

# SP

SISTEMA  
PENALE

FASCICOLO

2/2025

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

## SULLA CONFIGURABILITÀ DELL'EPIDEMIA IN FORMA OMISSIVA (ASPETTANDO LE SEZIONI UNITE)

di Silvia Tordini Cagli

*L'ordinanza, con cui la sezione IV della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del reato di Epidemia in forma omissiva, offre lo spunto per richiamare i punti salienti di un dibattito interpretativo acceso in concomitanza con la recente emergenza pandemica, ma del quale, fino ad ora, non vi era alcun eco nella giurisprudenza. Cuore della questione è il significato che il riferimento alla diffusione di germi patogeni assume nella definizione del fatto tipico: selezione delle condotte – secondo quello che possiamo definire l'orientamento tradizionale – o descrizione dell'evento – secondo il diverso punto di vista che nel contributo si vuole sostenere. La prima opzione conduce evidentemente a considerare la fattispecie un reato a forma vincolata, non compatibile con una modalità omissiva; la seconda un reato a forma libera, che, in virtù dell'art. 40 c.pv. ammette una tipicità anche in forma omissiva, conclusione peraltro rafforzata dal contenuto semantico ampio e generico del verbo diffondere, che non vincola l'interprete nella direzione di una modalità necessariamente attiva del fatto.*

SOMMARIO: 1. Premessa: le ragioni della rimessione alle Sezioni Unite. – 2. I termini del dibattito in sintesi. – 3. La portata dell'inciso *mediante la diffusione di germi patogeni* secondo l'orientamento tradizionale. – 4. L'orientamento estensivo. *La diffusione di germi patogeni* e il disvalore d'evento nel reato di epidemia. – 5. Ancora qualche considerazione sul verbo *diffondere*. – 6. Per concludere.

### 1. Premessa: le ragioni della rimessione alle Sezioni Unite.

La Sezione quarta della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la definizione della configurabilità omissiva del reato di epidemia, previsto dagli art. 438 e 452 del codice penale<sup>1</sup>. La scelta può apparire a prima vista sorprendente: in effetti, come implicitamente riconosciuto nella stessa ordinanza di rimessione, manca sul tema quel contrasto interpretativo sufficientemente consolidato che normalmente induce il coinvolgimento chiarificatore delle Sezioni Unite. Il panorama applicativo in argomento è, infatti, a dir poco desolato. Sono rarissimi e per lo più risalenti gli arresti giurisprudenziali che hanno avuto ad oggetto il reato di epidemia nel suo complesso e, a quanto è dato sapere, in nessun caso si è arrivati ad una pronuncia di condanna

<sup>1</sup> Per una ricostruzione dettagliata dei passaggi dell'ordinanza, v. S. ZIRULIA, [Rimessa alle sezioni unite la questione della configurabilità dell'epidemia in forma omissiva. Analisi dell'ordinanza e brevi considerazioni di ordine sistematico](#), in questa Rivista, 10 gennaio 2025.

definitiva. Ancora di meno sono i casi in cui è stata affrontata la questione della configurabilità della fattispecie in forma omissiva: solo in pochissime occasioni la Corte di legittimità si è pronunciata, arrivando in tutti i casi a una uniforme soluzione in senso negativo<sup>2</sup>.

L'ordinanza di rimessione, quindi, non può che motivarsi in funzione preventiva: di prevenzione di un potenziale contrasto interpretativo, come peraltro reso possibile dall'art. 618 c.p.p.

È di rilievo anche evidenziare come fino ad oggi non era rinvenibile alcun segnale che facesse presagire una possibile controversia giurisprudenziale sul punto. La discussione sulla compatibilità della forma omissiva con la descrizione contenuta nell'art. 438 c.p., pur rinvigoritasi in concomitanza della recente emergenza pandemica, sembrava tuttavia dovesse rimanere appannaggio della dottrina: nei rari provvedimenti giurisdizionali disponibili non traspare infatti nessuna infiltrazione del vivace dibattito dottrinale degli ultimissimi anni ma invece viene ribadito, in modo spesso apodittico, il punto di vista tradizionale; così – ad esempio – si legge da ultimo nel provvedimento di archiviazione del Tribunale dei Ministri di Brescia, nell'ambito del processo nei confronti dell'on. Giuseppe Conte e dell'on. Roberto Speranza: «non è configurabile il reato di epidemia colposa in forma omissiva in quanto la norma in questione abbraccia la sola condotta di chi per dolo o per colpa diffonde germi patogeni e quindi la responsabilità per omesso impedimento di un evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire non è configurabile»<sup>3</sup>.

La Corte di cassazione incrina con l'ordinanza in oggetto la monolitica linea fin qui seguita dal formante giurisprudenziale; manifesta esplicitamente il suo favore per l'orientamento che apre alla configurabilità del reato di epidemia in forma omissiva – avviando così essa stessa il potenziale contrasto – e dimostra una attenzione inclusiva alla discussione dottrinale che non può che essere accolta con favore; fornisce così l'occasione per richiamare i punti salienti delle questioni in argomento.

## 2. I termini del dibattito in sintesi.

Il reato di epidemia, sconosciuto nella precedente legislazione italiana, viene introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento con il codice Rocco che, all'art. 438, punisce – nella forma dolosa con l'ergastolo, nella forma colposa con la reclusione da

---

<sup>2</sup> L'ordinanza di rimessione richiama due pronunce (par. 3 dei “considerato in diritto”): Cass. Sez. 4, n. 9133 del 12.12.2017, e Cass. Sez. 4, n. 20416 del 4.3.2021. Solo la prima peraltro tratta *ex professo* della questione.

<sup>3</sup> Sul provvedimento, v. D. AMATO, *Gestione di eventi calamitosi e responsabilità penale: spunti di riflessione a seguito dell'archiviazione del procedimento sull'epidemia in val Seriana*, in *Riv. it. med. leg.*, 4, 2023/713. Ancora più sintetica Cass. Sez. IV, 4 marzo 2021, n. 20416, cit., che conferma il provvedimento del Tribunale del riesame che annullava il decreto di sequestro preventivo di una RSA per impossibilità di configurare il delitto di epidemia in forma omissiva. Per un commento alla sentenza, v. D. AMATO, *Emergenza pandemica e diritto penale: quali spazi applicativi per il reato di epidemia?* In *Riv. It. Med. Leg.*, 4, 2021/1129; e M. TEBALDI, *IL delitto di epidemia colposa nell'attuale contesto pandemico: tra clausola di equivalenza e tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *penaledp.it*, 26 gennaio 2022.

uno a cinque anni – «chiunque cagiona un’epidemia mediante la diffusione di germi patogeni». La necessità di una sua previsione, si legge nella Relazione ministeriale, è dovuta «all’enorme importanza che ha ormai acquistato la possibilità di venire in possesso di germi, capaci di cagionare un’epidemia, e di diffonderli». Il riferimento, nonostante l’assenza di una esplicitazione in tal senso, è con evidenza connesso alle esperienze dell’uso di armi batteriologiche nella Prima guerra mondiale, e quindi ai timori di abuso della tecnologia militare. Il proliferare degli studi di microbiologia e la particolare connotazione della Grande guerra favorirono certamente la diffusione delle armi batteriologiche: scienza e biotecnologia, probabilmente per la prima volta, vennero trasformate intenzionalmente in armi di distruzione di massa, al punto da suggerirne la definizione quale «la guerra dei chimici»<sup>4</sup>.

La stretta – probabile – connessione del nuovo reato con il contesto storico evocato ha inevitabilmente condizionato non solo la scelta legislativa di introdurre la nuova fattispecie incriminatrice, ma anche le successive linee ermeneutiche ed applicative: la descrizione della cagionata epidemia, contenuta nell’art. 438 c.p., è evidentemente ritagliata in modo particolarmente stringente, quasi su misura, su di una fenomenologia ben individuata e selettiva di fatti e di autori: la diffusione volontaria, anzi intenzionale, di germi patogeni e la causazione intenzionale di un evento epidemico<sup>5</sup>. Per questa peculiare tipologia di fatti e di autori, caratterizzati da una «dose d’inconcepibile quantità di perfidia»<sup>6</sup>, si è prevista una sanzione draconiana – l’ergastolo come pena fissa – che, in effetti solo rispetto a quel circoscritto “modello” criminologico, può forse giustificarsi<sup>7</sup>.

Come detto, la particolare connotazione politica della fattispecie ha veicolato in modo rigoroso la sua ermeneutica, sia sul piano dottrinale, che sul piano applicativo, tanto da renderla, in sostanza lettera morta.

Da un lato, come vedremo, la stessa ricostruzione dell’evento del reato, *l’epidemia*, è stata delineata attraverso il richiamo ad una molteplicità di requisiti, la cui compresenza non si è quasi mai verificata, almeno nelle situazioni che hanno dato origine alle pronunce intervenute negli anni precedenti alla epidemia di Covid (e che per lo più si riferivano a contagi di salmonellosi in ambiti ristretti e circoscritti)<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> S. ARDIZZONE, *Epidemia*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, 255; A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, II. *I reati di comune pericolo mediante frode*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, pt. s., IX, Milano, 2013, 204, nonché, volendo, S. TORDINI CAGLI, *L’epidemia come disastro? Considerazioni problematiche sulla rilevanza penale delle epidemie*, Torino, 2023, p.48.

<sup>5</sup> Non è un caso che alcuni dei primi autorevoli commentatori sostenessero che il dolo, nell’art. 438 c.p., fosse un dolo necessariamente intenzionale, o addirittura un dolo specifico. Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, Torino, 1962, 399. Sostengono la necessità del dolo intenzionale, E. BATTAGLINI, B. BRUNO, *Incolumità pubblica (Delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, 1962 559; C. ERRA, *Epidemia (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 48.

<sup>6</sup> Così si legge nei Lavori preparatori del codice penale e codice di procedura penale, III. *Osservazioni e proposta su progetto preliminare di un nuovo codice penale*, pt. III, Roma, 1928, 303.

<sup>7</sup> Sulle criticità della previsione delle conseguenze sanzionatorie previste per l’epidemia dolosa, sia consentito il rinvio a S. TORDINI CAGLI *L’epidemia come disastro?*, cit., p. 133.

<sup>8</sup> Cfr. Trib. Bolzano 13 marzo 1979, in *Giur. merito*, 1979, n. 3, 947; Trib. Bolzano 2 marzo 1979, *ivi*, 951; Trib. Bolzano 20 giugno 1978, *ivi*, 953; Trib. Savona 6 febbraio 2008, in *Riv. pen.*, 2008. Più di recente e in una

Si tratta in particolare del carattere contagioso del morbo; della rapidità della diffusione, quindi dell'ambito temporale circoscritto del fenomeno; del numero elevato delle persone colpite, con correlativo ulteriore pericolo per la salute di un numero indeterminato di individui; dell'estensione territoriale.

Nella maggioranza dei casi, la assenza di uno o più dei requisiti richiamati ha condotto alla negazione della configurabilità del reato di epidemia, per mancanza dell'evento tipico.

Ma, per quanto più specificamente interessa in questa sede, epicentro della interpretazione restrittiva della fattispecie è certamente il riferimento normativo alla *diffusione di germi patogeni*.

Secondo l'orientamento tradizionale assolutamente dominante – almeno fino agli ultimissimi anni – tale inciso assumerebbe infatti diversi – ma strettamente connessi – riflessi sulla tipicità del reato. Da un lato, qualificherebbe la fattispecie come illecito di modalità di lesione, connotando altresì la condotta come necessariamente attiva ed escludendo l'applicabilità dell'art. 40 cpv.; dall'altro, circoscriverebbe il novero dei soggetti attivi solo a coloro che abbiano il possesso dei germi, o comunque il dominio o il controllo sugli stessi, negando che possa rientrarvi il soggetto infetto che si faccia veicolo di diffusione della malattia e, altresì, contestando l'applicabilità della fattispecie quando una epidemia sia già in corso<sup>9</sup>; indizierebbe, inoltre, nel senso di una necessaria dimensione massiva e sincronica della trasmissione dei germi, così da escludere dall'ambito applicativo della fattispecie le condotte di contagio da persona a persona<sup>10</sup>.

È evidente come la combinazione di queste implicazioni comporti una riduzione molto accentuata della operatività della norma, rendendola pressoché inutilizzabile e – di fatto – inutilizzata, non solo in relazione a fenomenologie di fatti di scarso rilievo dimensionale, ma anche con riferimento alla diffusione del Covid-19 che, certamente, ha invece integrato un evento epidemico “completo” di tutti gli elementi costitutivi necessari<sup>11</sup>.

vicenda differente, la Corte di Cassazione ha escluso la configurazione del delitto di epidemia dolosa, per mancanza dell'evento tipico, in un caso di contagio plurimo da virus Hiv, conseguente a rapporti sessuali non protetti (Cass., sez. I, 30 ottobre 2019, n. 48014).

<sup>9</sup> Tradizionalmente, dottrina e giurisprudenza, arrivavano ad escludere che il soggetto infetto potesse considerarsi soggetto attivo del reato di epidemia sulla base di una tesi che richiedeva la separazione tra possesso e spargimento dei germi e la necessaria relazione di alterità tra il soggetto e l'oggetto materiale del reato; più recentemente, con riferimento alla epidemia da Covid-19, la esclusione dei soggetti infetti dal novero dei soggetti attivi del reato è ribadita sulla base di altri argomenti: la necessità di un dominio o controllo dei germi da parte di colui che li diffonde; la signoria sulla stessa insorgenza del morbo, che implicherebbe la rilevanza solo delle condotte che abbiano una rilevanza causale iniziatrice; la necessità di una proiezione massiva e sincronica della condotta che mancherebbe nel contagio da parte del soggetto infetto. Per una ricostruzione in senso critico di questo dibattito si rinvia a S. TORDINI CAGLI, *L'Epidemia come disastro*, cit., 101 ss., nonché ID, *L'epidemia*, in *I reati contro l'incolumità pubblica*, a cura di D. CASTRONUOVO, in *Trattato teorico pratico di diritto penale. Nuova serie*, diretto da F. PALAZZO, C.E. PALIERO, M. PELLISSERO, Torino, 2024, 316.

<sup>10</sup> Così DE FRANCESCO, *Emergenza sanitaria e categorie penalistiche: nel segno del 'principio di realtà'*, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, 989.

<sup>11</sup> D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali*, LP, 10.05.2020.

Scopo di queste note è dimostrare come le soluzioni richiamate non siano imposte dalla fattispecie legale che, anzi, legittima una prospettiva interpretativa differente che apra ad una tipicità meno selettiva, senza per questo porsi in contrasto con i principi della legalità e della tipicità dell'illecito penale, consentendo di recuperare una sua più razionale effettività di tutela e di ridurne la attuale valenza esclusivamente simbolica<sup>12</sup>.

### 3. La portata dell'inciso "*mediante la diffusione di germi patogeni*" secondo l'orientamento tradizionale.

Come già accennato l'inciso *mediante la diffusione di germi patogeni* assume, nelle indagini ricostruttive del tipo, un rilievo da sempre centrale. È proprio su questo riferimento che si fonda la prospettiva ermeneutica, tradizionalmente dominante in dottrina – e comunque da sempre uniformemente accolta dalla rara giurisprudenza – che include la fattispecie tra i reati a condotta vincolata<sup>13</sup>.

Il dibattito pressoché stagnante fino al 2020 – scarno l'interesse della dottrina nei confronti della fattispecie e pochi e di scarso rilievo i casi in cui si era posto il problema della configurazione del reato di cagionata epidemia – ha, come noto, acquisito nuovo vigore in seguito al manifestarsi dell'epidemia di Covid-19. Per lo meno questo può dirsi con riferimento agli studi dottrinali sul tema<sup>14</sup>. Non lo stesso si può dire in relazione al

<sup>12</sup> Sulla coerenza dell'interpretazione "aperta" con il canone della legalità, si è pronunciata anche l'ordinanza in commento (par. 5 dei "considerato in diritto").

<sup>13</sup> In dottrina, nel senso che si trattasse di reato a forma vincolata, S. ARDIZZONE, *Epidemia*, cit., 255; A. BONFIGLIOLI, *Epidemia (art. 438)*, in *Trattato di diritto penale* a cura di A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, pt. s., IV. *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Torino, 2010, 386., 388; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, pt. s., cit., 537; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, II, cit., 213.; N. STOLFI, *Brevi note sul reato di epidemia*, cit., 3949. In senso contrario S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, II. *I delitti di comune pericolo mediante frode*, in *Trattato di diritto penale*, pt. s., diretto da G. MARINUCCI, E. DOLCINI, Padova, 2014, 67; C. ERRA, *Epidemia*, cit., 46; V. MANZINI, *Trattato*, cit., 398. In giurisprudenza, la questione era stata affrontata *ex professo* solo da Cass. Sez. 4, n. 9133 del 12.12.2017, cit.

<sup>14</sup> Solo negli ultimi tre anni possono contarsi numerosissime pubblicazioni aventi ad oggetto il reato di epidemia che invece aveva fino a quel momento riscosso un limitatissimo interesse. Senza pretesa di esaustività, v. L. AGOSTINI, *Pandemia e "penademia": sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del covid-19 da parte degli infetti*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 4, 229; G. BATTARINO, A. NATALE, *Reati dell'epidemia e reati nell'epidemia*, in *Questione giustizia*, 2/2020, 37 ss.; A.H. BELL, *Il reato di epidemia nel contrasto della pandemia da covid-19. Problemi ermeneutici e rapporti con le fattispecie di omicidio*, in *Sist. Pen.* 24 ottobre 2022; D. CASTRINUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo* cit.; M.F. CARRIERO, *L'(in)adeguatezza funzionale del delitto di epidemia al cospetto del COVID-19*, in *Arch. pen., web*, 2020, n. 3; A. GARGANI, *Epidemia colposa e "COVID-19": interpretazioni 'emergenziali' e principi di garanzia*, in *Studi senesi*, 2022, 1, 35; M. GRIMALDI, *COVID-19: la tutela penale dal contagio*, in *Giur. pen. web*, 2020, n. 4; M. PELLISSERO, *Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 503; E. PERROTTA, *Verso una nuova dimensione del delitto di epidemia (art. 438 c.p.) alla luce della globalizzazione delle malattie infettive: la responsabilità individuale da contagio nel sistema di common but differentiated responsibility*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 179; P. PIRAS, *Sulla configurabilità della epidemia colposa omissiva*, in *Sist. pen.*, 8 luglio 2020; S. RAFFAELE, *Delitto di epidemia: l'affaire coronavirus*, in *DPU*, 3 giugno 2020; S. TORDINI CAGLI, *Epidemia colposa*, in *Enc. dir., Reato colposo*, Milano, 2020, 464 ss.; ID, *L'epidemia come*

versante applicativo della fattispecie: nonostante il reato di epidemia colposa sia stato diffusamente evocato in corrispondenza della diffusione del Covid-19 – sia con riferimento alle situazioni più marginali di mere violazioni della normativa emergenziale, sia anche ai casi più eclatanti come ad esempio nei contagi plurimi nelle RSA – solo occasionalmente si è arrivati davanti all’organo giudicante e, in questi casi, è stato ribadito il punto di vista tradizionale con formule, come già visto, spesso ripetitive ed assertive.

Questo almeno fino ad oggi. L’ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, di cui in premessa, abbracciando una posizione in contrasto con quella tradizionale pone le basi, infatti, per un ulteriore stimolo alla discussione.

In sintesi, l’attuale stato del dibattito in ordine agli elementi costitutivi della tipicità nel reato di epidemia vede, da un lato, un orientamento più restrittivo che, pur con differenti caratterizzazioni interne, considera l’art. 438 c.p. un reato di evento a condotta vincolata e ne esclude – consequenzialmente – la configurabilità nella forma dell’omissione in quanto incompatibile con l’art.40 cpv.<sup>15</sup>; dall’altro, un indirizzo più estensivo che ritiene, invece, che si tratti di un reato a forma libera, ammettendo quindi (in presenza dei presupposti ulteriori necessari), la rilevanza penale della forma omissiva<sup>16</sup>.

L’interesse rinnovato è – come detto – connesso alla questione della riconducibilità alla fattispecie di cagionata epidemia dei fatti legati all’emergenza pandemica degli ultimi anni; in effetti, le conclusioni a cui perviene l’orientamento più restrittivo – *in primis* selezione delle modalità di lesione ed esclusione della rilevanza delle condotte omissive – limitano grandemente la possibilità di una applicazione degli artt. 438 e 452 c.p.; e questo già a monte, e quindi anche a prescindere dalle ulteriori criticità che, in ogni caso, permarrebbero in ordine all’accertamento delle responsabilità penali, sul piano della verifica del nesso causale e della colpevolezza (colposa).

L’emergenza pandemica ha infatti dimostrato come la maggioranza – se non la totalità – dei comportamenti potenzialmente causativi di una epidemia sono caratterizzati da una forte e ineludibile componente omissiva: seppure in molti casi si tratta in definitiva di mancato rispetto di regole cautelari afferenti a condotte commissive colpose, non si può negare che alcune situazioni coinvolgano delle vere e proprie omissioni in senso stretto: affermare che il reato di epidemia non possa trovare applicazione in presenza di condotte omissive incide quindi significativamente sulla effettività della fattispecie di reato, vale a dire sulla sua capacità di assolvere alla

*disastro?* cit.; V. VALENTINI, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Arch. pen. web.* 1/2020; S. ZIRULIA, *Nesso di causalità e contagio da COVID*, in *Sist. pen.*, 8 aprile 2022.

<sup>15</sup> Oltre agli autori citati in nota 12, v. anche 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 *Sist. Pen.*, 7, 2020, 95 ss.89 ss.; A.H. BELL., *Il reato di epidemia*, cit.; G. DE FRANCESCO, *Emergenza sanitaria e categorie penalistiche*, cit., 989 ss.; M. GRIMALDI, *COVID-19: la tutela penale*, cit., 26.

<sup>16</sup> L. AGOSTINI, *Pandemia e “penademia”*, cit., 233; G. BATTARINO, A. NATALE, *Reati dell’epidemia*, cit., 15; M. PELLISSERO, *COVID e diritto penale pandemico*, cit., 8; E. PERROTTA, *Verso una nuova dimensione del delitto di epidemia*, cit., 779 ss.; P. PIRAS, *Sulla configurabilità dell’epidemia*, cit.; S. ZIRULIA, *Nesso causale*, cit. 10; nonché S. TORDINI CAGLI, *L’epidemia come disastro*, cit., *passim*.

funzione di tutela della salute pubblica, in coerenza con la collocazione sistematica che il legislatore le ha assegnato.

Entrando più nel dettaglio, l'espressione *mediante la diffusione di germi patogeni* viene intesa in un'ottica di selezione delle condotte rilevanti, in quanto indicherebbe una specifica modalità di causazione dell'evento tipico, rendendo così la fattispecie un reato a forma vincolata, a cui non sarebbe quindi applicabile la clausola di equivalenza prevista dall'art. 40 cpv. Ne conseguirebbe la non configurabilità del reato in forma omissiva.

Tra le ragioni addotte si evidenzia, in primo luogo, la centralità che l'espressione assumerebbe nell'economia della descrizione della fattispecie: negare la funzione di delimitazione della condotta tipica alla locuzione "*mediante la diffusione di germi patogeni*" significherebbe svalutare e disconoscere il ruolo chiave che il legislatore avrebbe voluto attribuirle nella costruzione del fatto tipico; vorrebbe così dire relegarla ad una funzione meramente pleonastica o addirittura tautologica con trasgressione del principio di tipicità dell'illecito penale<sup>17</sup>.

L'*intentio legislatoris* è un altro degli argomenti posti a fondamento dell'orientamento *restrittivo*: questo aspetto è con forza richiamato dalla Corte di Cassazione nell'unica pronuncia che, per esteso, si dedica alla questione, e che, per negare la configurabilità del reato in forma omissiva, evoca il passaggio della Relazione ministeriale (sopra già richiamato) in cui l'introduzione della fattispecie viene giustificata con l'«enorme importanza che ormai ha acquistato la possibilità di venire in possesso di germi, capaci di cagionare una epidemia, e di diffonderli», per dedurne l'evidenza della necessaria natura commissiva; la Corte arriva infatti a concludere che «la norma evoca, all'evidenza, una condotta commissiva a forma vincolata di per sé incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma 2, cod. pen., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera, ovvero a quelle la cui realizzazione prescinde dalla necessità che la condotta presenti determinati requisiti modali», assumendo in maniera assertiva la necessaria valenza attiva della diffusione<sup>18</sup>.

Un ulteriore argomento fa più specificamente leva sul significato del termine diffusione: il peso assunto dal richiamo alla «diffusione» del fattore patogeno avrebbe una valenza strutturale più complessa legata alla stessa sua particolare dimensione semantica, la quale implicherebbe un carattere «sincronico ed allo stesso tempo necessariamente 'massivo'» della condotta di diffusione. Questo carattere, «oltre a comprovare ulteriormente l'incompatibilità logico-strutturale tra contagio di virus da

---

<sup>17</sup> Così, G. DE FRANCESCO, *Emergenza sanitaria e categorie penalistiche*, cit., 989 ss.; A. GARGANI *Epidemia colposa e COVID-19*, cit., 53 ss.

<sup>18</sup> La sentenza è la n. 9133 del 12.12.2017, relativa ad un caso di distribuzione di acque per il consumo contaminate da germi e batteri; i passaggi richiamati sono ripresi e considerati decisivi e persuasivi da A.H. BELL., *Il reato di epidemia*, cit (p.12), secondo il quale, «il concetto di "cagionare mediante diffusione" implica necessariamente un comportamento attivo, che consiste per l'appunto nel propagare, anche nelle vesti di "semplice" vettore, i microorganismi che determinano il fenomeno morboso; e, per quanto lato, tale concetto qualcosa dal tipo legale lo taglia fuori senz'altro: tutto ciò che si risolve in un mero contegno omissivo».

persona a persona e delitto di epidemia» sarebbe un ulteriore puntello a sostegno della «forma vincolata» impressa dal legislatore alla condotta tipica<sup>19</sup>.

#### 4. L'orientamento estensivo. La diffusione di germi patogeni e il disvalore d'evento nel reato di epidemia.

Premessa indispensabile per una migliore comprensione della differente posizione interpretativa che vorrei qui argomentare, e che è stata accolta dalla ordinanza della Sezione IV, è intendersi sul significato penalistico del termine epidemia.

Dal punto di vista etimologico, il termine *epidemia* deriva dal greco *επι δειμιος*, che significa letteralmente “diffuso nel popolo”. Dalla etimologia si trae uno degli elementi chiave del significato del termine, sia secondo la prospettiva medico-scientifica, sia secondo la prospettiva giuridica (peraltro non del tutto coincidenti): il necessario coinvolgimento di una “popolazione” e, di riflesso, la connotazione della malattia epidemica come malattia con capacità diffusiva.

Secondo la lettera della legge, l'epidemia che assume rilievo penale quale evento del reato è quella cagionata mediante *la diffusione di germi patogeni*, e dunque, evidentemente, *solo* l'epidemia di malattie infettive. Le malattie infettive sono infatti quelle causate dalla trasmissione, in via diretta o indiretta, di un agente infettivo specifico o dei suoi prodotti tossici da una persona o da un animale infetto a un ospite recettivo. La caratteristica fondamentale delle malattie infettive è – cioè – la loro *trasmissibilità orizzontale*<sup>20</sup> la capacità, cioè, di trasmettersi attraverso il passaggio, in via diretta o indiretta, del germe patogeno da un ospite all'altro<sup>21</sup>.

Sul fatto che l'evento del reato debba essere necessariamente connesso alla manifestazione di una malattia infettiva, non si riscontra alcun contrasto né in dottrina né in giurisprudenza: secondo la dottrina, infatti, l'epidemia è «l'improvvisa e collettiva manifestazione di una malattia infettiva umana, che si diffonde rapidamente in uno stesso contesto di tempo e in un dato territorio, colpendo un numero rilevante di persone»<sup>22</sup>; o ancora «la manifestazione collettiva di una malattia che rapidamente si diffonde fino a colpire un gran numero di persone in un territorio più o meno vasto e si estingue dopo una durata più o meno lunga».<sup>23</sup> In aggiunta, si precisa talvolta che l'epidemia presuppone la facilità di propagazione dei suoi germi in modo da colpire nel medesimo luogo e nel medesimo tempo una moltitudine di persone e che elementi caratteristici dell'epidemia sono quindi il notevole numero di persone affette da morbo

<sup>19</sup> G. DE FRANCESCO, *Emergenza sanitaria e categorie penalistiche*, cit., 989 ss.

<sup>20</sup> S. CORBETTA, *op.cit.*, p.84.

<sup>21</sup> Per questa definizione v. [www.epicentro.iss.it/infettive](http://www.epicentro.iss.it/infettive).

<sup>22</sup> Così, ad esempio, A. LAI, *Incolunità pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. giur.*, XVI, 1989, 14 ss.; cfr. altresì, A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, II, cit., 203.

<sup>23</sup> E. BATTAGLINI, B. BRUNO, *Incolunità pubblica (Delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, 1962 559; A. NAPPI, *I delitti contro la salute pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* diretta da F. BRICOLA, G. ZAGREBELSKY, IV, Utet, Torino, 1996, 650; così anche S. ARDIZZONE, *Epidemia*, cit. 255; A. BONFIGLIOLI, *Epidemia* (art. 438), cit., 386.

e la contemporaneità dell'insorgere dei casi di malattia. Elementi chiave, dunque, della epidemia rilevante ai fini penali risultano essere, secondo la ricostruzione più comune: la manifestazione in un numero rilevante di persone di una malattia infettiva; il ristretto lasso di tempo entro il quale la manifestazione morbosa collettiva si verifica; un preciso ambito territoriale della manifestazione; la facilità di propagazione.

Sulla stessa linea si è attestata da tempo la giurisprudenza, nei pochi casi in cui, anche in epoca precedente al Covid, si è pronunciata sul delitto in questione, con esiti, come abbiamo visto, sempre assolutori<sup>24</sup>.

La natura infettiva della malattia, a cui si ricollega statisticamente, se non necessariamente, la sua facilità di propagazione e la capacità di ulteriore diffusione della stessa nei confronti di vittime indeterminate sono dunque caratteristiche connotative dell'evento nella fattispecie in questione, sulle quali il consenso è da sempre pressoché unanime. Tali caratteristiche sono del resto coerenti con la collocazione sistematica della fattispecie tra i reati di comune pericolo e con la indeterminatezza e diffusività dell'interesse oggetto di tutela.

D'altra parte, il particolare disvalore d'evento è una caratteristica distintiva della maggior parte dei reati collocati nel titolo VI del libro II del nostro codice penale, per lo più tipicizzati attorno a disastri nominati o innominati, la cui pregnanza offensiva rispetto al bene protetto – pubblica incolumità/salute pubblica – è rappresentata tramite la pregnanza semantica dei termini inclusi nella descrizione della fattispecie legale<sup>25</sup>.

Il linguaggio utilizzato evoca infatti generalmente significati denotati da una importante direzione lesiva rispetto alla incolumità pubblica, bene giuridico di categoria. Questa considerazione vale senz'altro con riferimento al capo I del titolo VI, i reati di comune pericolo mediante violenza, ma altresì, pur con accenti differenti, con riferimento al capo II, dedicato ai delitti di comune pericolo mediante frode: così è, certamente, per quanto riguarda il reato di epidemia e di avvelenamento.

La maggior parte dei reati contro la pubblica incolumità sono inoltre tipizzati dal legislatore come reati a forma libera, il cui disvalore è incentrato in modo particolarmente pregnante sulla descrizione dell'evento. La scelta è legata alla particolare rilevanza dell'interesse protetto – l'incolumità di vittime indeterminate – che richiede una tutela ampia, rispetto a qualunque modalità di aggressione. La scelta

---

<sup>24</sup> Di particolare interesse è una delle prime pronunce, concernente un caso di salmonellosi, in cui il tribunale (Trib. Bolzano 13 marzo 1979, in *Giur. merito*, 1979, cit.) ha elencato i requisiti oggettivi necessari del tipo: *il carattere contagioso del morbo; la rapidità della diffusione, l'ambito temporale circoscritto del fenomeno; il numero elevato delle persone colpite con correlativo ulteriore pericolo per un numero indeterminato di individui; l'estensione territoriale*. Questa la vicenda: quarantotto persone alloggiate presso due pensioni, gestite dai due imputati, vennero ricoverate presso l'ospedale perché affette da salmonellosi. I due albergatori vennero rinviati a giudizio per il reato di epidemia colposa. Il Tribunale si pronunciò per l'assoluzione, ritenendo che difettassero gli elementi costitutivi del reato, in quanto «le persone riscontrate affette da salmonellosi appartenevano tutte a due ristrettissime comunità»; non poteva quindi «parlarsi né di regione né di popolazione, e mancò ogni propagazione al di fuori di quel ristretto ambiente».

<sup>25</sup> In argomento, per tutti, A. GARGANI, *IL danno qualificato dal pericolo*, Torino 2005, *passim*; e da ultimo, D. CASTRONUOVO, *La tutela dell'incolumità pubblica. Profili storici, sistematici e critici*, in *I reati contro la Pubblica Incolumità*, cit., XXV ss.

operata in altri settori di tutela – emblematico il caso dei reati contro il patrimonio – è volta invece ad una accentuazione del principio di frammentarietà del diritto penale: il disvalore d’evento non è assorbente, dovendo quindi essere integrato – per legittimare un intervento punitivo – da un sufficiente e specifico disvalore di azione<sup>26</sup>.

Cagionare un disastro ferroviario o aereo; un naufragio o una valanga; un avvelenamento o una epidemia, è già di per sé meritevole di pena, a prescindere dalla specificità del processo con il quale si è arrivati al risultato. E questo grazie alla tipicità pregnante dell’evento.

Così è per l’art. 438 c.p.: l’evento presenta il disvalore necessario rispetto all’offesa della salute pubblica solo nella misura in cui si identifichi con una manifestazione collettiva di *una malattia infettiva*, di una malattia, cioè, che si trasmette solo ed esclusivamente attraverso la diffusione di germi patogeni. La mancanza di questa modalità esclude la tipicità del fatto perché viene meno la tipicità dell’evento. L’inciso *mediante la diffusione di germi patogeni*, quindi, circoscrive con più precisione il significato, e quindi la portata, del fatto tipico; la descrizione più puntuale della condotta, o meglio del mezzo, è funzionale a delimitare, indirettamente, e ulteriormente, l’evento (l’epidemia), accentuandone il disvalore in relazione alle potenzialità offensive del bene protetto.

In questo modo non si riduce l’inciso ad un mero richiamo pleonastico, né ad una mera tautologia, svuotandolo di valore: esso mantiene invece «una funzione chiarificatrice» del fatto tipico che viene meglio descritto senza che si aggiunga però nulla in termini di tipicità, già esaustivamente rappresentata dal sostantivo *epidemia*<sup>27</sup>. Ma ancora di più, assume una funzione di rafforzamento della necessaria connotazione dell’evento nei termini di un *disastro*: cioè di un evento di danno (grave) qualificato dal pericolo<sup>28</sup>. A meno di non voler svalutare la intensità semantica del termine *epidemia*, non si può ipotizzare nessun altro modo per cagionare un evento epidemico se non quello di diffondere germi patogeni: quale sarebbe quindi il senso di selezionare come tipica una sola modalità di realizzazione dell’evento in assenza di possibili modalità alternative? Non essendoci altra strada possibile, per trasmettere una malattia infettiva, che tramite la diffusione dei germi patogeni, le ragioni sottese alla opzione politico-criminale di descrivere il tipo nell’ottica della modalità di lesione, e cioè, in definitiva, l’esigenza di garantire la frammentarietà, appaiono, in un caso come questo, molto sfumate, se non addirittura nulle.

Essendo, in sostanza, “naturalisticamente” obbligato il percorso eziologico di causazione del risultato<sup>29</sup>, la frammentarietà è già garantita dalla selettività e pregnanza dell’evento tipico.

---

<sup>26</sup> La rilevanza del bene giuridico è richiamata anche dalla ordinanza di rimessione della Corte di cassazione (par. 5).

<sup>27</sup> Così, P. PIRAS, *Sulla configurabilità dell’epidemia colposa omissiva*, cit.

<sup>28</sup> Sulla assimilazione tra l’epidemia e il disastro sia consentito il rinvio al nostro, *L’epidemia come disastro?*, cit., *passim*.

<sup>29</sup> In questo senso D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell’emergenza pandemica*, cit.; e ancora P. PIRAS, *Sulla configurabilità dell’epidemia colposa*, cit.

## 5. Ancora qualche considerazione sul verbo *diffondere*.

Da quanto emerso, appare chiaro che uno degli argomenti maggiormente richiamati dalla dottrina e dalla giurisprudenza a sostegno della incompatibilità della realizzazione omissiva del reato di epidemia si incentra sul significato del verbo *diffondere*. Si afferma, infatti, che *il diffondere* implicherebbe una condotta necessariamente attiva, un vero e proprio “spargimento” di germi mediante un comportamento naturalisticamente positivo, e che tale accezione sarebbe tra l’altro veicolata dalla stessa Relazione ministeriale al Codice penale da cui dovrebbe trarsi senza dubbio la volontà del legislatore di non includere la forma omissiva nel tipo dell’art. 438 c.p.

Assumere la natura necessariamente attiva del *diffondere* è funzionale ad escludere in modo radicale la operatività della clausola di equivalenza enunciata dal capoverso dell’art. 40 c.p. Secondo un condivisibile orientamento, infatti, essa sarebbe applicabile non solo ai reati causali puri, ma anche ai reati a forma vincolata a condizione che le condotte richiamate dalla descrizione legale non siano strutturalmente incompatibili con la forma omissiva<sup>30</sup>.

Solo in questi casi, infatti, la *conversione* sarebbe in contrasto con la lettera della legge e con la *voluntas legis*.

È evidente che – accogliendo questo punto di vista – per negare la configurazione della epidemia mediante omissione, non sarebbe sufficiente sostenere la forma vincolata della fattispecie, ma diventerebbe indispensabile altresì dimostrare che si tratti di una forma vincolata *necessariamente attiva*.

In realtà, nessuna indicazione univoca nel senso della natura attiva del *diffondere* è contenuta nelle parole del Guardasigilli: seppure è indiscutibile che il reato nasca come reazione ad una particolare tipologia di fatti e di autori, il dato testuale mantiene comunque un contenuto semantico ampio, tale da poter abbracciare indifferentemente tutte le modalità di trasmissione (massiva) dei germi, tra le quali può sicuramente annoverarsi anche il non frapporre un ostacolo alla propagazione e così consentire e/o lasciare che si diffondano<sup>31</sup>. La genericità del significante testuale è chiaramente

---

<sup>30</sup> Per limitarsi alla manualistica, S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2017, 400; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2024, 632; F. PALAZZO-R. BARTOLI, *Corso di Diritto penale*, Torino, 2024, 259; C. PERINI, *Il reato omissivo: la fattispecie oggettiva*, 215, in C. E. PALIERO (a cura di) *Il sistema penale*, Torino, 224, 215. In senso problematico, G. MARINUCCI, E. DOLCINI E G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale.*, XI ed., Milano, 2022, 291 e C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 2023, 267.

<sup>31</sup> In questo senso si pronuncia anche la Cassazione nell’ordinanza di rimessione in commento, al par. 5. In questi termini, anche il ricorso presentato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Sassari, avverso la sentenza di assoluzione dello stesso Tribunale: «il non fare qualcosa può produrre la diffusione. Ad es., in un ampio ambiente ospedaliero c’è un paziente affetto dal virus SARS-CoV-2 a contatto con altri pazienti e con il personale sanitario: ci sono quindi i presupposti per la diffusione e si omette di inibire la diffusione del virus, che invece si propaga indisturbato. L’omissione consiste nel non inserire il dovuto

ammessa anche dalla Corte di legittimità che, con riferimento ad una vicenda di contagi plurimi da HIV da parte di un soggetto infetto, avvenuti tramite rapporti sessuali non protetti, si era espressa come segue: «la norma incriminatrice non seleziona le condotte diffusive rilevanti e richiede, con espressione quanto mai ampia, che il soggetto agente procuri un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni, senza individuare in che modo debba avvenire detta diffusione; occorre, però, al contempo, e ciò è evidente, che sia una diffusione capace di causare un'epidemia»<sup>32</sup>.

Ecco che allora, anche nel caso in cui si voglia sostenere, in accordo con l'impostazione tradizionale, che il reato di epidemia previsto degli artt. 438 e 452 c.p. sia a forma vincolata, nulla osterebbe alla sua configurabilità mediante una omissione, in quanto l'operatività della clausola di equivalenza ex art. 40 cpv. non troverebbe alcun ostacolo nel dato testuale che, per la sua elasticità, si presta ad una ricostruzione della tipicità aperta anche alla forma omissiva.

Un'ultima considerazione si presenta opportuna: se, come visto, il contenuto semantico del verbo diffondere non contiene alcuna indicazione vincolante in ordine alla necessaria natura attiva della condotta, invece, senz'altro, impone all'interprete di tenere conto e valorizzare un diverso attributo che deve considerarsi imprescindibile: la sua proiezione massiva. Questa caratterizzazione è, del resto, strutturalmente connessa alla connotazione dimensionale dell'evento (sia per quanto concerne la quantità dei contagi, sia per quanto riguarda l'estensione territoriale, sia con riguardo al ristretto lasso di tempo, sia infine per il pericolo di ulteriore propagazione). Sul punto, tuttavia, è opportuno precisare che la proiezione massiva non implica necessariamente una sua sincronia o comunque un «carattere immediatamente diffusivo dei fattori potenzialmente causali», come invece richiesto da taluno<sup>33</sup>, potendosi manifestare anche in via progressiva e mediata, seppur in tempi sufficientemente ravvicinati.

Non può, così, essere a priori escluso che l'art. 438 c.p. ricomprenda anche il contagio di un virus da persona a persona qualora, ad esempio, si tratti di un virus caratterizzato da una altissima contagiosità e da una pluralità di modi di trasmissione<sup>34</sup>.

---

ostacolo alla diffusione».

<sup>32</sup> Così Cass., sez. I, 30 ottobre 2019, n. 48014, cit.; l'irrelevanza del "modo" della diffusione dei germi patogeni è, d'altro canto, messa in evidenza da sempre in sede di commento della fattispecie: «potrà perciò trattarsi tanto di spargimento di germi in terra, in acqua, in sostanze alimentari, in ambienti, quanto di messa in circolazione di portatori di germi (persone o animali infetti, indumenti o altre cose provenienti da malati)» (così, ad es., C. ERRA, *Epidemia*, cit., 46); spesso sono richiamate esplicitamente anche modalità omissive, come il mancato controllo di animali infetti, o più in generale, «il lasciar libera la causa che determina la diffusione dei germi patogeni» (V. MANZINI, *Trattato*, cit., 398).

<sup>33</sup> La necessaria sincronia è invece richiesta da G. DE FRANCESCO, *Emergenza sanitaria e categorie penalistiche*, cit., 989.

<sup>34</sup> Anzi, proprio con riferimento a un virus come il Sars-cov-2, il contagio da parte di una persona infetta ha più volte assunto il carattere massivo e sincronico evocato, data proprio la sua altissima contagiosità e la pluralità di modi di trasmissione che lo caratterizzano. Una conferma di una tale evenienza può trarsi da quegli studi di settore, che hanno attribuito un ruolo di grande rilievo, nella diffusione di questo virus, così come accadde nella prima epidemia di SARS, ai cosiddetti "super diffusori", soggetti che per la coincidenza di un insieme di fattori, soggettivi o logistici, si ipotizza abbiano la capacità di infettare da soli, e in poco tempo, un notevole numero di persone (tra i tanti studi, v. da ultimo, A. TEICHER, *Super-spreaders: a historical*

## 6. Per concludere.

La trascorsa, ma ancora molto recente, emergenza legata alla pandemia di Covid-19 ha, per la prima volta, messo alla prova il nostro codice penale davanti ad un vero e proprio *disastro* epidemico. Si è posta così la necessità di verificare la capacità di risposta di una fattispecie incriminatrice, l'art. 438 c.p., rispetto ad una fenomenologia di fatti molto diversa da quella che ne aveva giustificato l'introduzione e che richiama, per lo più, la gestione del rischio sanitario, ponendo in primo piano condotte inosservanti, generalmente colpose.

Questa evidenza ha riattualizzato un dibattito interpretativo, per molti anni destinatario di scarsa attenzione, sul significato dell'espressione *mediante la diffusione di germi patogeni*, che compare nella descrizione del fatto tipico, e sulle implicazioni ad essa connesse. In particolare, è stata posta in dubbio la ineluttabilità della prospettiva ermeneutica a lungo dominante, che su quella espressione fonda la natura vincolata del reato e la sua necessaria connotazione commissiva, e si è fatta strada una interpretazione differente che apre alla tipicità anche omissiva della cagionata epidemia, attribuendo all'inciso *mediante la diffusione di germi patogeni* una funzione di delimitazione dell'evento e non di selezione delle condotte.

È vero che la questione sulla forma vincolata o libera della fattispecie può talvolta apparire, sul piano delle conseguenze concrete, più teorica che effettiva, in quanto molte situazioni di cattiva gestione del rischio sanitario, apparentemente omissive, si prestano in realtà ad essere interpretate come condotte commissive inosservanti<sup>35</sup>. Si pensi all'ipotesi della persona ammalata che entri in contatto con altri individui, recandosi ad esempio in un luogo affollato, senza i necessari dispositivi di protezione, diffondendo così il virus; ovvero al datore di lavoro che consenta o addirittura richieda l'accesso al luogo di lavoro di soggetti (esterni o lavoratori) con sintomi di infezione, senza effettuare i dovuti controlli per impedire la diffusione del contagio<sup>36</sup>.

---

*review*, pubblicato su *Lancet*, il 20 giugno 2023 ([https://doi.org/10.1016/S1473-3099\(23\)00183-4](https://doi.org/10.1016/S1473-3099(23)00183-4)). Peraltro, così si esprimeva già S. ARDIZZONE, (*Epidemia*, cit., 256), riferendosi alla relazione tra contagio (previsto originariamente, dall'art. 554 c.p. "Contagio di sifilide e blenorragia" tra i reati contro l'integrità della stirpe, titolo poi abrogato dalla l. 22.5.1978 n. 194) ed epidemia: «Se storicamente la norma che ne prevedeva la punizione coesisteva con quella che punisce l'epidemia, se ne deve dedurre il diverso ambito di applicabilità, individuato, tra l'altro, nel differente tipo di contagio considerato: determinato nell'un caso, indeterminato nell'altro. Peraltro, se il contagio è plurimo ed interessa una moltitudine di persone, l'episodio complessivo può acquistare rilevanza per la considerazione dell'aspetto obiettivo del reato di epidemia».

<sup>35</sup> Per queste considerazioni vedi anche ZIRULIA, *Rimessa alle sezioni unite la questione della configurabilità dell'epidemia in forma omissiva*, cit.

<sup>36</sup> O ancora si pensi – per richiamare il caso oggetto della pronuncia della Suprema Corte più volte citata – ai responsabili della società di gestione di un acquedotto che cagionino una epidemia attraverso la distribuzione per il consumo di acque contaminate a causa di una cattiva manutenzione dell'acquedotto e del mancato rispetto delle regole nel processo di trattamento e potabilizzazione (Cass. Sez. 4, n. 9133 del 12.12.2017). Altri esempi anche in ZIRULIA, *Nesso di causalità e contagio da covid-19*, cit., 4, nonché ID., *Rimessa*

Inoltre, talune condotte “autenticamente” omissive, se inserite in una epidemia già in atto, potrebbero assumere rilievo come concorso omissivo (o compartecipazione colposa omissiva) in un fatto commissivo riconducibile ad altri<sup>37</sup>. Tuttavia, non si può escludere che ci si possa trovare al cospetto di fatti, propriamente omissivi, privi dei requisiti che consentano un ricorso al modello concorsuale<sup>38</sup>.

Ne è chiara dimostrazione la vicenda processuale che ha dato origine alla decisione della Corte di cassazione di rimettere la questione alle Sezioni Unite: in questo caso viene contestato all'imputato, sub-delegato del datore di lavoro, di non aver fornito ai lavoratori dell'ospedale i necessari dispositivi di protezione individuale in numero idoneo, di non aver formato i lavoratori adeguatamente sul rischio biologico, di non aver predisposto le necessarie misure organizzative destinate alla protezione dal rischio contagio: contegni evidentemente omissivi<sup>39</sup>.

Ma, e a prescindere dalla dimensione contingente, non può porsi in dubbio che si tratti di questione ermeneutica di rilievo, come è confermato dalla scelta della Suprema Corte di accogliere il ricorso del Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Sassari e di dare seguito alla richiesta di rimetterne la soluzione alle Sezioni Unite.

La inadeguatezza dell'attuale nostro ordinamento penale ed in particolare della fattispecie di epidemia di fronte a fatti di propagazione o trasmissione massiva di malattie diffuse e, dunque, a possibili macro-offese della salute delle persone, è difficilmente contestabile e, certo, trascende lo specifico profilo ermeneutico oggetto del quesito rivolto alle Sezioni Unite, intrecciandosi con considerazioni più generali sulla

*alle sezioni unite la questione della configurabilità dell'epidemia in forma omissiva, cit.*

<sup>37</sup> V. le considerazioni di A.H. BELL, *Il reato di epidemia, cit.*; e S. ZIRULIA, *Rimessa alle sezioni unite la questione della configurabilità dell'epidemia in forma omissiva, cit.*

<sup>38</sup> Gli esempi sono numerosi. Solo per riferirsi alle situazioni emerse in concomitanza con l'epidemia di Covid, basti pensare ai fatti per cui sono stati imputati alcuni dei decisori politici e, nello specifico, la mancata implementazione del piano pandemico e la mancata attivazione della “zona rossa” in val Seriana. Ma per una dettagliata rassegna dei soggetti garanti sui quali, nell'ordinamento italiano, gravano obblighi giuridici di impedire il diffondersi di malattie infettive, e una esemplificazione di condotte omissive, anche concorsuali, che potrebbero integrare il reato, v. S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, II, cit., 16 ss.

<sup>39</sup>Questi nel dettaglio i fatti indicati nel capo di accusa e riportati nella pronuncia di primo grado (Trib. Sassari, sentenza n.739 del 28.03.2024, ined.): «per colpa consistita in negligenza, imprudenza e imperizia e inosservanza degli obblighi di cui all'art. 77 co. 4 lett. h) d.lgs. 81/2008, non fornendo ai lavoratori dell'Ospedale di Alghero i necessari dispositivi di protezione individuale in numero idoneo contro la diffusione del SARS-CoV.2 all'interno dell'Ospedale, non assicurando ai lavoratori una formazione sufficiente ed adeguata sul rischio biologico da SARS CoV.2 con anche addestramento all'uso di dispositivi di protezione individuale e art. 4 cit. e 272 co. 2 lett.d), non adottando misure collettive e individuali di protezione dal rischio biologico da SARS-CoV.2 (rafforzamento dei programmi e dei principi fondamentali di prevenzione e controllo delle infezioni correlate all'assistenza, verifica che ogni paziente assistito fosse considerato come potenzialmente contagioso del SARS Co.2, previsione di controllo di negatività al test per la ricerca del SARS-CoV. 2 nei pazienti nuovi ingressi e nel personale neoassunto, previsione di mascherine per i pazienti e distanziamento fra gli stessi, creazione di aree d'isolamento dei casi sintomatici Covid 19, disposizioni ai lavoratori di non recarsi al lavoro in ipotesi di presentazione di sintomi influenzali), mediante la diffusione del SARS CoV.2 nell'Ospedale Civile di Alghero, cagionava un'epidemia».

inadeguatezza dello stesso modello del diritto penale d'evento e dei criteri tradizionali di attribuzione individuale della responsabilità, di fronte ad eventi macro-dimensionali e marcatamente multifattoriali.

Il tema – enorme – esula dallo scopo e dalle dimensioni di queste note.

Tuttavia, e nella consapevolezza che l'unica e vera soluzione sia quella di un ripensamento complessivo dell'assetto normativo esistente, la lettura qui sostenuta risponde all'esigenza di attribuire una qualche patente di effettività alla incriminazione della epidemia colposa, senza per questo oltrepassare i limiti imposti dalla legalità. Peraltro, anche i rischi di una dilatazione eccessiva della responsabilità penale, che taluno paventa come possibile conseguenza dell'approccio interpretativo *aperto*, sono più teorici che reali, dovendo il processo di accertamento passare attraverso le strettissime maglie della verifica di ulteriori stringenti requisiti, sia inerenti alla tipicità – l'evento, il nesso causale, la posizione di garanzia – che alla colpevolezza.

L'auspicio, quindi, che ci sentiamo di esprimere è che la Corte di Cassazione colga l'occasione per una considerazione attenta delle ragioni sottese ad una interpretazione della tipicità dell'art. 438 c.p. che sia inclusiva delle modalità omissive e possa contribuire con la sua voce a restituire alla fattispecie una sua plausibilità rispetto al mutato contesto storico e sociale e alle rinnovate esigenze di protezione della salute pubblica.

Nell'attesa che un giorno anche il legislatore guardi da questa parte.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**