

ASSOCIAZIONE FORENSE BOLOGNA



“SEMINARIO DI RIFLESSIONE GIURIDICA IN MATERIA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE”

“IL DIRITTO E LA PROCEDURA PENALE A CONFRONTO CON LA PANDEMIA”

Materie trattate: l'illecito punitivo amministrativo (ex art. 4 decreto-legge 25 marzo 2020, n.19), il reato contravvenzione della violazione della misura della quarantena (art. 4, comma 6, decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, e art. 260 R.D 1265/1934), il reato di epidemia (art. 438 c.p. e art 452 c.p.), la configurazione della responsabilità medica, le prescrizioni inerenti lo svolgimento dei procedimenti, la sospensione della prescrizione (art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n.18 e Corte Costituzionale, sentenza 278/2020).

Luogo: Convento San Domenico, Piazza San Domenico 13;

Data: Martedì 21 settembre 2021

Ora: 15.00 – 19.00

Tipologia evento: evento formativo gratuito, seminario di riflessione giuridica;

Metodologia didattica adottata: tavola rotonda con i relatori di seguito indicati e spazio dedicato ad eventuali domande;

PROGRAMMA

Introduzione e Moderazione: Avv. Matteo Murgo, Associazione Forense Bologna.

Relatori (in ordine alfabetico):

1. Dott. Alberto Albiani, già presidente della Corte di Appello di Bologna, Terza Sezione Penale;
2. Avv. Francesco Cardile, del foro di Bologna;
3. Dr.ssa Antonella Scandellari, P.M. presso la Procura della Repubblica di Bologna;
4. Avv. Alessandro Valenti, docente a contratto di Diritto penale all'Università di Bologna (Scuola di Specializzazione "E. Redenti) e per i Corsi Nazionali di Alta Formazione dell'Unione Camere Penali Italiane in Roma.

PRESENTAZIONE

L'attuale emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus SARS-CoV-2, che si protrae ormai da mesi, ha posto diverse problematiche. Queste si sono sviluppate non solo in relazione alle norme, anche penali, poste in essere dal Governo per far fronte all'emergenza, ma anche in ambito procedurale.

Basandosi sui numerosi casi di cronaca che si leggono quasi quotidianamente è facilmente possibile prevedere nel prossimo futuro un notevole aumento dei contenziosi sia in materia di responsabilità, ad esempio sanitaria o datoriale, sia a seguito della commissione di reati, dall'inottemperanza alla misura della quarantena fino all'epidemia.

Per quanto riguarda le responsabilità derivanti dalla violazione delle prescrizioni generali è interessante soffermarsi sull'operato del Governo che, attraverso il secondo decreto, ha "creato" tre livelli di responsabilità: l'illecito punitivo amministrativo, il reato/contravvenzione e il reato/delitto. Gli illeciti amministrativi, introdotti al fine di garantire flessibilità e buon senso, consistono in violazioni lontane dal rischio e pongono un problema di determinatezza in quanto la normativa spesso ricorre a espressioni generiche quali "in prossimità della propria abitazione" o "necessità" che permettono all'autorità di operare un sindacato riguardo la libertà dei privati.

Nella seconda e terza categoria rientrano rispettivamente il reato di inottemperanza alla misura della quarantena e il reato di epidemia colposa e dolosa.

Il decreto-legge 25 marzo 2020, n.19 all'art. 4, comma 6, contempla espressamente come reato solo la violazione del divieto di allontanamento dalla propria dimora o abitazione da parte di soggetti costretti alla quarantena in quanto risultati positivi al virus. Tale disposizione è tratta direttamente dall'art. 260 R.D 1265/1934 che dispone che "*chiunque, con*

un'azione, omissione o con un semplice ritardo, non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da euro 500 a euro 5.000, aumentata se il fatto è commesso da persona che esercita una professione o un'arte sanitaria. Il suddetto reato di inottemperanza alla misura della quarantena può essere qualificato come reato autonomo in quanto la disposizione contiene una clausola di sussidiarietà (*“salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o reato più grave”*) e rinvia all'art. 260 R.D. 1265/1934 solo per quanto attiene il trattamento sanzionatorio. Inoltre, la fattispecie può essere considerata una norma penale in bianco e questo richiede che sia verificato il rispetto della riserva di legge la quale non risulta violata nei casi in cui *“sia una legge dello Stato a indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla cui trasgressione deve seguire la pena”*. Tuttavia, il problema più serio concernente il reato in questione è caratterizzato dall'assenza di un procedimento amministrativo *ad hoc* che comporti l'emanazione di un provvedimento contenente l'ordine di quarantena nei confronti del soggetto risultato positivo. Secondo alcune interpretazioni si potrebbe considerare come provvedimento valido l'ordine impartito dall'operatore di sanità pubblica all'interessato; questa tesi viene però confutata sostenendo che tale provvedimento presenterebbe un vizio di incompetenza nonché una violazione della riserva di giurisdizione in materia di restrizione della libertà personale, tutelato dall'art. 13 della Costituzione. La libertà personale infatti può essere limitata solo ed esclusivamente nei casi e nei modi previsti dalla legge attraverso un'atto dell'autorità giudiziaria. Dalle suddette considerazioni discenderebbe l'illegittimità del provvedimento di sottoposizione alla quarantena, la disapplicazione di quest'ultimo e la conseguente insussistenza del reato in esame.

Il reato di epidemia è previsto dal codice penale sia in forma dolosa, all'art. 438 c.p, sia in forma colposa, all'art. 452 c.p. Perché si possa configurare tale reato di evento a forma vincolata, l'agente dovrebbe cagionare un'epidemia attraverso un comportamento, colposo o doloso, consistente nella *“diffusione di germi patogeni”*. È importante soffermarsi sull'evento tipo ovvero una *“malattia contagiosa che, per la sua spiccata diffusività, si presenta in grado di infettare nel medesimo tempo e nello stesso luogo, una moltitudine di destinatari, recando con sé, in ragione della capacità di ulteriore espansione e di agevole propagazione, il pericolo di contaminare una porzione ancor più vasta di popolazione”*; proprio da questa considerazione si arriva a definire la difficoltà di identificazione del reato in questione in particolare nella sua forma colposa. In questo caso, l'evento non voluto dall'agente dovrebbe essere stato causato da una sua negligenza, imprudenza o imperizia ovvero da inosservanza delle leggi, regolamenti, ordini o discipline, dovendosi inoltre trattare di un evento prevedibile ed evitabile attraverso la condotta lecita. In aggiunta, in tali ipotesi sarebbe poi necessario accertare il nesso causale tra la condotta colposa dell'agente e l'evento epidemia, intesa in tutti i suoi caratteri sopra riportati.

In tema di responsabilità, un ampio spazio occupa la materia sanitaria. Qui, da un lato si deve considerare la responsabilità del personale sanitario stesso ai danni dei pazienti e dall'altro la responsabilità di vertici amministrativi, gestionali e politici che può scaturire dalla morte di pazienti o del personale dovuti alla cattiva gestione della struttura. In seguito all'esplosione dei casi di contagio da Covid-19, alcuni hanno sostenuto la necessità di provvedere con uno scudo penale, in modo da escludere totalmente la responsabilità del personale sanitario in virtù della situazione emergenziale. Secondo questa teoria, l'emergenza potrebbe essere considerata come un perdurante stato di necessità che di per sé elimina la possibilità di adempiere rispettando tutte le cautele dovute.

Dal lato procedurale, la pandemia ha certamente influito sulle modalità di svolgimento dei procedimenti. In primo luogo, come si evince anche dal provvedimento n.76 dell'11 maggio 2020 del Primo Presidente della Cassazione, sono state predisposte apposite regole circa la partecipazione in udienza, limitata alle sole parti interessate, e la suddivisione in fasce orarie onde evitare assembramenti.

L'articolo 83, comma 12, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, dispone, per le udienze dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020, l'applicazione dell'art. 472, comma 3, del codice di procedura penale. Secondo questa disposizione, la partecipazione alle udienze di persone detenute doveva essere assicurata nella forma della videoconferenza o tramite collegamenti da remoto.

Lo stesso articolo, al comma 12-quater, attribuiva, sino al 31 luglio 2020, la possibilità di depositare attraverso modalità telematica memorie, documenti, istanze e richieste indicate all'art. 415-bis, comma 3, del codice di procedura penale.

Inoltre, vista la "violenza" della seconda ondata, dopo l'estate sono stati adottati il Decreto Ristori (decreto-legge 28 ottobre 2020, n.137) e il Decreto Ristori Bis (decreto-legge 9 novembre 2020, n.149) che resteranno in vigore fino alla fine dello stato di emergenza, ad oggi dichiarato fino al 30 aprile 2021. Il Decreto Ristori introduce disposizioni riguardanti lo svolgimento delle indagini preliminari e delle udienze da remoto, la celebrazione dei procedimenti presso la Corte di Cassazione, il deposito di atti per via telematica o via PEC, la concessione di licenze e permessi premio ai detenuti e l'esecuzione della pena detentiva presso il domicilio. Il Decreto Ristori Bis tratta invece norme riguardanti la celebrazione dei giudizi di appello, le ipotesi di sospensione per effetto di obblighi di quarantena o isolamento fiduciario e le conseguenti ipotesi di sospensione dei termini di prescrizione e di custodia cautelare. I due decreti hanno

certamente contribuito a fare un po' di chiarezza in un clima di ampia incertezza e perplessità.

L'emergenza pandemica in corso ha influito in particolar modo sulla disciplina relativa alla sospensione della prescrizione. Particolare risonanza è scaturita dall'art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n.18 nella parte in cui prevede che il periodo di sospensione della prescrizione debba essere applicato anche ai reati commessi prima della sua entrata in vigore portando i Tribunali di Siena, Spoleto e Roma a sollevare una questione di legittimità. La Corte Costituzionale, con Sentenza 278/2020, ha però stabilito che tale disposizione non è da ritenersi costituzionalmente illegittima, in quanto è direttamente collegata alla sospensione dei processi dal 9 marzo all'11 maggio disposta per fare fronte all'emergenza in corso. Secondo la Corte la c.d. "*sospensione COVID*" rientra nell'ambito della sospensione della prescrizione stabilita dall'art. 159 c.p. e non è in contrasto con il principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole. La Corte ha infatti dichiarato le questioni sollevate in parte non fondate e in parte inammissibili.

Con deferenza.

Bologna, 28 maggio 2021

Il Presidente dell'Associazione Forense

(Avv. Matteo Murgo)