

CONFRONTO DI IDEE SU: LE DEROGHE ALLA LEGALITÀ
TRA EMERGENZA ATTUALE E STABILIZZAZIONE FUTURIBILE

DANIELE PIVA

**Il diritto penale ai tempi del coronavirus:
troppo su inosservanza e poco su carcere**

Nel diritto alluvionale sin qui prodotto ai tempi del Codiv-19, i provvedimenti d'impatto penalistico risentono del caos dell'emergenza: dal *blocco* dei procedimenti, oggetto esso stesso di questioni interpretative con potenziale pregiudizio dei diritti di difesa, alle fattispecie di *inosservanza* delle misure anticontagio, di dubbia base legale, determinatezza e soprattutto effettività nel lungo periodo, sino al nulla di fatto sul *carcere*.

Criminal law in the time of the coronavirus: too much on non-compliance and little on prison

In the extensive body of law produced so far at the time of Codiv-19, the penal impact measures are affected by the chaos of the emergency: from the blocking of the proceedings, which is itself the subject of interpretative issues with potential prejudice to the rights of the defense, to the cases of non-compliance with the anti-contagion measures, of dubious legal basis, certainty and above all efficacy in the long term, up to nothing done on prison.

SOMMARIO: 1. Premessa: un diritto alluvionale - 2. Le fattispecie di *inosservanza*: a) DL 6/2020: il richiamo all'art. 650 c.p.; b) DL 19/2020: dall'illecito penale a quello amministrativo. - 3. Un primo bilancio: i rischi di ineffettività del sistema sanzionatorio. - 4. Le misure sul *carcere*.

1. *Premessa: un diritto alluvionale.* Imponente il diritto sin qui prodotto dal virus tra decreti-legge, DPCM, ordinanze ministeriali, regionali, sindacali o della protezione civile, direttive, circolari e protocolli¹.

Per una volta, le misure d'impatto penalistico non arrivano per prime.

Se, infatti, già con ordinanza del Ministero della Salute 30 gennaio viene interdetto il traffico aereo dalla Cina e con delibera del Consiglio dei Ministri del giorno dopo viene dichiarato, sino al 31 luglio 2020, lo stato di emergenza ai sensi degli artt. 7, comma 1, lettera *c*) e 24, d.lgs. 1/2018 (*Codice della Protezione Civile*), è soltanto a partire da un mese dopo, con i decreti-legge nn. 6 (opportunamente già convertito in L. 13/2010), 11, 14, 18 (quest'ultimo, invero, preceduto dal decreto-legge n. 9) e infine 19 che, direttamente o indirettamente, si interviene in sede penale.

Oltre al *blocco*, le parole chiave sono *inosservanza* e *carcere*.

¹ Al 24 marzo 2020 raccolto, peraltro solo in parte, dal Dipartimento della Protezione Civile in ben 295 pagine (nelle quali, come curiosamente osservato da STELLA, *Coronavirus e un decreto da 123 mila parole. Ossia: 13 volte la Costituzione* pubblicato su *Il Corriere della sera* del 28 marzo, compaiono ben 123 mila). Per un tentativo di ricostruzione v., tra gli altri, VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2020.

In particolare - a parte la sospensione dei procedimenti disposta *de plano* (sino al 15 aprile)² o tramite misure organizzative *ad hoc* degli Uffici giudiziari (sino al 30 giugno)³, unitamente a quella dei termini per il compimento di ogni relativo atto⁴, con eccezione dei procedimenti relativi all'applicazione di misure di prevenzione, di quelli nei quali siano state applicate misure cautelari o misure di sicurezza ovvero appare necessario disporre prove indifferibili o di quelli a carico di imputati detenuti o minorenni o con scadenza di termini di fase⁵ e fermi, ove possibili, deposito telematico di atti e udienze virtuali⁶ - gli sforzi del Governo sono stati diretti: da un lato, a punire l'inosservanza delle diverse misure di contenimento nel tempo introdotte con i DPMC dell'8, 9, 11 e 22 marzo 2020 (o con i provvedimenti adottati a livello locale o ministeriale di cui all'art. 3, co. 2, DL 6/2020); dall'altro, a fronteggiare, col decreto-legge 11/2020 e soprattutto col decreto-legge "Cura Italia" 18/2020, la grave situazione del sovraffollamento carcerario⁷ che amplifica il diffondersi del virus a distanze ravvicinate e in condizioni di igiene sanitaria a dir poco precarie⁸.

Il bilancio non poteva che essere caotico: il *blocco* ha già generato incertezza, questioni interpretative⁹ e cambiamento di regole in corso¹⁰ con ricadute negative sull'esercizio dei diritti di difesa¹¹; l'*inosservanza* ha destato perplessità su base legale, determinatezza ed effettività di fattispecie vecchie, risuscitate o di nuovo conio rimbalzate tra richiami *quoad poenam* e clausole di sussidiarietà, non senza immediati profili di diritto intertemporale; sul *carcere*, infine, è

² Cfr., rispettivamente, artt. 1, co. 1, DL 11/2020 e 83, comma 1, DL 18/2020.

³ Artt. 2, DL 11/2020 e poi 83, co. 6, 7, lett. g) e 18, DL 18/2020.

⁴ Artt. 2, commi 3 e 4, DL 11/2020 e poi 83, co. 2, 9 e 10, DL 18/2020.

⁵ Cfr. artt. 2, lett. g), n. 2), a), b), c), d) e n. 3), DL 11/2020 e poi 83, co. 3, lett. b), n. 1), 2), 3) e lett. c), DL 18/2020.

⁶ Artt. 2, co. 6 e 7, DL 11/2020 e poi 83, commi 11 e 12, DL 18/2020.

⁷ Al 30 marzo 57.590 detenuti a fronte di una capienza regolamentare di 51.416 posti di cui, però, quelli realmente disponibili non arrivano a 48.000.

⁸ Sul punto, sono ora intervenute persino le raccomandazioni del WHO (*World Health Organisation*) del 15 marzo su cui v. ROMICE, *Dum Romae consulitur, Saguntum expugnatur. A proposito di carcere e covid-19*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4.

⁹ Con riferimento, ad esempio, allo stesso regime applicabile dopo il 15 aprile su cui v. ora la Relazione dell'Ufficio del Massimario n. 34/20, nonché il parere espresso sull'intero provvedimento dal CSM in data 26 marzo.

¹⁰ Si veda, ad esempio, per i procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione, quanto disposto dal Primo Presidente col decreto 36/20, poi integrato dal decreto 44/20 sulla celebrazione di adunanze non partecipate "da remoto", nonché i diversi provvedimenti recanti le misure operative per l'accesso ai servizi (del 9, 16 e 18 marzo, ora revocati e sostituiti da quello del 25 marzo).

¹¹ Cfr., in tema, MALAGNINO, *Così lontano, così vicino: garanzie difensive ai tempi del coronavirus*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3.

come se non si fosse fatto ancora nulla. Per sintetizzare, sul blocco si è fatto *male*, sull'inosservanza *troppo* e sul carcere *poco*.

2. Le fattispecie di inosservanza

a) DL 6/2020: il richiamo all'art. 650 c.p.

Inizialmente, in combinato disposto con quanto stabilito all'art. 3, comma 4, del DL 5/2020 si era fatto ricorso al modello dell'art. 650 c.p. il quale aveva mostrato subito tutti i suoi limiti, ma non tanto e non solo in termini di legalità, quanto piuttosto di effettività.

A differenza di quanto paventato, sia pur con riguardo a condivisibili esigenze di tutela di libertà (art. 16 e 41 Cost.) o riserve (art. 117 o 118 Cost.) costituzionali, non sembrano infatti fondati, per come sin qui sollevati, i dubbi sul fondamento legale della fattispecie contravvenzionale *ex se*¹².

Ciò in quanto le misure di contenimento dei DPMC - segnatamente dell'8, 9, 11 e 22 marzo 2020¹³ - hanno trovato fondamento negli artt. 1, 2 e 3 del DL 6/2020 che, lungi dall'introdurre deleghe in bianco, ne disciplinavano presupposti, finalità, competenze e procedimento di formazione. Si trattava, in particolare, di misure determinate volte a evitare il diffondersi del Covid-19 nelle cd. "zone rosse" (art. 1) nonché di *ulteriori* e indeterminate (art. 2). Ne deriva che - pur non essendosi espressamente estese tali misure in sede di conversione del DL 6/2020, a tutto il territorio nazionale - i DPCM assunti dopo hanno trovato sufficiente base legale nell'art. 2 del DL 6/2020 che comunque ne consentiva *pro tempore* l'adozione anche *al di fuori dei casi* dell'art. 1. Peraltro, al momento della loro emanazione le stesse misure hanno riguardato, in effetti, comuni o aree di contagio rientranti nell'art. 1 DL 6/2020 essendosi frattanto estesa la medesima situazione a tutto il territorio nazionale¹⁴.

Né, tantomeno, poteva dubitarsi della sussistenza dei requisiti dell'art. 77

¹² GATTA, *Coronavirus, limitazione dei diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sist. Pen.*, 16 marzo 2020.

¹³ Quanto al DPCM dell'8 marzo 2020, le cui misure dell'art. 1 sono state estese a tutto il territorio nazionale (ex art. 1, co. 1, del DPCM del 9 marzo 2020, sia pur integrate e modificate come nei successivi co. 2 e 3), devono tuttavia considerarsi cessate quelle di cui agli artt. 2 e 3 ove incompatibili con la disposizione dell'art. 1 del DPCM del 9 marzo 2020 (art. 2, comma 2, DPCM del 9 marzo 2020). Il DPMC del 20 marzo 2020 - oltre a al richiamo espresso, all' art. 1, lett. a) per le attività commerciali - prevede invece, all'art. 2 comma 1, un'applicazione delle proprie misure cumulativa rispetto a quelle introdotte col DPCM dell'11 marzo 2020.

¹⁴ Così RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in *Sist. Pen.*, 24 marzo 2020, 232 (nota 7).

Cost., per una buona volta sussistenti *ictu oculi* o, quanto alla potestà attribuita alle Regioni, di alcuna violazione dell'art. 117 che, al terzo comma, ricomprende le materie della salute e della protezione civile nell'ambito del principio della legislazione concorrente; o mettersi in discussione i presupposti delle ordinanze contingibili e urgenti emanate dal Ministero della Salute¹⁵ ai sensi dell'art. 32, L. 833/1978.

Quanto, invece, alla paventata violazione della riserva di legge in senso materiale in rapporto all'innegabile indeterminatezza delle misure a nostro avviso va rimarcato come, a fronte di uno stato di necessità caratterizzato da emergenza mondiale, obiettiva incertezza del quadro epidemiologico e continuo evolversi delle conoscenze tecnico-scientifiche o sanitarie, una tale locuzione possa aver allora trovato un fondamento "ragionevole" nell'ottica di quel necessario bilanciamento degli interessi cui vi è ampio riferimento nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale. Come dire: *ab initio* la legittimazione del fine si comunica ai mezzi¹⁶, a condizione, però, che vi sia immediata riespansione delle garanzie non appena sperimentata l'"adeguatezza specifica" e la "proporzionalità al rischio effettivamente presente" delle singole misure, tenuto conto dell'andamento epidemiologico del virus: come in effetti avvenuto col DL 19/2020 che, nel disciplinarne la nuova base legale, ne ha precisato limite ultimo (ad oggi 31 luglio), durata e tipologie¹⁷, con relativo riordino e tendenziale accentramento della competenza statale¹⁸.

Altrettanto infondati, poi, sembrano i dubbi sulla legittimità del ricorso al modello dell'art. 650 c.p. il cui richiamo era da intendersi solo *quoad poenam* nell'ambito di una fattispecie del tutto autonoma¹⁹. Sicché, ogni que-

¹⁵ Rispettivamente in data 20 e 22 marzo.

¹⁶ Sulla stessa lunghezza d'onda, AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in www.questionegiustizia.it; Epidendio, *Il diritto nello "stato di eccezione" ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in www.giustiziasieme.it, 30 marzo 2020.

¹⁷ Le 29 elencate all'art. 1, comma 2, lett. da a) a hh).

¹⁸ Essendo ora una simile competenza lasciata al Ministero della Salute solo *nelle more dell'adozione dei DPCM o nei casi di estrema necessità e urgenza* (art. 2, comma 2, DL 19/2020) o alle Regioni *solo nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri e con efficacia limitata fino a tale momento* (art. 3, comma 1, DL 19/2020) mentre del tutto vietata ai sindaci (art. 3, comma 2, DL 19/2020), ove pure prevista per ragioni di sanità da disposizioni di legge previgente (art. 3, comma 3, DL 19/2020). In tema v., specialmente, ALLEGRETTI, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia coronavirus?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 marzo 2020.

¹⁹ Così, in effetti, anche GATTA, *Coronavirus, limitazione dei diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un delict di legalità da rimediare*, cit., 6 ss.; PIGHI, *La trasgressione delle misure per contrastare il coronavirus: tra problema grave e norma penale simbolica*, in *La legislazione penale*, 20 marzo 2020, 7; RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, cit., 233; CASTALDO-COPPOLA, *Profili penali del Decreto legge n. 19/2020 "Coronavirus": risolto il*

stione relativa alla mancanza nel caso di specie di “provvedimenti legalmente dati” per esclusiva riferibilità della contravvenzione a ordini specifici impartiti a soggetto determinato²⁰ o a ordinanze contingibili e urgenti, purché non applicative di leggi o regolamenti²¹ - ammesso e non concesso sia fondata²² - risultava estranea ai precetti di nuovo conio.

Lo stesso, per inciso, valeva per le ordinanze regionali o comunali progressivamente emanate in forza dell’art. 3, co. 2, DL 6/2020 per effetto delle quali, semmai, ad assumere diverso contenuto sul territorio nazionale era solo il precetto ma non la sanzione, senza alcuna violazione del monopolio statale in tema di ordinamento penale (art. 117, co. 2, lett. *l*), Cost.)²³.

Né si intravede alcuna particolare violazione, nell’ottica della riserva di legge tendenzialmente assoluta, connessa all’attribuzione ai DPMC di una funzione di determinazione e non di mera specificazione del precetto, a differenza del “provvedimento” di cui all’art. 650 c.p. che fungerebbe da mero presupposto di fatto²⁴. Pur volendo prescindere dalla teorica possibilità di ricomprendere anche un DPCM nella categoria dei “provvedimenti”, a noi pare infatti che la garanzia della legalità, specie ove convenzionalmente intesa nel suo corollario

rebus delle sanzioni applicabili?, in questa *Rivista*.

²⁰ Come sembrerebbe potersi evincere, ad esempio, da Cass., Sez. Fer., 1° agosto 2013, n. 44238, in *www.deiuregiuffre.it* (d’ora in poi, per brevità, *DJG*); Sez. I, 1° dicembre 1995, n. 2195, *ivi*.

²¹ Cass., Sez. III, 21 febbraio 2018, n. 20417, in *DJG*; Sez. I, 22 novembre 2017, n. 44957, *ivi*; Id., Sez. I, 14 settembre 2016, n. 46212, *ivi*.

²² Ci si consenta, per inciso, di dubitare dell’assunto atteso che, invero, la giurisprudenza (di cui, ad esempio, nella nota precedente) tende ad escludere l’applicazione dell’art. 650 c.p. a fronte dell’inosservanza di provvedimenti meramente attuativi di leggi o regolamenti non già per la teorica incompatibilità di norme generali e astratte col suo precetto, ma solo perché, attesa la natura sussidiaria della contravvenzione, i presidi per quella violazione sono già previsti a monte nella predetta legge o regolamento.

Nella medesima ottica, peraltro, può ora leggersi anche l’art. 4, co. 1, DL 19/2020 che, per evitare la morte sul nascere del nuovo illecito amministrativo destinato a non applicarsi ove “il fatto costituisca reato”, esclude espressamente l’applicazione delle “sanzioni contravvenzionali previste dall’art. 650 c.p.”: essendo stata abrogata la fattispecie previgente dell’art. 3, co. 4, DL 6/2020 (art. 5 DL 19/2020), tale esclusione non avrebbe infatti avuto senso se non in rapporto al rischio che, pur in assenza di richiami *quoad poenam*, l’art. 650 c.p. avrebbe potuto teoricamente applicarsi alla violazione di misure generali e astratte anticontagio.

²³ RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, cit., 237-240, il quale sottolinea pure come debba pertanto ritenersi illegittima l’ordinanza n. 15 emessa il 13 marzo dalla Regione Campania, peraltro già impugnata con ricorso accolto in via cautelare dal TAR, la quale non si limita a richiamare l’art. 650 c.p. ma vi aggiunge un’ulteriore sanzione consistente nell’“obbligo 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” (240-243).

²⁴ Così invece, nella manualistica, DOLCINI-MARINUCCI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2019, 68 s.

della prevedibilità, dovrebbe atteggiarsi allo stesso modo, al di là di formalistiche distinzioni, ogniqualvolta il contenuto dell'obbligo penalmente sanzionato sia determinato *aliunde*, subordinando la legittimità della tecnica del rinvio alla previsione dei presupposti, delle finalità e del procedimento di formazione della fonte sublegislativa. Il che, peraltro, avviene oggi in modo più incisivo per le misure anticontagio che per la contravvenzione codicistica, in quanto gli artt. 1 e 2 DL 19/2020 ne disciplinano scopo (“*contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus Covid-19*”), tipologie, durata e processo di formazione più di quanto facciano l'aggettivazione del “legalmente dato” o le ragioni di giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico o igiene sottese al provvedimento dell'art. 650 c.p.

Ecco perché, a parte l'innegabile ambiguità di alcune misure inizialmente formulate persino come raccomandazione e non come imperativo²⁵, l'unico vero *vulnus* di legalità riguarda, oggi come ieri, quegli elementi di fattispecie che risultano privi di una simile base legale. Emblematico il caso della “quarantena” su cui si fondava dapprima la violazione dell'art. 1, lett. *h*), DL 6/2020 e ora quella degli art. 1, lett. *d*) ed *e*), DL 19/2020. Nell'impossibilità di assimilarla al trattamento sanitario obbligatorio (TSO) in condizioni di degenza ospedaliera di cui all'art. 35, L. 833/1978²⁶ manca, infatti, qualsiasi disciplina legale su presupposti, procedura di applicazione e competenza a disporla: con la conseguenza che un qualsiasi provvedimento in merito, incluso quello eventualmente adottato dall'Autorità Sanitaria Locale (ASL), potrebbe considerarsi illegittimo ed essere disapplicato dal giudice così come le correlate sanzioni, penali o amministrative che siano²⁷.

Ciò non toglie che è quanto a efficacia deterrente che il richiamo all'art. 650 c.p. si è piuttosto rivelato un autentico fallimento²⁸, vanificando i controlli sinora attuati in ogni modo (forze dell'ordine, polizia giudiziaria, esercito, droni o persino dispositivi mobili privati)²⁹. In primo luogo, perché, essendo punita

²⁵ Si pensi all'art. 1, lett. *b*) o *e*), DPCM 8 marzo 2020.

²⁶ Legge nella quale il diverso termine di “quarantena” compare solo una volta, all'art. 6, lett. *b*), per delimitare la funzione amministrativa statale della profilassi di malattie infettive o diffuse statali.

²⁷ Così già 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*, in *Sist. Pen.*, 26 marzo 2020; NATALE, *Il decreto-legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, in *www.giustiziainsieme.it*, 28 marzo 2020.

²⁸ Stando ai dati forniti dal Ministero degli Interni, solo al 24 marzo erano già 110.000 le violazioni contestate.

²⁹ Per il ricorso ai droni si veda la Nota ENAC del 23 marzo 2020 su cui, volendo, FARDO, *Utilizzo dei droni nel contrasto al Covid-19. Il complesso bilanciamento tra la salute pubblica e la riservatezza personale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3; quanto all'uso dei dispositivi si allude al cd. *contact*

alternativamente con arresto e ammenda, la contravvenzione si sarebbe potuta estinguere per oblazione mediante il pagamento di sole 103 euro oltre spese di procedimento, salvo il giudice non avesse ritenuto di concederla avuto riguardo alla gravità del fatto. Né era previsto l'arresto in flagranza, salvo si fosse usata violenza o minaccia in sede di contestazione ai sensi degli artt. 336 o 337 c.p. In secondo luogo, perché, nemmeno emettendo un decreto penale di condanna si sarebbe potuto, in caso di opposizione, giungere in tempo a una sentenza idonea a bloccare il termine di prescrizione. Né, infine, avrebbe mai potuto produrre grandi effetti la possibilità di applicare il sequestro relativamente ai beni utilizzati per commettere il reato (es. veicoli)³⁰. Seppure, infatti, il sequestro impeditivo appariva in teoria applicabile ove si fosse accertato un pericolo di reiterazione, si sarebbe verosimilmente dovuta imputare la custodia del veicolo allo stesso trasgressore, col rischio di potenziale vanificazione della misura o di ulteriori contestazioni ai sensi degli artt. 334 o 335 c.p., in una situazione che pure non tollera incertezza. Decisamente meno appetibile, poi, si sarebbe potuto rivelare il sequestro preventivo in funzione di confisca dal momento che - analogamente a quanto affermato in tema di traffico di stupefacenti, migranti o rifiuti³¹ - esso presuppone un nesso strumentale di tipo "strutturale" e non soltanto "occasionale" come quello dello spostamento quotidiano.

b) DL 19/2020: dall'illecito penale a quello amministrativo

Venendo così all'oggi, importando a livello nazionale quanto già sperimentato a livello locale³², nel nuovo assetto realizzato con l'art. 4 DL 19/2020 l'inosservanza delle misure di contenimento viene punita con la sanzione amministrativa, da applicarsi ai sensi della L. 689/1981³³, del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3.000³⁴ aumentata fino a un terzo per eventua-

tracing digitale, già previsto nel protocollo previsto dall'Oms in caso di epidemie e sperimentato in modo analogico anche in Italia per la mappatura e il tracciamento dei soggetti entrati in contatto con persone infette.

³⁰ In tal senso, ad esempio, le direttive dapprima imposte alle Forze di Polizia dalla Procura della Repubblica di Parma con la Circolare n. 5 del 16 marzo.

³¹ Cass., Sez. I, 23 aprile 2018, n. 56138, in *DJG*; Sez. III, 18 novembre 2015, n. 1635, *ivi*; Sez. III, 16 gennaio 2015, n. 18515, *ivi*.

³² Cfr., ad esempio, l'art. 1, lett. a), n. 2 dell'ordinanza n. 514 della Regione Lombardia del 21 marzo 2020 in cui è stabilita una sanzione di 5.000 euro per l'inosservanza, sino al 15 aprile, del divieto di assembramenti di più di due persone in luoghi pubblici.

³³ Fatte salve le deroghe agli artt. 8-*bis*, 9 e 19 in tema di reiterazione, specialità e sequestro e tenuto conto del regime di sospensione emergenziale dei termini del procedimento amministrativo sino al 15 aprile già disposto dall'art. 103 DL 18/2020.

³⁴ Pagabile in misura minima entro 60 giorni, con ulteriore riduzione del 30% entro 5 giorni.

le utilizzo di un veicolo e raddoppiata per reiterata violazione cui si aggiunge, in determinati casi³⁵, quella accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni applicabile anche *illico et immediate* all'atto dell'accertamento per una durata massima di 5 giorni da scomputarsi a quella definitivamente irrogata.

Quanto alla sua clausola di sussidiarietà, a fronte delle esclusioni espresse (o quasi)³⁶ e dell'impossibilità di riferirla a fatti obiettivamente diversi (come, ad esempio, i falsi nelle autocertificazioni, la violazione della quarantena da parte di chi sia risultato positivo al virus, lesioni o persino omicidio commessi per contagio), non resta che attribuirle il senso - al pari di quella inserita all'art. 1 comma 2, lett. e), DL 19/2020 - di aver voluto escludere in radice, secondo la logica dell'assorbimento, ogni concorso, eventualmente fondato sulla obiettiva diversità del bene giuridico tutelato, tra la sanzione amministrativa e le diverse figure delittuose astrattamente configurabili ove alla violazione della misura in sé corrisponda un rischio concreto e attuale di diffusione della malattia³⁷.

Si ricorre invece al modello contravvenzionale, in tal caso strutturalmente doloso e con possibilità di applicare sequestri cautelari, per la sola violazione della quarantena da parte di chi sia risultato positivo al virus con richiamo, stavolta, al "risuscitato" art. 260 RD 1265/1934 (TUSL) le cui sanzioni vengono elevate a quelle dell'arresto da 3 mesi a 18 mesi e dell'ammenda da euro 500 ad euro 5.000. Si tratta, come noto, di fattispecie in precedenza invocata da più Procure³⁸ per supplire al vuoto di ineffettività del modello dell'art. 650 c.p. in quanto punita con sanzioni cumulative e pertanto non oblabile. Richiamo che, a nostro giudizio, appariva difficilmente percorribile nell'assetto previgente. In primo luogo per l'evidente "specialità di contesto" dell'art. 3, comma 4, DL 6/2020 riguardante la violazione di misure adottate per impedire la diffusione non di "qualsiasi malattia infettiva" ma solo del Covid-19 e la cui clausola di sussidiarietà era piuttosto riferibile ai delitti con-

³⁵ Art. 1, comma 2, lett. *i)* (cinema, teatri, etc.), *m)* (competizioni sportive), *p)* (servizi educativi), *u)* Attività commerciale), *v)* (ristoranti, bar, etc.), *z)* (altre attività d'impresa, professioni e lavori autonomo), *aa)* (mercati e fiere).

³⁶ Aveni ad oggetto, da un lato, le "sanzioni" (*rectius* illeciti) contravvenzionali dell'art. 650 c.p. e, dall'altro, quelle (penali o amministrative che siano) previste da "ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità" a enti statali (es. Ministero della Salute) o locali (es. Regioni). Sull'indeterminatezza della clausola di esclusione si sofferma CUPELLI, *Emergenza COVID-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, in *Sist. Pen.*, 30 marzo 2020.

³⁷ Sul punto anche CASTALDO-COPPOLA, *Profili penali del Decreto legge n. 19/2020 "Coronavirus": risolto il rebus delle sanzioni applicabili?*, cit.

³⁸ Cfr., ad esempio, le Istruzioni operative alle forze dell'ordine dapprima emanate dalla Procura della Repubblica di Genova il 24 marzo.

tro la pubblica incolumità: con la conseguenza che ogni applicazione della diversa contravvenzione del TUSL, oltre a porsi in contrasto con i canoni di un'interpretazione sistematica e teleologica, avrebbe comportato di fatto un'*interpretatio abrogans* della fattispecie di inosservanza predisposta *ad hoc* dal legislatore. In secondo luogo, sarebbe potuta riemergere proprio quella distinzione degli illeciti contravvenzionali di inosservanza basata sulla natura formale e/o sul contenuto intrinseco dei sottesi provvedimenti che, per fugare ogni dubbio, aveva spinto il legislatore ad effettuare un richiamo *quoad poenam* all'art. 650 c.p.³⁹

Nell'*escalation* normativa si arriva, infine, all'epidemia colposa di cui all'art. 452 c.p. o ad *ogni altro più grave reato* in corrispondenza di fenomeni eventualmente accertati di contagio, volontario (anche a titolo di dolo eventuale) o colposo: dalle lesioni anche gravi o gravissime *ex artt. 582-583 o 590 c.p.* sino all'omicidio *ex artt. 575 o 589 c.p.* Con ulteriore possibile aggiunta di una responsabilità amministrativa *ex art. 25-septies d.lgs. 231/2001* atteso che, stando all'art. 42 del DL 18/2020, i casi accertati di infezione da coronavirus "in occasione di lavoro" assurgono a "infortuni"⁴⁰.

A livello intertemporale, se di continuità normativa si tratta per la mera inosservanza della quarantena del positivo al virus o per le ipotesi criminose di contagio, le disposizioni che ora *sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative* determinano l'archiviazione dei procedimenti avviati e revoca

³⁹ Esclude, ad esempio, che l'art. 260 TUSL possa applicarsi alla violazione di provvedimenti emessi in mera attuazione di leggi o regolamenti Cass., Sez. I, 10 luglio 2000, n. 8578, in *DJG*; nello stesso senso Cass., Sez. VI, 22 gennaio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, 1226 (s.m.) in cui si è ritenuto sì legittimo applicare la contravvenzione alla violazione di prescrizioni sulla vendita dei molluschi dirette a prevenire il sorgere o il propagarsi del colera ma solo in quanto contenute in un decreto del Ministero della Salute del 14 novembre 1993 non attuativo di altre leggi o regolamenti e che, oltretutto, richiamava in epigrafe proprio l'art. 260 TUSL.

⁴⁰ Di qui l'onere delle aziende di attuare le misure previste dal *Protocollo* appositamente concordato dalle parti sociali in data 14 marzo per il contrasto del virus negli ambienti di lavoro (in tema di informazione, ingresso in azienda, entrate e uscite dei dipendenti e accesso dei fornitori, spostamenti e riunioni, pulizia e sanificazione, precauzioni igieniche personali e dispositivi di protezione individuale, gestione di spazi comuni, persone sintomatiche, sorveglianza sanitaria, organizzazione, gestione di persone sintomatiche) nonché istituire un Comitato di controllo interno con la partecipazione delle rappresentanze sindacali e aziendali: foss'anche attraverso l'adozione di atti *ad hoc* (circolari, ordini di servizio, comunicazioni organizzative, procedure, *policy*, etc.) ovvero un aggiornamento del proprio Modello di organizzazione, gestione e controllo - se non del proprio documento di valutazione dei rischi, trattandosi di profilo non strettamente attinente all'attività lavorativa *ex art. 28 d.lgs. 81/2008* - e comunque un'attivazione, in termini di flussi informativi, monitoraggio e segnalazione da parte del proprio Organismo di Vigilanza. In tema v. PELLERINO-TOLIO, *Responsabilità dell'ente nel caso di dipendente contagiato da Covid-19*, in *www.rivista231.it*, marzo 2020; CORSARO-ZAMBRINI, *Compliance aziendale, tutela dei lavoratori e gestione del rischio pandemico*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3.

dei sequestri disposti per effetto di intervenuta *abolitio criminis*; né a tale effetto si sarebbe potuto ovviare tramite l'art. 2 comma 5 c.p. trattandosi di successione di leggi entrambe eccezionali destinate a fronteggiare la medesima emergenza in atto⁴¹. Motivo per cui, in deroga all'art. 1 L. 689/1981, si è prevista l'applicazione, per le violazioni commesse in precedenza, delle sanzioni amministrative ridotte della metà, con conseguente trasmissione degli atti all'autorità competente (art. 4, comma 8, DL 19/2020). Tale previsione, peraltro già sperimentata con l'art. 8, comma 3, d.lgs. 8/2016, appare in linea con i più recenti orientamenti assunti dalla giurisprudenza costituzionale che ha esteso all'illecito amministrativo punitivo sia il limite della irretroattività degli artt. 25 cpv. Cost. e 117 comma 1 in rapporto all'art. 7 CEDU (sent. nn. 196/2010 e 223/2018) sia quello di retroattività della *lex mitior* (sent. 63/2019)⁴²: in base al criterio di riduzione, infatti, a tacere dell'esclusione di tutti gli effetti indiretti di penalizzazione, la nuova sanzione pecuniaria risulta pari a 200 euro (poco meno del massimo dell'ammenda dell'art. 650 c.p. la cui estinzione per oblazione era comunque facoltativa), né vi è alcun sequestro o fermo sul veicolo utilizzato per la violazione.

Quanto alla sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività, non ci sentiamo di condividere il sospetto di illegittimità costituzionale relativo alla sua applicazione retroattiva⁴³: sia perché, a dispetto del generico riferimento alle "sanzioni", l'art. 4, co. 8, DL 19/2020 intende riferirsi soltanto a quelle pecuniarie, come risulta dal riferimento alla riduzione della metà e al pagamento in misura ridotta; sia perché, in ogni caso, esse già venivano applicate, sempre in via obbligatoria e con medesima durata, quantomeno rispetto alle *attività commerciali* o *pubblici servizi*, attese le modifiche già apportate all'art. 3 comma 4 DL 6/2020 dall'art. 15, DL 14/2020.

⁴¹ Sull'applicazione delle regole dell'art. 2 comma 4 c.p. alla successione, durante la permanenza della medesima situazione emergenziale, di norme tutte temporanee o eccezionali cfr., volendo, Cass., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 26136, in *DJG*.

⁴² Dello stesso avviso, sinora 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*, cit. e CASTALDO-COPPOLA, *Profili penali del Decreto legge n. 19/2020 "Coronavirus": risolto il rebus delle sanzioni applicabili?*, cit.; più cauti, invece, sull'applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative, FILICE-LOCATI, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *www.questionegiustizia.it*, 27 marzo 2020.

⁴³ 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*, cit.

3. *I rischi di ineffettività del sistema sanzionatorio.* Volendo trarre oggi un primo bilancio, a noi sembra che, complessivamente e per quanto riordinato, anche il nuovo sistema rischi tuttavia di peccare per ineffettività nel lungo periodo.

Non già, come segnalato in prima lettura⁴⁴, per le “sviste” cui pure il Governo è incorso eventualmente rimediabili in sede di conversione, quanto per le difficoltà di accertamento che potranno emergere solo in seguito, vuoi in fase di contestazione dell’illecito amministrativo vuoi nell’ambito del processo penale.

Partiamo dalle prime.

Quanto alla durata fissa della sanzione amministrativa accessoria in caso di reiterazione, in potenziale contrasto con l’orientamento assunto dalla Corte Cost. con la recente sentenza n. 222/2018, essa potrebbe farsi rientrare nella discrezionalità ragionevole di un legislatore alle prese con una situazione di straordinaria necessità e urgenza.

Con riguardo al pagamento in misura ridotta della sanzione amministrativa, pur in mancanza di un raccordo tra la sua misura fissa e criteri modulati su minimi e massimi dall’art. 16 L. 689/1981, potrebbe applicarsi, *mutatis mutandis*, una riduzione della terza parte del massimo della sanzione.

In sede di conversione, nell’ambito della nuova fattispecie amministrativa toccherà invece aggiungere all’inosservanza delle misure adottate con DPCM⁴⁵ o dalle Regioni⁴⁶ quella relativa alle ordinanze ministeriali contingibili e urgenti ad oggi escluse⁴⁷, stante altrimenti il limite di tassatività dell’art. 2 L. 689/1981. Indipendentemente dai ritocchi in sede di conversione del DL 19/2020, è nella sua viva applicazione che, a nostro avviso, il sistema potrebbe ancora una volta fallire generando irragionevoli disparità di trattamento se non forti tensioni col principio di personalità, nella gestione di un carico giudiziario oltretutto davvero imponente⁴⁸.

Dal punto di vista oggettivo, a parte quanto si è detto sulla mancanza di base

⁴⁴ 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*, cit.

⁴⁵ Art. 2, comma 1.

⁴⁶ Art. 3.

⁴⁷ Art. 2, comma 2.

⁴⁸ Per rendere l’idea: dall’11 al 28 marzo sono stati controllati complessivamente 3.069.879 persone e 1.419.869 esercizi commerciali e, nella sola giornata del 28 marzo, a fronte di un controllo esteso a 203.011 persone e 84.941 attività commerciali, sono stati sanzionati in via amministrativa 4.942 persone (di cui 49 per violazione della quarantena) e 151 esercizi (dei quali 22 immediatamente chiusi) nonché denunciate 149 persone per falsità in autodichiarazione.

legale del concetto di “quarantena” e del possibile destino delle connesse violazioni, peserà infatti non poco l’indeterminatezza delle locuzioni con cui si esprimono elementi negativi o positivi di fattispecie⁴⁹: dall’*assoluta urgenza*, le *situazione di necessità*, i *motivi di salute* o le *comprovate esigenze lavorative*, ove pure integrati dai requisiti di quotidianità, abitudine e brevità degli spostamenti⁵⁰ o dalle mere esemplificazioni in calce al modulo di autodichiarazione⁵¹, ai *contatti stretti* a fondamento della quarantena precauzionale⁵², sino alla discutibile indicazione mediante codice ATECO delle attività produttive non sospese.

Dal punto di vista soggettivo, ci si dovrà invece confrontare con la possibile invocazione di contingenti situazioni di ignoranza o errore sul precetto che - nelle more del rapido succedersi degli innumerevoli provvedimenti emergenziali (spesso pubblicati a distanza di tempo dal relativo annuncio) o degli stessi moduli di autocertificazione, di possibili conflitti tra decreti governativi, ordinanze regionali o sindacali⁵³, “valutazioni di merito”⁵⁴ del prefetto o “verifiche caso per caso” delle pubbliche autorità⁵⁵ - potrebbero determinare la non punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell’art. 131-*bis* c.p. se non persino una scusante del tutto compatibile con le casistiche prospettate nella, ormai datata ma sempre attuale, Corte cost. n. 364/1988.

A fortiori, ciò varrà per la violazione degli obblighi di quarantena da parte di chi abbia avuto contatti stretti con casi conclamati di malattia infettiva⁵⁶ i quali potrebbero legittimamente dubitare sulla rilevanza, per tipologia e durata, dei rapporti intrattenuti o non essere a conoscenza per causa a loro non imputabile della positività altrui.

Meno scontato di quanto possa apparire *prima facie* potrebbe rilevarsi, poi, l’applicazione dei delitti di falso in autodichiarazione: sia per il noto principio del *nemo tenetur se detegere* che, ove non inteso in ottica solo processuale, dovrebbe già scattare ogniqualvolta il mendacio risulti diretto a evitare conte-

⁴⁹ Sul punto v. anche ROMANO B., *Il reato di inosservanza dei provvedimenti dell’Autorità ai tempi del Coronavirus*, in www.ilpenalista.it, 16 marzo 2020.

⁵⁰ Come indicato nella Circolare Ministero degli Interni, 23 marzo 2020, 4.

⁵¹ Dal rientro dall’estero, all’assistenza a congiunti o persone con disabilità, agli interventi assistenziali, sino agli obblighi di affidamento di minori o alla denuncia di reati.

⁵² Art. 1, lett. *d*), DL 19/2020 (già art. 1, lett. *h*), DL 6/2020).

⁵³ Con tanto di richiesta, ad esempio, di parere al Ministero dell’Interno, come avvenuto il 23 marzo all’indomani dell’emanazione della citata ordinanza della regione Lombardia n. 514 del 21 marzo che prevede misure più restrittive del DPCM del giorno successivo.

⁵⁴ Circolare Ministero degli Interni, 23 marzo 2020, 3.

⁵⁵ Art. 1, comma 2, lett. *hh*), DL 19/2020.

⁵⁶ Art. 1, lett. *d*), DL 19/2020.

stazioni da parte dell'agente accertatore, salvo si ritenga prevalente sull'interesse del singolo la particolare finalità probatoria dell'atto⁵⁷; sia per limiti strutturali d'incriminazione certamente non superabili tramite analogie *in malam partem*. Da un lato, infatti, le dichiarazioni sostitutive di cui agli artt. 46 e 47 DPR 445/2020, richiamati in epigrafe nei moduli di autodichiarazione diffusi a partire dal 23 marzo 2020, riguardano i soli *stati, qualità o fatti* elencati alle lettere da *a)* a *ee)* dell'art. 46 cit. tra cui può rientrare, a ben vedere, la conoscenza delle misure di contenimento del contagio e delle sanzioni previste in caso di inosservanza, il non essere sottoposto a quarantena o non essere risultato positivo al Covid-19⁵⁸ ma non anche quanto addotto su entità e motivo dello spostamento, salvo nella parte in cui sia esclusivamente riconducibile ai predetti stati, qualità o fatti: il che, tuttavia, appare difficile in quanto l'assoluta urgenza o la situazione di necessità come le comprovate esigenze lavorative e i motivi di salute possono sì presupporre condizioni personali, incarichi ricoperti, professioni svolte ma non si esauriscono nel loro corrispondente statico implicando, quale idonea giustificazione dello spostamento, altri *fatti* (una visita medica, un atto in scadenza, un rientro dall'estero, etc.) che potrebbero non rientrare tra quelli inclusi nel regime della dichiarazione sostitutiva. Ne risulta dunque limitato l'ambito degli artt. 495 (anch'esso richiamato nel predetto modello) e 496 c.p., da ritenersi applicabili alle falsità di cui sopra in virtù di quanto disposto dall'art. 76 (L) comma 1 e 3, in quanto riguardanti stati o qualità personali propri o di altri⁵⁹ nelle quali non necessariamente si esaurisce il contenuto dell'autodichiarazione.

Semmai, il modulo in uso sembra costituire "atto destinato a provare la verità" dei fatti ivi attestati ai sensi dell'art. 483 c.p. in corrispondenza dell'obbligo giuridico di verità desumibile dal medesimo art. 76 (L) DPR 445/2000⁶⁰ e dei controlli, analoghi a quelli previsti dall'art. 71 DPR 445/2000, rientranti nelle funzioni delle forze di polizia cui viene richiesto di includere nell'eventuale comunicazione della notizia di reato l'annotazione delle operazioni svolte (ad esempio l'invito a esibire merci, farmaci, ricette mediche o scontrini fiscali relativi agli acquisti dichiarati) oltre al verbale di identificazione ed elezione di

⁵⁷ Così, ad esempio, Cass., Sez. V, 5 febbraio 2014, n. 15654 in *DJG*; Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, *ivi*.

⁵⁸ Così anche NATALINI, *Nuovo modello, delitto più grave di falsa attestazione*, in *Guida al dir.*, 1/2010, 14 ss.

⁵⁹ Da ultimo, Cass., Sez. V, 26 giugno 2019, n. 44111, in *DJG*; Sez. V, 5 marzo 2019, n. 19695, in *DJG*; Sez. V, 11 gennaio 2019, n. 4054, *ivi*.

⁶⁰ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. V, 24 aprile 2019, n. 32859, in *DJG*.

domicilio a carico del segnalato⁶¹. L'unica condizione è che, anche ai tempi del Covid-19, si tratti di *fatti* storicamente accaduti (ad esempio: dove si è già andati o da dove si proviene) o in corso di accadimento (ad esempio: dove si sta andando) al momento della loro attestazione e non già di meri propositi o congetture (dove si ha intenzione di andare)⁶².

Dubbia, infine, nonostante i pubblici proclami diffusi anche a livello governativo⁶³, la configurabilità, se non in situazioni del tutto eccezionali, del delitto di epidemia, ove anche non dolosa (art. 438 c.p.) ma solo colposa (art. 452 c.p.)⁶⁴. Ciò in quanto, pur volendo prescindere dalle difficoltà nel raggiungimento della prova sul nesso causale, le medesime forme di contagio del Covid-19, sebbene di per sé non estranee alla nozione di “diffusione di agenti patogeni”, non sembrano, almeno di regola, idonee a generare quella malattia contagiosa a diffusività incontrollabile all'interno di un numero rilevante di soggetti e in un arco temporale limitato, in cui si fa tuttora consistere l'evento di fattispecie⁶⁵.

4. Le misure sul *carcere*. Premesso che, già col DL 11/2020, si erano sono limitati i colloqui a distanza per i detenuti mediante collegamenti o apparecchiature a disposizione dell'amministrazione penitenziaria o corrispondenza telefonica, anche in deroga alla durata attualmente nonché prevista la possibilità per la magistratura di sorveglianza di sospendere permessi premio e regime di semilibertà⁶⁶, è col DL 18/2020 che, oltre a rinnovarsi tali previsioni⁶⁷, si è affrontato il tema del rischio connesso al sovraffollamento carcerario scegliendosi la strada dell'allargamento e della semplificazione temporanea

⁶¹ Così, ad esempio, le istruzioni emanate il 17 marzo 2020 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Oristano (pagg. 3 e 4).

⁶² Sul punto LOMBARDI, *Covid-19, misure di contenimento e reati di falso: aspetti problematici dell'autodichiarazione*, cit., in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3.

⁶³ Si allude al Comunicato stampa relativo al Consiglio dei Ministri del 24 marzo in cui, nel dare notizia dell'approvazione del DL 19/2020, era scritto che “*la violazione intenzionale del divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte a quarantena perché risultate positive al virus è punita con la pena di cui all'art. 452, primo comma, n.2, del codice penale (reclusione da uno a cinque anni)*”.

⁶⁴ Così anche CASTALDO-COPPOLA, *Profili penali del Decreto legge n. 19/2020 “Coronavirus”: risolto il rebus delle sanzioni applicabili?*, cit.; PARDO, *Gli illeciti amministrativi, il nuovo reato di infrazione dell'obbligo di quarantena e il delitto di epidemia colposa. Effetti del DL 19/20 su procedimenti e misure in corso*, in *www.giustiziainsieme.it*, 28 marzo 2020.

⁶⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 30 ottobre 2019, n. 48014, in *DJG*, in cui se ne è analogamente esclusa la consumazione nell'ipotesi di plurima e consapevole trasmissione del virus HIV tramite rapporti sessuali non protetti.

⁶⁶ Art. 2, commi 8 e 9, DL 11/2020.

⁶⁷ Cfr. art. 83, commi 16 e 17, DL 18/2020.

dell'accesso a misure alternative al carcere: dalla detenzione domiciliare alla licenza premio per il semilibero. Per la prima si prevede che, sino al 30 giugno, previa semplice attestazione da parte della direzione dell'istituto penitenziario dei relativi presupposti nonché del consenso del detenuto e senza bisogno di alcuna relazione sulla sua condotta, la pena detentiva, anche residua, di diciotto mesi possa essere scontata al domicilio con applicazione, ad eccezione dei minorenni o dei casi di pene da eseguire non superiori a sei mesi, del controllo tramite mezzi elettronici o altri strumenti tecnici disponibili, salvo ricorrano le medesime cause ostative previste dalla L. 199/2020 cui - a prescindere da ulteriori "gravi motivi" di diniego come, ad esempio, il pericolo di reiterazione di reati o di fuga - si aggiungono quelle connesse all'applicazione di sanzioni o redazione di rapporti disciplinari per infrazioni relative a disordini o sommosse ovvero alla condanna per maltrattamenti contro familiari e conviventi o per atti persecutori (art. 123). Per la seconda, invece, viene introdotta la possibilità di concedere il permesso per un periodo che va sino al 30 giugno anche superando così il massimo dei 45 giorni all'anno normalmente consentito (art. 124).

Si tratta, tuttavia, di interventi a dir poco marginali che, stando agli stessi dati forniti dal Ministero della Giustizia, hanno sinora interessato solo 200 detenuti (di cui 150 semiliberi e 50 in detenzione domiciliare semplificata). L'impressione, anzi, è che sinora l'emergenza in carcere abbia portato paradossalmente a "togliere" *all'interno* anziché "dare" *all'esterno*, quasi si potesse confinare il virus nell'illusione di un mondo chiuso in cui, tutt'al contrario, il rischio di contagio si moltiplica *ad infinitum*. D'altro canto, è prevalsa ancora l'ideologica sul pragmatismo, nell'esigenza di prevenire scarcerazioni indiscriminate all'insegna del "liberi tutti" laddove è proprio nella logica del bilanciamento degli interessi in gioco che, stando anche al monito lanciato dal Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura⁶⁸, l'alternativa al carcere dovrebbe costituire, ora più che mai, un "imperativo" categorico.

Oltretutto, i limiti posti alle misure in atto appaiono intrinsecamente irragionevoli⁶⁹: dallo scarso *appeal* della detenzione domiciliare per la sola pena non superiore a diciotto mesi come dei permessi premio per i semiliberi (ad oggi circa 1060), alla impraticabilità *de facto* del controllo tramite braccialetto elet-

⁶⁸ Cfr. *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*, 20 marzo 2020, punto 5.

⁶⁹ Si veda, da ultimo, il parere espresso dal CSM in data 26 marzo 2020. In dottrina, da subito, GATTADOLCINI, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sist. Pen.*, 20 marzo 2020; MURONE, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale Web*, 2020, 3.

tronico (quelli disponibili sarebbero appena 2600)⁷⁰, la cui obbligatorietà appare illegittima se comparata, da un lato, con la facoltatività prevista dagli artt. 58-*quinquies* L. 354/1975 e 275-*bis* c.p.p. anche per pene superiori ai diciotto mesi⁷¹ e, dall'altro, con l'esonero per pene non superiore ai sei mesi che potrebbero costituire il residuo finale di una durata ben più ampia tale da imporre esigenze di controllo anche più penetranti.

Raccogliendo le proposte da più parti avanzate⁷², al netto di auspicati ulteriori interventi, tali profili di irragionevolezza potrebbero affrontarsi - in sede di conversione del DL 18/2020 o anche nell'imminente decreto "cura Italia" di aprile, per una buona volta sulla base di comprovate ragioni di necessità e urgenza e al riparo dal rischio di illegittime reiterazioni (Corte Cost. sent. 360/1996) - già solo innalzando i limiti di pena per l'accesso alla detenzione domiciliare e rinunciando a controlli a distanza di fatto non realizzabili.

⁷⁰ Sul punto insistono, da ultimo, l'Unione delle Camere Penali (nel documento approvato dalla Giunta in data 20 marzo 2020) e il *Garante nazionale dei diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale* (nel contributo *Il Carcere nello specchio di un'emergenza* pubblicato in www.giustiziainsieme.it, 19 marzo 2020 e poi in www.dirittopenaleuomo.it).

⁷¹ Vale la pena citare anche Cass., Sez. Un., 19 maggio 2016, n. 20769, in *DJG*, in cui si esclude che dall'accertata indisponibilità del congegno elettronico possa conseguire l'automatica applicazione della custodia in carcere o degli arresti domiciliari, dovendo pur sempre valutare il giudice, ai fini dell'applicazione o sostituzione della misura coercitiva, la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna di esse in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto.

⁷² Ci si riferisce, in particolare, ai Documenti approvati dal Direttivo dell'Associazione dei Professori di Diritto Penale il 23 marzo e dal Direttivo dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale il 30 marzo, entrambi pubblicati in *questa Rivista*, rispettivamente nelle date del 24 e del 31 marzo 2020.