

PRESENTE E FUTURO DEL DIRITTO PUNITIVO PANDEMICO. SPUNTI DI RIFLESSIONE A PARTIRE DAL D.L. 24.3.2022 N. 24

di Carlo Ruga Riva

(*Ordinario di Diritto penale, Università di Milano Bicocca*)

SOMMARIO: 1. Uno sguardo d'insieme. - 2. Gli illeciti amministrativi. - 3. L'unica fattispecie penale. - 4. Riflessioni provvisorie.

1. Il recente d.l. n.24/2022¹ ha per la prima volta disciplinato la gestione della pandemia al di fuori dello stato di emergenza, cessato il 31 marzo², dettando regole e obblighi validi dal 1° aprile 2022.

Il d.l. rimodula l'apparato sanzionatorio, quasi esclusivamente amministrativo, adeguandolo all'allentamento dei divieti e delle cautele.

Lo schema è quello ormai tipico della più recente stagione legislativa anti-pandemia³: per le violazioni delle regole e dei divieti variamente precauzionali si minacciano sanzioni amministrative pecuniarie, o interdittive in caso di recidiva; l'arma del diritto penale viene brandita per un'unica violazione, ovvero per la trasgressione alla misura dell'isolamento disposta dall'autorità sanitaria nei confronti delle persone positive al SARS-CoV-2, fino all'accertamento della guarigione.

La tecnica normativa impiegata dal legislatore appare in ulteriore (e dire che non era facile...) involuzione: il decreto in commento interviene a modificare altri decreti modificati da altre leggi, in un rimando di echi che, alla fine, non restituisce chiaramente la voce del legislatore, se non al prezzo di tortuose e defatiganti ricerche.

2. L'art. 11 del d.l. in commento modifica l'art. 13, co. 1 del d.l. 22.4.2021 n. 52, conv. in l. 17.6.2021 n. 87, con vigenza a decorrere dall'1.4.2022, elencando le disposizioni la cui violazione è sanzionata ai sensi dell'art. 4 del d.l. 25.3.2020 n.19, conv. con modif. nella l. n. 22.5.2020 n. 35⁴.

¹ Pubblicato sulla G.U. Serie Generale, 24 marzo 2022, ed entrato in vigore il 25 marzo 2022; le disposizioni contenute nel d.l. sono destinate a valere dal 1° aprile 2022 fino a date variabili a seconda dei precetti.

² Il dl. 24 dicembre 2021 n. 22 aveva disposto la proroga dello stato di emergenza al 31 marzo; il d.l. n. 24/2022 non ha disposto ulteriori proroghe.

³ La letteratura in tema è ormai sterminata: limitandoci qui ai lavori di più ampio respiro, non circoscritti a singoli profili di disciplina o a singole normative, si vedano tra i molti A. Bernardi, *Il diritto penale alla prova della Covid-19*, in *Dir. proc. pen.* 2020, 443 ss.; M. Pelissero, *COVID-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria*, *Riv. it. proc. pen.* 2020; R. Bartoli, *Il diritto penale al tempo del coronavirus: problematiche e prospettive*, *Sist. pen.* 24.4.2020; G. Battarino – A. Natale, *Reati dell'epidemia e reati nell'epidemia*, in *Questione Giustizia online*, 17.7.2020.

⁴ La violazione delle disposizioni di cui agli articoli 9, commi 9-bis e 9-ter, 9-bis, 9-bis.1, 10-ter comma 10-quater, nonché delle ordinanze di cui all'articolo 10-bis, comma 1, lettera b), è sanzionata ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 25.3.2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22.5.2020, n. 35.

Si tratta, in sintesi, delle disposizioni che, per il periodo dall'1 al 30 aprile (si tratta dunque di legge temporanea):

- impongono l'obbligo di tampone antigenico o molecolare a chi provenga dall'estero e, non avendo una valida vaccinazione, voglia accedere a determinate attività per le quali è richiesto in Italia il cd. *green pass* rafforzato art. 9 co. 9-bis d.l. n. 52/2021, conv. in l. n. 87/2021);

- impongono l'obbligo in capo a titolari o gestori di determinati servizi per i quali è richiesto il c.d. *super green pass* di verificare che le persone provenienti dall'estero che vogliono usufruirne abbiano i titoli pertinenti (art. 9 co. 9-ter). Sulle modalità di controllo delle certificazioni verdi la disposizione rinvia ("anche") ad un decreto della Presidenza del Consiglio che dovrebbe specificarne l'operatività⁵; rinvio curioso, visto che le future modalità non saranno in ogni caso le uniche possibili, e che comunque nelle more sono ammessi tutti gli adeguamenti necessari;

- impongono, ai soggetti che vogliono fruire di determinati servizi o svolgere determinate attività di avere il c.d. *green pass* base (art. 9-bis)⁶, nonché a titolari o gestori di detti servizi o attività di verificare le relative certificazioni verdi; analoghe disposizioni valgono, per clienti e gestori, in relazione a servizi o attività per i quali è richiesto il c.d. *green pass* rafforzato (art. 9-bis.1);

- impongono obblighi di indossare la mascherina, variamente modulati a seconda dei luoghi, e correlati obblighi di controllo in capo a vari soggetti (art. 10-quater);

- impongono, attraverso ordinanza del Ministro della Salute, restrizioni agli spostamenti da e per l'estero, e connesse misure sanitarie (art. 10-bis co. 1 lett. b, disposizione in vigore dall'1 aprile al 31 dicembre).

Seguono poi cautele in vigore (nuovamente) dal 1° aprile, ma in questo caso senza limiti espressi di tempo, contenute nella disposizione che impone il regime di autosorveglianza a chi abbia avuto contatti stretti con soggetti risultati positivi al SARS-Cov-2 (art. 10-ter, co. 2);

Per tutte le predette violazioni si applica la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento della somma da 400 a 1.000 Euro, attraverso il rinvio all'art. 4 del d.l. n. 19/2020⁷.

⁵ "Le verifiche delle certificazioni COVID-19 sono effettuate anche con le modalità indicate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri adottato ai sensi del comma 10. Nelle more della modifica del menzionato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sono autorizzati gli interventi di adeguamento necessari a consentire le verifiche".

⁶ "Certificazioni verdi COVID-19 da vaccinazione, guarigione o test, cosiddetto green pass base".

⁷ La violazione delle disposizioni di cui agli articoli 9, commi 9-bis e 9-ter, 9-bis, 9-bis.1, 10-ter comma 2, 10-quater, nonché delle ordinanze di cui all'articolo 10-bis, comma 1, lettera b), è sanzionata ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n.35. Dopo due violazioni delle disposizioni di cui al comma 9-ter dell'articolo 9, al comma 4 dell'articolo 9-bis, al comma 3 dell'articolo 9-bis.1 e al comma 7, dell'articolo 10-quater, commesse in giornate diverse, si applica, a partire dalla terza violazione, la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da uno a dieci giorni. Dopo una violazione delle disposizioni di cui all'articolo 9-bis.1, comma 1, lettere f) e g, in relazione al possesso di una delle certificazioni verdi COVID-19 da vaccinazione o guarigione, cosiddetto green pass rafforzato, si applica, a partire dalla seconda violazione, commessa in giornata diversa, la sanzione amministrativa accessoria della chiusura da uno a dieci giorni».

Tale sanzione, unica per tipologie di trasgressioni eterogenee, rimane discutibile al metro del principio di uguaglianza; va valutato se l'ampiezza della cornice edittale consente opportune differenziazioni, ad es. tra chi avendo avuto contatti stretti con positivi viola l'obbligo di autosorveglianza e chi si limita a non indossare la mascherina in luoghi ove è richiesta ma in assenza, ad es., di persone nelle vicinanze.

A carico dei gestori è prevista, nel caso di recidiva ad alcuni degli obblighi su di loro incombenti, e più precisamente dalla seconda o in altri casi dalla terza violazione, la sanzione interdittiva della chiusura dell'esercizio o attività da uno a dieci giorni⁸.

La rimodulazione degli illeciti (almeno formalmente) amministrativi⁹ è destinata a incidere sulle fattispecie penali che li presuppongono o che a vario titolo poggiano sulle violazioni dei relativi obblighi e delle relative cautele: si pensi ai delitti di falso, all'epidemia colposa, ai delitti contro la persona¹⁰; è verosimile ipotizzare che la riduzione delle cautele e degli obblighi seguiti alla cessazione dello stato di emergenza renderà simmetricamente ancor più ardua l'applicazione delle richiamate fattispecie di diritto penale "classico", fin qui largamente ritenute difficilmente applicabili dalla dottrina¹¹ e perfino dalla giurisprudenza.

3. Il legislatore, ribadendo l'orientamento inaugurato con il d.l. n. 19/2020¹², ha circoscritto l'impiego della sanzione penale ad una unica condotta: la trasgressione agli obblighi di permanenza nel proprio domicilio (o dimora) da parte di chi sia risultato positivo al SARS-Cov-2, fino alla guarigione (art. 10-ter, co.1).

La fattispecie penale in commento presenta elementi di continuità e taluni profili di discontinuità con le previgenti analoghe figure di reato.

Rimangono confermati la clausola di riserva a favore del delitto di epidemia colposa e di altri eventuali reati puniti più severamente, così come il rinvio *quoad poenam* all'art. 260 del R.D. 27.7.1934 N. 1265.

La disposizione amministrativa presupposto di quella penale è in vigore dall'1 aprile 2022, e non è indicata (diversamente che per gli illeciti amministrativi sopra menzionati) una data prefissata di cessazione della sua vigenza: non si tratta di legge

⁸ Art. 13 d.l. n. 52/2021, così come modificato dal d.l. in commento.

⁹ Sostengono la tesi della natura sostanzialmente penale di tali illeciti M. Pelissero, *COVID-19 e diritto penale pandemico*, cit., 509; D. Piva, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco sul carcere*, in *Arch. Pen.* 2020, n. 1, 10.

¹⁰ V. tra i molti Pelissero, *COVID-19 e diritto penale pandemico*, cit.

¹¹ Anche qui la letteratura è amplissima: si vedano tra i molti V. Valentini, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Arch. pen.* 2020, n. 1; L. Agostini, *Pandemia e "penademia": sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del covid-19 da parte degli infetti*, in *Sist. pen.* 2020, n. 4, 229 ss. V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempo di pandemia*, in *Sist. pen.* 26 giugno 2020. Per una diversa posizione v. P. Piras, *Sulla configurabilità dell'epidemia colposa omissiva*, in *Sist. pen.*, 8 luglio 2020; Zirulia, *Nesso di causalità e contagio da Covid-19*, *Sist. pen.* 20.4.2022. Sui delitti di falso v. E. Penco, *Fra obbligo di "dire la verità" e diritto di difesa del singolo: dal G.u.p. di Milano una nuova pronuncia che riconosce l'insussistenza della fattispecie di cui all'art. 483 c.p. nell'ipotesi di false attestazioni in autodichiarazione Covid-19*, in *Sist. pen.*, 6 aprile 2021.

¹² Sul quale v. in questa Rivista, 6.4.2020, 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"*; vedi anche F. Filice-C. Valori, *Il punto sui reati dell'emergenza Covid*, consultato al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-punto-sui-reati-dell-emergenza-covid>.

penale temporanea; tra l'altro, essendo venuto meno lo stato di emergenza a far data dall'1.4.2022, la disposizione non può nemmeno ritenersi ancorata al periodo emergenziale in senso tecnico-giuridico.

Mutano taluni presupposti amministrativi: occorre che l'isolamento sia oggetto di una misura amministrativa disposta dall'autorità sanitaria – requisito non specificato nella primigenia versione del d.l. n. 19/2020, al quale sono poi seguite varie versioni con indicazione di soggetti diversi quali ad es., a partire dalla conversione in l. n. 35/2020, il Sindaco quale Autorità sanitaria locale - e scompare il riferimento al ricovero in struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata in alternativa alla guarigione, come prevedeva l'art 2, co. 3 del d.l. n. 33/2020, conv. in l. n. 74/2020.

L'eliminazione di questa ultima formula non sembra peraltro decisiva, nel senso che anche oggi chi, contagiato, venga ricoverato in strutture sanitarie, vi dimora legittimamente, e dunque non viola alcuna regola cautelare.

La guarigione va provata attraverso le modalità specificate nel co. 3 dell'art. 10-*quater*, ovvero consegue «all'esito negativo di un test antigenico rapido o molecolare per la rilevazione di SARS-CoV-2, effettuato anche presso centri privati a ciò abilitati. In quest'ultimo caso, la trasmissione, con modalità anche elettroniche, al dipartimento di prevenzione territorialmente competente del referto, con esito negativo, determina la cessazione del regime dell'isolamento».

L'art 10-*quater* co. 3 prevede altresì che le modalità attuative dei commi 1 e 2 siano definite con Circolare del Ministero della Salute; il rinvio non sembra riferibile alle modalità di accertamento della guarigione, che il medesimo co. 3, come, visto disciplina direttamente; piuttosto, parrebbe, la Circolare dovrebbe meglio specificare le procedure di adozione della misura sanitaria dell'isolamento.

L'integrazione ad opera di una fonte sublegislativa di un elemento normativo di fattispecie penale non sembra vulnerare il principio di legalità, nel senso che i presupposti amministrativi del precetto penale sono sufficientemente delineati; ciò che è demandata alla fonte sub-legislativa è una mera specificazione tecnico-burocratica.

Il reato è configurato come contravvenzione di pericolo astratto; il legislatore presume, non a torto, che il soggetto positivo al virus possa, se viola gli obblighi di isolamento, veicolarlo all'esterno ad un numero indeterminato di persone (o a una o più persone che a loro volta potranno contagiarne altre).

È pertanto irrilevante che il trasgressore l'obbligo di isolamento esca con mascherine FFP2, stia lontano da altre persone o viceversa frequenti senza alcuna precauzione luoghi affollati.

Eventuali pericoli concreti di contagio o effettive trasmissioni, se mai provate, rileveranno ad integrare altre fattispecie (epidemia colposa, espressamente fatta salva dalla clausola di riserva iniziale, o, almeno in teoria, epidemia dolosa od omicidi o lesioni).

Il rinvio è *quoad poenam* alla veneranda fattispecie contenuta nell'art. 260 del R.D. n. 1265/1934.

Le forze dell'ordine hanno denunciato migliaia di persone per il reato di violazione della quarantena: 1177 persone nel solo periodo 1° marzo-31 luglio 2020¹³; gli ultimi dati aggregati disponibili sul sito del Ministero dell'Interno, riferiti al periodo gennaio 2021-ottobre 2021, danno conto di 3.127 denunciati¹⁴.

Ad oggi, nelle banche dati giuridiche, non risultano applicazioni della fattispecie penale in commento, introdotta con d.l. n. 19/2020, e anche i siti specializzati hanno dato conto di pochissime pronunce¹⁵.

Visti i corposi dati delle denunce è verosimile che i relativi procedimenti non siano stati ancora conclusi e registrati nelle banche dati, magari anche in considerazione di rapide definizioni con decreti penali di condanna non opposti o per pronunce non impugnate.

4. La fine dello stato di emergenza non ha fatto venire meno il diritto punitivo della pandemia, che nelle sue linee essenziali è rimasto lo stesso – con poche varianti – a partire dal d.l. n. 19/2020 fino all'attuale assetto normativo.

Non vi è qui spazio per affrontare i molti temi chiamati in causa dalla legislazione punitiva pandemica: basti pensare alla traduzione penalistica delle categorie dell'emergenza, del pericolo, del rischio e della colpevolezza, così come ai delicati profili della causalità: temi di amplissima portata che trascendono lo scopo di questo scritto, che più modestamente vuole prendere spunto dall'ultima disciplina emergenziale per interrogarsi sul tema del rapporto, dal punto di vista politico criminale, tra illecito penale e illecito amministrativo¹⁶.

Ora, come noto, nell'universo del diritto punitivo il diritto penale è partner tradizionalmente più forte e presente del diritto amministrativo.

Nel microcosmo del diritto pandemico le cose vanno diversamente: di fronte al pericolo più grave (la morte per contagio di migliaia di persone), il legislatore ha puntato quasi tutte le sue *fiches* sulla sanzione amministrativa.

¹³ Secondo quanto riferisce S. Fiore, «Va', va' povero untorello, non sarai tu quello che spianti Milano». *La rilevanza penale della violazione della quarantena obbligatoria*, in *Sist. pen.*, n. 11/2020, 7, nota 2, risulta, in base a dati del Ministero dell'Interno, che dall'1 marzo al 31 luglio 2020 le persone denunciate per violazione della quarantena sono state 1177.

¹⁴ Tale dato costituisce la somma dei dati contenuti nei reports mensili, consultati il 3 maggio 2022 sul sito del Ministero dell'Interno, al link <https://www.interno.gov.it/it/coronavirus-i-dati-dei-servizi-controllo>.

¹⁵ A. Della Bella, *L'allontanamento dal domicilio del soggetto positivo al covid tra problemi di diritto transitorio e inesistenza dei provvedimenti di quarantena*, in *Sist. pen.*, 16 marzo 2021, la quale commenta un decreto di archiviazione del GIP Milano, del 1 marzo 2021, riferito al caso di una signora senza fissa dimora allontanatasi dall'ospedale dove era ricoverata in quanto positiva al virus; nel caso di specie non era stato adottato formale provvedimento di quarantena da parte del Sindaco in qualità di Autorità sanitaria, all'epoca elemento presupposto di fattispecie.

¹⁶ La bibliografia è amplissima: senza alcuna pretesa di esaustività, sulla natura della sanzione amministrativa e di quella penale e sui relativi rapporti si segnalano i lavori di C.E. Paliero-A. Travi, *La sanzione amministrativa – Profili sistematici*, Milano 1988; E. Dolcini - A. Giarda - F. Mucciarelli - C. E. Paliero - E. Riva Crugnola, *Commentario delle "Modifiche al sistema penale"*, Milano 1982; M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996. Da ultimo, seppure dall'angolo visuale non coincidente della nozione di materia penale, vedi la ricostruzione di L. Maserà, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 145 ss. e di F. Mazzacupa, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino 2017.

Come visto, buona parte delle regole di condotta a contenuto precauzionale, la cui violazione è sanzionata in via amministrativa, restano in vigore dall'1 al 30 aprile 2022: una sorta di periodo ponte tra la fine della cessazione dello stato di emergenza (31 marzo) e il pieno ritorno alla "normalità" (dal 1 maggio 2022).

Si tratta sotto questo aspetto di una normativa temporanea "di accompagnamento".

È meritevole di attenzione il fatto che l'unica fattispecie penale a tutt'oggi specificatamente applicabile (la violazione dell'obbligo di quarantena) sia viceversa rimasta stabilmente nell'ordinamento e sia stata svincolata dallo stato di emergenza epidemica.

Ciò verosimilmente sconta un certo pessimismo (o realismo) del legislatore circa future possibili nuove ondate epidemiche, e del resto appare in linea con la sopravvivenza nel codice del reato di epidemia e con il rinvio al venerando e in qualche misura resuscitato art. 260 del R.D. n. 1265/1934.

In attesa di verificare quale sarà il destino processuale delle migliaia di denunce trasmesse dalle forze di polizia alle Procure per il reato di violazione dell'obbligo di quarantena¹⁷, può solo ipotizzarsi che la natura di contravvenzione di mera condotta e di pericolo astratto dovrebbe consentire all'accusa *chances* di successo ben superiori rispetto alla prova dei delitti di epidemia e *a fortiori* a quelli di danno e di evento (come l'omicidio o le lesioni), che per prevalente opinione dottrinale – e, ad oggi, per le prime pronunce giurisprudenziali – appaiono di assai ardua applicazione.

La legislazione "pandemica" lascia dunque nell'ordinamento uno strumento pronto all'uso, laddove la situazione sanitaria dovesse ritornare grave.

Volendo tracciare un primo bilancio della stagione legislativa che il decreto legge in commento mira a chiudere, può rilevarsi che la grande maggioranza dei destinatari ha sostanzialmente osservato le varie regole di condotta succedutesi negli anni, verosimilmente più per spontanea adesione che per timore di sanzioni punitive¹⁸.

Le migliaia di sanzioni amministrative contestate ai trasgressori dei vari obblighi rappresentano tutto sommato numeri esigui rispetto alle decine di milioni di destinatari di obblighi di condotta anche invasivi di varie libertà, che in grande maggioranza hanno rispettato le disposizioni di legge via via vigenti.

Del resto molte persone continuano ad indossare la mascherina in taluni luoghi chiusi e financo all'aperto pur dopo la cessazione di tale obbligo, a dimostrazione che la cautela è stata interiorizzata per convinzione o timore di contagio, e non per paura di sanzioni.

In questo quadro gli illeciti amministrativi hanno giocato un ruolo assai più centrale dell'unica fattispecie penale; d'altro canto i reati contenuti nel codice penale talvolta evocati nelle denunce (epidemia, delitti di falso ecc.) ad oggi non hanno avuto fortuna applicativa.

¹⁷ Non può escludersi che i noti problemi di scarsa efficacia del tracciamento dei contagi e di "rimballo" di competenze tra Sindaci e Asl depotenzino la fattispecie penale preposta a sanzionare le violazioni all'obbligo di quarantena, laddove appunto manchi un formale provvedimento di quarantena o sia variamente viziato.

¹⁸ In questo senso D. Pulitanò, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, in *Sist. pen.* 28 aprile 2020, 4, il quale cita anche in nota 16 dati sui numeri relativamente esigui delle trasgressioni alle disposizioni sul Covid.

L'impressione – che andrà verificata con dati statistici più maturi e con indagini a più ampio spettro – è che il diritto punitivo e quello strettamente penale non abbiano giocato un ruolo rilevante nella tenuta del sistema normativo pandemico; non certamente, come visto, sul piano repressivo (ad oggi non risultano sentenze di condanna per violazione degli obblighi di quarantena, e la gran parte delle indagini per epidemia risultano archiviate o non ancora approdate a sentenza; gli autori di illeciti amministrativi sono stati migliaia a fronte di milioni di potenziali trasgressori). Rimane ovviamente più difficile valutare il ruolo del diritto punitivo quale strumento di prevenzione generale (vuoi negativa, vuoi positiva).

È verosimile – verrebbe da pensare –, che milioni di persone hanno seguito le regole di condotta disegnate dalle normative anti-Covid mossi dalla paura di ammalarsi gravemente/di morire/di contagiare più che per timore di modeste sanzioni amministrative pecuniarie o di improbabili e lontane sanzioni penali.

ILP