

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**3/2020**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## LA VIOLAZIONE DELLE ORDINANZE REGIONALI E SINDACALI IN MATERIA DI CORONAVIRUS: PROFILI PENALI

di Carlo Ruga Riva

*La quotidiana e ormai stratificata normativa di contrasto al coronavirus, incentrata su misure di contenimento via via più incisive delle libertà (di circolazione e di impresa), assume rilievo penale in forza dell'art. 3, co. 4 del d.l. n. 6/2020, il quale incrimina la violazione delle misure adottate da tutte le autorità competenti, comprese quelle contenute nei DPCM e nelle ordinanze regionali e sindacali. L'articolo analizza i problemi connessi alla nuova fattispecie, che richiama l'art. 650 c.p. quoad poenam, a partire dal rapporto con la riserva di legge e con il monopolio punitivo statale. Infine, messa in dubbio la applicabilità di fattispecie penali "alternative" (art. 438 c.p. e art. 260 del testo unico sulle leggi sanitarie) prova a ipotizzare una nuova fattispecie delittuosa ad hoc, ritagliata su ben circoscritte condotte pericolose per la salute pubblica.*

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo. – 1.1. Le basi legali delle ordinanze regionali e comunali. – 2. I profili penali. – 2.1. Un caso paradigmatico: l'ordinanza regionale campana n. 15/2020. – 3. Conclusioni.

### 1. Il quadro normativo.

L'emergenza coronavirus ha spinto i rappresentanti del potere esecutivo, ai vari livelli (statale, regionale, comunale) ad adottare misure variamente limitative delle libertà (in particolare di circolazione e di impresa).

L'estrema velocità di contagio e l'aumento repentino dei decessi hanno inevitabilmente messo all'angolo il ruolo del Parlamento e della legge, i cui tempi di deliberazione sono ritenuti inadeguati a contrastare l'aggravarsi quotidiano della situazione sanitaria e a farsi carico tempestivamente delle correlate esigenze di misure sempre più severe di contenimento del rischio epidemiologico.

Così, allo stato di emergenza sanitaria proclamato con delibera del Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020<sup>1</sup>, conformemente al d.lgs. n. 1/2018<sup>2</sup>, sono seguiti numerosi

<sup>1</sup> Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, recante dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

<sup>2</sup> Stato di emergenza dichiarato conformemente al D.lgs. n. 1/2018 (Codice della protezione civile), artt. 7, comma 1, lettera c) e articolo 24.

DPCM<sup>3</sup> e ordinanze del Ministero della Salute<sup>4</sup>, i quali stanno restringendo progressivamente la libertà di movimento dei cittadini, e ulteriori misure restrittive sono allo studio.

I Presidenti di Regione adottano ordinanze con le quali specificano o, come vedremo, talora ulteriormente restringono le libertà dei cittadini (si pensi a titolo esemplificativo al “divieto di passeggiata” senza giustificato motivo previsto dall’ordinanza della Regione Campania n. 15/2020, accompagnato da un obbligo di autoquarantena, sui quali *infra*, 2.1.).

A livello comunale i sindaci, con il duttile strumento della ordinanza, chiudono parchi, piste ciclabili, restringono l’orario di apertura dei pochi esercizi commerciali ancora in attività, vietano, ad es., l’uso di panchine e l’accesso in tabaccheria per giocare al “gratta e vinci”<sup>5</sup>.

Il Parlamento, per i profili che ci riguardano, è intervenuto solo a convertire in legge il decreto n. 6/2020 il quale però, come si è prontamente osservato<sup>6</sup>, costituisce una base legale di dubbia tenuta rispetto ai provvedimenti successivi, in particolare perché sarebbe riferito a situazioni locali, e non all’intero territorio nazionale<sup>7</sup>.

Tutte le violazioni delle misure di contenimento del rischio di contagio adottate dalle autorità competenti sono punite in forza dell’art. 3, co. 4 del d.l. n. 6/2020, a tenore del quale “Salvo che il fatto non costituisca piu’ grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito sensi dell’articolo 650 del codice penale”.

È bene ricordare che il decreto legge in questione costituisce la base legale, insieme ad altre fonti, di tutti i DPCM e di tutte le ordinanze regionali (e sindacali) che lo hanno seguito; più in particolare l’art. 2 prevede che le autorità competenti, tra le quali i Presidenti di Regione e i Sindaci, possano adottare misure ulteriori rispetto a quelle elencate in via esemplificativa nel decreto legge, all’art. 1.

Pare dunque che il riferimento al “mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al *presente decreto*” vada inteso come rinvio “mobile” a tutte le misure anche

<sup>3</sup> L’elenco è ormai nutrito: si pensi, per limitarci ai più rilevanti per il nostro discorso, ai DPCM dell’8, 9, 11 e 22 marzo 2020, consultabili su [www.governo.it](http://www.governo.it). Come si dirà subito nel testo i DPCM sono stati adottati sulla base del d.l. n. 6/2020.

<sup>4</sup> Da ultimo l’ordinanza del 20 marzo 2020, consultabile in [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it).

<sup>5</sup> Si veda, tra le moltissime, l’ordinanza del Sindaco di Omega n. 80 del 20 marzo 2020, la quale vieta, sotto minaccia di denuncia ai sensi dell’art. 650 c.p., l’utilizzo di panchine, di piste ciclabili e le puntate al gioco del lotto, nonché l’acquisto di biglietti di lotteria c.d. “gratta e vinci”.

<sup>6</sup> G.L. GATTA, [Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare](#), in questa *Rivista*, 16 marzo 2020, p. 3 ss.

<sup>7</sup> L’estensione esplicita è avvenuta con il diverso strumento del DPCM dell’8 marzo 2020. Peraltro l’art. 2, co. 1 del d.l. n. 6/2020 attribuisce alla autorità competenti il potere di adottare ulteriori misure di contenimento del rischio, anche al di fuori dei casi di cui all’art 1, co.1, ovvero anche, parrebbe, di aree “locali” già interessate dai contagi. Sul distinto piano fattuale il riferimento ai comuni o alle aree “...nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un’ area già interessata dal contagio del menzionato virus”, a ben vedere, copre purtroppo tutto il territorio nazionale, essendosi nel frattempo il contagio allargato dalle originarie zone rosse a tutto il territorio.

successive adottate dalle autorità competenti in presenza dei requisiti indicati nell'art. 3, co. 1 e co. 2.

L'art. 650 c.p., per costante giurisprudenza, è applicabile alle sole ordinanze contingibili e urgenti di natura provvedimentoale destinate a soggetti previamente individuati o individuabili, e non ad una indeterminatezza di persone<sup>8</sup>.

Viceversa, nei casi in esame si tratta invariabilmente di provvedimenti (DPCM, ordinanze regionali e ordinanze del Ministero della Salute<sup>9</sup>) a contenuto normativo, costituiti da disposizioni generali e astratte (non allontanarsi dal territorio comunale, non uscire dall'abitazione se non per ragioni di necessità lavorativa o medica, ecc.), indirizzati a tutti i cittadini (o a quelli di determinate regioni o comuni)<sup>10</sup>.

Il richiamo all'art 650 c.p. contenuto nel d.l. n. 6/2020 e talvolta richiamato nei DPCM e nelle ordinanze regionali non è dunque meramente evocativo o ricognitivo, ma rende applicabile una sanzione penale altrimenti inapplicabile agli autori delle trasgressioni ivi menzionate: si tratta di un rinvio *quoad poenam*<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. per tutti F. BASILE, in E. Dolcini – G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, IV ed., tomo III, Milanofiori Assago, 2015, sub art. 650, p. 1380, anche per i riferimenti giurisprudenziali.

<sup>9</sup> Si vedano ad es. l'ordinanza contingibile e urgente n. 5 del 13 marzo 2020 del Presidente della Regione Sicilia recante "*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019*", che oltre a replicare talune prescrizioni contenute nei DPCM, aggiunge altri obblighi e divieti per poi, all'art. 9, precisare che "la mancata osservanza degli obblighi di cui alla presente Ordinanza comporta le conseguenze sanzionatorie previste dall'art.650 del Codice penale, se il fatto non costituisce reato più grave". L'ordinanza n. 1 del Ministero della Salute e del Presidente della Regione Piemonte del 23 febbraio 2020, avente oggetto misure di contenimento dal rischio di contagio da coronavirus, minaccia in caso di inosservanza l'applicazione delle norme del codice penale, intendendo verosimilmente l'art. 650 c.p. L'ordinanza del Presidente della Regione Veneto del 20 marzo 2020, contenente ulteriori misure di contenimento, dà atto che l'inottemperanza "comporta l'applicazione, salva la sussistenza di più grave fattispecie penale, dell'art. 650 c.p."

L'ultima ordinanza del 20 marzo del Ministro della Salute, contenente ulteriori disposizioni di contenimento, non minaccia espressamente l'applicazione di alcun reato in caso di sua violazione, ma rinviando anche al d.l. n. 6/2020 rende applicabile l'art. 650 c.p.

<sup>10</sup> Ricomprende nel perimetro dell'art. 650 c.p. anche "i regolamenti, gli statuti e le ordinanze di carattere generale, le ordinanze contingibili e urgenti emanate dal sindaco in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere locale, ovvero dai rappresentanti dello Stato o delle regioni...", B. ROMANO, *Il reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità al tempo del Coronavirus*, in *www.ilpenalista.it*, 16 marzo 2020. Per una lettura più restrittiva, che alla luce di una interpretazione costituzionalmente conforme all'art. 25 Cost. e del suo significato politico di garanzia esclude le ordinanze contingibili e urgenti, ovvero le ordinanze "che si presentino come 'eccezioni' rispetto al principio di 'tipicità' o 'normatività', caratterizzante in genere i provvedimenti amministrativi, A. VALLINI, *Clonazione e fecondazione assistita: ordinanze ministeriali contingibili e urgenti e nozione di "provvedimento" nell'art. 650 c.p.*", in *Leg. pen.*, 1997, p. 880 s. In giurisprudenza alcune sentenze negano la riconducibilità delle ordinanze a contenuto generale e astratto del Presidente di Regione al campo di applicazione dell'art 650 c.p. (ad es. Cass. pen. sez. I, 1 dicembre 1995 n. 2195, in *Iusexplorer*). In generale sono frequenti le sentenze che escludono la riconducibilità delle ordinanze contingibili e urgenti all'art, 650 c.p. laddove, pur rivolte a singoli, siano state emanate per dare attuazione a leggi o regolamenti, o siano comunque autonomamente sanzionate, anche in via amministrativa (da ultimo v. Cassazione penale, sez. III, 21 febbraio 2018, n. 20417, in *Iusexplorer*).

<sup>11</sup> In questo senso G.L. GATTA, *Coronavirus*, cit., p. 6 ss. e G. PIGHI, *La trasgressione delle misure per contrastare il coronavirus: tra problema grave e norma penale simbolica*, in *La legislazione penale*, 20 marzo 2020, p. 7.

La natura del rinvio pone una questione apparentemente delicata, dato che a rigore essendo il rinvio riferito alla pena e non ai requisiti dell'art. 650 c.p., il giudice penale non dovrebbe tener conto del fatto che si tratti di un provvedimento "legalmente dato dall'Autorità" o meno, con la conseguenza che la violazione di eventuali provvedimenti illegittimi a contenuto normativo rischierebbe, ad una interpretazione formalistica, di portare comunque alla condanna del trasgressore ai sensi dell'art. 650 c.p. (o meglio dell'art. 3, co. 4 del d.l. n. 6/2020, che a quest'ultimo rinvia).

In realtà il giudice penale, nell'ambito del suo *generale* potere di disapplicazione degli atti amministrativi, ha sempre il potere di disapplicare DPCM e ordinanze regionali, anche qualora, come nel caso in esame, la fattispecie penale (l'art. 3, co. 4 d.l. n. 6/2020, integrato dall'art. 650 solo *quoad poenam*) non preveda il requisito dell'essere il provvedimento "legalmente dato".

D'altra parte i DPCM e le ordinanze regionali non sono soggetti a sindacato della Corte costituzionale (art. 134 Cost.), non trattandosi di leggi o di atti aventi forza di legge<sup>12</sup>.

Il giudice, in alternativa alla disapplicazione degli atti amministrativi che reputi illegittimi, potrebbe probabilmente eccepire in radice la legittimità dell'art. 3, co. 4 del d.l. n. 6/2020, letto unitariamente ai DPCM e alle ordinanze regionali che vi danno "attuazione": del resto nella misura in cui tali provvedimenti, come sostenuto, hanno carattere normativo, integrano pienamente il precetto penale (a differenza, secondo la lettura prevalente, dei provvedimenti amministrativi propriamente intesi, che si limitano a dare concretizzazione ad un precetto già autosufficiente<sup>13</sup>).

Proprio tale meccanismo di integrazione (generale e astratta) del precetto, ovvero del perimetro del divieto penale, pone problemi rispetto alla riserva di legge, come già osservato nei primi commenti, cui si rinvia<sup>14</sup>, specie con riferimento alle *misure ulteriori* (non altrimenti specificate) di cui all'art. 3 del d.l. n. 6/2020, che si aggiungono a quelle tipizzate elencate in via esemplificativa all'art. 1, co. 2.

<sup>12</sup> Lo sottolinea da ultimo, con riferimento ai DPCM, M. PAPPONE, *I rischi di una confusione semantica ai tempi dell'emergenza Coronavirus tra Decreti legge, DPCM e Circolari*, in [www.iustitineri.it](http://www.iustitineri.it).

<sup>13</sup> Per l'annoso dibattito sulla natura di norma penale in bianco dell'art. 650 c.p., oggi prevalentemente negata, si rinvia per tutti a F. BASILE, in E. Dolcini – G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, cit., p.1373 ss. Sul fenomeno della eterointegrazione del precetto penale da parte di fonti subordinate e sulle cause del suo dilagare v. V. MANES, *L'eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, tra riserva "politica" e specificazione "tecnica"*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 2010, 84 ss.

<sup>14</sup> G.L. GATTA, *Coronavirus*, cit., specie p. 4; per una critica feroce all'impiego dei DPCM nel contrasto all'emergenza coronavirus v. F. RATTO TRABUCCHI, *Prime note al D.P.C.M. 8 marzo 2020: con l'emergenza Coronavirus la gerarchia delle fonti diventa un optional*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), secondo cui, tra l'altro, il d.l. n. 6/2020 (il quale minaccia l'applicazione dell'art. 650 c.p. all'art. 3, co. 4) non sarebbe valevole per tutto il territorio; l'estensione nazionale sarebbe opera del DPCM 8 marzo 2020, ma, secondo l'Autore citato, "a nulla certo vale il richiamo espresso all'art. 3, c. 4, d.l. 6/2020, laddove si prevedeva che il mancato rispetto delle misure di contenimento previste nello stesso decreto era punito ex art. 650, codice penale. Esso ben era applicabile nelle sole aree degli undici Comuni di primo contagio che costituiscono ora solo una limitatissima porzione dell'areale di blocco della mobilità quasi totale. Tale pudico richiamo nella sua fattuale incoerenza appare anzi rendere ancor più gravemente dissimulatoria la volontà di dare credito (*rectius*, rango) legislativo ad una norma pacificamente e meramente amministrativa".

In questo contributo intendiamo concentrarci sulle questioni sollevate dal rapporto tra ordinanze regionali e sindacali e applicabilità dell'art. 650 c.p.<sup>15</sup>, in un momento delicatissimo nel quale diverse Regioni e Sindaci hanno emanato – o dicono di voler emanare – provvedimenti ancora più restrittivi delle libertà personali rispetto a quelli fin qui previsti dall'esecutivo nazionale.

Nulla di nuovo del resto: l'esperienza della legislazione in materia di sicurezza urbana – emergenza che oggi ci sembra giustamente sopravvalutata di fronte alla tragedia immane e maledettamente reale del coronavirus – ci insegna che, in un sistema multilivello, tutti i poteri rivendicano, a tutela di interessi collettivi, strumenti sempre più incisivi, rincorrendo misure via via più restrittive, spesso dando vita a fenomeni imitativi (si pensi alle ordinanze sindacali anti-bivacco fatte con il sistema del “copia e incolla”) e a pressioni biunivoche (i poteri più periferici reclamano strumenti più duri, il potere centrale glieli attribuisce e ne promuove l'esercizio, che a sua volta fomenta nuove domande di maggior tutela, in una spirale repressiva continua).

Dapprima verrà esaminato il tema delle fonti che legittimano il potere di ordinanza regionale, allo scopo di verificarne la legittimità di esercizio, anche alla luce dell'art. 117 Cost., sia rispetto alla materia “tutela della salute” sia rispetto alla materia (o meglio al modo di disciplina) “ordinamento penale” (art. 117 lett. l Cost.), ovvero rispetto al monopolio punitivo statale.

In seguito ci si interrogherà sull'impatto dell'applicazione dell'art. 650 c.p. sul principio di uguaglianza, posto che uguali condotte verranno penalmente sanzionate o meno a seconda delle regioni in cui si trovino i cittadini, in ragione della diversità dei divieti emanati su distinta base territoriale.

### *1.1. La basi legali delle ordinanze regionali e sindacali.*

Le ordinanze regionali e sindacali per fronteggiare l'emergenza sanitaria da coronavirus trovano legittimazione in una pluralità di fonti.

Da un lato fonti per così dire generali<sup>16</sup>, che legittimano l'intervento regionale e comunale in presenza di emergenze sanitarie od eventi calamitosi meritevoli di

---

<sup>15</sup> Più in generale sul ruolo assai residuale dell'art. 650 c.p. nel sanzionare l'inosservanza delle ordinanze sindacali in materia di sicurezza urbana v. C. RUGA RIVA, *Inosservanza di provvedimenti dell'autorità e ordinanze sindacali in materia di sicurezza urbana: nuove questioni, vecchi problemi*, in AA.VV (a cura di), *Studi in onore M. Romano*, III, Napoli, 2011, 1685 ss.

<sup>16</sup> Il riferimento è in primo luogo alla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (l. n. 833/1978), il cui art. 32 attribuisce al presidente della giunta regionale e al sindaco il potere di emanare, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale...”.

In secondo luogo il d.lgs. n. 112/1998, all'art. 117, prevede che in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.

intervento da parte della protezione civile nelle sue varie articolazioni, anche regionali e comunali; dall'altro la fonte che specificatamente disciplina l'intervento regionale nella emergenza coronavirus, ovvero l'art. 3, co. 2 del d.l. n. 6/2020, ai sensi del quale "Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure [di contenimento] ... possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267)", ovvero anche con ordinanze regionali e sindacali.

L'ultima norma citata sembra subordinare l'esercizio dei poteri di ordinanza regionale sopra ricordati all'inerzia dell'esecutivo nazionale, ovvero fin tanto che non siano stati emanati appositi DPCM; una funzione residuale e "ponte", nelle more appunto dell'adozione dei DPCM.

Nei tempi attuali molti Presidenti di Regione hanno emanato ordinanze pur in vigenza di DPCM, in violazione del citato art. art. 3 del d.l. n. 6/2020.

Anzi, ormai si assiste alla contestuale emanazione di DPCM (o di ordinanze del Ministro della Salute) e di svariate ordinanze sindacali e regionali, con la tendenza di queste ultime a porsi spesso in funzione più restrittiva o anticipatoria dei provvedimenti statali (ad es. limitando ulteriormente orari di apertura degli esercizi commerciali o la libertà "di passeggiata", con o senza cane).

È pur vero, però, che i poteri di ordinanza regionale in materia sanitaria, come sopra visto, derivano anche da altre fonti più generali, nelle quali il potere di intervento regionale non è subordinato all'inerzia di quello statale.

Occorre dunque verificare se il mancato rispetto di quanto prescritto dall'art. 3, co. 2 del d.l. n. 6/2020 renda illegittime le ordinanze regionali e sindacali, oppure se il potere regionale e sindacale di ordinanza possa comunque considerarsi fondato sulle altre fonti citate di portata più generale.

Da un lato la disposizione dell'art. 3, co. 2 d.l. n. 6/2020 potrebbe considerarsi speciale (oltre che cronologicamente successiva) rispetto alle altre disposizioni citate, che appunto fondano poteri generali, *ratione loci*, per qualsiasi emergenza sanitaria e di protezione civile.

---

In caso di emergenza che interessi il territorio di più comuni, ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengano i soggetti competenti ai sensi del comma 1.

In terzo luogo il d.lgs. n. 1/2018 (Codice della protezione civile) prevede ampi poteri in capo ai Presidenti delle Regioni (e delle Province autonome) e ai Sindaci per fronteggiare emergenze anche sanitarie (artt. 1 e 7) su base rispettivamente regionale e comunale, oltre che obblighi di attuazione e di coordinamento il servizio nazionale della protezione civile. In particolare, secondo l'art. 25 "Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nell'esercizio della propria potestà legislativa, definiscono provvedimenti con finalità analoghe a quanto previsto dal presente articolo [ovvero le ordinanze di protezione civile] in relazione alle emergenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera b) [quelle di rilievo regionale], da adottarsi in deroga alle disposizioni legislative regionali vigenti, nei limiti e con le modalità indicati nei provvedimenti di cui all'articolo 24, comma 7".



D'altro lato appare problematico immaginare una compressione dei poteri "locali" proprio in un caso di emergenza così drammatica, come forse mai è accaduto nella storia repubblicana, in cui si richiedono interventi *ad horas* anche molto localizzati.

In linea generale una deroga così notevole ai poteri regionali rispetto ad una pluralità di vere e proprie leggi "organiche" (legge istitutiva del servizio sanitario nazionale; Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali; codice della protezione civile), abbisognerebbe di una formula più chiara, che ad es. escludesse espressamente l'operatività delle predette fonti "generali".

Sul diverso piano fattuale va segnalato che il Governo non ha finora impugnato le ordinanze regionali, (se non in un'unica eccezione<sup>17</sup>, a quanto ci risulta), ed anzi tende a rincorrere quelle più restrittive di talune Regioni.

In definitiva sul punto ci sembra che le Regioni possano legittimamente adottare ordinanze contingibili e urgenti anche ove il medesimo potere sia già stato azionato dall'esecutivo nazionale tramite DPCM, ove naturalmente ne ricorrano i presupposti e con le modalità previste nelle tre fonti citate, che continuano a costituire la base legale degli odierni interventi regionali.

La questione può essere addirittura ribaltata: l'art. 3, co. 2 d.l. n. 6/2020 sembra porre in capo alle autorità competenti (dunque anche a Presidenti di Regione e Sindaci) un obbligo di adottare misure di contenimento del rischio sanitario, la cui violazione (per inerzia) rischia di fondarne responsabilità penali in forza dell'art. 40 cpv. c.p.: dunque non soltanto Presidenti di Regione e Sindaci possono emanare ordinanze, ma addirittura a certe condizioni devono, a rischio di conseguenze penali, naturalmente ove altre autorità ai livelli superiori non abbiano già adottato misure adeguate valide anche nel contesto locale.

## 2. I profili penali.

La ricognizione svolta nei paragrafi precedenti ha mostrato come le ordinanze regionali e sindacali emanate per contrastare il rischio sanitario abbiano contenuto normativo, e dunque integrino pienamente l'art. 3, co. 4 d.l. n. 6/2020 anche nella parte più problematica per la riserva di legge, ovvero rispetto al rinvio alle "ulteriori misure" di cui all'art. 2.

In disparte gli evidenti problemi rispetto ad etero integrazioni provenienti da DPCM (ovvero da norme di fonte statale secondaria), ci concentreremo sulla legittimità di contributi "locali" (regionali e comunali) alla conformazione di precetti penali (l'art.

---

<sup>17</sup> Il Governo ha impugnato l'ordinanza n. 1 del 25 febbraio 2020 della Regione Marche la quale, in un momento storico nel quale in quella Regione non vi erano ancora contagiati, pretendeva di adottare determinate misure di contenimento del rischio sanitario al di fuori dei requisiti previsti dal d.l. n. 6/2020 (che appunto presupponeva la presenza di aree con soggetti contagiati). Il Tar Marche, con decreto del 27 febbraio 2020, ha accolto l'istanza cautelare proposta e ha sospeso gli effetti del provvedimento impugnato, ritenendo tra l'altro che le misure di cui all'art. 2 del d.l. non possano derogare in senso restrittivo rispetto ai criteri enunciati all'art. 1.

3, co. 4 d.l. n. 6/2020) rispetto al monopolio punitivo statale, cristallizzato nell'art. 117, co. 2 lett. l), ma già pacifico, nel silenzio della Costituzione prima della riforma del titolo V, per la dottrina prevalente<sup>18</sup> e per consolidata giurisprudenza costituzionale<sup>19</sup>, nonché rispetto alla riserva di legge in materia penale (art. 25 Cost).

Se le ordinanze regionali e sindacali riempiono il contenuto a dir poco esangue delle “misure ulteriori” il precetto penale, rivolto ad una platea indeterminata di soggetti, è evidentemente plasmato pressoché *in toto*<sup>20</sup> dalla fonte locale, con un'ovvia conseguenza: la condotta x (poniamo sedersi su un panchina sulla via comunale<sup>21</sup>) costituisce reato in alcune Regioni e non in altre, o addirittura in alcuni Comuni e non in altri di una stessa Regione.

Certo si tratta di una interferenza indiretta, nel senso che il precetto penale non è scritto direttamente dal Presidente della Regione o dal Sindaco, ma è contenuto nell'art. 3, co. 4 d.l. n. 6/2020, norma in bianco che più bianco non si può, come recitava una vecchia *réclame*.

La Corte costituzionale, come noto, ha tradizionalmente vietato alle Regioni di creare, modificare od estinguere precetti penali, ammettendo però interferenze indirette<sup>22</sup>, come nel caso in cui la legge regionale integri elementi normativi del tipo, nell'esercizio delle proprie competenze per materia: così, pacificamente, le leggi regionali possono dettare norme che integrano i concetti penalmente rilevanti di colpa, di pubblico ufficiale, di bene paesaggistico ecc., di indubbio rilievo penale.

Un'altra ipotesi di legittima interferenza della legge regionale si produce quando è la stessa legge statale ad attribuire ad altre fonti il potere di riempire di contenuto determinati elementi normativi di fattispecie penali.

In tale ipotesi, ci pare, è salva quella visione d'insieme che la Corte costituzionale<sup>23</sup>, ben prima della riforma del titolo V, ha individuato come *ratio* principale del monopolio punitivo statale, a garanzia della libertà personale.

In questo caso il legislatore statale con d.l. n.6/2020 (e ancor prima e in generale con le tre normative sopra menzionate), a torto o a ragione, ha ritenuto che le misure di contenimento possano essere adottate anche su base locale, evidentemente dando la

<sup>18</sup> Per la dottrina anteriore alla riforma del titolo V della Costituzione v. per tutti S. VINCIGUERRA, *Le leggi penali regionali. Ricerca sulla controversia questione*, Milano, 1974; per quella successiva v. C. RUGA RIVA, *Diritto penale, Regioni e territorio*, Milano, 2012.

<sup>19</sup> La sentenza più significativa sul punto è Corte cost. n. 487/1989, che desumeva il monopolio punitivo statale, in assenza di indicazioni in Costituzione, derivandoli dagli artt. 25, 5, 13, 24, 27, 112 e 120.

<sup>20</sup> Una possibile interpretazione restrittiva della formula “misure ulteriori” potrebbe circoscrivere dette misure a quelle che non restringano le libertà dei cittadini più di quanto non facciano quelle indicate in via esemplificativa all'art. 1. Tuttavia la natura esemplificativa di tale elenco sembra inidonea ad escludere misure diverse e in ipotesi più restrittive.

<sup>21</sup> L'esempio, che solo qualche settimana fa sarebbe apparso provocatorio dal punto di vista della meritevolezza e del bisogno di pena, è da qualche giorno diventato realtà, a seguito di numerose ordinanze sindacali; anche l'ordinanza del Ministero della Salute del 20 marzo 2020, chiudendo i parchi, ha inteso andare nella stessa direzione.

<sup>22</sup> P. BONETTI, *La potestà legislativa in materia penale*, in C. Ruga Riva (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali*, Milano, 2007, specie p. 275 s.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale, Regioni, cit.*, 39 ss.

<sup>23</sup> Corte cost. n. 487/1989, cit.

preferenza a strumenti che si possono fare carico celermente e “dal basso” di esigenze differenziate su base territoriale.

Di più l’art. 3, co. 4 ha consapevolmente (si spera) ed esplicitamente previsto che alle violazioni di tutte le misure, comprese quelle adottate dalle autorità competenti, anche locali, sia applicabile l’art. 650 c.p., come visto *quoad poenam*.

Breve: il contributo regionale e comunale al precetto penale è voluto e preso in carico dal legislatore statale, il cui monopolio non è vulnerato da interventi corsari di fonti nemiche, ma è delegato a quelle fonti in un’ottica di collaborazione, e in armonia con l’art. 5 della Costituzione.

*Dominus* del potere di incriminazione rimane il legislatore statale, che semplicemente attribuisce ad altre fonti non statali compiti più o meno ampi (qui molto ampi) per attuare il proprio disegno politico criminale che nasce geneticamente aperto a soluzioni differenziate *ratione loci*, quand’anche più restrittive rispetto a quelle previste dal d.l. n. 6/2020 o dai successivi DPCM.

Si tratta di un esempio, non raro, di modello collaborativo<sup>24</sup> di costruzione delle fattispecie penali, nel quale lo Stato demanda alle Regioni la conformazione di taluni elementi di fattispecie

D’altro canto i poteri regionali in esame sono coerenti con le competenze legislative previste dall’art. 117 Cost. (ad es. per le materie concorrenti “tutela della salute” e “protezione civile”), e con le ampie funzioni amministrative attribuite in base al principio di sussidiarietà a Regioni e Comuni (art. 118 Cost.).

Insomma, ad essere problematica non è la natura *non statale* della integrazione del precetto penale rispetto all’art. 117 co. 2 lett. l), quanto se mai la sua natura di *fonte secondaria*, al pari dei DPCM o delle ordinanze del Ministero della Salute, in assenza di modi e limiti di integrazione previsti dalla fonte primaria (qui il d.l. n. 6/2020, che si limita ad ammettere “ulteriori misure” rispetto ad un elenco peraltro solo esemplificativo di misure “tipizzate” e ad un pallido criterio finalistico (“...le autorità competenti... sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all’evolversi della situazione epidemiologica)<sup>25</sup>.

Il punto debole dell’art. 3, co. 4 d.l. n. 6/2020 non risiede nel rinvio alla fonte regionale o comunale, pur secondaria (le ordinanze), ma alla assenza di parametri cui vincolare l’intervento integrativo.

Su questo punto la giurisprudenza costituzionale sull’integrazione da parte di fonti secondarie coincide con quella sulla integrazione regionale: l’eterointegrazione deve avvenire *secundum legem*.<sup>26</sup>

Nel caso in esame l’integrazione delle fonti secondarie (non importa se statali, regionali o comunali) è vincolata solo nel fine (di contenimento del rischio sanitario), ed

<sup>24</sup> Cfr. C. RUGA RIVA, *Diritto penale, Regioni*, cit., 133 ss.

<sup>25</sup> Sottolinea la vaghezza di molte delle prescrizioni contenute nei DPCM, tale da rischiare di minare il ricorso all’art. 650 c.p. per sanzionarne le violazioni, B. ROMANO, *Il reato di inosservanza*, cit.

<sup>26</sup> Per la prima v. Corte cost. n. 168/1971; per una rassegna delle sentenze costituzionali (n. 210/1972, n.142/1969, n. 487/1989) che ammettono l’integrazione regionale *secundum legem* (statale) v. P. BONETTI, *La potestà legislativa in materia penale*, cit., p. 275.

è rimessa a ordinanze (spesso) contingibili e urgenti, le quali, come si è osservato, dal punto di vista del penalista attento alla riserva di legge hanno la sinistra caratteristica della “assoluta mancanza di una predeterminazione da parte della legge del contenuto degli obblighi e dei divieti che tramite queste ordinanze possono essere imposti<sup>27</sup>”.

Ovviamente (anche) l’intervento regionale e comunale dovrà essere, oltre che necessitato e limitato nel tempo, “adeguato e proporzionato all’evolversi della situazione epidemiologica”, come prescritto dall’art. 1 del d.l. n. 6/2020, sicché ordinanze regionali o sindacali sproprozionate o destituite di ragionevolezza scientifica rispetto al rischio sanitario da fronteggiare potranno essere censurate dal giudice amministrativo; nell’ambito di un procedimento penale, secondo quanto si è sostenuto, potranno essere oggetto di disapplicazione o di questione di legittimità costituzionale unitamente all’art. 3, co. 4 del d.l. n. 6/2020 che tali ordinanze riempiono di contenuto.

Le ordinanze regionali non possono certamente prevedere autonome sanzioni di natura (sostanzialmente) penale: la giurisprudenza costituzionale è pacifica nel precludere alle regioni qualunque potestà sanzionatoria penale: esse possono solamente richiamare *per relationem* sanzioni penali già previste dal legislatore statale.<sup>28</sup>

L’ipotesi non è fantasiosa: ne tratteremo subito con riferimento alla ormai celebre ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 15 del 13 marzo 2020.

### 2.1. Un caso paradigmatico: l’ordinanza regionale campana n. 15/2020.

L’ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 15 del 13 marzo 2020 ha imposto misure di contenimento del rischio sanitario più severe rispetto a quelle vigenti, all’epoca della sua emanazione, in altre Regioni, ed in ogni caso più restrittive per il diritto di circolazione rispetto a quelle previste a livello nazionale dai DPCM.

Come sopra sostenuto (par. 2) tale potere di ordinanza è a nostro avviso legittimo<sup>29</sup> e la sua violazione comporta l’applicazione dell’art. 650 del c.p., e non viola l’art. 117 co. 2 lett. 1) della Costituzione, ferma restando le perplessità sul rispetto della riserva di legge rispetto ad integrazioni del precetto penale da parte di fonte secondaria (regionale o meno), in assenza di norme primarie che fissino seri limiti a tale intervento.

La questione è più complessa rispetto alla parte sanzionatoria, che non si limita a richiamare l’art. 650 c.p. (con correlata sanzione alternativa dell’ammenda o dell’arresto), ma vi aggiunge una ulteriore sanzione, consistente nell’ “obbligo

<sup>27</sup> A. VALLINI, *Clonazione e fecondazione assistita*, cit., p. 875.

<sup>28</sup> Ribadisce tale interpretazione perfino in relazione all’art. 23 dello Statuto del Trentino Alto Adige/Südtirol, che pure attribuisce a detta Regione e alle Province autonome la potestà di utilizzare a presidio delle proprie norme le sanzioni penali che le leggi dello Stato stabiliscono per le stesse fattispecie, Corte cost. n. 387/2008, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 388 ss., con nota critica di C. RUGA RIVA, *La competenza penale del Trentino Alto Adige/Südtirol, (art. 23 Stat.) al vaglio della corte costituzionale: un’occasione perduta?*, p. 390 ss.

<sup>29</sup> Il Tar Campania con decreto del 18 marzo 2020 ha respinto in ricorso con il quale si lamentava l’illegittimità della ordinanza campana del 15 marzo 2020 e del successivo relativo “chiarimento” n. 56 del 14 marzo, ritenuto che entrambi poggino sulle pertinenti basi legali in esse indicati.

immediato per il trasgressore di osservare la permanenza domiciliare con isolamento fiduciario, mantenendo lo stato di isolamento per 14 giorni, con divieto di contatti sociali e di rimanere raggiungibile per ogni eventuale attività di sorveglianza”.

In un ulteriore crescendo punitivo al trasgressore all’isolamento fiduciario (ma non troppo, evidentemente) viene minacciata l’applicazione dell’art. 650 c.p., nella sua versione classica di provvedimento amministrativo a destinatario “puntuale”.

Per la verità l’obbligo di permanenza domiciliare nella forma dell’autoisolamento fiduciario (o di quarantena<sup>30</sup>) è già stata prevista dai DPCM<sup>31</sup> e da altre ordinanze, ad es. della Regione Lazio<sup>32</sup>, sulla base di quanto previsto in via più generale dal d.l. n. 6/2020<sup>33</sup>.

La questione è assai delicata, perché tale misura ha finalità sanitaria, ma incide certamente sulla libertà personale ed ha un contenuto palesemente afflittivo.

Basti pensare che la “permanenza domiciliare” è prevista come sanzione penale nella giurisdizione del giudice di pace (art. 53 d.lgs. n. 274/2000), ed è equiparabile come contenuto alla misura cautelare degli arresti domiciliari o alla misura alternativa delle detenzione domiciliare (art. 47-ter ord. penit.).

In linea generale sembra che la misura della permanenza domiciliare, ove adottata nell’ambito di emergenze sanitarie e finalizzata al contenimento del rischio epidemiologico possa ricondursi all’art. 32 Cost., ovvero a una misura di quarantena inquadabile nel trattamento sanitario obbligatorio a tutela della collettività.

In tal caso Regioni e Comuni possono adottare la misura dell’obbligo di quarantena, nella misura in cui una legge (nel nostro caso le tre citate fonti “generali” nonché il d.l. n. 6/2020 quale fonte “speciale”) le facoltizzi in tal senso, in presenza dei requisiti ivi previsti.

Sembra in definitiva che la misura dell’isolamento coatto non abbia in generale finalità intenzionalmente afflittiva, ma finalità di prevenzione del contagio: non mira a punire il destinatario, ma a tutelare la salute di terzi.

Venendo al caso particolare della ordinanza campana n. 15/2020, l’obbligo immediato di mantenere lo stato di isolamento per 14 giorni nel proprio domicilio coercibile ai sensi dell’art. 3, co. 5 del d.l. n. 6/2020 non pare inquadabile agevolmente

<sup>30</sup> Sull’obbligo di quarantena previsto in varie fonti (d.l. n. 6/2020 e DPCM) e sui soggetti che lo dispongono (il medico) v. G. PIGHI, *La trasgressione delle misure*, cit., p. 9.

<sup>31</sup> Ad es. il DPCM 8 marzo 2020, all’art. 1, co. 1 lett. c), prevedeva il “divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus”.

<sup>32</sup> Si vedano ad es. le Ordinanze del Presidente della Regione Lazio n. Z00002 del 26 febbraio 2020 e n. Z00004 dell’8 marzo 2020.

<sup>33</sup> L’art. 1, co. 2 del d.l. n. 6/2020 prevede, rispettivamente alle lettere h) e i), l’applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva; la previsione dell’obbligo da parte degli individui che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico, come identificate dall’Organizzazione mondiale della sanità, di comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell’azienda sanitaria competente per territorio, che provvede a comunicarlo all’autorità sanitaria competente per l’adozione della misura di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva.

nell'ipotesi sopra riportata di misura finalizzata a contenere il rischio epidemiologico per soggetti potenzialmente pericolosi per la salute pubblica.

Ciò perché il trasgressore al "divieto di passeggiata" potrebbe non rientrare nelle categorie del malato o del contagiato asintomatico, e magari potrebbe essere stato fermato "in solitaria", con la mascherina, in contesti che non costituiscono pericolo per la salute pubblica.

L'obbligo di autoisolamento "campano", in altre parole, non è fondato sulle tipologie ragionevolmente pericolose di soggetti contagiati o entrati in contatto con persone contagiate contemplate in altri provvedimenti e nella norma "madre" del d.l. n. 6/2020.

L'ordinanza in commento pare quindi discutibile, limitatamente all'obbligo di quarantena, rispetto al principio di ragionevolezza e all'adeguatezza e proporzione della misura di contenimento: l'idea che il trasgressore sia per definizione pericoloso, tanto da dover rimanere in isolamento, non pare nel caso specifico scientificamente fondata, perché, come detto, potrebbe non essere contagiato né portatore asintomatico del virus.

Forse si vuole punire il disubbidiente, il riottoso, che a prescindere dalla sua pericolosità sul piano sanitario si è dimostrato insensibile alle misure di contenimento e costituisce un cattivo esempio per la collettività.

Se così fosse si tratterebbe di sanzione intenzionalmente punitiva e non tanto preventiva per ragioni sanitarie pubbliche, e dunque andrebbe inquadrata nel *genus* delle sanzioni (sostanzialmente) penali, il cui impiego è precluso alle Regioni.

Nei fatti sulla base dell'ordinanza in commento e del relativo provvedimento di chiarimento è stato denunciato un trasgressore (avvocato penalista), destinatario di un provvedimento di contestazione emesso dalla Legione dei Carabinieri di Casal di Principe il giorno 17.3.2020 nonché del provvedimento di "atto di diffida e messa in quarantena" disposta a decorrere dal 18.3.2020 per giorni 14 e quindi sino al giorno 1.4.2020 compreso.

Il trasgressore ha impugnato l'ordinanza e i citati provvedimenti al Tar Campania, il quale con decreto del 20.3.2020, in sede cautelare, ha parzialmente accolto il ricorso, sospendendo gli effetti del solo "atto di diffida e messa in quarantena"<sup>34</sup>.

Chiunque trasgredisca l'ordinanza n. 15 del Presidente della Regione Campania rischia di vedersi contestata, in caso di violazione dell'obbligo di quarantena, la

---

<sup>34</sup> Il Tar Campania con decreto del 20 marzo 2020 ha riscontrato, allo stato degli atti "la verosimiglianza di quanto dedotto in esito alla essenzialità del percorso seguito dalla propria abitazione per l'approvvigionamento presso il punto di distribuzione automatico di tabacchi...", nonché "...la sussistenza di adeguata prova con riferimento agli impegni professionali relativi ai giudizi pendenti presso il Tribunale di Cassino (comparizione dell'imputato per il 25 marzo 2020) ed il Tribunale di Napoli Nord - Sezione G.I.P. (udienza in camera di consiglio per il 2 aprile 2020), e "...ritenuto che l'estrema gravità e d'urgenza vada apprezzata anche nella adeguata considerazione del fine giustificante le misure adottate con le ordinanze nn. 13 e 15/2020 e relativi chiarimenti, ha accolto in via cautelare il ricorso "con esclusivo riferimento all'"atto di diffida e messa in quarantena" in relazione ai detti impegni professionali, nei limiti di quanto ad essi necessariamente connesso e nel rispetto di tutte le altre misure, condizioni e precauzioni comunque note al ricorrente.

fattispecie prevista dall'art. 650 c.p., questa volta con riferimento ad un provvedimento amministrativo "puntuale", dato per ragioni di giustizia e di sanità pubblica.

Nel caso concreto ricordato, e in attesa del giudizio di merito del Tar Campania, si potrebbe dubitare che il provvedimento di diffida (non previsto dalla ordinanza e nemmeno espressamente dall'art. 3 del d.l. n. 6/2020, ma, parrebbe, discendente dall'art. 3, co. 5 del d.l. n. 6/2020<sup>35</sup>) sia stato *legalmente* dato, posto che il Giudice in sede cautelare sembra avere apprezzato come plausibile la giustificazione del ricorrente, che a quanto è dato di capire asseriva di essere stato colto nel percorso verso il distributore automatico di tabacchi, per soddisfare – ci si immagina – una sua "necessità" di nicotina; in ogni caso la finalità intenzionalmente punitiva sopra richiamata e la sproporzione della misura, nei limiti sopra sostenuti, renderebbe illegittimo il provvedimento di diffida.

### 3. Conclusioni.

Può sembrare futile – e forse lo è –, disquisire di competenze rispetto all'adozione di provvedimenti contingibili e urgenti e dei loro risvolti penali, in giorni nei quali muoiono migliaia di persone e tutti sono potenziali contagiati o potenziali portatori del virus, e di fronte a misure che comunque promettono di essere utili alla causa sacrosanta della tutela della salute e della vita – *whatever works* –, che passa inevitabilmente da rinunce individuali alle libertà (di circolazione, di impresa ecc.), od occuparsi del destino penale dei trasgressori ad obblighi di circolazione variamente declinati quando vaste categorie di persone (ad es. i detenuti)<sup>36</sup> rischiano di subire effetti ben più pesanti.

Tuttavia ci è parso opportuno precisare, sulla base della cornice normativa attuale, quali soggetti hanno il potere di ordinanza contingibile e urgente, ed entro quali limiti tale potere possa legittimamente concorrere a delineare i precetti penali posti a presidio delle misure di contenimento del rischio sanitario.

Gli strumenti come visto ci sono, sono plurimi e possono convivere nel sistema multilivello, come previsto nel codice della protezione civile, nella legge istitutiva del servizio sanitario nazionale e nel decreto legislativo n. 112/1998.

Sul piano più strettamente penale il d.l. n. 6/2020, come visto, nella misura in cui attribuisce a varie autorità competenti (tra le quali Presidenti di Regione e Sindaci, tramite ordinanze contingibili e urgenti) il potere di adottare "misure ulteriori" di contenimento del rischio sanitario, la cui violazione integra il reato previsto dall'art. 3, co. 4, appare in contrasto con l'art. 25 Cost., non in ragione della natura non statale dell'integrazione regionale o comunale, ma in considerazione dell'assenza di limiti a tale intervento "locale".

---

<sup>35</sup> Art. 3, co. 5 d.l. n. 6/2020: "Il Prefetto, informando preventivamente il Ministro dell'interno, assicura l'esecuzione delle misure avvalendosi delle Forze di polizia e, ove occorra, delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali".

<sup>36</sup> E. DOLCINI – G.L. GATTA, [Carcere, coronavirus, decreto "cura Italia": a mali estremi, timidi rimedi](#), in questa *Rivista*, 20 marzo 2020.

È infatti evidente che il d.l. citato si limita ad indicare un criterio finalistico (di contenimento del rischio epidemiologico) e a esigere i vaghissimi parametri della adeguatezza e proporzione delle misure di contenimento, ovvero nulla di contenutisticamente orientante.

D'altra parte le fonti più generali attributive di poteri di ordinanza contingibile e urgente in materia sanitaria in capo a Presidenti di regione e Sindaci, come visto, lasciano a tali soggetti la più ampia discrezionalità di intervento, del resto connaturata allo strumento loro assegnato.

La risposta penale minacciata contro le violazioni delle misure di contenimento è davvero poca cosa rispetto ai rischi che taluni comportamenti rappresentano per la salute e per l'incolumità pubblica (certo non tutti quelli vietati).

Da un lato non può escludersi che il richiamo alla sanzione penale dell'art. 650 c.p., nel grande pubblico, possa avere un qualche effetto deterrente, posto che la sua sostanziale ineffettività è nota solo agli addetti ai lavori.

D'altro canto, non essendo la fattispecie di epidemia agevolmente applicabile al fenomeno in esame<sup>37</sup>, sono possibili e auspicabili soluzioni diverse.

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha già fatto sapere di valutare l'applicabilità dell'art. 260 del testo unico sulle leggi sanitarie, il quale incrimina "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 fino a sei mesi o con l'ammenda da lire 40.000 a lire 800.000"

Le pochissime sentenze intervenute su tale reato hanno affermato la sua applicabilità anche in casi di possibile diffusione di malattia contagiosa, non ancora in essere (un caso di potenziale colera da inosservanza di cautele nel lavaggio e vendita di molluschi), purché comunque vi sia un pericolo concreto e attuale di contagio<sup>38</sup> ed hanno fornito una nozione lata di "ordine", comprensiva delle prescrizioni contenute in un decreto ministeriale.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Si pensi alle difficoltà di provare, sul piano causale, che l'epidemia sia stata causata proprio da un determinato soggetto e non dai moltissimi altri già contagiati; è poi dubbio che per "diffusione di germi patogeni" si possa intendere la trasmissione "indiretta", qualora cioè A contagi B (o poche persone determinate) che a sua volta contagi o contagino un numero indeterminato di persone; su questo e altri problemi v. per tutti S. BRUCELLARIA, in E. Dolcini – G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, IV ed., tomo II, Milanofiori Assago, 2015, sub art. 438, specie p. 1933.

<sup>38</sup> Cassazione penale sez. I 10 luglio 2000 n. 8578, in *Iusexplorer*: "La mancata osservanza dell'ordinanza con la quale il sindaco abbia intimato a taluno di sottoporre i figli minori alle vaccinazioni previste dalla legge, oltre a non integrare – in mancanza di un concreto ed attuale pericolo di diffusione, di malattie infettive – la contravvenzione prevista dall'art. 260 del t.u.l.s., non integra neppure la contravvenzione prevista dall'art. 650 c.p., atteso che tale reato è configurabile, quando trattisi di provvedimenti emanati dal sindaco, solo a condizione che essi rientrino tra quelli contingibili e urgenti adottati "extra ordinem" ai sensi dell'art. 38 comma 1 l. 8 giugno 1990 n. 142, mentre l'ordinanza in questione è classificabile fra quelle che l'autorità comunale può adottare "in conformità alle leggi ed ai regolamenti", la cui violazione è sanzionata solo in via amministrativa".

<sup>39</sup> Cass. sez. VI, 22 gennaio 1982, in *Iusexplorer*: "ai fini della applicabilità dell'art. 260 r.d. 27 luglio 1934 n. 1252, per stabilire se un determinato provvedimento possa essere qualificato come ordine occorre riferirsi al suo contenuto intrinseco e al suo aspetto formale, tenendo presente che costituiscono ordini i provvedimenti con i quali la p.a. impone obblighi di dare, di fare o di non fare. (In applicazione di detto



Va però osservato che, anche sulla scorta dell'interpretazione ormai consolidata sull'art. 650 c.p. in relazione all'analogo requisito del "provvedimento", e sulla nozione di "ordine" generalmente impiegata nel diritto amministrativo<sup>40</sup>, esso dovrebbe essere inteso come atto della pubblica amministrazione rivolto a persone determinate, non avente carattere normativo generale e astratto.

Per affrontare il fenomeno sarebbe allora opportuno immaginare soluzioni nuove, ritagliate sulle caratteristiche del tutto nuove e inaspettate del COVID-19 e del relativo rischio epidemiologico.

Per taluni fatti di minore spesso offensivo si può pensare di ricorrere all'illecito amministrativo, anche regionale, come già ha fatto la Regione Lombardia nell'ordinanza n. 514 del 21 marzo 20120, il cui art. 1, lett. a) n. 2 prevede la sanzione amministrativa di 5.000,00 Euro per i contravventori al divieto di assembramento (gruppi di più di due persone)<sup>41</sup>.

Altro illecito amministrativo è stato previsto, con d.l. del 9 marzo 2020 n. 14, per "la violazione degli obblighi imposti dalle misure di cui al co. 1 a carico dei gestori di pubblici esercizi o di attività commerciali", sanzionata con la chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni<sup>42</sup>.

Per i casi più gravi, parametrati a comportamenti offensivi della salute pubblica nella forma di pericoli scientificamente fondati di diffusione statisticamente probabile (ad es. la violazione dell'obbligo di quarantena per chi abbia contratto il virus e nondimeno frequenti altre persone senza cautele), una diversa risposta (penale), potrebbe essere tipizzata in una autonoma fattispecie delittuosa<sup>43</sup>, di condotta e di pericolo, assistita da una pena adeguata al disvalore del fatto.

Fattispecie che dovrebbe essere contenuta, date le eclatanti ragioni di necessità e urgenza, in apposito decreto legge.

---

principio la Cassazione ha ritenuto che le disposizioni di cui al d.m. 14 novembre 1973 sulla vendita dei molluschi e concernenti i comportamenti da osservare per impedire il sorgere o il propagarsi del colera vadano inquadrati nella categoria degli ordini)".

<sup>40</sup> Si veda a titolo meramente esemplificativo, e nell'impossibilità di accedere a biblioteche cartacee, la voce "Ordinanza" nella Enciclopedia Treccani on line, ove si distingue appunto l'ordinanza come atto a contenuto generale dall'ordine come atto a singolo destinatario predeterminato.

<sup>41</sup> "Sono vietati gli assembramenti di più di 2 persone nei luoghi pubblici. Deve comunque essere garantita la distanza di sicurezza dalle altre persone. La polizia e altri organi di esecuzione autorizzati provvedono a far rispettare tale disposizione nello spazio pubblico. Ai contravventori sarà comminata una sanzione amministrativa di euro 5.000,00".

<sup>42</sup> Su tale illecito v. G. PIGHI, *La trasgressione delle misure*, cit., p. 4 ss.

<sup>43</sup> Auspica l'intervento del legislatore con apposita fattispecie da inserire in decreto legge G.L. GATTA, *Coronavirus*, cit., p. 7.