

**MALATTIE INFETTIVE, SALUTE E SVILUPPO: IMPLICAZIONI
ECONOMICHE E RISPOSTE GIURIDICHE.**

(Atti di convegno, 14 dicembre 2022)

**IL PROBLEMA CAUSALE NELLE IPOTESI DI “CONTAGIO EPIDEMICO”:
TRA ADATTAMENTI ERMENEUTICI E MODELLI
ALTERNATIVI DI TUTELA PENALE¹**

di Alice Savarino

(Dottoressa di ricerca in diritto penale - Research associate, University of Basel)

Sommario: 1. Premessa. – 2. Esposizione al contagio e profili di responsabilità penale: i nodi critici sul versante oggettivo dell'imputazione. – 3. Tentativi ermeneutici di adattamento delle fattispecie d'evento: il giudizio di causalità su base epidemiologica. – 4. L'accertamento del nesso eziologico rispetto al fenomeno epidemico: (il riproporsi del) la questione sui limiti di praticabilità dei modelli causali. – 5. Uno sguardo all'esperienza comparata: l'emersione di fattispecie incentrate sul pericolo di diffusione del virus. – 6. Qualche osservazione conclusiva: irrinunciabilità, criticità e prospettive del ricorso a paradigmi di anticipazione della tutela.

1. L'improvviso ed inatteso dilagare del fenomeno pandemico ha prodotto scenari di eccezionale complessità, determinando trasformazioni epocali in ogni ambito della realtà sociale ed economica, di cui ciascuno di noi ha dovuto, volente o nolente, fare esperienza.

Prova ne è, tra l'altro, l'affermazione della tendenza a distinguere nel linguaggio comune tra ciò che era *prima* e ciò che è divenuto *dopo* la pandemia. C'è un *prima* e un *dopo* la pandemia quando si fa riferimento alle abitudini personali, alle relazioni sociali, ma anche alle dinamiche economiche, ai modelli organizzativi del lavoro, alle modalità di gestione dei servizi, e così via.

C'è un *prima* e un *dopo* anche rispetto al dibattito sulle scelte regolative nel campo della prevenzione e contenimento della diffusione di malattie infettive e sul ruolo del

¹ Il testo della relazione presentata al Convegno *Malattie infettive, salute e sviluppo: implicazioni economiche e risposte giuridiche* (Pisa, 14 dicembre 2022) è stato ampliato, aggiornato ed integrato con essenziali riferimenti bibliografici.

“diritto punitivo” nell’ambito di vicende epidemiche.

Invero, a fronte di un’emergenza sanitaria di portata globale, individui, comunità e istituzioni si sono trovati – specie nelle fasi iniziali – praticamente sforniti di strumenti in grado di fronteggiare adeguatamente la capillare diffusione del virus e le gravi conseguenze ad essa correlate, vuoi per la straordinarietà del fenomeno in atto, vuoi per pregresse carenze strutturali nel sistema di gestione.

Le pressanti esigenze di prevenzione e contrasto del rischio-contagio hanno indotto gli ordinamenti a ricorrere ad interventi di carattere “emergenziale”, consistenti soprattutto, da un lato, nell’adozione di restrizioni e divieti fortemente limitativi per l’esercizio dei diritti e delle libertà personali e, dall’altro, nell’imposizione di una serie di misure precauzionali per la “gestione del rischio pandemico”, da osservare nello svolgimento delle ordinarie attività umane: dall’obbligo di indossare dispositivi di protezione individuale in determinati ambienti, al vincolo di quarantena per i soggetti positivi, al dovere di adottare procedure organizzative anti-contagio nei luoghi di lavoro, ecc.

Le misure di contenimento, invero, hanno riguardato tutti i membri della comunità, pur essendo differentemente “calibrate” a seconda che il destinatario fosse il comune cittadino, ovvero un soggetto titolare di una *posizione* di responsabilità *rafforzata* nei confronti della salute altrui o della salute pubblica (come nel caso di operatori sanitari, datori di lavoro, responsabili di strutture scolastiche, decisori politici)².

Per garantire l’osservanza (e reprimere l’inosservanza) delle regole di comportamento è stato messo in campo – sempre in via emergenziale – un apparato sanzionatorio di carattere sostanzialmente punitivo³ costituito da una serie di illeciti amministrativi, cui è stata affiancata la contravvenzione della c.d. violazione della quarantena⁴. Si è fatto richiamo, inoltre, al delitto di epidemia (artt. 438, 452 Cp.) o a più gravi reati nel caso in cui dalla violazione delle misure di contenimento fossero derivati eventi lesivi penalmente rilevanti a danno della vita o della salute individuale

² Come ha rilevato D. Castronuovo, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell’emergenza pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali*, in www.lalegislazionepenale.eu 10.5.2020, 8 s., «ogni singolo cittadino, nel perimetro delle pretese cautelari che l’ordinamento gli rivolge, potrebbe assumere il ruolo di “garante” in senso ampio rispetto al rischio di diffusione del contagio».

³ Per un’analisi critica e dettagliata delle scelte punitive adottate dal nostro ordinamento nell’ambito dell’emergenza sanitaria, si veda il recente lavoro di A. Della Bella, *Il legislatore penale di fronte all’emergenza sanitaria. Principi penalistici alla prova del Covid-19*, Torino 2023, spec. 41 ss.

⁴ Art. 4 co. 6 d.l. 25.3.2020 n. 19, convertito in l. dalla l. 22.5.2020 n. 35.

e collettiva.

Di riflesso, un nugolo di questioni problematiche si è sollevato attorno alla possibile configurazione di responsabilità penali per la produzione di offese legate al contagio da SARS-CoV-2.

Si è trattato di un dibattito in rapida evoluzione che, per un verso, ha risentito delle successive modifiche legislative subite dalle disposizioni sanzionatorie in questione, in dipendenza dell'evolversi e del graduale attenuarsi della situazione emergenziale, ma che, per un altro verso, continua ad essere alimentato dall'apertura di inchieste giudiziarie volte ad accertare (eventuali) responsabilità penali in merito a (presunte) anomalie e carenze nella gestione del rischio pandemico, dalle quali sarebbero derivati eventi di danno e di pericolo (basti pensare alle varie inchieste relative ai casi di contagio all'interno di RSA, al caso c.d. "Codogno", alla c.d. "inchiesta Bergamo"⁵).

Si è diffusa ben presto, tuttavia, la consapevolezza del carattere sostanzialmente ineffettivo e meramente simbolico della tutela penale nell'ambito della vicenda pandemica, sia in relazione alle norme incriminatrici introdotte dalla legislazione emergenziale, sia avuto riguardo alla possibile applicazione di fattispecie d'evento o di pericolo già presenti nell'ordinamento.

Quanto alla fattispecie contravvenzionale, pur a fronte delle numerose denunce all'autorità, i pochissimi procedimenti penali instaurati per la violazione del divieto di isolamento da parte del soggetto infetto hanno avuto generalmente esiti assolutori, in conseguenza del difetto di prova dell'intimazione all'interessato (e, dunque, dell'effettiva conoscenza di quest'ultimo) del provvedimento amministrativo di quarantena (elemento ritenuto presupposto della condotta tipica)⁶.

Sul versante dei delitti di evento, invece, è apparsa immediatamente evidente l'inadeguatezza delle fattispecie codicistiche di danno e di pericolo al cospetto della peculiare fenomenologia manifestata dalla diffusione della malattia epidemica,

⁵ Sugli sviluppi e le implicazioni di quest'ultima risonante e controversa vicenda, con alcuni spunti di riflessione sul ricorso allo strumento penale in situazioni di emergenza e disastri "megalici", da ultimo, D. Amato, *Gestione di eventi calamitosi e responsabilità penale: spunti di riflessione a seguito dell'archiviazione del procedimento sull'epidemia in Val Seriana*, in *disCrimen* 30.11.2023.

⁶ Si vedano, a riguardo, le sentenze T. Milano, G.i.p., 12.12.2022, in www.sistemapenale.it 25.1.2023, con commento di A. Della Bella, *Il Tribunale di Milano sulla violazione della quarantena da parte del positivo*; T. Pavia, G.i.p., 3.5.2023 n. 284, in www.sistemapenale.it 28.9.2023, con nota di A. Della Bella, *Violazione dell'isolamento domiciliare da parte di soggetto positivo al covid: ancora un'assoluzione. Quid iuris dopo la recente abolizione dell'obbligo di isolamento domiciliare?*. Per ulteriori approfondimenti in merito alla contravvenzione in esame, si rinvia a A. Della Bella, *Il legislatore penale*, cit., 44 ss.

soprattutto in ragione della sostanziale impossibilità di raggiungere una rigorosa dimostrazione dei meccanismi eziologici di propagazione dell'infezione e del legame tra questi e la produzione degli eventi lesivi.

La presente indagine mira, per l'appunto, a fare luce su quest'ultime criticità.

Si tratta, in prima battuta, di mettere a fuoco i principali nodi problematici inerenti al piano dell'imputazione causale di eventi offensivi correlati alla trasmissione del virus, richiamando le tendenze ermeneutiche emerse nel vivace dibattito dottrinale.

Un dibattito che, per certi versi, sembra rievocare percorsi già delineatisi rispetto ad altre fenomenologie offensive tipiche della "post-moderna società del rischio": ci si riferisce, in particolare, ad alcuni orientamenti consolidatisi nel settore delle patologie correlate ad esposizioni massive a sostanze tossiche. Un dibattito che ripropone, dunque, in certa misura, questioni di fondo non nuove, ma ancora aperte, concernenti i limiti di funzionalità del diritto penale d'evento in contesti empirici di iper-complessità, come quello indotto dal fenomeno epidemico⁷.

In ottica *post* pandemia, la riflessione si sposta sulle possibili prospettive di evoluzione dello strumento punitivo in tale ambito di rischio, considerato, peraltro, che scenari simili potrebbero ripresentarsi in futuro.

Nella seconda parte dell'intervento ci si confronterà, anche in chiave comparatistica, con la proposta di ricorrere a fattispecie anticipate incentrate sul paradigma del *pericolo*, quale schema di incriminazione alternativo per le condotte di *esposizione al contagio*.

2. Nella struttura oggettiva delle fattispecie di danno e di pericolo suscettibili di assumere rilievo nel contesto della vicenda epidemica – e, cioè i reati di epidemia, lesioni ed omicidio, specialmente nella forma colposa – predomina la funzione "tipicizzante"⁸ svolta dal rapporto di causalità tra la condotta e l'evento.

Un primo problema di imputazione eziologica rispetto all'applicazione dei reati di evento a tutela della persona e/o della salute collettiva attiene alla corretta individuazione dei termini della relazione causale.

Sul versante della condotta, si pone l'esigenza di valutare se il comportamento sia suscettibile di essere qualificato in termini di contributo *attivo* alla trasmissione del

⁷ Lo segnala anche S. Zirulia, *Nesso di causalità e contagio da Covid-19*, in www.sistemapenale.it 20.4.2022, 2 s.

⁸ L'espressione è tratta da N. Mazzacuva, *Evento*, in *DigDPen.*, IV, Torino 1990, 462.

virus, ovvero di *mancato impedimento* della diffusione del contagio.

Si tratta di un aspetto che assume rilievo dirimente sotto diversi punti di vista. Nell'ambito dei delitti contro l'incolumità pubblica, si pone, innanzitutto, una "questione preliminare" circa la compatibilità tra il paradigma dell'omesso impedimento dell'evento e la struttura del reato di epidemia, profilo su cui si è soffermata ampiamente la relazione di Alberto Gargani (alla quale, pertanto, si rimanda per gli opportuni approfondimenti)⁹.

Ai nostri fini preme sottolineare come, nel dibattito insorto a proposito della crisi pandemica, la tendenza estensiva, favorevole alla configurabilità del delitto di epidemia nella forma omissiva impropria, sia stata espressamente legittimata in senso finalistico dall'emergente "istanza punitiva". Si è puntato, in altri termini, a garantire la "(ri)funzionalizzazione" della norma incriminatrice¹⁰ (e ad evitarne l'abrogazione tacita)¹¹ rispetto ai «principali referenti criminologici» delle «società contemporanee organizzate», costituiti dai «soggetti che omettono di prevenire epidemie o di adottare misure sanitarie di contrasto»¹².

Un espediente ermeneutico volto a trascendere, dunque, il dato sistematico, nell'ottica di estendere l'area di rilevanza penale del delitto alle condotte dei c.d. "gestori del rischio", specialmente datori di lavoro, responsabili di strutture pubbliche o private e, in generale, figure dotate di particolari ruoli di responsabilità in contesti organizzati.

In generale, bisogna notare come, anche nell'ambito della vicenda pandemica, abbia trovato spazio la recente tendenza a richiamare lo schema della posizione di garanzia non più quale categoria di imputazione del rimprovero per omesso impedimento dell'evento, quanto come generale paradigma di «responsabilità per la *gestione di una*

⁹ A. Gargani, *Emergenza "Covid-19" e "rischio penale": osservazioni sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa*, in *Atti di convegno, 14.12.2022, Malattie infettive, salute e sviluppo: implicazioni economiche e risposte giuridiche*, in www.la legislazione penale.eu 11.7.2023, 8 ss.

¹⁰ Così A. Della Bella, *Il legislatore penale*, cit., 48, riferendosi, tuttavia, all'intento di rifunzionalizzazione della fattispecie di epidemia da parte del legislatore il quale, nel sanzionare la violazione della quarantena all'art. 4 co. 6 d.l. 25.3.2020 n. 19, fa espressamente richiamo in via sussidiaria al delitto colposo di epidemia previsto dall'art. 452 Cp.

¹¹ S. Tordini Cagli, *Epidemia colposa*, in *ED, I Tematici, II, Reato colposo*, a cura di M. Donini 2021, 487 s., pur riconoscendo l'inadeguatezza della fattispecie codicistica di epidemia rispetto alle nuove fenomenologie di emergenza sanitaria, ritiene superabili in via ermeneutica, senza sacrificio delle garanzie, alcuni dei profili controversi legati all'interpretazione della fattispecie, quale quello relativo alla configurabilità della condotta tipica in forma omissiva.

¹² In questi termini, S. Zirulia, *Nesso di causalità*, cit., 11.

sfera di rischio» nel cui ambito il garante è tenuto a governare le proprie condotte pericolose, ovvero ad attivarsi per evitare eventi lesivi¹³.

Con riguardo ad alcune categorie di soggetti, verrebbero, dunque, in rilievo non tanto possibili condotte *attive* di trasmissione del virus – la cui prevenzione rientrerebbe nei doveri di gestione del rischio gravanti su ciascun comune cittadino – quanto piuttosto l'eventualità di aver contribuito ad un "aumento del rischio" di contagio e/o di non aver *impedito* la propagazione dell'infezione (eventualmente anche nella forma del concorso omissivo nel reato commissivo altrui)¹⁴ all'interno del contesto in cui tali soggetti sono stati chiamati a rivestire *funzioni di garanzia*; in questi ultimi casi, la condotta (colposa) consisterebbe nell'*omessa* adozione di procedure organizzative di prevenzione e di controllo della diffusione virale rispetto all'attività esercitata¹⁵.

Di contro, gli autori che sostengono la necessità di mantenere interpretazioni aderenti al significato storico-sistematico della fattispecie ritengono che questo tipo di condotte siano del tutto estranee all'area di tipicità del delitto di epidemia, per la cui integrazione sarebbe richiesta all'agente come forma vincolata della condotta, se non il "possesso" dei germi patogeni, quantomeno una sorta di "dominio del contagio", la possibilità di controllarne, cioè, la diffusione: si tratterebbe, evidentemente di circostanze pressoché inverosimili rispetto alla situazione che si è determinata con la diffusione del Covid-19¹⁶.

¹³ S. Zirulia, *Nesso di causalità*, cit., 4. Sull'affermazione e concettualizzazione della nozione di garante come "gestore del rischio" in ambito giurisprudenziale, fondamentale il richiamo a Cass. S.U. 24.4.2014 n. 38343 (c.d. sentenza *Thyssenkrupp*), § 13 del considerato in diritto.

¹⁴ A. H. Bell, *Il reato di epidemia nel contrasto della pandemia da covid-19. Problemi ermeneutici e rapporti con le fattispecie di omicidio*, in www.sistemapenale.it 24.10.2022, 13 s., pur sostenendo che «ragioni di legalità impediscono di ritenere che una condotta omissiva possa di per sé integrare gli estremi del fatto tipico del delitto di epidemia», considera la possibilità di «dare rilievo alle condotte omissive facendo ricorso allo schema del concorso omissivo nel reato commissivo». Dunque, secondo l'autore, a fronte di una condotta attiva di diffusione di germi patogeni che funga da innesco di un fenomeno epidemico – condotta che nei casi di infezione da covid-19 può darsi per presupposta, a prescindere dall'individuazione dell'autore – per ritenere configurabile il concorso omissivo in un fatto di epidemia, occorrerà verificare che l'omissione abbia esercitato un'effettiva influenza causale, per esempio favorendo l'ulteriore diffusione del virus nella popolazione.

¹⁵ A sostegno di questa impostazione, S. Tordini Cagli, *Epidemia colposa*, cit., 480, secondo cui, anche a voler ritenere la causazione dell'epidemia una condotta vincolata alla diffusione di germi patogeni, il rilievo di comportamenti consistenti in un *non facere* potrebbe ammettersi inquadrandoli come "semplici" componenti omissive di fatti commissivi colposi. Secondo l'autrice, in definitiva «la mancata o inadeguata gestione del rischio, seguita dalla verifica dell'evento epidemico, non può non avere rilievo ai fini dell'art. 452 Cp.

¹⁶ Sul punto, tra gli altri, R. Bartoli, *La responsabilità colposa medica e organizzativa al tempo del coronavirus. Fra la "trincea" del personale sanitario e il "da remoto" dei vertici politico-amministrativi*, in *SP* 2020, 7, 89 s.

E, del resto, pure nell'ipotesi in cui sia in discussione la trasmissione *attiva* del contagio da persona a persona, si è osservato, mancherebbe la «dimensione fenomenica propria della condotta di diffusione», la quale dovrebbe presupporre una propagazione sincronica e massiva delle sostanze patogene¹⁷.

In ogni caso, pure a volersi ammettere una relativizzazione del problema della qualificazione della condotta per estendere il concetto di garante oltre i confini della categoria tradizionalmente intesa, la questione in esame ritorna ad assumere piena rilevanza ai fini del giudizio causale, la cui struttura risulta, com'è noto, differentemente declinata dal punto di vista della verifica controfattuale a seconda che il collegamento con l'evento debba accertarsi in rapporto ad un contributo attivo di trasmissione del contagio, ovvero al mancato impedimento dell'evento, oppure ancora alla inadeguata gestione di una situazione di rischio dal punto di vista organizzativo.

Rispetto a quest'ultima ipotesi, un'eventuale qualificazione della condotta in termini omissivi richiederebbe – ai fini dell'imputazione causale – una valutazione di ragionevole certezza circa l'«efficacia salvifica» della condotta doverosa omessa. Dovrebbe dimostrarsi, dunque, che l'adozione delle misure di sicurezza avrebbe comunque impedito la diffusione del virus e che questa non sia avvenuta per l'intervento di fattori causali alternativi.

Sappiamo quanti aspetti di ambiguità sollevi in ambito omissivo l'impiego del metodo bifasico di accertamento causale e del procedimento di esclusione delle cause alternative, laddove si tratti di ipotizzare una condotta che non ha, in effetti, avuto luogo e rispetto alla quale non è possibile stimare i fattori causali concorrenti, se non in una dimensione anch'essa ipotetica¹⁸.

Il rischio, com'è noto, è quello di sovrapporre la verifica della rilevanza causale della condotta omissiva con l'accertamento del nesso tra colpa ed evento, facendo dipendere la prova del rapporto causale dalla mera violazione della regola cautelare, ovvero quello di ammettere valutazioni di correlazione causale fondate su parametri

¹⁷ G. A. De Francesco, *Emergenza sanitaria e categorie penalistiche: nel segno del "principio di realtà"*, in *RIMedLeg* 2020, 2, 983 ss. *Contra*, S. Tordini Cagli, *Epidemia colposa*, cit., 483.

¹⁸ Così, per tutti, nella manualistica, G. A. De Francesco, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*², Torino 2022, 279. Sui profili di criticità legati all'impiego del metodo bifasico di accertamento e del procedimento di eliminazione dei decorsi alternativi in ambito omissivo, *ex multis*, L. Masera, *Il modello causale delle Sezioni Unite e la causalità omissiva*, in *DPP* 2006, 4, 494 ss.; F. Viganò, *Riflessioni sulla c.d. "causalità omissiva" in materia di responsabilità medica*, in *RIDPP* 2009, 4, 1679 ss.; P. Veneziani, *Il nesso tra omissione ed evento nel settore medico: struttura sostanziale ed accertamento processuale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, II, Milano 2006, 1985 ss.

probabilistici di mero aumento/mancata diminuzione del rischio o su mere basi congetturali.

In effetti, il richiamo a simili canoni di giudizio, (formalmente) esclusi dallo statuto eziologico definito dalle Sezioni Unite *Franzese*, potrebbe consentire l'accertamento del nesso causale rispetto a fenomeni di mancato impedimento del contagio da Covid-19.

Di fatto, come è stato opportunamente sottolineato, i problemi di accertamento concernenti l'evitabilità "contro-fattuale" dell'evento per mezzo della condotta doverosa omessa derivano dal fatto che le regole anti-contagio non possono ritenersi misure propriamente *impeditive*, quanto piuttosto regole cautelari *improprie*¹⁹, volte alla riduzione del rischio entro il limite consentito dall'ordinamento per l'esercizio di una certa attività. Di conseguenza, il problema probatorio dell'*evitabilità* può risultare semplificato ovvero oltremodo acuito, a seconda che si ritenga di adottare il parametro della certezza logico-processuale dell'oltre ogni ragionevole dubbio, oppure il più probabile che non, ovvero il mero aumento del rischio²⁰.

Una prospettiva, quest'ultima, tuttavia, già respinta dalla giurisprudenza in una recente sentenza, in cui è stata esclusa la possibilità di pervenire ad un livello di credibilità logica o razionale nell'ambito del giudizio controfattuale riguardante il nesso tra la mancata adozione di misure di prevenzione e gestione del rischio e la propagazione dell'epidemia all'interno di una casa di cura per anziani²¹.

Oltre alla necessità di una corretta qualificazione della condotta, si pone il problema della descrizione dell'evento costitutivo del fatto di reato.

A tal proposito, bisogna evidenziare come, riguardo al reato di epidemia, l'evento tipico non risulti pacificamente inquadrato in dottrina, venendo ricondotto alternativamente ad un'ipotesi di danno concreto – la causazione di una malattia a scapito di una moltitudine di vittime tramite la trasmissione del virus – ovvero di mero pericolo – l'incontrollata possibilità di propagazione della malattia – oppure, ancora,

¹⁹ Il riferimento è alla nota distinzione enucleata da P. Veneziani, *Regole cautelari «proprie» ed «improprie» nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova 2003, 13 ss.

²⁰ Così, V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, in *DPenCont 2020*, 2, 45 ss.

²¹ Cass. 4.3.2021 n. 20416, in *RIMedLeg 2021*, 4, 1133 ss. Ritiene possibile, rispetto a tale casistica, pervenire in alcuni casi alla prova del nesso causale tra il mancato rispetto delle regole anti-contagio e gli eventi lesivi da Covid-19, P. Piras, *Il nesso causale Sars-Cov-2 e le morti nelle R.S.A.: si può provare?*, in www.sistemapenale.it 14.4.2022, 7 ss.

di “danno qualificato dal pericolo” – laddove, cioè si ritenga che l’evento oggetto di accertamento sia rappresentato da un danno alla salute per un determinato novero di soggetti cui si correla il pericolo di ulteriore trasmissione della malattia nei confronti di una cerchia ampia e indeterminata di potenziali vittime²².

Evidenti le implicazioni applicative di ciascuna posizione rispetto al profilo dell’accertamento causale: a seconda della configurazione strutturale assunta dalla fattispecie, muta sensibilmente il tipo di evento rispetto al quale verificare l’efficienza causale della condotta e, di conseguenza, anche il criterio di giudizio e lo standard probatorio con cui condurre tale valutazione sul piano processuale.

Va detto, peraltro, che alcune divergenze interpretative sono insorte in merito alla sussumibilità del fenomeno pandemico da Covid-19 nella nozione tipica di epidemia ex art. 438 Cp. Ferma la convergenza di opinioni circa il carattere di elevata diffusività della malattia infettiva, si è discusso, per esempio, a proposito dell’applicabilità della fattispecie a situazioni in cui il contagio sia rimasto tendenzialmente circoscritto dal punto di vista spaziale e la propagazione del virus abbia interessato una cerchia ristretta di soggetti (c.d. *cluster*, o focolaio)²³. Un altro profilo controverso ha riguardato la possibile estensione dell’ambito operativo della fattispecie alle ipotesi in cui la condotta non abbia determinato propriamente l’innescò del fenomeno epidemico, ma abbia contribuito all’ulteriore propagazione della malattia già in corso di diffusione²⁴.

Orbene, fatte queste specificazioni circa gli elementi della relazione eziologica, si tratta di soffermarsi, a questo punto, sulla struttura del giudizio di causalità.

Risulta chiaro, innanzitutto, che sul piano della causalità generale sia necessario

²² Per una recente ricostruzione del dibattito, con ampi riferimenti bibliografici, v. S. Tordini Cagli, *L’epidemia come disastro? Considerazioni problematiche sulla rilevanza penale delle epidemie*, Torino 2023, 75 ss.

²³ Sul punto, con diversità di opinioni, M. Pelissero, *Covid-19 e diritto penale pandemico. delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell’emergenza sanitaria*, in *RIDPP* 2020, 503 ss.; 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*, in *RIDPP* 2020, 1, 220 s.

²⁴ In senso favorevole, v. S. Zirulia, *Nesso di causalità*, cit., 11. Sul punto, tuttavia, A. Gargani, *Epidemia colposa e “Covid-19”: interpretazioni ‘emergenziali’ e principi di garanzia*, in *St.Sen.* 2022, 1, 56 s., precisa come anche nei casi in cui si debba valutare l’efficienza causale della condotta in relazione all’aggravamento della situazione epidemica in corso, si pone «la necessità di dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio, che la causazione di nuovi contagi e l’ulteriore diffusione del morbo dipenda proprio dalla condotta inosservante: se ci si accontentasse di accertare l’aumento del rischio di tali eventi sulla base di parametri epidemiologici, si finirebbe, infatti per trasformare un reato di evento (di pericolo comune) qual è l’epidemia in un reato da rischio epidemico, alterando la struttura dell’art. 438 Cp.».

valutare in astratto, alla luce del sapere scientifico disponibile, il meccanismo di trasmissione della malattia e di sviluppo della lesione.

Una parte della dottrina ritiene che riguardo la ricostruzione del *decorso reale* nell'eziologia del contagio da Covid-19, non si ponga tanto una questione di spiegazione scientifica astratta, «visto che siamo in grado di ricostruire scientificamente se una morte o una lesione è dovuta alla “attività” di questo virus»²⁵.

Anzi, si è sostenuto, «sul piano della teoria, lo schema causale nelle infezioni da SARS-CoV-2 appare, in linea di principio, semplice e lineare, perché risponde al modello microbiologico di stampo condizionalistico [...]: se non c'è esposizione al virus, se il virus non entra nell'organismo ospite, questo non si ammala. Il resto, e cioè le condizioni cliniche del corpo, l'eventuale co-morbilità, eventuali fattori predisponenti oppure ostativi ecc. sono concause»²⁶.

Altri autori, tuttavia, sottolineano il permanere di numerose incertezze suscettibili di mettere in dubbio anche il profilo della selezione della legge scientifica di copertura applicabile al caso di specie, non essendovi unanimità di vedute in merito alla capacità infettante del virus, alle modalità di interazione con l'organismo ospite, ai tempi di incubazione, alle diverse forme di trasmissione a seconda del tipo di vettore²⁷, all'eventuale carattere “dose-dipendente” della malattia rispetto al numero di esposizioni alle fonti di contagio²⁸.

Occorre, inoltre, tenere conto delle significative oscillazioni inerenti alla relazione probabilistica tra il contatto con il virus e lo sviluppo dell'infezione, ovvero alla comparsa di “effetti collaterali” a medio e lungo termine, o ancora al prodursi di un esito letale, stante l'estrema variabilità di manifestazione delle “malattie Covid-correlate”.

Rispetto all'accertamento di responsabilità a titolo di omicidio e lesioni personali per singoli episodi di contagio, si concorda, invece, circa la sostanziale impossibilità di effettuare un giudizio controfattuale che consenta di escludere con ragionevole certezza l'intervento di fattori causali alternativi nella produzione dell'evento in concreto.

²⁵ R. Bartoli, *La responsabilità colposa*, cit., 91.

²⁶ O. Di Giovine, *Ancora sull'infezione da Sars-Cov-2: omicidio e lesioni personali tra incertezze scientifiche, sovradeterminazioni causali e trappole cognitive*, in www.lalegislazionepenale.eu 27.1.2021, 4 ss.

²⁷ V. Valentini, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in www.archiviopenale.it 2020,1, 3 s.

²⁸ Sottolinea questo profilo, M. G. Marzano, *Brevi note sulla prova della causalità nel contagio da Covid-19*, in *CP* 2020, 9, 3108.

Le principali asperità della verifica del nesso causale individuale tra esposizione al virus ed eventi di danno sono rappresentate, invero, sia dal carattere ubiquitario del fattore di rischio²⁹, ampiamente diffuso anche in soggetti asintomatici, sia dalle innumerevoli occasioni di entrarvi a contatto. Bisogna valutare, inoltre, il possibile processo multifattoriale di produzione della lesione, nelle ipotesi, molto frequenti, in cui l'infezione virale abbia interagito con situazioni di morbilità pregressa o con altri imponderabili fattori, rispetto ai quali si pone, quindi, un problema di "misurazione" del rilievo eziologico delle concause nella produzione dell'evento lesivo.

Questi fattori non consentono, nel caso concreto, di ricostruire gli anelli causali del processo di contaminazione individuale e impediscono la riferibilità dell'infezione subita da una determinata vittima alla trasmissione del contagio da parte di un determinato agente, fatta eccezione per situazioni di isolamento estremo più ipotetiche che reali.

Nondimeno, anche considerando l'imputazione causale degli eventi tipici del reato di epidemia, si riscontrano profili di criticità difficilmente superabili.

Certo, la strada dei delitti di pericolo comune è già stata tentata come possibile via alternativa di imputazione quando il percorso di accertamento della causalità individuale rispetto a singoli eventi lesivi si è rivelato sostanzialmente impraticabile³⁰.

Così è avvenuto, com'è noto, nel settore delle offese correlate ad esposizioni a sostanze tossiche, laddove, proprio le difficoltà di pervenire alla ricostruzione del nesso di causalità individuale tra le condotte dei datori di lavoro in successione e le lesioni subite da una pluralità di vittime hanno indotto la giurisprudenza all'inquadramento unitario delle singole lesioni alla stregua di un unico *fenomeno*, di carattere *epidemico*. Quest'ultimo, ricondotto alla *perdurante attività di contaminazione ambientale* da parte dell'impresa, è stato ritenuto sussumibile nell'evento di *disastro* tipico ai sensi delle fattispecie di pericolo comune di cui agli artt. 434 e 437 Cp.

Nell'ambito di tale casistica, invero, il diritto vivente favorisce una nuova prospettiva causale, volta a dare rilievo a macro-eventi a carattere collettivo, quali gli eccessi di mortalità tra i soggetti esposti ad attività di impresa ad alto rischio, rispetto ai quali il riferimento ad evidenze di carattere epidemiologico sarebbe dirimente ai fini

²⁹ *Ex multis*, P. Veneziani, *La colpa penale nel contesto dell'emergenza Covid-19*, in www.sistemapenale.it 28.4.2022, 7.

³⁰ Lo sottolinea anche A. Gargani, *Epidemia colposa e "Covid-19"*, cit., 37.

dell'accertamento dell'evento costitutivo del disastro e del pericolo per l'incolumità pubblica.

Tuttavia, riguardo alla fattispecie di epidemia, aderendo all'impostazione, maggiormente accreditata in dottrina, che inquadra l'evento tipico del delitto come un'ipotesi di *danno qualificato dal pericolo*³¹, il fuoco dell'accertamento causale dovrebbe proiettarsi verso un duplice referente materiale: per la prova del danno pluripersonale si richiederebbe un giudizio condotto secondo lo schema bifasico della causalità generale-individuale (modello *Franzese*), e (solamente) rispetto al pericolo pluripersonale l'indagine eziologica potrebbe limitarsi ad una verifica in termini di *causabilità* (causalità generale)³².

Anche in questo caso, dunque, nel particolare contesto della vicenda pandemica, il giudizio controfattuale a carattere ipotetico risulterebbe a dir poco arduo rispetto all'evento di danno, dovendosi accertare – anche sul piano della causalità individuale – se la condotta dell'agente abbia avuto o meno efficienza causale rispetto all'insorgenza della malattia in un numero rilevante di persone determinate (evento di danno)³³.

A fronte dell'ubiquità del fattore di rischio, diviene, pressoché impossibile verificare oltre ogni ragionevole dubbio che la propagazione del virus – tanto in via principale, quanto come aggravamento dell'infezione in corso – a scapito della salute di un certo numero di vittime sia avvenuta in dipendenza della condotta dell'imputato ovvero dell'intervento di fattori causali alternativi³⁴.

3. Una parte della dottrina ritiene, tuttavia, che rispetto al reato di epidemia, «in ragione del carattere collettivo e impersonale dell'evento tipico, le difficoltà di prova della causalità individuale registrate con riferimento ai reati contro la persona siano qui destinate quanto meno a stemperarsi»³⁵.

Secondo quest'impostazione, invero, da un lato, l'evento di danno potrebbe essere descritto e accertato in termini aggregati e impersonali, potendo essere riferito ad una

³¹ Per tutti, A. Gargani, *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino 2005, 346 ss.

³² Così, A. Gargani, *Epidemia colposa e "Covid-19"*, cit., 46.

³³ Sul punto, v. M. Pelissero, *op. cit.*, § 4.1.; M. F. Carriero, *L'(in)adeguatezza funzionale del delitto di epidemia al cospetto del Covid-19*, in www.aarchiviopenale.it 2020, 3, 26 s.

³⁴ A. Gargani, *Epidemia colposa e "Covid-19"*, cit., 55.

³⁵ S. Zirulia, *Nesso di causalità*, cit., 9.

popolazione (e non ad un numero determinato di persone), anche nei termini di un significativo incremento dell'incidenza della patologia all'interno di un sotto-gruppo; dall'altro, e di conseguenza, bisognerebbe ammettere il ricorso alla scienza epidemiologica come parametro di imputazione causale dell'evento, pur limitandosi questa a fornire indicazioni inerenti il piano della causalità generale³⁶.

Si propone, in altre parole, di condurre un accertamento del nesso eziologico dimostrando, in astratto, l'idoneità di una certa esposizione a determinare un processo patologico, e valutando, in concreto, l'eventuale eccedenza di morbilità/mortalità con riferimento ad uno specifico gruppo di soggetti³⁷.

In questo senso, l'accertamento epidemiologico della c.d. quota di rischio attribuibile dovrebbe ritenersi idoneo a fondare il giudizio di imputazione dell'evento, anche in ambito omissivo, consentendo la verifica del comportamento alternativo lecito: non si tratterebbe, infatti, di accertare «il mancato impedimento della morte di Tizio o di Caio, bensì il mancato impedimento di un determinato focolaio, anche in termini di riduzione dell'incidenza della patologia all'interno della comunità osservata», dovendosi valutare se «la realizzazione della condotta alternativa lecita avrebbe avuto *serie probabilità di frenare* la propagazione del virus nella popolazione di riferimento»³⁸.

Il ragionamento in questione si fonda, com'è noto, sullo schema del c.d. accertamento alternativo della vittima, già proposto nel settore delle esposizioni a sostanze tossiche come modello alternativo di verifica del nesso causale con riferimento ai reati di omicidio e lesioni personali³⁹.

Si ritiene che il metodo in questione, il quale non consente l'identificazione delle vittime e l'individuazione di nessi di correlazione causale a livello individuale, possa risultare *a fortiori* un criterio valido nell'ambito di un reato contro la salute pubblica, quale quello di epidemia, laddove la «carenza informativa sul piano dell'identità delle persone contagiate non sembra di particolare rilievo», posto che «il bene giuridico

³⁶ S. Zirulia, *Nesso di causalità*, cit., 11.

³⁷ S. Zirulia, *Nesso di causalità*, cit., 15 s. In senso adesivo verso tale prospettiva anche D. Castronuovo, *op. cit.*, 11; S. Tordini Cagli, *Epidemia colposa*, cit., 485; A. H. Bell, *op. cit.*, 14.

³⁸ S. Zirulia, *Nesso di causalità*, cit., 14 s. (corsivi nostri).

³⁹ Si vedano, pur con le relative differenze di impostazione, L. Masera, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano 2007 e S. Zirulia, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano 2018, 285 ss.

tutelato attiene a collettività indeterminate di persone»⁴⁰.

I sotto-eventi di lesioni, dunque, pur risultando elementi del tipo, non rileverebbero di per sé, quanto quali «sintomo del pericolo per la salute pubblica»⁴¹.

Così ragionando, si ammette implicitamente, a ben vedere, che nell'economia della fattispecie, la dimensione del pericolo assuma una portata assorbente rispetto al requisito del danno: il fulcro della tipicità viene ridotto alla causazione (o al mancato controllo) del pericolo di diffusione dell'agente patogeno nei confronti di vittime indeterminate, prescindendo, quindi, dalla prova dell'effettiva trasmissione del contagio a danno di soggetti determinati.

Come giustificare, tuttavia, la rinuncia alla prova del danno e della causalità individuale rispetto ad una fattispecie la cui tipicità è imperniata sulla produzione di un evento?

Attenta dottrina segnala, a riguardo, l'emersione di una *lettura emergenziale* della norma incriminatrice, volta a garantirne, *de jure condito*, la funzionalità rispetto alle istanze di penalizzazione pandemica; lettura che, tuttavia, nel tradire la struttura causale del delitto come reato di danno, trasformandola surrettiziamente in un modello di pericolo o addirittura di rischio, sembrerebbe spingersi oltre i confini tracciati dal principio di legalità⁴².

Un'altra autorevole opinione avverte come, pur prescindendo da quest'ultimo aspetto, il rilievo ostativo al ricorso al dato epidemiologico in materia di infezione da SARS-CoV-2 risiederebbe «nell'incertezza del dato numerico relativo alla classe dei "non esposti" allo specifico rischio Covid-19, incertezza suscettibile di inficiare le condizioni di validità dell'indagine»⁴³. Basti pensare alla sostanziale impossibilità di stimare il numero dei positivi asintomatici: in definitiva, ad essere messa in discussione sarebbe, in questo specifico ambito, l'esattezza dei dati epidemiologici, «condizione logica prioritaria perché si possa ricorrere a tale modello di ragionamento»⁴⁴.

4. La difficoltà se non l'impraticabilità delle fattispecie a disposizione dell'interprete, imperniate sul modello causale d'evento in contesti di iper-complessità come quello

⁴⁰ S. Zirulia, *Nesso di causalità*, cit., 12.

⁴¹ Così, S. Tordini Cagli, *Epidemia colposa*, cit., 485.

⁴² Di questo avviso, A. Gargani, *Epidemia colposa e "Covid-19"*, cit., 57 s., segnalando, a riguardo, un tentativo di flessibilizzazione dell'accertamento della causalità di matrice dottrinale.

⁴³ O. Di Giovine, *op. cit.*, 7. Insiste sul punto anche M. G. Marzano, *op. cit.*, 3115.

⁴⁴ O. Di Giovine, *ibidem*.

pandemico, richiamano una questione affatto nuova: «il diritto penale – scrive Ombretta Di Giovine – è oramai troppo arcaico e per questo non riesce a rincorrere e a inquadrare nelle sue rozze categorie antropomorfe la complessità e i problemi di sistema»⁴⁵.

Alla radice del problema causale in tale settore – definito *imperscrutabile* da Giovannangelo De Francesco – si pone l'inconciliabilità tra la necessità di fornire una spiegazione “mono-causale” dell'evento, fondata sull'eliminazione mentale della singola condotta e il particolare scenario empirico, espressivo di serie eziologiche plurime, sovrapposte, interagenti⁴⁶.

Guardando alla (drammatica) realtà indotta dall'impatto del Covid-19, il “*fenomeno epidemico*” sembra costituire, invero, un'ipotesi di danno esponenziale, la cui carica offensiva risulta evidentemente sproporzionata, per eccesso, rispetto ad un singolo contributo attivo od omissivo di trasmissione dell'infezione, ma anche alle possibilità individuali di gestione del rischio sanitario.

La dimensione globale assunta dalla malattia e l'ingovernabilità del fattore di rischio delineano una situazione empirica che sfugge, evidentemente, alla dimensione tipica delle norme incriminatrici vigenti, concepite, del resto, in relazione ad eventi circoscritti nello spazio e nel tempo e ad una nozione di causa penalmente rilevante perlopiù ancorata a logiche di tipo lineare e mono-fattoriale.

Appare un aspetto singolare, per la verità, che nell'ambito della vicenda epidemica, la giurisprudenza – la quale sovente si è trovata a sperimentare percorsi interpretativi di estensione ed adattamento del tipo penale – sembra aver preso atto delle difficoltà inerenti all'imputazione causale, vuoi per mancanza o incertezza di conoscenze scientifiche, vuoi per l'impossibilità di raggiungere la prova “particolaristica”; mentre, lo sforzo di elaborare strumenti ermeneutici volti a conformare la categoria causale alla particolare situazione empirico-criminologica e il tentativo di restituire funzionalità applicativa ai reati di evento, siano stati condotti, in questa occasione, da una parte della dottrina, convinta della configurabilità, *de jure condito*, di spazi di

⁴⁵ O. Di Giovine, *op. cit.*, 20.

⁴⁶ Rileva opportunamente E. Perrotta, *op. cit.*, 225 s., come in relazione alle dinamiche di diffusione del Covid-19, l'interazione di plurimi fattori causali, di matrice umana e naturale nella «realizzazione dell'evento epidemico e mortale richiama la costruzione scientifica della c.d. “rete causale” (*web of causation*), rispetto alla quale si pone un quesito di fondo: prescindendo dalle condotte individuali, l'evento di diffusione di una malattia infettiva a carattere pandemico si sarebbe ugualmente potuto – o dovuto – verificare? Se sì, ciò sarebbe dovuto accadere con la stessa portata epidemiologica, spaziale e temporale?».

criminalizzazione per la mancata o inadeguata gestione del rischio sanitario.

Tuttavia, la necessità di “fare i conti” con situazioni emergenziali e l’esigenza di comprendere, *a posteriori*, eventuali carenze di gestione, non dovrebbero, di per sé, implicare una sorta di “caccia alle responsabilità penali”⁴⁷, che le aperture verso il superamento in via ermeneutica della segnalata inadeguatezza delle fattispecie vigenti potrebbero, anche indirettamente, finire per incoraggiare.

Già all’indomani dello scoppio della pandemia, un autorevole studioso invitava la comunità scientifica a riflettere, piuttosto, sulle possibili *lezioni* dall’emergenza sanitaria, in previsione di eventuali futuri scenari epidemici, considerando il rapporto tra la situazione emergenziale e il rischio di espansioni panpenalistiche : bisognerebbe interrogarsi, innanzitutto, su ciò che il diritto penale *può o non può* e, soprattutto, *non deve fare*⁴⁸.

Contrariamente a quanto da alcuni sostenuto, la torsione delle categorie di imputazione al fine di assicurare l’affermazione di responsabilità penali non sembra rappresentare una risposta di giustizia. Ciò non significa rinunciare ad affrontare il nodo della possibile interazione tra diritto penale e situazioni di rischio-epidemico. Tutt’altro.

Com’è stato osservato da Bernardi, la necessità di interrogarsi sui profili di responsabilità colposa correlati alla diffusione di epidemie come quella da Covid-19 è favorita dalla «felice disabitudine a confrontarsi con questo genere di rischi»⁴⁹, se non ad emergenza avvenuta.

Le problematiche sollevate intorno alla praticabilità dei modelli di incriminazione tradizionali dimostrano il fallimento di un approccio punitivo meramente orientato ad una logica *retrospettiva*.

Nella prospettiva *post-emergenza*, varrebbe la pena concentrarsi, invece, sull’esigenza di «un ripensamento complessivo dei modi con cui s’intenda operare per

⁴⁷ Sull’emersione della «inconscia necessità del capro espiatorio» nel contesto della vicenda epidemica, F. Palazzo, *Pandemia e responsabilità colposa*, in www.sistemapenale.it 26.4.2020; G. Forti, *Coronavirus, la tentazione del capro espiatorio e le lezioni della storia*, in DPU 10.6.2020. Sulla strumentalizzazione del processo penale per il perseguimento di finalità ulteriori, “extra-penali”, e sui suoi “esiti nefasti”, tanto per gli indagati, quanto per le persone offese, si veda, proprio in relazione ad un’emblematica vicenda emersa in tempi di pandemia, D. Amato, *Gestione di eventi calamitosi*, cit., 16 ss.

⁴⁸ D. Pulitanò, *Lezioni dell’emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, in www.sistemapenale.it 28.4.2020, 13.

⁴⁹ A. Bernardi, *Il diritto penale alla prova del Covid-19*, in *Diritto virale. Scenari e interpretazioni delle norme per l’emergenza Covid-19*, II, Ferrara 14.7.2020, 29.

finalità preventive – rimanendo fedeli ai binari fissati in materia dalla carta costituzionale –, [anche, ma non solo] attraverso gli strumenti penalistici»⁵⁰. Occorrerebbe, in altri termini, come autorevolmente segnalato, una riflessione orientata a quella «progettazione politico-criminale troppe volte negletta, essendosi a lungo ritenute indiscutibili forme di mera corrispettività simbolica della risposta ai fatti illeciti, senza verifica alcuna in rapporto alla loro reale attitudine preventiva»⁵¹.

Dunque, lo sforzo di adattare il tipo penale e le categorie di imputazione ai moderni scenari empirici del rischio, quale quello della diffusione di malattie infettive a carattere pandemico, andrebbe condotto non già attraverso indebite flessibilizzazioni interpretative, bensì, nell'ottica del rinnovamento dei modelli di tutela vigenti, in una prospettiva *de lege ferenda*.

Alla luce delle problematiche di imputazione causale riscontrate nel settore delle malattie infettive, è emersa l'idea di valutare percorsi alternativi di tutela incentrati su tecniche di anticipazione della soglia di punibilità.

Una parte del dibattito si è incentrata, infatti, sulla opportunità che lo strumento punitivo venga ad incidere sull'evolversi della situazione di pericolo, colpendo condotte prodromiche al prodursi di conseguenze lesive, anticipando e prevenendo gli sviluppi offensivi attivati in direzione dell'evento da comportamenti potenzialmente dannosi.

In effetti, nel settore delle malattie infettive, il nostro ordinamento sembra, tutt'ora, sfornito di fattispecie incriminatrici di mera condotta incentrate sulla messa in pericolo della salute pubblica mediante esposizione al contagio.

5. Nella ricerca di possibili modelli alternativi al reato di evento, vale la pena rivolgere lo sguardo, pur sinteticamente, ad alcune soluzioni presenti nell'esperienza comparata. È interessante cercare di comprendere, in particolare, i termini del dibattito insorto in altri ordinamenti a proposito del possibile ricorso a fattispecie penali di pericolo – laddove previste – per sanzionare comportamenti di diffusione dell'infezione da Coronavirus.

L'art. 231 del Codice penale svizzero punisce chiunque con animo abietto propaga

⁵⁰ L. Eusebi, *L'esperienza della pandemia in quanto opportunità di progettazione politico-criminale*, in www.sistemapenale.it 20.4.2023.

⁵¹ L. Eusebi, *ibidem*, si esprime in questi termini, ritenendo che si possa apprezzabilmente ricondurre a questo fronte di riflessione il lavoro monografico di A. Della Bella, *Il legislatore penale*, cit.

una malattia dell'essere umano pericolosa e trasmissibile. Guardando alla struttura tipica della fattispecie, appare immediatamente chiaro come, il principale limite alla sua possibile applicazione ai casi di trasmissione del contagio nel contesto pandemico sia rappresentato dalla configurazione dell'elemento soggettivo del reato.

Se il nesso psichico rilevante risulta, infatti, limitato alla forma dolosa, in capo all'autore si richiede, altresì, un atteggiamento intenzionale di diffusione della malattia connotato da uno spirito particolarmente "vile" e addirittura "malvagio"⁵².

Tralasciando questo profilo e soffermandoci, invece, per quanto di nostro interesse, sul versante oggettivo del reato, vale la pena richiamare innanzitutto la possibilità di ritenere in ogni caso la malattia ingenerata dal contagio del virus Covid-19 come "pericolosa"; ciò, in considerazione dell'estrema variabilità degli effetti a breve e lungo termine sulla salute umana e della frequenza dei decorsi gravi, tendenzialmente riscontrati in una minoranza di soggetti, particolarmente vulnerabili⁵³. Una parte della dottrina ha ritenuto, però, che il requisito della pericolosità debba essere considerato non solo in relazione alla gravità intrinseca della malattia e ai suoi possibili effetti lesivi, ma anche a fattori quali il potenziale di danno, il numero di persone colpite o i costi diretti o indiretti della diffusione dell'infezione. Secondo questa diversa prospettiva, dunque, il coronavirus dovrebbe essere considerata una malattia pericolosa ai sensi dell'art. 231 StGB⁵⁴.

Un altro profilo suscettibile di ingenerare contrasti interpretativi è costituito dalla condotta di propagazione: ci si è chiesti, infatti, se il comportamento tipico debba consistere nel contagio di una singola persona ovvero nella creazione di una potenziale fonte di ulteriore diffusione della malattia che non possa più essere controllata dal soggetto agente⁵⁵.

Quanto all'elemento del pericolo, l'interpretazione prevalente sembra orientata a

⁵² Dal 1° gennaio 2016 è in vigore una nuova versione dell'art. 231 StGB, notevolmente modificata rispetto alla precedente in senso limitativo della responsabilità penale: la condotta colposa non è più punibile e possono rispondere del reato solo coloro che agiscono con intenzione diretta e animo abietto; dunque, la norma non risulta più applicabile, per esempio, alle ipotesi in cui l'agente, prima della trasmissione, abbia informato la persona circa il rischio concreto di infezione. Sull'evoluzione della normativa, v. M. A. Niggli, H. Wiprächtiger, *Art. 231*, in *Basler Kommentar Strafrecht*⁴, Basel 2019, 1 ss.

⁵³ W. Wohlers, S. Heneghan, R. Peters, *Strafrecht in Zeiten der Pandemie. Der Einsatz strafrechtlichen Zwangs zur Bekämpfung normwidrigen Verhaltens in «ausserordentlichen» Lagen*, Zürich 2021, 16 s.

⁵⁴ U. Weder, *Art. 231*, in *StGB Kommentar*²¹, hrsg. von A. Donatsch, Zürich 2022, 591.

⁵⁵ Cfr. A. Donatsch, M. Thommen, W. Wohlers, *Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit*, 5. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2017, 79; W. Wohlers, *Art. 231*, in *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar*⁴, Bern 2020, 643.

ritenere che ai fini dell'integrazione della fattispecie sia sufficiente la trasmissione dell'agente patogeno ad almeno un'altra persona, cui si reputa indirettamente correlato il pericolo per la collettività: secondo la c.d. *Mittelbarkeitstheorie*, infatti, la situazione di pericolo (astratto) verrebbe ingenerata non direttamente dalla condotta dell'autore, quanto invece dal rischio che la persona infetta contagi altre persone⁵⁶.

In ogni caso, si ritiene pacificamente il reato di cui all'art. 231 *ein Verletzungsdelikt*⁵⁷.

Alla luce di tale lettura, dunque, sembrerebbe sollevarsi inevitabilmente – rispetto alle infezioni da Covid-19 – il problema causale di provare a livello particolaristico il nesso tra la condotta di propagazione e l'effettiva trasmissione del virus nei confronti di almeno una persona determinata (evento di danno)⁵⁸.

Diversamente configurata risulta, invece, la struttura tipica della fattispecie prevista in materia di diffusione di malattie infettive nell'ordinamento penale austriaco (§ 178 StGB - *Vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten*), laddove oggetto di incriminazione è un atto, commesso anche in forma colposa (§ 179), in grado di causare un pericolo di diffusione di una malattia trasmissibile tra gli esseri umani⁵⁹.

Si tratta, dunque, di un delitto di mero pericolo, che non richiede l'accertamento di un effettivo contagio, quanto piuttosto la prova circa l'idoneità astratta della condotta a determinare il pericolo di propagazione dell'infezione verso un numero considerevole di persone⁶⁰.

Riguardo tale fattispecie, la questione cruciale attiene al giudizio di *pericolosità potenziale* della condotta rispetto alla propagazione della malattia.

In rapporto alle possibili responsabilità per diffusione di Covid-19, alcuni autori

⁵⁶ Alla *Mittelbarkeitstheorie* si contrappone la *Unmittelbarkeitstheorie*: entrambe ritengono necessaria per l'integrazione del reato la trasmissione di una malattia umana pericolosa trasmissibile ad un'altra persona, ma mentre la seconda teoria richiede correlato alla trasmissione del contagio un pericolo di diffusione concreto, la prima inquadra il requisito come pericolo astratto. Per approfondimenti, M. A. Niggli, H. Wiprächtiger, *op. cit.*, 11 ss.

⁵⁷ Cfr., A. Coninx, § 231, in *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar*⁴, hrsg. von S. Trechsel, M. Pieth, Zürich-St. Gallen 2021, 1223 s.

⁵⁸ Lo segnala, tra gli altri, W. Wohlers, *Strafrechtlicher Zwang in der «ausserordentlichen» Lage*, in *Symposium #iuscoronae. Rechtswissenschaft in der Corona-Krise*, hrsg. von K. Pärli, T. R. Weber-Fritsch, Basel 2021, 69.

⁵⁹ Il reato prevede un presupposto oggettivo di punibilità: la malattia trasmissibile deve appartenere alla categoria di malattie per cui è previsto un obbligo di comunicazione o di notifica sulla base della legislazione speciale pertinente.

⁶⁰ Si tratterebbe di un pericolo di diffusione e non di mera trasmissione della malattia, cfr. V. Murschetz, §§ 178-179, in *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*², hrsg. von F. Höpfel, E. Ratz, Wien 2020, 48 ss.

hanno evidenziato come ai fini dell'integrazione del reato in esame non sia sufficiente la mera trasgressione delle misure di sicurezza stabilite dall'autorità, dovendosi accertare che il comportamento inosservante abbia ingenerato il rischio di un'ampia diffusione del virus; si ritiene, peraltro, che quest'ultimo debba essere valutato in un'ottica *ex ante* e secondo un giudizio a base parziale: non sarebbe richiesta, dunque, la dimostrazione che l'autore al momento del fatto fosse effettivamente contagiato dalla malattia, essendo rilevante il mero compimento dell'atto pericoloso⁶¹.

Se, dunque, una fattispecie così configurata sembra sottrarsi alle stringenti regole di accertamento del nesso eziologico nei reati d'evento, allo stesso tempo, in quanto costruita come *abstrakt potenzielles Gefährungsdelikt*, la stessa finisce, però per essere viziata da un eccessivo affievolimento della dimensione offensiva della condotta tipica: è ciò che si verifica, per esempio, laddove si ritengano penalmente rilevanti comportamenti valutati *ex ante* come idonei a cagionare la propagazione del virus, che risultino però *ex post* inidonei perché nella specie, l'agente non era infetto al momento della condotta⁶², benché soffrisse i sintomi tipici della malattia o avesse quantomeno il sospetto di esserne contagiato.

In ambito tedesco, una fattispecie delittuosa riguardante la diffusione di malattie infettive si rinviene nella legislazione complementare laddove, ai §§ 74 e 75 della *Legge sulla prevenzione e il controllo delle malattie infettive nell'uomo* (IfSG), si punisce a titolo di responsabilità sussidiaria chi dolosamente commette alcune delle condotte sanzionate dalla legge in via amministrativa (ad esempio, l'omessa segnalazione della malattia o l'inosservanza di ordini di autorità), *propagando* così una delle malattie citate nella stessa normativa. Un primo aspetto che merita di essere segnalato è rappresentato dalla tecnica di tipizzazione delle modalità della condotta, vincolata alla violazione degli obblighi e delle misure di contenimento del contagio espressamente previsti dalla legge e imposti dalle autorità amministrative.

Per quanto attiene alla struttura tipica della fattispecie, viene in rilievo, ancora una

⁶¹ Cfr. E. E. Fabrizy, A. Michel-Kwapinski, B. Oshidari, § 178, in *Strafgesetzbuch (StGB). Kurzkommentar*¹⁴, Wien 2022, 628, con alcuni riferimenti giurisprudenziali a casi emersi nel contesto della pandemia da Coronavirus. Per una ricostruzione del dibattito dogmatico e giurisprudenziale sulla struttura del reato e una riflessione sulla praticabilità della fattispecie rispetto ai casi da Coronavirus, v. per tutti, N.M. Schallmoser-Schweiberer, *Corona-Sünder – „Geht's noch?!“ oder schon strafbar? (Neu-)Betrachtung der §§ 178, 179 StGB (Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten)*, in *ALJ* 2021, 102 ss.; L. Cohen, *Isolation, Quarantäne, Coronapartys – Anwendbarkeit der §§ 178 f StGB bei Missachtung von COVID-19 Verkehrsbeschränkungen*, in *JSt* 2020, 204 ss.

⁶² Lo segnala, con opportuni richiami alla dottrina austriaca, S. Tordini Cagli, *L'epidemia come disastro?*, cit., 177.

volta, il problema di come debba intendersi la condotta di propagazione, se posta in correlazione con il solo pericolo di diffusione della malattia o se debba richiedersi, invece, il prodursi di un certo risultato, consistente nella trasmissione dell'infezione. La questione non è del tutto pacifica e una parte della dottrina sostiene che per l'integrazione del reato la malattia o l'agente patogeno debba essere trasmesso ad almeno un'altra persona (evento di danno) e, in secondo luogo, che ci si possa aspettare una diffusione incontrollata a un numero indeterminato di potenziali destinatari (elemento del pericolo)⁶³.

Vale la pena segnalare, infine, che nell'ordinamento penale spagnolo, dove non è più previsto, come in passato, un delitto di pericolo di diffusione di malattie infettive⁶⁴, sia insorto un dibattito *de lege ferenda* a proposito dell'opportunità di (re)inserire tale ipotesi tra i reati contro la salute pubblica. Preso atto dei problemi di imputazione causale sollevati dall'applicazione dei reati di omicidio e lesioni alla casistica correlata alla vicenda pandemica, alcuni autori, reputando necessario colmare tale lacuna punitiva rispetto ai rischi ingenerati dalle nuove forme di epidemia, hanno proposto l'introduzione di un delitto di *pericolo potenziale* di *propagación de enfermedades, con dos variantes, la dolosa y la imprudente, y en el que el núcleo principal de la conducta estuviera constituido por el peligro de propagación o transmisión de una enfermedad infecciosa grave*⁶⁵.

Alla luce della sintetica ricognizione comparatistica, due sono le opzioni che emergono circa la previsione di un modello punitivo anticipato a tutela della salute – individuale e collettiva – nel settore delle malattie infettive⁶⁶.

⁶³ Cfr., C. Hergenröder, § 74, in *Infektionsschutzgesetz mit Trinkwasserordnung*, hrsg. von A. Sangs, H. Eibenstein, München 2022, 806 s.; H. Lorenz, M. Oğlakcioğlu, § 74, in *Infektionsschutzgesetz Kommentar*, hrsg. von A. Kließling, München 2020, 538 s. In entrambi i contributi viene sottolineata la difficoltà di dimostrare la causalità del comportamento rispetto ad un'infezione specifica nei casi di contagio da Covid-19. Per ulteriori approfondimenti in merito al modello punitivo tedesco in materia di malattie infettive, con ampi richiami bibliografici, L. Valera, *¿Necesidad de Derecho penal para atajar una pandemia? Reflexión sobre la normativa alemana y española en materia de propagación de enfermedades contagiosas* in *ADPCP 2021*, LXXIV, 554 ss.

⁶⁴ Per approfondimenti in merito all'evoluzione normativa che ha interessato il delitto di propagazione di malattie infettive in ambito spagnolo, v. A. M^a Javato Martín, *Responsabilidad penal por el contagio y propagación de enfermedades infecciosas en tiempos de pandemia*, in *RGDP 2022*, 38, 3 ss.

⁶⁵ A. M^a Javato Martín, *op. cit.*, 36 s. Sul punto, v., tra gli altri, S. Valmaña Ochaíta, *El tratamiento penal de la transmisión de enfermedades ante los nuevos riesgos*, in *ADPCP 2021*, LXXIV, 199 ss.; A. Nieto Martín, *El Derecho penal ante el coronavirus: entre el estado de emergencia y la gobernanza global*, in *Almacén de Derecho* 15.4.2020.

⁶⁶ Con riferimento al dibattito politico-criminale nel settore del contagio da malattie infettive sessualmente trasmissibili, si rimanda al contributo di Daria Perrone, *Opzioni di politica criminale e rischio di contagio: ancora qualche riflessione in tema di HIV*, in *Atti di convegno*, 14.12.2022, *Malattie infettive, salute e sviluppo: implicazioni*

La prima alternativa riguarda la struttura oggettiva della fattispecie e, in particolare, la possibile scelta tra un paradigma causale di risultato (contagio a danno di una o più persone determinate), correlato – direttamente o indirettamente – all’elemento del pericolo (diffusione incontrollata della malattia presso un novero di vittime indeterminate) e un paradigma incentrato sul mero compimento di un’azione di messa in pericolo del bene protetto mediante potenziale propagazione dell’infezione.

Qualora – per le ragioni già espresse a proposito della disfunzionalità del modello causale riguardo alla prova particolaristica dell’evento di contagio – si ritenesse legittimata la scelta di ricorrere al secondo modello, verrebbe in rilievo l’ulteriore alternativa politico-criminale riguardante la tipologia di pericolo – astratto o concreto – e i parametri cui conformare il giudizio di pericolosità: «un dilemma tale da far invidia all’enigma dello sventurato Principe di Danimarca»!⁶⁷

6. Orbene, nel dibattito *post-pandemia*, alcuni autori si sono direttamente confrontati con tali complessi interrogativi, formulando alcune proposte in merito alla possibile introduzione di fattispecie criminose incentrate sul compimento di atti idonei ad ingenerare il pericolo di contagio/diffusione di malattie trasmissibili.

È interessante notare come esse si distinguano principalmente per quanto riguarda il modello di pericolo adottato.

Nell’ambito di un’articolata elaborazione di un sistema di illeciti punitivi a tutela della salute pubblica in contesti di emergenza sanitaria, un’autrice ha proposto l’introduzione di un *reato di pericolo concreto di contagio*. Tale fattispecie, da collocarsi in una posizione intermedia nel sistema di tutela – tra gli illeciti contravvenzionali di pericolo astratto e il delitto di epidemia – dovrebbe essere finalizzata a punire le violazioni più gravi delle misure di contenimento del contagio, quando da esse derivi un serio pericolo di diffusione dello stesso, prescindendo, dunque, dalla sua causazione ovvero dall’omesso impedimento⁶⁸. Si tratterebbe, in altri termini, di un “reato di pericolo qualificato a forma vincolata”, laddove il pericolo derivi dalla violazione di specifiche ed individuate misure di contenimento, di carattere preventivo e non meramente precauzionale. Per «garantire la determinatezza della fattispecie ed evitare

economiche e risposte giuridiche, in www.la legislazione penale.eu 5.10.2023, 1 ss.

⁶⁷ Così, G. A. De Francesco, *Considerazioni introduttive a Atti di convegno, 14.12.2022, Malattie infettive, salute e sviluppo: implicazioni economiche e risposte giuridiche*, in www.la legislazione penale.eu 23.5.2023, 4.

⁶⁸ A. Della Bella, *Il legislatore penale*, cit., 227 ss.

semplificazioni probatorie», si propone, inoltre, la tipizzazione di alcuni indici di pericolosità della condotta al cui positivo accertamento in concreto subordinare la sussistenza del fatto, come ad esempio l'esposizione al contagio di un numero rilevante di persone, la capacità di diffusione dell'agente patogeno e la severità della malattia derivante dal contagio⁶⁹.

Senonché, nella prospettiva dell'autrice, il bene giuridico tutelato dalla fattispecie, da "attivare" solo in situazioni di emergenza sanitaria, sarebbe costituito dalla «salvaguardia della funzionalità del sistema sanitario» rispetto a condotte che possano mettere «sotto stress la capacità del sistema di approntare cure adeguate alla collettività»⁷⁰.

In un'altra recente e ampia riflessione sui profili di responsabilità penali in contesti epidemici, si prospetta, *de lege ferenda*, l'ipotesi di riformare la vigente fattispecie di epidemia, destinandola a punire il compimento di atti commessi con dolo intenzionale, idonei a cagionare la diffusione, nei confronti di più persone, di una malattia infettiva, contagiosa e pericolosa per la salute pubblica, con aggravamento di pena in caso di verifica dell'evento⁷¹. Accanto a tale delitto, si ritiene che per le fenomenologie di minore gravità, possano introdursi «due diverse ipotesi di fattispecie di condotta, l'una incentrata sulla esposizione al contagio di una o più persone determinate e l'altra sul pericolo – "comune" collettivo – di propagazione (diffusione *in incertis personas*) di una malattia infettiva contagiosa, punibili entrambe sia a titolo di dolo che di colpa». Mentre la prima potrebbe configurarsi come reato di pericolo concreto, per la seconda sarebbe necessario il ricorso al paradigma del pericolo astratto: «l'idoneità offensiva della condotta dovrebbe quindi fondarsi su di una sicura base scientifica ed esperienziale rispetto alla pericolosità *standard* di determinate situazioni, di particolari modalità di aggressione, del tipo di malattia, etc.», che richiederebbe comunque di essere provata⁷².

Entrambe le proposte, suggestive, presentano rilevanti profili di interesse, ma sembrano sollevare anche alcuni aspetti problematici.

Nel primo caso, particolarmente apprezzabile ci sembra sia lo sforzo di soddisfare le esigenze di determinatezza della fattispecie delineata, selezionando le modalità

⁶⁹ A. Della Bella, *Il legislatore penale*, cit., 210.

⁷⁰ A. Della Bella, *Il legislatore penale*, cit., 208.

⁷¹ S. Tordini Cagli, *L'epidemia come disastro?*, cit., 181 s.

⁷² S. Tordini Cagli, *L'epidemia come disastro?*, cit., 184 ss.

della condotta tipica e vincolandole alla violazione di misure cautelari di contenimento del rischio, sia la tipizzazione degli indici di pericolosità del comportamento penalmente rilevante, utile ad orientare il giudice nell'accertamento dell'elemento del pericolo. Piuttosto sfuggente, ci appare, invece, la conformazione della dimensione offensiva del pericolo, proiettato verso la lesione di un bene intermedio rappresentato dalla funzionalità del sistema sanitario: tale opzione, infatti, coerente con l'impianto complessivo della riflessione elaborata, implicherebbe, tuttavia, una verifica di *causabilità* dotata di fondamento scientifico che ci pare piuttosto ardua da attuare in concreto.

Altrettanto problematica ci sembra la scelta di riferire il pericolo al contagio e non alla diffusione/propagazione della malattia. Il primo concetto parrebbe, infatti, restringere il raggio del pericolo alla possibilità di singoli eventi di trasmissione dell'infezione (contagio da persona a persona) piuttosto che alla massiva propagazione della stessa e, per questo, non risulterebbe propriamente confacente alla prospettiva della messa in pericolo del funzionamento del sistema sanitario.

Quanto alla seconda soluzione, invece, meritevole di considerazione risulta la scelta di valorizzare la duplice dimensione del pericolo, *personale* e *comune*, e di "sganciarlo" dal problematico elemento dell'epidemia. Discutibile, invece, la proposta di differenziare i due modelli: pericolo concreto per quanto riguarda la condotta di esposizione al contagio di persone determinate e astratto rispetto alla propagazione *in incertam persona*. Nel primo caso, infatti, la prova della probabilità dell'evento potrebbe risultare inficiata dalla valutazione delle circostanze concrete; nel secondo, invece, si porrebbe, tra l'altro, il problema di sottovalutare, dal punto di vista sanzionatorio, la portata offensiva di condotte pericolose cui possono correlarsi effetti lesivi a carattere massivo e di gran lunga più gravi.

In generale, quello che emerge dal dibattito non è altro che la conferma delle criticità intrinseche legate al ricorso al paradigma del pericolo: un modello attualmente irrinunciabile, specialmente nei settori interessati dalla protezione di interessi superindividuali, che presenta tuttavia profili di criticità strutturale, difficilmente eliminabili e suscettibili di ingenerare incertezze applicative, ovvero rischi di dematerializzazione del fatto e/o di squilibri sanzionatori.

Preso atto di tali riserve, ci limitiamo conclusivamente a proporre alcuni spunti di riflessione che potrebbero risultare utili nella ricerca di possibili soluzioni alternative.

Da un lato, deve osservarsi, come, ai fini dell'accertamento del pericolo concreto, la

valutazione in termini di *causabilità* ben può fondarsi su un quadro di conoscenze nomologiche relativamente incerto in ordine ai singoli anelli della catena causale⁷³: possono risultare, per esempio, non del tutto note le modalità di diffusione dell'infezione, purché, tuttavia, acquisizioni statistiche o anche di carattere epidemiologico siano in grado di dimostrare la generale correlazione tra le condotte di inadeguata gestione del rischio sanitario e lo sviluppo incontrollato della malattia presso terzi e purché l'accertamento in concreto risulti supportato da idonei riscontri oggettivi, dai quali desumere la rilevante probabilità di verifica dell'evento dannoso per la salute pubblica.

Da un altro punto di vista, peraltro, la netta contrapposizione tra pericolo astratto e pericolo concreto potrebbe in qualche misura attenuarsi prendendo in considerazione una figura dogmatica intermedia di particolare interesse, il c.d. pericolo astratto-concreto. Tale categoria – non priva per vero di profili di ambiguità sistematica e concettuale – fa riferimento a quelle situazioni in cui il pericolo non viene in rilievo come una minaccia realmente *individualizzata* nei confronti di soggetti passivi determinati, ma come un'attitudine *generica*, un'*idoneità potenziale* dell'azione tipica a danneggiare beni di carattere collettivo o sovraindividuale⁷⁴.

Dunque, nell'ambito di tale paradigma, la situazione di pericolo rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie e come tale deve essere accertata dal giudice; la pericolosità deve, però, intendersi in senso generico ed astratto, secondo una valutazione che può prescindere dalla considerazione di alcune delle circostanze presenti nel caso concreto⁷⁵.

Il modello del pericolo astratto-concreto potrebbe rivelarsi confacente alla struttura di una fattispecie di condotta incentrata sul pericolo di propagazione dell'infezione. Si

⁷³ Si vedano, sul punto, gli interessanti spunti offerti dalle riflessioni di G. A. De Francesco, *Dinamiche del rischio e modelli di incriminazione nel campo della circolazione dei prodotti alimentari*, in *RD Agr* 2010, 1, 3 ss.

⁷⁴ In questi termini, in riferimento alla progressiva relativizzazione della contrapposizione dogmatica tra pericolo astratto e pericolo concreto, nella manualistica, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*⁸, Bologna 2019, 219. Sul modello di pericolo c.d. astratto-concreto, si vedano, nella nostra dottrina, con varietà di accenti, G. Fiandaca, *Note sui reati di pericolo presunto*, in *Scritti in memoria di Girolamo Bellavista*, in *Il Tommaso Natale* 1977, 1, 184; M. Parodi Giusino, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano 1990, 245 ss.; F. Angioni, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*², Milano 1994, 210 ss. Sull'opportunità di ricorrere allo schema del pericolo astratto-concreto nel settore della salute pubblica, M. Donini, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. Donini e D. Castronuovo, Padova 2007, 271 ss.

⁷⁵ G. Fiandaca, *Note sui reati di pericolo presunto*, cit., *ibidem*.

tratterebbe di valutare, in sostanza, l'idoneità del singolo contributo alla messa in pericolo del bene tutelato operando un giudizio prognostico che non tenga conto di tutte le circostanze obiettivamente esistenti, ma che rimanga incentrato sulla verifica di alcuni elementi previsti dalla fattispecie come indici di pericolosità (come, ad esempio, la gravità delle violazioni commesse, la reiterazione delle condotte, la pericolosità e il grado di contagiosità della malattia); elementi tali da consentire, al contempo, di escludere dall'area di rilevanza penale i comportamenti di esigua importanza.

In altre parole, sembra opportuno che la valutazione prognostica non richieda l'accertamento della concreta possibilità che il singolo contributo cagioni la compromissione del bene, quanto piuttosto la verifica dell'idoneità della stessa a fornire un apporto significativo rispetto all'eventualità che un simile pregiudizio si verifichi, così assumendo rilievo in termini di *esposizione a pericolo* dell'interesse protetto. Per restringere l'area di rilevanza penale si potrebbe inserire, inoltre, il requisito della gravità della situazione di pericolo, ovvero limitare la punibilità in dipendenza dell'elemento soggettivo e, in particolare, del grado della colpa.

Infine, particolarmente opportuna ci sembra l'idea di un intervento in grado di soddisfare quell'istanza, già sollevata da autorevole dottrina, di ritagliare nell'ambito dei delitti di pericolo comune, uno spazio di tutela specificamente destinato alla prevenzione di offese di spessore *individuale*, riguardanti cioè singole persone, sia pur considerate in prospettiva impersonale e in forma indeterminata⁷⁶.

La categoria degli illeciti di pericolo personale e individuale pare offrire, invero, significative potenzialità di implementazione nel settore della tutela penale della salute dalle malattie infettive, dove assumono rilievo non solo offese a carattere collettivo, ma anche possibili proiezioni lesive di interessi relativi all'individuo quale *singola persona* o quale *esponente della collettività*⁷⁷.

⁷⁶ A. Gargani, *Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma*, in www.la legislazione penale.eu 9.11.2020, 10 ss.

⁷⁷ Nella prospettiva politico-criminale delineata da A. Gargani, *Delitti di pericolo*, cit., 2, le categorie degli illeciti di pericolo *personale e individuale*, da affiancare alle ipotesi di *pericolo comune*, si distinguono a seconda del fatto che il destinatario della tutela sia un soggetto *determinato* ovvero *indeterminato*. L'idea è stata recepita e sviluppata nell'ambito delle proposte presentate dal gruppo di lavoro dell'AIPDP che, in occasione della ricerca sulla *Riforma dei reati contro la persona*, si è occupato di *Reati contro la salute privata e pubblica e contro l'incolumità privata e pubblica* (VIII Gruppo, coordinatore: M. Donini; componenti: D. Castronuovo, M. Gambardella, A. Gargani, L. Maserà, D. Pulitanò, C. Ruga Riva, S. Zirulia). V. *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*,

Sembrerebbe, tuttavia, che lo schema del pericolo individuale correlato ad una potenziale diffusione/propagazione della malattia a danno di singole vittime indeterminate ovvero di una cerchia ristretta di soggetti si presti maggiormente alla peculiarità empiriche della fenomenologia considerata, avuto riguardo alle incontrollate dinamiche di infezione manifestatesi nella recente esperienza pandemica, profondamente diverse da quelle che caratterizzano altre malattie infettive, come quelle a trasmissione sessuale.