

SP

**SISTEMA
PENALE**

FASCICOLO

11/2020

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegranza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

S. FIORE, <i>«Va', va' povero untorello, non sarai tu quello che spianti Milano» . La rilevanza penale della violazione della quarantena obbligatoria</i>	5
E. VALENTINI, <i>Giudizio abbreviato, ergastolo, tempus regit actum: alla vigilia di una importante decisione della Corte costituzionale.....</i>	25

**«VA', VA' POVERO UNTORELLO, NON SARAI TU
QUELLO CHE SPIANTI MILANO»^(*).
LA RILEVANZA PENALE DELLA VIOLAZIONE
DELLA QUARANTENA OBBLIGATORIA**

di Stefano Fiore

La violazione della quarantena c.d. obbligatoria imposta ai soggetti positivi al Covid-19 costituisce il solo illecito penalmente rilevante nella vigente legislazione dell'emergenza pandemica. In attesa che la giurisprudenza inizi a pronunciarsi sulla sorte delle numerose denunce prodotte all'esito dei controlli delle forze dell'ordine, lo scritto si interroga su alcune questioni che potrebbero emergere sul piano applicativo. Agli irrisolti dubbi sul grado di tenuta costituzionale della disciplina della quarantena, si sommano infatti problemi più strettamente inerenti alla fattispecie incriminatrice che punisce la sua violazione. Le approssimazioni descrittive, frutto di una tecnica legislativa carente e un po' improvvisata, rischiano infatti di favorire, ancora una volta, approcci interpretativi – e conseguenti decisioni – poco in linea con i principi. Particolare importanza da questo punto di vista va attribuita, come sempre, alla identificazione del profilo offensivo della fattispecie, premessa indispensabile per una ricostruzione della tipicità scevra da tentazioni espansive. L'analisi della fattispecie e del suo prevedibile funzionamento, consente poi di svolgere alcune considerazioni sulla complessiva efficacia del modello di progressione dell'illecito allestito dal legislatore a supporto delle regole per la prevenzione del rischio da contagio e sulla prospettiva di un suo miglioramento.

SOMMARIO: 1. Le ragioni d'interesse per una fattispecie generale. – 2. *Melius abundare*. Una nuova incriminazione, anzi due. – 3. La struttura del fatto tipico e il giudizio di offensività. – 4. Una breve considerazione finale sulle prospettive.

1. Le ragioni d'interesse per una fattispecie marginale.

Capita, a volte – o almeno questo vale per chi scrive – che la motivazione ad occuparsi di una norma non trovi origine nella evidenza del suo rilievo, assoluto o relativo (per tempo, contingenza o altro) che sia. La rilevanza pratica o l'impatto

^(*) A. Manzoni *I promessi sposi* Capitolo XXXIV. La frase, pronunciata da un monatto, è rivolta a Renzo che, scambiato per untore, si era rifugiato sul carro che trasportava i morti di peste per sfuggire al linciaggio.

applicativo – prevedibili o verificati – di una norma sono certamente un’ottima ragione per occuparsene, anche se questo non garantisce di per sé adeguati stimoli scientifici, ma l’interesse potrebbe invece dipendere dal significato ‘ideologico’ che assume la scelta di politica criminale che l’ha prodotta, segnando una novità, una discontinuità o una conferma rispetto al passato.

Nel caso di specie, si potrebbero invocare certamente ragioni di stretta attualità che da sole sono in grado di giustificare l’interesse per una incriminazione che ha visto la luce in un contesto storico molto peculiare. Tra l’altro, la norma della quale qui intendiamo occuparci, vale a dire quella che punisce la violazione della quarantena imposta ai soggetti risultati positivi al virus del Covid-19, dopo alcuni ‘aggiustamenti del tiro’ da parte del legislatore, rappresenta il solo contributo penale specifico al mastodontico e farraginoso apparato normativo attraverso il quale si è cercato di governare l’emergenza pandemica.

Ma, al netto di questo indubbio motivo di interesse e a voler essere sinceri, a volte si tratta solo di cercare di capire come stanno esattamente le cose. Non è invero così frequente che il legislatore penale offra all’interprete, neppure a quello (che si suppone) avveduto, contenuti intellegibili e univoci, tali cioè che sia possibile ciò che dovrebbe essere considerato normale: vale a dire riconoscere con immediatezza l’essersi verificato o meno nella realtà il fatto descritto nella fattispecie astratta.

Questa auspicabile normalità ha tuttavia come premessa un percorso di competente riflessione in grado di assicurare alle norme penali un’adeguata base empirica e la necessaria cura progettuale.

Non è certamente questo quel che è avvenuto – né ragionevolmente ci si poteva attendere che avvenisse – nel caso della legislazione penale che ha visto la luce durante l’emergenza pandemica. Inoltre, come è chiaro a tutti, questa norma in particolare si lega a doppio filo al contesto in cui è stata generata: la sua diretta attinenza funzionale alla gestione di uno specifico rischio da contagio definisce infatti non solo il suo ambito applicativo ma anche la sua genealogia, se così si può dire.

La cospicua letteratura penalistica¹ che ha accompagnato e invero sta anche ‘precedendo’ i risvolti penalistici dell’emergenza Covid-19 consente, senza dovere ritornare su aspetti molto noti, di collocare nel giusto contesto, le brevi osservazioni che saranno qui dedicate alla fattispecie contravvenzionale che punisce la inosservanza delle misure di isolamento imposte ai soggetti positivi al virus.

All’interno del perimetro che delimita l’interesse ad occuparsi di questa fattispecie – per tornare all’incipit – tra le ragioni non prevale certo la previsione di un

¹ Limitatamente agli interventi con finalità ricostruttive del quadro generale, tra gli altri, R. BARTOLI, [Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus"](#), in questa Rivista, 24 aprile 2020; G.L. GATTA, [Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19](#), ivi, 26 marzo 2020; D. PULITANO, [Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale](#), ivi, 28 aprile 2020; D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs modelli precauzionali*, in www.lalegislazionepenale.eu, 10 maggio 2020; A. BERNARDI, *Il diritto penale alla prova della Covid-19*, in *Dir. pen. proc.* 4/2020, 441 ss., nonché S. FIORE, *Sbagliando si impara? Le lezioni ignorate dell'emergenza e la diabolica perseveranza del legislatore penale*, in G. PALMIERI (a cura di), *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, Napoli, 2020.

suo esteso rilievo applicativo, anche se dai primi dati disponibili emergono numeri tutt'altro che irrilevanti² e la cronaca riporta con una certa frequenza casi anche abbastanza clamorosi.

Non si può dire neppure che la sollecitazione a riflettere sulla introdotta contravvenzione dipenda da peculiarità presenti nel modello di incriminazione o nella scelta di politica criminale che lo fonda. Tanto il primo, quanto la seconda sono infatti facilmente decifrabili.

Infine, la scarsa struttura tipica del fatto incriminato nonostante qualche (immancabile?) asperità descrittiva, non si presta a grandi variabili interpretative, che appaiono – in ogni caso e come vedremo – governabili rispetto alla prevedibile casistica. L'obbligo la cui inosservanza assume rilevanza penale ha infatti destinatari chiaramente individuabili e la sua violazione oggettiva, in linea di principio, non appare suscettibile, salvo casi particolari sempre possibili, di far sorgere questioni di difficile soluzione se si adottano le corrette coordinate interpretative.

A conferma di ciò, la limitata attenzione dedicata alla fattispecie da parte dei primi commentatori³ – di solito comprensibilmente collocata all'interno di panoramiche più ampie sulla legislazione penale anti Covid – si è in effetti prevalentemente concentrata sul presupposto rappresentato dal provvedimento impositivo dell'obbligo alla cui violazione è collegata la sanzione penale. Come per gran parte della normativa finalizzata al contenimento del rischio da contagio, anche in questo caso ci si è chiesti in primo luogo se fosse conforme a Costituzione l'imposizione di una drastica misura restrittiva (della libertà personale) che obiettivamente si muove al di fuori, quanto meno, della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost.

La specifica questione rappresenta d'altra parte il riflesso di una discussione che si è sviluppata su di un piano più generale e che ha visto e ancora vede contrapporsi due orientamenti di fondo.

Un primo, più rigoroso, orientamento⁴, sul presupposto che il regime di quarantena incide sulla libertà personale, contesta il modello adottato ritenendo

² In base ai dati comunicati dal Ministero dell'Interno in occasione della pubblicazione del dossier illustrativo di un anno di attività (31 luglio 2019- 1° agosto 2020) risulta che dall' 11 marzo al 31 luglio 2020 i soggetti denunciati per violazione della quarantena sono stati 1177. Appare significativo che le denunce, assai numerose nel primo periodo (ben 886 tra l'11 marzo e il 3 maggio) sono poi rapidamente e drasticamente diminuite (159 tra il 4 maggio e il 2 giugno e 'solo' 132 tra il 3 giugno e il 31 luglio). In ogni caso il monitoraggio periodico effettuato dal Ministero evidenzia l'emergere costante di queste violazioni a seguito dei controlli delle forze dell'ordine e lascia supporre una 'cifra oscura' abbastanza consistente (a titolo di esempio, il Ministero ha comunicato 30 denunce nella settimana 20 -27 settembre e 36 nella settimana 8 settembre – 4 ottobre, per violazione della quarantena).

³ Tra i pochi che si sono occupati del tema, G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19*, cit.; ID., [Emergenza Covid-19 e "fase 2": misure limitative e sanzioni nel d.l. 16.05.2020, n. 33 \(nuova disciplina della quarantena\)](#), in questa *Rivista*, 18 maggio 2020.

⁴ V. G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto*, cit., in part. § 3.7; ID. [I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena](#), in questa *Rivista*, 2 aprile 2020. Per una dettagliata disamina dei riferimenti costituzionali e sovranazionali utili per la ricostruzione dei termini della delicata questione, G. BATTARINO – A. NATALE, *Reati dell'epidemia e reati nell'epidemia*, in *Questione Giustizia online*, 17.07.2020, § 2.2. (destinato alla pubblicazione nel numero 2/2020 di *Questione Giustizia trimestrale*).

inammissibile che restrizioni della libertà personale possano trovare la propria fonte in un atto amministrativo (il provvedimento emesso dall'autorità sanitaria) sottraendosi così al controllo giurisdizionale in violazione dell'art. 13 Cost.

Secondo un diverso punto di vista⁵ – che presenta peraltro differenti gradazioni e argomenti non sempre omogenei – almeno in questo caso, non sarebbero invece rinvenibili decisivi contrasti con le garanzie e i limiti costituzionali, in quanto, se da un lato la fonte della compressione dei diritti andrebbe individuata direttamente nella legge, dall'altro e soprattutto, non sarebbe possibile assimilare questa misura a quelle limitative della libertà personale e dunque non si porrebbe un problema di contrasto con l'art. 13 Cost.⁶

Come spesso accade in questi casi, valide e ben argomentate ragioni compaiono su entrambi i versanti, supportate peraltro dall'autorevolezza dei rispettivi sostenitori. La questione è indubbiamente delicata e sconta, a dire il vero, anche la indiscutibile singolarità di una misura la cui natura è in un certo senso ibrida e comunque non riportabile con esattezza a modelli esistenti.

La dichiarata intenzione di dedicarsi in questa sede ad un'analisi più ravvicinata del funzionamento della fattispecie incriminatrice impedisce di affrontare compiutamente o comunque con il necessario approfondimento un tema che meriterebbe un'attenzione non incidentale ma che non è tuttavia possibile eludere del tutto.

Certamente anche chi sostiene tesi non preclusive, condivide alcune delle preoccupazioni che sono alla base della posizione più rigorista; così come condivisa è, ancor più in generale, l'inquietudine che suscita il disordinato e un po' disinibito utilizzo delle fonti sub primarie in un ambito così delicato come quello delle limitazioni ai diritti fondamentali.

È dunque bene ribadire, per evitare ogni equivoco, che quanto avvenuto nei mesi dell'emergenza su questo sensibilissimo fronte è tutt'altro che rassicurante e la dottrina è chiamata a mantenere una posizione vigile, tanto più in una fase storica – i penalisti lo sanno bene – caratterizzata da una generale tendenza all'arretramento delle garanzie legate al principio di legalità, particolarmente marcato proprio sul piano delle fonti, dirette e indirette, di incriminazione.

I costituzionalisti – e non solo loro – si stanno invero ponendo con grande serietà il problema di mettere ordine nel confuso statuto del diritto emergenziale e di verificare i limiti di legittimità della sua tendenza alla normalizzazione dei regimi derogatori, soprattutto riguardo ai diritti fondamentali.

⁵ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, pp. 126-127; M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *Questione Giustizia on line*, 7 aprile 2020, in part. §§ 3 e 5; S.G. GUIZZI, *Stato costituzionale di diritto ed emergenza Covid-19: note minime*, in *Il diritto vivente*, numero monografico, giugno 2020, pp. 34-36.

⁶ Sul punto è intervenuto, incidentalmente ma incisivamente, anche D. Pulitanò, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo*, cit., 4: "In assenza di coercizione fisica, pare eccessivo evocare discipline del tipo introdotto dalla legge 180/1978 per parlare i trattamenti sanitario obbligatori. Nelle normative dell'emergenza è in gioco non la libertà da coercizione in concreto, ma la libertà da restrizioni normativamente previste in via generale"

Non credo tuttavia sia opportuno rappresentare la diversità di vedute – a volte molto marcata, altre più sfumata – come se si trattasse di contrapporre, rispetto alle sorti del nostro ordinamento, «apocalittici e integrati»⁷. Quel che bisogna piuttosto provare a fare è misurarsi con la sfida di fornire al legislatore linee di indirizzo idonee a garantire, allo stesso tempo, una solida fedeltà al modello delle garanzie costituzionali e adeguati livelli di efficienza per gli strumenti normativi, anche quando si tratta di affrontare situazioni non ordinarie, come senza dubbio è stata ed è ancora quella generata dall'emergenza sanitaria.

Sembra invero difficile negare che la esecuzione della misura che impone un rigido isolamento domiciliare al soggetto positivo incida in maniera significativa sulla libertà personale, ma risulta altrettanto difficile immaginare meccanismi di controllo giurisdizionale realmente compatibili con i caratteri e le finalità della quarantena. La natura dei presupposti applicativi della misura e le stringenti esigenze legate alla tempistica lasciano poco spazio per un ipotetico ruolo della giurisdizione che vada oltre l'apposizione di un ennesimo 'timbro' sul provvedimento, appesantendo la procedura senza reali miglioramenti sul piano delle garanzie⁸.

Molto più utile sarebbe, in prospettiva, lavorare sul miglioramento della disciplina, anche quella penale naturalmente, della quarantena⁹. Una più puntuale, meno disordinata e maggiormente accurata determinazione normativa (preferibilmente con norme di livello primario) delle regole procedimentali, delle competenze, dei contenuti, dei sistemi di controllo, dei limiti, della durata delle misure di quarantena sembra invero essere una strada (forse la sola) in grado di offrire maggiori rassicurazioni sul piano dei diritti: molto più di quanto non sarebbe possibile assicurare prevedendo un (necessariamente) veloce 'passaggio di carte' davanti ad un organo giurisdizionale (un decreto di convalida del giudice di pace?); tra l'altro il provvedimento dovrebbe ovviamente essere ricorribile e supponendo che il ricorso non sospenda la esecuzione, la decisione sul ricorso potrebbe comunque intervenire a quarantena scaduta.

L'altro versante sul quale operare è certamente quello della efficienza dei controlli e del miglioramento dell'assistenza, sanitaria e non, in favore dei soggetti sottoposti a misure di quarantena, garantendo, da un lato, tempi certi per le necessarie verifiche (non è raro oggi che si trascorra più tempo in attesa dei risultati dei test che non in quarantena) e dall'altro condizioni dignitose e sicure per chi si trova in quarantena e la sua famiglia.

Nessuno dice che sia facile, ma non si può negare che sia indispensabile. Non è neppure da escludere che lungo la futura strada applicativa delle misure di quarantena (eventualmente anche di quella c.d. precauzionale) sarà un intervento della Consulta a

⁷ Prendiamo in prestito il titolo di un notissimo saggio di Umberto Eco, dedicato alla comunicazione e alle teorie della cultura di massa, pubblicato per la prima volta nel 1964.

⁸ Per un analogo rilievo, M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 127.

⁹ Sull'esigenza di un'accurata regolamentazione normativa della quarantena, al fine innanzitutto di garantirne la compatibilità con i principi superiori del sistema, previsti dalle costituzioni e dalle carte internazionali sui diritti umani, ha particolarmente insistito, con ragione, G.L. Gatta, [I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena](#), in questa Rivista, 2 aprile 2020.

fissare i paletti costituzionali entro i quali collocare strumenti che potrebbero, nel tempo, uscire dall'ambito puramente emergenziale ed entrare a far parte di un modello stabile di contenimento e controllo di eventi epidemici o pandemici (a quanto pare tutt'altro che improbabili). Insomma, anche il diritto sanzionatorio è bene che non si faccia trovare impreparato e elabori il proprio piano pandemico da utilizzare in caso se ne presenti la necessità.

Anche per le ragioni appena ricordate e a dispetto del suo non elevato – ma comunque non marginale – rilievo pratico complessivo, la legislazione penale dedicata al Covid-19, da un lato, rappresenta un interessante laboratorio, dove, al pari di quanto vale per tutto il resto, ci si esercita su materiali sinora sconosciuti, la cui conoscenza potrebbe rivelarsi utile anche in futuro; dall'altro, in ogni caso, nonostante le distorsioni indotte dalla situazione emergenziale, in essa appaiono riconoscibili caratteri riconducibili ad alcune linee di tendenza della recente legislazione penale.

Si tratta invero di due ottime ragioni per occuparsi della fattispecie di violazione della quarantena (e dei suoi dintorni, per così dire).

2. *Melius abundare. Una nuova incriminazione, anzi due.*

Come accennato, dopo l'uscita di scena del diritto penale dall'area sanzionatoria delle violazioni alle misure generali di contenimento del contagio previste nell'alluvionale e 'plurifonte' normativa emergenziale, la violazione degli obblighi della quarantena imposta ai contagiati è la sola ipotesi di illecito penalmente rilevante specificamente riferibile, in via esclusiva e diretta, al contesto pandemico.

Dal punto di vista politico criminale, la introduzione della fattispecie sembra avere anzitutto la funzione di sottolineare, attraverso lo stigma penale, il particolare disvalore connesso a un comportamento obiettivamente pericoloso per la salute pubblica. Nell'opera di progressiva ristrutturazione e razionalizzazione del diritto sanzionatorio dell'emergenza sanitaria, la contravvenzione era peraltro destinata a riempire uno spazio non chiaramente presidiato.

L'art. 4, comma 6, del d.l. n. 19/2020, nell'introdurre la nuova incriminazione, inserisce infatti una espressa clausola di riserva in favore del delitto di epidemia colposa, (e di ogni altro più grave reato) prevedendo che: «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».

La medesima clausola è presente anche nell'art. 2, co. 3, del d.l. n. 33/2020, che, come vedremo, ripropone con alcune varianti lo stesso modello di incriminazione (sulla particolare situazione derivante da questa apparente duplicazione della incriminazione, vd. *infra*).

In buona sostanza, la contravvenzione ha come scopo quello di colmare la lacuna o, se si vuole, di accorciare la distanza tra gli estremi nella ideale progressione della gravità dei comportamenti pericolosi rispetto al rischio del contagio, andandosi a

collocare tra l'illecito amministrativo (originariamente penale) che punisce chi viola le generali misure di contenimento del contagio e il delitto di cui all'art. 452 c.p. caratterizzato dal macro evento epidemico, ritagliando nella vasta area del pericolo astratto un fatto connotato da elevati indici di rischio riconducibili ad affidabile e condivisa base empirica¹⁰.

I rapporti strutturali tra le nuove fattispecie incriminatrici e l'ipotesi di cui all'art. 452 c.p. appaiono chiari¹¹. Perché si configuri l'epidemia colposa, secondo la interpretazione preferibile e più accreditata della fattispecie¹², sarà necessario dimostrare che la violazione della quarantena da parte del soggetto positivo ha cagionato il contagio di una o più persone e creato il pericolo di una ulteriore propagazione della malattia rispetto a un numero indeterminato di persone. Detto ciò, naturalmente, tutt'altro discorso è quello dell'efficiente funzionamento del modello di progressione della gravità dell'illecito allestito dal legislatore, in considerazione degli enormi e difficilmente superabili problemi probatori legati alla dimostrazione del rapporto causale, soprattutto in presenza di una pandemia in corso, che mette tendenzialmente fuori gioco le fattispecie di epidemia (sul punto *infra* § 4). In questa sede l'attenzione sarà tuttavia concentrata sul solo tratto intermedio di quella ideale linea di crescente gravità dell'illecito, analizzando appunto la struttura tipica e il (prevedibile) funzionamento dalla contravvenzione che punisce la violazione della quarantena dei soggetti positivi al Covid-19.

Il punto di partenza non può che essere individuato nella raggiunta consapevolezza degli elevati indici di contagiosità del virus, della facilità con la quale si propaga e delle conseguenze, molto gravi e finanche letali, che possono derivare dalla malattia. Salvo ad assumere atteggiamenti negazionisti, ciò rende invero indiscutibile il giudizio sulla pericolosità di ogni violazione del regime di quarantena imposto ai soggetti contagiati fino alla loro guarigione, coincidente con la negativizzazione.

La incriminazione di comportamenti inosservati la quarantena c.d. obbligatoria, oltre a colmare quella che dunque appariva una lacuna tanto specifica quanto inevitabile, essendo il divieto legato ad un presupposto di fatto del tutto nuovo (una malattia prima inesistente), serviva anche a impedire che quel vuoto fosse riempito – come effettivamente stava accadendo – utilizzando materiale normativo 'di risulta', recuperato dal vasto deposito normativo del diritto penale vigente.

Sottraendo l'incriminazione all'oblio, solo occasionalmente interrotto, nel quale viveva da decenni era stata infatti riesumata una fattispecie contravvenzionale contenuta nel Testo unico delle leggi sanitarie (Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265). Si tratta come noto dell'art. 260 che punisce «Chiunque non osserva un ordine legalmente

¹⁰ Resta naturalmente sempre possibile, ricorrendone i presupposti, la configurabilità di altri reati 'tradizionali', a partire ovviamente dalle classiche figure codicistiche dei delitti contro la vita e la incolumità personale.

¹¹ In merito, G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto*, cit., § 3.6; M. TORTORELLI, *La "vecchia" fattispecie di epidemia: un'arma spuntata al tempo del Covid-19*, in corso di pubblicazione sugli *Annali 2020 del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*.

¹² G.u.p. Trento, 12 luglio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3946; Trib. Trento, 16 luglio 2004, n. 422, in *Riv. pen.*, 2004, p. 1238 e, da ultimo, *Cass. pen.*, sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 9133, in *Cass. pen.*, n. 10/2018, p. 3214.

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 40.000 a lire 800.000. Se il fatto è commesso da persona che esercita una professione o un'arte sanitaria la pena è aumentata».

La possibilità, ventilata o addirittura la volontà manifestata da alcune Procure della Repubblica, di utilizzare questa norma al fine di sanzionare comportamenti inosservanti il regime della quarantena per i soggetti positivi, era stata accolta con comprensibile diffidenza e una certa preoccupazione. Alla vetustà di una incriminazione, comunque 'fuori fuoco' rispetto alla situazione, si univa anche l'assenza di una sufficiente piattaforma di pregressa applicazione in grado di fornire coordinate idonee a orientare l'interprete con riferimento all'ipotesi, del tutto nuova, della inosservanza di un provvedimento, quello di quarantena, dalle fonti ancora incerte e con una disciplina lacunosa e comunque *in fieri*.

Nel disordinato quadro degli illeciti che si andava via via componendo (con scomposizioni e ricomposizioni continue) non era neppure del tutto chiaro se l'intenzione di chi aveva riesumato la norma fosse quella di usare la contravvenzione come strumento punitivo ad ampio raggio o comunque a raggio variabile, includendo cioè nell'area di potenziale incriminazione anche violazioni non riconducibili strettamente all'inosservanza dell'obbligo individuale di quarantena per i soggetti positivi al virus del Covid-19.

In ogni caso, prima che questa ipotesi fosse messa alla prova della realtà, il legislatore, sia per garantire una più esatta – e dunque certa – corrispondenza tra la fattispecie incriminatrice e il fatto al quale si intendeva assegnare rilevanza penale (la violazione della quarantena da parte del soggetto positivo al Covid-19), sia – e forse soprattutto – per ragioni di efficienza simbolica, ha ritenuto opportuno introdurre una fattispecie *ad hoc*, che rinvia solo *quoad poenam*, dopo averne elevato la misura, all'art. 260 R.D. 27 luglio 1934, n. 1265¹³.

Riguardata dal punto di vista della tecnica di redazione normativa, quella operata dal legislatore appare però una scelta incomprensibilmente arzigogolata. Come se non fosse già abbastanza labirintica la strada da percorrere tutte le volte che ci si avventura nella normativa anti Covid-19, invece di scrivere *ex novo* la norma, peraltro chiaramente introduttiva di una nuova incriminazione, si è ceduto ancora una volta al ricorrente vizio di cercare la sponda di norme vigenti. Utilizzare la tecnica del rinvio – per quanto appaia essere un rinvio solo *quod poenam* – comporta sempre qualche inevitabile ricaduta sulla limpidezza descrittiva.

Non si comprende allora il senso di una scelta che non dipende certo da ragioni di economia normativa e che, proprio in ragione della tecnica adottata, si traduce in una disposizione inutilmente farraginoso, all'interno di una disciplina che già costringeva a fare i conti con i rinvii interni a catena e con la dinamica della decretazione di urgenza.

¹³ Il fatto è ora punito «con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000» (art. 4, comma 7 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19).

Anche dal punto di vista politico criminale ed in particolare da quello che rimanda a funzioni simbolico espressive, una incriminazione del tutto nuova, che non si confondesse con altre preesistenti (e peraltro desuete) avrebbe avuto probabilmente un maggiore impatto. D'altra parte, lo scopo primario del legislatore, come detto, era proprio quello di utilizzare lo stigma penale per portare l'attenzione sul peculiare disvalore espresso da condotte inosservanti della quarantena imposta in ragione della riscontrata positività al test per il Covid-19.

La legislazione dell'emergenza pandemica ci ha abituati alla necessità di intraprendere percorsi ricostruttivi tortuosi e multilivello ma in questo caso non si tratta, soltanto, di seguire le divergenti traiettorie che spesso caratterizzano la sequenza decreto legge/legge di conversione oppure limitarsi – si fa per dire – a mettere insieme i pezzi del puzzle legislativo inseguendo il gioco dei rinvii (interni ed esterni).

Per complicare ulteriormente le cose il legislatore questa volta ha addirittura prodotto due diverse e successive versioni della stessa incriminazione, con la peculiarità rappresentata dalla contemporanea vigenza delle fattispecie.

La prima norma che assegna rilevanza penale alla violazione della quarantena da parte dei soggetti positivi compare infatti nel d.l. n. 19/2020, dove all'art. 4 comma 6 è previsto che sia punita ai sensi dell'art. 260 R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 la violazione il divieto previsto dall'art. 1, co. 2 lett e) dello stesso decreto, vale a dire il «divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus»; in sede di conversione del decreto è stato specificato che la misura della quarantena è «applicata dal sindaco quale autorità sanitaria locale»;

Pochi giorni prima della conversione in legge del d.l. 19/2020 (avvenuta il 22 maggio 2020 con la legge n. 35) è stato invece approvato il d.l. n. 33/2020 (poi convertito nella legge 14 luglio 2020, n. 74) che all'art. 1 comma 6 prevede il «divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus Covid-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata». La violazione di tale divieto è punita, ex art. 2 comma 3 del medesimo decreto, sempre ai sensi dell'art. 260 R.D. 27 luglio 1934, n. 1265.

Il confuso e non coordinato succedersi delle norme ha caratterizzato tutta la legislazione emergenziale, lasciando dietro di sé problemi di diritto intertemporale, non sempre di non facile e univoca soluzione. Nella galleria delle stranezze normative di questo periodo troviamo adesso anche la contemporanea vigenza di due norme incriminatrici destinate entrambe a punire la inosservanza degli obblighi connessi al regime di quarantena imposto ai soggetti positivi al Covid-19.

La ragione di questa anomalia risiede nel fatto che il regime di quarantena è stato diversamente disciplinato nei due provvedimenti legislativi, ciascuno dei quali rappresenta dunque la distinta base legale sulla quale si fondano le misure a seconda del momento nel quale sono state adottate.

In buona sostanza le due norme incriminatrici sono rispettivamente destinate a sanzionare la inosservanza della quarantena così come disciplinata dal d.l. 19/2020 e quella invece sottoposta alla diversa disciplina introdotta dal d.l. 33/2020.

3. La struttura del fatto tipico e il giudizio di offensività.

La presenza di qualche non marginale differenza tra le due fattispecie non ne impedisce una trattazione tendenzialmente unitaria, stante la sostanziale sovrapponibilità delle aree di intervento.

Come accennato, la struttura di questo reato contravvenzionale (in entrambe le sue versioni) è piuttosto elementare, ma la essenzialità descrittiva nasconde qualche insidia, anche in ragione del succedersi delle disposizioni, rendendo opportuno un minimo approfondimento interpretativo da proiettare sulla casistica concreta.

Autore del reato può ovviamente essere solo chi si trova sottoposto al regime di quarantena a seguito dell'accertamento della sua positività al virus. Si tratta dunque di un reato proprio, che trova il suo presupposto nell'adozione del provvedimento individuale con il quale l'autorità sanitaria locale dispone l'applicazione della misura della quarantena ai sensi, rispettivamente, delle leggi sopra citate.

Non poco si è discusso relativamente al rapporto tra il provvedimento dell'autorità sanitaria come fonte del divieto penalmente sanzionato e lo si è fatto prevalentemente dal punto di vista sopra ricordato della legittimità della scelta di sottrarre alla preventiva verifica giurisdizionale la imposizione di limiti alla libertà personale. Rinviamo a quanto sopra osservato su questo delicato punto e collocandoci – come si è scelto di qui di fare – ‘a valle della questione’, si deve ritenere che il giudice penale possa esercitare il proprio sindacato sull'atto impositivo della quarantena e dunque, di conseguenza sulla configurabilità del reato che lo presuppone, nei limiti in cui la giurisprudenza riconosce una tale possibilità. Come noto, infatti, la Suprema Corte¹⁴ ha più volte ribadito che in sede penale il sindacato sull'atto amministrativo da cui dipende la configurabilità di un elemento costitutivo del reato è ammesso solo quando questo sia del tutto mancante dei requisiti di forma e di sostanza o inesistente, perché emesso da un organo assolutamente privo di potere, oppure frutto di attività criminosa da parte del soggetto pubblico che lo ha adottato o di quello privato che lo ha conseguito; mentre è escluso nel caso di mancato rispetto delle norme che regolano l'esercizio del potere, pure sussistente, di emettere il provvedimento.

Scontata è poi la necessità che il provvedimento sia conosciuto o colposamente ignorato dal destinatario perché possa dirsi integrato, l'elemento soggettivo doloso o colposo, alternativamente richiesto per la punibilità della contravvenzione.

La prima versione della norma, quella introdotta con il d.l. 19/2020, descrive la condotta tipica come la violazione del divieto, qualificato come «assoluto», di *allontanarsi* dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte, mediante provvedimento dell'autorità sanitaria, alla misura della quarantena, in quanto positive al virus¹⁵.

¹⁴ Ancora, di recente, Cass. Pen. Sez. 4, sentenza n. 38824 del 17/09/2008, Rv. 24106; Cass. Pen., Sez. 3, sentenza n. 18530 del 16/03/2018 Cc., Rv. 273214.

¹⁵ Nessun particolare significato sembra potersi assegnare al fatto che il legislatore abbia rafforzato il divieto

Nella versione proposta dal d.l. 33/2020 la condotta viene invece identificata con la inosservanza del «divieto di mobilità» dalla propria abitazione o dimora, sempre da parte di soggetti destinatari del provvedimento dell'autorità sanitaria, conseguente all'accertamento della positività, divieto che viene meno con la guarigione o il ricovero in una struttura sanitaria.

L'utilizzo di una diversa formula descrittiva del divieto, rende legittimo – in una prospettiva interpretativa che qualcuno potrebbe ritenere pedante – domandarsi se ci sono apprezzabili differenze di significato tra le due espressioni¹⁶.

Dal punto di vista semantico, la «mobilità» rimanda ad un significato tendenzialmente più ampio di quello riconducibile ad un *allontanamento*. Il primo termine, a stretto rigore, designa invero una condizione, una capacità o addirittura un'attitudine (non a caso contrapposta all'immobilità) e per questo potrebbe forse apparire una scelta poco felice sul piano descrittivo. Come vedremo, in realtà, l'uso di quella espressione, apparentemente meno pregnante, potrebbe invece rivelarsi interpretativamente utile al fine di delimitare l'area di rilevanza della fattispecie.

L'«allontanarsi», invece, sempre ragionando in termini di significato letterale, dovrebbe implicare un giudizio sull'«andar lontano». E allora delle due l'una: o si dispone di un parametro di riferimento che individua una distanza-soglia (espressa ad esempio, banalmente, in termini metrici) superata la quale si può ritenere che il soggetto si è *allontanato* oppure, più ragionevolmente, il problema si sposta sul piano interpretativo. La seconda opzione all'interno di una fattispecie incriminatrice ha come guida obbligata il principio di offensività. Solo attraverso la valutazione in concreto dell'attitudine del fatto a ledere il bene tutelato sarà possibile distinguere una innocua «dislocazione spaziale» da un «allontanamento» che integra l'elemento tipico richiesto dalla fattispecie, in quanto la condotta, per le sue concrete modalità, manifesta l'attitudine a frustrare le finalità alle quali l'osservanza del divieto violato è funzionale.

La questione potrebbe sorgere in sede applicativa della contravvenzione introdotta con il d.l. 19/2020, qualora si cedesse alla tentazione di avvalersi della cospicua elaborazione giurisprudenziale riferita alla violazione della misura degli arresti domiciliari (art. 385 comma 3 c.p.¹⁷), sia per quel che riguarda la nozione di abitazione o

qualificandolo come «assoluto». Si tratta di una precisazione che invero non aggiunge niente al contenuto della proibizione: quel che vanno definiti sono i limiti tipici del concetto di allontanamento (cioè il comportamento violatore del divieto), in quanto siamo di fronte ad un impedimento legale a fare qualcosa che non può essere relativizzato a prescindere dalla sua qualificazione come «assoluto». Si può appunto discutere (ma su ciò *infra*) se ad esempio esista, in relazione ai singoli contesti, un raggio spaziale massimo mantenendosi all'interno del quale non si può parlare di allontanamento nel senso richiesto dalla norma o se comunque non sia sufficiente «varcare le porte di casa», ma il punto è stabilire se il soggetto «allontanandosi» dal luogo di esecuzione della misura, ha violato o meno l'obbligo. Né, d'altra parte, definire il divieto come assoluto consentirebbe di includere tra gli «allontanamenti» condotte che certamente non lo sono nel senso inteso dalla incriminazione, perché autorizzate (ad esempio per la necessità di recarsi in una struttura sanitaria).

¹⁶ Sottolineano l'esistenza di una «sfumatura lessicale differente», ma non sembrano poi attribuire alla cosa particolare significato, né far discendere da essa conseguenze interpretative, BATTARINO – NATALE, *op. cit.*, § 2.1.

¹⁷ «Le disposizioni precedenti si applicano anche all'imputato che essendo in stato di arresto nella propria abitazione o

dimora (come luogo dal quale è vietato allontanarsi), sia soprattutto nel definire, appunto, la nozione di 'allontanamento' rilevante ai fini della integrazione della fattispecie. Come a breve vedremo, questa eventualità deve essere accostata con molta cautela.

La previsione di una casistica ragionevolmente priva, in linea di massima, di situazioni in grado di mettere sotto stress interpretativo la fattispecie (che in buona sostanza vieta di uscire di casa), ha probabilmente indotto il legislatore a un eccesso di semplificazione descrittiva e comunque a non porre troppa attenzione né alle scelte lessicali, tutt'altro che accurate, né alla congruità descrittiva del fatto rispetto allo scopo di tutela perseguito.

Come si è visto, al di sotto di una superficie descrittiva tutt'altro che complessa si agitano, come sempre quando si accosta il lavoro interpretativo, problemi non immediatamente visibili, che è possibile individuare e affrontare solo adottando una visione non parcellizzata degli elementi critici e ponendosi sulle giuste direttrici sistematiche. Le considerazioni svolte sino a questo punto, per quanto in alcuni casi solo accennate, offrono invero sufficienti punti riferimento per orientare la barra interpretativa.

Si è più sopra preso sinteticamente posizione sulla preliminare questione della natura della quarantena, riconoscendo come sia difficile negare che l'isolamento imposto al soggetto presenti caratteri quanto meno assimilabili alle misure restrittive della libertà personale. Da questo punto di vista dunque la violazione del divieto di allontanamento o di mobilità potrebbe essere a sua volta assimilata ad una evasione, al cui modello d'altra parte il legislatore sembra essersi ispirato sul piano descrittivo, soprattutto nella redazione della prima norma.

Sono evidenti – ed è davvero superfluo ricordarle – le ragioni che fanno ritenere improprio istituire paralleli troppo diretti, se non sul piano strettamente fenomenico, con il delitto previsto dall'art. 385 c.p. comma 3 c.p., ma la elaborazione giurisprudenziale riferita a quel delitto rappresenta per i giudici dei futuri processi una tentazione alla quale sarebbe invece opportuno resistere.

Considerato il particolare rigore interpretativo che contraddistingue la giurisprudenza prevalente in materia di evasione dagli arresti domiciliari, vale infatti la pena spendere qualche osservazione, che dovrebbe invero essere considerata quanto meno banale, se non del tutto ovvia, ma che invece rischia di essere necessaria (per quanto forse inascoltata).

Come appena ricordato e come d'altra parte noto, in materia di evasione la giurisprudenza non appare particolarmente sensibile a letture della norma orientate alla offensività in concreto, assegnando rilevanza penale a condotte a volte tanto esigue da apparire collocabili anche al di sotto della soglia dell'art. 131 *bis* c.p.¹⁸.

in altro luogo designato nel provvedimento se ne allontanano [...].

¹⁸ Sull'argomento, di recente, con la consueta sagacia, F. GIUNTA, *Strano ma vero. Capire tu non puoi, tu chiamale, se vuoi, evasioni*, in *DisCrimen*, n. 1/2020, p. 323 ss., che riporta numerosi esempi tratti dalla giurisprudenza sia di legittimità che di merito, nei quali viene negata la rilevanza non solo delle motivazioni, ma anche della durata (spesso assai ridotta) e della distanza (a volte davvero minima) dello spostamento dal luogo di

Dalla lettura della giurisprudenza appare chiaro che la declinazione del bene giuridico 'istituzionale' della *amministrazione della giustizia* avviene, prevalentemente, sovrapponendo quest'ultimo con la finalità di tutela (c.d. concezione metodologica del bene giuridico), generando così un inevitabile effetto espansivo della incriminazione¹⁹. La configurabilità della evasione dagli arresti domiciliari, vale a dire l'allontanamento dalla propria abitazione o dall'altro luogo designato nel provvedimento che dispone la misura, nel prevalente modello interpretativo sembra ignorare ogni considerazione circa la concreta idoneità offensiva dello spostamento fisico del soggetto dal luogo di esecuzione della misura a compromettere effettivamente le finalità esecutive o cautelari della misura stessa²⁰.

Questo rischio, per quanto esistente, potrebbe essere minore per la fattispecie di inosservanza della quarantena. Nonostante infatti si tratti di un reato di pericolo, il bene giuridico tutelato offre in questo caso una sponda più solida ad una costruzione in chiave offensiva, tale da assicurare che il comportamento inosservante sia effettivamente idoneo a esporre a pericolo (sia pure astratto) la salute pubblica. Sono infatti da respingere ricostruzioni inclini ad ammettere la incriminazione di violazioni meramente formali, che forse compromettono l'interesse dell'autorità sanitaria a gestire la sorveglianza sanitaria, ma potrebbero non determinare alcun pericolo (neppure in astratto) di propagazione del contagio.

La sequenza di illeciti – su cui torneremo a breve – nella quale idealmente (ma anche funzionalmente) si inserisce la contravvenzione scorre infatti in maniera chiara lungo la linea tracciata dalla tutela della salute pubblica. È dunque assumendo questo interesse come punto di riferimento che deve essere definito il profilo offensivo della fattispecie.

Ciò impone di respingere i ricordati e criticabili modelli interpretativi elaborati dalla giurisprudenza con riguardo al delitto di evasione. Il giudizio di tipicità deve cioè

esecuzione degli arresti domiciliari. Questi elementi di fatto, secondo la Cassazione, possono, al più, assumere significato ai fini di una declatoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto (cfr. Cass. Pen. Sez. 6, sentenza n. 21514 del 02/07/2020 Ud., Rv. 279311). Particolarmente indicativa di questo orientamento è, tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 21 marzo 2012, n. 11679, Rv. 252192-01, secondo cui "Integra il reato di evasione qualsiasi allontanamento dal luogo degli arresti domiciliari senza autorizzazione, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la sua durata, la distanza dello spostamento, ovvero i motivi che inducono il soggetto ad eludere la vigilanza sullo stato custodiale". Vale la pena ricordare che in questo caso l'imputato era "stato sorpreso alle ore 11.00 del 9.8.2007 fuori dalla sua abitazione ad una trentina di metri dal "recinto" della stessa, fermo sulla pubblica strada a parlare con un vicino di casa. Entrambe le sentenze di merito valutano attendibile l'assunto di F., secondo cui egli si sarebbe spostato di poco dalla sua abitazione solo per fornire indicazioni ad una suora, che gliene faceva richiesta, sulla strada per raggiungere Montorio al Vomano, subito dopo accingendosi a rientrare a casa e scambiando qualche parola con il vicino (come da costui confermato in giudizio)".

¹⁹ I termini della questione sono ben ricostruiti da F. DE MARTINO, *Evasione, procurata evasione, colpa del custode*, in V. Maiello (a cura di) *Delitti contro l'amministrazione della giustizia, Trattato di Diritto penale. Parte speciale*, diretto da S. Moccia, Napoli 2015, 999 ss.

²⁰ Condivisibile dunque A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, II, Milano, 2000, p. 201, quando afferma che, "in base al principio di offensività, non dovrebbe costituire reato quel modesto e brevissimo allontanamento che non crei alcun pericolo di fuga o di commissione di ulteriori reati o di inquinamento della prova (se si tratta di misura cautelare), e neppure frustri in modo apprezzabile le funzioni della pena (se si tratta di sanzione alternativa alla detenzione)".

superare un obbligatorio vaglio di offensività in concreto, che porta a escludere la rilevanza penale di fatti che integrano una ‘mobilità’ oggettivamente priva di ogni attitudine a determinare qualsiasi potenziale contatto del soggetto positivo con altre persone (ma lo stesso vale per l’allontanamento).

Bisogna, in altri termini, domandarsi se può, ad esempio, assumere rilievo la condotta di chi, sottoposto a regime di quarantena nella propria abitazione posta in una strada periferica e isolata, si reca in piena notte a gettare l’immondizia nel cassonetto posto di fronte casa. Oppure, date le medesime condizioni di luogo e di orario, se può essere considerato una violazione della quarantena il fatto di intrattenersi pochi minuti sui gradini dell’ingresso esterno per fumare una sigaretta.

Il *divieto di mobilità*, in particolare, proiettato sull’offesa tipica (pericolo di contagio) sembra in effetti offrire – non so quanto volontariamente – una base semantica più adatta a supportare interpretazioni correttamente orientate sul versante dell’offensività.

Benché invero l’allontanamento dovrebbe implicare un giudizio sull’andar lontano, come si è visto, nella interpretazione del delitto di evasione, è stata privilegiata l’idea che il termine si limiti invece a designare un mero distacco fisico, anche minimo, dal luogo di esecuzione della misura restrittiva e sembra reale il rischio che questo orientamento possa essere mutuato nella interpretazione della fattispecie di violazione della quarantena.

Il riferimento alla ‘mobilità’ potrebbe però essere la chiave per favorire la ricerca di un piano offensivo coerente con l’oggetto tutelato, evitando slabbranti interpretativi. Per creare il pericolo, anche astratto, di un contagio, il soggetto positivo deve infatti ‘muoversi’ nell’ambiente circostante (al di fuori della propria abitazione o dimora), facendosi così veicolo dello stesso; ciò non significa che sia necessario che il contagiato attraversi la città utilizzando i mezzi pubblici o frequenti luoghi affollati, ma deve in ogni caso ‘mobilitare’ insieme alla sua persona anche il contagio, non essendo sufficiente che varchi la soglia di casa.

Vale la pena ricordare che a differenza di quanto sporadicamente avvenuto per il delitto di evasione, la giurisprudenza non potrebbe neppure affidarsi al ‘correttivo’ dell’elemento soggettivo. È noto infatti che di fronte a fatti la cui atipicità potrebbe e dovrebbe essere rilevata sul piano oggettivo, la giurisprudenza tenda a spostare il giudizio di irrilevanza sul piano soggettivo, escludendo il dolo (è avvenuto anche per il delitto di evasione dai domiciliari). Le critiche dottrinali non sono riuscite a scalfire più di tanto questo radicato errore di prospettiva, che, per quanto motivato da intenti ‘assolutori’, oltre ad essere errato, ha una minore tenuta sul piano argomentativo. In ogni caso non potrebbe costituire una scappatoia nel caso della fattispecie qui esaminata, la cui natura contravvenzionale consente di accedere anche alla imputazione colposa.

A fronte di un rilevante rigore potenziale – enfatizzato ad esempio nel d.l. 19/2020 dalla superflua connotazione del divieto come «assoluto» – la norma incriminatrice in entrambe le sue versioni, lascia però privi di sicura copertura comportamenti con struttura e significato offensivo del tutto corrispondenti a quelle tipizzate e tuttavia non punibili o quanto meno collocate in quelle zone grigie dove non di rado si concretizzano le pulsioni creative della giurisprudenza.

Con riferimento alla fattispecie introdotta per prima, ci si è ad esempio chiesti²¹ che cosa accade se il soggetto positivo al virus non si trova presso il proprio domicilio o in altro luogo che possa rientrare nella nozione (lasciata invero un po' indistinta) di «dimora», bensì ricoverato presso una struttura sanitaria e prima dell'intervenuta guarigione, si allontani senza autorizzazione dalla stessa. L'obbligo di applicazione tassativa del divieto sembra invero impedire che in un caso del genere si possa dire integrato il fatto tipico.

L'impressione è che il legislatore per pigrizia o fretta si sia limitato a mutuare la formula dell'art. 385 c.p. invece di scrivere la norma in maniera congrua rispetto alla specificità della situazione. Si sarebbe cioè dovuto più correttamente fare riferimento al luogo (casa, dimora, struttura sanitaria, non importa), individuato nel provvedimento impositivo o indicato dall'interessato, dal quale il soggetto è tenuto a non allontanarsi per tutta la durata della quarantena.

E a proposito della durata è stato anche segnalato come nella norma introdotta per prima, non sia individuato il momento della cessazione del divieto (un doppio tampone negativo? un provvedimento di revoca? altro?)

Si può certo sostenere che a segnare un limite invalicabile sia in ogni caso il principio di offensività, in quanto non solo l'avvenuto accertamento, da parte dell'autorità sanitaria, della negativizzazione, ma anche l'avvenuta effettiva negativizzazione pur se non ancora 'certificata', faccia comunque venire meno il senso stesso del divieto e dunque ogni ragione di incriminazione. Ci permettiamo tuttavia di esprimere qualche preoccupazione riguardo ai possibili atteggiamenti interpretativi della giurisprudenza, che, come visto, non disdegna approcci caratterizzati da uno spiccato formalismo interpretativo.

Nella versione proposta dal d.l. 33/2020, è stato invece espressamente previsto che il divieto di mobilità cessa con l'accertamento della guarigione o, in alternativa, con il ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata. La esplicita indicazione di quali sono gli eventi che determinano il venire meno del divieto rappresenta un importante e invero assai opportuno miglioramento ed è dunque una novità da salutare con favore, ma non risolve tutti i problemi, creandone anzi qualcuno aggiuntivo.

La norma conferma infatti in maniera altrettanto esplicita che il divieto di mobilità è legato al solo obbligo di permanenza presso il proprio domicilio o dimora, tanto che esso viene meno, come appena ricordato, a seguito di un ricovero e anche dalla disciplina secondaria non sembrano emergere elementi utili a smentire questa chiara ricostruzione.

Orbene, poiché il ricovero, secondo la inequivoca formula descrittiva utilizzata, determina il venire meno del divieto di mobilità, se il soggetto, ancora positivo, si allontana dalla struttura presso la quale è stato ricoverato, ancora una volta – e anzi a maggior ragione – non appare perseguibile ai sensi della esaminata contravvenzione. E francamente non si capisce il perché.

²¹ G.L. GATTA, *I diritti fondamentali*, cit., § 5.

L'approssimazione del legislatore è sempre l'ipotesi più probabile, ma, in alternativa, un vago sospetto sorge. Se infatti la logica politico criminale che fonda la incriminazione è quella di punire chi, violando la quarantena, crea un pericolo per la salute pubblica ovviamente non ha alcun senso distinguere a seconda di quale sia il luogo dal quale il soggetto si allontana o lasciando il quale si 'mobilita', attivando così il rischio.

Viene allora da domandarsi se il differente statuto penalistico non dipenda dal concorrere o addirittura dal prevalere di una diversa finalità. Controllare il rispetto della quarantena da parte delle decine di migliaia di soggetti che vi sono contemporaneamente sottoposti presso la propria abitazione (o privata dimora) è semplicemente impossibile e dunque ha senso affidare anche al deterrente penale – oltre che, si spera, al senso di responsabilità individuale – il compito di favorire l'osservanza del divieto (di allontanamento o di mobilità). Certamente più praticabile è il controllo che deve essere mantenuto su di un limitato numero di soggetti ricoverati presso strutture sanitarie dove i modelli di organizzazione interni consentono di avere un quadro costante della situazione (certo un ospedale non è un carcere, ma è comunque una struttura 'regolamentata'). Inoltre potrebbe avere influito – ma anche questa è una mera ipotesi non suffragata da particolari riscontri – la convinzione che i soggetti ricoverati per le loro condizioni presumibilmente precarie, è assai meno probabile che lascino il luogo di cura.

Difficile dire se il legislatore abbia scritto la(e) norma(e) con un retropensiero, più o meno consapevole, teso a differenziare lo statuto penalistico – applicando sorta di sussidiarietà interna – in ragione della ritenuta non indispensabilità dell'utilizzo del deterrente penale per i soggetti ricoverati. Ciò non toglie tuttavia che là dove il soggetto ricoverato si sottraesse al regime di quarantena facendo circolare, insieme a sé stesso anche il pericolo del contagio, la sua mancata punizione non appare giustificabile e soprattutto comprensibile.

Non c'è bisogno di spiegare che, anche senza avventurarsi in una ricostruzione come quella sopra accennata, se la fattispecie fosse letta in una ottica di 'controllo' questo potrebbe favorire una torsione interpretativa in grado di modificarne il significato offensivo, favorendo approcci formalistici al giudizio di tipicità, che abbiamo visto sono sempre in agguato.

4. Una breve considerazione finale sulle prospettive.

Si è detto, in sede di premessa, che percorrendo la linea di una ideale progressione, la contravvenzione che punisce la violazione della quarantena va a collocarsi nello spazio che si era creato tra gli illeciti (inizialmente penali e poi) amministrativi consistenti nella violazione delle misure generali di contenimento e prevenzione del contagio e il delitto codicistico di epidemia colposa.

L'adozione di un modello di intervento sanzionatorio che progredisce (per natura e gravità della sanzione) in ragione del grado di prossimità alla lesione dell'interesse tutelato rappresenta in linea di principio un approccio corretto, soprattutto

quando appare necessario, come in questo caso, adottare strategie che anticipano, a diversi livelli, la soglia d'intervento. Naturalmente l'efficacia del modello dipende dal modo in cui viene concretamente disegnata la progressione e dall'appropriatezza dei singoli passaggi, comprensiva del corretto raccordo tra di essi.

Detto ciò, tuttavia, se ci riferiamo alla responsabilità dei singoli soggetti contagiati – altra questione è quella che eventualmente riguarda ad esempio la colpa di tipo 'datoriale' o di organizzazione²² – la descritta progressione risulta in concreto tronca e il suo andamento lineare non continuo.

Guardando alla specifica fenomenologia della pandemia da Covid-19, la configurabilità in astratto e ancor più ovviamente la possibilità di contestare il delitto, anche solo colposo, di epidemia a carico di chi viola la quarantena appare una strada di ardua praticabilità, se non del tutto impraticabile²³. Le insormontabili difficoltà che l'accertamento presenterebbe sul piano causale sono d'altra parte alla base della scelta di operare su livelli anticipati, di pericolo, che non devono confrontarsi con i problemi della causalità.

Se dunque la parte terminale della progressione sembra destinata a rimanere largamente o del tutto inattiva in termini giudiziari e proprio questa previsione ha indotto il legislatore a inserire livelli intermedi di rilevanza, il primo tratto della linea d'intervento andava maggiormente curato.

Nella prospettiva – non sappiamo se attuale – della costruzione di un modello di intervento sanzionatorio da adottare per il controllo di fenomeni epidemici ci sono dunque certamente dei correttivi da apportare.

Il difetto più evidente sembra invero essere oggi la mancanza di un 'anello' o forse di più di uno tra il pericolo astratto creato dal contagiato che viola la quarantena e il mega evento epidemico attorno al quale è costruita la fattispecie codicistica. Il salto è obiettivamente rilevante anche se non è facilissimo immaginare come riempire il vasto spazio intermedio.

E proprio ponendosi il problema di assicurare una ordinata progressione degli illeciti, nell'ambito di una riflessione più ampia, è stato anche avanzato l'invito a riflettere sulla opportunità di introdurre una fattispecie incentrata sull'evento del *contagio*, suscettibile a sua volta di creare il pericolo di un'ulteriore propagazione²⁴. Si tratta a dire il vero del modello al quale la giurisprudenza si riferisce oggi per la ricostruzione della fattispecie di epidemia, che sarebbe appunto caratterizzata da un evento di danno (il contagio) e da uno di pericolo (l'ulteriore diffusione)²⁵ e dunque richiede di confrontarsi con la questione causale.

²² Su cui si rimanda, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a C. CUPELLI, [Obblighi datoriali di tutela contro il rischio di contagio da Covid-19: un reale ridimensionamento della colpa penale?](#), in questa Rivista, 15 giugno 2020.

²³ Così, tra gli altri, V. VALENTINI, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in Arch. pen., n. 1/2020, pp. 4-6; M. TORTORELLI, *op. cit.*

²⁴ D. CASTRONUOVO, *op. cit.*, p. 8.

²⁵ Cass. Pen. Sez. 1, *Sentenza n. 48014 del 30/10/2019 Ud.* (dep. 26/11/2019) Rv. 277791 e giurisprudenza citata *supra* in nota 10.

Il problema dell'accertamento causale in un contesto epidemico o addirittura pandemico, non sembra ragionevolmente risolvibile e un approccio penalistico che privilegia, anche in una prospettiva frammentaria, l'adozione di un modello orientato alla prevenzione non ha probabilmente alternative praticabili, salvo naturalmente ad applicare problematici criteri di imputazione basati sull'evidenza epidemiologica, là dove disponibile, per ritenere integrato l'accertamento di un nesso rilevante ai fini della configurazione del reato²⁶.

Per qualsiasi incriminazione costruita attorno ad un evento di danno la causalità rappresenta un passaggio obbligato e soluzioni del genere rischiano dunque di rivelarsi assai poco efficienti.

Una parziale soluzione potrebbe essere quella di attingere al grado più elevato del pericolo, vale a dire quello concreto. Ferma restando la incriminazione (o comunque la illiceità) delle condotte inosservanti della quarantena, come ipotesi di pericolo astratto, potrebbero essere introdotti indici (sufficientemente determinati) di concretizzazione del pericolo (a titolo puramente esemplificativo, il mancato utilizzo della mascherina, l'uso di mezzi di trasporto pubblico, l'ingresso in locali commerciali o in uffici pubblici), in grado di determinare una tangibile esposizione al rischio di contagio per un numero indeterminato di persone. Si potrebbe a questo punto anche valutare se 'degradare' la mera violazione della quarantena ad illecito amministrativo e nell'ottica dell'*extrema ratio* riservare la rilevanza penale solo alle ipotesi caratterizzate dal pericolo concreto, da classificare come delitti e alle quali collegare conseguenze sanzionatorie 'serie'.

Nei mesi sin qui trascorsi di convivenza con il virus la scienza medica grazie alla disponibilità e alla elaborazione di una enorme massa di dati ha imparato moltissimo e i risultati sul piano clinico sono assai consistenti e finalmente visibili. Lo stesso vale anche per il resto degli strumenti messi in campo per il controllo e il contrasto della pandemia: anche per il loro miglioramento è necessario disporre di dati e procedere alla loro elaborazione²⁷. Il diritto penale non si sottrae a questa dinamica e forse tra qualche tempo, dotandoci di una base empirica affidabile, saremo in grado di formulare proposte più compiute sul ruolo da affidare al diritto penale nelle crisi sanitarie, sapendo magari

²⁶ Il tema è stato particolarmente sviluppato da L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007 e successivamente ripreso, dallo stesso Autore in diversi scritti (ad esempio, [Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale. Alla ricerca della qualificazione penalistica di una nuova categoria epistemologica](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2014, 343 ss.). Nonostante si siano di recente registrate alcune parziali aperture – anche *de lege lata* – all'uso di criteri a base epidemiologica in determinati ambiti della responsabilità penale, le perplessità sollevate e la cautela con le quali viene accostata la proposta sono ancora di gran lunga superiori al consenso (comunque condizionato) riscosso. Con riferimento ai recenti scenari epidemici, cfr. D. Castronuovo, *op. cit.* 11, che non esclude, sia pure problematicamente, che l'accertamento causale possa essere effettuato su base epidemiologica.

²⁷ Un vasto e assai vario materiale utile ad avviare un'articolata riflessione interdisciplinare è reperibile nei due volumi di cui si compone la già citata opera collettanea curata da G. PALMIERI, *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, Napoli 2020.

11/2020

persino dove collocare e come configurare le ipotesi violazione della quarantena. Fino ad allora, dovendo navigare a vista, è meglio tenere gli occhi ben aperti.

**GIUDIZIO ABBREVIATO, ERGASTOLO, TEMPUS REGIT ACTUM:
ALLA VIGILIA DI UNA IMPORTANTE DECISIONE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

*Nota a [G.u.p. La Spezia, ord. 6 novembre 2019](#);
[Corte d'assise di Napoli, ord. 5 febbraio 2020](#);
[G.u.p. Piacenza, ord. 16 luglio 2020](#)*

di Elena Valentini

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Giudizio abbreviato e delitti puniti con l'ergastolo: una storia travagliata. – 3. La questione concernente il diritto transitorio. – 4. Le questioni concernenti la preclusione al rito: rispetto all'art. 3 Cost. – 5. *Segue*: rispetto all'art. 111 comma 2 Cost. – 6. *Segue*: rispetto all'art. 27 comma 2 Cost. – 7. *Segue*: un diritto al rito camerale?

1. Premessa.

A giorni il Giudice delle leggi dovrà pronunciarsi su alcune questioni di legittimità costituzionale concernenti la disciplina – introdotta con la legge n. 33 del 2019 – che, tornando a intervenire su un tema assai controverso, ha sbarrato l'accesso al rito abbreviato ove si proceda per un delitto *punito* con la pena dell'ergastolo.

Come noto, già più d'una pronuncia si è interrogata sulla compatibilità costituzionale della novità normativa. Il panorama è però frastagliato: a fronte di due decisioni – del G.i.p. di Alessandria¹ e della Corte d'assise di Santa Maria Capua Vetere² – che hanno ritenuto manifestamente infondate le questioni sollevate, il Giudice dell'udienza preliminare della Spezia, la Corte d'assise di Napoli e il Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza hanno invece promosso incidente di costituzionalità.

Le tre ordinanze qui allegate – che verranno trattate all'udienza del 18 novembre 2020 – si caratterizzano per contenuti solo parzialmente coincidenti tra loro.

Oltre ad essere il primo ad aver sollevato la questione di legittimità, l'atto di promovimento del Giudice spezzino – forte di una motivazione ampia e articolata – si caratterizza per la sua assoluta peculiarità, essendo l'unico a prospettare due distinte

¹ G.i.p. Alessandria, Bargerò, 28 maggio 2020, ord., in questa *Rivista*, con nota di E. CRIPPA, *Pena perpetua e giudizio abbreviato: manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale*, 25 giugno 2020.

² C. Ass. Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, ord. 10 giugno 2020, in questa *Rivista*, 24 luglio 2020, con nota di A. FRANCESCHINI, *Giudizio abbreviato e reati puniti con l'ergastolo: storia di un rapporto tormentato e di ricorrenti dubbi costituzionali*.

questioni: la prima attiene al cuore della riforma, e dunque alla preclusione all'accesso al rito, concentrando le proprie censure sul nuovo comma 1 *bis* dell'art. 438 c.p.p.; la seconda questione, ricca di stimoli per il processualpenalista, si concentra invece sul regime transitorio posto dall'art. 5 l. n. 33/2019.

La rilevanza (anche) della seconda questione nasce dalla particolarità della vicenda, che sembra tratta da un manuale. Il giudizio *a quo* pende a carico di un imputato accusato di aver ucciso la moglie per futili motivi; descrivendo una fattispecie aggravata punita con la pena dell'ergastolo, la regiudicanda rientra nel raggio applicativo del nuovo comma 1 *bis* dell'art. 438 c.p.p., che sbarra la possibilità di accedere al giudizio abbreviato.

La particolarità del caso sta nella sua dinamica cronologica: la condotta causativa della morte risale al 20 marzo 2019, mentre il decesso della vittima è avvenuto il 28 maggio 2019; in mezzo a queste due date, che segnano la distanza temporale tra la condotta e l'effettiva *consumazione* del reato, si situa l'entrata in vigore della legge n. 33 del 2019, intervenuta il 20 aprile del 2019. Sulla scorta di questa successione temporale, pur essendosi la condotta esaurita prima dell'entrata in vigore della legge n. 33/2019, la consumazione del delitto si è perfezionata dopo: ciò determina l'applicabilità della novella, e la conseguente impossibilità di accordare l'accesso al rito. Il caso specifico "sfugge" infatti a quanto previsto dall'art. 5 l. n. 33/2019, stando al quale le nuove disposizioni si applicano ai fatti *commessi successivamente* alla relativa entrata in vigore (il 20 aprile del 2019): tale disposizione – che pure delinea un regime di diritto transitorio evidentemente ispirato al *favor rei* – non può operare nel caso di specie, visto che la commissione del fatto (perfezionatasi con l'evento morte) si è verificata dopo l'entrata in vigore della legge.

Nell'economia della pronuncia, la particolarità della vicenda "conta" due volte: dimostra la rilevanza della questione, fondando altresì una delle due questioni di legittimità costituzionale contestualmente prospettate.

A differenza dell'ordinanza del Tribunale della Spezia, tanto l'atto di promovimento della Corte d'assise di Napoli (del 5 febbraio 2020) quanto quello del Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza (del 16 luglio 2020) – parimenti scaturiti da due processi per omicidio aggravato – si concentrano sulla sola compatibilità costituzionale dell'art. 438 comma 1 *bis*³, senza investire la disciplina transitoria (irrilevante nei due casi di specie).

I parametri su cui la Corte è chiamata a tarare l'ortodossia costituzionale della disposizione sottoposta al Giudice delle leggi sono, nel complesso, particolarmente numerosi; le censure più ficcanti (e comuni a tutte e tre le ordinanze in commento) evocano, in particolare, gli artt. 3 e 111 comma 2 Cost.

³ Ad esser precisi, il Giudice dell'udienza preliminare sottopone al vaglio della Corte costituzionale anche l'art. 3 della l. n. 33 del 2019, nella parte in cui ha abrogato l'art. 442, comma 2, secondo e terzo periodo.

2. Giudizio abbreviato e delitti puniti con l'ergastolo: una storia travagliata.

Prima di passare in rassegna i contenuti delle questioni di legittimità costituzionale, pare non superfluo un rapidissimo *excursus* dedicato al travagliato rapporto tra giudizio abbreviato e delitti puniti con la pena dell'ergastolo.

Come noto, il codice del 1988 non contemplava limiti all'accesso al rito, che poteva essere richiesto, e celebrato – salva la necessità di acquisire il consenso del pubblico ministero e di superare il vaglio giudiziale in ordine alla decidibilità allo stato degli atti – qualsiasi fosse il reato oggetto dell'imputazione. Poco dopo, l'originaria disciplina incontrò gli strali del Giudice delle leggi, che, con la sentenza n. 176 del 1991, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'allora ultimo periodo dell'art. 442 comma 2 c.p.p., per eccesso di delega⁴, eliminando dunque l'inciso dedicato alla determinazione dello sconto di pena previsto per l'ipotesi di condanna all'ergastolo (originariamente da sostituire con trent'anni di reclusione)⁵.

In seguito, e nell'ambito della più ampia rivisitazione della disciplina del giudizio abbreviato, la "legge Carotti" (n. 479 del 1999) sceglieva di ripristinare l'accesso generalizzato al rito, nuovamente esteso anche ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo, di fatto reinserendo la medesima previsione che nel 1991 la Corte costituzionale aveva espunto dal capoverso dell'art. 442 c.p.p.

Tuttavia, nel volgere di pochi mesi, il legislatore sarebbe tornato su quella scelta, e, con una disposizione dichiaratamente intesa a fornire un'interpretazione autentica della norma reinserita con la "legge Carotti", con il d.l. 24 novembre n. 341 (conv. con modifiche con l. 19 gennaio 2001, n. 4), aveva stabilito che nell'articolo 442 comma 2 ultimo periodo c.p.p., l'espressione «pena dell'ergastolo» dovesse intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno (art. 7 comma 1), e aggiungeva al comma 2 dell'art. 442 c.p.p. questa proposizione finale: «alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo» (art. 7 comma 2).

In via transitoria, l'art. 8 del medesimo decreto-legge aveva accordato a chi avesse formulato una richiesta di giudizio abbreviato nel vigore della legge n. 479 del 1999 la possibilità di revocarla entro trenta giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge, con l'effetto che il processo sarebbe proseguito con il rito ordinario.

Come noto, proprio da questo ripensamento legislativo è scaturita la vicenda Scoppola contro Italia, che sarebbe poi sfociata nella condanna del nostro Paese per

⁴ La Corte aveva ritenuto che il riferimento racchiuso nella direttiva n. 53 della legge delega dovesse essere inteso nel senso che l'accesso al giudizio abbreviato potesse riguardare solo i reati punibili con pene detentive temporanee o pecuniarie.

⁵ Rispetto a tale situazione normativa si sarebbero poi espresse le Sezioni unite (Cass. pen., Sez. un., 6 marzo 1992, Piccillo, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 370, con nota di G. LOZZI, *La non punibilità con l'ergastolo come presupposto del giudizio abbreviato*), affermando la sopravvenuta incompatibilità tra il giudizio abbreviato e la contestazione di un delitto punibile con la pena perpetua. Per fronteggiare le possibili conseguenze di tale impostazione, in seguito la giurisprudenza aveva comunque riconosciuto il potere, in capo al giudice dibattimentale, di recuperare l'effetto premiale del rito (v. *infra*, nota 41; per un'indicazione in tal senso, v. già Corte cost. ord. 3 aprile 1992, n. 163).

violazione (oltre che del diritto a un processo equo, stabilito dall'art. 6, par. 1, Cedu) del principio, desunto dall'art. 7 Cedu, di retroattività della disciplina più favorevole tra tutte quelle in vigore dal momento del fatto a quello della condanna definitiva (Corte Edu, Grande Camera, 17 settembre 2009)⁶: disciplina nel caso concreto identificabile nella "legge Carotti", che prevedeva la pena massima di trent'anni di reclusione in caso di giudizio abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo.

In particolare – e per quanto rileva anche ai nostri fini – con la sentenza del 17 settembre 2009, la Grande Camera della Corte EDU ha ritenuto che il secondo comma dell'art. 442 c.p.p. identifica una norma di diritto penale sostanziale, essendo dedicato alla severità della pena da infliggere quando il processo si è svolto secondo le cadenze del rito semplificato⁷. Né poteva essere riconosciuta la pretesa natura meramente interpretativa – nella fattispecie, di interpretazione autentica – all'art. 7 del d.l. n. 341 del 2000, visto che l'art. 442 comma 2 c.p.p. non presentava alcuna ambiguità, indicando chiaramente che la pena dell'ergastolo dovesse essere sostituita da quella della reclusione di trent'anni, senza alcuna distinzione tra la condanna all'ergastolo con o senza isolamento diurno.

La pronuncia della Corte europea ha inciso profondamente sul dibattito attorno alla natura sostanziale o processuale della diminuzione da applicare all'esito del giudizio abbreviato. L'opzione per la natura processuale avrebbe infatti determinato la piena coerenza del principio *tempus regit actum*; viceversa, l'adesione alla tesi della natura sostanziale della disciplina ha generato conseguenze coerenti con la premessa, e dunque la «necessità di applicare le regole in materia di irretroattività della legge penale e di retroattività della disciplina più favorevole al reo»⁸.

Da ultimo, la legge n. 33 del 2019 è nuovamente intervenuta sul tormentato rapporto tra giudizio abbreviato e delitti puniti con la pena dell'ergastolo. La novella è tutto fuorché inaspettata; come giustamente segnalato in dottrina⁹, infatti, essa si è posta in scia con i numerosi tentativi di disinnescare la disciplina introdotta nel 1999: tentativi

⁶ Nel caso specifico, il ricorrente era stato condannato in via definitiva all'esito di giudizio abbreviato (dopo l'entrata in vigore della legge n. 4/2000) ma per un fatto commesso prima della "legge Carotti" – quando dunque era ancora precluso l'accesso al rito abbreviato per i delitti puniti con l'ergastolo – avendo però presentato istanza ex art. 438 c.p.p. in un momento successivo all'intervenuta operatività della legge n. 479 del 1999.

⁷ Sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'Uomo, 17 settembre 2009, n. 10249/03.

⁸ Il virgolettato è tratto da D. NEGRI, *sub* art. 442, in G. ILLUMINATI-L. GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2020, p. 2188.

Gli sviluppi successivi della vicenda sono noti, e hanno condotto anche ad affrontare la saga dei cosiddetti "fratelli minori di Scoppola", risolta con la sentenza costituzionale n. 210 del 2013, che ha dichiarato l'illegittimità "convenzionale" (appunto per contrasto con l'art. 117 Cost., da leggersi alla luce dell'art. 7 CEDU nell'esegesi offertane proprio dalla pronuncia CEDU nel caso Scoppola) dell'articolo 7 comma 1 del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4). E questo malgrado la questione di legittimità costituzionale avesse fatto leva, oltre che sull'art. 7 CEDU, anche sull'art. 3 Cost., anche perché sarebbe risultato tradito il «principio dell'affidamento, connaturato allo Stato di diritto, legittimamente sorto nel soggetto al momento della scelta del rito alternativo».

⁹ C. MARINELLI, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: la legge 33/2019 tra aporie esegetiche e ricadute sistemiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 41.

passati non solo attraverso proposte *de iure condendo*, ma anche per alcuni (infecondi) incidenti di legittimità costituzionale dichiarati manifestamente infondati dal Giudice delle leggi, con una pronuncia – l’ordinanza n. 102 del 2 aprile 2009 – che può rivelarsi senz’altro utile anche per inquadrare le questioni oggi sottoposte alla Corte costituzionale.

Pur articolandosi in una fitta serie di disposizioni, la novella vede il proprio architrave nell’art. 438 comma 1 *bis* c.p.p., che, intervenendo sulla disciplina concernente i requisiti di ammissibilità della richiesta di accesso al rito, blocca l’approdo al giudizio abbreviato per i delitti *puniti*¹⁰ con la pena dell’ergastolo. A tale previsione il legislatore ha affiancato, oltre all’abrogazione del secondo e del terzo periodo del comma 2 dell’art. 442 c.p.p. (concernenti le modalità di computo delle riduzioni di pena conseguenti a una eventuale condanna all’ergastolo), anche alcuni ulteriori precetti intesi a regolare l’eventualità che una riqualificazione giuridica (magari conseguente a una modifica della descrizione fattuale della regiudicanda) possa determinare il venir meno o l’insorgere della preclusione al rito, eventualmente anche per una causa di inammissibilità originaria¹¹. Attraverso queste norme, la disciplina è mossa dalla volontà di impedire che il pubblico ministero possa vedersi accordata la possibilità di sbarrare unilateralmente l’accesso al rito¹².

Inoltre, all’art. 5, la legge n. 33 del 2019 descrive un regime transitorio evidentemente finalizzato a evitare effetti sperequativi: proprio per scongiurare il ripetersi di questioni simili a quelle già verificatesi in passato, il legislatore ha infatti stabilito, con una disposizione *ad hoc*, che la disciplina di nuovo conio trova applicazione solo rispetto a fatti *commessi* successivamente all’entrata in vigore della novella¹³.

¹⁰ Come segnalato da S. PREZIOSI, *Ergastolo e paradigma punitivo nel fuoco del giudizio abbreviato: linee di intersezione fra diritto e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 246 ss., la scelta lessicale potrebbe non essere neutra. Lo sbarramento al rito non riguarda infatti i «delitti per i quali la legge prevede la pena dell’ergastolo», ma i «delitti puniti con la pena dell’ergastolo»: nel primo caso, l’ergastolo dovrebbe essere la pena prevista per il reato nella sua forma semplice; nel secondo, l’ergastolo sembrerebbe costituire il risultato di un aggravamento sanzionatorio dovuto a elementi ulteriori.

¹¹ Il codice riformato si occupa di disciplinare entrambe le ipotesi. E dunque sia quella che vede una derubricazione del reato per cui si procede tanto da far rientrare quest’ultimo nell’area operativa del giudizio abbreviato (mediante l’introduzione del comma 6 *ter* in seno al medesimo art. 438 c.p.p.), sia quella opposta (con un nuovo comma 1 *bis* inserito nell’art. 441 *bis*). Così come segnalato dalla dottrina, alcune eventualità non sono viceversa regolate: quella della riqualificazione, da parte del giudice, in sede di ammissione del rito, nel caso in cui dissenta da un’imputazione non ostativa formulata dal pubblico ministero; quella del giudizio abbreviato cosiddetto “atipico”; quella della riqualificazione da parte del giudice dell’impugnazione. Per un’illustrazione dettagliata della disciplina (e dei numerosi problemi che essa solleva), si vedano, fra gli altri, C. MARINELLI, *op. cit.*, p.47 ss., G. SPANGHER, *Esclusi dall’abbreviato i reati puniti con l’ergastolo (l. n. 33 del 2019)*, in *Il processo*, n. 2, 1° giugno 2019, p. 492 ss.; D. VIGONI, *Ancora una riforma del giudizio abbreviato: l’inammissibilità per i delitti puniti con l’ergastolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 918 ss.; F. ZACCHÈ, *Inammissibile l’abbreviato per i reati puniti con l’ergastolo: osservazioni a margine della l. 12 aprile 2019, n. 33*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1204 ss.

¹² In tal senso è particolarmente significativo l’innesto del comma 2 *bis* in seno all’art. 429 c.p.p.

¹³ «È, questa, una soluzione scontata, imposta dalla natura sostanziale riconosciuta alle variazioni sanzionatorie che, sia pur derivanti da una scelta di rito, insistono però sul trattamento penale e perciò devono rispettare il principio costituzionalmente protetto di irretroattività della legge meno favorevole (art.

3. La questione concernente il diritto transitorio.

Nel segnalare l'importanza dei temi su cui la Corte costituzionale è chiamata ad esprimersi, è opportuno partire dalla questione concernente il diritto transitorio, poiché particolarmente stimolante dal punto di vista processuale.

Come anticipato, le peculiarità che connotano la vicenda oggetto del processo pendente dinanzi al Giudice dell'udienza preliminare della Spezia determinano l'impossibilità di applicare la disciplina vigente nel momento in cui la condotta veniva posta in essere. Se inteso alla lettera, il regime transitorio approntato dall'art. 5 l. n. 33 del 2019 è in tal senso ostativo: infatti, la circostanza che la consumazione dell'omicidio coincida con il verificarsi della morte della vittima impedisce che, in seno al processo *a quo*, l'imputato possa accedere al rito speciale.

Come giustamente osservato dal giudice spezzino, l'irrazionalità di un simile sbarramento si staglia con nitore ove la disciplina applicabile al caso specifico venga accostata a quella che viceversa opererebbe nel caso di reato a evento differito, qualora la condotta sia stata posta in essere sotto la vigenza della precedente normativa e l'evento si sia viceversa realizzato nel vigore di quella sopravvenuta.

Infatti, pur avendo le Sezioni unite recentemente chiarito che in questa eventualità deve trovare applicazione la (più favorevole) legge penale vigente al momento della condotta, la circostanza che tale interpretazione abbia ad oggetto norme sostanziali – e non processuali – impedisce di adottare un'analoga soluzione con riferimento all'art. 5 l. n. 33/2019¹⁴. A meno che, naturalmente, non s'intenda superare la distinzione tra norme sostanziali – regolate dall'irretroattività della legge penale e di retroattività della disciplina più favorevole al reo – e quelle processuali, viceversa governate dal *tempus regit actum*.

Sennonché, tale ultima operazione ermeneutica non è così agevolmente percorribile (e viene infatti scartata dal giudice *a quo*, che sceglie di sollecitare l'intervento della Corte costituzionale): il diritto vivente tiene infatti tuttora ben ferma la dicotomia tra diritto penale sostanziale e processuale, consegnando all'interprete il principio del *tempus regit actum* «quale canone fondamentale di regolamentazione dei fenomeni di successione di leggi nel tempo, con riferimento alla materia processuale».

In un passato (non vicino), il *tempus regit actum* è stato più volte messo in discussione, in considerazione degli "effetti sostanziali" spesso destinati a discendere dall'applicazione del diritto processuale. Ciò è avvenuto da parte non solo della dottrina più illuminata, ma anche dei giudici di legittimità, se è vero che fino alla metà degli anni '70 la Cassazione aveva scelto di affermare che esistono disposizioni «formalmente di diritto processuale, ma sostanzialmente di diritto penale, in quanto incidono nel

25, comma 2, Cost.)»: così D. VIGONI, *op. cit.*, p. 920.

¹⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 19 luglio 2018, in *C.E.D. Cass.*, n. 273934, nonché in *Dir. pen. cont.*, 2018, con nota di S. ZIRULIA, [Le Sezioni Unite sul tempus commissi delicti nei reati c.d. ad evento differito \(con un obiter dictum sui reati permanenti e abituali\)](#).

contenuto obbligatorio penale del rapporto punitivo (assoggettamento dell'imputato ad espiazione anticipata di eventuale condanna in termini di privazione della libertà personale)»¹⁵.

In seguito (e in particolare a far data dalla sentenza n. 15 del 1982), tale apertura è stata sconfessata¹⁶. E anche quando la giurisprudenza di legittimità è approdata a risultati concretamente garantistici, lo ha fatto senza porre in discussione il dogma generale del *tempus regit actum*. Ne è una riprova, fra le tante, il percorso motivazionale della sentenza Sez. un. 31 marzo 2011, Ambrogio, che, espressasi sulle ricadute intertemporali della rivisitata (*in pejus*) disciplina degli automatismi ex art. 275 comma 3 c.p.p., ha escluso che la più severa novità normativa possa applicarsi rispetto alle ordinanze cautelari in corso di esecuzione muovendo dalla necessità che il momento su cui tarare il *tempus regit actum* debba essere individuato in quello di emissione del provvedimento applicativo della misura (e non in quello, successivo, in cui l'ordinanza cautelare continua a trovare esecuzione)¹⁷.

Più in generale, la cogenza del principio è stata più volte ribadita in relazione alle materie più disparate, delineando un *trend* puntualmente riscontrabile nella giurisprudenza delle Sezioni unite, e ricostruito con precisione dal giudice spezzino¹⁸.

Ove applicato al caso specifico, il principio *tempus regit actum* determina il contrasto con l'art. 117 Cost., in relazione all'art. 7 Cedu; e – sebbene il giudice *a quo* non

¹⁵ Cfr. Cass., Sez. II, 6 ottobre 1970, in *C.E.D. Cass.*, n. 115666, Fedele (relativa a un'ipotesi di legge penale più favorevole rispetto a quella vigente nel momento in cui trovava applicazione la carcerazione preventiva), che si può leggere anche in *Cass. pen.*, 1971, 1456; v. anche, fra le altre, Sez. II, 3 maggio 1972, Soldato e altro, *ivi*, 1973, p. 1120; Sez. III, 22 febbraio 1973, Bocchieri, *ivi*, 1974, p. 912; Sez. II, 8 ottobre 1973, Bresciani, *ivi*, 1975, p. 634. Questa giurisprudenza è stata recentemente ricordata a proposito della disciplina emergenziale che ha regolato gli effetti della pandemia da coronavirus sul processo penale (determinandone la sospensione dei termini): v. L. STORTONI, *L'imputato ai tempi del Covid 19*, in *Penale. Diritto e procedura*, 16 aprile 2020.

¹⁶ Ciò è avvenuto, con specifico riferimento alla disciplina dedicata all'estensione dei termini di durata massima della carcerazione preventiva, proprio da parte della Corte costituzionale, in particolare con la citata sentenza n. 15 del 1982, e sulla base di una «premessa improntata a principi di civiltà ed alle regole della Costituzione: poiché il carcere cautelare non è in alcun modo una pena – così si articolò la deduzione – le norme che ne regolano la durata non stanno tra quelle in forza delle quali si è puniti» (M. NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 320).

¹⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. un., 31 marzo 2011, Ambrogio, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4159, con nota di P. SPAGNOLO, *Inapplicabilità del nuovo regime cautelare alle misure in corso di esecuzione*. In tema v. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, Giuffrè, 1999, in part. alle pp. 213 ss. e 382 ss.

Mutatis mutandis (e come giustamente evidenziato nella memoria di costituzione dell'imputato nel giudizio incidentale di costituzionalità), un percorso logico simile si ritrova nella pronuncia Cass. pen., Sez. un., 6 marzo 1992, Piccillo, cit. (che, dopo la sentenza costituzionale n. 176 del 1991, ha individuato lo "spartiacque" ai fini dell'applicazione del *tempus regit actum* nel momento in cui è stata formulata la richiesta di giudizio abbreviato).

¹⁸ In proposito, nel dar conto del diritto vivente (ricostruito in termini molto puntuali dalla memoria di costituzione predisposta dalla difesa dell'imputato), l'ordinanza di rinvio menziona alcune pronunce in materia di libertà personale (tra cui Cass. pen., Sez. un., 17 luglio 2014, Pinna, in *C.E.D. Cass.*, n. 260927-01), come pure in materia di impugnazioni (Sez. un., 29 marzo 2007, Lista, *ivi*, n. 236537-01): pronunce conformi nel richiamare la cogenza del *tempus regit actum* quale principio generale che regola la successione delle norme processuali penali.

abbia esplicitamente evocato anche tale parametro costituzionale, viceversa prospettato dalla difesa dell'imputato – anche con l'art. 25 comma 2 Cost., quantomeno secondo la (già menzionata) interpretazione offertane dalla dottrina più garantistica, in tempi in cui ancora non si intravedeva la portata dirompente oggi rivestita dalla lettura data dalla Corte europea all'art. 7 della Cedu¹⁹.

Il conflitto con l'art. 7 Cedu si ricava proprio dall'insegnamento della Corte europea nel caso Scoppola (ripreso anche dalla sentenza costituzionale n. 210 del 2013²⁰). Tuttavia, tale insegnamento non è meccanicamente trasferibile sul caso di specie, posta la differenza che intercorre tra la preclusione stabilita dall'art. 438 comma 1 *bis* e i contenuti innovativi degli interventi operati (tanto quello della Corte costituzionale, nel 1991, quanto quello del legislatore, nel 2001) sull'art. 442 comma 2 c.p.p. Mentre infatti la seconda disposizione è sempre stata dedicata alla determinazione dell'effetto premiale sulla quantificazione della pena collegato alla scelta del rito, la prima, di nuovo conio, è una disposizione di marca squisitamente processuale: ancorché dotata di inevitabili effetti sulla determinazione del trattamento sanzionatorio (ed anzi mossa proprio dall'intento di incidere sulla determinazione della pena), essa descrive un ostacolo all'accesso a un procedimento speciale.

L'incidenza del diritto convenzionale – in particolare nell'interpretazione della Corte europea – ha impresso una notevole evoluzione al quadro sovraordinato, cominciando a determinare la progressiva erosione del dogma *tempus regit actum*. Sennonché, questa erosione è fondamentalmente passata per l'intervento delle Corti superiori (Corte costituzionale e Corte europea), non essendo ancora riuscita a penetrare con forza nella giurisprudenza ordinaria, tuttora solida nel ribadire il diverso trattamento delle questioni intertemporali concernenti il diritto penale sostanziale e quello processuale.

Tra i dardi recentemente inferti al principio, è doveroso menzionare quantomeno quello, assai potente, arrecato dalla sentenza costituzionale n. 32 del 2020, che – intervenuta dopo la pronuncia del giudice spezzino (depositata il 6 novembre del 2019) – non potrà non assumere un peso decisivo anche rispetto alla questione destinata ad esser decisa il 18 novembre prossimo.

Pur riguardando un plesso normativo distante da quello investito dalla sentenza costituzionale appena menzionata, il valore in gioco è lo stesso: la libertà personale. Proprio per questo, sembra importante ricordare questo specifico passaggio, posto alla

¹⁹ Né argomenti di segno opposto – tali dunque da offuscare la solidità del diritto vivente posto a base della questione di legittimità – potranno automaticamente essere desunti dalla giurisprudenza espressasi a proposito delle modifiche normative che nel 2017 (con la riforma Orlando) hanno investito il secondo comma dell'art. 442 c.p.p. (ampliando l'effetto premiale ricondotto al giudizio abbreviato là dove si proceda per una contravvenzione). Se infatti a tale proposito la Cassazione ha concluso che la nuova disciplina «si applica anche alle fattispecie anteriori», la Corte ha anche specificato che questa conclusione è indotta dalla natura processuale con effetti sostanziali (che comporta un trattamento sanzionatorio più favorevole seppure collegato alla scelta del rito) dell'art. 442 comma 2 c.p.p.: la stessa disposizione già al centro della vicenda Scoppola, specificamente dedicata alla definizione della diminuzione sanzionatoria (così Cass. pen., Sez. IV, 15 gennaio 2019, in *C.E.D. Cass.*, n. 275218).

²⁰ Richiamata *retro*, alla nota 8.

base della declaratoria di illegittimità costituzionale che in tale occasione ha specificamente investito l'art. 656 comma 9 c.p.p.²¹: «la collocazione topografica di una disposizione non può essere mai considerata decisiva ai fini dell'individuazione dello statuto costituzionale di garanzia ad essa applicabile»; nonché: «tale principio [quello di irretroattività] non può non valere anche rispetto alle norme collocate nel codice di procedura penale, allorché incidano direttamente sulla qualità e sulla quantità della pena in concreto applicabile al condannato» (caratteristica riconosciuta, per l'appunto, al divieto di sospendere l'ordine di esecuzione)²².

Questa importante novità potrebbe fondare una sentenza interpretativa di rigetto, basata su un'esegesi costituzionalmente orientata²³. Tuttavia, e sebbene la Cassazione abbia recentemente applicato il medesimo principio di irretroattività anche con riferimento al regime riservato dall'art. 4-bis comma 1-quater ord. pen. ai reati sessuali²⁴, è evidente come tale conclusione – conseguenza diretta della declaratoria di illegittimità costituzionale intervenuta con la sentenza n. 32 del 2020 – sia strettamente connessa alla qualifica sostanziale della disciplina considerata nel caso di specie.

A riprova della peculiare rilevanza assegnata all'etichetta formale – norma penale sostanziale *vs* norma processuale – è utile richiamarsi alla questione, anch'essa prossima ad essere affrontata dal Giudice delle leggi (fra l'altro, e forse non a caso, proprio lo stesso giorno in cui la Corte si pronuncerà rispetto alla questione qui in esame), concernente il contrasto o meno con l'art. 25 comma 2 Cost. della disciplina emergenziale stabilita dall'art. 83 comma 4 del d.l. 18 marzo 2020, n. 18. Se infatti da un lato la prima pronuncia con cui la Cassazione ha dichiarato manifestamente infondata la questione ha fatto leva su considerazioni diverse da quelle concernenti la natura della disposizione in esame (ma comunque riconducendo quest'ultima al diritto penale sostanziale)²⁵, alcuni giudici di merito hanno invece deciso di promuovere incidente di

²¹ Questo stesso passaggio è giustamente valorizzato da V. MANES, in V. MANES-F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, f. 1, p. 33.

²² Affermazioni che sembrano in qualche modo superare quelle – da alcuni definite apodittiche, poiché «senza alcun reale sforzo motivazionale teso a dimostrare le ragioni sostanziali di un tale inquadramento» (così F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni e sulla reale posta in gioco*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, 2017, p. 258) – con cui, nell'ambito della vicenda Taricco, la medesima Corte costituzionale ha ritenuto di ricorrere anche all'argomento formalistico, là dove ha tratto precise conseguenze dalla natura sostanziale e non processuale dell'istituto della prescrizione (secondo G.L. GATTA, «quell'affermazione rappresentò null'altro che la via d'uscita dal caso Taricco»: v. *"Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in questa *Rivista*, 4 maggio 2020).

²³ Questa è del resto la strada indicata nell'atto di intervento depositato dall'Avvocatura dello Stato in vista della decisione della Corte.

²⁴ V. in tal senso Cass. pen., Sez. I, 20 aprile 2020, n. 12845, in *C.E.D. Cass.*, n. 279363.

²⁵ In particolare, Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, ha dichiarato manifestamente infondata la questione in quanto la causa di sospensione «è di applicazione generale, proporzionata e di durata temporanea, e la deroga al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, previsto dall'art. 25, comma 2, Cost. risulta giustificata dall'esigenza di tutelare il bene primario della salute, conseguente ad un fenomeno pandemico eccezionale e temporaneo, dovendosi realizzare un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali, nessuno dei quali è assoluto e inderogabile». La si può leggere su *questa rivista*, 22 luglio

costituzionalità, anche valorizzando la natura sostanziale (e non processuale) della sospensione dei termini di prescrizione²⁶; e ciò in linea con quanto a suo tempo affermato dalla Corte costituzionale, sempre in tema di prescrizione, nell'ambito della vicenda Taricco²⁷.

Peraltro, il fatto stesso che solo la disciplina della sospensione dei termini di prescrizione – ma non anche quella (racchiusa nel medesimo comma 4 dell'art. 83 d.l. n. 18/2020) che ha sospeso i termini di durata delle misure cautelari – sia per ora approdata al vaglio della Corte costituzionale è di per sé sintomatico; né, per spiegare la diversa sensibilità dinanzi a questioni tutto sommato affini, sembra dirimente il fatto che, ove destinatario di una misura cautelare personale, l'imputato si sia vista comunque accordata la possibilità di chiedere la prosecuzione del procedimento; infatti, la contestuale previsione delle modalità di celebrazione del processo tramite collegamento a distanza avrebbe comunque imposto la scelta, in capo all'imputato, di sottoporsi a una procedura penale diversa e meno garantita da quella ordinaria²⁸.

Viceversa, e nonostante il diverso avviso espresso da autorevole dottrina per suggerire una possibile interpretazione costituzionalmente orientata²⁹, non pare decisivo il richiamo al contenuto dell'art. 8 comma 2 c.p.p., che, nel dettare i criteri determinativi della competenza territoriale, assegna rilevanza al luogo in cui viene posta in essere la condotta piuttosto che al luogo in cui si verifica l'evento morte. Proprio perché riferito alla sola ipotesi di reati da cui deriva il decesso della vittima (e non, più in generale, ai reati a evento differito), tale criterio pare infatti trovare una sua specifica *ratio* nel necessario rispetto del principio del giudice naturale con riguardo ad ipotesi in cui

2020, con nota di G.L. GATTA, *Tolleranza tra principi' e 'principi intolleranti'. L'emergenza sanitaria da Covid-19 non legittima deroghe al principio di irretroattività in malam partem: note critiche a una sentenza della Cassazione sulla sospensione della prescrizione del reato ex art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020*. Diverso invece l'approccio seguito da altre due pronunce di legittimità, di identico contenuto e che, pur anch'esse orientate nel senso della manifesta infondatezza della questione, hanno identificato nell'art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020 una norma processuale e non sostanziale (soggetta in quanto tale al principio *tempus regit actum*), introduttiva di un'ipotesi di sospensione del processo penale per ragioni di tutela della salute pubblica e, come tale, da ricondursi all'art. 159, comma 1 c.p. (disposto già vigente nel momento del "commesso reato"), secondo cui il corso della prescrizione è sospeso «in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale [...] è imposta da una particolare disposizione di legge»: v. Cass., Sez. V, sent. 14 luglio 2020, n. 25222, e Cass., Sez. III, 23 luglio 2020, n. 25433, che si possono leggere in questa *Rivista*, 14 settembre 2020, con nota di G.L. GATTA, *Covid-19, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: si fa strada, in Cassazione, la tesi della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale*.

²⁶ Si allude alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di Siena (Trib. Siena, ord. 21 maggio 2020, in questa *Rivista*, 27 maggio 2020), Spoleto (Trib. Spoleto, ord. 27 maggio 2020, in questa *Rivista*, 2 giugno 2020), Roma e Crotone (Trib. Roma, ord. 18 giugno 2020 e Trib. Crotone, ord. 19 giugno 2020, consultabili entrambe su questa *Rivista*, 6 luglio 2020, con nota di G.L. GATTA, *Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività: una prima discutibile decisione della Cassazione e due nuove ordinanze di merito che sollecitano una rilettura dell'art. 159 c.p.*): questi atti di promovimento sono destinati ad essere affrontati dalla Corte costituzionale alla medesima udienza del 18 novembre 2020.

²⁷ Ci si riferisce in particolare al contenuto delle pronunce costituzionali n. 24 del 2017 e n. 115 del 2018.

²⁸ A commento di tale disciplina, sia consentito rinviare a E. VALENTINI-G.P. VOENA, *Covid 19 e procedimento penale*, in G. ILLUMINATI-L. GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2020 (appendice online).

²⁹ G. SPANGHER, [L'ergastolo e l'accesso al rito abbreviato](#), in www.giustiziainsieme.it, 7 febbraio 2020.

esigenze di cura della persona offesa impongano il trasferimento della stessa in un luogo diverso dal *locus commissi delicti*. In altri termini: proprio perché non riferibile a tutti i reati d'evento, a parere di chi scrive tale disposizione non sembra idonea ad assumere un significato generale, tale da costituire un indicatore da cui evincere la volontà di assegnare rilevanza al momento in cui viene posta in essere la condotta.

Le ricadute di un eventuale accoglimento della questione concernente il diritto transitorio – come pure quelle di un'esegesi costituzionalmente conforme su cui basare una sentenza interpretativa di rigetto – sono solo apparentemente marginali. Che la vicenda specifica presenti tutti gli estremi del caso di scuola non deve infatti trarre in inganno; al di là delle conseguenze dirette (forse destinate a operare esclusivamente nel processo *a quo*), infatti, al Giudice delle leggi si prospetta un'occasione forse irripetibile per elidere gli effetti sperequativi suscettibili di scaturire dalla dicotomia tra diritto penale sostanziale e processuale.

4. Le questioni concernenti la preclusione al rito: rispetto all'art. 3 Cost.

Unico atto di promovimento ad aver sollecitato l'intervento del Giudice delle leggi rispetto alla disciplina transitoria, l'ordinanza spezzina riveste anche il ruolo di apripista rispetto alla questione concernente la rinnovata disciplina del codice di rito. I non manifestamente infondati dubbi di costituzionalità si concentrano sull'art. 438 comma 1 *bis*, che – sbarrando l'accesso al rito speciale ove si proceda per un delitto punito con la pena dell'ergastolo – chiama in causa il rapporto con gli artt. 3 e 111 comma 2 Cost.

A questa pronuncia si è successivamente affiancato l'atto di promovimento della Corte d'assise di Napoli (che ipotizza anche il possibile contrasto con gli artt. 24, 2, 27 e con gli artt. 111 comma 1 e 117 comma 1 Cost.), nonché quello del Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza (che viceversa ha prospettato il contrasto, oltre che con l'art. 3 e 111 Cost., anche con l'art. 27 comma 2 Cost.).

Le rapide riflessioni che seguono si concentreranno solo su alcuni fra i passaggi più rilevanti delle tre ordinanze qui annotate; per l'analisi dettagliata delle questioni, si rinvia dunque alla lettura degli atti di promovimento allegati.

La censura posta a fondamento del delineato conflitto con l'art. 3 Cost. – comune a tutte e tre le ordinanze – evoca un controllo sulla ragionevolezza della scelta legislativa.

Gli argomenti volti a sostenere questa censura sono numerosi.

Innanzitutto, i giudici rimettenti si soffermano a lungo sull'eterogeneità che connota il catalogo dei delitti puniti con la pena dell'ergastolo, tale da non rendere chiara e coerente la linea di politica criminale sottesa alla scelta legislativa³⁰.

³⁰ Come osservato dal Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza, l'elenco dei delitti puniti con la pena dell'ergastolo, oltre ad essere estremamente eterogeneo, non risponde a nessuna delle precedenti categorizzazioni operate dal legislatore (ad esempio all'art. 51 comma 3 *bis* o all'art. 275 comma 3 c.p.p., come pure all'art. 4 *bis* ord. pen.).

Inoltre, il difetto di ragionevolezza – e la scelta di riservare un trattamento analogo a situazioni tra loro differenti – emergerebbe anche considerando l'estrema varietà di casi che possono essere incasellati in una medesima fattispecie penale: da questo punto di vista, la novella del 2019 stona con la giurisprudenza costituzionale fiorita in materia di automatismi cautelari, che – come noto, e anche con riferimento all'ipotesi di omicidio volontario (v. Corte cost. n. 164 del 2011) – ha ritenuto irragionevoli soluzioni normative generalizzate, che come tali trascurino le caratteristiche peculiari delle singole vicende concrete³¹.

A ciò si può aggiungere un'ulteriore constatazione: «dopo l'approvazione della legge, chi a seguito di abbreviato viene condannato a trent'anni continuerà a vedere ridotta la pena a venti anni», con uno sconto premiale forse meno “accettabile” rispetto a quello di chi si vedeva applicare la pena dell'ergastolo invece della pena dell'ergastolo con isolamento diurno³².

I giudici che si sono già confrontati con l'ipotetico contrasto tra la nuova disciplina del giudizio abbreviato e l'art. 3 Cost. hanno sposato valutazioni diametralmente opposte, riconducendo la novella rispettivamente all'area del legittimo esercizio della discrezionalità legislativa (così il G.i.p. di Alessandria e la Corte d'assise di Santa Maria Capua Vetere³³) e a quella delle opzioni viziate da difetto di ragionevolezza.

La finalità perseguita dalla riforma è – dichiaratamente – quella di evitare gli effetti “sconcertanti” che discendono dall'operatività delle riduzioni premiali in relazione a delitti “di particolare allarme sociale”³⁴ (secondo una dinamica che incide sul diritto processuale per perseguire scopi tipicamente ascrivibili al diritto sostanziale³⁵): tale scelta si pone in evidente dissonanza con i più recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Edu in materia di ergastolo. Alle note pronunce ricordate dai due atti di promovimento si può aggiungere, più in generale, la necessità di tenere in debita considerazione la propensione, riscontrabile nella giurisprudenza

³¹ La sentenza n. 164 del 2011 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 275 comma 3 secondo e terzo periodo, c.p.p., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 575 c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

³² Questa riflessione è tratta da G. GIOSTRA, *Ergastolo, stop all'abbreviato*, in *www.giustiziapenaleinsieme.it*, 5 aprile 2019.

³³ V. *retro*, note n. 1 e 2.

³⁴ Questo, in particolare, il passaggio più “illuminante” della relazione alla proposta di legge “Molteni” (A.C. n. 392-XVIII Legislatura): «se, infatti, consentire la scelta del giudizio abbreviato risulta giustificabile in via generale per motivi legati a esigenze deflative, ciò non sembra accettabile per reati che, in ragione della loro gravità, il codice penale punisce tanto severamente e che creano un grave allarme sociale nell'opinione pubblica. Desta sconcerto l'applicazione, molte volte, di pene notevolmente ridotte rispetto alla pena perpetua inizialmente prevista dal codice penale».

³⁵ In proposito, si vedano le considerazioni (fra gli altri) di G. DI CHIARA, *Giudizio abbreviato, reati “da ergastolo”, populismo penale e Stato di diritto*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1041.

costituzionale, ad un sempre più deciso smantellamento degli automatismi in materia sanzionatoria.

Così come constatato da tutti i giudici che si sono accostati al tema, la Corte costituzionale ha già avuto modo di confrontarsi con la disciplina concernente la preclusione dell'accesso ai procedimenti speciali. La decisione di riferimento in proposito viene individuata nella sentenza n. 455 del 2006, che aveva affrontato l'ipotetico contrasto – tanto con l'art. 3 quanto con l'art. 24 Cost. – dei limiti all'accesso al patteggiamento. In tale occasione, la Corte aveva ritenuto che le scelte del legislatore «possono essere sindacate [...] solo in rapporto alle eventuali disarmonie del catalogo legislativo allorché la sperequazione normativa tra figure omogenee di reati assuma aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare sorretto da alcuna ragionevole giustificazione». Le notevoli differenze che intercorrono tra giudizio abbreviato e applicazione della pena su richiesta impediscono un trasferimento automatico delle conclusioni cui la Corte era giunta rispetto ai presupposti del patteggiamento³⁶; tuttavia, l'astrattezza di quella affermazione – come tale riferibile a tutti i procedimenti speciali – è senza dubbio un precedente ingombrante. Tanto più che, in almeno un'occasione, una valutazione di segno analogo era stata espressa anche a proposito dei limiti all'accesso al giudizio abbreviato nel regime vigente nel periodo compreso tra il 1991 e il 1999³⁷.

Certo: nel caso specifico l'intervento di riforma (tutto proteso a mantenere severa la risposta sanzionatoria) risponde a uno scopo non omologabile a quello che aveva condotto ad introdurre il cosiddetto “patteggiamento allargato” (con una novella che oltretutto andava ad estendere l'ambito operativo del rito premiale); usando le parole del Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza, infatti, il disegno riformatore «non è stato volto ad escludere dal novero delle ipotesi nelle quali si possa procedere con il rito abbreviato una determinata categoria di reati, ma ha proprio perseguito il chiaro scopo di evitare che la peculiare premialità sanzionatoria associata a questo procedimento speciale, per il caso di condanna, possa di fatto stemperare la gravità di fatti percepiti come di estremo allarme sociale».

Tuttavia, un conto è l'intenzione del legislatore storico – e dunque di coloro che concretamente hanno contribuito al varo di un certo testo normativo – un conto è la *ratio legis* della riforma: alla luce di quest'ultima, la nuova preclusione all'accesso al rito abbreviato non sembra infatti discostarsi significativamente da quelle riferibili al patteggiamento o ad altri meccanismi premiali.

Ne consegue che, malgrado il risultato perseguito potesse essere ottenuto ricorrendo a strumenti più congrui³⁸ (e oltretutto meno farraginosi), il legislatore non

³⁶ In tal senso v. anche l'*Opinione scritta dell'Unione camere penali italiane* (depositata alla Corte costituzionale in vista della decisione sulla questione sollevata dal Giudice dell'udienza preliminare della Spezia), che si può leggere in www.dirittoedifesa.eu.it, p. 5 ss.

³⁷ Sia pure in un passaggio, la sentenza n. 163 del 1992 aveva infatti escluso che tale assetto fosse viziato da irragionevolezza: «l'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai reati punibili con la pena dell'ergastolo non è in sé irragionevole, né l'esclusione di alcune categorie di reati, come attualmente quelli punibili con l'ergastolo, in ragione della maggiore gravità di essi, determina una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli altri reati, trattandosi di situazioni non omogenee».

³⁸ Come segnalato dal C.S.M., *Parere su Proposta di legge AC 392/C, abbinata alla proposta di legge AC 460/C*,

pare aver travalicato i confini del legittimo esercizio discrezionale delle proprie prerogative³⁹.

Se ciò vale su un piano più generale, il discorso potrebbe però mutare ove si passi all'esame delle soluzioni codicistiche specificamente congegnate dalla riforma.

Gli effetti penalizzanti per l'imputato – nonché, soprattutto, il difetto di ragionevolezza della scelta legislativa – emergono, in particolare, proprio là dove l'applicabilità dell'ergastolo derivi dalla contestazione di circostanze aggravanti che però, ove coinvolte nel giudizio di comparazione *ex art. 69 c.p.* con circostanze attenuanti, porterebbero a un abbassamento della pena entro limiti tali da permettere l'accesso al rito abbreviato. Se infatti l'esclusione dell'aggravante fa scattare il meccanismo ripristinatorio previsto dal comma 6 *ter* dell'art. 438 c.p.p., la diversa ipotesi del bilanciamento con eventuali circostanze aggravanti (in termini di equivalenza o sottovalenza), tale da incidere in senso favorevole sulla determinazione della pena, non potrebbe però determinare la riduzione premiale prevista dall'art. 442 c.p.p.

Tale constatazione delinea una possibile frizione con l'art. 3 Cost., che «potrebbe comportare la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 438 comma 6 *ter* c.p.p.», ossia della disposizione che impone al giudice dibattimentale di applicare la riduzione della pena *ex art. 442, comma 2, c.p.p.* solo ove all'esito del giudizio ritenga «che il fatto accertato sia ammissibile il giudizio abbreviato»⁴⁰; e non anche, quindi, nella situazione in cui un'eventuale circostanza aggravante, pur sussistente, venga ritenuta equivalente o soccombente rispetto a una o più attenuanti.

In proposito, la lettera dell'art. 438 comma 1 *bis* c.p.p. potrebbe anche costituire la premessa per un'interpretazione costituzionalmente orientata (tale da forzare il tenore testuale del comma 6 *ter*). Se è infatti vero che lo scopo del legislatore era proprio quello di evitare l'effetto premiale connesso al rito abbreviato per delitti particolarmente gravi nei casi in cui tale effetto andasse a sommarsi ad altri meccanismi (di natura sostanziale) in grado di ridurre la pena, il fatto che lo sbarramento all'accesso al rito riguardi i reati «puniti con la pena dell'ergastolo» potrebbe indurre a valorizzare la determinazione della pena *in concreto*, nella prospettiva di ampliare l'operatività del meccanismo ripristinatorio (*ex art. 438 comma 6 ter*) – che assicura la concessione dell'effetto premiale

avente ad oggetto: "Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo", reperibile sul sito istituzionale del C.S.M., p. 12, per ovviare alla «divaricazione oggettivamente ampia del trattamento punitivo conseguente alla combinazione della premialità del rito e del bilanciamento delle circostanze», «senza rinunciare ai benefici in termini di deflazione derivanti dalla possibilità di accedere al rito alternativo anche per i reati puniti con la pena dell'ergastolo si [sarebbe potuto] intervenire sui meccanismi sanzionatori, ovvero prevedere un limite massimo di riduzione di pena per la diminuente processuale o stabilendo una riduzione per il rito minore di quella oggi prevista». Nello stesso senso, fra gli altri, G. GIOSTRA, *Ergastolo, stop all'abbreviato*, in www.giustiziapenaleinsieme.it, 5 aprile 2019.

³⁹ Sostenuta anche dal C.S.M., *Parere su Proposta di legge AC 392/C*, cit., p. 5, in dottrina, questa è la tesi di: C. MARINELLI, *op. cit.*, p. 66 ss., G. SPANGHER, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo*, cit., p. 496, e di E. CRIPPA, *op. cit.* In senso contrario, v. A. DE CARO, *Le ambigue linee di politica penale dell'attuale legislatore: giudizio abbreviato e reati puniti con la pena dell'ergastolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1633, e A. FRANCESCHINI, *op. cit.*

⁴⁰ Così G. SPANGHER, *L'ergastolo e l'accesso al rito abbreviato*, cit.

all'esito del dibattimento – anche ai casi in cui l'aggravante, pur correttamente contestata, risulti poi "assorbita" in conseguenza del giudizio *ex art.* 69 c.p.

Ma una tale soluzione è tutto fuorché scontata, specie considerando che la scelta adottata dal legislatore – ricavabile dal combinato disposto dei commi 1 *bis* e 6 *ter* e preclusiva del riconoscimento postumo della riduzione sanzionatoria ove l'aggravante determinativa della punibilità con l'ergastolo risulti semplicemente equivalente o subvalente rispetto ad eventuali attenuanti – corrisponde all'orientamento giurisprudenziale maggioritario formatosi nel periodo successivo alla declaratoria di illegittimità costituzionale n. 176 del 1991 e precedente al varo della legge n. 479 del 1999⁴¹.

5. Segue: rispetto all'art. 111 comma 2 Cost.

L'altro parametro comune – poiché evocato da tutte le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale – chiama in causa il principio della ragionevole durata del processo. Nella prospettiva dei giudici *a quo*, il riferimento all'art. 111 comma 2 Cost. considera due diverse dimensioni: una più generale ed una più particolare.

Dal primo punto di vista, gli atti di promovimento illustrano le ricadute della riforma sul sistema complessivo, specie constatando la particolare incidenza statistica della scelta di optare per il giudizio abbreviato proprio rispetto alle imputazioni più gravi (che la novella ha sottratto al relativo ambito di applicazione)⁴². L'impatto della riforma sugli uffici giudiziari di dimensioni più piccole è evidente, vista anche la difficoltà di costituire collegi cui affidare dibattimenti talora complessi, con evidenti conseguenze sull'organizzazione del lavoro nell'intera sede giudiziaria (e dunque sui tempi dei processi globalmente considerati).

Dal secondo punto di vista, le ordinanze di rinvio hanno invece leva sulle ricadute sul singolo procedimento, inevitabilmente destinato a veder dilatati i tempi di

⁴¹ V. in tal senso Cass. pen., Sez. I, 15 marzo 1995, Costa e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 201135: « il giudice del dibattimento, in presenza della contestazione di un reato punibile con la pena dell'ergastolo che abbia provocato per tale motivo il rigetto della richiesta di giudizio abbreviato, non può applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442 comma 2 c.p.p., ove ribadisca la sussistenza dell'aggravante importante detta sanzione, pur se la medesima, nel giudizio di comparazione con attenuante di segno opposto, risulti equivalente ovvero sottovalente, sì da consentire l'irrogazione di pena detentiva temporanea e non perpetua, in quanto la sanzione, in astratto applicabile al reato in tal modo aggravato, rimane sempre quella dell'ergastolo, che è impeditiva dell'applicabilità del giudizio abbreviato a reati sanzionati con la detta pena, ferma restando, ovviamente, la possibilità di applicazione del rito abbreviato – e della relativa diminuzione – in sede dibattimentale, allorché, con giudizio *ex ante*, si accerti l'insussistenza dell'aggravante comportante la pena dell'ergastolo, in quanto, in tale ipotesi il reato risulta in astratto sanzionato da pena detentiva temporanea». V. anche, nello stesso senso, Sez. I, 15 dicembre 1996, P.M. in proc. Paolino, *ivi*, n. 206431, Sez. VI, 7 maggio 1997, *ivi*, n. 209741, nonché Sez. I, 21 settembre 1999, Guglielmi e altri, *ivi*, n. 214568. L'approdo era coerente con quanto affermato da Cass. pen. Sez. un., Piccillo, *cit.*, secondo cui il giudice dell'udienza preliminare non è competente a definire il giudizio con le forme del giudizio abbreviato, anche se ritiene che in concreto debba essere applicata una pena diversa dall'ergastolo.

⁴² Per puntuali indicazioni statistiche v. C.S.M., *Parere su Proposta di legge AC 392/C*, *cit.*, p. 6.

celebrazione a causa del necessario passaggio per la fase dibattimentale. Ciò si ripercuote anche sui tempi di durata della custodia cautelare (il che oltretutto determina, anche nell'eventuale ipotesi di una futura condanna ad una pena particolarmente elevata, l'impossibilità di accedere agli istituti caratteristici del trattamento penitenziario, estranei al trattamento detentivo riservato al detenuto cautelare).

A ciò si aggiunga che la disciplina introdotta nel 2019 determinerà i presupposti per aumentare le ipotesi di separazione dei processi⁴³.

Sul punto, la rilevanza assegnata al principio della ragionevole durata per fondare la nota decisione n. 132 del 2019 potrebbe forse costituire un precedente col quale confrontarsi. Tuttavia, non si può trascurare che il rito abbreviato identifica pur sempre una deviazione dal rito ordinario⁴⁴; di conseguenza, nonostante le notevolissime ricadute concrete (segnalate con preoccupazione anche nel parere formulato dal C.S.M. durante la gestazione della proposta di legge), è difficile immaginare un accoglimento della relativa questione⁴⁵.

6. Segue: rispetto all'art. 27 comma 2 Cost.

Il contrasto con la presunzione d'innocenza costituisce il tratto di maggior originalità che caratterizza l'ordinanza del Giudice dell'udienza preliminare piacentino, il quale, anche a tale secondo proposito, parte dalla constatazione del movente che ha condotto alla legge n. 33 del 2019, dichiaratamente intesa a impedire l'effetto calmieratore sulla determinazione della pena derivante dall'opzione per il rito premiale. Infatti, tale essendo lo scopo della novella, è evidente che il legislatore muove dal presupposto che l'imputato sia colpevole. Anche a tale proposito, vale però quanto già osservato a proposito del difetto di ragionevolezza della scelta di fondo che connota la nuova disciplina: se il movente della novella si concentra sul trattamento sanzionatorio da riservare all'imputato colpevole, è difficile ricavare da questa constatazione un aperto contrasto con l'art. 27 comma 2 Cost. Ove osservato da un punto di vista oggettivo, infatti, il dato positivo si limita a prevedere uno sbarramento all'accesso al giudizio abbreviato, in ciò non differenziandosi da altre analoghe previsioni, che, pur guardando alla qualificazione giuridica dell'imputazione, nel prevedere ostacoli all'instaurazione

⁴³ V. C.S.M., *Parere*, p. 9 ss.

⁴⁴ V. già G. SPANGHER, *op. utl. cit.*

⁴⁵ Analoghe considerazioni possono essere riferite anche al preteso contrasto con gli artt. 24 Cost. e 111 comma 1 Cost. prospettato dalla Corte d'assise di Napoli.

Più in generale, non pare fuori luogo segnalare l'importanza – quale precedente dotato di un suo peso in questo giudizio di costituzionalità rispetto ai due parametri appena ricordati – anche della sentenza costituzionale n. 124 del 2019, con cui, come noto, la Corte ha escluso il contrasto (fra l'altro) con gli artt. 111 commi 2 e 5 Cost., dell'art. 603 comma 3 *bis* c.p.p. (introdotta con la cosiddetta "legge Orlando"), nella parte in cui tale disposizione, così come interpretata dal diritto vivente, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, obbliga il giudice a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche in caso di giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato

del rito speciale indirettamente tengono conto anche della gravità della pena per essi prevista dall'ordinamento.

7. Segue: un "diritto" al rito camerale?

Fra le ulteriori questioni prospettate dalla (sola) Corte d'assise di Napoli, spicca senz'altro quella che ipotizza un contrasto tra i contenuti della legge n. 33 del 2019 e gli artt. 2 e 3 Cost. (da leggersi congiuntamente all'art. 24 Cost., e, parrebbe, anche alla luce della presunzione d'innocenza, evocata nelle argomentazioni spese a tale proposito dal giudice *a quo*), con specifico riferimento all'impossibilità, per l'imputato, di accedere all'udienza camerale, dovendo egli necessariamente essere sottoposto al dibattimento in pubblica udienza.

Benché destinata a non trovare accoglimento, la questione è nondimeno suggestiva, poiché sollecita l'attenzione sul più "nascosto" tra gli effetti premiali del giudizio abbreviato: un incentivo empiricamente significativo, la cui tutela codicistica risulta confermata dall'art. 441 comma 3 c.p.p. (introdotto nel 1999), che, pur consentendo all'imputato di chiedere (e ottenere) la celebrazione del giudizio abbreviato in pubblica udienza (con ciò esaltando l'origine storica del principio, quale garanzia per l'imputato), sacrifica tale sua aspirazione nell'ipotesi di processo soggettivamente cumulativo; infatti, solo una richiesta proveniente in modo unanime da tutti gli imputati garantisce il passaggio dalla camera di consiglio alla pubblicità dell'udienza.

È chiaro come la questione concernente la tutela della riservatezza evochi un ragionamento perfettamente speculare rispetto a quello sotteso alla tutela convenzionale accordata al principio di pubblicità, e posto a fondamento delle numerose declaratorie di illegittimità costituzionale che hanno attinto numerosi riti camerale⁴⁶; essa porterà il Giudice delle leggi a confrontarsi con un assetto che, pur riconoscendo nella pubblicità uno dei principi cardine del dibattimento (oltretutto stabilito a pena di nullità, sia pure relativa) ed un connotato di per sé solo sottratto alla disponibilità dell'imputato (poiché semplicemente associato alle caratteristiche della procedura in camera di consiglio), non accorda però a tale principio un esplicito riconoscimento costituzionale (se non tramite il combinato disposto degli artt. 117 e 6 Cedu, che però declina tale connotato quale sola garanzia soggettiva per l'imputato).

Curiosamente, l'importanza accordata al principio di pubblicità – considerato nella sua dimensione oggettiva – costituisce uno degli argomenti cardine posti alla base dell'ordinanza con cui il Giudice delle indagini preliminari di Alessandria ha escluso che la scelta normativa sposata con la legge n. 33 del 2019 possa dirsi in contrasto con la Carta fondamentale. In particolare, stando al giudice piemontese, «se avesse voluto intervenire unicamente sul trattamento sanzionatorio relativo ai reati di cui si discute, sarebbe intervenuto sul piano del diritto sostanziale, trasformando, come già avvenuto

⁴⁶ In tema si veda, fra gli altri, P. BRONZO, *Pubblicità delle udienze e dialogo tra Corti: la pubblicità "su richiesta"*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1782.

in passato – per esempio, con l'introduzione dell'art. 624 *bis* e dell'art. 589 *bis* c.p. –, le ipotesi aggravate di cui agli artt. 576 o 577 in autonomi reati puniti con la pena dell'ergastolo (insuscettibili di bilanciamento e di ripristino, per effetto del meccanismo di cui all'art. 69 c.p., della pena meramente detentiva)». Stando a questa lettura, la scelta operata dal legislatore sottenderebbe dunque la volontà di assicurare la celebrazione di un processo pubblico, da svolgersi dinanzi alla Corte d'assise⁴⁷.

A tale ultimo proposito, e come già anticipato in esordio, pare utile ricordare che, pur non essendosi specificamente espressa sui rapporti tra giudizio abbreviato e principio di pubblicità, la Corte costituzionale era però stata chiamata a sindacare la disciplina (precedente a quella ora in vigore) che consentiva l'accesso al giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena perpetua; in particolare, era stato prospettato il contrasto (fra gli altri) con i parametri di cui agli artt. 25 comma 1 e 102 comma 3 Cost. dell'art. 438 c.p.p., «nella parte in cui demanda[va] al giudice dell'udienza preliminare lo svolgimento del giudizio abbreviato anche nei procedimenti di competenza della corte d'assise». Nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione, la Corte ha ritenuto che «l'attribuzione di competenza [...] al giudice dell'udienza preliminare non è né arbitraria né irragionevole, restando nell'area delle scelte discrezionali, semmai opinabili ma non censurabili sul piano della legittimità costituzionale».

Pur essendo destinata a non sfociare in una declaratoria di incostituzionalità – per ragioni uguali e contrarie rispetto a quelle (appena riportate) che avevano determinato il “salvataggio” della disciplina previgente, nonché, ancor prima, per l'impossibilità di riconoscere l'esistenza di un incondizionato diritto dell'imputato a un processo da svolgersi con modalità riservate –, la questione sollevata dalla Corte d'assise di Napoli stimola comunque una riflessione sull'idea, piuttosto radicata, che associa alla pubblicità del dibattimento un significato squisitamente esemplare e afflittivo, privandola irrimediabilmente della sua più intima connotazione garantistica, di tutela per l'imputato.

⁴⁷ Di tale intento non si trova traccia nella relazione di accompagnamento alla presentazione del progetto di legge (il dato è segnalato anche da A. FRANCESCHINI, *Giudizio abbreviato e reati puniti con l'ergastolo: storia di un rapporto tormentato e di ricorrenti dubbi costituzionali*, in questa *Rivista*, 24 luglio 2020).

Peraltro, se anche questo fosse stato lo spirito della riforma, si sarebbe infatti potuto «affiancare, nei reati di competenza dell'assise, al giudice dell'udienza preliminare la componente laica, sulla falsariga di quanto avviene, *mutatis mutandis*, nei processi a carico dei minorenni», così «mantenendo, o almeno rimodulando, l'indispensabile sconto di pena quale contrappeso per la rinuncia alle garanzie del dibattimento» (il doppio virgolettato è tratto da come segnalato da F. ZACCHÈ, *Inammissibile l'abbreviato*, cit., p. 1204; per una proposta alternativa, ma comunque improntata al recupero della collegialità, v. anche A. SCALFATI, *L'uso strategico dei procedimenti differenziati*, in *www.archiviopenale.it*, f. 3, 2019, p. 6).