

EPIDEMIA COLPOSA E MISURE DI CONTRASTO ALLA PANDEMIA: TANTI DUBBI SUL REATO (E SUL PROCESSO)

DI ELISA MARINI

Tre anni or sono, veniva pubblicato, su questa *Rivista*, un contributo che, in piena pandemia, esaminava contenuti e criticità della normativa volta al contenimento dell'emergenza epidemiologica provocata dalla diffusione del Covid-19, soffermandosi – in particolare – sul reato di epidemia colposa¹.

Con l'occasione, si era spiegato come, nel “periodo Covid”, la configurabilità del suddetto reato fosse stata espressamente prevista – seppur in via residuale, e con esclusivo riferimento all'ipotesi colposa – a livello normativo, attraverso il D.L. n. 19/2020, che in quella sede si esaminava.

L'applicabilità dell'art. 452 c.p. era stata, in particolare, circoscritta all'ipotesi in cui persone sottoposte alla misura della quarantena, in quanto risultate positive al virus, avessero violato il divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora².

In quel contesto, stando alla definizione del termine “epidemia” elaborata tanto nel contesto scientifico, quanto (ed ancor più) in ambito giuridico, si era da subito messa in luce la difficoltà, quanto meno in termini probatori, di dimostrare la sussistenza, nella casistica che poteva ipotizzarsi in tema di Covid-19, di una fattispecie in cui – stando alla definizione della Corte di Cassazione – l'evento debba essere realizzato solo a seguito di un determinato percorso causale, consistente nella “*propagazione volontaria o colpevole di germi patogeni di cui l'agente sia in possesso*”, “*con la conseguenza che il medesimo evento realizzato a seguito di un diverso percorso, difetta di tipicità*”³.

Ebbene, dopo tre anni, ritroviamo il reato di epidemia colposa in un contesto pur sempre legato al Covid-19, ma relativo a condotte del tutto differenti da quelle contemplate dalla legislazione emergenziale.

Da quanto appreso dagli organi di stampa, infatti, all'esito delle indagini che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo ha, da qualche settimana, concluso, il reato di cui all'art. 452 c.p. risulta ascritto – fra gli altri – ad alcuni membri del Governo in carica nel 2020 (in particolare

¹ Si consenta di richiamare R. LOSENGO – E. MARINI, *Brevi considerazioni sul reato di epidemia colposa nell'ambito delle misure volte al contenimento dell'emergenza Covid-19*, in questa *Rivista*, numero speciale aprile 2020.

² Divieto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. e), D.L. n. 19/2020.

³ Corte Cass. pen., Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 9133.

all'ex Presidente del Consiglio e all'ex Ministro della Sanità) e a diversi amministratori locali (tra i quali si annoverano il Presidente della Regione Lombardia e l'Assessore alla Sanità allora in carica), per condotte consistenti (*inter alia*) nell'omessa tempestiva previsione della cd. "zona rossa" in Val Seriana, nel mancato aggiornamento dei piani pandemici, e in altre presunte omissioni nella valutazione dei rischi che si sarebbero verificate nella fase iniziale della pandemia.

La domanda che sorge spontanea, sul piano squisitamente giuridico, concerne la possibilità che la fattispecie di epidemia colposa possa essere contestata a fronte delle condotte omissive poc'anzi riepilogate.

E la risposta – si ritiene – non può che essere negativa, soprattutto alla luce delle conclusioni a cui la Corte di Cassazione è pervenuta, da ultimo nel 2021, pronunciandosi nei confronti del legale rappresentante di una residenza sanitaria assistenziale, al quale era contestato il reato di epidemia colposa nella forma omissiva impropria, per aver cagionato il contagio degli ospiti mediante l'omissione dell'aggiornamento del documento di valutazione dei rischi con le procedure previste dal D.P.C.M. 24 aprile 2020.

In tale frangente, la Suprema Corte aveva ritenuto non condivisibile l'impostazione accusatoria, ribadendo – in conformità al proprio, già menzionato, precedente del 2018 – che *“in tema di delitto di epidemia colposa, non è configurabile la responsabilità a titolo di omissione in quanto l'art. 438 cod. pen., con la locuzione ‘mediante la diffusione di germi patogeni’, richiede una condotta commissiva a forma vincolata, incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma secondo, cod. pen., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera, ovvero a quelle la cui realizzazione prescinde dalla necessità che la condotta presenti determinati requisiti modalì”*⁴.

La ricostruzione della fattispecie in esame come reato a condotta vincolata comporta, ovviamente, notevoli conseguenze sul piano giuridico.

Per quanto l'applicabilità dell'art. 40, comma 2, c.p. ai reati a forma vincolata rappresenti un tema controverso, ed esista un orientamento giurisprudenziale, seppur minoritario, che si è espresso con favore in merito alla “conversione” dei reati di evento a forma vincolata in reati omissivi impropri, quanto meno laddove sussista un obbligo giuridico di impedire l'evento⁵, appare largamente preferibile la tesi – da ultimo sostenuta dalla richiamata sentenza della Cassazione del 2021, proprio con riferimento alla fattispecie di epidemia colposa – che esclude in radice tale possibilità.

Come evidenziato in un interessante contributo sul tema⁶, *“Tale tesi più restrittiva, accolta, invero, anche da autorevole dottrina”*⁷, si fonda sull'assunto che non sia possibile la configurabilità del reato

⁴ Corte Cass. pen., Sez. IV, 24 maggio 2021, n. 20416.

⁵ Si veda, sul punto, Corte Cass. pen., Sez. II, 22 settembre 2016, n. 53102, sulla fattispecie di cui all'art. 659 c.p.

⁶ M. PANATTONI, *La responsabilità penale dell'operatore sanitario per il reato di epidemia colposa. Il “caso Codogno”*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4, pp. 6-7. Tale contributo aveva esaminato l'inchiesta della Procura della Repubblica di Lodi relativa alla presunta responsabilità penale, per il reato di epidemia colposa, dei sanitari che avevano operato presso l'Ospedale di Codogno, per il “ritardo” con cui era stato sottoposto al tampone per la ricerca del Covid-19 l'ormai noto “Paziente 1”, e la conseguente mancata predisposizione delle cautele idonee ad evitare il contagio degli altri soggetti presenti presso la struttura.

⁷ Il richiamo, sul punto, era a G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, pp. 594 ss.

mediante omissione qualora la fattispecie penale descriva una condotta caratterizzata da note necessariamente inerenti ad un contegno positivo, non potendosi individuare nell'omesso impedimento dell'evento il disvalore espresso dalle modalità dell'azione indicate dalla fattispecie incriminatrice di parte speciale.

La limitazione della regola dell'equivalenza posta dall'art. 40 co. 2 c.p. ai soli reati causali puri, del resto, appare altresì preferibile al fine di scongiurare il rischio di un ipertrofico ampliamento del sistema delle incriminazioni, il quale determinerebbe una sostanziale disattesa delle scelte di incriminazione formulate dal legislatore.

Se, dunque, la descrizione da parte del legislatore di elementi strutturali che possono accedere solo ad una condotta attiva costituisce delimitazione positiva dell'area di operatività della regola di cui all'art. 40 cpv. c.p., non può ammettersi un'imputazione dell'epidemia colposa per omissione”.

La circostanza volta a limitare l'applicazione della regola dell'equivalenza posta dall'art. 40, comma 2, c.p. appare maggiormente coerente “*al fine di scongiurare il rischio di un ipertrofico ampliamento del sistema delle incriminazioni, il quale determinerebbe una sostanziale disattesa delle scelte di incriminazione formulate dal legislatore*”⁸.

In altri e più chiari termini, se il reato in esame deve qualificarsi come fattispecie a forma vincolata, non pare giuridicamente possibile formulare un'imputazione fondata sull'applicazione dell'art. 40, comma 2, c.p.

Emblematiche, del resto, appaiono le dichiarazioni rese dallo stesso Procuratore Capo di Bergamo che ha coordinato le indagini, il quale ha espresso pubblicamente dubbi sulla tenuta dell'impianto accusatorio, proprio con riferimento alla “natura” della fattispecie in commento ed ai precedenti giurisprudenziali che l'hanno caratterizzata:

*“(…) è un reato a condotta vincolata. Stando alla Cassazione, c'è un problema di configurabilità, ne siamo pienamente consapevoli. Tutto ruota intorno all'interpretazione dell'articolo 438. Anche per questo vedremo se e a cosa porterà la nostra indagine. (...) magari qualcuno sarà prosciolto, qualche posizione sarà archiviata, o magari i giudici riterranno che - appunto - sull'epidemia colposa non si debba procedere”*⁹.

Tralasciando, in tal sede, ogni considerazione relativa all'(improprio, per usare un eufemismo) utilizzo dello strumento penale per “soddisfare” – sempre stando alle parole del Procuratore – “*la sete di verità della popolazione*”, e mantenendo l'analisi esclusivamente sul piano del diritto, non possono non rilevarsi perplessità, in ordine alla contestazione di cui all'art. 452 c.p., anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo.

L'addebito colposo si fonda, in termini generali, sulla violazione di una regola cautelare e sulla possibilità di prevenire ed evitare un evento dannoso o pericoloso, con l'obiettivo di neutralizzarlo o di ridurne le conseguenze: sarà dunque interessante accertare quali fossero, all'epoca dei fatti in

⁸ M. PANATTONI, *op. cit.*, p. 7.

⁹ Tali dichiarazioni sono state rese nell'ambito di un'intervista rilasciata al quotidiano *la Repubblica*, in data 2 marzo 2023: *Inchiesta Covid, il procuratore Chiappani: "La gente deve sapere cos'è successo, senza quegli errori avremmo avuto meno morti"*.

contestazione, le effettive e comprovate conoscenze – sotto il profilo scientifico, ma anche empirico – che avrebbero potuto indurre gli indagati ad adottare determinati provvedimenti prima di quanto effettivamente avvenuto, con particolare riguardo all’istituzione della zona rossa, misura contraddistinta da una capacità di limitare le libertà individuali senza precedenti, e prima di allora difficilmente immaginabile.

Come sottolineato dalla più autorevole dottrina¹⁰, *“La progressiva valorizzazione della cosiddetta “giustizia riparativa”, quale modello di giustizia alternativo o integrativo rispetto a quello punitivo tradizionale” – principio ispiratore, peraltro, della recente riforma Cartabia, che lo ha definitivamente normativizzato – parrebbe aver “prodotto un effetto ulteriore: quello cioè di contribuire indirettamente a determinare – e neppure troppo sotto traccia, troppo sotterraneamente – una sorta di metamorfosi sostanziale, di trasformazione nei fatti dello stesso processo penale in uno strumento latamente “riparatorio”, vale a dire in un dispositivo che serve a dare qualche forma di soddisfazione alle vittime oltre che ad accertare eventuali reati”*.

L’epidemia colposa sarà dunque al banco di prova non solo per la sua “tenuta processuale”, ma anche rispetto a quello che pare profilarsi, a tutti gli effetti, come un nuovo – e per certi versi preoccupante – paradigma del processo penale.

¹⁰ G. FIANDACA, *Con l’inchiesta di Bergamo sulla gestione della pandemia inizia una metamorfosi giudiziaria*, su *Il Foglio*, 4 marzo 2023.