



UNIONE POLIZIA LOCALE ITALIANA

ROSSANA MONGIARDO

**I REATI SANITARI
AL TEMPO DEL
CORONAVIRUS**

GUIDA ALLE NORME 2.2020

GUIDA ALLE NORME N.2.2020
del 04 maggio 2020

Direzione e coordinamento editoriale:
Massimiliano Mancini, segretario generale UPLI

Guida senza periodicità a uso interno dell'associazione.

UPLI-Unione Polizia Locale Italiana
Associazione di categoria senza scopo di lucro
c.f. 97984710588
www.unionepolizialeitaliana.it
facebook.com/UnionePoliziaLocaleItaliana



LA SALUTE IN EMERGENZA



Questo secondo numero della guida al diritto prosegue, nello spirito che abbiamo illustrato nello scorso numero, a offrire approfondimenti monografici su tematiche tecnico-scientifici affiancandosi agli articoli che pubblichiamo sul sito.

Il tema questa volta è di pregnante attualità, tutelare, anche giuridicamente, la salute pubblica in un momento epocale in cui il mondo intero è colpito da una delle pandemie che si ricorderà nella storia sembra una missione impossibile.

Si potrebbe pensare che in momenti eccezionali come questi si debba ricorrere a procedure straordinarie e invece non è così, almeno per i reati penali, perché le buone leggi funzionano sempre, in pace e in guerra.

E' vero anche il contrario!

La normativa eccezionale, quella extra ordinem, che poi non è davvero fuori dalle norme perché lo stato di emergenza e gli effetti che ne conseguono sono espressamente previsti dalla legge (per ultimo dal Decreto Legislativo 2 gennaio 2018 n.1, *Codice della Protezione Civile*), ha prodotto una serie di atti normativi urgenti ma anche affrettati.

Utilizzare sproporzionatamente la sanzione penale è un comportamento particolarmente pericoloso, perché può causare due tipologie di ingiustizie, punire eccessivamente i cittadini, perché nei confronti di alcuni si usa una sanzione eccessivamente affliggente, oppure non punirli affatto, perché usando

sproporzionatamente una pena eccessiva nei confronti di troppi soggetti non si riuscirà concretamente ad applicare la punizione a tutti.

Summum jus summa iniuria. L'antico adagio si è dimostrato valido anche stavolta.

Così dall'iniziale applicazione sconsiderata e sproporzionata della contravvenzione di cui all'art.650 c.p.¹, una norma in bianco che sanziona chiunque non osservi un ordine dell'autorità per varie ragioni tra le quali l'igiene, prevista dal Decreto-Legge n.6 del 23 febbraio 2020, si è passati a una generale depenalizzazione introdotta dal Decreto-Legge n.19 del 25 marzo 2020.

Si è dovuto attendere oltre un mese di denunce, procedimenti penali, atti giudiziari resi, un grosso lavoro reso inutile e con tanti strascichi, per rendersi conto che la sanzione amministrativa, con molto meno carico di lavoro per gli organi di polizia e gli uffici giudiziari, era più deterrente e quindi molto più efficace della sanzione penale.

Restano tuttavia in vigore i reati gravi nel campo della tutela della salute pubblica e quindi si deve discriminare attentamente fra i vari comportamenti.

In questa guida ci avvaliamo dell'illustre contributo della dott.ssa Mongiardo, che ci ha messo a disposizione non solo le sue ampie competenze ma anche la sua estesa esperienza sul campo da Giudice delle Indagini Preliminari, e a lei va la gratitudine dell'Associazione e di tutti gli operatori di polizia.



Massimiliano Mancini,
Direttore e coordinatore editoriale Guida alla Norma UPLI.

¹ Codice Penale, art.650 "Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206."





ROSSANA MONGIARDO

*Giudice per le Indagini Preliminari
presso il Tribunale di Novara.*

I REATI SANITARI AL TEMPO DEL CORONAVIRUS

www.unionepolizialeitaliana.it/2020-g2/

INDICE

LA SALUTE IN EMERGENZA	3
INDICE	9
INTRODUZIONE	11
LE SANZIONI VIGENTI FINO AL D.L.19/2020	12
LE MISURE INTRODOTTE DAL D.L.19/2020	14
LE SANZIONI	15
SANZIONI AMMINISTRATIVE E FATTISPECIE PENALI	16
PROFILI DI DIRITTO INTERTEMPORALE	20
L'APPLICAZIONE DELL'ART.260 T.U. LEGGI SANITARIE	22
CONCLUSIONI	26



INTRODUZIONE

L'esigenza di contenimento dell'attuale pandemia ha condotto il Governo ad adottare una notevole quantità di atti normativi in un brevissimo lasso temporale.

In effetti, nella sezione “*coronavirus*” del sito internet della Gazzetta Ufficiale si annoverano ben 17 atti normativi, tra decreti legge e D.P.C.M., nonché 34 ordinanze della Protezione civile, del Ministero della Salute e del MEF, senza contare poi le ordinanze emanate dalle Regioni e dai Comuni.

Ne è derivata una stratificazione normativa di difficile coordinamento, che pone numerosi dubbi, soprattutto in termini di compatibilità con il principio di legalità.

È discutibile, infatti, che la limitazione di libertà fondamentali, quali la libertà di circolazione (ex art. 16 della Costituzione²) e di iniziativa economica (cfr. art. 41 Cost.³) sia affidata a D.P.C.M. anziché a leggi o atti aventi forza di legge, così come richiesto dalla Costituzione.

Tuttavia, la frizione con il principio di legalità si registra anche sul piano penale, perché si è scelto di punire la violazione delle misure di contenimento tramite la creazione di una nuova fattispecie penale, che rinvia per la parte precettiva a fonti sub-legislative generali e astratte, cioè i D.P.C.M.

² Costituzione art.16 “Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge.”.

³ Costituzione art.41 “L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.”.

Le questioni rilevanti sotto il profilo penale sono, però, anche altre.

Ad esempio, desta non poche perplessità l'evocazione di fattispecie penali, che fino ad oggi hanno avuto scarso rilievo pratico, quali l'epidemia dolosa e colposa: l'esiguità di precedenti giurisprudenziali autorevoli rendono labile il perimetro applicativo di siffatti reati.

Infine, vi è un problema di coordinamento; nello specifico, si pone un problema di coordinamento tra le nuove fattispecie e quelle già esistenti, conflitto che va risolto secondo i criteri generali del concorso di norme, nonché di coordinamento tra le fattispecie introdotte in sede di contrasto all'emergenza epidemiologica e abrogate da norme immediatamente successive, con inevitabili complicazioni di disciplina transitoria.

Il presente breve contributo, premessa una ricognizione delle norme penali applicabili "ai tempi del coronavirus", si sofferma sul coordinamento tra le fattispecie penali di nuovo conio e quelle già previste dal Codice penale, senza trascurare l'esame delle questioni di diritto intertemporale e lo spazio applicativo della desueta fattispecie di epidemia alle condotte di diffusione e contagio da COVID-19.

LE SANZIONI VIGENTI FINO AL D.L.19/2020

La prima fonte normativa con cui si è inteso offrire una base legale alle sanzioni introdotte per punire la violazione

delle misure di contenimento è il Decreto-Legge n.6 del 23 febbraio 2020.

Tale decreto ha introdotto all'articolo 3, comma 4⁴, una norma penale c.d. in bianco che, da un lato, individua il precetto rinviando ad un elenco non tassativo di misure di contenimento adottabili dalle autorità sia nazionali sia locali per fronteggiare l'emergenza; dall'altro, sul piano sanzionatorio, richiama la pena prevista dall'articolo 650 c.p.⁵

Inoltre, il decreto ha stabilito, con una clausola di sussidiarietà, che, nei casi in cui le violazioni delle misure di contenimento integrino reati più gravi, si applichino soltanto le fattispecie più gravi e non quella prevista dal nuovo decreto- legge.

Le fattispecie più gravi che possono concorrere con la violazione delle misure di contenimento sono numerose e tra loro eterogenee.

Da un lato, infatti, si collocano i reati di falso: a tal proposito, va rammentato che il D.P.C.M. 8 marzo 2020 ha adottato un modulo di autodichiarazione con cui ogni individuo che si allontani dalla propria abitazione deve dichiarare le ragioni che rendono necessario il proprio spostamento.

⁴ Decreto Legge 23 febbraio 2020, n.6 Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19., art.3 c.4 "4. 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.”.

⁵ Codice Penale, art.650 “Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206.”.

Dall'altro, si collocano i reati di epidemia, nella forma dolosa (art.438 c.p.⁶) o colposa (art.452 c.p.⁷), di lesioni e omicidio, che si applicano alle condotte di chi diffonde il virus.

LE MISURE INTRODOTTE DAL D.L.19/2020

Com'è noto, il 26 marzo 2020 è entrato in vigore un ulteriore Decreto-Legge, il n.19 approvato il giorno precedente, che contiene misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica in corso.

Il Decreto, adottato nel tentativo di riorganizzare la disciplina emergenziale del precedente Decreto-Legge n.6/2020, ha previsto:

- un elenco tassativo delle misure di contenimento (ben 29 tipologie), senza più riferimenti ad “*ulteriori misure di contenimento*” non meglio specificate, limitando in tal modo le criticità tipiche delle norme penali in bianco;
- il carattere primario e centrale della competenza statale nell'adozione delle misure limitative, attraverso lo strumento del D.P.C.M.;

6 Codice Penale, art.438 “Chiunque cagiona un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni è punito con l'ergastolo. Se dal fatto deriva la morte di più persone, si applica la pene.”.

7 Codice Penale, art.452 “Chiunque commette, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 438 e 439 è punito: 1. con la reclusione da tre a dodici anni, nei casi per i quali le dette disposizioni stabiliscono la pena di morte; 2. con la reclusione da uno a cinque anni, nei casi per i quali esse stabiliscono l'ergastolo; 3. con la reclusione da sei mesi a tre anni, nel caso in cui l'articolo 439 stabilisce la pena della reclusione. Quando sia commesso per colpa alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 440, 441, 442, 443, 444 e 445 si applicano le pene ivi rispettivamente stabilite ridotte da un terzo a un sesto.”.

- la competenza eccezionale delle Regioni, cui è devoluta la facoltà di adottare le misure di contenimento previste dal decreto, seppur con efficacia limitata nel tempo, in quanto destinata a cessare nel momento dell'adozione di un apposito D.P.C.M.;
- l'introduzione dei criteri di adeguatezza e proporzionalità delle misure rispetto al rischio di contagio;
- la durata limitata e predeterminata nel tempo dei D.P.C.M., che non possono durare oltre 30 giorni, ulteriormente reiterabili;
- l'individuazione di un termine massimo entro il quale le misure possono essere adottate e produrre effetti, termine che coincide con la cessazione dello stato di emergenza, ovvero il 31 luglio 2020.

LE SANZIONI

Il Decreto modifica, inasprendole, le sanzioni previste per la violazione delle misure di contenimento che verranno introdotte e troveranno applicazione fino al 31 luglio 2020.

In estrema sintesi:

1. chiunque violi le misure di contenimento elencate nel decreto è punito con la sanzione amministrativa da 400 a 3.000 euro, sicché non trovano applicazione né la contravvenzione di cui all'articolo 650 c.p. né l'articolo 260 Testo Unico leggi sanitarie, salvo che il fatto costituisca reato; inoltre, la sanzione è aumentata fino a un terzo se la violazione avviene con l'utilizzo di un veicolo;
2. chiunque, risultato positivo al virus, violi la quarantena, incorre nella più grave sanzione prevista dall'articolo 260 Testo Unico leggi sanitarie ed è punito con l'arresto da 3 a

18 mesi e con l'ammenda da 500 euro a 5.000 euro. La contravvenzione non si applica se il fatto integra il reato di epidemia colposa (452 c.p.) oppure un più grave reato;

3. per quanto riguarda le violazioni commesse in relazione a pubblici esercizi o attività produttive e commerciali oltre alla sanzione amministrativa indicata al punto 1), può essere disposta la chiusura provvisoria dell'attività da 5 a 30 giorni;

4. in caso di reiterazione della violazione, la sanzione amministrativa è raddoppiata e quella accessoria è applicata nella misura massima.

5. Il nuovo apparato sanzionatorio, ancorché apprezzabile per lo sforzo di dare una risposta organica e proporzionata alle violazioni delle misure di contenimento, pone non pochi interrogativi sul piano tecnico - giuridico, che riguardano:

A. il rapporto tra la sanzione amministrativa e le altre fattispecie penali astrattamente applicabili;

B. i profili di diritto intertemporale;

C. lo spazio applicativo della contravvenzione prevista dal Testo Unico leggi sanitarie per chi violi la quarantena pur essendo risultato positivo al virus.

SANZIONI AMMINISTRATIVE E FATTISPECIE PENALI

La scelta di introdurre un'autonoma misura di natura amministrativa mira, con tutta evidenza, ad intensificare

l'effetto deterrente della sanzione e ad evitare gli esiti incerti del procedimento penale.

Da un lato, infatti, la nuova sanzione amministrativa si caratterizza per una maggiore severità rispetto al disposto di cui all'articolo 3, comma 4, del Decreto-Legge n.6 del 23 febbraio 2020, il quale puniva con la pena di cui all'articolo 650 c.p. il mancato rispetto delle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica ivi introdotti: la misura minima della attuale sanzione amministrativa (400 euro) è, infatti, pari circa al doppio del massimo dell'ammenda prevista dalla contravvenzione penale (206 euro); inoltre, anche ammettendo il pagamento in misura ridotta, la sanzione non può essere inferiore a 800 euro.

Dall'altro, essa presenta il vantaggio di essere irrogata dall'Autorità Amministrativa prefettizia ad esito di un procedimento più rapido rispetto a quello penale, mediamente più lungo e complesso.

Il Decreto-Legge n.19/2020, nel tentativo di fare chiarezza all'interno del farraginoso sistema ideato, non solo abroga la fattispecie introdotta con il precedente Decreto-Legge n.6/2020, ma esclude espressamente che alla violazione delle misure di contenimento si possano applicare *“sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 c.p. o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità”* (ossia dall'art.260 r.d. n.1265/1934⁸), stabilendo che tali violazioni siano punite esclusivamente con le specifiche sanzioni amministrative introdotte dal decreto stesso.

Si pone, dunque il problema di capire quali fattispecie siano applicabili a seguito dell'entrata in vigore del nuovo

⁸ Regio Decreto 27 luglio 1934 n.1265 Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie, art.260 “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 fino a sei mesi e con l'ammenda da lire duecento a quattromila. Se il fatto è commesso da persona che esercita una professione o un'arte sanitaria la pena è aumentata.”

decreto e, in particolare, che rapporto vi sia con il reato introdotto dal precedente decreto n.6/2020 e con la fattispecie penale di cui all'articolo 650 c.p.

Quanto al primo profilo, va osservato che il Decreto-Legge n.19/2020 abroga espressamente il precedente Decreto-Legge n.6/2020, che aveva introdotto un'autonoma fattispecie di reato contenente un rinvio *quoad poenam* all'art. 650 c.p. da applicare alla violazione delle misure di contrasto all'epidemia; ciò comporta dunque una depenalizzazione della specifica fattispecie penale che era stata introdotta con il Decreto-Legge n. 6/2020, le cui sanzioni non troveranno più applicazione.

Tale depenalizzazione ha efficacia retroattiva e travolge, pertanto, le contestazioni fino ad oggi effettuate.

Più delicato appare invece il rapporto con le ancora richiamate fattispecie penali di cui all'art.650 c.p. e all'art.260 Regio Decreto n.1265/1934 (nel Decreto si stabilisce, infatti, che non si applicano le “*sanzioni contravvenzionali*” previste, mentre non è espressamente regolato il rapporto con le fattispecie penali *tout court*): entrambe non trovano applicazione nel caso in esame.

Una tale precisazione –che potrebbe essere del tutto superflua, quantomeno con riferimento all'articolo 650 c.p., atteso che il Decreto-Legge 6/2020 aveva introdotto una apposita fattispecie penale per la violazione delle misure– potrebbe trovare una spiegazione (parziale) in un'ottica di interpretazione costituzionalmente orientata.

Si può ipotizzare che il Decreto-Legge n.19/2020 abbia introdotto una deroga implicita delle fattispecie penali citate, le quali, dunque, non potranno applicarsi alle violazioni delle specifiche misure di contrasto elencate nel Decreto-Legge n.19/2020 e che verranno concretamente attuate con successivi atti normativi (D.P.C.M. e ordinanze).

Nonostante tale produzione normativa “compulsiva”, va però detto che non si pongono problemi di conflitto sul piano della gerarchia delle fonti, perché l’effetto derogatorio dell’art.650 c.p., sebbene implicito, viene prodotto da un Decreto-Legge, cioè un atto avente forza di legge al pari della legge ordinaria.

In ogni caso, tale effetto derogatorio appare giustificato dalla peculiare natura del Decreto-Legge n.19/2020, che è un atto normativo eccezionale perché finalizzato a contrastare una specifica emergenza epidemiologica – e temporaneo – in quanto si riferisce ad atti e provvedimenti che potranno produrre effetti soltanto fino al 31 luglio 2020.

Per quanto riguarda, infine, il rapporto con le altre fattispecie penali, non espressamente richiamate, il Decreto-Legge n.19/2020 introduce la clausola di sussidiarietà, tipizzata nella formula “*salvo che il fatto costituisca reato*” che dovrebbe risolvere i problemi di concorso apparente di norme qualora nel caso concreto ricorrano i presupposti sia della sanzione amministrativa sia di una fattispecie penale. In queste ipotesi, dunque, trova applicazione soltanto la fattispecie penale e non viene applicata la sanzione amministrativa.

Gli effetti più significativi della clausola di sussidiarietà si verificheranno presumibilmente nelle ipotesi, oggi frequenti, in cui un soggetto violi una delle misure di contenimento dichiarando falsamente che lo spostamento è giustificato dalle esigenze consentite.

In questi casi dovrà trovare applicazione “soltanto” il più grave delitto di falso e non invece la sanzione amministrativa, con alcune ricadute negative sul piano della perdita dell’efficacia deterrente della sanzione immediatamente irrogabile e del coordinamento tra i due procedimenti, amministrativo e penale.

PROFILI DI DIRITTO INTERTEMPORALE

Dal punto di vista del diritto intertemporale, si pone il problema di capire quali sanzioni si applichino ai fatti già commessi nella vigenza del precedente decreto n.6/2020, ora integralmente abrogato.

Il Decreto-Legge n.19/2020, con l'intento di risolvere il problema *per tabulas*, prevede che le nuove sanzioni amministrative si applichino anche alle violazioni commesse prima della sua entrata in vigore, ma in tali casi sono applicate nella misura minima ridotta alla metà (ovvero 200 euro).

Posto che, come sopra evidenziato, il Decreto-Legge n.19/2020 ha depenalizzato la fattispecie penale prevista dal Decreto-Legge n.6/2020, è opportuno chiedersi se l'applicazione retroattiva della nuova sanzione amministrativa sia conforme alla disciplina generale in materia di depenalizzazione contenuta nella legge n.689/1981.

Il problema, in concreto, si pone per i fatti commessi fino al 25 marzo 2020 e attualmente *sub iudice*.

La questione, tutt'altro che pacifica, è stata oggetto di un contrasto interpretativo.

Un primo orientamento, facendo leva sulle disposizioni transitorie di cui agli articoli 40 e 41 della legge 689/1981, ritiene che tali disposizioni abbiano carattere generale e si applichino a tutti i casi di depenalizzazione.

Su un fronte contrapposto si colloca la posizione, condivisa dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza n.25457 del 29 marzo 2012), a mente della quale, in mancanza di un'espressa disciplina

transitoria contenuta nella legge di depenalizzazione, le leggi che introducono sanzioni amministrative si applicano soltanto ai fatti commessi dopo la loro entrata in vigore, anche in caso di depenalizzazione: ciò in ossequio al principio di legalità e di irretroattività sanciti dall'art.1 della legge n.689/1981.

A nulla rilevano, infatti, le disposizioni transitorie contenute nella legge n.689/1981, la cui operatività è limitata esclusivamente agli illeciti depenalizzati da quella stessa legge.

Secondo la giurisprudenza prevalente, dunque, l'efficacia retroattiva delle sanzioni amministrative nei casi di depenalizzazione ha carattere eccezionale e deve essere prevista espressamente dalla specifica norma che depenalizza un reato e introduce per il medesimo fatto una sanzione amministrativa.

Sotto questo profilo, dunque, il Decreto-Legge n.19/2020 ha stabilito che, ai fatti commessi nella vigenza del precedente Decreto-Legge n.6/2020, ora abrogato, trovano applicazione le nuove sanzioni amministrative, con la precisazione, tuttavia, che la sanzione massima irrogabile non potrà superare i 200 euro, cioè l'equivalente dell'ammenda prevista dal precedente rinvio all'articolo 650 c.p.

In questo modo viene salvaguardato il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione in una duplice accezione.

In primo luogo perché coloro che hanno commesso la violazione nella vigenza del precedente Decreto-Legge non cessano di essere puniti per effetto della depenalizzazione; in secondo luogo, perché essi non soggiacciono ad un trattamento sanzionatorio più severo (in termini di quantificazione della pena pecuniaria) rispetto a quello che avrebbero subito nella vigenza del precedente decreto.

Desta invece qualche perplessità la previsione contenuta nell'articolo 4, comma 8, del Decreto-Legge n.19/2020, in quanto laddove prevede che *“le disposizioni...che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative”* si applicano anche alle violazioni commesse in precedenza, sembra ammettere un'applicazione retroattiva della neo-introdotta misura accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività (commerciale, imprenditoriale, sportiva, culturale, etc.).

L'APPLICAZIONE DELL'ART.260 T.U. LEGGI SANITARIE

L'articolo 4, comma 6, del Decreto-Legge n.19/2020 prevede che la violazione della misura del divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione, da parte delle persone sottoposte alla quarantena perché risultate positive al virus, sia punita, ai sensi dell'articolo 260 Testo Unico leggi sanitarie, con l'arresto da 3 a 18 mesi e con l'ammenda da 500 a 5.000 euro, salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 c.p. o comunque un reato più grave.

Il legislatore, seguendo una strada auspicata da autorevole dottrina, ha deciso di introdurre una fattispecie penale autonoma per chiunque violi questa specifica misura di contenimento, ossia si allontani dalla propria abitazione pur essendo infetto, dunque potenzialmente di contagiare un numero significativo di persone, considerata l'ormai nota elevata diffusività del virus.

Rispetto ai fatti già commessi, si devono porre a confronto l'autonoma fattispecie penale dell'abrogato articolo 3, comma 4, Decreto-Legge n.6/2020 (che rinviava alla pena prevista

dall'articolo 650 c.p.) e la nuova fattispecie prevista dall'articolo 4, comma 6, del Decreto-Legge n.19/2020.

Infatti, la fattispecie del Decreto abrogato trovava applicazione a tutte le violazioni delle misure di contenimento, ivi compresa quelle della violazione della quarantena, senza distinzioni a seconda della positività al virus o meno del contravventore.

Ora, considerato che la contravvenzione introdotta dall'articolo 4, comma 6, del Decreto-Legge n.19/2020 sanziona più severamente queste specifiche ipotesi di violazione della quarantena “*con positività accertata*”, rispetto ai fatti riconducibili a tale fattispecie e commessi fino al 25 marzo 2020, deve trovare applicazione la più mite sanzione prevista dall'articolo 3 comma 4 Decreto-Legge n.6/2020, in ossequio al principio generale affermato dall'articolo 2 comma 4 c.p.

Sul piano del rapporto con le altre fattispecie, è stata introdotta una clausola di sussidiarietà: la contravvenzione non si applica, infatti, se il fatto in concreto integra i presupposti applicativi dell'articolo 452 c.p. (epidemia colposa) o “comunque” di un più grave reato.

In questo modo si è dato vita ad “*microsistema sanzionario*”, che tiene conto dei diversi livelli di gravità della condotta di chi diffonde il contagio da COVID-19.

La positività al virus e il riscontro scientifico sull'elevata diffusività dello stesso rendono infatti ragionevole, proporzionata e conforme al principio di offensività, la differenziazione delle sanzioni a seconda che la violazione dell'allontanamento dall'abitazione sia commessa da un soggetto sano (o asintomatico) oppure da un soggetto la cui contagiosità sia nota.

Al primo livello si colloca la condotta di chi si allontana dalla quarantena pur essendo positivo al virus; la violazione assumerà, allora, il carattere di una contravvenzione (punita indifferentemente a titolo di dolo o colpa, ex art. 43 c.p.⁹).

Al secondo livello si colloca, invece, la condotta di chi diffonde colposamente l'epidemia ex art. 452 c.p.

Com'è noto, la giurisprudenza, in più occasioni, ha valorizzato la necessità di interpretare questa fattispecie secondo un criterio conforme al principio di offensività, sanzionando soltanto le condotte effettivamente idonee ad esporre a pericolo il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice.

Pertanto, saranno riconducibili a questo più grave reato i comportamenti, adottati in violazione delle misure di contenimento imposte, che, in base alla probabilità statistica di diffusione del virus, rappresentino un pericolo per la salute pubblica, quale, ad esempio, il contatto ravvicinato con più persone per un lasso di tempo prolungato.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, trattandosi di una fattispecie colposa, il presupposto dovrebbe essere costituito dall'assenza di accettazione esplicita del rischio di contagiare terzi, elemento che, se accertato, farebbe transitare il fatto nella più grave forma dolosa (di norma nella forma del dolo eventuale).

⁹ Codice Penale, art.43 "Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente; è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico."

L'applicazione di questa fattispecie colposa presuppone, invece, pur sempre la consapevolezza di essere contagiati, poiché, per espressa disposizione di legge, trova applicazione alle persone sottoposte alla quarantena perché risultate positive al virus.

Infine, all'ultimo livello si colloca la condotta di chi diffonde dolosamente l'epidemia (cfr. art. 438 c.p.), cioè di chi, essendo a conoscenza della propria positività al COVID-19, decide, avventatamente e con accettazione esplicita del rischio, di stare a contatto ravvicinato per un lasso temporale prolungato con più persone, contagiandole (ad esempio, in caso di organizzazione di una festa da parte del soggetto contagiato, con invito di numerose persone in un luogo ristretto).

Oltre ai rapporti con il reato di epidemia, dolosa o colposa, devono essere analizzati quelli tra la contravvenzione prevista dal Decreto-Legge n.19/2020 e altre più gravi fattispecie di reato che, in base alla clausola di sussidiarietà, prevalgono rendendola inapplicabile.

Ciò vale ad esempio nei casi in cui il soggetto positivo al virus violi la quarantena ma non entri in contatto con più persone, bensì con una sola persona, contagiandola e, eventualmente, cagionandone la morte a causa delle complicanze del virus.

In queste ipotesi, la contravvenzione sarà esclusa e troveranno applicazione soltanto i più gravi reati (lesioni, omicidio) contestati e accertati, a seconda dei casi.

CONCLUSIONI

L'intervento del legislatore ha senza dubbio avuto il pregio di creare una base normativa organica al fine di offrire una risposta sanzionatoria effettiva e tempestiva, volta a dissuadere i consociati dalla violazione delle misure di contenimento.

Purtroppo, lo sforzo appare in parte vanificato dal frenetico susseguirsi di atti normativi, che, pur finalizzati a dare risposte rapide e adeguate ad una vicenda inedita e in continua evoluzione, hanno creato numerosi nodi interpretativi.

La questione di fondo non è di poco conto, perché impatta sul delicato equilibrio tra le esigenze di salute pubblica e i diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti.

