

## La sanzione penale al tempo dell'emergenza tra principio dell'affidamento e principio dell'auto-responsabilità.

di **Enrico Napoletano**

**Sommario.** **1.** Il Decreto-Legge 25 marzo 2020 n. 19. **2.** La questione sul tappeto. **3.** Principio dell'affidamento o principio dell'auto-responsabilità? **3.1.** La condotta colposa del Terzo. **3.2.** La condotta dolosa del Terzo. **4.** Norme comportamentali scritte e standard di diligenza richiesta. **5.** Osservazioni conclusive.

### **1. Il Decreto-Legge 25 marzo 2020 n. 19.**

Il 25 Marzo scorso il Consiglio dei Ministri, su proposta del Suo Presidente e del Ministro della Salute, considerata l'evolversi della situazione epidemiologica, il carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e l'incremento dei casi di contagio sul territorio nazionale, ha approvato un nuovo Decreto-Legge che introduce ulteriori *"misure urgenti per fronteggiare l'emergenza"* epidemica da contagio del Coronavirus (COVID-19).

Il Decreto-Legge n. 19/2020 prevede che, per contenere e contrastare i rischi sanitari e il diffondersi del contagio, possano essere adottate, su tutto o su una parte del territorio nazionale, per periodi non superiore a trenta giorni, prorogabili o modificabili anche più volte fino al termine dello stato di emergenza – fissato al 31 Luglio 2020 dalla delibera assunta dal Consiglio dei Ministri del 31 Gennaio 2020 – una o più tra le misure di seguito indicate, modulate in funzione dell'andamento epidemiologico del virus, e precisamente:

- la limitazione della circolazione delle persone, il divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione per i soggetti in quarantena perché contagiati e la quarantena precauzionale per le persone che hanno avuto contatti stretti con soggetti contagiati;
- la sospensione dell'attività, la limitazione dell'ingresso o la chiusura di strutture e spazi aperti al pubblico;
- la limitazione, la sospensione o il divieto di svolgere attività ludiche, ricreative, sportive e motorie all'aperto o in luoghi aperti al pubblico, riunioni, assembramenti, congressi, manifestazioni, iniziative o eventi di qualsiasi natura;
- la sospensione delle cerimonie civili e religiose e la limitazione o la sospensione di eventi e competizioni sportive, anche se privati, nonché di

disciplinare le modalità di svolgimento degli allenamenti sportivi all'interno degli stessi luoghi;

- la possibilità di disporre o di affidare alle competenti autorità statali e regionali la riduzione, la sospensione o la soppressione dei servizi di trasporto di persone e di merci o del trasporto pubblico locale;
- la sospensione o la chiusura dei servizi educativi per l'infanzia, delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni di formazione superiore;
- la limitazione o la sospensione delle attività delle amministrazioni pubbliche, fatta salva l'erogazione dei servizi essenziali e di pubblica utilità;
- la limitazione, la sospensione o la chiusura delle attività di somministrazione o consumo sul posto di bevande e alimenti, delle fiere, dei mercati e delle attività e di quelle di vendita al dettaglio, garantendo in ogni caso un'adeguata reperibilità dei generi alimentari e di prima necessità da espletare con modalità idonee ad evitare assembramenti di persone;
- la limitazione o la sospensione di ogni altra attività d'impresa o di attività professionali e di lavoro autonomo;
- la possibilità di applicare la modalità di lavoro agile a ogni rapporto di lavoro subordinato anche in deroga alla disciplina vigente;
- l'obbligo che le attività consentite si svolgano previa assunzione di misure idonee a evitare assembramenti di persone, di garantire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale e, per i servizi di pubblica necessità, laddove non sia possibile rispettare tale distanza interpersonale, previsione di protocolli di sicurezza anti-contagio, con adozione di strumenti di protezione individuale.

Le disposizioni del Decreto-Legge n. 19/2020 – ancorché fonte di rango primario nell'Ordinamento giuridico – vanno ad integrarsi nel tessuto delle prescrizioni comportamentali già emanate nei precedenti **Decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.)** dell'8, 9, 11 e 22 Marzo nonché con quelle previste nell'Ordinanza del Ministro della Salute del 20 Marzo 2020 e nell'Ordinanza del 28 Marzo 2020 del Ministro della Salute di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

L'**art. 1** del recentissimo **D.P.C.M. del 1 Aprile 2020** prevede, infatti, che tutte le misure adottate con i provvedimenti sopra richiamati che sono *"ancora efficaci alla data del 3 Aprile 2020"* saranno prorogate *"fino al prossimo 13 Aprile"*.

Com'è noto, il **D.P.C.M. del 9 Marzo 2020** ha esteso all'intero territorio nazionale le misure già adottate per la c.d. zona rossa della Lombardia – con il precedente **D.P.C.M. dell'8 Marzo 2020** – allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del Coronavirus. Tra le varie misure adottate, l'art. 1 dispone:

- di evitare ogni spostamento delle persone in entrata e in uscita dai territori, nonché all'interno dei medesimi, salvo che per *"comprovate esigenze lavorative"* o per *"situazioni di necessità"* ovvero *"per motivi di*



salute". È sempre consentito, invece, il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza;

- di rimanere presso il proprio domicilio e limitare al massimo i contatti sociali per i soggetti con sintomatologia da infezione respiratoria e febbre (maggiore di 37,5° C);
- il divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus.

Quanto alle attività commerciali, invece, il **D.P.C.M. del 22 Marzo 2020** ha previsto la chiusura attività produttive non essenziali o strategiche, cumulativamente a quelle già indicate nel **D.P.C.M. dell'11 Marzo 2020** nonché a quelle previste dall'ordinanza del Ministro della salute del 20 marzo 2020.

Il mancato rispetto degli obblighi disposti nei vari D.P.C.M. richiamati, salvo che il fatto costituiva più grave reato, era punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale (Art. 4 D.P.C.M. 8/03/2020). Con il nuovo art. 4 del Decreto-Legge n. 19/2020, invece, "salvo che il fatto costituisca reato", il mancato rispetto delle misure di contenimento è punito con la "sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 400 a 3.000 euro" e non si applicano più le sanzioni contravvenzionali, precedentemente richiamate nel DPCM del 9/03/2020, dall'articolo 650 del codice penale o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità. Inoltre, la violazione intenzionale del divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte a quarantena perché risultate positive al virus è punita, invece, con la pena prevista per il reato di *epidemia* di cui all'articolo 452, primo comma, n. 2, del codice penale (reclusione da uno a cinque anni).

## **2. La questione sul tappeto.**

Tralasciando ogni valutazione circa l'operazione di **depenalizzazione** effettuata dal Governo con il Decreto-Legge in commento – per cui tutte le condotte inosservanti che fino al 24 marzo costituivano illecito penale ai sensi del reato contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p., dal 25 marzo vengono derubricate a meri illeciti amministrativi, come tali penalmente irrilevanti – la riflessione, in questo momento, vuol essere un'altra: il 27 Marzo scorso, il **Comune di Roma Capitale** informa i cittadini attraverso i *social network* che è attivo il nuovo sistema di elettronico per segnalare alle Autorità competenti la presenza di assembramenti di persone che si ritengono stiano violando le regole dell'emergenza sanitaria dettate nei Decreti della Presidenza del Consiglio e da ultimo nel Decreto-Legge n. 19/2020. Viene, quindi, rimesso al cittadino – e non solo alle forze dell'ordine – di valutare se eventuali assembramenti violino o no le norme anti-contagio.



La domanda sorge spontanea: il cittadino è tenuto a segnalare all’Autorità il comportamento apparentemente illecito di un Terzo e, all’occorrenza, finanche intervenire per impedirlo?

Innanzitutto, chiariamo subito che la “denuncia da parte di privati”, disciplinata all’art. 333 del codice di procedura penale, è lo strumento giuridico mediante il quale un soggetto privato pone a conoscenza l’Autorità Giudiziaria della commissione di un reato ad opera di un Terzo. A differenza di quanto accade per i Pubblici Ufficiali e per gli Incaricati di un Pubblico Servizio, sempre obbligati, la denuncia da parte di un privato cittadino è facoltativa salvo che nei casi in cui la Legge dispone l’obbligo anche a carico del privato.

Ciò chiarito, dall’esistenza a carico di ciascun cittadino dei **doveri comportamentali secondo standard di diligenza** introdotti dal D.P.C.M. del 9 Marzo e dal Decreto-Legge n. 19/2020 nella vita di relazione, derivano anche corrispondenti obblighi a contenuto cautelare relativi alla condotta di terze persone? In altre e più precise parole, dinanzi al **pericolo per la “salute pubblica”** – bene giuridico protetto dal reato di *epidemia* (Art. 438 c.p.), punibile anche a titolo di *colpa*, a mente dell’art. 452 c.p. – l’osservanza dei precetti e dei divieti su imposti a ciascun concittadino ci rende, altresì, titolari di una *posizione di garanzia* nei confronti di quei concittadini che non si attengono alle disposizioni scritte nei Decreti con conseguenti *poteri di intervento* sulle loro condotte, ad esempio evitando assembramenti di persone apparentemente illeciti?

Il problema qui – per poter rispondere compiutamente all’interrogativo posto – è, innanzitutto, stabilire se il Decreto-Legge e il D.P.C.M., in nome della tutela della salute della collettività nazionale, possa definire anche una *speciale posizione di garanzia* in capo a ciascun concittadino dalla quale originino *obblighi giuridici di attivarsi*, la cui violazione consenta l’affermazione della responsabilità penale per *non aver impedito la commissione di un reato*. Si badi bene: essere titolare di una posizione di garanzia vuol dire avere il *dovere* e il *potere* di *attivare* gli strumenti necessari a governare le *fonti di rischio* e a impedire il verificarsi di eventi pregiudizievoli per la salute pubblica.

I termini della questione, dunque, ruotano attorno alle disposizioni contenute, per un verso, nel **Decreto-Legge n. 19/2020** e nel **D.P.C.M. del 9 Marzo 2020** e, per altro verso, in quelle penalistiche di cui agli **artt. 40 cpv. e 110 c.p.**<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, VII ed., 409, i quali osservano che «*deve sussistere una posizione di garanzia, cioè in capo ad un soggetto deve sussistere l’obbligo giuridico di impedire la commissione del reato da parte di altri: in assenza di un tale obbligo non c’è partecipazione del reato bensì una mera connivenza — cioè l’inerzia da parte di chi sappia che altri sta per commettere o sta commettendo un reato — o un altrettanto irrilevante adesione morale — cioè l’approvazione solo interiore del reato commesso da altri. (...)*»

### 3. Principio dell'affidamento o principio dell'auto-responsabilità?

Guardando alle norme contenute nei Decreti, occorre innanzitutto accertare, in via interpretativa, se nello *scopo* perseguito dalle disposizioni scritte nei Decreti rientri anche *l'impedimento di eventi epidemici* cagionati dalle condotte di *terze persone* che agiscono in violazione delle citate disposizioni. La lettura delle norme non sembra lasciare spazio a interpretazioni equivoche: lo scopo delle disposizioni contenute nei due Decreti è evitare – e finanche vietare – che la libera circolazione del singolo cittadino sul territorio locale e nazionale, in ogni sua forma, contribuisca all'ulteriore diffusione della contaminazione del virus e alla conseguente ulteriore esposizione a pericolo della salute della collettività nazionale.

L'evento lesivo della diffusione epidemica provocato dalla condotta di circolazione territoriale deve, quindi, rientrare nello scopo di tutela perseguito dalla regola cautelare violata: deve, cioè, appartenere a quel tipo di eventi che detta regola era *ex ante* finalizzata a prevenire; e le disposizioni in questione sono volte a prevenire ed evitare che con la libera circolazione territoriale il singolo cittadino possa contrarre il virus ed estendere il contagio in aree territoriali meno impattate di altre. Con la conseguenza che l'aumento delle persone contagiate determinerebbe un'esposizione elevata a pericolo per la salute pubblica derivante da un sistema sanitario che numericamente non sarà più in grado di sostenere il numero degli infetti rispetto al numero di medici e posti letto.

Quanto detto, allora, parrebbe escludere la sussistenza di una *speciale posizione di garanzia* che conferisca a ciascun concittadino un generale *obbligo di garanzia* o di *sorveglianza* sull'operato di terze persone in quanto la disposizione scritta sia nel Decreto-Legge sia nel D.P.C.M. del 9 Marzo 2020 non conferisce loro alcun *potere giuridico di impedimento* degli eventi offensivi alla salute pubblica, cui corrisponda un dovere di conformazione.

Tuttavia, non possiamo ancora giungere così semplicisticamente ad una conclusione se prima non si è verificato ulteriormente che le norme scritte nei due Decreti esauriscano la *misura di diligenza* richiesta a ciascun cittadino nelle specifiche situazioni in esso considerate. Solo in questo caso

---

*quanto al contenuto degli obblighi di impedimento, andrà desunto dalle norme giuridiche che fondano l'obbligo di garanzia. (...) in secondo luogo, l'omissione deve essere condizione necessaria per la commissione del reato da parte dell'autore: bisogna cioè accertare se l'azione doverosa che si è omesso di compiere avrebbe impedito la realizzazione del fatto concreto da parte dell'autore»; cfr. FIANDACA-MUSCO, Diritto penale, Parte Generale, VII ed., 606.*

In giurisprudenza si segnala sull'argomento, Cass. pen., Sez. Un., 10 luglio 2002, FRANZESE, in *Foro it.*, 2002, II, 601, con nota di DI GIOVINE; cfr. Cass. pen., Sez. IV, 28 novembre 2000, n. 2123, Di CINTO, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 277, con nota di CENTONZE, *Causalità attiva e causalità omissiva: tre rivoluzionarie sentenze della giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 289.

l'osservanza di dette norme escluderebbe del tutto profili di responsabilità penale; in caso contrario, invece, ove residui uno spazio di esigenze preventive non coperte dalla disposizione scritta, il giudizio di colpa può tornare a basarsi sulla *inosservanza* di una *generica misura precauzionale*.

Al riguardo, occorre distinguere a seconda che la condotta del terzo dia luogo ad una forma di responsabilità punita a titolo di *dolo* o di *colpa*.

### 3.1. La condotta colposa del Terzo.

Con riferimento alle ipotesi di responsabilità *colposa*, si ipotizzi il caso della persona che occasionalmente, per motivi di necessità, si reca al supermercato e incontra per strada il proprio vicino di casa che si comporta ordinariamente, senza indossare nemmeno i dispositivi di protezione sanitaria (mascherina e guanti). Da lì a poco, la persona presenta la sintomatologia tipica dell'infezione da Coronavirus e scopre che il proprio vicino era tornato da una delle zone rosse, senza segnalarsi alle Autorità competenti e senza restare in isolamento preventivo, prima che tutta Italia venisse sottoposta alle medesime misure restrittive.

In tal caso, la semplice circostanza di prevedere o poter prevedere che una nostra condotta possa agevolare il comportamento colposo di un'altra persona, non è ancora sufficiente a farci incorrere in responsabilità. Proprio l'orientarsi secondo degli *standard* di diligenza fissati per tipi di "agenti-modello" propri per cerchie sociali di appartenenza, suscita un'aspettativa sociale che va sotto il nome di **principio dell'affidamento: ogni consociato può confidare che ciascuno si comporti adottando le regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che di volta in volta viene in questione**<sup>2</sup>.

Il rispetto del principio dell'affidamento è, del resto, imposto dalla esigenza di circoscrivere l'ambito del dovere di diligenza incombente su ciascuno entro limiti il più possibile compatibili col carattere personale della responsabilità penale: in altri termini, se si presuppone in ciascun individuo *capace di intendere* e di *volere* l'attitudine ad una *autodeterminazione responsabile*, ne consegue che **ognuno deve evitare soltanto i pericoli scaturenti dalla "propria" condotta**; ciò di cui, invece, non si ha l'obbligo è di impedire che realizzino comportamenti pericolosi, anche per la salute pubblica, terze persone che siano altrettanto capaci di scelte responsabili, ma con due eccezioni: la prima, attiene ai casi in cui particolari circostanze di fatto lascino presumere che il terzo non sia in grado di soddisfare le aspettative riposte dai concittadini: ad esempio, se il nostro vicino ci chiede le chiavi della macchina per recarsi a trovare i genitori anziani e sappiamo che questi è rientrato dalla Lombardia qualche giorno prima del divieto

---

<sup>2</sup> Su tutti, si vedano FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 584; cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 387.

imposto dal Decreto, in caso di contagio non si potrà certo invocare a propria discolta il principio dell'affidamento; la seconda eccezione attiene le ipotesi in cui l'obbligo di diligenza si innesta su di una *posizione di garanzia* nei confronti di un *terzo incapace* di provvedere a sé stesso: si pensi, ad esempio, all'infermiere che ha certamente l'obbligo di impedire che i pazienti in stato di quarantena ospedaliera o in terapia intensiva escano e compiano azioni pericolose per la salute della collettività.

### 3.2. La condotta dolosa del Terzo.

Con riferimento alle ipotesi di responsabilità *dolosa*, invece, si ipotizzi il caso della persona che vede il proprio vicino di casa recarsi al supermercato, nonostante fosse a conoscenza del suo stato di quarantena forzata nella propria abitazione.

Basti in proposito rilevare che, nella misura in cui l'azione dolosa è frutto di una libera scelta del soggetto che ne è l'autore, vale il **principio dell'auto-responsabilità: ciascuno risponde delle proprie azioni deliberate in modo libero e responsabile**. A maggior ragione, qualora a violare il divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora o dallo stato di quarantena sia una persona affetta da una sintomatologia da infezione respiratoria e febbre, contribuendo con la propria condotta dolosa alla diffusione del virus sul territorio.

In tal caso, egli sarà passibile del più grave delitto di epidemia, previsto e punito all'art. 438 c.p. con la pena dell'ergastolo.

### 4. Norme comportamentali scritte e standard di diligenza richiesta.

In entrambi i casi sopra rappresentati, se da un lato la predeterminazione scritta nei Decreti delle regole di prudenza (*colpa specifica*) garantisce certezza del diritto per i cittadini, in grado di conoscere le norme e poter orientare le proprie condotte riducendo il rischio di ulteriore contagio collettivo, dall'altro lato, però, la colpa specifica presenta un limite: occorre verificare di volta in volta se queste norme scritte esauriscano la misura di diligenza richiesta all'agente nelle situazioni considerate, riaprendo, in tal modo, uno spazio a *standard di diligenza* propri degli *usi sociali* basati su una *generica misura precauzionale (colpa generica)*.

Ebbene, considerata la finalità di tutela propria di queste norme – la salvaguardia della salute dell'intera collettività nazionale – si ritiene che le stesse non esauriscano completamente la misura di diligenza richiesta a ciascun concittadino per evitare il contagio e l'ulteriore diffusione del virus. A questo proposito, soccorrono *generiche misure precauzionali* – di diligenza, prudenza o perizia – fondate su *regole di esperienza* ricavate da *giudizi scientifici* circa la *pericolosità* di determinati comportamenti e sui mezzi più adatti ad evitarne le conseguenze dannose per la collettività. In situazioni di pericolo di contagio – come quella che stiamo vivendo – i cittadini potranno

dunque ricorrere all'adozione di regole di condotta socialmente diffuse che suggeriscono, in base all'esperienza dei casi simili, gli strumenti da adottare per prevenire o ridurre il rischio di contrarre il virus e diffonderlo capillarmente su aree allo stato ancora poco impattate.

Dette norme altro non sono se non le raccomandazioni formulate dal Ministero della Salute nell'ambito dell'emergenza sanitaria da contaminazione del virus: non esistendo al momento vaccini o farmaci antivirali specifici per l'infezione da Coronavirus, sulla base delle conoscenze cliniche e biologiche in campo oncologico ed ematologico già maturate nel tempo per altri casi, si raccomanda a tutti i cittadini: (i) di lavarsi spesso le mani e di avere soluzioni idroalcoliche per il lavaggio; (ii) evitare il contatto ravvicinato con persone che soffrono di infezioni respiratorie acute; (iii) evitare abbracci e strette di mano; (iv) mantenere, nei contatti sociali, di una distanza interpersonale di almeno un metro; (v) coprirsi bocca e naso se si starnutisce o tossisce; (vi) evitare l'uso promiscuo di bottiglie e bicchieri; (vii) non toccarsi occhi, naso e bocca con le mani; (viii) pulire le superfici con disinfettanti a base alcolica; (ix) usare la mascherina solo se si sospetta di essere malati o se si presta assistenza a persone malate.

Solo in questo caso, l'osservanza di dette norme generali unitamente alle disposizioni scritte nei Decreti, resterebbe esclusa pienamente la responsabilità penale personale esauendosi la *misura di diligenza* richiesta a ciascun cittadino nelle specifiche situazioni considerate per la tutela della salute pubblica.

### **5. Osservazioni conclusive.**

D'altro canto, il rigoroso rispetto del principio di affidamento e delle sue deroghe è in linea con il *principio di colpevolezza* (Art. 27, co 1 Cost.), secondo cui il *principio di personalità* della responsabilità penale in esso fissato va inteso non soltanto nel significato minimo di "divieto di responsabilità per fatto altrui", ma nel senso ben più pregnante di *responsabilità per fatto proprio colpevole*<sup>3</sup>; cioè, il legislatore, nell'affermare che la responsabilità penale è "personale", ha espresso il principio, secondo cui l'applicazione della pena presuppone l'*attribuibilità psicologica* del singolo fatto di reato alla volontà antidoverosa del soggetto: *nulla poena sine culpa*<sup>4</sup>.

Ciò significa che l'imputazione soggettiva del fatto criminoso può intanto considerarsi conforme al principio della *personalità* della responsabilità penale a patto che il fatto stesso sia attribuibile al suo autore almeno a titolo di *colpa*: ove un solo elemento della fattispecie penale incriminatrice, che concorre a contrassegnare la lesività del fatto, risulti sganciato dal *dolo* o dalla *colpa* viene meno il carattere personale dell'addebito e un'eventuale

<sup>3</sup> Così, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit, 325 e ss..

<sup>4</sup> Corte Costituzionale, Sentenze nn. 364/1988 e n. 1085/1988.



attribuzione di responsabilità penale all'autore si porrebbe in un insanabile conflitto con l'art. 27, co. 1 Cost..

In altri termini, come affermato dalla Corte Costituzionale a partite dalle pronunce 364/1988 e 1085/1988, non sono ammesse nel nostro ordinamento ipotesi di responsabilità oggettiva, neanche occulta, e ritenere responsabile penalmente un soggetto per il solo fatto di non aver denunciato l'eventuale malattia di un possibile contagiato, rischierebbe concretamente di ledere il principio in questione.