

Attività d'impresa e rischi penali ai tempi dell'emergenza scaturita dalla diffusione del coronavirus

di Stefano Bruno

(partner studio legale BRB, vice-presidente dell'Associazione DPEI)

Sommario: *Premessa -; 1. Profluvio di misure preventive e cautelari (vaghe e indeterminate) e libertà d'impresa -; 2. Equiparazione della patologia da coronavirus all'infortunio professionale e riflessi sulla responsabilità colposa ai sensi degli artt. 589 e 590 c.p. nei confronti dell'imprenditore (persona fisica e giuridica) -; 3. I delitti di rimozione od omissione di cautele contro gli infortuni sul lavoro -; 4. I delitti di epidemia -; 5. L'illecito amministrativo punitivo di cui all'art. 4, co. 1 D.L. n. 19/2020 -; 6. Conclusioni.*

Premessa. Il perimetro del rischio penale collegato alla propagazione del covid-19 negli ambienti produttivi, oggetto della presente concisa disamina, contempla reati di evento circoscritti (lesioni e omicidio), reati da cui insorgono macro eventi di pericolo (epidemie), nonché illeciti di mera condotta (rimozione od omissione di cautele contro gli infortuni o disastri sul lavoro). Da ultimo, viene preso in considerazione l'illecito amministrativo di nuovo conio previsto dall'art. 4, co 1, D.L. n. 19/2020 nel caso di violazione delle c.d. misure di contenimento¹. Non sono, invece, scandagliate, in quanto saranno trattate in un successivo *paper*, le fattispecie incriminatrici che puniscono la speculazione su merci (per esempio mascherine e disinfettanti) e la frode in commercio relativa a medicinali e dispositivi di protezione individuale di cui le cronache giudiziarie hanno già dato notizia².

1. L'imprevista emergenza epidemiologica determinata dalla diffusione di un nuovo ceppo di coronavirus – dalla marcata e rapida capacità di contagio - che dalla fine del mese di gennaio ha iniziato a colpire in modo sempre più esponenziale il territorio nazionale e numerosi altri Paesi dentro e fuori l'Unione Europea non risparmia evidentemente neppure il mondo delle imprese.

A quelle cui è consentito proseguire la propria attività in virtù della rilevanza e dell'essenzialità dei prodotti e dei servizi garantiti³ attende un compito arduo e gravoso ovvero salvaguardare la salute e l'incolumità dei dipendenti dall'inedito e insidioso virus senza, tuttavia, tradire il necessario e

¹ Tra i primi commenti aventi ad oggetto l'illecito amministrativo previsto dall'art.4, comma 1 del D.L. 19/2020 cfr. Andrea R. Castaldo, Fabio Coppola, *Profili penali del Decreto-legge n. 19/2020 "Coronavirus": risolto il rebus delle sanzioni applicabili?*, in *Arch. Pen. 2020 n. 1*; G.L. Gatta, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel D.L. 25 marzo 2020, n. 19*, in *Sistema penale* 26 marzo 2020.

² Cfr. Ivan Cimmarusti, *Coronavirus, mascherine e gel disinfettanti: la GdF sequestra 60 mila pezzi con rincari truffa su Il sole 24 ore del 16 marzo 2020*.

³ Il DPCM del 22 marzo dando seguito e portando ad ulteriori conseguenze il DPCM datato 11 marzo estende i precedenti interventi di sospensione a tutte le attività commerciali e produttive ritenute non di primaria rilevanza per lo Stato e la collettività e che non siano svolte in modalità a distanza.

atteso *standard* produttivo alla base del perdurante stato di apertura ad esse concesso (*rectius* richiesto).

Quando la morsa dell'emergenza sarà allentata, la medesima sintesi tra beni di rango primario dovrà essere perseguita, in egual misura, da tutti gli altri imprenditori che svolgono attività non strategiche.

Lo stato del tutto eccezionale che l'Italia e il mondo intero stanno attraversando ha imposto, a difesa della salute pubblica, forti restrizioni e limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali, in precedenza mai sperimentate, che hanno inciso anche sulla libertà d'impresa tutelata dall'art. 41 della Costituzione⁴.

Basti pensare alla congerie di misure preventive e cautelari adottate dal Governo⁵ ispirate al maggior innalzamento possibile dei livelli di protezione che, tra gli altri, anche il datore di lavoro (l'organizzazione aziendale) deve assicurare a tutela del personale dipendente: dalla raccomandazione ad incentivare ferie e congedi retribuiti, alla promozione del lavoro agile, per concludere con i protocolli di sicurezza anti-contagio e l'adozione di specifici strumenti di protezione individuale secondo quanto indicato dal *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del covid 19 negli ambienti di lavoro* del 14 marzo⁶.

2. Un primo riflesso nella materia penale di questa stratificazione di nuove regole preventive e cautelari che ridefiniscono, temporaneamente, l'organizzazione e l'operatività aziendale ha ad oggetto l'ampliamento degli obblighi la cui violazione rappresenta il primo requisito costitutivo della colpa nell'imputazione dei delitti di lesioni ed omicidio colposi occorsi nei luoghi di lavoro a carico dei garanti della sicurezza.

Ipotesi di reato e accusatoria niente affatto remota alla luce dell'equiparazione del contagio da coronavirus sul lavoro all'infortunio ad opera del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (meglio noto come Cura Italia) con conseguente presa in carico da parte dell'INAIL dell'evento infortunistico-malattia nei casi di accertata infezione⁷.

⁴ Sulla compressione, sia pure giustificata dalla salvaguardia della salute pubblica, di libertà fondamentali si rimanda alle considerazioni e ai rilievi di: F. Filice – G.M. Locati, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione Giustizia* 27 marzo 2020; e G.L. Gatta, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel D.L. 25 marzo 2020, n. 19*, in *Sistema Penale cit.*

⁵ Per avere contezza dell'elevato numero di misure di contenimento individuate dal Governo per contrastare l'emergenza in atto si rimanda alla consultazione dell'art. 1, co. 2 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19 contenente un vero e proprio catalogo *apparentemente* tipizzato di tali misure, in precedenza previste e disciplinate in ordine sparso dalla concorrente attività normativa dello Stato, delle Regioni e dei Comuni. In questo senso, pur con tutti i limiti che si evidenzieranno nel prosieguo, si può sostenere che il D.L. citato ha messo ordine nel caos normativo che si era formato nel primo mese e mezzo di gestione della pandemia. Per un riferimento esplicito all'attività d'impresa, ancorché connotato da una certa vaghezza, si veda la lett. z) dell'art. 1, co. 2 del Decreto n. 19.

⁶ Per un'analisi dettagliata delle misure di prevenzione dettate dal Protocollo nell'ottica dei compiti di monitoraggio dell'Organismo di Vigilanza ai sensi degli artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 231/2001 cfr. Matteo Grassi, *L'Organismo di Vigilanza alla prova del Coronavirus Spunti operativi* in www.aodv231.it.

⁷ Ne dà notizia Mauro Pizzin, *Medici e infermieri infetti, è infortunio sul lavoro*, su *Il sole 24 ore* del 18 marzo 2020.

L'integrazione del novero delle disposizioni finalizzate *alla prevenzione degli infortuni* attraverso la legislazione d'emergenza adottata per contrastare la pandemia in corso impone ai datori di lavoro⁸ l'implementazione, sollecita e puntuale, delle cautele e dei protocolli dettati dalla normativa di matrice governativa e da quella c.d. secondaria.

Il continuo evolversi dei dati e delle informazioni, attesa la natura ancora poco conosciuta della nuova patologia, suggerisce, altresì, di assumere un atteggiamento critico e proiettato, all'occorrenza, a modificare e/o incrementare i livelli di sicurezza a tutela di chi lavora prestando costante attenzione anche alla *soft law*⁹ rappresentata, nel caso di specie, dalle *best practices* in via di formazione, nonché dalle circolari provenienti dalle Autorità sanitarie competenti, oltre che da quelle territoriali su cui insiste la sede legale e operativa dell'impresa.

E' un dato ampiamente acquisito che il rimprovero per colpa può fondarsi tanto su regole positivizzate quanto su regole comportamentali non scritte e che lo standard di diligenza fondativo del fatto colposo riveste da diverso tempo carattere dinamico e mobile¹⁰. Da qui la necessità per il datore di lavoro di aggiornare e implementare la griglia organizzativa della propria attività coerentemente a quelli che sono gli strumenti procedurali e gli elementi conoscitivi a disposizione (purché si intende) provenienti da fonti ufficiali e accreditate (siano esse statali, regionali, ministeriali o di emanazione di una qualche *Authority* competente in materia).

2.a Il contagio da coronavirus di uno o più dipendenti e la conseguente malattia che nei casi più acuti conduce anche al decesso è suscettibile di contestazione penale (o para-penale) anche a carico degli enti e delle società ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

Come noto, l'art. 9 della legge n. 123/2007 ha ampliato il catalogo dei reati presupposto della responsabilità delle organizzazioni complesse inserendovi, per il tramite dell'art. 25 *septies* (in seguito integralmente sostituito dall'art. 300 del D. Lgs. n. 81/2008), proprio i delitti di cui agli artt. 589 e 590 c.p., rompendo gli indugi rispetto all'iniziale atteggiamento prudente e minimalista che avevo prevalso nel legislatore italiano durante le prime fasi di vita dell'inedito sistema di responsabilità introdotto. Successivamente, infatti, senza il clamore che aveva accompagnato la novità dell'interpolazione dei predetti reati nel corpo normativo disciplinato dal D. Lgs. 231/2001, si è registrato un ulteriore incremento dei reati colposi a carico delle imprese e delle società con la previsione di molteplici reati ambientali, diversi dei quali aventi persino natura contravvenzionale.

La responsabilità dell'ente a livello soggettivo si fonda sull'inedito e originale paradigma colposo concepito su un *deficit* organizzativo alla base del diaframma tra *l'essere e il dover essere* aziendale ritenuto meritevole di pena dall'ordinamento, da non confondere, dunque, con la colpa di stampo tradizionale relativa all'illecito delle persone fisiche.

Per neutralizzare l'eventuale addebito a titolo di responsabilità (colposa) a seguito della contrazione dell'infezione da covid 19 in ambiente di lavoro, le imprese e le società che ne sono prive potrebbero

⁸ Il datore di lavoro nelle strutture complesse, a seconda della *governance* e del sistema di deleghe e procure adottato, può essere di volta in volta individuato nell'amministratore unico, nel consiglio di amministrazione, nell'amministratore delegato o nella figura dell'istitutore.

⁹ In generale sul tema diritto penale e *soft law* si rinvia a Bernardi, *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.* 2011, 536 ss.

¹⁰ Sulla struttura dinamica della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro cfr. D. Castronuovo, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *Arch. Pen.* 2019, n.2, 1 ss.

dotarsi del modello di organizzazione, gestione e controllo di cui agli artt. 6 e 7 del citato Decreto 231, mentre quelle che lo hanno già implementato dovrebbero provvedere al puntuale aggiornamento dello stesso.

In fase di revisione del modello 231 (se esistente) o di predisposizione *ex novo* dello stesso (nell'ipotesi che il modello ancora non sia stato elaborato), stante il rapporto di stretta intersezione tra il modello 231 e il sistema di gestione della sicurezza così come affermato dall'art. 30 del D. Lgs. n. 81/2008, vengono in aiuto, nel caso di specie, le disposizioni del Titolo X del T.U.S. "Esposizione ad agenti biologici". Proprio l'effettiva osservanza che di tali previsioni un MOG ben fatto dovrebbe dare garanzia, semplificherebbe la dimostrazione di una programmazione strategica a livello aziendale delle azioni e dei controlli sui fattori di rischio per la salute dei lavoratori, compresi quelli in precedenza mai considerati legati al nuovo famigerato virus.

Sebbene tali norme siano applicabili a quelle sole realtà produttive esposte al rischio biologico, ciò non di meno esse racchiudono un utile compendio informativo ed operativo per la gestione dell'attuale emergenza sanitaria: dalle misure tecniche, organizzative e gestionali atte a favorire la limitazione al minimo dei lavoratori esposti (art. 272), alle misure igieniche (art. 273), a quelle informative e formative (art. 278), per concludere con quelle relative alla prevenzione e controllo (art. 279).

Tutte misure, in quanto sinteticamente richiamate dal primo comma, lett. a dell'art. 30 del T.U.S., che se implementate a livello di modello 231, sono in grado di esplicare effetti favorevoli ai fini di un giudizio di idoneità della *compliance* aziendale/societaria per l'obliterazione della responsabilità dell'ente in caso di lavoratori contagiati.

Lo specifico e peculiare complesso delle regole cautelari e cautelative preordinato ad una gestione virtuosa del nuovo rischio infettivo viene completato dalle linee guida operative redatte dalle parti sociali confluite nel citato Protocollo di regolamentazione del 14 marzo 2020, in attuazione della sollecitazione effettuata in sede di Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri del giorno 11 marzo 2020.

Non si tratta di un atto avente forza di legge eppure il fatto che la gestazione del documento sia avvenuta con la partecipazione concertata di sindacati e associazioni di categoria rappresentative del mondo del lavoro fa sì che gli enti che si sottraggono al recepimento e all'adattamento delle suddette regole all'interno dei propri luoghi di lavoro siano passibili di essere considerati carenti a livello di *duty of care*.

La strada più sicura per risultare pienamente *compliant* è, senza margini di dubbio, quella di adeguare gli assetti organizzativi societari ad ogni genere di istruzione o linea guida proveniente da fonti autorevoli e accreditate, alle quali certamente appartiene il tavolo di lavoro condiviso dalle organizzazioni sindacali e datoriali da cui è scaturito il più volte richiamato Protocollo del 14 marzo.

Riuscire a dare dimostrazione nell'apposita parte del modello 231 dell'osservanza delle disposizioni del T.U.S. di cui sopra, così come dell'adattamento delle linee guida operative sancite in sede pattizia dal Protocollo¹¹, assicura la sussistenza dei presupposti di quella adeguata e doverosa

¹¹ Vanno parimenti considerate le indicazioni previste dalle Ordinanze delle varie Regioni e da quelle del Ministero della Salute.

organizzazione richiesta dal D. Lgs. n. 231/2001 che testimonia la correttezza dell'attività imprenditoriale rispetto alle sfide poste dal virus covid 19.

2.b Con riferimento alle persone giuridiche può risultare talvolta critico il riconoscimento del criterio oggettivo di imputazione del reato colposo presupposto, ossia la necessità che l'illecito penale sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso¹².

A ben guardare, nel caso di specie, mentre in taluni casi l'interesse o il vantaggio di natura economica è (più) facilmente apprezzabile, per esempio nella mancata consegna dei DPI, nell'omessa attività di disinfezione degli ambienti, o ancora nel mantenere oltre lo stretto necessario il numero degli operai in servizio nei luoghi produttivi, in altre trasgressioni di misure precauzionali e cautelative imposte (o soltanto caldeggiate) per contrastare la diffusione del coronavirus tale requisito non è altrettanto riconoscibile. Si pensi, a titolo esemplificativo, a quegli accorgimenti che attengono al mantenimento della distanza di sicurezza, alla rilevazione della temperatura, agli accessi contingentati agli spazi comuni. In questi casi il procedimento penale eventualmente avviato (anche) nei confronti dell'ente potrebbe forse già arrestarsi nella fase preliminare, potendo proseguire, se mai ricorressero le condizioni, soltanto nei confronti dell'autore del reato presupposto.

2.c Il carattere ubiquitario del coronavirus e l'incertezza scientifica – a livello medico-sanitario ed epidemiologico - che accompagna attualmente tale patologia dalla sua genesi, alle modalità di trasmissioni fino alla immunizzazione di chi è guarito la cui copertura in termini temporali non è stata ancora definita, determina, con riferimento al nesso di causalità, autentiche asperità probatorie. Con il corollario che l'accertamento eziologico sarà terreno di accesa dialettica tra accusa e difesa negli eventuali procedimenti penali che seguiranno a carico dei garanti della sicurezza (datori di lavoro, dirigenti e preposti). A tale riguardo, l'ampia e consistente giurisprudenza che si è espressa in tema di infortuni sul lavoro e malattie professionali, pur a fronte di un sapere esperienziale e scientifico che ha avuto modo di sedimentare e consolidarsi nel corso dei decenni, rivela tutt'oggi continue oscillazioni che non fa ben sperare sulla prevedibilità dell'esito assolutorio o di condanna che potranno avere i processi avviati per malattia o morte da covid 19¹³.

3. Superata la stagione dell'oblio e tornati progressivamente al centro delle vicende giudiziarie più recenti in tema di incidenti mortali sul lavoro con molteplici vittime, non ci si può esimere dal soffermarsi sui delitti di rimozione dolosa delle cautele contro gli infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.)¹⁴ e di omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.)¹⁵.

¹² Sulla compatibilità dell'interesse e il vantaggio con i reati colposi cfr. T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in RIDPP, 2009, 704; C. Santoriello, *I rapporti tra il delitto di rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro e i reati di omicidio e lesioni colpose per violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in Arch. Pen., 2011, 1 e ss.; F. Curi, *L'imprenditore persona giuridica: il "sistema 231" nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in Castronuovo-Curi-Tordini-Cagli-Torre-Valentini, *Sicurezza sul lavoro, profili penali*, Torino, 2019, 154 ss.; G. De Simone *sub art. 5*, in AA.VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 95 ss.

¹³ Di estremo interesse le riflessioni sulla causalità di Francesco Palazzo nella conversazione con Francesco Viganò in F. Palazzo-F. Viganò, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, 137 ss.

¹⁴ In argomento e a proposito del processo Eternit cfr. D. Castronuovo, *Il caso Eternit: omissione di cautele antinfortunistiche e disastro ambientale doloso*, in L. Foffani, D. Castronuovo (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia, II. Impresa e sicurezza*, Bologna, 2015, 107 ss.

¹⁵ Per un commento articolato su entrambi i delitti di comune pericolo cfr. S. Tordini Cagli, *I delitti di comune pericolo*, in Castronuovo, Curi-Tordini-Cagli-Torre-Valentini, *Sicurezza sul lavoro, profili penali*, op.cit., 255 ss.; si veda anche R.

L'obiezione fondata sulla proiezione finalistica delle due norme riferita ad eventi di origine traumatica e violenta che dovrebbe condurre, in ossequio all'art. 14 delle preleggi e all'art. 25, comma II° Cost., ad escludere dall'ambito applicativo delle stesse le malattie professionali è stata superata da una corrente giurisprudenziale che, a partire dagli anni 80, riconduce alla nozione di causa violenta anche una parte di malattie professionali sviluppatasi da una eziopatogenesi particolarmente veloce e aggressiva¹⁶.

Inoltre, trattasi di reati di mera condotta e di pericolo, che non richiedono l'accertamento dei singoli nessi causali, il che spiega la riscoperta degli illeciti in questione da parte delle Procure della Repubblica e il potenziale utilizzo degli stessi in chiave accusatoria in relazione agli ambienti di lavoro in cui dovessero emergere, o fossero già emersi, casi di infezione da covid-19.

I limiti all'impiego in chiave processuale delle fattispecie in commento risiedono altrove: negli oggetti materiali su cui ricadono le condotte tipicizzate ovvero *impianti, apparecchi o segnali a specifica destinazione di prevenzione in vista di disastri o infortuni sul lavoro*.

La chiara elencazione del complesso dei beni e degli strumenti antinfortunistici contenuta nelle suddette disposizioni codicistiche preclude che possano essere ricompresi i dispositivi di protezione individuali, necessari ad evitare il contagio da covid-19, quali i guanti e le mascherine; lo stesso vale per le modalità organizzative e gli accorgimenti gestionali (sorveglianza sanitaria, turni di lavoro, numero di lavoratori addetti a specifiche mansioni, distanza di sicurezza). Il rispetto della legalità e del canone della tassatività ne inibisce l'inclusione nell'ambito di operatività degli artt. 437 e 451 c.p.

Ciò, però, non può valere per la mancanza di segnaletica sulle cautele da osservare per il contenimento del coronavirus, dal momento che essa (la segnaletica *tout court*) è espressamente indicata dall'incriminazione di rimozione o omissione dolosa.

4. Poiché i delitti di epidemia (artt. 438 e 452 c.p.)¹⁷ sono stati evocati dai mezzi di informazione e, soprattutto, sono espressamente richiamati dall'art. 4, comma 6 D.L. 25 marzo 2020 n. 19 che ha inteso riordinare e razionalizzare l'intera disciplina normativa promulgata in materia di covid 19, compresa la parte sanzionatoria, vale la pena indugiare brevemente su di essi. Lo impone, principalmente, l'estrema severità della cornice edittale che li contraddistingue: l'epidemia dolosa è punita con l'ergastolo e la medesima ipotesi, a livello colposo, prevede, invece, la reclusione fino ad un massimo di 5 anni.

Premesso che tali reati sono riferiti ai trasgressori dell'obbligo di quarantena per i casi più gravi, la loro configurabilità in capo ai datori di lavoro e/o comunque ai direttori di stabilimento risulta comunque difficilmente ipotizzabile.

Alagna, *I reati in materia di sicurezza sul lavoro previsti dal codice penale* in N. Mazzacuva e E. Amati (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Torino, 2007, 233 ss.

¹⁶ Cfr. L. Cornacchia, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, in S. Canestrari-L. Cornacchia-A. Gamberini-G. Insolera-V. Manes-M. Mantovani-N. Mazzacuva-F. Sgubbi-L. Stortoni-F. Tagliarini *Diritto penale Lineamenti di parte speciale, sesta edizione*, Milano, 2014, 383 ss.

¹⁷ Cfr. Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari, Paolo Veneziani, *sub art. 438 c.p. e sub art. 452 c.p.*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, Torino, 2018.

La natura ubiquitaria del covid 19, in uno con l'incertezza scientifica che caratterizza in questo primo periodo tale patologia, non può che riverberarsi problematicamente anche sulla prova del nesso causale di tali fattispecie incriminatrici.

Escluso, infatti, che si tratti di reati di mera condotta, che siano illeciti di evento o di pericolo concreto a seconda delle diverse interpretazioni, resta il fatto che una spiegazione causale, supportata da leggi scientifiche, in entrambi i casi deve essere pur sempre offerta e prospettata in sede processuale dagli organi competenti.

Parimenti, la corte di cassazione¹⁸ pronunciata sul delitto di epidemia colposa ha escluso la compatibilità della locuzione "mediante la diffusione di germi patogeni" presente nel testo dell'art. 438 c.p. con la responsabilità a titolo omissivo, ritenendola riferibile esclusivamente a condotte commissive. La posizione di garanzia del datore di lavoro ai sensi dell'art. 40, comma secondo c.p., stando a tale giurisprudenza, non può dunque essere valorizzata sul piano della formulazione del capo di imputazione perché l'interpretazione letterale del precetto codicistico, pur nella sua massima estensione, non consente di superare la forma vincolata della condotta ivi descritta. Del resto, non è prefigurabile che l'imprenditore possa essere attinto da una incolpazione per un *facere* a meno che non sia lui stesso l'agente portatore del contagio nel luogo di lavoro.

Da ultimo, in ogni caso, secondo le sentenze di merito e di legittimità edite¹⁹ l'evento tipico in tema di epidemia consiste in una malattia contagiosa che, per la sua spiccata diffusività è in grado di infettare nel medesimo tempo e nel medesimo 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 ancora più vasta di popolazione. Ne discende che singoli ed episodici contagi, specie quelli immediatamente trattati secondo i protocolli elaborati e validati dalle autorità competenti, difficilmente potranno essere considerati alla stregua di antecedenti causali dell'evento di danno o di pericolo richiesto per la consumazione dei reati di epidemia. Non solo, è appena il caso di evidenziare che, a fronte di una pandemia in uno stadio avanzato e che ha già compromesso la salute pubblica praticamente in tutte le regioni italiane, appare arduo ricostruire l'eziologia del contagio da covid 19 in misura soddisfacente rispetto al singolo caso, escludendo decorsi causali alternativi.

5. La scelta primigenia (del previgente art. 4, co. 3 D.L. 6/2020) di affidare ad un reato contravvenzionale, quale quello di cui all'art. 650 c.p., estinguibile con oblazione, il presidio punitivo di base per il mancato rispetto delle misure di contenimento, da un lato, si è rivelata priva di qualsiasi efficacia deterrente²⁰, dall'altro ha rischiato di appesantire oltremodo la macchina della giustizia, tradizionalmente afflitta da congestionamento per la mole spropositata di notizie di reato e procedimenti da evadere. Basti considerare che, consultando i dati del Ministero dell'Interno, al 24 marzo erano all'incirca 100.000 le persone denunciate per il reato in questione.

Appare, dunque, condivisibile il cambio di rotta impresso dal Governo che con il D.L. 19/2020 ha sostituito l'illecito penale con l'illecito amministrativo – con effetti retroattivi – ponendo correttamente quest'ultimo alla base di un sistema sanzionatorio scalare a seconda della gravità

¹⁸ Cfr. cass, sez. IV°, n. 9133 del 12/12/2017 – dep. 28/02/2018, Giacomelli, rv 27226101.

¹⁹ Cfr. cass, sez. I, n. 48014 del 30/10/2019 – dep. 26/11/2019, rv. 27779101.

²⁰ Tra i vari autori cfr. D. Piva, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco sul carcere*, in *Arch. Pen.* 2020 n. 1, p. 3 ss.

dell'offesa, riservando alla pena vera e propria le trasgressioni più pregnanti e dotate di maggior disvalore rispetto all'incolumità pubblica.

Tuttavia, senza volersi dilungare sulle molteplici questioni che meriterebbero un appropriato approfondimento, oggetto di acute analisi alle quali si fa rinvio²¹, nel nuovo assetto realizzato dall'art. 4, co. 1 del D.L. 19/2020 persistono dubbi e incertezze legati principalmente al fatto che le misure di contenimento indicate dall'art. 1 co. 2 del medesimo decreto tradiscono enunciati troppo vaghi, inidonei a delimitare ciò che è consentito da ciò che non lo è²².

La natura sfuggente del contenuto delle regole contenitive/precauzionali è rafforzata dal rinvio alla fonte istitutiva di tali misure che è quella degli emanandi Decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri e delle Ordinanze regionali²³. Queste ultime, secondo quanto disposto dall'art. 3 del D.L. 19/2020, nelle more e per il solo tempo necessario all'adozione dei DPCM, in relazione a specifiche esigenze sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel territorio di loro competenza, potranno persino introdurre misure ulteriormente restrittive.

Lo scenario a geometria variabile appena rappresentato si complica maggiormente se lo si osserva dal lato degli attori del sistema economico-imprenditoriale.

La necessità insita nella logica d'impresa di operare in un contesto di regole ben definito non può, infatti, che suscitare disorientamento di fronte a cautele tanto indeterminate e scarsamente afferrabili nel contenuto precettivo che veicolano.

Incertezza e disorientamento che si acquiscono con crescente allarme in rapporto alla sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni.

Una sanzione dal chiaro ed inequivoco contenuto afflittivo - che si aggiunge a quella di natura pecuniaria - agganciata alla violazione di previsioni inafferrabili, quali quelle di cui alle lettere i), m), p), u), v), z) e aa) dell'art. 1, comma 2 dalla cui lettura non è dato neppure riconoscere il discrimine tra condotta vietata e condotta lecita. Oltre al fatto, non meno rilevante, che le misure tratteggiate per linee generali paiono prevalentemente e in prima battuta ritagliate più sulle persone fisiche o su generiche attività che non sulle imprese e i relativi stabilimenti produttivi.

Un vero e proprio *vulnus* al principio di legalità che richiede una rapida correzione dal momento che lo statuto delle garanzie dell'illecito amministrativo punitivo è in massima parte assimilato a quello delle violazioni penali in senso stretto. Non potendo, peraltro, essere consentito in una fase storica così drammatica per il nostro Paese che le forze dell'ordine nell'immediatezza del fatto (come recita l'art. 4, co. 4 del D.L. n. 19 del 25 marzo 2020), in via cautelare, possano disporre la *chiusura provvisoria dell'attività o dell'esercizio per una durata non superiore a 5 giorni* in presenza di un quadro normativo così lacunoso ed inestricabile anche per i giuristi più esperti. Tanto meno, può ritenersi ammissibile l'applicazione retroattiva della sanzione amministrativa accessoria al posto della contravvenzione penale di cui all'art. 650 c.p. nella misura in cui essa comporti una punizione dell'imprenditore più severa di quella a cui sarebbe potuto andare incontro sulla base della legge

²¹ Oltre ai contributi menzionati nella nota bibliografica n. 1, si rinvia a A. Natale, *Il decreto legge n. 19/2020: le previsioni sanzionatorie*, in *Questione Giustizia* 6 aprile 2020.

²² Cfr. V. Valentini, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Arch. Pen.* 2020, n.1, p.6.

²³ Cfr. Andrea R. Castaldo, F. Coppola, *Profili penali del Decreto-legge n. 19/2020 "Coronavirus": risolto il rebus della sanzioni applicabili?*, *op. cit.*, p.3.

vigente al tempo del fatto, dallo stesso prevedibile nel momento in cui ha compiuto determinate scelte²⁴. In casi del genere, la violazione dell'art. 25, co. II° Cost. sarebbe evidente.

6. L'emergenza scaturita dalla diffusione del nuovo virus non ha prodotto più diritto penale, né il consueto sottosistema sanzionatorio contrassegnato da elementi di specialità e di eccezionalità rispetto alla disciplina ordinaria come solitamente accade durante le fasi emergenziali. Ciò, non può che essere salutato con favore. Ad ogni modo, le istanze *hard* di tutela di beni giuridici fondamentali (vita, integrità psico-fisica e incolumità dei lavoratori, *la fascia debole del mondo produttivo*), potrebbero indurre l'Autorità Giudiziaria a riscoprire le più tradizionali e immutate fattispecie codicistiche passate in rassegna nei paragrafi che precedono, riadattandole sapientemente ai nuovi bisogni mediante innovative sperimentazioni esegetiche per superare taluni limiti e le (parziali) inadeguatezze strutturali di cui si è dato conto. Un rischio possibile, ma da scongiurare per non pregiudicare l'ineludibile versante delle garanzie che mai può cedere il passo alle pur legittime esigenze di giustizia sostanziale.

L'aver scommesso sull'illecito amministrativo punitivo in luogo dell'impiego della contravvenzione penale per le mere violazioni delle misure di contenimento non sottrae il Legislatore e le autorità preposte alla sua applicazione dal rispetto del principio di legalità e di colpevolezza. Appare, pertanto, necessario che, al più presto, auspicabilmente in sede conversione del D.L. n. 19 del 25 marzo 2020, la selva di regole preventive e cautelari per il contenimento del contagio da covid-19 sia riordinata e razionalizzata e, soprattutto, dotata di maggiore specificità e chiarezza al fine di consentire ai cittadini e alle imprese, in particolare, (i destinatari ultimi di queste note di approfondimento) – parafrasando Kafka²⁵ - di non doversi sforzare di indovinare i comportamenti leciti osservando le azioni altrui.

Infine, concordemente con Carlo Ruga Riva²⁶, quando giungeranno i tempi per una riflessione pacata e razionale, sarà meritevole di attenzione l'avvio di un progetto di revisione organica della disciplina dell'emergenza sanitaria con la messa a punto di una appendice penalistica adeguata e idonea a prevenire e regolamentare i problemi emersi dall'esperienza attuale.

²⁴ Cfr. G.L. Gatta, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel D.L. 25 marzo 2020, n. 19, cit.*, p. 16.

²⁵ *La questione delle leggi*, 1920.

²⁶ Cfr. C. Ruga Riva, *Il D.L. 25 marzo 2020, n. 19, recante << misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da covid-19: verso una normalizzazione del diritto penale dell'emergenza? >>*, in *La legislazione penale* 6 aprile 2020, p. 13.