non delegato dal primo, né a ciò facoltizzato da un atto amministrativo (emesso in forza di legge: art. 23 Cost.). Tale provvedimento, inoltre, sarebbe privo di motivazione, sicché sarebbe precluso qualsivoglia controllo in ordine alla sua legittimità (sia in via giurisdizionale, sia in via amministrativa).

In ogni modo, pur volendo ritenersi sussistente un provvedimento e pur volendo superare i dubbi di legittimità testé riportati, tale provvedimento sarebbe illegittimo sotto un altro dirimente profilo.

Quello della *violazione della riserva di giurisdizione* dettato in materia di restrizione della libertà personale dall'art. 13 Cost.

Va premesso che la più gran parte delle misure di contenimento previste dal decreto-legge n. 19/2020, attuate mediante i dpcm citati, sono destinate a

incidere sulle libertà fondamentali dell'individuo costituzionalmente garantite: la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.), la libertà di associazione (art. 18 Cost.), la libertà religiosa (art. 19 Cost.), la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).

Trattasi di diritti costituzionalmente garantiti che ammettono generalmente limitazioni in base alla legge, motivate da ragioni di sanità o sicurezza (art. 16 Cost.) o incolumità pubblica (art. 17 Cost.) o tutela del buon costume (art. 19 Cost.) o di tutela della dignità umana (art. 41 Cost.).

Sicché tutte le misure di contenimento che incidono su tali diritti possono ritenersi senz'altro legittime, poiché previste in via generale e astratte da un atto avente forza di legge (il decreto-legge n. 19/2020).

Discorso diverso deve farsi per il diritto alla libertà personale che, ai sensi dell'art. 13 Cost., può essere limitato *"nei soli casi e modi previsti dalla legge"* e per *"atto motivato dell'autorità giudiziaria"*, operando, quindi, da un lato la riserva di legge, dall'altro la riserva di giurisdizione.

Dunque, per comprendere se sia legittima la misura della quarantena disposta per il positivo a mezzo di un provvedimento amministrativo del tipo di quello descritto ovvero – pur volendo prescindere dalla necessità di un provvedimento individuale *ad hoc* – prevista in via generale dal dpcm 8 marzo 2020, deve verificarsi se tale misura incida o meno sulla libertà personale.

Orbene, come è agevole arguire dalla piana lettura dell'art. 1, comma 2, lett. e), decreto-legge n. 19/2020, il contenuto della misura ivi prevista per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus consiste nel *"divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione"*.

L'aggettivo *"assoluto"* e la totale assenza di eccezioni che legittimino l'allontanamento (come previsto, invece, per la circolazione delle persone, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a) sono dati che consentono di ritenere come tale misura incida senz'altro sulla libertà personale.

Ciò appare indirettamente confermato dalla dizione utilizzata dal dpcm 8 marzo 2020 a proposito della quarantena prevista dal soggetto proveniente da zone a rischio epidemiologico, situazione questa parificabile alla quarantena per il positivo.

Come si è visto, nel dpcm si parla di *"permanenza domiciliare"*, e si richiama, quindi, una categoria che per il diritto penale è pacificamente evocativa della privazione della libertà personale.

La *"permanenza domiciliare"*, infatti, è una delle pene (la più gravosa) previste dal testo unico sul giudice di pace (art. 53, d.lgs. 274/2000), e incide pacificamente sulla libertà personale²⁷.

Stesso richiamo nominalistico è individuabile nella misura della *"permanenza in casa"* prevista tra le misure cautelari incidenti sulla libertà personale del

²⁷ Cfr. in tal senso Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 25946 del 29/04/2003 Ud. (dep. 17/06/2003).

soggetto minore d'età, ai sensi dell'art. 21, d.p.r. 448/1988 (non a caso inserito nel capo dedicato ai "provvedimenti in materia di libertà personale"). Dunque, la "permanenza domiciliare" prevista dalla normativa Covid-19, in cui si inverte la quarantena a cui sono sottoposti i soggetti risultati positivi, appare senz'altro destinata a incidere sulla libertà personale.

Se così è, allora, devono trovare applicazione le garanzie previste dall'art. 13 Cost., prima fra esse la riserva di giurisdizione.

Ebbene, nel caso della quarantena del positivo, la riserva di giurisdizione appare palealmente violata, atteso che la privazione della libertà personale connessa alla misura di contenimento in questione non è disposta da un atto motivato dell'autorità giudiziaria, neppure nella forma della verifica *ex post* dell'operato dell'amministrazione in sede di eventuale convalida.

A quest'ultimo proposito, va ricordato che l'ordinamento riconosce (e la Costituzione ammette) che l'atto motivato dell'autorità giudiziaria limitativo della libertà personale possa estrinsecarsi anche in un controllo successivo (nella forma della convalida) di provvedimenti amministrativi che comprimono direttamente la libertà personale.

È quanto accade nel caso di adozione di misure precautelari da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, nei casi tassativi previsti dalla legge (artt. 380, 381, 384, commi 1 e 2, c.p.p.), in cui all'iniziativa dell'autorità predetta deve seguire la convalida nel termine massimo costituzionalmente tollerato di novantasei ore dall'inizio della privazione della libertà personale.

Stesso schema è previsto per l'ipotesi di trattenimento, presso un centro di permanenza per i rimpatri, dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione che non possa essere tempestivamente eseguito. In questo caso, l'art. 14, d.lgs. 286/1998 prevede che il provvedimento con il quale il questore abbia disposto il trattenimento dello straniero in attesa di rimpatrio sia trasmesso senza ritardo, e comunque entro le quarantotto ore dall'adozione del provvedimento, al giudice di pace territorialmente competente per la convalida. Ciò avuto riguardo alla circostanza che detta misura incide sulla libertà personale dello straniero trattenuto nel centro²⁸.

²⁸ Cfr. Corte Costituzionale n. 105/2001, che evidenzia: *"Il trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea e assistenza è misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'articolo 13 della Costituzione (...). Se si ha riguardo al suo contenuto, il trattenimento è quantomeno da ricondurre alle "altre restrizioni della libertà personale", di cui pure si fa menzione nell'articolo 13 della Costituzione. Lo si evince dal comma 7 dell'articolo 14, secondo il quale il questore, avvalendosi della forza pubblica, adotta efficaci misure di vigilanza affinché lo straniero non si allontani indebitamente dal centro e provvede a ripristinare senza ritardo la misura ove questa venga violata. Si determina dunque nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale. Né potrebbe dirsi che le garanzie dell'articolo 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente*

Stesso argomentare ha seguito la Corte Costituzionale allorché ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-*bis*, d.lgs. 286/1998, nella parte in cui non prevedeva che il giudizio di convalida dovesse svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa, muovendo dalla premessa che anche l'accompagnamento alla frontiera rilevasse quale autonomo fattore di compressione della libertà personale²⁹.

Analogo meccanismo – senz'altro rispettoso della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost. – è previsto per il caso di trattamento sanitario obbligatorio (TSO) per infermi di mente di cui agli artt. 1, ss., L. n. 180/1978 e 33, ss., L. n. 833/1978: il TSO (ma lo stesso vale per l'accertamento sanitario obbligatorio) è disposto dal sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria locale; il provvedimento con il quale quest'ultimo dispone il trattamento obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere notificato entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune; quest'ultimo, a sua volta, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco; in caso di mancata convalida, il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera; ove il trattamento coattivo si protragga oltre il settimo giorno, è necessario un ulteriore provvedimento della medesima autorità che dev'essere convalidato dall'autorità giudiziaria. Anche nel caso del TSO, l'intervento giudiziale si giustifica in considerazione della privazione della libertà personale che è insita nel ricovero ospedaliero obbligatorio, in ossequio al principio posto dall'art. 13, comma 2, Cost.³⁰.

Come si vede, in tutti i casi in cui è compressa la libertà personale, vi è (e vi dev'essere) sempre un atto motivato dell'autorità giudiziaria.

Ebbene, nel caso della quarantena (permanenza domiciliare), rientrante quantomeno nelle "altre restrizioni della libertà personale" di cui all'art. 13,

rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani. Che un tale ordine di idee abbia ispirato la disciplina dell'istituto emerge del resto dallo stesso articolo 14 censurato, là dove, con evidente riecheggimento della disciplina dell'articolo 13, terzo comma, della Costituzione, e della riserva di giurisdizione in esso contenuta, si prevede che il provvedimento di trattenimento dell'autorità di pubblica sicurezza deve essere comunicato entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e che, se questa non lo convalida nelle successive quarantotto ore, esso cessa di avere ogni effetto".

²⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 222 del 15 luglio 2004.

³⁰ CAMPESE, *Il giudice tutelare e la protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2008, 469.

comma 2, Cost., manca totalmente un meccanismo di controllo del giudice analogo a quelli descritti, sicché il provvedimento limitativo della libertà personale deve ritenersi emesso in piena violazione della riserva di giurisdizione.

Ne discende l'illegittimità del provvedimento di sottoposizione alla quarantena, la necessaria disapplicazione di quest'ultimo e la conseguente insussistenza del reato in esame.

Alle medesime conclusioni – in punto di insussistenza del reato – si giungerebbe anche se si accedesse a una diversa interpretazione dell'espressione "*persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus*", nel senso di non ritenere necessario un provvedimento espresso di sottoposizione alla quarantena, essendo sufficiente, per l'operatività della permanenza domiciliare, il mero accertamento della positività al tampone; in tal caso, cioè, dovrebbe ritenersi sufficiente per l'efficacia della misura (e dunque per la sussistenza del presupposto fattuale per l'integrazione del reato) quanto previsto in linea generale e astratta dal dpcm.

Seguendo tale interpretazione, dovrebbe ritenersi che il Governo, con un regolamento che prevede norme generali e astratte, abbia prescritto a tutti i soggetti positivi al virus una restrizione alla libertà personale.

Ebbene, anche in tal caso nessun controllo dell'autorità giudiziaria vi sarebbe sulla limitazione alla libertà personale imposta al positivo, risultando così violato il principio di riserva di giurisdizione; per di più, la compressione della libertà personale avverrebbe non già mediante un provvedimento individuale *ad hoc* di sottoposizione alla permanenza domiciliare, ma per mezzo di un regolamento.

In altri e più diretti termini, l'applicazione della misura della quarantena al soggetto positivo necessita, a nostro parere, di apposito provvedimento individuale da comunicarsi al destinatario.

L'assenza/illegittimità di tale provvedimento (o, comunque, l'illegittimità della disposizione generale del dpcm che prevede *tout court* la quarantena per il positivo) per violazione della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost. (con la conseguente necessità di disapplicazione dell'atto amministrativo) non consente di ritenere integrata la contravvenzione di nuova introduzione³¹.

Riteniamo che un diverso approccio, rispettoso dei principi fondamentali in materia di libertà personale, avrebbe dovuto condurre il Governo a operare nel seguente modo.

Dopo aver previsto, fra le altre, la misura del divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus, il decreto-legge avrebbe dovuto

³¹ In senso conforme alla tesi sviluppata nel testo, v. GATTA, *Un rinnovato assetto*, cit., 12, ss.

introdurre un meccanismo del tutto analogo a quello previsto per il TSO, demandando al Sindaco, quale massima autorità sanitaria locale, a seguito di un'istruttoria semplificata svolta a mezzo dell'operatore di sanità e/o dei servizi sanitari competenti (ricomprensente l'accertamento tecnico sulla positività del soggetto), l'emissione di un provvedimento individuale *ad hoc* di sottoposizione alla quarantena (con motivazione succinta che desse conto delle ragioni dell'adozione della misura della permanenza domiciliare; con eventuale indicazione della data di inizio e di fine della quarantena ovvero con indicazione dei presupposti in presenza dei quali potesse ritenersi conclusa la misura imposta), da comunicare all'interessato.

Il provvedimento adottato dal Sindaco, entro quarantotto ore dalla sua emissione, avrebbe dovuto poi essere trasmesso all'autorità giudiziaria (giudice tutelare) per la successiva convalida nelle successive quarantotto ore.

In tal modo, da un lato, sarebbe stata rispettata la riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost., dall'altro, verosimilmente, si sarebbe ottenuto un miglior effetto deterrente di eventuali violazioni della misura, responsabilizzando maggiormente il destinatario del provvedimento emesso e convalidato dal giudice.

Sul piano sanzionatorio, a nostro parere, si sarebbe poi potuto e dovuto prevedere un delitto *ad hoc*, modellato sul reato di evasione, con pene che consentissero l'arresto in flagranza e l'adozione di misure cautelari personali (quantomeno degli arresti domiciliari, passibili di aggravamento in caso di violazione), con una costruzione della fattispecie di questo tipo: "*chiunque, essendo legalmente sottoposto alla misura della quarantena perché risultato positivo al virus, con obbligo di permanenza presso la propria abitazione ovvero presso altro luogo indicato nel provvedimento di sottoposizione, se ne allontani è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni*".

5. Il controllo dell'autorità sul rispetto delle misure di contenimento e l'introduzione della "autocertificazione": i reati configurabili in caso di false dichiarazioni.

Una delle misure introdotte dal decreto-legge n. 19/2020 (e, prima di questo, dal decreto-legge n. 6/2020) destinata a incidere maggiormente sulla vita dei cittadini è quella che impone limitazioni alla libertà di circolazione degli stessi.

Nell'attuale momento storico d'emergenza, sono, infatti, consentiti esclusivamente spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio, o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni (art. 1, comma 2, lett. a) decreto-legge n. 19/2020; art. 1, comma 1, lett. a), dpcm 8 marzo 2020).

L'onere di allegare e dimostrare la sussistenza delle situazioni che consentono la possibilità di spostamento incombe, naturalmente, sull'interessato.

Al riguardo, il Ministero dell'Interno, nella Direttiva n. 14606 dell'8 marzo 2020 diretta ai Prefetti, ha precisato 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"*.

L'utilizzo dello strumento predetto (*breviter*, autocertificazione) dovrebbe agevolare la procedura di controllo, al contempo semplificando l'onere probatorio per l'interessato, salve le verifiche *ex post* circa la veridicità delle dichiarazioni rese e consacrate nello scritto.

Conseguentemente, eventuali falsità delle dichiarazioni rese al pubblico ufficiale in sede di controllo comporterebbero non solo l'integrazione dell'art. 495 c.p., ma anche il reato (solitamente ravvisato dalla giurisprudenza in materia di autocertificazioni) di cui agli artt. 76, d.p.r. n. 445/2000 e 483 c.p.³². Sul punto occorre svolgere alcune considerazioni.

Innanzitutto, l'utilizzo dell'autocertificazione per attestare le ragioni dello spostamento in questo periodo di emergenza non è previsto da alcuna norma di legge, né da alcun atto amministrativo generale (fondato su norma di legge: art. 23 Cost.).

Come accennato, esso si fonda esclusivamente su un atto interno dell'Amministrazione (la Direttiva del Ministero ai Prefetti), che non produce effetti esterni nei confronti dei privati.

D'altra parte, l'eventuale autocertificazione sottoscritta dall'interessato non può farsi rientrare nelle categorie generali di cui agli artt. 46 e 47 d.p.r. n. 445/2000, richiamati in maniera per vero disinvolta nella Direttiva citata.

Le dichiarazioni circa le ragioni dello spostamento certamente non integrano la dichiarazione sostitutiva di certificazione di cui all'art. 46 d.p.r. n. 445/2000. Com'è noto, ai sensi della disposizione citata, sono comprovati con dichiarazioni, anche contestuali all'istanza, sottoscritte dall'interessato e prodotte in sostituzione delle *normali certificazioni*, stati, qualità personali e fatti contenuti in registri pubblici, quali, ad esempio, la data e il luogo di nascita; la residenza; la cittadinanza; il godimento dei diritti civili e politici; lo stato di celibe, coniugato, vedovo o stato libero; iscrizione in albi o in elenchi tenuti da pubbliche amministrazioni; titoli di studio e/o qualifiche professionali possedute; situazioni reddituali.

³² Cfr. Cass. pen., Sez. 5 - , Sentenza n. 3701 del 19/09/2018 Ud. (dep. 25/01/2019); Sez. 5, Sentenza n. 30099 del 15/03/2018 Ud. (dep. 04/07/2018); Sez. 5, Sentenza n. 15047 del 22/02/2012 Cc. (dep. 18/04/2012).

Trattasi di uno strumento di semplificazione amministrativa, funzionale all'alleggerimento delle incombenze burocratiche in chiave di *favor* per il privato, e che consiste, come del resto chiaramente indicato nella rubrica della disposizione, in una dichiarazione che *sostituisce* le normali certificazioni.

Per questo, non può ritenersi che la dichiarazione resa in ordine alle ragioni dello spostamento sia qualificabile ai sensi del citato art. 46.

Non vi è alcunché da certificare in sede di controllo, essendo l'interessato tenuto – si badi, al fine di non incorrere nelle sanzioni amministrative previste per la violazione del divieto di spostamento sul territorio senza giustificazione – soltanto a riferire le ragioni della sua presenza sulla pubblica via.

Stesso discorso vale per la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'art. 47, d.p.r. n. 445/2000, concernente stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato, non essendovi (né potendo ragionevolmente ipotizzarsi) alcun atto di notorietà con riferimento alle ragioni dell'uscita dalla propria abitazione.

Per tali motivi, riteniamo che la dichiarazione resa agli agenti di pubblica sicurezza in ordine alle ragioni dell'allontanamento non possa essere qualificata in termini di autocertificazione rilevante ai sensi degli artt. 46 e 47, d.p.r. 445/2000.

Conseguentemente, non vi sarà alcuna possibilità di integrazione, sotto il profilo obiettivo, del reato di cui agli artt. 76 e 483 c.p.³³.

Le dichiarazioni raccolte nel modulo di autocertificazione assumono allora un mero valore di verbalizzazione scritta (e sottoscritta dall'interessato) delle dichiarazioni rese al pubblico ufficiale circa le ragioni dello spostamento. E nulla più.

La situazione è assimilabile a quella, ben conosciuta dalla prassi, dello straniero che, fermato per un normale controllo, declini false generalità indicandole per iscritto nei moduli in dotazione alle forze di polizia: in tal caso, proprio in considerazione dell'impossibilità di qualificare l'autocertificazione in termini di dichiarazioni rese ai sensi degli artt. 46 e 47, d.p.r. 445/2000, non è configurabile il reato di cui agli artt. 76 d.p.r. cit. e 483 c.p., ma quello di cui all'art. 495 c.p.

E allora le false dichiarazioni rese in occasione del controllo circa le ragioni della presenza sulla pubblica via in tal modo potrebbero integrare (esclusivamente, e salvo quanto si dirà tra un momento) il reato di cui all'art. 495 c.p.

La configurabilità di tale delitto pone, però, alcune questioni problematiche.

³³ Che pure taluno aveva ritenuto astrattamente configurabile: v. NATALINI, *Stop agli esercenti che non rispettano le 'distanze' fissate*, in *Guida al diritto-Il sole 24 ore*, n. 14 del 21 marzo 2020, 77.

Prima fra queste quella dei rapporti con il meno grave reato di cui all'art. 496 c.p.

Com'è noto, la differenza tra le due fattispecie consiste nel fatto che nel reato di cui all'art. 495 c.p. le false dichiarazioni – in ordine a identità o qualità della persona – devono essere rese al Pubblico Ufficiale in un atto pubblico o destinate ad essere riprodotte in esso, mentre nel reato di cui all'art. 496 c.p. le false dichiarazioni, sempre rese a pubblico ufficiale non hanno alcuna attinenza – né diretta né indiretta – con la formazione di un atto pubblico³⁴.

Orbene, non sembra dubitabile che le dichiarazioni rese al pubblico ufficiale dal soggetto sorpreso nella pubblica via siano destinate a essere riprodotte negli atti formati dai pubblici ufficiali che procedono al controllo (relazioni di servizio, verbali riportanti gli esiti dell'attività svolta, allegati a questi)³⁵, sicché potrebbe effettivamente configurarsi il reato di cui all'art. 495 c.p.

Problemi delicati si pongono, invece, con riferimento alla possibilità di qualificare le *ragioni* dello spostamento sul territorio (esigenze lavorative, situazioni di necessità o urgenza, motivi di salute) in termini di "*identità, stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona*" oggetto delle false dichiarazioni/attestazioni.

Sul punto è bene rammentare che, secondo l'opinione comune, nella nozione di *qualità personali*, cui fa riferimento l'art. 495, comma primo, cod. pen., rientrano gli attributi ed i modi di essere che servono a integrare l'individualità di un soggetto e, cioè, sia le qualità primarie, concernenti l'identità e lo stato civile delle persone, sia le altre qualità che pure contribuiscono a identificare le persone, quali la professione, la dignità, il grado accademico, l'ufficio pubblico ricoperto, una precedente condanna e simili³⁶.

Orbene, non pare che in detta nozione possano rientrare indiscriminatamente *tutte* le possibili ragioni addotte dall'interessato per giustificare lo spostamento dalla propria abitazione.

Dovrà svolgersi un'accurata verifica, caso per caso, circa la possibilità di qualificare l'oggetto delle dichiarazioni in termini di qualità personali rilevanti ai sensi dell'art. 495 c.p.

³⁴ Cass. pen., Sez. 5, Sentenza n. 11808 del 19/11/1997 Ud. (dep. 17/12/1997); Sez. 4, Sentenza n. 19963 del 15/04/2009 Cc. (dep. 11/05/2009); Sez. 5, Sentenza n. 7286 del 26/11/2014 Ud. (dep. 18/02/2015).

³⁵ Il concetto di atto pubblico è, agli effetti della tutela penale, più ampio di quello desumibile dall'art. 2699 cod. civ., dovendo rientrare in detta nozione non soltanto i documenti redatti da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, ma anche quelli formati dal pubblico ufficiale o dal pubblico impiegato, nell'esercizio delle loro funzioni, per uno scopo diverso da quello di conferire ad essi pubblica fede, purché aventi l'attitudine ad assumere rilevanza giuridica e/o valore probatorio interno alla pubblica amministrazione (così, *ex multis*, Cass. pen., Sez. 5, Sentenza n. 3542 del 17/12/2018 Ud. (dep. 24/01/2019)

³⁶ Cass. pen., Sez. 5, Sentenza n. 19695 del 05/03/2019 Ud. (dep. 08/05/2019).

È chiaro che il reato sussisterà certamente nel caso in cui il soggetto dichiari una falsa identità o un falso stato (ad esempio, fornendo false generalità ovvero riferendo falsamente di essere coniugato).

Negli altri casi occorrerà verificare se le dichiarazioni circa le ragioni dello spostamento abbiano comportato (anche in forma implicita) una dichiarazione/attestazione circa una qualità personale rilevante ex art. 495 c.p.

Ad esempio, potrà ritenersi configurabile il reato in caso di dichiarazione attinente la sussistenza di esigenze lavorative collegate allo svolgimento di una determinata professione in realtà non svolta dal soggetto: in questo caso, la falsità rilevante non riguarda le ragioni dello spostamento (che non sono qualificabili in termini di qualità personali), ma il suo presupposto (*i.e.* lo svolgimento di una professione, e dunque una qualità personale).

Diversamente, non potrà considerarsi una qualità personale lo stato di salute dell'interessato o di un prossimo congiunto di questi, non trattandosi di dato caratterizzante quella determinata persona.

Così non risponderà del reato di cui all'art. 495 c.p. il soggetto che falsamente dichiara di essere uscito per andare a trovare il proprio genitore malato, ciò non corrispondendo all'attestazione relativa a una qualità personale altrui.

Analogamente deve ritenersi per il soggetto che dichiara di essere uscito per acquistare beni di prima necessità: qui non vi è alcuna dichiarazione/attestazione circa le qualità personali, proprie o altrui, individualizzanti, sicché il reato in questione non sussisterà³⁷.

Ovviamente, nei casi in cui fosse accertata la falsità delle dichiarazioni giustificative e queste non integrassero il reato di cui all'art. 495 c.p., troverebbe comunque applicazione l'illecito amministrativo consistente nella violazione del divieto di spostamento senza giustificazione, con possibilità di considerare la condotta mendace tenuta dal soggetto nella commisurazione della sanzione amministrativa.

6. La tutela penale dal contagio e i reati (più gravi) comuni: epidemia, omicidio, lesioni personali.

L'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020, come si è visto, esclude la possibilità di un concorso tra il reato di nuovo conio e reati più gravi, tra questi indicando espressamente il delitto di epidemia colposa di cui all'art. 452 c.p.

³⁷ Nutre dubbi sull'applicabilità dell'art. 495 c.p. in casi analoghi, GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in www.sistemapenale.it del 16 marzo 2020. L'Autore ritiene – e non a torto – che “*la strada dei delitti di falso sembra comunque preclusa per via del principio ‘nemo tenetur se detegere’ operante in ragione del particolare momento in cui la dichiarazione mendace è realizzata, e per il fine al quale è diretta (evitare una contestazione da parte dell’agente accertatore)*”.

Il riferimento operato dalla richiamata disposizione ai reati più gravi non è certamente un fuor d'opera, ben potendo alcune condotte tenute da soggetti in qualche modo interessati dall'infezione (positivi, soggetti posti in quarantena essendo venuti a contatto con soggetti malati, etc.) rilevare per l'integrazione di reati diversi da quelli di cui all'art. 4, comma 6.

È il caso, innanzitutto, del reato di *epidemia*.

Qualche cenno a tale fattispecie è opportuno al fine di verificarne la configurabilità nelle ipotesi di condotte tenute da soggetti interessati dall'infezione da Covid-19.

Il delitto in questione è previsto dal codice penale sia nella sua forma dolosa (art. 438 c.p.) sia nella sua forma colposa (art. 452 c.p.).

Trattasi di un reato d'evento a forma vincolata. Per la consumazione del reato, infatti, è necessario che l'agente abbia cagionato l'evento dell'epidemia mediante il particolare comportamento consistente nella "*diffusione di germi patogeni*" (virus, batteri, microrganismi responsabili dell'insorgenza della condizione di malattia nell'organismo ospite)³⁸.

Alla nozione di *epidemia* viene comunemente ricondotta la diffusione rapida di una malattia – intesa quale alterazione anatomica e funzionale dell'organismo, generale o locale, a carattere evolutivo che esiti nella guarigione, nell'invalidità o nella morte – che interessi, in un periodo di tempo relativamente breve, un considerevole numero di persone nell'ambito di un territorio o di un gruppo demografico.

L'evento tipico del reato in questione, quindi, consiste in una "*malattia contagiosa che, per la sua spiccata diffusività, si presenta in grado di infettare, nel medesimo tempo e nello stesso luogo, una moltitudine di destinatari, recando con sé, in ragione della capacità di ulteriore espansione e di agevole propagazione, il pericolo di contaminare una porzione ancor più vasta di popolazione*"³⁹.

La caratterizzazione dell'evento in termini di ulteriore diffusibilità di una malattia che ha già colpito un numero considerevole di persone ha condotto

³⁸ ARDIZZONE, *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Torino, voce *Epidemia*, 251.

³⁹ In questi termini, Cass. pen., Sez. 1, Sentenza n. 48014 del 30/10/2019 Ud. (dep. 26/11/2019), la quale ha chiarito che per tale ragione "*le forme di contagio per contatto fisico tra agente e vittima, sebbene di per sé non estranee alla nozione di «diffusione di agenti patogeni» di cui all'art. 438 cod. pen., non costituiscono, di regola, antecedenti causali di detto fenomeno*": in applicazione del principio, la Corte ha escluso che integrasse gli estremi del delitto in parola la condotta dell'imputato che aveva consapevolmente trasmesso il virus dell'HIV, da cui era affetto, ad una trentina di donne con le quali avuto rapporti sessuali non protetti nel corso di un periodo di nove anni, rilevando come il numero cospicuo, ma non ingente, delle stesse e l'ampiezza dell'arco temporale in cui si era verificato il contagio, unitamente al numero altrettanto cospicuo di donne che, pur congiuntesi senza protezione con l'imputato, non era rimasto infettato, deponesse per il difetto della connotazione fondamentale del fenomeno epidemico della facile trasmissibilità della malattia ad un numero potenzialmente sempre più elevato di persone.

a escludere la sussistenza del delitto quando l'insorgere e lo sviluppo della malattia si siano esauriti nell'ambito di un luogo ristretto e le persone interessate siano state di numero assolutamente limitato⁴⁰.

La circostanza che debba trattarsi di malattia contagiosa in grado di infettare, nel medesimo tempo e nello stesso luogo, una moltitudine di destinatari, con il connesso pericolo di contaminazione di ulteriori soggetti indeterminati, ha condotto la dottrina e la più recente giurisprudenza di legittimità a ritenere insussistente il reato in tutti i casi in cui il contagio della malattia sia avvenuto nei confronti di persona determinata e l'eventuale ulteriore trasmissione della malattia non possa ascriversi direttamente al primo agente.

Sempre sotto il profilo obiettivo, è stato notato che per diffondere il germe, l'agente ne deve avere il possesso.

Taluno, in passato, ha ritenuto che debba escludersi che una persona affetta da malattia contagiosa abbia il possesso dei germi che l'affliggono⁴¹.

Riteniamo, in senso contrario, che certamente possa (e debba) essere chiamato a rispondere del reato in questione (ricorrendo gli altri elementi costitutivi) anche il contagiato che abbia all'interno del suo organismo i germi patogeni, non rinvenendosi nella lettera della legge alcuna indicazione circa le modalità del "possesso" ed essendo la lettura restrittiva accennata frutto di un incomprensibile pregiudizio in ordine all'ambito di operatività della norma, fondato sull'indimostrata premessa per la quale il legislatore avrebbe pensato alla diffusione di agenti patogeni esterni al colpevole e di cui questi abbia la disponibilità per varie ragioni.

La diffusione può avvenire nelle più svariate modalità, senza alcun limite riscontrabile nella fattispecie⁴².

E secondo i principi generali, deve esservi rapporto di causalità tra la diffusione dei germi patogeni e l'insorgenza dell'epidemia.

Si è già detto della punibilità del reato di epidemia sia a titolo di dolo o di colpa.

Nessun problema pone la questione di epidemia dolosa.

Quanto all'epidemia colposa, l'evento richiesto per l'integrazione del reato, non voluto dall'agente, dovrà essersi verificato a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, da parte del contagiato, dovendo trattarsi concretamente di evento prevedibile ed evitabile mediante la condotta alternativa lecita non tenuta.

In considerazione dei testé richiamati tratti distintivi del reato in questione è possibile abbozzare qualche soluzione con riferimento a condotte

⁴⁰ ARDIZZONE, op. ult. cit., 252, che richiama giurisprudenza di merito.

⁴¹ Trib. Bolzano, 13 marzo 1979, *GM*, 1979, II, 945.

⁴² MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, Torino, 1983, 393, ss. ERRA, voce *Epidemia*, in *Enc. dir.* XV, Milano, 1966, 46

potenzialmente dannose dei contagiati da Covid-19, anche prendendo spunto da alcuni casi restituiti dalla cronaca degli ultimi giorni.

Innanzitutto, trattandosi di reato di evento, per ritenere sussistente il reato in questione nella sua forma consumata sarà necessario accertare che la condotta tenuta dall'agente abbia effettivamente cagionato l'epidemia, intesa nel senso di malattia avente le caratteristiche della diffusività, della contestualità spazio-temporale del contagio, dell'idoneità a infettare un numero indeterminato di persone.

Tale circostanza consente in primo luogo di escludere, sotto il profilo oggettivo, il reato di epidemia nel caso del soggetto positivo che – tenendo la condotta tipica di diffusione dei germi patogeni, anche mediante colpi di tosse, starnuti, respiro, causative di contagio da *droplet* – abbia infettato una o più persone determinate (ad esempio, facenti parte del proprio ristretto nucleo familiare), non causando, con il proprio comportamento, l'insorgenza di una malattia con le citate caratteristiche.

Così, a titolo esemplificativo, non sarà configurabile il reato di epidemia colposa nel caso, restituito dalla cronaca, del soggetto malato dimorante in una zona a elevato tasso di contagio che si trasferisca in un luogo, posto a centinaia di chilometri di distanza in cui la patologia è del tutto assente, presso l'abitazione familiare e quivi contagi i suoi parenti: in questa ipotesi, potrà al più ritenersi sussistente il reato di lesioni personali colpose (o di omicidio colposo, nel caso di morte), ove possa ritenersi sussistente il coefficiente colposo della condotta tenuta (ad esempio, non solo, chiaramente, nell'ipotesi del soggetto a cui sia già stata diagnosticata la malattia, ma anche di colui che pur presentando gravi sintomi influenzali – come tosse e febbre – ciò nonostante, violando le misure di contenimento imposte dalle autorità e in modo evidentemente imprudente, abbia raggiunto i propri familiari contagiandoli⁴³).

Al contrario, potrebbe configurarsi il reato di epidemia colposa nel caso del soggetto malato proveniente da zona a elevato tasso di contagio che si sia recato in un luogo in cui la patologia era del tutto assente, prendendo parte a una cerimonia religiosa con centinaia di soggetti, contagiando contemporaneamente questi ultimi e comportando un pericolo di ulteriore diffusione verso soggetto indeterminati.

Non sarà, invece, configurabile il reato di epidemia colposa nel caso del soggetto che si trovi in un ospedale sito in una zona già colpita dall'epidemia per l'effettuazione del tampone con sintomi parainfluenzali e se ne allontani

⁴³ In tal caso, infatti, deve riconoscersi il nesso di causalità tra la violazione delle cautele imposte dalle autorità e l'insorgenza della malattia; inoltre, non può non ritenersi ampiamente prevedibile la trasmissione della stessa, atteso l'elevato tasso di contagiosità della Covid-19, ormai noto a tutti; infine, l'insorgenza della malattia doveva ritenersi evitabile tenendo il comportamento alternativo lecito (consistente nell'astenersi dal raggiungere i parenti).

arbitrariamente. Nel caso in cui costui non abbia contagiato alcuno, naturalmente, mancherà l'evento tipico del reato in questione e la sua condotta sarà punita esclusivamente ai sensi dell'art. 4, comma 6, decreto-legge n. 19/2020 se si ritengono superabili le obiezioni sopra indicate. Nel caso in cui costui abbia contagiato una o più persone, sarà configurabile il delitto di lesioni colpose o, nei casi di morte dei soggetti contagiati, di omicidio colposo, ma non certo il reato di epidemia, proprio per mancata causazione di una malattia con le predette caratteristiche di diffusività.

Altro è il caso del soggetto che, consapevole della sua positività, o potendo ritenere – in base alle sue condizioni di salute o alla condotta di vita antecedente – di essere stato contagiato, volontariamente contagi una o più persone determinate. In tal caso sarà configurabile il reato di lesioni personali o di omicidio a titolo di dolo (anche eventuale). È il caso, anch'esso restituito dalla cronaca, del soggetto che nella sala d'attesa dell'ospedale, infastidito, sputi all'indirizzo dei sanitari, causandone il contagio; ovvero del rapinatore che del pari, versando nelle predette condizioni, dopo aver minacciato la vittima, la attinga volontariamente (consapevole della sua positività) con getti di saliva, catarro e altre sostanze espulse dalla bocca.

7. Conclusioni.

Tirando le fila del discorso, riteniamo che la tutela penale dal contagio apprestata dal Governo sia stata (e continui a essere) inadeguata.

Dapprima si è provveduto all'introduzione di un reato privo della benché minima efficacia dissuasiva, se si pone mente alle pene miti previste (arresto fino a tre mesi o ammenda fino a 206,00 euro) e alla connessa possibilità di estinzione di detto reato mediante oblazione, con il pagamento cioè di una somma pari a euro 191,00 (importo pari alla metà del massimo, aumentato per le spese della procedura).

Successivamente, nel (pur lodevole, ma timido) tentativo di fornire una risposta sanzionatoria più incisiva, con l'introduzione di un reato ancora una volta privo di reale efficacia dissuasiva, trattandosi di una contravvenzione (sebbene punita con la pena congiunta dell'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000), per la quale non può essere disposto l'arresto in flagranza di reato, né l'applicazione di misure cautelari personali.

A ciò si aggiungano le difficoltà applicative di una disposizione collegata alla violazione di una misura di cui è quantomeno dubbia la legittimità per violazione dei parametri costituzionali di cui si è detto.

Efficacia dissuasiva maggiore non possiede nemmeno l'apparato sanzionatorio penale connesso all'obbligo di autocertificare le ragioni poste a fondamento degli spostamenti sul territorio.

Si è detto come, a nostro parere, le autocertificazioni "richieste" dall'autorità non siano qualificabili in termini di dichiarazioni sostitutive di certificazione



ovvero di dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, con conseguente non configurabilità del reato di cui agli artt. 76, d.p.r. n. 445/2000 e 483 c.p.

Resterebbe, per il caso di false dichiarazioni, la tutela penale connessa alla possibile integrazione del delitto di cui all'art. 495, c.p., nei limiti in cui l'oggetto delle dichiarazioni stesse possa inquadrarsi nelle "qualità personali" riguardate dalla disposizione.

La tutela penale dal contagio rimane allora affidata ai reati comuni, *in primis* ai reati contro la persona (omicidio e lesioni personali), essendo del tutto residuale, per le ragioni indicate, l'applicabilità delle norme sull'epidemia.

Oppure a una scelta coraggiosa (e forse impopolare) del legislatore nel senso di un serio inasprimento del regime sanzionatorio penale per le ipotesi di condotte in grado concretamente di agevolare il contagio, pur nel rispetto delle garanzie costituzionali, con l'introduzione di un delitto *ad hoc* costruito sul modello del reato di evasione.