

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

12/2020

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.

CONTATTO E CONTAGIO. IL DIRITTO PENALE E LE MISURE DI CONTENIMENTO DEL CORONAVIRUS ^(*)

di Federica Helferich

SOMMARIO: 1. Premessa. Tra contenimento e confinamento. – 2. Normazione penale e Covid-19. – 2.1. Il D. L. 6/2020: la riserva di legge alla prova dell'emergenza pandemica. – 2.2. Il D. L. 19/2020: il nuovo volto, costituzionalmente orientato, della disciplina penalistica. – 2.3. Il D. L. 33/2020: le persistenti problematiche in punto di disciplina della quarantena. – 2.4. Il D. L. 125/2020 e le nuove modalità di controllo degli spostamenti.

1. Premessa. Tra contenimento e confinamento.

I molteplici sforzi e tentativi di normazione e regolazione delle condotte umane dispiegati per fronteggiare l'imprevedibile andamento dei contagi da virus Sars-CoV-2 sembrano costituire le uniche risposte che l'uomo, suo malgrado, è capace di elaborare nell'impari e sfidante dialogo che ormai da mesi intrattiene con la Natura. Appreso, come l'Islandese leopardiano, che essa “nelle fatture, negli ordini e nelle operazioni [sue], trattone pochissime, sempre ebb[e] ed h[a] l'intenzione a tutt'altro, che alla felicità degli uomini o all'infelicità”¹, appare chiaro come le predisposte strategie di “contenimento”, per quanto ovviamente pensate come rivolte al contenimento del virus, finiscano piuttosto per realizzarsi come strategie di contenimento *delle persone*.

A fronte di una emergenza epidemiologica recentemente oggetto di proroga², il contenimento in parola è stato realizzato e messo in atto innanzitutto per mezzo del

^(*) Il contributo riprende e amplia il testo dell'intervento tenuto nel Workshop dottorale di eccellenza *Freedom v. Risk? Social control and the idea of law face to Covid-19 emergencies* – Università degli Studi di Firenze, 29 giugno 2020 – e destinato alla pubblicazione, in lingua inglese, nell'omonimo volume della collana “*Legal Dimension/Dimensione Giuridica*”, Giappichelli, Torino 2020. Si ringraziano gli organizzatori del Workshop per aver acconsentito alla pubblicazione su questa *Rivista*.

¹ G. LEOPARDI, *Dialogo della Natura e di un Islandese*, in *Opere morali*, Napoli 1835.

² Facendo seguito alla Delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio, secondo la quale “l'attuale contesto di rischio impone la prosecuzione delle iniziative di carattere straordinario e urgente intraprese” il D. L. 30 luglio 2020, n. 83, recante *Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020*, proroga lo stato di emergenza sino al 15 ottobre 2020, “considerato che la curva dei contagi in Italia, pur ridotta rispetto ai mesi precedenti, dimostra che persiste una diffusione del virus che provoca focolai anche di dimensioni rilevanti, e che sussistono pertanto le condizioni oggettive per il mantenimento delle disposizioni emergenziali e urgenti dirette a contenere la diffusione del virus”. Così, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, vengono prorogate le disposizioni dei cui al D. L. 19/2020 e al D. L. 33/2020 (sui quali v. *infra*), “nonché la vigenza di alcune misure correlate allo stato di emergenza” (tra le ultime, si veda l'ordinanza del Ministero della Salute del 16 agosto 2020). A questo proposito, sottolinea acutamente il rischio che l'emergenza stessa

diritto penale e, a seconda dell'uso più o meno penetrante che dello *ius terribile* è stato fatto, ha assunto due volti.

In un primo, convulso momento, corrispondente all'emanazione del D. L. 6/2020, "contenimento del virus" – *recte* degli individui – ha significato *confinamento* delle persone stesse, a tal punto che, come è stato notato, si era pericolosamente affacciata la tentazione di utilizzare il diritto penale "secondo natura", cioè per puro controllo sociale sui movimenti fisici dei consociati³, così alimentando e sfruttando la tendenza all'abuso insita nello strumento penalistico⁴.

In un secondo momento, ossia a partire dal 26 marzo 2020, il "contenimento" è passato per una delimitazione di libertà e diritti meno incisiva e maggiormente circoscritta, essendo stato congegnato un meccanismo di intensità e afflittività crescente che, partendo dall'illecito punitivo amministrativo, arriva a contemplare la configurazione di ipotesi contravvenzionali e delittuose (v. *infra*, II).

Posto dunque che la "guerra"⁵ al Coronavirus non poteva che essere *indiretta*, prima di analizzare i tasselli normativi che compongono tale strategia di contrasto, occorre sottolineare due peculiarità della normazione penale relativa all'emergenza da Covid-19, poiché questa sembra articolarsi attorno a due opposti poli, tendenti, l'uno a spezzare l'ordito della vita quotidiana dei destinatari dei precetti, l'altro a rinsaldare l'osservanza di questi ultimi.

Da un lato, infatti, si è trattato di (minacciare di) punire, a vari livelli, quei comportamenti che, in quanto inosservanti delle diverse misure anti-Covid poste in essere, apparivano suscettibili di determinare "contatto e contagio" tra le persone. Caratteristica peculiare dell'emergenza pandemica in atto, infatti, è la circostanza che – a differenza di quanto avviene nei casi di emergenza terroristica, da criminalità organizzata, securitaria ed economica – questa emergenza pone l'intera società davanti a un rischio *ubiquo*⁶, in quanto il virus in questione può essere incarnato e trasportato da chiunque⁷, e in particolare dallo stesso soggetto che può esserne poi indiscriminatamente vittima o vettore: l'uomo. La decisione di porre una sanzione punitiva a presidio delle misure anti-contagio appare dunque ispirata proprio all'esigenza di spezzare la trama

diventi il virus, nel momento in cui la "narrativa emergenziale diviene parte integrante del nostro paesaggio mentale", A. VISCONTI, *Venti di tempesta e foreste del diritto. Il discorso della legge come argine alla sopraffazione delle narrative emergenziali*, in G. Forti (a cura di), *Le regole e la vita. Del buon uso di una crisi, tra letteratura e diritto*, Vita&Pensiero, Milano 2020, p. 55 s., spec. p. 62.

³ Così S. FIORE, durante il Web Seminar "Emergenza Covid-19 fra diritto e processo penale", Università di Verona, 29 aprile 2020.

⁴ Di un "rischio di autoritarismo colposo" parla R. BARTOLI, [Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive](#), in questa Rivista, 24 aprile 2020, p. 4.

⁵ Sull'utilizzo di un *frame* narrativo di stampo bellico nel racconto dell'emergenza cfr. G. FORTI, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Le regole e la vita*, cit., p. 23 s.

⁶ D. CASTRONUOVO, [I limiti sostanziali del potere punitivo: modelli causali vs modelli ispirati a logiche precauzionali](#), in *Leg. pen.*, 10 maggio 2020, p. 9.

⁷ Parla di "indifferenza e sostanziale 'fungibilità'" delle vittime da Coronavirus G. DE FRANCESCO, [Dimensioni giuridiche e implicazioni sociali nel quadro della vicenda epidemica](#), in *Leg. pen.*, 23 aprile 2020, p. 1.

che giornalmente “le onde della vita quotidiana”⁸ ordiscono, evitando che si ristabilisca un eccessivo, e perciò pericoloso, livello di interconnessione tra le condotte.

Da un altro lato, il mosaico precettistico che si è venuto a delineare dal febbraio 2020 restituisce l’immagine di “sanzioni” intese nel puro e autentico senso di “meccanismi che ogni sistema normativo adopera per la propria conservazione”⁹; meccanismi la cui forza dissuasiva poteva, soprattutto nella fase emergenziale più acuta, risultare amplificata proprio dal fatto che delle condotte inosservanti potrebbe tanto non essere vittima nessuno quanto, viceversa, *chiunque, compreso* lo stesso trasgressore.

Ci sembra dunque che siano quattro gli scenari che potrebbero prospettarsi: il soggetto affetto da Covid-19 può trasmettere il virus tanto violando (a) quanto non violando (b) le normative di contenimento locali e/o nazionali; specularmente, il soggetto che contrae il virus può essere stato (c) quanto può non essere stato (d), al contempo, vittima della trasgressione delle regole anti-contagio. Questo inedito rapporto tra componente comportamentale e componente di imprevedibilità potrebbe, allora, portare a un rinnovamento della funzione di *Steuerung* dei comportamenti sociali tradizionalmente esplicata dal diritto penale¹⁰.

Da un lato, potenziando la funzione general-preventiva della pena minacciata per la trasgressione delle norme di contenimento, dal momento che “il rispetto delle regole ne potenzia, sul piano comportamentale, la forza precettiva”¹¹. Dall’altro lato, di converso, indebolendo questa stessa funzione per via della ineliminabile aleatorietà e soggettività nella trasmissione del virus, che, come visto, (può) prescinde(re) dalla violazione delle regole preposte in chiave anti-contagio¹².

⁸ K. BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts – Besonderer Teil*, Bd. 1, 2. Aufl., Leipzig 1902, p. 20.

⁹ N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Nov. Dig. it.*, 1969, p. 530 s., spec. p. 531.

¹⁰ Difatti, è stato affermato che il sistema penalistico sinora delineato in risposta alla diffusione del Covid-19 “sembr[a] destinat[o] a prospettarsi, in certa misura, come un *quid novi* rispetto alle dinamiche di controllo sociale in forma coercitiva”: così G. DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, p. 2.

¹¹ G. ROTOLO, *Senza pietre non c’è arco. A proposito di osservanza delle regole per solidarietà, responsabilità ed empatia*, in G. FORTI, *La vita e le regole*, cit., p. 69 s., spec. p. 72.

¹² Come si legge, seppur ad altri fini, nel provvedimento del 21 maggio 2020 con cui la Corte d’Appello di Bari confermava il decreto impugnato dal Procuratore Generale della Repubblica presso il Tribunale di Bari, decreto con cui si respingeva la richiesta del Questore di Bari di applicazione di una misura di prevenzione personale, “la violazione del distanziamento fisico, che [al momento dei fatti, marzo 2020, ndr] integrava contravvenzione e in seguito è stata trasformata in illecito amministrativo, costituisce indice di indifferenza verso il prossimo [...], ma non integra in modo automatico un fatto che leda o ponga in pericolo la salute pubblica: essa, in particolare, può creare o aumentare il rischio di epidemia (colposa) [...], solo se risulta la positività al virus dei soggetti responsabili [...]. Diversamente opinando, si finirebbe per utilizzare ai fini della misura di prevenzione un mero ‘pericolo di pericolo’, cioè un elemento del tutto evanescente”. Sul punto cfr. D. SIBILIO, [Un Daspo e una violazione del distanziamento fisico anti-Covid non sono sufficienti a integrare la pericolosità generica ai fini della sorveglianza speciale](#), in questa Rivista, 9 ottobre 2020.

2. Normazione penale e Covid-19.

Come noto, l'intervento normativo globale realizzato dal Governo una volta trovatosi di fronte a un'emergenza sanitaria senza precedenti continua ad essere improntato, per ragioni di urgenza, a un massiccio impiego del potere di decretazione in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, affiancato a vario titolo dai Presidenti di Regione, dal Presidente della Conferenza delle Regioni e dal Ministro della Salute¹³.

Per quanto riguarda specificamente il diritto penale, sembra possibile distinguere tra un "penale esplicito", inverteosi nelle diverse figure criminose e sanzioni confezionate al fine di contrastare il mancato rispetto delle misure di contenimento del virus; un "penale implicito", che alligna nelle molteplici forme di responsabilità colposa connesse alla lotta al Covid-19¹⁴, e un "penale taciuto", relativamente alle misure di cui (non) sono stati destinatari i soggetti detenuti, pur particolarmente esposti, per ovvie ragioni, all'aggressione virale¹⁵.

Oggetto del presente contributo sarà unicamente il penale "esplicito", ossia la magmatica disciplina penalistica multilivello preposta, dal febbraio 2020, in chiave anti-contagio. Nonostante il breve lasso di tempo trascorso dall'adozione del primo testo normativo avente riflessi penalistici (D. L. 23 febbraio 2020, n. 6), è già possibile parlare di una stratificazione di "fasi", fonti e interventi, susseguitesi a seconda del dato (non normativo bensì scientifico) dell'andamento della curva dei contagi, nonché di "microsistema"¹⁶.

Ora, nel momento in cui quest'ultimo si è venuto a innestare nel sistema penale (e costituzionale) si sono registrate notevoli tensioni, delle quali si cercherà qui di dare brevemente conto distinguendo quattro "momenti punitivi" in cui si è sostanzialmente l'intervento governativo: il D. L. 6/2020 (2.1.), il D. L. 19/2020 (2.2.), il D. L. 33/2020 (2.3.) e, da ultimo, il D. L. 125/2020 (2.4.).

Tratto comune e fondante di tutti e quattro questi "momenti" e dei rispettivi decreti è l'instaurazione di un nuovo rapporto tra esercizio e limitazione di alcuni diritti

¹³ Con sentenza del 22.07.2020, il TAR del Lazio, Sez. I *quater*, ha dichiarato l'obbligo, per la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di consentire l'accesso ai verbali dei pareri tecnico-scientifici sulla cui base sono stati emanati i DD.P.C.M. del 1° e 8 marzo e del 1° e 10 aprile 2020 essendo tali atti normativi, per la loro "peculiare atipicità", riconducibili a ordinanze contingibili e urgenti e come tali non soggetti all'art. 24 L. 241/1990. Per una riflessione su Covid-19 e sistema delle fonti si veda, *ex multis*, A. CARDONE, [La "gestione alternativa" dell'emergenza nella recente prassi normativa del Governo: le fonti del diritto alla prova del Covid-19](#), in *Leg. pen.*, 18 maggio 2020.

¹⁴ In tema, da ultimo, R. BARTOLI, [La responsabilità medica e organizzativa al tempo del Coronavirus](#), in questa *Rivista*, 10 luglio 2020; A. GARGANI, *La gestione dell'emergenza Covid-19: il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2020.

¹⁵ Sull'emergenza carceraria da Coronavirus sono state elaborate delle puntuali [Osservazioni e proposte](#) da parte del Consiglio Direttivo della Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale. Per una disamina della questione cfr. A. PULVIRENTI, [Covid-19 e diritto alla salute dei detenuti: un tentativo, mal riuscito, di semplificazione del procedimento per la concessione dell'esecuzione domiciliare della pena \(dalle misure straordinarie degli artt. 123 e 124 del D. L. 18/2020 alle recenti novità\)](#), in *Leg. pen.*, 26 maggio 2020.

¹⁶ A. CASTALDO – F. COPPOLA, [Profili penali del Decreto legge n. 19/2020 "coronavirus": risolto il rebus delle sanzioni applicabili](#), in *Arch. pen.*, 2 aprile 2020, p. 8.

di rango costituzionale, nonché l'assegnazione a tutti i cittadini di un compito di "gestione *pro quota* del rischio"¹⁷ – gestione che, soprattutto nella prima fase (DD. LL. 6/2020 e 19/2020), si riassumeva nello "*stare a casa*" quale principale contributo individuale alla lotta contro la pandemia da Covid-19¹⁸ e che si è poi, nel tempo, trasformata in un controllo sulle condizioni di spostamento individuale (DD. LL. 33/2020 e 125/2020).

Così, sono state confezionate inedite categorie di illeciti di pericolo il cui disvalore, pur se radicato sempre nella *medesima* condotta (appunto quella di inosservanza delle misure di contenimento del virus), si diversifica a seconda delle condizioni di salute del soggetto inosservante, *nonostante* le stesse possano non essere sempre determinanti per la diffusione del virus.

2.1. Il D. L. 6/2020: la riserva di legge alla prova dell'emergenza pandemica.

A partire dal 23 febbraio e sino al 26 marzo 2020, l'inosservanza delle misure di contenimento del Covid-19 introdotte a mezzo di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero di provvedimenti di livello locale o ministeriale è stata punita per il tramite dell'apposita fattispecie incriminatrice di cui all'art. 3, comma 4, del D. L. 6/2020 (recante *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19* e poi convertito con modificazioni in Legge 5 marzo 2020, n. 13), a tenore del quale "*salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'art. 650 c.p.*".

Fonti delle "*misure di contenimento*" in parola erano non solo, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Decreto, i DD.P.C.M. (a partire dal D.P.C.M. 25 febbraio 2020, recante *Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6*)¹⁹, ma anche i provvedimenti di cui all'art. 3, comma 2, del D. L. 6/2020 (ordinanze del Ministero della Salute e ordinanze contingibili e urgenti sindacali e del Presidente di Regione).

Infatti, se ai sensi dell'art. 1 del Decreto "*le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica*", fornendo un elenco (lett. a-o) di misure che "*possono essere adottate*", l'art. 2, con una formula elastica e generica, consente alle medesime autorità l'adozione di "*ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da Covid-19, anche fuori dai casi di cui all'art. 1, comma 1*".

Le problematiche che affliggevano una simile tecnica normativa possono essere così delineate.

¹⁷ D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo*, cit., p. 9.

¹⁸ A. SIMONI, *Limiting freedom during the Covid-19 emergency in Italy: short notes on the new "populist rule of law"*, in *Global Jurist*, 2/2020. Traduzione nostra. Sul punto cfr. anche A. SOMEK, [Necessity. Or: The Tyranny of Goals](#), in *Coronajournal*, 14 aprile 2020.

¹⁹ In seguito sono stati adottati i DD.P.C.M. del 4, 5, 8, 9 e 11 marzo, tutti recanti "*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6*".

Innanzitutto, posto che l'osservanza di tali misure di contenimento era presidiata da una sanzione di natura strettamente penale, un simile meccanismo di individuazione dell'area del penalmente rilevante generava evidenti tensioni innanzitutto con il principio di legalità, *sub specie* riserva di legge. Diritti costituzionalmente garantiti (non solo la libertà di circolazione, di soggiorno e di espatrio ex art. 16 Cost., direttamente bloccata, ma anche le libertà il cui esercizio tale blocco impedisce: di riunione, art. 17 Cost.; di esercizio dei culti religiosi, art. 19 Cost.; di insegnamento, art. 33 Cost.; di garanzia e obbligo di istruzione, art. 34; di impresa, art. 41 Cost.²⁰) venivano infatti sensibilmente compressi da parte di DD.P.C.M.: atti non aventi forza di legge che, lungi dal limitarsi semplicemente a un'opera di specificazione della fonte primaria, finivano per *selezionare* la concreta latitudine dell'area del lecito²¹, individuando essi stessi il fatto tipico e così riducendo il rapporto tra le fonti "a due"²².

L'indicata elusione del principio di cui all'art. 25 Cost. e il carattere "in bianco"²³ dell'art. 3, comma 4, D. L. si faceva, poi, ancor più evidente nella misura in cui, come accennato, l'art. 3, comma 2, del D. L. 6/2020 legittimava anche le ordinanze contingibili e urgenti dei Presidenti delle Regioni e, per quanto di loro competenza, dei Sindaci dei Comuni interessati, a imporre prescrizioni limitative della libertà di circolazione, laddove più restrittive di quelle adottate a livello governativo²⁴.

Inoltre, era stato sottolineato come, essendo le "misure" di cui agli artt. 1 e 2 del D. L. 6/2020 relative alle sole "zone rosse" (ossia i "Comuni o le aree in cui risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile a una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio", ai sensi dell'art. 1, comma 1 D. L. 6/2020), l'estensione delle stesse a tutto il territorio nazionale a opera del D.P.C.M. 9 marzo 2020 (art. 1) risultava priva di idonea base legale²⁵.

²⁰ D. PULITANÒ, [Problemi dell'emergenza. Legalità e libertà](#), in *Leg. pen.*, 18 maggio 2020, p. 2.

²¹ Così, per tutti, G.L. GATTA, [Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare](#), in questa *Rivista*, 16 marzo 2020, *passim*.

²² R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza*, cit., p. 7; opinione ribadita, più recentemente, in Id., [Legalità e coronavirus: l'allocatione del potere punitivo e i cortocircuiti della democrazia costituzionale durante l'emergenza](#), in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020, p. 453 ss. Di contro, secondo altra dottrina, la tenuta costituzionale di questo meccanismo è comunque garantita dal fatto che la fonte primaria, ancorché in modo generico e indeterminato, *prevedeva* le misure di contenimento in parola: cfr. D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, in *Arch. pen.*, 2 aprile 2020, p. 2, secondo il quale gli "artt. 1, 2 e 3 del D. L. 6/2020, lungi dall'introdurre deleghe in bianco, ne disciplinavano presupposti, finalità, competenze e procedimento di formazione". In termini simili anche D. CECI, *Covid-19: le condotte vietate dalla legge e le sanzioni irrogabili*, in *Penale. Diritto e procedura*, 22 marzo 2020.

²³ G.L. GATTA, *op. ult. cit.*

²⁴ In questo modo, secondo C. RUGA RIVA, [Il D. L. 25 marzo 2020, n. 19, recante "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19": verso una "normalizzazione" del diritto penale dell'emergenza?](#), in *Leg. pen.*, 6 aprile 2020, p. 3, si è cercato di bilanciare esigenze di uniformità delle misure a scala nazionale ed eventuali specificità ed esigenze territorialmente connotate.

²⁵ G. L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali*, cit. *Contra*, C. RUGA RIVA, [La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali](#), in questa *Rivista*, 24 marzo 2020. Prima del 9 marzo, erano puntualmente individuati, quali *cluster* del contagio, alcuni Comuni delle Regioni Piemonte, Lombardia, Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Veneto e Liguria (cfr. le sei Ordinanze

Infine, se unanime era l'opinione circa la sussistenza del carattere di "necessità e urgenza" di cui all'art. 77 Cost. per l'adozione del D. L., non pochi problemi poneva il carattere indefinito delle misure di contenimento, soprattutto quelle "ulteriori" di cui all'art. 2 del D. L. 6/2020: tale tecnica normativa, se da un lato era certamente funzionale all'imprevedibile e sconosciuto evolvere del virus, finiva però per infliggere al precetto penale un grave *vulnus* in punto di determinatezza e tassatività²⁶.

Per quanto riguarda, poi, la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 3, comma 4, D. L. 6/2020, oggetto della stessa erano, come detto, le "misure di contenimento" di cui ai DD.P.C.M. e alle ordinanze del Ministro della Salute e dei Presidenti di Regione e dei Sindaci; la condotta tipica, consistente nel "mancato rispetto" di tali misure, è "punita ai sensi dell'articolo 650 del Codice penale"²⁷.

Ora, la dottrina era unanime nel ritenere che si trattasse di una nuova fattispecie criminosa, dotata di autonomia precettiva²⁸, nella cui economia il richiamo all'art. 650 c.p. operava solo *quoad poenam* e valeva a conferire all'illecito natura contravvenzionale²⁹.

Tale richiamo a fini sanzionatori, tuttavia, sollevava non poche perplessità. *In primis* per il carattere pacificamente bagatellare della fattispecie di cui all'art. 650 c.p., della cui efficacia deterrente si è sempre dubitato³⁰: non solo per tale contravvenzione non è previsto l'arresto in flagranza³¹, ma soprattutto, trattandosi di contravvenzione oblazionabile ai sensi dell'art. 162 *bis* c.p., "il messaggio che veniva trasmesso ai consociati era la possibilità di svolgere qualsiasi attività con l'unico rischio di dover sostenere la spesa di 103 Euro, con una sostanziale monetizzazione del rischio penale"³².

In secondo luogo, nonostante la finalità *quoad poenam* del richiamo all'art. 650 c.p., è stata sottolineata la diversità dei presupposti operativi della contravvenzione in parola, ossia dei requisiti dei "provvedimenti" da essa contemplati, rispetto a quelli delle "misure di contenimento" di cui all'art. 3, comma 4, del D. L. 6/2020. Come è stato notato, infatti, non può essere ritenuta una piena sovrapponibilità tra "provvediment[i] legalmente dat[i]", da una parte, e "misure di contenimento", dall'altra, poiché mentre nel secondo caso è

Ministro della Salute del 23 febbraio e i DD.P.C.M. del 25 febbraio e del 1°, 4 e 8 marzo).

²⁶ Sul punto A. PROVERA, *Peste e gride. La vaghezza dei precetti utilizzati per la regolamentazione dell'emergenza*, in G. Forti (a cura di), *La vita e le regole*, cit., p. 125 s., spec. p. 128.

²⁷ L'art. 650 c.p., rubricato "Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità", recita: "Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a Euro 206".

²⁸ G. PIGHI, *La trasgressione delle misure*, cit., p. 7; C. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, p. 233; G.L. GATTA, [Un nuovo assetto del diritto dell'emergenza Covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci e ombre nel D. L. 25 marzo 2020, n. 19](#), in questa Rivista, 26 marzo 2020.

²⁹ *Ex multis* A. CASTALDO – F. COPPOLA, *Profili penali del Decreto legge n. 19/2020*, cit., p. 2; D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus*, cit., p. 5; D. CECI, *Covid-19: le condotte vietate dalla legge*, cit., p. 4 (ove si sottolinea come il soggetto sarà dunque punibile anche a titolo di colpa, "nonostante la volontarietà insita nella inosservanza delle misure restrittive e limitative"); C. RUGA RIVA, *Il D. L. 25 marzo 2020, n. 19*, cit., p. 2.

³⁰ Per tutti A. BERNARDI, *Il diritto penale alla prova della Covid-19*, cit., p. 444.

³¹ Così D. PIVA, *op. ult. cit.*, p. 3, il quale avanza anche dubbi circa l'utilità di un eventuale sequestro.

³² A. PROVERA, *op. ult. cit.*, p. 128. La contravvenzione di cui all'art. 650 c.p., infatti, è punita alternativamente con arresto (fino a tre mesi) ovvero ammenda (fino a Euro 206).

punita la violazione di regole generali e astratte, aventi valenza *erga omnes*, l'art. 650 c.p. incrimina la trasgressione di un provvedimento individuale e concreto, impartito al singolo individuo da parte dell'Autorità³³, e in quanto tale estraneo al precetto penale³⁴.

Infine, molte voci si erano levate contro l'assenza di una idonea base legale per l'ipotesi di violazione della misura di "quarantena" di cui all'art. 1, lett. h), del D. L. 6/2020³⁵, nel sistema delineato. Infatti, stante la non assimilabilità della misura della quarantena al trattamento sanitario obbligatorio *ex art.* 35 L. 833/1978³⁶, non se ne rinviene alcuna disciplina legale in ordine a presupposti, condizioni e competenze applicative: mancanza, questa, ancor più grave dal momento che il D.P.C.M. dell'8 marzo 2020 ha imposto il "*divieto assoluto*" di uscire di casa per chi sia sottoposto a tale misura o risulti positivo al virus; e mancanza che, come si vedrà, si riviene anche nel D. L. 19/2020 ed è stata solo parzialmente mitigata nel D. L. 33/2020.

2.2. Il D. L. 19/2020: il nuovo volto, costituzionalmente orientato, della disciplina penalistica.

L'assetto normativo e l'approccio sanzionatorio in materia di "contatto e contagio" cambia volto con l'emanazione del D. L. 25 marzo 2020, n. 19³⁷ (convertito, con modificazioni, nella Legge 22 maggio 2020, n. 35³⁸), il quale abroga il D. L. 6/2020 (ad eccezione degli artt. 3, comma 6 *bis*, e 4) e reca "*Misure urgenti*" non più di "*contenimento e gestione*", ma "*per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19*".

Due sono i principali punti di forza del Decreto in questione.

Da un lato, sotto al profilo dei mezzi di contrasto all'epidemia, il D. L. 19/2020 fornisce una base legale all'estensione all'intero territorio nazionale delle misure di contenimento a opera del D.P.C.M. 9 marzo 2020 (e che, in precedenza, interessavano le sole zone di cui all'art. 1, comma 1, del D. L. 6/2020).

³³ G. PIGHI, *op. ult. cit.*, p. 5.; G.L. GATTA, *Un nuovo assetto del diritto*, cit., p. 4. *Contra*, B. ROMANO, *Il reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità al tempo del Coronavirus*, in *ilpenalista.it*, 16 marzo 2020, il quale include tra i "*provvedimenti legalmente dati*" anche regolamenti, statuti e ordinanze di carattere generale.

³⁴ Così G. MARINUCCI – E. Dolcini – G.L. GATTA, *Diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 2020, p. 69.

³⁵ L'articolo in questione prevede la "*applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva*", senza tuttavia disciplinarne contenuto e modalità applicative.

³⁶ *Ibid.*; dello stesso avviso anche R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza*, cit., p. 9.

³⁷ Rispetto al quale recano "*disposizioni attuative*" i DD.P.C.M. del 1°, 10 e 26 aprile 2020, ma anche i DD.P.C.M. dell'11 giugno, del 14 luglio, del 7 agosto, del 13 e del 18 ottobre, sui quali v. *infra*, 2.3 e 2.4.

³⁸ La più rilevante delle modifiche apportate dalla L. 35/2020 (in G. U. n. 132 del 23.05.2020) è quella riguardante l'art. 3 del D. L. 19/2020 ("*Attuazione delle misure di contenimento*"), in cui si introduce, dopo il secondo periodo, la seguente frase: "*Il Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo*". In precedenza, l'art. 2, comma 5, del D. L. 6/2020 prevedeva che "*il Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto*".

Inoltre, il Decreto in parola ha provveduto ad enucleare tali misure di contenimento in modo tassativo (art. 1, comma 2, lett. a-hh), *senza riprodurre la delega alle autorità competenti all'adozione di "ulteriori misure"*, informandone inoltre la predisposizione a principi di adeguatezza e di proporzione e disciplinandone in modo puntuale le modalità di adozione e attuazione (art. 2).

Dall'altro lato, sotto al profilo delle sanzioni, il D. L. 19/2020 ha opportunamente graduato la natura della responsabilità di colui che *"non rispetta"* le suddette misure secondo una scala di disvalore crescente che, a seconda del tipo di misura che viene in gioco, va dall'illecito punitivo amministrativo al delitto (art. 4). La rinuncia all'opzione strettamente penale quale strumento principe di contrasto alla inosservanza delle misure, infatti, è stata salutata con favore dalla dottrina (che invero aveva proposto di ricorrere a un simile modello sanzionatorio anche all'indomani dell'adozione del D. L. 6/2020³⁹). Nell'incriminare condotte solo astrattamente pericolose, poiché lontane dal rischio (essendo le misure stesse la cui violazione è sanzionata a loro volta lontane dal rischio), il Governo sembra aver confezionato sanzioni che, ancorché certamente migliorabili, raggiungono un punto di equilibrio tra auto-responsabilizzazione e intimidazione⁴⁰, considerando l'esigenza per cui tali sanzioni *"se da un lato non possono essere eccessivamente severe, dall'altro lato devono essere sufficientemente intimidenti e, dunque, innanzitutto pronte e certe"*⁴¹.

Pare dunque utile illustrare questo *"modello di semplificazione a gravità crescente"*⁴² a partire dall'ipotesi di cui all'art. 4, comma 1, del D. L. 19/2020, a tenore del quale *"salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui all'articolo 1, comma 2 [...] è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da Euro 400 a Euro 3.000 e non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 del Codice penale o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all'articolo 3, comma 3 [...]"*⁴³. Siamo dunque in presenza di un illecito amministrativo punitivo, la cui violazione è accertata e la cui disciplina è regolata ai sensi della L. 24 novembre 1981, n. 689⁴⁴. L'introduzione di tale ipotesi sanzionatoria è stata contestuale alla soppressione, con efficacia retroattiva⁴⁵, dell'illecito penale di cui all'art.

³⁹ Si esprimono in questi termini, prendendo le mosse dalla previsione dell'illecito amministrativo della chiusura dell'attività commerciale da 5 a 30 giorni, in caso di mancato rispetto del divieto di assembramento (art. 15 del D. L. 14/2020, che ha integrato l'art. 3, comma 4, del D. L. 6/2020), D. CECI, *Covid-19: le condotte vietate*, cit., p. 6; G. PIGHI, *La trasgressione delle misure*, cit., p. 4.

⁴⁰ R. BERNARDI, *Il diritto penale dell'emergenza*, cit., p. 9.

⁴¹ A. BERNARDI, *Il diritto penale alla prova della Covid-19*, cit., p. 444.

⁴² A. CASTALDO – F. COPPOLA, *Profili penali del Decreto legge n. 19/2020*, cit., p. 4.

⁴³ Il mancato inserimento dell'art. 2, comma 2 (misure adottate dal Ministro della Salute) tra le misure la cui inosservanza è punita ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D. L. 19/2020 è forse dovuto a una svista. È inoltre prevista un'aggravante delle sanzioni fino a un terzo qualora il mancato rispetto delle misure di contenimento avvenga mediante l'utilizzo di un veicolo (condivisibilmente critico rispetto a questo automatismo C. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, p. 6: *"non si capisce perché l'autista di un mezzo, che magari guida da solo in strade semideserte, sia reputato più pericoloso del pedone ciarliero che, magari, si intrattenga con chiunque gli capiti a tiro"*).

⁴⁴ Per una ricognizione della disciplina *de qua*, cfr. G.L. GATTA, *op. ult. cit.*

⁴⁵ Ai sensi dell'ottavo comma dell'art. 4, *"le disposizioni del presente articolo che sostituiscono sanzioni penali con"*

3, comma 4, del D. L. 6/2020, già assunto a protagonista nelle contestazioni mosse dalle Procure della Repubblica⁴⁶; si è a tal proposito parlato di “impropria depenalizzazione” per segnalare come, in effetti, non si sia proceduto trasformando una contravvenzione in illecito amministrativo, bensì abolendo la prima e introducendo, al suo posto, un illecito amministrativo e un delitto⁴⁷.

Dalla nuova disciplina punitiva è esclusa espressamente l'applicabilità non solo dell'art. 650 c.p., ma anche dell'art. 260 del R. D. 27 luglio 1934, n. 1265 (T.U.L.S.). A quest'ultima fattispecie incriminatrice avevano infatti cominciato a fare ricorso, vigente il precedente decreto, alcune Procure, siccome contravvenzione non obblabile, a differenza dell'art. 650 c.p. Questa scelta era stata oggetto di critiche nella misura in cui, secondo alcuni, l'applicazione dell'art. 260 del T.U.L.S. avrebbe comportato una *interpretatio abrogans* del neonato art. 3, comma 4, del D. L. 6/2020⁴⁸; secondo altri, perché anche l'art. 260 del R. D. 270/1934 sembra sanzionare l'inosservanza di provvedimenti individuali e concreti⁴⁹.

Per quanto riguarda, poi, la clausola di sussidiarietà posta in apertura della norma (che mette nel nulla il principio di specialità di cui all'art. 9 della L. 689/1981), essa ha a oggetto le ipotesi in cui la violazione di una delle misure di contenimento *ex* art. 1, comma 2, del D. L. 19/2020 costituisca di per sé reato⁵⁰; in dottrina si discute sulla configurabilità di un concorso con quei fatti diversi, ma connessi all'inosservanza delle misure di contenimento, quali falsa autocertificazione e false dichiarazioni rese al pubblico ufficiale⁵¹.

Il configurarsi di un concorso tra l'ipotesi di cui all'art. 4, comma 1, e quella di cui all'art. 4, comma 6, del D. L. 19/2020 è invece impossibile, e il discrimine tra le due

sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, ma in tali casi le sanzioni amministrative sono applicate nella misura minima ridotta alla metà [...]”. Tale precisazione è stata salutata con favore da buona parte dei commentatori, considerando che, in sua assenza, il carattere temporaneo ed eccezionale, *ex* art. 2, comma 5, c.p., dei provvedimenti emessi durante l'emergenza Coronavirus avrebbe impedito l'operatività del meccanismo retroattivo disciplinato dall'art. 2, comma 2, c.p.: sul punto cfr. A. NATALE, [Il decreto legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie](#), in [questionegiustizia.it](#), 28 marzo 2020. La dottrina è incline a ritenere, inoltre, che la predisposta retroattività dell'illecito punitivo amministrativo soddisfi i requisiti di ragionevolezza individuati dalla Corte costituzionale nella sent. 223/2018.

⁴⁶ È stato giustamente sottolineato come, in realtà, l'abrogazione della contravvenzione *ex* art. 3, comma 4, del D. L. 6/2020 e l'introduzione in sua vece di un illecito punitivo amministrativo potrebbe non solo aggravare altri settori della giustizia, anch'essi già sofferenti, ma anche comportare ulteriori ingolfamenti nel settore penale, alla luce della necessaria richiesta di archiviazione per tutti i procedimenti già incardinati.

⁴⁷ G.L. GATTA, *Un nuovo assetto del diritto dell'emergenza*, cit., p. 10.

⁴⁸ D. PIVA, *op. ult. cit.*, p. 7; *contra*, G.L. GATTA, *op. ult. cit.*, p. 11, secondo il quale l'art. 3, comma 4, del D. L. 6/2020 risulta disposizione speciale rispetto a quella contemplata dal T.U.L.S.

⁴⁹ G.L. GATTA, *op. ult. cit.*, p. 5.

⁵⁰ Si pensi ad esempio all'ipotesi di evasione dagli arresti domiciliari con contestuale violazione degli obblighi di quarantena precauzionale: così C. RUGA RIVA, *Il D. L. 25 marzo 2020*, n. 19, cit., p. 5.

⁵¹ Secondo A. CASTALDO – F. COPPOLA, *Profili penali del D. L. 19/2020*, cit., p. 3, si tratta di condotte aggiuntive e non specifiche della trasgressione della misura di contenimento.

condotte incriminate è dai più individuato nella conoscenza e nella consapevolezza del proprio stato infettivo.

Il comma 6 dell'art. 4 del D. L. 19/2020 contempla, infatti, una **nuova e specifica contravvenzione**, strutturalmente dolosa⁵² e introdotta *ad hoc* per sanzionare l'inosservanza della misura di quarantena di cui all'art. 1, comma 1, lett. e)⁵³ (e non anche, si noti, l'inosservanza della c.d. quarantena precauzionale di cui all'art. 1, comma 1, lett. d)⁵⁴: *“salvo che il fatto non costituisca violazione dell'art. 452 del Codice penale o comunque più grave reato”*, tale violazione *“è punita ai sensi dell'art. 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, come modificato dal comma 7”*⁵⁵.

La struttura della fattispecie in discorso, fondata su una ragionevole presunzione di pericolo (astratto) per la salute pubblica⁵⁶, risulta alquanto macchinosa, non soltanto per la prescelta tecnica del rinvio *quoad poenam* all'art. 260 T.U.L.S. (come visto non obblazionabile), ma anche perché la misura di cui all'art. 1, comma 1, lett. e) del D. L. 19/2020 rinvia, a sua volta, al D.P.C.M. 8 marzo 2020 – al quale, siccome istitutivo del *“divieto assoluto”* di allontanamento dalla propria residenza o dimora per chi è risultato positivo al virus, compete alla fine l'individuazione del comportamento incriminato⁵⁷; né è previsto alcun meccanismo di controllo giurisdizionale sulla misura disposta in ossequio alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost.⁵⁸.

Infine, il passaggio da contravvenzione a delitto è determinato non solo dalla violazione di detto *“divieto assoluto”* da parte del contagiato che sappia di esserlo, ma anche dal compimento di comportamenti c.d. spread-virus, *ulteriormente* negligenti e inosservanti⁵⁹. Al superiore, e ultimo, livello di pericolosità e di rigore sanzionatorio può infatti venire in rilievo o il reato di epidemia colposa di cui all'art. 452 c.p. o un reato più grave, doloso o colposo che sia (epidemia dolosa, lesioni gravi o gravissime *ex* artt. 582-583 o 590 c.p.; omicidio *ex* artt. 575 o 589 c.p.), nella misura in cui ne promana un contagio accertato. In tali ipotesi, la nuova contravvenzione di cui all'art. 4, comma 6, del D. L. 19/2020 non trova applicazione in quanto il disvalore del comportamento inosservante rimane assorbito entro quello maggiormente offensivo⁶⁰. La dottrina nutre tuttavia

⁵² D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus*, cit., p. 5.

⁵³ Si tratta del già citato *“divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus”*.

⁵⁴ La c.d. quarantena precauzionale si applica *“ai soggetti che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva o che rientrano da aree ubicate al di fuori del territorio italiano”*.

⁵⁵ Il comma 7 dell'art. 4 del D. L. 19/2020 innalza le soglie edittali dell'art. 260 prevedendo l'arresto da 3 a 18 mesi e l'ammenda da 500 a 5.000 Euro.

⁵⁶ Così G.L. GATTA, *Un nuovo assetto del diritto dell'emergenza*, cit., p. 8; A. NATALE, *Il decreto legge n. 19 del 2020*, cit., p. 4.

⁵⁷ Sarebbe stato dunque più semplice ed opportuno sancire che *“chiunque, risultato positivo al Covid-19, si allontana dal luogo indicato dal personale medico per trascorrere la degenza, è punito”*. A coniare questa *“fattispecie di inosservanza”* è R. BARTOLI, *op. ult. cit.*, p. 10.

⁵⁸ Cfr. A. NATALE, *op. ult. cit.*, p. 5-6, il quale prospetta dunque o la disapplicazione dell'atto amministrativo, o il sollevamento di una questione di legittimità costituzionale sulla disciplina prodromica all'adozione di tale atto.

⁵⁹ V. VALENTINI, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Arch. pen.*, 8 aprile 2020, p. 6.

⁶⁰ Si veda l'approfondita analisi condotta da E. PERROTTA, *Verso una nuova dimensione del delitto di epidemia*

numerosi dubbi, qui rappresentati in modo soltanto cursorio, in ordine alla configurabilità, già su un piano oggettivo, delle fattispecie a tutela della salute pubblica, in posizione “apicale” nella scala di gravità architettata dal D. L. 19/2020⁶¹.

L’integrazione del delitto di epidemia⁶² appare problematica con riferimento innanzitutto alla condotta tipica. Infatti, mentre la condotta attiva di chi, avendo un diretto dominio sugli agenti patogeni (sebbene, in questo caso, gli stessi siano ovviamente all’interno dell’agente), consapevolmente “utilizza” gli stessi al fine di cagionare un contagio è agilmente ascrivibile all’art. 438 c.p.⁶³, è invece lecito dubitare che sia sufficiente a integrare la fattispecie di epidemia colposa il semplice fatto di essere positivi al virus e *carrier* dello stesso, in assenza di tale diretto dominio sugli agenti patogeni e senza dolo generico (ossia la conoscenza dell’efficacia patogenetica dei germi diffusi)⁶⁴. In quest’ultimo caso, infatti, si finirebbe per rimproverare al soggetto uno *status* soggettivo, un modo di essere (“contagiato e contagioso”), piuttosto che una condotta materiale; a meno che non si voglia ipotizzare la sussistenza, in capo al contagiato (che ne sia consapevole) di una posizione di garanzia *su sé stesso*⁶⁵.

In secondo luogo, la “diffusione di germi patogeni” di cui all’art. 438/452 c.p. non sembra idonea a cagionare l’evento di fattispecie (l’effettivo contagio), che la rara giurisprudenza in materia ricostruisce in termini di malattia contagiosa, diffusa e incontrollabile all’interno di un numero rilevante di soggetti e in un arco temporale limitato⁶⁶, ciò che la trasmissione del virus a una o più persone che a loro volta innescano una catena di contagio non sembra integrare⁶⁷.

(art. 438 c.p.) alla luce della globalizzazione delle malattie infettive: la responsabilità individuale da contagio nel sistema di common but differentiated responsibility, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2020, p. 179 s.

⁶¹ Ci si è chiesti, infatti, se non sarebbe stato possibile immaginare un’apposita e nuova fattispecie di contagio, incentrata su di un evento contagio, qualificato dal pericolo di ulteriore diffusione: v. D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo*, cit., p. 8.

⁶² In materia si veda S. ARDIZZONE, *Epidemia*, in *Digesto pen*, IV, 1990, p. 250 s.; A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, Tomo II – *Reati di comune pericolo mediante frode*, Giuffrè, Milano 2013, p. 2013 s.; A. GARGANI, *Incolumità pubblica (reati contro la)*, in *Enc. Dir.*, 2015, p. 571 s.

⁶³ Si faccia l’esempio del padre che, sapendo il figlio positivo al virus, lo manda nella RSA a vedere l’anziana nonna: così A. VALLINI, *Responsabilità penale da contagio*, Intervento al Web Seminar “Emergenza Covid-19 fra diritto e processo penale”, Università di Verona, 29 aprile 2020.

⁶⁴ R. BARTOLI, *op. ult. cit.*, p. 10.

⁶⁵ A. VALLINI, *Intervento*, cit. Per quanto riguarda la sussistenza di una posizione di garanzia rispetto all’operato, colposo o doloso, di terze persone, cfr. E. NAPOLETANO, [La sanzione penale al tempo dell’emergenza tra principio dell’affidamento e principio di auto-responsabilità](#), in *Giur. Pen. Web.*, 2 aprile 2020, secondo cui di piena esclusione della responsabilità penale può parlarsi soltanto laddove siano state rispettate non solo le misure cautelari di cui ai DD.P.C.M., ma anche le regole di condotta socialmente diffuse contenute nelle raccomandazioni del Ministero della Salute.

⁶⁶ Cass. pen., Sez. I, n. 48014 del 30.10.2019 – dep. 26.11.2019, in *D&G*, secondo cui “Il reato di epidemia è configurabile nel caso in cui la diffusione dei germi patogeni, che in astratto possono essere trasmessi anche per contatto umano, raggiunga un numero indeterminato di persone, in tempi rapidi, nel medesimo luogo, con capacità di agevole successiva espansione”. Le Sezioni Unite civili della Suprema Corte, l’evento tipico del fenomeno di epidemia si connota “per diffusività incontrollabile all’interno di un numero rilevante di soggetti e quindi per una malattia contagiosa dal rapido sviluppo ed autonomo entro un numero indeterminato di soggetti e per una durata cronologicamente limitata” (Sez. U., n. 576 dell’11.01.2008).

⁶⁷ Così R. CASTALDO – F. COPPOLA, *Profili penali del D. L. 19/2020*, cit., p. 3, prendendo le mosse dalla pronuncia

Infine, anche in presenza di un effettivo contagio ai sensi degli artt. 438/452 c.p., sarà oltremodo problematico accertarne e dimostrarne oltre ogni ragionevole dubbio il preciso antecedente causale, dovendosi a tal fine “setacciare il vissuto dei singoli infettati [...] per ‘escludere cause alternative’”⁶⁸. Lo stesso problema si pone anche rispetto a lesioni e omicidio colposo, posto che la dimostrazione della causalità della causazione individuale si scontra, quantomeno allo stato, con aporie scientifiche e cognitive che rendono pressoché impossibile (salvo casi di isolazionismo estremo e acclarato)⁶⁹ escludere serie causali alternative⁷⁰.

Da ultimo preme sottolineare come il ‘microsistema’ di fattispecie in rapporto di scalarità offensiva delineato dal D. L. 19/2020, se da un lato ha certamente portato una nuova razionalità all’assetto penalistico di contrasto al Coronavirus, modellandolo sulla *extrema ratio*, dall’altro riproduce il più macroscopico problema che affliggeva il D. L. 6/2020, nella misura in cui il passaggio da illecito punitivo amministrativo a contravvenzione presuppone, quale requisito implicito, la legittimità della misura della quarantena: legittimità della quale, tuttavia, autorevole dottrina (continua a) dubita(re) perché (nemmeno) il D. L. 19/2020 disciplina i provvedimenti *individuali e concreti* che tale misura vanno ad applicare⁷¹.

2.3. Il D. L. 33/2020: le persistenti problematicità in punto di disciplina della quarantena.

Nel mese di maggio, all’evolversi in senso – fortunatamente – negativo della curva dei contagi ha corrisposto una rivisitazione, in senso prudenzialmente espansivo, delle misure di contenimento e di restrizione della libertà di circolazione.

Il 16 maggio 2020, infatti, è stato emanato il D. L. n. 33, recante “*Ulteriori misure per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19*” e, il giorno successivo, il D.P.C.M. 17 maggio 2020, recante “*Disposizioni attuative del D. L. 25 marzo 2020, n. 19, e del D. L. 16 maggio 2020, n. 33*”⁷². Il D. L. 33/2020, inizialmente applicabile sino al 31 luglio 2020 (art. 3) e ora in vigore sino al 15 ottobre, stante l’avvenuta proroga dello stato di emergenza (v. *supra*), è poi stato convertito nella L. 14 luglio 2020, n. 74, che ha apportato al previgente testo delle modifiche in punto di quarantena c.d. precauzionale.

Diversamente da quanto avvenuto rispetto al D. L. 6/2020, il D. L. 33/2020 non intende in alcun modo sostituirsi al D. L. 19/2020, abrogandolo; quest’ultimo decreto (ora L. 35/2020), anzi, continua a rappresentare il pilastro dell’intera disciplina – non solo

del Trib. Bolzano, 13.03.1979.

⁶⁸ V. VALENTINI, *op. ult. cit.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Sulla possibilità di un accertamento della causalità su base epidemiologica si veda diffusamente L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 2007.

⁷¹ Per tutti, G.L. GATTA, [I diritti fondamentali alla prova del Coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena](#), in questa *Rivista*, 2 aprile 2020.

⁷² Ulteriormente modificato, nell’art. 1, dal D.P.C.M. 18 maggio 2020. Il D.P.C.M. 17 maggio 2020 sostituisce il D.P.C.M. del 26 aprile e resta in vigore fino al 14 giugno 2020 (art. 11).

sanzionatoria – preposta a “fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19”⁷³. Difatti, sia quello del 17 maggio 2020, sia i successivi DD.P.C.M. (11 giugno, 14 luglio, 7 agosto e 7 settembre 2020) recano “Ulteriori disposizioni attuative” tanto del D. L. 33/2020 quanto del D. L. 19/2020.

L'apporto del D. L. 33/2020, del quale in questa sede interessa soprattutto l'aspetto sanzionatorio, risiede nell'intento di disegnare una nuova modalità di convivenza, sia con il virus Sars-Cov-2 che tra consociati stessi, contemperando in modo elastico ma sempre cautelare l'esigenza di difesa della salute del “corpo” tanto individuale quanto sociale.

Dal 18 maggio 2020, infatti, “cessano di avere effetto tutte le misure limitative della circolazione all'interno del territorio regionale di cui agli articoli 2 e 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19”, salva la possibilità di una reiterazione di tali misure, per mezzo di DD.P.C.M. o di provvedimenti regionali, nelle “specifiche aree del territorio medesimo interessate da particolare aggravamento della situazione epidemiologica” (art. 1, comma 1, D. L. 33/2020).

Con riferimento agli spostamenti interregionali, fino al 2 giugno resta in vigore l'inverso rapporto tra libertà e divieto: la regola è quella del divieto, “salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute”; dal 3 giugno 2020, invece, gli spostamenti in parola potranno essere limitati solo con DD.P.C.M. relativamente a specifiche aree del territorio nazionale, “secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico effettivamente presente in dette aree” (art. 1, comma 2, D. L. 33/2020).

Il godimento di questa libertà di movimento è, ancora una volta, precluso a coloro che, in quanto positivi al Coronavirus, sono soggetti alla misura della quarantena di cui all'art. 1, comma 2, lett. e) del D. L. 19/2020 (per le misure già adottate) e all'art. 1, comma 6, del D. L. 33/2020 (per le misure adottate dal 17 maggio)⁷⁴. Quest'ultima disposizione, infatti, recita: “è fatto 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”.

Rispetto al D. L. 19/2020, come si vede, pur cadendo il connotato di “assolutezza”, il contenuto del divieto di mobilità rimane invariato, così come il presupposto per l'operatività della misura della quarantena; tuttavia sono state introdotte due importanti novità che sembrano maggiormente allineare la disciplina penalistica a esigenze costituzionali.

Da un lato, si prevede che la misura sia disposta “per provvedimento dell'autorità sanitaria” (verosimilmente il sindaco⁷⁵), quindi con un provvedimento amministrativo

⁷³ G.L. GATTA, [Emergenza Covid-19 e “fase 2”: misure limitative e sanzioni nel D. L. 16 maggio 2020, n. 33 \(nuova disciplina della quarantena\)](#), in questa Rivista, 18 maggio 2020, al quale si rimanda per una puntuale disamina delle novità introdotte dal D. L. 33/2020.

⁷⁴ Ivi, p. 4.

⁷⁵ Sul punto v. già A. NATALE, *Il decreto legge n. 19 del 2020*, cit., p. 7 s. Nella vicenda di Mondragone è stato il Presidente della Regione Campania, sentiti il Prefetto di Caserta e il Sindaco di Mondragone, ad emanare,

individuale e concreto, ciò che “pone[...] il problema della garanzia del controllo giurisdizionale del provvedimento stesso, allo stato assicurato dalla possibilità del ricorso alla giustizia amministrativa, senza però la previsione di una procedura di convalida”⁷⁶ ai sensi dell’art. 13 Cost. Inoltre, si può ritenere che l’esistenza di un simile provvedimento che decreta e sancisce, nel singolo caso, lo stato di positività al virus, possa avere riflessi in punto di disvalore e di elemento soggettivo dell’agente che viola la misura della quarantena (sulle sanzioni di cui al D. L. 33/2020 v. *infra*).

Da un altro lato, l’art. 1, comma 6, del D. L. 33/2020 identifica un termine finale della quarantena, facendolo coincidere con l’*“accertamento della guarigione”* o, viceversa, con il *“ricovero”* in una apposita struttura: in altre parole, il momento – indeterminato – in cui il soggetto non rappresenta più un pericolo per la collettività, o perché guarito, o perché recluso. E nonostante termine finale non venga a sua volta disciplinato e possano darsi casi in cui il mancato accertamento non sia imputabile a colui che vi è soggetto, al momento della conversione del D. L. 33/2020 (L. 74/2020) il Parlamento non è intervenuto sul punto.

Anche la misura della c.d. quarantena precauzionale viene riprodotta in seno all’ultimo decreto legge (art. 1, comma 7), ma con due novità – sulle quali è intervenuta, non senza criticità, la L. 74/2020.

Innanzitutto, anche la misura in questione dovrà ora essere applicata *“con provvedimenti dell’autorità sanitaria”*; per quanto riguarda, poi, i destinatari della stessa, non sono più ricompresi coloro che rientrano dall’estero, bensì i soli soggetti che *“hanno avuto contatti stretti con casi confermati di soggetti positivi al Covid-19”*, e, più problematicamente, gli *“altri soggetti individuati”* con una fonte sublegislativa, ossia i DD.P.C.M., ai sensi dell’art. 2 del D. L. 19/2020.

Ora, il D.P.C.M. del 17 maggio 2020 prevede che sino al 2 giugno le persone che fanno ingresso in Italia tanto con trasporto di linea (art. 4, comma 3) quanto con mezzo privato (art. 4, comma 5) debbano essere sottoposte alla sorveglianza sanitaria e all’isolamento fiduciario per un periodo di 14 giorni presso l’abitazione o la dimora preventivamente indicata⁷⁷, così diminuendo sensibilmente le differenze contenutistiche tra quarantena *“vera”* e quarantena precauzionale. Tra le due misure, peraltro, continua a sussistere, anche dopo la conversione in legge del D. L. 33/2020, un’irragionevole disparità di trattamento sotto al profilo della durata⁷⁸: per la quarantena precauzionale,

il 22 giugno 2020, l’ordinanza n. 57/2020 per effetto della quale, sino al 30 giugno 2020 (poi prorogato al 7 luglio con ord. n. 58/2020), sono stati posti in isolamento obbligatorio tutti i cittadini residenti nei 4 condomini del complesso c.d. ex Cirio di Mondragone (CE), ove era sorto un focolaio di infezione a partire da due casi di positività accertata.

⁷⁶ G.L. GATTA, *op. ult. cit.*, p. 5.

⁷⁷ In seguito, in attuazione degli artt. 4, 5 e 6 del D.P.C.M. 11 giugno 2020 (come prorogato dal D.P.C.M. 14 luglio e, in seguito, dai DD.P.C.M. del 7 agosto e del 7 settembre), le Ordinanze del Ministero della Salute del: 30 giugno; 9, 16, 24 e 30 luglio; 12 agosto e 7 ottobre 2020 hanno dettato una puntuale disciplina degli ingressi in Italia e degli spostamenti da e per l’estero, ponendo divieti e/o restrizioni all’ingresso e il transito in Italia, ovvero subordinando l’ingresso in Italia a un obbligo di sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario o a un tampone al momento dell’arrivo nel Paese.

⁷⁸ G.L. GATTA, *Emergenza Covid-19 e “fase due”*, cit., p. 5.

a differenza di quella per i positivi (art. 1, comma 6), non è previsto alcunché (art. 1, comma 7), di talché la misura dovrà *necessariamente* durare 14 giorni.

Ma non è tutto: la L. 74/2020 ha previsto la possibilità che, in alternativa alla misura c.d. precauzionale, l'autorità sanitaria possa applicare "*altra misura ad effetto equivalente, preventivamente approvata dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020*" (nuovo art. 1, comma 7, D. L. 33/2020). Ebbene, di tale misura innanzitutto non viene disciplinato il contenuto, ma solo l'effetto: e, come è evidente, la previa approvazione del Comitato tecnico-scientifico di cui all'art. 2 dell'ordinanza 630/2020 non può fornire alcuna garanzia in termini di legalità della misura stessa. Inoltre, anche in questo caso l'individuazione dei soggetti ai quali questa "quarantena per equivalente" può essere applicabile è rimessa ai provvedimenti di cui all'art. 2 del D. L. 19/2020, ossia, di nuovo, a DD.P.C.M., con notevoli problemi in punto di legalità⁷⁹.

Infine, sotto il profilo della disciplina sanzionatoria, il D. L. 33/2020 sembra costituire un ibrido tra il D. L. 19/2020, del quale opportunamente ricalca il modello di offensività progressiva, e il D. L. 6/2020, poiché le sanzioni di cui all'art. 2 sono destinate a colpire la violazione delle misure (*rectius* disposizioni) di cui non solo al D. L. 33/2020, ma anche ai D.P.C.M. e alle ordinanze regionali e del Ministero della Salute attuative di quest'ultimo decreto.

Ebbene, si tratta (nuovamente) di misure prive di base legale, perché non ricomprese né nel catalogo dell'art. 1, comma 2, D. L. del 19/2020, né dallo stesso D. L. 33/2020, il quale dunque opera un problematico rinvio in bianco a fonti sublegislative⁸⁰ – solo parzialmente mitigato dal fatto che la sanzione-base per la violazione delle disposizioni in parola è la sanzione amministrativa *ex* art. 4, comma 1, del D. L. 19/2020. In particolare, è stato osservato come risulti particolarmente problematica la prescrizione di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) del D.P.C.M. 17 maggio 2020 ("*i soggetti con infezione respiratoria caratterizzata da febbre maggiore di 37, 5° devono rimanere presso il proprio domicilio, contattando il proprio medico curante*"), non solo perché essa incide direttamente sulla libertà di circolazione, ma anche perché non pare avere mero carattere "*di attuazione*" del D. L. 33/2020⁸¹. Tale prescrizione, peraltro, è stata riprodotta in seno ai DD.P.C.M. dell'11 giugno (art. 1, comma 1, lett. a) e del 7 agosto 2020⁸² (art. 1, comma 6, lett. a).

Chi, invece (sapendo di essere positivo al virus) viola la misura della quarantena disposta in conformità all'art. 1, comma 6, del D. L. 33/2020 (che, come visto, non è sovrapponibile a quella *ex* art. 1, comma 2, lett. e) del D. L. 19/2020) sarà anche adesso punito "*ai sensi*" dell'art. 260 T.U.L.S., "*salvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'art. 452 del Codice penale o comunque più grave reato*" (in chiaro, epidemia colposa o dolosa; omicidio o lesioni personali, dolose o colpose).

⁷⁹ Cfr. G.L. GATTA, [Covid-19 e misure limitative: convertito in Legge il D. L. 33/2020 e introdotta una nuova disciplina della quarantena precauzionale, di dubbia legittimità costituzionale](#), in questa Rivista, 16 luglio 2020.

⁸⁰ Ancora, G.L. GATTA, *op. ult. cit.*, p. 8.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Le cui disposizioni sono state prorogate sino al 7 ottobre 2020 da parte del D.P.C.M. del 7 settembre.

2.4. Il D. L. 125/2020 e le nuove modalità di gestione degli spostamenti.

A partire, all'incirca, dalla seconda metà di agosto 2020, il dialogo tra l'uomo e la Natura è tornato a farsi continuo e più serrato, perché, complice l'estate, l'auspicato controllo del virus Sars-CoV-2 si è rivelato ancora lontano, se non illusorio, e suscettibile di essere capovolto in un brevissimo lasso di tempo. A fronte della possibile vanificazione di tutti gli sforzi sino a quel momento compiuti, l'uomo ha, ancora una volta, risposto per via di normazione: e così, solo nel mese di agosto, sono state emanate due ordinanze del Ministero della Salute, susseguitesì a breve distanza l'una dall'altra (il 12 e il 16 agosto), nonché un D.P.C.M., risalente al 7 agosto.

Già da questi primi atti emerge che l'ambito prescelto per affrontare questa nuova fase di difficile convivenza con il virus riguarda gli spostamenti: da un lato, quelli che potremmo dire "macro-spostamenti", ossia gli spostamenti da e per alcuni Paesi esteri; dall'altro, i "micro-spostamenti", vale a dire il movimento quotidiano dei cittadini all'interno non solo dei confini nazionali, ma anche della propria città. Questa tendenza sarà ripresa e approfondita negli atti normativi emanati nei convulsi mesi di settembre e ottobre, per essere, poi, definitivamente suggellata dal D. L. 125/2020 e dal successivo D.P.C.M. del 13 ottobre (come modificato dal D.P.C.M. del 18 ottobre).

Per quanto riguarda i "macro-spostamenti", si arricchisce sia la lista sia dei Paesi (di cui all'elenco F dell'allegato n. 20) dai quali non è possibile rientrare in Italia, sia quella dei Paesi (di cui agli elenchi B, C, E dell'allegato n. 20) gli spostamenti da e verso i quali sono subordinati a certe condizioni (obbligo di sottoposizione a isolamento fiduciario per quattordici giorni ovvero obbligo di esibire i risultati, negativi, di un tampone effettuato al massimo 72 ore prima dell'arrivo in Italia o, in alternativa, obbligo di sottoporsi a tampone al momento dell'arrivo in Italia – a cui si aggiungono obblighi di comunicazione del proprio sbarco e di dichiarazione del proprio stato di salute, laddove insorgessero i sintomi del Covid-19)⁸³.

Sul piano, invece, dei "micro-spostamenti", il D.P.C.M. del 7 agosto 2020 prevede, all'art. 1, comma 1, l'"*obbligo sull'intero territorio nazionale di usare protezioni delle vie respiratorie nei luoghi al chiuso accessibili al pubblico, inclusi i mezzi di trasporto e comunque in tutte le occasioni in cui non sia possibile garantire continuativamente il mantenimento della distanza di sicurezza*"⁸⁴ (a eccezione dei bambini al di sotto dei sei anni e dei soggetti con forme di disabilità non compatibili con l'indossare una mascherina) nonché, al comma

⁸³ Ulteriori aggiunte si avranno per mezzo delle Ordinanze del Ministero della Salute del 21 settembre e del 7 ottobre 2020. Anche il D.P.C.M. del 13 ottobre 2020 interverrà sul punto, agli artt. 4-7 (v. *infra*).

⁸⁴ A tal fine, il comma 5 precisava che "*possono essere utilizzate mascherine di comunità, ovvero mascherine monouso o mascherine lavabili, anche auto-prodotte, in materiali multistrato idonei a fornire una adeguata barriera e, al contempo, che garantiscano comfort e respirabilità [...]*"; il D.P.C.M. del 18 ottobre, tuttavia, sostituisce le parole "*mascherine di comunità*" con quelle "*dispositivi di protezione delle vie respiratorie*" (art. 1, comma 1, lett. c).

2, l'obbligo *"di mantenere una distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro"*. A questi obblighi, l'Ordinanza del Ministero della Salute del 16 agosto aggiunge quello di *"usare protezioni delle vie respiratorie anche all'aperto, negli spazi di pertinenza dei luoghi e locali aperti al pubblico nonché negli spazi pubblici (piazze, slarghi, vie, lungomari) ove per le caratteristiche fisiche sia più agevole il formarsi di assembramenti anche di natura spontanea e/o occasionale"*, dalle ore 18.00 alle ore 06.00 (art. 1, comma 1, lett. a)⁸⁵.

La vigenza delle misure di cui al D.P.C.M. del 7 agosto e delle Ordinanze del Ministero della Salute del 12 e 16 agosto è prorogata, a opera del D.P.C.M. del 7 settembre 2020, sino al 7 ottobre 2020 (art. 1, commi 1 e 2).

Quella del 7 ottobre è, in effetti, una data importante. Innanzitutto, alla luce del costante aumento della curva di contagi e del lento incremento del numero di individui ricoverati in terapia intensiva, il Consiglio dei Ministri delibera la proroga lo stato di emergenza sino al 31 gennaio 2021, *"considerato che, sebbene le misure finora adottate abbiano permesso un controllo efficace dell'infezione, l'esame dei dati epidemiologici dimostra che persiste una trasmissione diffusa del virus e che pertanto l'emergenza non può ritenersi conclusa"* e che *"l'attuale contesto di rischio impone la prosecuzione delle iniziative di carattere straordinario e urgente intraprese"*⁸⁶.

A stretto giro viene poi emanato il D. L. n. 125 (*"Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta Covid, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020"*)⁸⁷, il quale, infatti, prima di tutto sostituisce il nuovo termine dello stato di emergenza a quello iniziale del 15 ottobre 2020, sia nel D. L. 19/2020 (art. 1, comma 1, lett. a) del D. L. 125/2020) che nel D. L. 33/2020 (art. 1, comma 2, lett. b) e nel D. L. 83/2020 (art. 1, comma 3, lett. a).

In secondo luogo, il D. L. 125/2020 (art. 1, comma 2, lett. a)) modifica l'art. 1, comma 16, del D. L. 33/2020, sopprimendo la possibilità che le Regioni introducano misure derogatorie *in senso ampliativo* rispetto a quelle disposte dai DD.P.C.M. Misure ampliative potranno adesso essere adottate dalle Regioni *"nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della Salute"*.

Ma quel che in questa sede più interessa è l'art. 1, comma 1, lett. b) del D. L. 125/2020, il quale aggiunge, alla lettera hh) dell'art. 1, comma 2, del D. L. 19/2020, la lettera hh-bis), che così recita: *"obbligo di avere sempre con sé dispositivi di protezione delle vie respiratorie, con possibilità di prevederne l'obbligatorietà dell'utilizzo nei luoghi al chiuso diversi dalle abitazioni private e in tutti i luoghi all'aperto a eccezione dei casi in cui, per le caratteristiche dei luoghi o per le circostanze di fatto, sia garantita in modo continuativo la condizione di*

⁸⁵ Come noto, la lett. b) della medesima Ordinanza dispone la sospensione delle attività di ballo che si svolgano in locali a ciò destinati ovvero in lidi, stabilimenti balneari o spiagge.

⁸⁶ Delibera del consiglio dei Ministri nella riunione del 7 ottobre 2020, *"Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili"*, in G.U. n. 248 del 7 ottobre 2020.

⁸⁷ In G.U. n. 248 del 7 ottobre 2020. Con la Direttiva in parola, la Commissione ha modificato l'Allegato III della Direttiva 2000/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, inserendo il Sars-CoV-2 tra gli agenti biologici di cui è noto che possono causare malattie infettive nell'uomo, così modificando, altresì, la Direttiva (UE) 2019/1833 della Commissione.

*isolamento rispetto a persone non conviventi [...]*⁸⁸. Ora, come visto, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui all'art. 1, comma 2, del D. L. 19/2020, adottate per via di DD.P.C.M. o di Ordinanze dei Presidenti delle Regioni, è passibile della sanzione amministrativa di cui all'art. 4, comma 1, del D. L. 19/2020. Di conseguenza, a far data dal giorno 8 ottobre 2020, può essere sanzionato con il pagamento di una somma da Euro 400 a Euro 3.000 il semplice fatto di non *“avere sempre con sé”* un dispositivo di protezione delle vie respiratorie.

Pur non volendo contestare in alcun modo l'importanza dell'uso costante di dispositivi di protezione individuale, ci sembra che una simile conseguenza sanzionatoria, ancorché meramente amministrativa, sia eccessiva, sia da un punto di vista di forbice edittale, sia dal punto di vista di anticipazione della soglia di rilevanza para-penale della condotta. L'illecito in questione, infatti, non consiste, qui, nel fatto di *non indossare* un dispositivo di protezione individuale, bensì nel fatto di non *“averlo con sé”*. Di talché, se certo non sfugge l'importanza dell'effetto deterrente esplicito dall'obbligo di *“avere sempre con sé”* un dispositivo di protezione delle vie respiratorie, sarebbe forse stato opportuno gradare maggiormente la possibile sanzione. Tuttavia, è anche vero che solo dall'8 al 13 ottobre è stato reso obbligatorio *“avere sempre con sé”* un dispositivo di protezione, *senza* però che questo volesse dire che fosse obbligatorio *indossarlo*; di conseguenza, il sussesposto rilievo sulla eccessività della sanzione assume carattere residuale.

Difatti, il senso della prescrizione *de qua* lo si coglie ponendo mente al fatto che la *“possibilità di preveder[e] l'obbligatorietà dell'utilizzo [dei predetti dispositivi] nei luoghi al chiuso diversi dalle abitazioni private e in tutti i luoghi all'aperto”* è diventata realtà con il D.P.C.M. del 13 ottobre 2020 (pur recando quest'ultimo, formalmente, *“disposizioni attuative”* dei soli DD.LL. 19 e 33/2020)⁸⁹.

*“Ai fini del contenimento della diffusione del virus Covid-19”, quest'ultimo decreto stabilisce, all'art. 1, comma 1, l'“obbligo sull'intero territorio nazionale di avere sempre con sé dispositivi di protezione delle vie respiratorie, nonché l'obbligo di indossarli nei luoghi al chiuso diversi dalle abitazioni private e in tutti i luoghi all'aperto a eccezione dei casi in cui, per le caratteristiche dei luoghi o per le circostanze di fatto, sia garantita in modo continuativo la condizione di isolamento rispetto a persone non conviventi [...]*⁹⁰. Nel secondo periodo del medesimo articolo, inoltre, è dato leggere che è *“fortemente raccomandato l'uso dei*

⁸⁸ *“e comunque con salvezza dei protocolli e delle linee guida anti-contagio previsti per le attività economiche, produttive, amministrative e sociali, nonché delle linee-guida per il consumo di cibi e bevande, restando esclusi da detti obblighi: 1) i soggetti che stanno svolgendo attività sportiva; 2) i bambini di età inferiore ai sei anni; 3) i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina, nonché coloro che per interagire con i predetti versino nella stessa incompatibilità”*.

⁸⁹ Il D.P.C.M. del 13 ottobre 2020 è infatti rubricato *“Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19» e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19»*”, in G.U. n. 253 del 13 ottobre 2020.

⁹⁰ L'art. 1, comma 1 del D.P.C.M. del 13 ottobre 2020 continua prevedendo le medesime eccezioni a questa regola di cui al D. L. 125/2020 (v. *supra*, nota 90).

dispositivi di protezione delle vie respiratorie anche all'interno delle abitazioni private in presenza di persone non conviventi"⁹¹.

Ci sembra dunque che, in linea con la strategia di contenimento iniziata dal D. L. 33/2020, a partire dal mese di agosto e in maniera sempre più penetrante (ancorché necessaria), l'asse del controllo a fini di contenimento del virus si sia spostato dall'*an* al *quomodo* degli spostamenti e della libertà di movimento individuale. Non si tratta, cioè, più di vietare *tout court* il movimento e il transito degli individui (con esclusione dei Paesi di cui all'elenco F dell'allegato 20, e comunque salvo eccezioni), ma, in un certo senso, di "controllare" le modalità con cui tale spostamento dovrebbe essere effettuato, subordinando al fatto di avere (addosso) determinati dispositivi volti a contenere il più possibile il rischio di contagio.

Un ulteriore passo è stato compiuto con il D.P.C.M. del 18 ottobre 2020⁹² (in vigore dal 19 ottobre al 13 novembre 2020, salvo ulteriori proroghe nelle more del presente scritto), il quale interviene anche in punto di libertà di riunione. Il nuovo Decreto, infatti, aggiunge, all'art. 1, comma 2, del D.P.C.M. del 13 ottobre, un nuovo comma 2-bis), a tenore del quale *"delle strade o piazze nei centri urbani, dove si possono creare situazioni di assembramento, può essere disposta la chiusura al pubblico, dopo le ore 21 [...]"*⁹³. Come si vede, dunque, l'intervento in parola riguarda non già gli spostamenti bensì l'aggregazione interpersonale, in quanto possibile fonte di contatto e, dunque, di contagio.

Di contro, sull'opposto fronte dell'"immobilismo" a cui taluni soggetti sono costretti, in quanto sottoposti alla misura della quarantena ovvero dell'isolamento fiduciario, non sono intervenuti né il D. L. 125/2020 né i DD.P.C.M. del 13 e del 18 ottobre. In data 12 ottobre, tuttavia, il Ministero della Salute ha emanato una Circolare recante *"Indicazioni per la durata e il termine dell'isolamento e della quarantena"*. In considerazione delle nuove evidenze scientifiche e dell'evolversi della pandemia, la Circolare opera un'opportuna distinzione tra:

- persone positive asintomatiche, le quali potranno *"rientrare in comunità"* dopo un periodo di isolamento di almeno dieci giorni dalla comparsa della positività, e solo a seguito di test molecolare negativo;
- persone positive sintomatiche, per le quali il rientro in comunità è possibile solo dopo aver passato almeno dieci giorni in isolamento dalla comparsa dei sintomi, e solo dopo test molecolare negativo eseguito dopo almeno tre giorni senza sintomi;

⁹¹ Sulla necessità, e scientifica e giuridica, di identificare e descrivere i comportamenti veramente decisivi rispetto all'insorgere della malattia e del contagio si veda M. PAPA, *Il confine (giuridico) tra la libertà e i divieti*, in *Il Corriere fiorentino*, 31 marzo 2020.

⁹² *"Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19» e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19»"*, in G.U. n. 258 del 18 ottobre 2020.

⁹³ *"fatta salva la possibilità di accesso, e deflusso, agli esercizi commerciali legittimamente aperti e alle abitazioni private"* (art. 1, comma 1, lett. a D.P.C.M. 18 ottobre 2020).

- persone positive a lungo termine, in caso di assenza di sintomatologia, da almeno una settimana, potranno interrompere l’isolamento dopo ventuno giorni dalla comparsa dei sintomi;
- persone che sono state a contatto stretto con *“casi con infezione da SARS-CoV-2 confermati e identificati dalle autorità sanitarie”*: queste dovranno osservare un periodo di quarantena di giorni quattordici dall’ultima esposizione al caso ovvero di giorni dieci dall’ultima esposizione con un test antigenico o molecolare negativo effettuato il decimo giorno. Disciplina, questa, che sembra più puntuale e razionale rispetto a quella della c.d. quarantena precauzionale *“o altra misura ad effetto equivalente”* ex art. 1, comma 7, D. L. 33/2020, come modificato dalla Legge di conversione n. 74/2020.