

N. [REDACTED] R.G.N.R.
N. [REDACTED] R.G.G.I.P.
N. [REDACTED] D.P.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
Sezione dei giudici per le indagini preliminari

in persona della dr.^{ssa} Sofia Luigia FIORETTA, all'udienza camerale del 12-12-2022, ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura del dispositivo e di motivazione contestuale lettura, la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale come sopra rubricato, promosso nei confronti di:

[REDACTED]
nato a [REDACTED]
residente a [REDACTED]
elettivamente domiciliato presso il difensore
difeso dall'avv. di fiducia dall'avv. TURCHETTI SARA del foro di Milano
con ivi studio in Largo Richini n.10.

IMPUTATO:

del delitto p e p dall'art. 260 R.D n.1265/1934, così come modificato dal d.L n. 19/2020, perché, violando l'obbligo di isolamento domiciliare a cui era sottoposto, fin dalla data del 31/12/2021 ai sensi del d.l. 33/2020, a causa dell'accertata positività al Covid-19, in data 15/01/2022, veniva fermato a bordo del treno [REDACTED] nella tratta Milano Centrale - Bari Centrale.
Compresso a Milano il 15/01/2022

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Del PM:

condanna dell'imputato alla pena finale di mesi due di arresto ed E. 350,00 di ammenda, sostituita ex art. 459 comma 1 cpp nella pena finale di E. 4.850,00 di multa

Della difesa:

in principale: assoluzione dell'imputato con formula pena perché il fatto non sussiste per difetto di offensività
in subordine: sentenza di non doversi procedere nei confronti dell'imputato per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis cp

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 28-9-2022 il Pm procedente chiedeva nei confronti dell'imputato il rinvio a giudizio per il reato di malversazione e di falso ideologico descritti in imputazione.

Il GUP fissava udienza preliminare per il 28-11-2022.

Il difensore di fiducia, munito di procura speciale, depositava memoria difensiva con allegata documentazione e verbale di indagini difensive ex art. 392 bis cpp, e chiedeva per il proprio assistito la definizione del procedimento con rito abbreviato incondizionato e chiedeva un rinvio della discussione.

Alla successiva udienza del 12-12-2022 il GUP ammetteva il rito alternativo richiesto e invitava le parti alle conclusioni; dopo discussione orale, decideva alla medesima udienza, dando lettura di sentenza con motivazione contestuale, sulle conclusioni delle parti in epigrafe trascritte.

MOTIVI CONTESTUALI DELLA DECISIONE

Nei confronti dell'imputato deve essere emessa sentenza di assoluzione perchè il fatto non sussiste per difetto del requisito di necessaria offensività della condotta.

Questi i fatti.

██████████ in data 15-1-2022, su "segnalazione di rintraccio" emesso quel giorno dalla Prefettura di Milano, veniva trovato e controllato dalla Polizia Ferroviaria di Pescara sul treno ██████████ diretto da Milano Centrale a Bari Centrale, non munito della attestazione di essere diventato negativo al covid 19, dopo che l'ultimo tampone eseguito il 12-1-2022 era risultato positivo; l'imputato non riusciva a trovare sul suo dispositivo l'esito del tampone che si era auto-somministrato quella mattina a casa, avente esito a suo dire negativo, e pertanto veniva allontanato dal treno medesimo.

Il tardo pomeriggio dello stesso giorno l'imputato contattava la Polizia di Stato delle Marche ed inviava l'esito negativo del tampone eseguito quel giorno stesso alle ore 16.49 presso la 'Farmacia ██████████ di Chieti. Il successivo 19-1-2022 si sottoponeva ad un altro tampone presso la USL, che risultava anch'esso negativo.

Pertanto, a prescindere dal fatto che il giorno stesso del controllo l'imputato fosse risultato negativo al covid, l'Ufficio Requirante ha esercitato l'azione penale nei suoi confronti, per il solo fatto di avere violato l'obbligo generale di quarantena. Il reato contravvenzionale ascritto al ██████████ è quello previsto dall'art. 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 (Testo unico delle leggi sanitarie), che, a seguito della modifica operata con il comma 7 del DPCM n. 19/20 del 25-3-2020, prevede che *"chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da € 500,00 ad € 5.000,00"*.

L' *"ordine legalmente dato"* nel caso di specie non è stato emesso "ad personam" nei confronti di ██████████ ma è quello generale contenuto nello stesso DPCM n. 19/2020, che ha statuito che la condotta dei soggetti che violino l'obbligo di quarantena loro imposto dalle Autorità, attesa la positività al Covid-19, sarà punita, "salvo che il fatto non costituisca più grave reato, ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto sopra menzionato".

Orbene: nel caso di specie il reato contravvenzionale previsto dell'art. 260 citato, imputato al ██████████ non sussiste, sulla base dei seguenti motivi.

In primo luogo, la condotta appare del tutto *priva del requisito della necessaria offensività* del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice.

E' noto che il principio costituzionale di necessaria offensività della condotta impone al giudice di attribuire rilevanza penale al fatto di reato non solo se ed in quanto lo stesso risulti formalmente conforme al modello legale, ma anche se ed in quanto lo stesso risulti effettivamente e concretamente lesivo ed offensivo del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice; sicchè in caso di eventuale scissione tra tipicità e offensività (il caso di scuola è il furto del chiodo arrugginito) il giudice deve pronunciare assoluzione perchè il fatto non sussiste: vale a dire non ha rilevanza penale in quanto inoffensivo del bene giuridico tutelato. Non esiste una norma che sancisca *expressis verbis* l'operatività del principio di "necessaria offensività"; tuttavia, tale principio può dirsi ormai assorbito e compenetrato nel nostro ordinamento: spetta al giudice ordinario verificare se la condotta descritta in imputazione, astrattamente conforme al modello punitivo delineato dal Legislatore, sia nella sua specifica concretezza oggettivamente idonea o meno a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, ai sensi del principio generale di legalità previsto dall'art. 25 comma 2 - secondo l'antico brocardo *"nullum crimen, nulla poena sine iniuria"*-, quello di inviolabilità della persona di cui all'art. 13 e quello della necessaria rappresentazione soggettiva del fatto di reato di cui all'art. 27 della Costituzione. Inoltre, anche all'interno del codice esiste una norma - l'art. 49 cp -, che dispone che in caso di reato impossibile per inidoneità dell'azione o inesistenza dell'oggetto il fatto non è punibile: si tratta all'evidenza di

condotte conformi al tipo descrittivo, ma contrassegnate da quel deficit di offensività che non consente di ritenerle lesive di alcun bene giuridico. Anche l'art. 115 c.p. prevede la non punibilità nel caso in cui l'accordo o istigazione a commettere un reato non sia stata accolta, salva l'eventuale applicabilità in siffatta ipotesi di una misura di sicurezza (al pari di quanto accade nell'ipotesi prevista dall'art. 49 comma 2 c.p.). Il criterio di necessaria offensività della condotta deve essere applicato con particolare rigore nella ricostruzione ed interpretazione di quei fatti di reato che - come nel caso dell'art. 260 regio decreto 27 luglio 1934 n. 1265 - per volontà del Legislatore sono stati disegnati non come reati di danno (nei quali la condotta determina un evento concretamente lesivo del bene giuridico tutelato), e neanche come reati di pericolo concreto (nei quali il pericolo è indicato tra gli elementi costitutivi della fattispecie e in assenza di esso il fatto non sussiste), ma di pericolo astratto o presunto: reati spesso di mera condotta, nei quali l'esposizione al pericolo per il bene giuridico non è indicato tra gli elementi costitutivi della fattispecie e rimane sottratto alla valutazione dell'interprete, ma di fondo è il motivo della incriminazione fatto proprio dal Legislatore. In buona sostanza si tratta di comportamenti che il Legislatore ha deciso "tout court" di qualificare come reati, perché valutati a priori, "iuris et de iure" e su base presuntiva, pericolosi per la collettività, sebbene la norma che li sanziona non contenga alcun testuale riferimento ad un pericolo per il bene giuridico tutelato.

Nel caso di specie il disvalore penale della condotta di pericolo astratto sanzionata dall'art. 260 citato deriva dall'inosservanza di un ordine dell'autorità emesso al fine di "impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo" che può consistere sia in un'azione sia in un'omissione, a seconda delle modalità concrete del comportamento imposto dal provvedimento. Il Legislatore non ha richiesto la concreta lesione del bene giuridico tutelato, ritenendo sufficiente che la semplice violazione formale di quell'obbligo, valutata "a priori" come astrattamente idonea a "mettere in pericolo" la salute pubblica.

Invero, un diritto penale del fatto e non della condotta, costituzionalmente orientato ed improntato sul principio di necessaria offensività, non può prescindere dall'accertamento in ordine alla concreta offensività della condotta: giurisprudenza e dottrina sono concordi nel ritenere che il Giudice è sempre e in ogni caso chiamato a valutare le circostanze concrete della violazione posta in essere dal soggetto agente in modo da poter stabilire se il fatto era in grado di esporre a pericolo la salute pubblica mediante concreta possibilità di contagio di un numero indeterminato di persone.

E nel caso di specie la condotta posta in essere dal [REDACTED] - che al momento del controllo della Polizia Ferroviaria di Pescara era del tutto asintomatico e solo due ore dopo essere stato fermato, alle ore 16.39, sottoposto ad un test eseguito in Farmacia, è risultato NEGATIVO al covid - appare del tutto privo del requisito di offensività e tipicità del fatto.

In secondo luogo, manca il presupposto dell'applicazione dell'art. 260 citato: la instaurazione di un procedimento amministrativo "ad personam" e di un provvedimento amministrativo conclusivo che abbia concretamente e specificatamente imposto al [REDACTED] l'obbligo di quarantena.

Più precisamente, il soggetto attivo del reato contravvenzionale in esame può essere soltanto la persona sottoposta con atto amministrativo specifico alla misura della quarantena perché risultata positiva al virus: affinché possa ritenersi integrata la contravvenzione di cui all'art. 260 citato, nei suoi presupposti costitutivi obiettivi, è necessario che l'inosservanza dell'obbligo di quarantena riguardi ordini o provvedimenti amministrativi aventi carattere specifico in quanto rivolto a un destinatario determinato. Al contrario, non integra il reato in parola la mancata osservanza di disposizioni amministrative aventi (come nel caso di specie) carattere generale e regolamentare contenenti disposizioni dettate in via preventiva e indirizzate a una generalità di soggetti.

In buona sostanza, al fine della contestazione è necessario, per l'operatività del divieto di allontanamento dalla propria abitazione, non solo che l'interessato sia risultato positivo al covid, ma anche che costui sia stato destinatario di un provvedimento amministrativo (un sms della ATS di competenza) con il quale, verificata la positività a seguito dell'esecuzione degli accertamenti sanitari del caso, egli sia stato sottoposto alla quarantena.

Ciò posto, i provvedimenti emanati negli ultimi mesi dell'emergenza Covid-19 hanno del tutto omesso la previsione e/o regolamentazione di un procedimento amministrativo volto all'emanazione di un provvedimento limitativo della libertà personale nei confronti del soggetto risultato positivo, avente quale contenuto l'obbligo di rimanere presso la propria abitazione per un tempo specificato e determinato, per ragioni di salute pubblica correlate al rischio di contagio. Non esiste nella normativa un provvedimento di sottoposizione del positivo alla quarantena, sicché già sotto questo profilo il reato, consistente nella violazione della misura come imposta da un eventuale provvedimento ad hoc, non sussiste.

In terzo luogo, anche qualora si ritenesse che, per la applicazione del reato contravvenzionale in parola, non fosse necessario uno specifico provvedimento amministrativo "ad personam" (di sottoposizione del singolo cittadino alla misura della quarantena), ma fossero sufficienti la semplice violazione dell'obbligo generale di quarantena (contenuto nel provvedimento generale ed astratto emesso dal Governo, vale a dire il DPCM n. 19/20), il reato in parola sarebbe incostituzionale per violazione del principio di riserva di giurisdizione.

Tale reato, infatti, consisterebbe nella violazione di una limitazione della libertà personale del tutto illegittima.

Più precisamente, il Legislatore all'art. 1 comma 2 lett. e) del DPCM n. 19/2000 ha introdotto una limitazione della libertà personale - 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 - che in realtà, in quanto tale, può essere riservata solo alla Autorità Giudiziaria. L'art. 13 Cost. prevede infatti che per la disciplina di particolari materie, in particolare per le decisioni che attengono alla restrizione della libertà personale, possa intervenire solo ed esclusivamente l'autorità giudiziaria, con provvedimenti non generalizzati ma specifici e "ad personam".

Ne consegue che un regolamento generale ed indifferenziato che imponga la quarantena - dunque una limitazione della libertà personale - ai positivi al covid appare illegittimo e dunque incostituzionale, sicché esso può essere disapplicato e la sua violazione non può integrare il reato in parola di cui all'art. 260 citato, né altre ipotesi di reato.

In conformità con le conclusioni della difesa, il [REDACTED] e deve essere mandato assolto dal reato a lui ascritto, perché il fatto non sussiste.

Sentenza con motivazione contestuale ex art. 544 comma 1 e 545 comma 2 cpp.

P.Q.M.

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano,
letti gli articoli 442, 530 cpp,

ASSOLVE

[REDACTED] dal reato a lui ascritto, perché il fatto non sussiste.

Sentenza con motivazione contestuale ex art. 544 comma 1 cpp e 545 comma 2 cpp.

Milano. 12-12-2022.

Il giudice



L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
dott. Antonio CARNOVALE

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
DEPOSITATO IN UDIENZA GGGI
Milano, n. 12/12/2022

