

DELITTI DI PERICOLO *PERSONALE E INDIVIDUALE*. OSSERVAZIONI IN PROSPETTIVA DI RIFORMA¹

di Alberto Gargani

(*Ordinario di diritto penale, Università di Pisa*)

SOMMARIO: 1. Alternative al diritto penale di evento. - 2. I delitti di pericolo personale e individuale quali forme *sui generis* di attentato all'altrui vita, incolumità fisica e salute. - 3. Specifiche fattispecie di condotta pericolosa per la vita, l'incolumità fisica e la salute della *persona*. - 3.1. Profili disciplinari. - 3.2. Il pericolo *personale* tra diritto vivente e prospettive di riforma. - 4. La messa a repentaglio dell'incolumità fisica, della vita o della salute dell'*individuo* quale esponente della collettività. - 4.1. Ipotesi di pericolo *individuale* previste nell'ordinamento. - 4.2. Una tutela *bipolare*: pericolo comune *individuale* versus pericolo comune *collettivo*. - 4.3. Autonomizzazione e implementazione dei delitti di pericolo individuale. - 5. Profili comuni alle due categorie di illeciti.

1. La drammatica esperienza dell'emergenza Covid-19 ha richiamato l'attenzione dei penalisti (e non solo) sugli strumenti normativi idonei a prevenire e a reprimere la diffusione di virus in grado di propagarsi e mietere vittime nella popolazione.

Alla luce della fenomenologia del contagio, sono stati ritenuti configurabili illeciti penali di danno (lesioni personali e omicidio) e di pericolo comune (epidemia).

L'estrema difficoltà di addivenire alla prova del nesso di causalità tra condotta ed evento (di danno o di danno qualificato dal pericolo)² ha acuito l'esigenza politico-

¹ Il presente contributo, destinato al volume "Studi in onore di Antonio Fiorella", a cura di M. Catenacci, N. D'Ascola, R. Rampioni, è la rielaborazione dei contenuti del § 3 della sezione I della 'Relazione finale', redatto dallo scrivente quale membro dell'VIII gruppo di lavoro, coordinato dal prof. Massimo Donini, su "Reati contro la salute privata e pubblica e contro l'incolumità privata e pubblica", nell'ambito del più ampio progetto di ricerca sui "Delitti contro la persona", a cura dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale. La relazione è consultabile in:

https://www.aipdp.it/documenti/reati_contro_salute_privata_pubblica/Donini_reati_contro_la_salute_e_incolumita.pdf

² Nel senso che, nel caso della vicenda emergenziale, la possibilità di formulare un addebito penalmente rilevante a titolo di epidemia sia destinata a «rimanere priva di un reale spazio applicativo», v. G.A. De Francesco,

criminale di poter disporre di fattispecie incriminatrici incentrate sul pericolo di trasmissione del virus e, come tali, non sottoposte alle stringenti regole di accertamento del nesso eziologico. In questo senso, l'emergenza Covid-19 ha dimostrato una volta di più i rischi di ineffettività della protezione penale sottesi al ricorso - in via, pressoché, esclusiva - al rigido paradigma del diritto penale d'evento e la necessità di alternative di tutela, incentrate sull'anticipazione della soglia di punibilità e sulla proporzionale mitigazione - qualitativa e quantitativa - del trattamento sanzionatorio rispetto a quello previsto per le corrispondenti fattispecie di evento (consumate o tentate).

In prospettiva di riforma - tenuto conto del dato comparatistico (e, in particolare, della figura generale di *délit de mise en danger de la personne d'autrui*, di cui all'art. 223-1 del codice penale francese) - assume particolare interesse la verifica della plausibilità politico-criminale di una categoria composta di illeciti - di *pericolo personale* e di *pericolo individuale* - distinti a seconda del fatto che il destinatario della tutela sia un soggetto *determinato* ovvero *indeterminato*.

Si tratta di verificare l'opportunità politico-criminale della previsione di figure criminose incentrate sul pericolo incombente sulla vita, incolumità fisica o salute del consociato, in grado di 'intercettare' sia talune forme di offesa alla *persona* (nel contesto delle fattispecie di lesioni personali e omicidio), sia talune e peculiari ipotesi di pericolo *comune*, inidonee a integrare gli estremi di un pericolo *collettivo* incombente su una pluralità indeterminata di consociati.

Gli illeciti in esame corrispondono a istanze di anticipazione della protezione³ di beni fondamentali dell'individuo *quale persona* o *quale esponente della* collettività, suscettibili di essere soddisfatte attraverso il riposizionamento del disvalore sulla messa a repentaglio dell'altrui vita, incolumità fisica o salute. Le fattispecie di condotta pericolosa dovrebbero assorbire talune delle pressanti esigenze politico-criminali suscettibili - al momento attuale - di essere soddisfatte soltanto attraverso inammissibili semplificazioni probatorie o applicazioni analogiche delle fattispecie incriminatrici.

Due sono le finalità sottese alle fattispecie di pericolo *personale* e *individuale*: l'una è collegata alle frequenti 'deformazioni' applicative del diritto penale di evento; l'altra alla necessità di una più chiara distinzione tra due le forme di "pericolo comune" - di carattere *individuale* oppure di spessore *collettivo* - ravvisabili in seno alla disciplina del Titolo VI e nella legislazione complementare che a quest'ultima può essere

Emergenza sanitaria e categorie penalistiche: un'indagine nel segno del 'principio di realtà', in corso di pubblicazione in RIML 2020, p.3 e s. del dattil.

³ In tema, *ex multis*, v. M. Donini, *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma alimentare*, in *RTDPE* 2013, 45 ss.

collegata in chiave sistematica.

Come si cercherà di dimostrare, fattispecie di pericolo *personale e individuale* sono, dunque, già presenti - *di fatto o di diritto* - nel diritto penale contemporaneo: in questo senso, la *formalizzazione* ovvero l'*autonomizzazione* della previsione di tali illeciti non dovrebbe produrre - nel diritto vivente - effetti propriamente *costitutivi*, bensì contribuirebbe ora ad eliminare effetti distorsivi e sperequativi, ora a valorizzare, in chiave discretiva, specifiche potenzialità preventivo-repressive già insite nel sistema.

2. L'anticipazione della soglia di punibilità si tradurrebbe nella valorizzazione di figure di *attentato*, destinate ad operare sia sul piano di tutela della *persona*, sia nell'ambito di prevenzione del pericolo comune *individuale*.

Nella scelta della collocazione sistematica non si potrebbe fare a meno di tenere conto dell'accennata *ambivalenza*, distinguendo, come accennato, a seconda del fatto che il destinatario della tutela sia un soggetto passivo *determinato* oppure *indeterminato*. Una possibile opzione potrebbe essere quella di inserire la prima tipologia di illeciti in seno al Titolo XII, all'interno di un nuovo Capo - immediatamente successivo al Capo I - intitolato "*Dei delitti di pericolo personale*" e la seconda in seno al Titolo VI, all'interno di un nuovo "Capo IV", intitolato "*Dei delitti di pericolo comune individuale*".

Meno convincente, perché distonica rispetto alla criteriologia classificatoria adottata dal legislatore del 1930, si rivelerebbe la soluzione volta ad autonomizzare e a valorizzare la nuova categoria di illeciti all'interno di un unico e innovativo Titolo - "*Dei delitti di pericolo personale e individuale*" - da articolare in due Capi, in dipendenza della determinatezza o meno del destinatario del pericolo.

Al fine di evidenziarne l'autonomia e funzionalità, le due tipologie di messa in pericolo della vita, incolumità fisica e salute del consociato debbono essere esaminate alla luce delle distinte esigenze politico-criminali ad esse sottese, nel contesto dei *delitti contro la vita e l'incolumità individuale* e dei *delitti contro l'incolumità e salute pubblica*.

3. L'illecito di messa in pericolo dei beni primari della persona non dovrebbe assumere una portata di carattere *generale* come quella che caratterizza la fattispecie di *mise en danger de la personne d'autrui*, prevista dall'art. 223-1 del Cp francese, che punisce l'esposizione diretta di qualcuno ad un rischio immediato di morte o lesioni personali tale da provocare mutilazioni o invalidità permanente, in violazione manifestamente intenzionale di un particolare obbligo di sicurezza imposto dalla legge o da un regolamento.

Al fine di assicurare adeguati livelli di frammentarietà e di contenere eventuali eccessi di discrezionalità giudiziale, sarebbe preferibile ricorrere alla previsione di *specifiche e tassative* condotte pericolose, espressive di reali istanze preventive, meritevoli di considerazione nella prospettiva del diritto penale.

Valorizzando le indicazioni provenienti dall'esperienza comparatistica e le capacità dei delitti di pericolo di assorbire significative e mutevoli istanze di tutela correlate allo sviluppo tecnologico e alla globalizzazione, le fattispecie di condotta pericolosa potrebbero, ad es., trovare applicazione nel settore del contagio da virus e della cessione di sostanze stupefacenti.

A quest'ultimo proposito, di indubbio interesse si rivelano le potenzialità politico-criminali sottese all'impiego del paradigma del pericolo *personale*.

In un'ottica di concretizzazione e individualizzazione della tutela della salute, si potrebbero, in primo luogo, sperimentare modelli di emancipazione dal paradigma iper-pubblicistico di contrasto della circolazione di sostanze stupefacenti, valorizzando la messa in pericolo della vita e della salute dell'assuntore o consumatore⁴.

Avuto riguardo alla trasmissione di virus, è noto il fatto che la mancata previsione nel nostro ordinamento di forme di responsabilità penale che prescindano dalle "forche caudine" del nesso di causalità e dall'incompatibilità del dolo eventuale con i requisiti previsti per la punibilità del tentativo, abbia finito per alimentare inammissibili semplificazioni e presunzioni in ordine alla prova del nesso eziologico e del dolo (diretto).

Sulla falsariga delle esigenze di tutela sottese alla previgente fattispecie incriminatrice di cui all'art. 554 Cp, volta a prevenire la propagazione della sifilide o di blenorragia mediante l'incriminazione del pericolo di contagio (con aggravamento della pena in caso di contaminazione e di causazione di una lesione personale gravissima), si potrebbe valutare l'opportunità di prevedere una fattispecie di mera condotta incentrata sul pericolo di trasmissione del virus tramite rapporti sessuali, in grado di contribuire a diminuire la 'pressione' performante sui coefficienti di imputazione dell'evento che traspare dal diritto vivente.

Ferma la necessità di implementare interventi sanitari di carattere preventivo, la previsione di uno specifico delitto incentrato sulla condotta pericolosa posta in

⁴ Per ulteriori approfondimenti, v. M. Gambardella, *Illeciti in materia di stupefacenti e riforma dei reati contro la persona: un antidoto contro le sostanze velenose*, in *CP 2020*, 449 ss., secondo il quale «anche solo come indicazione di politica criminale, si potrebbe tentare di emancipare tali figure criminose dal paradigma iperpubblicistico di contrasto alla produzione e traffico degli stupefacenti, valorizzando qui la messa in pericolo della vita e della salute del singolo individuo (assuntore, tossicodipendente, tossicofilo). Si tratta in verità di ipotesi di reato in cui il legislatore ha preso in carico, in chiave pubblicistica, interessi la cui matrice e il cui contenuto risultano, invece, indissolubilmente congiunti alla tutela della persona».

essere dal partner sessuale sieropositivo in rapporto alla trasmissione dell'*Human Immunodeficiency Virus* (HIV), suscettibile di determinare il c.d. *Acquired Immune Deficiency Syndrome* (AIDS) e punibile a prescindere dalla prova dell'effettivo contagio, potrebbe rivelarsi idonea a rafforzare gli standard di protezione della salute individuale. Come è noto, la trasmissione del virus non può considerarsi una vera e propria malattia: come è stato rilevato, «lo stato di sieropositività in quanto tale non palesa all'esterno segni di infezione (c.d. portatore asintomatico): la malattia conclamata, l'AIDS è solo la fase terminale di una lenta progressione»⁵. *A fortiori*, dunque, l'anticipazione della tutela allo stadio del pericolo *astratto-concreto* potrebbe porre rimedio sia al difetto di una disciplina specifica sul punto, sia all'inefficacia general-preventiva dipendente dall'ineffettività di meccanismi punitivi incentrati sull'evento lesivo, cui - di recente - si è cercato vanamente di fare fronte mediante il ricorso 'emergenziale' alla fattispecie di epidemia⁶.

Oggetto di prevenzione e repressione sarebbe, infatti, l'esposizione della persona al pericolo di contagio, secondo un modello specificamente adottato, ad es., nei codici penali slovacco (artt. 165 e 166) e svedese (cap. III, sez. 9) e parzialmente attuato in quegli ordinamenti in cui, in difetto di previsioni *ad hoc*, la condotta dolosa in esame viene - di fatto - punita a titolo di tentativo di lesioni personali (è il caso del Regno Unito, della Germania e della Spagna)⁷. La previsione di una fattispecie *ad hoc* di condotta pericolosa porrebbe la necessità di valutare la rilevanza - esimente o attenuante - da attribuire all'eventuale consenso - dato dalla persona esposta al pericolo - al rapporto sessuale non protetto.

Aldilà del pericolo di contagio da virus HIV, uno sguardo alla recente esperienza dell'emergenza Covid-19 - e, in particolare, alla necessità di contrastare il pericolo di trasmissione del virus conseguente alla violazione della misura della quarantena da parte di soggetti positivi - conferma la tendenza a "caricare" indebitamente di funzioni repressive fattispecie delittuose, come quella di epidemia, che trascendono la dimensione *personale* della tutela della vita e della salute, proiettandosi verso una salvaguardia di portata collettiva che finisce per risultare affetta da un'evidente 'sproporzione di scala' rispetto alle concrete dinamiche del contagio. Molti hanno auspicato - in chiave emergenziale - la manipolazione della struttura della fattispecie di cui all'art. 438 Cp in funzione di adattamento alla contingente crisi sanitaria, al fine di fronteggiare il diffuso pericolo di trasmissione del virus Covid-19 da parte di singoli

⁵ V. L. Cornacchia, *I delitti contro l'incolumità individuale*, in Aa.Vv., *Diritto penale. Lineamenti della parte speciale*, Bologna 2009⁵, 465.

⁶ V. Cass. 30.10.2019 n. 48014, V.T., in www.dejure.it

⁷ *Amplius*, v. D. Perrone, *L'esposizione da HIV come reato di pericolo tra profili comparatistici e prospettive de iure condendo*, in CP 2020, 1350 ss.

contagiati⁸. A ben vedere, il tentativo – inidoneo – di porre rimedio alle pressanti esigenze di tutela poste dall'emergenza sanitaria attraverso interpretazioni volte ad adeguare *ex post* le norme incriminatrici alle peculiarità del fatto concreto⁹, riflette la sostanziale assenza nell'ordinamento di forme di anticipazione della tutela della vita e della salute del consociato in grado di corrispondere ad esigenze di contenimento del pericolo *personale*.

3.1. Esigenze di frammentarietà e di proporzionalità dell'intervento punitivo impongono, da un lato, di circoscrivere al pericolo di lesioni personali gravi o gravissime (art. 583 Cp) ovvero di omicidio la rilevanza penale della condotta (con i conseguenti riflessi in punto di procedibilità); dall'altro, di far dipendere – in ogni caso – la punibilità della condotta non dolosa dal grado della colpa, con esclusione della forma lieve.

Dal punto di vista degli *stadi di tutela*, si ritiene che, in sede di tipizzazione, si debba privilegiare il modello del pericolo c.d. “*astratto-concreto*”, incentrando il relativo giudizio prognostico sul parametro della miglior scienza ed esperienza del momento di realizzazione della condotta e su una base circostanziale che prescindenda dalle concrete o peculiari condizioni psico-fisiche e di salute in cui versi il soggetto passivo dell'azione, in riferimento, dunque, alla rilevante probabilità di verificazione dell'evento dannoso: ciò anche al fine di evitare l'eventuale ricorso giudiziale a criteri ermeneutici *in malam partem*, ispirati al principio di precauzione.

Ci si dovrebbe, inoltre, interrogare sull'opportunità di prevedere una serie di requisiti selettivi e delimitativi, finalizzati ad evitare possibili “*tracimazioni*” od eccessi applicativi. Ci si riferisce, in primo luogo, all'eventualità di subordinare la punibilità della condotta pericolosa al verificarsi – in danno della persona esposta al pericolo – di successivi eventi pregiudizievoli (lesioni personali gravi o gravissime o morte), suscettibili di essere sussunti in una legge di copertura che attesti la successione regolare tra condotta ed evento (c.d. causalità generale). Si tratterebbe, cioè, di valutare se attribuire o meno all'evento lesivo un ruolo sostanzialmente assimilabile a quello di una condizione oggettiva di punibilità: se, da un lato, la soluzione positiva potrebbe risultare idonea ad arginare un'eccessiva latitudine dell'area di rilevanza penale della condotta pericolosa, dall'altro, invece, l'opzione negativa risulterebbe

⁸ V., ad es., E. Perrotta, *Verso una nuova dimensione del delitto di epidemia (art. 438 c.p.) alla luce della globalizzazione delle malattie infettive: la responsabilità individuale da contagio nel sistema di common but differentiated responsibility*, in *RIDPP* 2020, 179 ss.

⁹ In senso critico, v. G. A. De Francesco, *Emergenza sanitaria e categorie penalistiche: un'indagine nel segno del 'principio di realtà'*, *cit.*, p. 3 s. del dattil.

consentanea all'antitetica finalità di non restringere eccessivamente l'ambito della responsabilità, a scapito dell'accertamento di condotte assai risalenti, come avverrebbe nel caso di patologie lungo-latenti, perdendo alcuni dei vantaggi correlati al modello di illecito qualificato da condotta pericolosa (il sopraggiungere dell'evento lesivo determinerebbe l'aggravamento della responsabilità).

Sul versante *doloso*, il delitto di pericolo personale svolgerebbe una funzionalità *integrativo-sussidiaria* rispetto alla sfera di operatività del tentativo: prescindendo dal requisito dell'univocità degli atti e incentrandosi sulla *causabilità* dell'evento dannoso, la fattispecie dolosa si presterebbe ad assorbire il novero delle condotte - statisticamente ricorrenti e puntualmente tipizzate - idonee a cagionare lesioni personali gravi o gravissime o la morte, sorrette da dolo eventuale (in rapporto all'esito lesivo).

Sul versante *colposo*, i reati in esame rappresenterebbero, a ben vedere, l'equivalente funzionale di almeno due incriminazioni attualmente previste nel codice penale a tutela di interessi diffusi: la peculiare fattispecie di delitto colposo di pericolo contemplata all'art. 450 Cp, in riferimento alle condotte - commissive od omissive - che facciano sorgere o persistere il pericolo di determinati disastri; la disposizione di cui all'art. 452-*quinquies* co. 2 Cp, la quale punisce (con una pena ridotta di un terzo rispetto a quella comminata al primo comma) le condotte colpose da cui sia derivato il pericolo di un inquinamento ambientale ovvero di un disastro ambientale. La previsione, fin dal 1930, di delitti colposi di pericolo (di disastro) e, a partire dal 2015, di delitti colposi di pericolo in materia ambientale, denota l'attenzione riservata dal legislatore - anche in ambito delittuoso - alle fattispecie di mera condotta pericolosa.

Mutatis mutandis, il reato colposo di pericolo personale potrebbe assumere i contorni di un inedito "tentativo colposo" di lesioni personali gravi o gravissime o di omicidio, la cui punibilità sarebbe giustificata sia in chiave assiologica, alla luce del rango primario dei beni protetti, sia in chiave politico-criminale, considerata l'ineffettività della tutela dimostrata in alcuni settori (ad es., quello della sicurezza e salute del lavoro) dalle corrispondenti fattispecie di evento; ai fini della procedibilità, troverebbero, dunque, applicazione le norme rispettivamente previste agli artt. 589 e 590 Cp.

3.2. A ben vedere, finirebbero per assumere rilievo condotte pericolose per la vita, incolumità fisica o salute della persona che, al momento attuale - solo *formalmente* - risultano prive di copertura penale. Nel diritto vivente, infatti, esse sono - non di rado - già oggetto di repressione, per effetto della surrettizia trasformazione del delitto di evento in delitto di condotta pericolosa (complice il ricorso al canone dell'aumento il rischio del verificarsi dell'esito lesivo), con una pena palesemente

sproporzionata per eccesso rispetto all'effettivo disvalore del fatto.

Da quest'ultimo punto di vista, assumono rilievo le criticità e le difficoltà che l'accertamento del nesso causale comporta nell'ambito del c.d. 'diritto penale di evento' e, in particolare, il processo di "flessibilizzazione" e semplificazione che da tempo investe l'accertamento del nesso causale nel contesto dei reati contro la persona. Basti pensare alle molteplici difficoltà applicative delle fattispecie di omicidio o di lesioni personali nei casi di contagio da virus (ad es., HIV, HBV e HCV) o al delicato settore delle malattie professionali da "esposizione", alla frequente difficoltà di rinvenire leggi di copertura in grado di attestare la regolarità della successione tra antecedente e susseguente o di provare la c.d. causalità individuale, nonché, nel caso della fenomenologia dei c.d. danni a distanza, all'impossibilità di individuare il garante cui possa con certezza essere imputata l'inosservanza della norma cautelare senza la quale l'esito lesivo non si sarebbe verificato (o si sarebbe verificato dopo un lasso di tempo apprezzabile). Simili criticità hanno, come è noto, indotto la giurisprudenza ad attenuare il rigore dell'accertamento del nesso causale e della responsabilità personale e ad orientarsi verso il ricorso a modelli imputativi (aumento del rischio; continuità delle posizioni di garanzia) idonei a semplificare l'accertamento dei nessi di imputazione e ad eludere lo standard probatorio postulato all'art. 533 co. 1 Cpp. A ciò si aggiunge la nota (e censurabile) tendenza a dilatare lo spettro applicativo di fattispecie incriminatrici incentrate sulla prevenzione e repressione di infortuni sul lavoro, al fine di includere nel raggio di tutela eventi che si pongono al di fuori dei confini della tipicità (paradigmatico il caso della c.d. "malattia-infortunio"), attraverso metodi ermeneutici, magari "ben intenzionati", che fanno leva sull'analogia *in malam partem*¹⁰.

Analoghe considerazioni valgono per la fenomenologia del delitto tentato, in rapporto alla rilevanza della realizzazione di atti idonei posti in essere con dolo eventuale: questione non di rado formalisticamente elusa, mediante la riqualificazione del nesso psichico in termini di dolo diretto.

L'obiettivo principale della previsione di delitti di pericolo personale non sarebbe, dunque, quello dell'ampliamento dello spettro della rilevanza penale, ma, semmai, quello del riequilibrio e della razionalizzazione delle sorti applicative dei tradizionali reati contro la vita, l'incolumità fisica e la salute polarizzati sulla causazione dell'evento dannoso, con finalità di perequazione sanzionatoria. Si tratterebbe di recepire e convogliare le istanze politico-criminali emergenti dalla prassi in forme di anticipazione della tutela che ribadiscano e marchino incisivamente la differenza intercorrente – quanto a disvalore, responsabilità e, soprattutto,

¹⁰ *Ex multis*, v. M. Donini, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 ss.

trattamento sanzionatorio – tra *condotta pericolosa* e *causazione dell'evento dannoso*.

Nel *genus* 'pericolo personale', potrebbero rientrare specifiche condotte che pongano a repentaglio i predetti beni primari in contesti – come, ad es., quello dell'esposizione a sostanze pericolose – dominati da pressanti istanze di *sicurezza*, in cui le difficoltà sottese alla prova del nesso causale e all'individuazione del responsabile comportano l'elevato rischio della deformazione o della paralisi dei nessi di imputazione.

In definitiva, la categoria dei delitti di pericolo personale potrebbe risultare idonea a favorire l'allentamento, la "sdrammatizzazione", delle pressioni ed aspettative punitive che caratterizzano l'applicazione delle fattispecie (specialmente colpose) di omicidio e di lesioni personali, consentendo il ristabilimento di canoni di imputazione maggiormente conformi ai principi costituzionali e la garanzia di una maggiore proporzionalità della risposta punitiva.

4. Le ragioni alla base dell'autonoma incriminazione di talune forme di esposizione a pericolo della vita, incolumità fisica o della salute di un individuo *indeterminato* si legano, in primo luogo, agli effetti destabilizzanti prodotti dal tentativo di riversare nell'ambito dei delitti contro l'incolumità e la salute pubblica pressanti esigenze di tutela rimaste insoddisfatte a causa della 'rigidità' del 'diritto penale di evento'.

Sotto questo profilo, l'attenzione deve essere rivolta ai plurimi tentativi, esperiti nella prassi, di sussumere nelle fattispecie di disastro (anche *sanitario*) fenomenologie di danno e/o pericolo in realtà prive dei requisiti che contraddistinguono, in chiave sistematica, il *pericolo comune*: basti pensare al vano tentativo di applicare la fattispecie di epidemia all'ipotesi di commercializzazione di emoderivati infetti¹¹.

Ulteriori forzature ermeneutiche sono quelle subite dalla fattispecie di cui all'art. 437 Cp: una disposizione, quest'ultima, oggetto di un evidente processo di dilatazione ermeneutica che si traduce nell'estensione della tutela alla prevenzione di malattie professionali e nell'arbitraria moltiplicazione delle fonti degli obblighi di prevenzione. Se, dal primo punto di vista, l'indebita sovrapposizione tra infortunio e malattia professionale che caratterizza il diritto vivente è il risultato di un macroscopico procedimento analogico *in malam partem*; dal secondo punto di vista, l'ampliamento teleologico dello spettro prevenzionale fa sì che l'art. 437 Cp sia trasformato in fattispecie sanzionatoria di qualsiasi dovere di sicurezza rilevante ex art. 2087 Cc, in nome della priorità assoluta della tutela della salute.

¹¹ Sul punto, per ulteriori approfondimenti, sia consentito rinviare ad A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica*, II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano 2013, 218 ss.

La ricerca di alternative al modello del “diritto penale di evento” ha, dunque, propiziato la ‘destrutturazione’ delle fattispecie di pericolo comune e l’indebito assorbimento in tale quadrante di tutela di forme di offesa irriducibili ai requisiti delle figure criminose contemplate in seno al Titolo VI del Libro II del codice penale.

4.1. Si è accennato al fatto che ipotesi di pericolo *individuale* assumono già rilevanza penale, a livello di codice e di legislazione complementare, in rapporto alla tutela dell’incolumità e della salute.

Il profilo che assume un rilievo cruciale nella prospettiva della presente indagine è la *bipolarità teleologica* - pericolo comune *individuale* versus pericolo comune *collettivo* - sottesa ad alcune fattispecie incriminatrici formalmente poste a tutela dell’incolumità e della salute pubblica.

La dialettica tra individuale e collettivo è, in alcuni casi, intranea alla medesima fattispecie incriminatrice di pericolo; in altri, invece, intercorre tra figure criminose che pur essendo collocate in distinti testi normativi (codice e leggi complementari), risultano collegate sul piano sistematico, in termini di progressione offensiva.

4.2. Partendo dalla prima ipotesi, si osserva che il Titolo VI del Libro II comprende già al suo interno alcune fattispecie di *pericolo individuale* che presentano evidenti differenze rispetto al ‘calibro’ collettivo di tutela, perlopiù, presupposto dai reati di pericolo comune.

Come è stato osservato, vi sono, infatti, due modi di intendere l’incolumità pubblica e correlativamente il “pericolo comune”: in una dimensione *collettiva* (accezione dominante) ovvero in una dimensione *individuale*, ove ‘comune’ significa “*di chiunque*” si trovi in una determinata situazione, a prescindere dalla sua identità, dal suo essere Tizio piuttosto che Caio, in quanto è indifferente la posizione assunta dal singolo rispetto alla situazione concreta¹².

All’interno del Titolo VI del Libro II del codice penale sono, in effetti, individuabili disposizioni caratterizzate da una peculiare *bipolarità teleologica*, in quanto finalizzate sia alla prevenzione di proiezioni offensive di portata collettiva (forme di pericolo pluripersonale e indeterminato che danno vita alle molteplici figure di disastro), sia alla prevenzione di offese di spessore “*individuale*”, ovvero del pericolo di un danno di cui sarà vittima *un* consociato, considerato dall’ordinamento in prospettiva *impersonale*: un individuo di identità indeterminata o indeterminabile.

Ci si riferisce, in primo luogo, al binomio di cui agli artt. 437 e 451 Cp, nella parte

¹² V. T. Padovani, Corso di lezioni su “*Delitti contro l’incolumità pubblica commessi mediante violenza e delitti contro l’integrità dell’ambiente*”, tenuto nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa, lezione II, 2.2.2016, p. 1 e ss. del dattil.

in cui sono puniti la rimozione, il danneggiamento o l'omissione di impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire *infortuni sul lavoro* ovvero l'omissione colposa di cautele o difese contro *infortuni sul lavoro*. Volgendo, ad es., lo sguardo all'art. 437 Cp, ci si avvede agevolmente del fatto che, nel punire chi omette di collocare impianti, apparecchi, segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, la fattispecie concerne *soltanto in parte* la tutela dell'incolumità collettiva. Nella parte in cui ci si riferisce teleologicamente alla prevenzione di infortuni sul lavoro, in gioco non vi sono soltanto gli interessi primari di una pluralità indeterminata di consociati, ma anche la vita o l'incolumità fisica di individui indeterminati (ad es., l'incolumità dell'operaio addetto ad una determinata macchina).

Nel caso degli infortuni sul lavoro assumono, infatti, rilievo la *sostituibilità* e la *fungibilità* del prestatore di lavoro subordinato esposto al pericolo, secondo quella che viene considerata la concezione *qualitativa* di indeterminatezza: l'individuo (indeterminato) quale rappresentante – *rectius*, esponente – della collettività dei lavoratori. Alla base di tale paradigma vi è l'idea che l'incolumità pubblica possa essere messa in pericolo anche dall'*indifferenza* della vittima, che può essere *chiunque*. Come è stato rilevato in dottrina, ciascuno dei consociati impersona la pubblica incolumità nel suo aspetto 'comune': nell'interscambiabilità e fungibilità della vittima si può, dunque, cogliere il dato qualificante il pericolo individuale, come tale incidente su un bene che, come è stato autorevolmente rilevato, «può concretizzarsi *per occasionem* in chiunque indifferenziatamente»¹³.

Al modello in esame appare, altresì, riconducibile l'illecito di cui all'art. 445 Cp (rilevante in forma colposa, ai sensi dell'art. 452 Cp), in riferimento alla somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica. Analogamente alle fattispecie di cui agli artt. 437 e 451 Cp, anche l'art. 445 Cp, si fonda sull'inosservanza di norme prevenzionistiche, con profili strutturali tipici dell'illecito contravvenzionale¹⁴.

Siamo di fronte ad una frode in commercio qualificata dalla potenziale pericolosità per la salute collettiva e individuale. La sufficienza di un'unica condotta tipica ad integrare la fattispecie dimostra la rilevanza anche del pericolo di carattere *individuale*. Postulando la norma punitiva la consegna o la somministrazione di sostanze medicinali e, cioè, la messa a disposizione del destinatario di tali oggetti materiali, la condotta può risultare pericolosa sia per la salute di una pluralità

¹³ T. Padovani, Corso di lezioni su "Delitti contro l'incolumità pubblica commessi mediante violenza e delitti contro l'integrità dell'ambiente", cit., p.24 del dattil.

¹⁴ V. T. Padovani, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni fra storia e politica criminale*, in AA.VV., *Diritto penale in trasformazione*, a cura di E. Dolcini, G. Marinucci, Milano 1985, 453.

indeterminata di assuntori sia, più di frequente, per la salute di un singolo. Le nozioni normative di “consegna” e “somministrazione” richiamano, in effetti, l’idea della dazione della cosa (anche soltanto) ad una singola persona: ad assumere rilievo (e, quindi, a risultare sufficiente per l’integrazione della fattispecie) è, dunque, soprattutto, il pericolo incombente sulla salute individuale, senza che sia, peraltro, necessario accertare la sussistenza un effettivo pregiudizio incombente sulla salute dell’acquirente in concreto.

In chiave teleologica, ad essere presa in considerazione non è soltanto (*rectius*, tanto) la salute di una pluralità indeterminata di potenziali assuntori, ma anche (e, piuttosto) la salute del singolo individuo (ad es., l’acquirente), quale “rappresentante” ed esponente della collettività dei potenziali assuntori, in funzione della prevenzione di un pericolo *individuale*, che può prescindere dall’indeterminatezza in senso quantitativo.

Un’ulteriore e significativa ipotesi di bipolarità teleologica della tutela è ravvisabile nella relazione che intercorre, nel settore alimentare, tra le fattispecie delittuose di pericolo comune poste a tutela della salute pubblica (artt. 439, 440, 442, 444; 452 Cp) e le norme contravvenzionali, di cui alla l. 30.4.1962 n. 283, che fanno riferimento alla “*frode tossica o comunque dannosa alla salute*” (art.6), alle “*sostanze comunque nocive*” (art. 5 lett. d)), o alla tossicità per l’uomo di sostanze contenenti determinati residui di prodotti (art. 5 lett. h))¹⁵. Quest’ultime contravvenzioni sono ipotesi di problematica applicabilità, la cui dimensione di offensività sembra coincidere con quella propria delle fattispecie di pericolo comune.

Quella concernente i rapporti intercorrenti tra i due piani di tutela è, in effetti, una questione controversa ¹⁶, risolta spesso nel senso della coincidenza e sovrapposizione funzionale tra delitti di pericolo comune e contravvenzioni alimentari incentrate sulla messa in pericolo della salute, con la conseguente perdita da parte di quest’ultime (*ex art. 18, l. 283/1962*) di qualunque spazio applicativo (anche delle pregnanti pene accessorie, *ex art. 12-bis, l.283/1962*)¹⁷.

Come si è cercato di dimostrare in altra occasione, si tratta di un’*interpretatio abrogans*, che non tiene conto della rilevante differenza di trattamento sanzionatorio

¹⁵ Sulle “situazioni di pericolosità concretamente rilevanti quali forme anticipate dei delitti del codice in materia di salute pubblica”, v. M. Donini, *La riforma dei reati alimentari: dalla precauzione ai disastri. Per una modellistica pentapartita degli illeciti in materia di salute e sicurezza alimentare*, in Aa. Va., *Cibo a acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di B. Biscotti e E. Lamarque, Torino 2015, 25 ss.

¹⁶ In tema, v., ad es., D. Castronuovo, *Depenalizzazione e modelli di riforma penale: il ‘paradigma’ del sistema di illeciti in materia di alimenti*, in *IP* 2001, 314 ss.

¹⁷ Partendo dalla tesi secondo cui la nozione di pericolo assumerebbe il medesimo significato e contenuto nelle predette fattispecie delittuose e contravvenzionali, si è sostenuto che le norme di cui alla l. 283/1962 facenti riferimento al ‘pericolo per la salute’ debbano sempre cedere il passo ai più gravi delitti di pericolo comune, venendo da quest’ultimi assorbite.

che intercorre tra i due 'orizzonti' preventivi: il 'calibro' della tutela sotteso ai delitti di pericolo comune non può essere livellato "verso il basso" e fatto coincidere con il raggio preventivo sotteso alle norme contravvenzionali, di cui alla l. 283/1962, che si richiamano in varia guisa al "pericolo per la salute"¹⁸. Quest'ultimo riferimento normativo assume maggiore chiarezza e razionalità se posto in correlazione con la 'bipolarità teleologica' che caratterizza la tutela penale della salute, avuto riguardo alla diversa *magnitudo* dell'evento temuto rispettivamente nei delitti e nelle contravvenzioni alimentari: solo i primi implicano la causazione di un pericolo comune, mentre le seconde possono tutt'al più determinare un "pericolo per la salute", da intendersi come probabilità di lesione circoscritta alla salute di un singolo (anche indeterminato, quale esponente della collettività) o di una cerchia ristretta di persone¹⁹. Che i riferimenti normativi alla "dannosità alla salute", alla "tossicità", alla "nocività" e al "pericolo per la salute" (artt. 5 e 6, l. 283/1962) presuppongano un livello di disvalore nettamente inferiore rispetto a quello sotteso al pericolo comune è dimostrato dal fatto che nelle predette fattispecie contravvenzionali il richiamo espresso al bene protetto - la salute - è priva di qualificazione pubblicistica o collettivistica.

In conclusione, anche le citate fattispecie contravvenzionali di frode alimentare pericolosa per la salute possono essere a pieno titolo considerate ipotesi di pericolo *individuale*.

4.3. Nella misura in cui si collegano alla tutela della vita, incolumità fisica e salute individuale, gli illeciti sopra richiamati - incentrati sull'inosservanza di norme prevenzionistico-cautelari - presentano un'indubbia specificità strutturale e teleologica, distinta dai canoni del "pericolo comune" inteso in senso collettivo.

Tenuto conto del peculiare carattere *individuale* che il pericolo assume nelle fattispecie poc'anzi ricordate, potrebbe rivelarsi opportuna la ricollocazione e valorizzazione di tali fattispecie nell'ambito di un'autonoma aggregazione di illeciti. Si tratterebbe di un intervento finalizzato ad emancipare siffatte fattispecie dal paradigma del pericolo pluripersonale modellato secondo la forma tipica del *disastro*

¹⁸ Sia consentito rinviare ad A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica*, II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 296 ss.

¹⁹ La difficoltà di dimostrare in concreto la sussistenza del pericolo per la salute collettiva è alla base della risalente tendenza prasseologica a considerare l.283/1962 quale strumento privilegiato di repressione degli illeciti alimentari. In effetti, come rilevato da autorevole dottrina, la messa a repentaglio della salute collettiva, di regola, non può dirsi nemmeno verificata, «perché la commercializzazione avviene in una cerchia talmente ristretta di persone da non potersi affermare che la probabilità di processi patologici è diffusiva: il commerciante che vende a quattro o cinque persone una piccola partita di prodotti avariati non si può certo dire che determini un pericolo per una collettività indeterminata» (T. Padovani, *Il mercato dei prodotti agricoli e la disciplina penalistica*, in AA.VV., *Problemi giuridici ed economici della commercializzazione dei prodotti agricoli*, Padova 1987, 97).

(anche sanitario) e a rivitalizzare - sul piano politico-criminale - il profilo *individuale* del pericolo comune, mediante la ponderata previsione di ulteriori ipotesi, magari anticipate dalla prassi applicativa.

Nella nuova categoria potrebbe, ad es., essere traslata la fattispecie di cui all'art. 437 Cp, nella parte in cui si riferisce alla prevenzione degli infortuni sul luogo di lavoro. Si potrebbe cogliere l'occasione per estendere il raggio della prevenzione alle malattie professionali: in tal modo, si recepirebbero le istanze che, come accennato, hanno provocato l'indebito superamento ermeneutico della fondamentale distinzione tra infortunio e malattia professionale e l'enucleazione di un anomalo *tertium genus* - la c.d. *malattia-infortunio* - di chiara matrice analogica. Attraverso il ricorso ad una fattispecie polarizzata sulla pericolosità della condotta, espressamente orientata alla prevenzione di infortuni e malattie professionali e non necessariamente vincolata al concetto tradizionale di "causa violenta", si porrebbe rimedio alle forzature che caratterizzano l'applicazione degli artt. 437 e 451 Cp.

Alle fattispecie suscettibili di essere incluse all'interno della nuova aggregazione, potrebbe, inoltre, essere aggiunta la già accennata ipotesi di somministrazione o consegna di medicinali in modo pericoloso per la salute individuale, nonché, volendo, la fattispecie di cui all'art. 443 Cp, nella parte in cui si fa riferimento alla *somministrazione* di medicinali guasti o imperfetti.

Passando alle frodi alimentari pericolose per la salute di singoli consumatori, la traslazione delle corrispondenti fattispecie - adeguatamente ristrutturata in forma delittuosa²⁰ - nell'istituenda categoria di illeciti, potrebbe rivelarsi non solo opportuna dal punto di vista politico-criminale, ma anche necessaria, alla luce della riserva di codice.

Non è escluso, infine, che all'interno della categoria in esame possano trovare spazio ulteriori e mirate fattispecie di messa in pericolo di singoli consumatori: in un settore, come quello dei c.d. danni da prodotto, in cui l'accertamento del nesso di causalità assume una proverbiale difficoltà di accertamento, tale soluzione potrebbe rivelarsi consentanea alle crescenti esigenze di tutela poste dall'economia globalizzata.

Nell'ambito dei reati di pericolo individuale, la procedibilità d'ufficio sarebbe coerente con la connotazione impersonale della tutela (e, in fondo, con la struttura sostanzialmente 'contravvenzionale' delle fattispecie).

²⁰ Sui c.d. "delitti minori", v. M. Donini, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in Aa. VV., *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. Donini, D. Castronuovo, Padova 2007, 258 ss.; Id., *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale di riforma dei reati agroalimentari*, in *Dir. agroalim.* 2016, 207 ss.

5. Una considerazione a sé merita il profilo sanzionatorio. L'alternatività strategica, strutturale e teleologica dei delitti di pericolo personale e individuale rispetto al tradizionale fronte di tutela incentrato sul diritto penale di evento e al modello di repressione del pericolo comune collettivo, dovrebbe riflettersi congruamente e puntualmente sul piano del trattamento sanzionatorio.

La dosimetria delle pene comminate dovrebbe essere operata tenendo conto – *per relationem* – dei limiti di pena contemplati nei casi di omicidio e lesioni personali dolosi (consumati o tentati) e colposi, da un lato, e delle correlative ipotesi di disastro, dall'altro. Si dovrebbe, cioè, addivenire alla previsione di livelli edittali di pena proporzionati e coerenti rispetto al disvalore del fatto (debitamente distanziati, lo si ripete, dalle cornici edittali dei delitti di evento e disastro), optando a favore della tendenziale esclusione della pena detentiva in caso di condotta colposa e del ricorso a misure sanzionatorie di contenuto interdittivo-inabilitante, ritagliate sulla concreta tipologia di attività esercitata.

Laddove possibile, sarebbe, inoltre, utile prefigurare la rilevanza graduabile (in chiave di mitigazione della pena ovvero di estinzione del reato, qualora non si ritenesse opportuno subordinare la punibilità della condotta di pericolo al verificarsi dell'evento di danno) di condotte di neutralizzazione del pericolo e di ripristino di condizioni di sicurezza, secondo i moduli già positivamente sperimentati nell'ambito della tutela della sicurezza e della salute del lavoro: la natura "intrinsecamente" contravvenzionale degli illeciti in esame, dipendente dalla dominante curvatura prevenzionistico-cautelare, potrebbe legittimare l'estensione mirata e ponderata di tale modello premiale.

At last but not least, si dovrebbe valutare se e quali delle fattispecie di pericolo in esame sia opportuno includere nel catalogo degli illeciti suscettibili di fondare la responsabilità amministrativa degli enti collettivi. Soprattutto nell'ambito della prevenzione delle malattie professionali, una simile soluzione potrebbe rivelarsi consentanea ad esigenze preventive e punitive che - per ragioni legate a difficoltà strutturali dell'accertamento probatorio (si pensi alla problematica identificazione dell'autore dell'illecito presupposto) - non possono essere soddisfatte nell'ambito della responsabilità individuale, se non 'forzando' oltre il lecito il *modus operandi* dei coefficienti di imputazione.