

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

di Stefano Fiore

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'art. 4, comma 6, del d.l. n. 19/2020, nell'introdurre la nuova incriminazione, inserisce infatti una espressa clausola di riserva in favore del delitto di epidemia colposa, (e di ogni altro più grave reato) prevedendo che: «Salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, come modificato dal comma 7».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda da lire 40.000 a lire 800.000. Se il fatto è commesso da persona che esercita una professione o un'arte sanitaria la pena è aumentata».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Una breve considerazione finale sulle prospettive.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁴ D. CASTRONUOVO, *op. cit.*, p. 8.

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

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

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

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

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

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

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

11/2020

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