

Premessa

Non può essere questo il tempo per soffermarsi troppo a lungo sugli effetti sistematici che la recente produzione di atti normativi, DPCM e ordinanze tra le più disparate avranno sull'ordinamento giuridico e su quello penale nello specifico.

Ma non si può nemmeno pensare che chiudendo gli occhi non stia accadendo nulla.

Seppur all'interno del perimetro formale delineato dalla Costituzione, la gestione della più grande emergenza (sanitaria) della Repubblica sta consolidando prassi prescrittive difficilmente compatibili con i principi cardine della democrazia parlamentare.

Nella volontaria inazione del Parlamento che, a breve, dovrà comunque dibattere e confrontarsi sul profluvio di Decreti Legge emanati nelle ultime settimane, si sono per la prima volta comprese le principali libertà riconosciute nelle Carte dei Paesi di cultura giuridica liberale, non solo con lo strumento di cui all'art. 77 Cost. ma anche con DPCM, atto formalmente amministrativo sottratto al vaglio del Presidente della Repubblica, delle Camere e della Corte Costituzionale.

In questo momento, l'impegno a salvare le vite umane della cittadinanza tutta e maggiormente dei lavoratori esposti più degli altri al rischio contagio, è la priorità assoluta; il compito proprio dei giuristi, nel probabile fastidio dei più, è però quello di ricordare quanto la forma sia anche sostanza e che ciò che sta accadendo oggi non dovrà condizionare il dopo della democrazia italiana (se non per consentire una severa rilettura critica della gestione delle risorse economiche degli ultimi 40 anni).

*

Le fonti

La legittimità degli interventi posti in essere ad oggi si può così ricostruire.

Il Codice della Protezione Civile (D.Lgs. 1/2018) prevede che nel caso di *“emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo [...] il Consiglio dei ministri [...] delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi”* (Artt. 7 e 24).

Con Delibera del CdM del 31 gennaio, su proposta del Ministro della Salute, veniva quindi *“dichiarato, per 6 mesi dalla data del presente provvedimento, lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”*.

*

Il D.L. n. 6 del 23 febbraio 2020

Il D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito il L. 5 marzo 2020, n. 13), il D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. Cura Italia), e, in misura più ridotta, anche i D.L. 9/20, 11/20 e 14/20 hanno previsto, tra le molteplici, misure emergenziali per la limitazione di alcune libertà fondamentali con relativa sanzione nell'ipotesi di violazione della disposizione stessa.

Il D.L. 6/2020 prevedeva all'art. 1 che *“nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona [...] possono essere adottate [...] a) divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area; b) divieto di accesso al comune o all'area interessata; c) sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico; [...] h) applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva; [...] n) sospensione delle attività lavorative per le imprese, a esclusione di quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare”*.

Misure tutte gravissime, inaudite nella storia repubblicana, con conseguenze a tutti note sui diritti individuali e collettivi (basti pensare al rapporto tra la previsione di cui alla lettera C e il diritto di sciopero).

Le sanzioni in caso di violazione erano riportate nel successivo art. 3, modificato dal D.L. 14/20: *“Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale. Salva l'applicazione delle sanzioni penali ove il fatto costituisca reato, la violazione degli obblighi imposti dalle misure di cui al comma 1 a carico dei gestori di pubblici esercizi o di attività commerciali è sanzionata altresì con la chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni. La violazione è accertata ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, e la sanzione è irrogata dal Prefetto”*. Per il rispetto delle predette norme all'esercizio potranno essere affidati compiti di polizia, anche giudiziaria: *“Il Prefetto, informando preventivamente il Ministro dell'interno, assicura l'esecuzione delle misure avvalendosi delle Forze di polizia e, ove occorra, delle Forze armate [...]”*.

L'art. 650 del codice penale è norma atta a sanzionare l'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità, intendendosi per provvedimento quella specie di atto amministrativo idoneo a modificare unilateralmente la situazione giuridica del destinatario, ordine individuale e concreto rivolto a una o più persone determinate o determinabili e mai all'inosservanza di norme giuridiche generali e astratte, innovative dell'ordinamento (cfr. Cassazione penale sez. I, 25 marzo 1999, n. 3755).

A breve, si vedrà come il legislatore ha cercato di porre rimedio a questo marchiano errore sistematico che avrebbe inevitabilmente condotto all'assoluzione con formula piena della totalità dei denunciati.

Per giustificare gli spostamenti dal proprio domicilio veniva introdotto lo strumento dell'autocertificazione ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. n. 445/2000: attraverso la compilazione della modulistica, che verrà nelle settimane successive modificata in ragione del diversificarsi e inasprirsi delle misure di contenimento della epidemia, il cittadino potrà derogare parzialmente le prescrizioni adducendo comprovate esigenze lavorative ovvero altre assolutamente urgenti o necessarie, quali, ad esempio, i motivi di salute.

Sarà poi arduo il compito di chi dovrà verificare la veridicità delle vantate esigenze.

Si deve rammentare che l'autocertificazione resa alla p.a. costituisce atto pubblico in quanto ha l'attitudine ad assumere rilevanza giuridica e valore probatorio interno alla stessa amministrazione.

Al Decreto Legge seguiranno diversi DPCM che specificheranno e dettaglieranno meglio le previsioni di cui al D.L. 6/2020, consentendosi al contempo qualche dubbia licenza innovativa.

Ad esempio il DPCM 8 marzo 2020, nell'istituire diverse “zone rosse” e prescrivendo diverse misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, stabiliva all'art. 4, comma 2, che *“salvo che il fatto costituisca più grave reato, il mancato rispetto degli obblighi di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale, come previsto dall'art. 3, comma 4, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6”*.

Certo è che il valore normativo da riconoscersi a questi DPCM, quando contenuti nel perimetro del dettato dei decreti legge, consentirebbe anche senza espresso richiamo l'estensione delle sanzioni anche alle previsioni contenute nell'atto di alta amministrazione.

*

Il D.L. n. 19 del 25 marzo 2020:

a) dalla sanzione penale a quella amministrativa

Come anticipato, sia l'art. 3, comma 4, D.L. n. 23 febbraio 2020 n. 6 sia l'art. 4, comma 2, D.P.C.M. 8 marzo 2020 - che prevedevano per il mancato rispetto delle misure anti-contagio, salvo più grave reato, la sanzione ai sensi dell'art. 650 c.p. (inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità) - sono stati abrogati dal D.L. 19/2020 del 25 marzo 2020.

Al netto della errata equiparazione del rispetto di una norma di legge a un provvedimento dell'Autorità (e infatti molte Procure stavano contestando non l'art. 650 c.p. bensì il reato più grave, e non obblabile, art. 260 del testo unico delle leggi sanitarie che punisce chi non osserva un ordine *“legalmente dato per impedire*

l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva" con pena dell'arresto fino a 6 mesi e ammenda fino a 400 euro), le nuove sanzioni dispongono una depenalizzazione della sanzione proponendo la strada amministrativa come quella più efficace, soprattutto in termini di incisività.

Così l'art. 4 del D.L. 19/2020: *"salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui all'articolo 1, comma 2, individuate e applicate con i provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2, comma 1, ovvero dell'articolo 3, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3.000"*.

Le misure indicate al comma 2 dell'art. 1 del D.L. 19/2020 richiamato dall'art. 4 sono un lungo elenco di divieti e prescrizioni che variano dalla *"limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni"* (ipotesi a) alla *"limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico"* (ipotesi f), dalla *"limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato"* (ipotesi g) alla *"previsione che le attività consentite si svolgano previa assunzione da parte del titolare o del gestore di misure idonee a evitare assembramenti di persone, con obbligo di predisporre le condizioni per garantire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio; per i servizi di pubblica necessità, laddove non sia possibile rispettare tale distanza interpersonale, previsione di protocolli di sicurezza anti-contagio, con adozione di strumenti di protezione individuale"* (ipotesi gg).

Pensando all'esercizio del diritto di sciopero, la limitazione delle riunioni o la sospensione delle manifestazioni potranno incidere sulla sua fase genetica e organizzativa ma, ovviamente, nulla influirà sulla mera astensione collettiva dall'attività lavorativa, che potrà ordinariamente esercitarsi nei soli limiti previsti dalla Carta.

Dubbia una limitazione del diritto di assemblea "fisica" previsto nello Statuto in quanto il luogo ove avviene la riunione potrebbe essere considerato alla stregua di quelli "aperti al pubblico": è infatti vero che la riunione avviene normalmente in un luogo nel quale si può accedere in determinati momenti e condizioni, ovvero al quale può accedere una categoria di persone che abbia determinati requisiti (elementi propri del luogo aperto al pubblico), ma è altrettanto vero che questo luogo non è frequentabile da un numero indeterminato di persone ed è funzionale all'esplicazione della vita professionale, culturale e politica dei soli lavoratori di quella determinata azienda.

Tornando al testo del Decreto Legge, la violazione di talune prescrizioni (lettere i, m, p, u, v, z, aa) da parte del titolare di un'attività d'impresa comporta altresì la sanzione accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni.

Tutte le sanzioni sono comminate seguendo il procedimento di cui alla Legge 24 novembre 1981, n. 689; è altresì ammesso il pagamento in misura ridotta secondo le indicazioni del Codice della Strada (così da arrivare alla somma di € 280 per i pagamenti avvenuti entro 5 gg. dalla contestazione).

I termini per opporsi o per ottenere il vantaggio derivante dall'applicazione della misura ridotta dovranno comunque considerarsi sospesi fino al 15 aprile 2020 ex art. 103 d.l. n. 18/2020.

Infine l'art. 4, al comma 5, prevede un aumento delle sanzioni in caso di reiterazione della condotta.

L'abrogazione della norma di cui al D.L. n. 6/19 che individuava l'art. 650 c.p. quale strumento per la repressione delle condotte non conformi a molte disposizioni indicate nei Decreti Legge e DPCM precedentemente emanati ha necessitato la definizione di un sistema intertemporale per evitare eccessive antinomie nonché per "salvare" l'accertamento delle trasgressioni elevate nel periodo compreso tra l'11 marzo e il 25 marzo.

Anche perché, nel mentre, le Procure della Repubblica sono state intasate da oltre 100.000 notizie di reato per ognuna delle quali, già individuato un difensore di fiducia ovvero d'ufficio, dovrà essere aperto un

fascicolo, assegnato un sostituto procuratore e quant'altro necessario per l'avvio della fase delle indagini preliminari.

Con un faticoso artificio che potesse contemplare le esigenze sanzionatorie con il principio di legalità (cardine sia delle sanzioni penali sia di quelle c.d. depenalizzate) con quello di non-retroattività nonché con il favor rei, l'art. 4 comma 8 del D.L. 19/2020 ha stabilito che *"le disposizioni del presente articolo che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, ma in tali casi le sanzioni amministrative sono applicate nella misura minima ridotta alla metà"*.

In ragione della fase del procedimento penale, il Pubblico Ministero ovvero il Giudice (per le Indagini Preliminari) dovranno quindi provvedere a diversamente definire il fascicolo e inviare all'Autorità amministrativa una singola nota per ciascuno degli oltre 100.000 procedimenti avviati al fine dell'apertura di nuovi 100.000 fascicoli di natura amministrativa, i quali poi procederanno con i tempi e i modi ordinari della pubblica amministrazione.

b) il reato di mancata osservanza della quarantena

L'art. 4, comma 7 del D.L. 19/2020 ha rivisto, al rialzo, l'impianto sanzionatorio della contravvenzione di cui all'art. 260 TULS di cui avevamo detto come possibile imputazione alternativa all'art. 650 c.p..

Così la nuova formulazione: *"Chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000"*.

La norma del TULS si dovrebbe adattare a sanzionare i casi di violazione della quarantena da parte dei soggetti affetti dal covid-19 o sospetti tali ma anche di coloro che, sulla base di qualsivoglia ordinanza comunale o regionale, della cui legittimità è sovente facile dubitare, si sono visti imporre una severa restrizione della libertà personale.

La violazione dell'art. 260 TULS è reato di pericolo astratto (a tutela del bene della salute pubblica), perciò il giudicante al fine della condanna non dovrà accertare se l'allontanamento della persona dalla propria abitazione si è realizzato e non se questo abbia provocato un pericolo concreto per la popolazione.

Ad oggi si fatica ad immaginare una efficace applicazione della predetta norma, come detto per la dubbia legittimità che sovente sostiene il provvedimento che dispone la quarantena.

Infatti ogni provvedimento che, per qualsivoglia ragione limiti la libertà personale, non solo deve essere previsto dalla legge con rigorosa indicazione dei casi e dei modi nei quali deve trovare applicazione ma dovrebbe essere almeno convalidato dall'autorità giudiziaria (alla stregua del procedimento del Trattamento Sanitario Obbligatorio).

L'assenza di un atto presupposto valido ed efficace, nell'assenza di una disciplina organica che definisca termini e condizioni della quarantena, comporterà la dichiarazione *incidenter tantum* di illegittimità del provvedimento presupposto, con conseguente esclusione della rimproverabilità penale per il prevenuto.

In attesa di conoscere l'esito dei giudizi di merito, vale la pena segnalare il decreto presidenziale n. 443/2020 del 21 marzo 2020 Tar Campania che ha sospeso, inaudita altera parte, l'esecutività di un provvedimento di quarantena per un avvocato, perché pregiudizievole per lo svolgimento di attività indifferibili ed urgenti; lo stesso Tribunale amministrativo, con altro decreto presidenziale n. 471/2020, non ha ritenuto eguale tutela per l'attività giornalistica.

*

Salvo che il fatto non costituisca più grave reato

La portata applicativa della clausola di riserva, usata in questo susseguirsi di atti a diverso titolo prescrittivi senza alcun risparmio, ci deve portare a considerare velocemente quali possano essere le più gravi condotte contestate e contestabili nonché come queste possano essere sussunte.

Art. 483 c.p. - Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico:

Chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni.

Il Ministero dell'Interno, una volta emanati i provvedimenti che impedivano il pieno esercizio della libertà di movimento, ha predisposto una serie di modelli per l'autocertificazione così da consentire, al necessario bisogno, gli spostamenti nei casi previsti dalla normativa.

In caso di accertata falsità la contestazione in sede giudiziale più probabile non sarà quella di cui all'art. 495 c.p. (di cui presto si dirà) bensì quella in rubrica (Cassazione penale sez. V, 23 febbraio 2018, n. 21683: *"Nel caso di dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'art. 46 d.P.R. n. 445/2000, che ha la funzione di autocertificare la verità di stati e qualità personali del dichiarante, nel caso in cui sia presente il richiamo alle sanzioni penali previste per le ipotesi di falsità, ove le dichiarazioni ivi inserite siano inveritiere, si configura il reato di cui all'art. 483 c.p."*).

La prassi di polizia giudiziaria vorrebbe una sorta di automatismo tra la falsa attestazione in sede di autocertificazione e la sanzione ai sensi della norma appena riportata.

Di certo, il più preciso calibro usato dalla Magistratura, soprattutto da quella giudicante, ha consentito di raffinare i criteri di responsabilità penale grazie all'attento uso dei principi giurisprudenziali sul falso innocuo e sull'elemento soggettivo della condotta delittuosa, così da consentire una migliore perimetrazione del fatto tipico come previsto dell'articolo 483 c.p. (Cassazione penale sez. V, 28 febbraio 2019, n.1124: *"Non è di per sé punibile chi attesti falsamente, nell'autocertificazione, di non aver riportato condanne, se manca la prova del dolo o vi è particolare tenuità del fatto"*).

La moderazione della pena edittale consentirà la definizione meno afflittiva del procedimento che potrà essere valutata sulla base delle circostanze oggettive (tempo, modalità, etc...) e soggettive (eventuali precedenti penali) di ogni singola contestazione.

Art. 495 - Falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri:

Chiunque dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona è punito con la reclusione da uno a sei anni.

Seppur espressamente richiamato dalla modulistica ex artt. 46 e 47 D.P.R. n. 455/2000 (Dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà) fornita dal Ministero o dalla Polizia Giudiziaria, l'art. 495 c.p. non può ritenersi pertinente al fatto che potrebbe concretarsi con il tipo di falso in questione (per qualità personali devono infatti intendersi *"gli attributi ed i modi di essere che servono ad integrare l'individualità di un soggetto e, cioè, sia le qualità primarie, concernenti l'identità e lo stato civile delle persone, sia le altre qualità che pure contribuiscono ad identificare le persone, quali la professione, la dignità, il grado accademico, l'ufficio pubblico ricoperto, una precedente condanna e simili"* (Cassazione penale, sez. V, 5 marzo 2019, n.19695).

Nell'ipotesi in cui il soggetto attenzionato dalle forze dell'ordine dovesse però dichiarare loro il falso non solo sulle ragioni del proprio allontanamento dalla dimora ma anche sulla propria identità, la prima ipotesi di falsità verrebbe assorbita dalla seconda.

Art. 438 – Epidemia:

Chiunque cagiona un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni è punito con l'ergastolo.

Il delitto di epidemia è un tipico reato di evento a forma vincolata, in quanto l'agente non solo deve cagionare l'evento ma lo deve realizzare mediante la specifica condotta della diffusione di germi patogeni.

La condotta deve essere sorretta da dolo, almeno generico (coscienza e volontà di diffondere germi patogeni, unite alla rappresentazione e volontà del contagio di un importante numero di persone); più rispondente ai dettati del diritto penale costituzionalmente orientato l'esigenza del dolo intenzionale, ovvero sia quello di voler cagionare un'epidemia.

Elementi propri dell'epidemia sono il carattere contagioso del morbo, la rapidità della diffusione e la durata del fenomeno limitata nel tempo; il numero elevato di persone colpite - tale da destare un notevole allarme sociale e un correlativo pericolo per un numero indeterminato e notevole di persone - e l'estensione territoriale ampia (Cassazione penale sez. I, 30 ottobre 2019, n. 48014: *"In tema di epidemia, l'evento tipico del reato consiste in una malattia contagiosa che, per la sua spiccata diffusività, si presenta in grado di infettare, nel medesimo tempo e nello stesso luogo, una moltitudine di destinatari, recando con sé, in ragione della capacità di ulteriore espansione e di agevole propagazione, il pericolo di contaminare una porzione ancor più vasta di popolazione"*).

L'elemento fattuale dell'ampia estensione territoriale, per come definito nella scarsa giurisprudenza sul punto (v. infra Tribunale Bolzano, 20 giugno 1978), mal si associa con fenomeni diffusivi limitati a focolai epidemici che si manifestino in ambienti ristretti e rimanga localizzato, come in una struttura ospedaliera o in una casa di riposo.

Art. 452 - Delitti colposi contro la salute pubblica:

Chiunque commette, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 438 e 439 è punito: [...]

2) con la reclusione da uno a cinque anni, nei casi per i quali esse stabiliscono l'ergastolo; [...]

La norma di cui all'art. 452 c.p. consente di sanzionare comunque la condotta di cui all'art. 438 c.p. (epidemia) anche nell'ipotesi in cui l'elemento soggettivo possa limitarsi alla mera colpa.

Fermi restano però gli altri elementi caratterizzanti il fatto come tipico e, quindi, non potrà essere penalmente rimproverabile la condotta di colui che provoca una epidemia per imprudenza, negligenza o imperizia manifestatesi in forma omissiva (Cassazione penale sez. IV, 12 dicembre 2017, n.9133: *"non è configurabile la responsabilità a titolo di omissione in quanto l'art. 438 c.p., con la locuzione «mediante la diffusione di germi patogeni», richiede una condotta commissiva a forma vincolata, incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma 2, c.p., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera"*).

In ogni caso *"elementi costitutivi, in senso materiale, del reato di epidemia colposa sono: la diffusione, la diffusibilità, l'incontrollabilità del diffondersi del male in un dato territorio e su un numero indeterminato o indeterminabile di persone. Il reato deve, perciò, escludersi se l'insorgere e lo sviluppo della malattia si esauriscano nell'ambito di un ente ospedaliero"* (Tribunale Bolzano, 20 giugno 1978).

I pochissimi precedenti giurisprudenziali consentono altresì di dubitare che il soggetto affetto da Covid-19 che, per mera colpa, diffonda per contatto fisico a terzi il virus provocando una epidemia possa rispondere del reato in rubrica in quanto *"non incorre nel reato di epidemia colposa chiunque, in qualsiasi modo, provochi un'epidemia, come ad es. chi, sapendosi affetto da male contagioso si mescoli alla folla pur prevedendo che infetterà altre persone. Infatti, la norma - che per ragioni logiche, anche in vista del criterio storico, dev'essere interpretata restrittivamente - non punisce chiunque cagioni un'epidemia, ma chi la cagioni mediante la diffusione di germi patogeni di cui abbia il possesso, anche "in vivo" (animali di laboratorio), mentre deve escludersi che una persona, affetta da malattia contagiosa abbia il possesso dei germi che l'affliggono"* (Tribunale Bolzano, 13 marzo 1979).

Art. 582 - Lesione personale:

Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione [...]

Art. 583 - Circostanze aggravanti:

La lesione personale è grave, e si applica la reclusione da tre a sette anni :

1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni;

2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo (2) .

La lesione personale è gravissima, e si applica la reclusione da sei a dodici anni, se dal fatto deriva :

1) una malattia certamente o probabilmente insanabile;

2) la perdita di un senso;

3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; [...].

La storia giudiziaria tramanda alcuni episodi nei quali un soggetto con una patologia (contagiosa) ha usato questa come strumento per offendere la salute dei terzi.

Si può solo immaginare quale assoluta complessità, in un contesto dove mancano studi scientifici accurati sul Covid-19, e quindi anche sulle sue certe modalità di trasmissione, comporterebbe l'accertamento del nesso di causalità tra il contatto fisico e la malattia inaggravante nel soggetto passivo della condotta.

Infatti *"l'accertamento del nesso di causalità non è legato al solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica. Ne deriva che anche coefficienti medio-bassi di probabilità cosiddetta frequentista per tipi di evento, rivelati dalla legge statistica - sostenuti da verifiche attente e puntuali sia della fondatezza scientifica che della specifica applicabilità alla fattispecie concreta - se corroborati dal positivo riscontro probatorio, condotto secondo le cadenze tipiche della più aggiornata criteriologia medico-legale, circa la sicura non incidenza, nel caso concreto, di altri fattori interagenti in via alternativa, possono essere utilizzati ai fini del riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento"* (Cassazione penale sez. V, 25 ottobre 2012, n. 8351)

Allo stato non si possono ipotizzare gli esiti degli studi medico - epidemiologici, statistici nonché le massime di esperienza che il materiale sanitario che si sta formando e raccogliendo nei nosocomi di tutto il mondo sarà in grado di offrire ai tribunali per la valutazione del nesso.

In ogni caso se l'agente ha posto in essere la condotta con la volontà di provocare il contagio della malattia, riuscendo nell'intento, potranno essere contestate lesioni volontarie aggravate; in caso di evento morte si contesterà l'omicidio, anche nella forma aggravata.

*

Contagio Covid-19 come infortunio (grave, gravissimo o mortale) sul lavoro

La nota INAIL del 17 marzo ha confermato che i casi di contagio da coronavirus che dovessero ricondursi all'attività lavorativa saranno considerati a tutti gli effetti infortuni sul lavoro.

Nel testo viene indicata una sorta di presunzione del contagio in ambito lavorativo limitatamente alle professioni sanitarie, nulla dicendo in proposito per tutti i restanti settori produttivi per i quali ci si dovrà attenere alle ordinarie modalità di accertamento del nesso.

Le conseguenze per il versante penalistico sono quelle ordinarie, ovvero sia che il datore di lavoro potrebbe essere sottoposto a indagini, e quindi processo, per i reati di lesioni personali gravi o gravissime ovvero di omicidio colposo, aggravati dalla violazione delle norme antinfortunistiche qualora non siano state adottate le misure necessarie a prevenire il rischio di contagio dei lavoratori.

Chiaramente il datore di lavoro dovrà disporre misure preventive perché non si sviluppi alcun contagio, vieppiù covid-19, all'interno dell'azienda (con misure preventive quali erogatori di gel antibatterici, l'accurata pulizia degli spazi e delle superfici con appositi prodotti igienizzanti, la dotazione di guanti o mascherine protettive e simili accorgimenti) e, nell'ipotesi che il rischio diventi concreto deve porre in essere tutte le cautele perché i lavoratori vengano mantenuti in sicurezza.

Da parte sua, il lavoratore dovrà dimostrare che il contagio sia avvenuto proprio nell'ambiente di lavoro e per di più a causa della mancata adozione delle misure di prevenzione da parte del datore di lavoro (un generico richiamo alla responsabilità ex art. 2087 c.c. avrebbe poco respiro in un procedimento penale).

Alla luce della situazione emergenziale che ha costretto la rilettura critica di molti modelli produttivi nel breve volgere di poche settimane dovrà innanzitutto considerarsi la necessità di aggiornamento del DVR in quanto *"per prevenire infortuni sul lavoro, è obbligo del datore di lavoro analizzare tutti i fattori di pericolo presenti nell'azienda per poi redigere ed aggiornare periodicamente il documento di valutazione dei rischi"*

(Cassazione penale sez. III, 27 aprile 2018, n. 30173) così da consentire il necessario adeguamento alle indicazioni normative provenienti dai diversi DL e DPCM oggi in vigore.

Cardine della responsabilità specifica del datore di lavoro rimarrà quindi l'art. 18 del D. Lgs. 81/08 e le prescrizioni ivi contenute a tutela della salute dei lavoratori¹, tra le quali si devono qui ricordare

- la fornitura ai lavoratori dei necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente;
- l'assunzione di misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- la richiesta di osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione;
- l'adozione delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- l'informazione nel minor tempo possibile ai lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- l'aggiornamento delle misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione.

Necessario inoltre richiamare le prescrizioni sulla sorveglianza sanitaria (art. 41 D.Lgs. cit.) e il combinato disposto tra l'art. 17 e 271 sulla valutazione dei rischi, segnatamente quello biologico.

Inoltre rilevante la prescrizione di cui all'art. 26 sugli oneri connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione, soprattutto nel caso non fossero previste misure di prevenzione nel rapporto con fornitori e sub fornitori, con responsabilità diretta del committente per le condizioni di lavoro dei terzisti in ragione degli obblighi di cooperazione nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto (Cassazione penale sez. IV, 24 maggio 2019, n.37776).

Inoltre può rilevare la responsabilità amministrativa degli enti ex D. Lgs. 231/2001 per l'art. 25 *septies* nell'ipotesi in cui le lesioni gravi/gravissime o omicidio colposo siano stati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente (e *“ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito, non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa”*; Cassazione penale sez. IV, 19 maggio 2016, n.31210).

¹ Sul punto si rimanda al contributo degli Avv.ti Elena Poli, Stefania Mangione e Alberto Piccinini su https://www.wikilabour.it/GetFile.aspx?File=%2fNewsletter%2f2020%2fNewsletter_2020-06_Speciale-COVID19.html.