

La possibile rilevanza penale del cosiddetto negazionismo del Covid-19.

di **Paolo Gentilucci**

Sommario. 1. Il contrasto normativo alla pandemia. – 2. Cenni sul reato di epidemia colposa. – 3. Le fattispecie al tempo del Covid-19. – 4. La possibile rilevanza penale del cosiddetto negazionismo. – 5. Conclusioni.

1. Il contrasto normativo alla pandemia.

L'ormai noto virus del Covid-19 in pochi mesi ha cambiato radicalmente lo scenario globale, con una ricaduta spaventosa e incontrollabile, oltre che sulla salute dei cittadini di tutti i continenti, anche sulla realtà economico-sociale degli stessi, determinando l'adozione di misure straordinarie in campo anche giuridico.

In particolare, nel nostro ordinamento, in primo luogo, è stato messo a dura prova il principio sancito dall'art. 32 della Costituzione, in base al quale *"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti"*.

In Italia, infatti, il 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri ha ufficializzato lo stato di emergenza, per sei mesi dalla data del provvedimento, al fine di consentire l'emanazione delle necessarie ordinanze di Protezione civile, in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico; ha deliberato, inoltre, lo stanziamento dei fondi necessari per dare attuazione alle misure precauzionali derivanti dalla dichiarazione di emergenza internazionale effettuata dall'O.M.S. Il provvedimento è stato prorogato dapprima sino al 15 ottobre 2020 e poi al 31 gennaio 2021.

A disciplinare la materia nella fase di emergenza è intervenuto, a seguito dei decreti legge n.6/2020, n.11/2020, e dei D.P.C.M. in data 4 marzo 2020, 8 marzo 2020 e 11 marzo 2020, anche il decreto legge 17 marzo 2020, n.18 (c.d. decreto legge "Cura Italia"), convertito con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, che ha introdotto una serie di disposizioni normative rivolte alle pubbliche amministrazioni, tra cui quelle contenute nell'art. 87 recante *"Misure straordinarie in materia di lavoro agile e di esenzione dal servizio e di procedure concorsuali"*.

Successivamente, a regolamentare la normativa emergenziale, è stato emesso il D.P.C.M. in data 22 marzo 2020, che ha previsto ulteriori norme attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 ed ha impartito



disposizioni innovative in ordine ai poteri del Prefetto, ampliandoli in maniera significativa.

Nel tentativo, poi, di semplificare la normativa emergenziale e cercare di dare una veste costituzionale ai precedenti provvedimenti normativi, è stato emanato il decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020, convertito nella legge 22 maggio 2020, n. 35.

In primo luogo, tale provvedimento ha precisato che possono essere adottate, una o più misure, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili più volte. Si è posto un limite, così, alla vertiginosa e discutibile legiferazione incontrollata da parte dell'esecutivo.

Con i D.P.C.M. in data 1°, 10 e 26 aprile 2020, poi, le misure emergenziali sono state prorogate sino al 17 maggio 2020, dando luogo alla c.d. fase due dell'emergenza.

In particolare il D.P.C.M. del 26 aprile 2020, nel definire le misure per il contenimento del contagio da covid-19, relativamente ai datori di lavoro pubblici, fa salvo quanto previsto dal richiamato art. 87 del decreto legge n.18/2020 che, tra l'altro, definisce il lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica, ovvero fino ad una data antecedente stabilita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione.

Successivamente, con il decreto legge n. 28 in data 30 aprile 2020, convertito nella legge 25 giugno 2020, n. 70, sono state disposte *"misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazione di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta covid-19"*.

Con il decreto legge n. 34 del 19 maggio 2020, convertito nella legge 17 luglio 2020, n. 77, poi, sono state emanate misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Inoltre, in data 8 giugno 2020 è stato consegnato al Presidente del Consiglio dei ministri il "piano Colao", ovvero una serie di iniziative per il rilancio 2020-2022 ideate da una *task force* guidata da Vittorio Colao.¹

Il documento, che rappresenta un primo passo verso la semplificazione, consta di 121 pagine, suddivise in sei capitoli per altrettante macroaree di intervento: Imprese e Lavoro – Infrastrutture e Ambiente – Turismo, Arte e

¹ P. Gentilucci, *Il piano Colao per la pubblica amministrazione: un primo passo verso la semplificazione?*, in *Diritto.it*, 2020.

Cultura – Pubblica Amministrazione – Istruzione, Ricerca e Competenze – Individui e Famiglie.

Il piano realizzato da un comitato di esperti in materia economica e sociale ha assunto la forza di un documento programmatico suddiviso in sei macro-settori, dalle imprese alla cultura, dalla pubblica amministrazione alla famiglia, giudicati essenziali per far ripartire il paese, combinando temi sociali, ambientali, economici.

I sei settori sono stati accompagnati da un sottotitolo che ne riassume l'obiettivo. Ogni capitolo è suddiviso in vari sottocapitoli, in cui sono elencate poi le varie misure concrete e azioni specifiche.

Si sono susseguiti ancora i D.P.C.M. in data 11 giugno, 14 luglio, 7 agosto 2020 e 7 settembre 2020 concernenti ulteriori misure di contrasto al Covid-19.

Infine, con il decreto legge n. 76 del 16 luglio 2020, convertito nella legge n. 120 dell'11 settembre 2020, sono stati emanati provvedimenti urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale. Come specificato nel preambolo, il decreto legge intende soddisfare la duplice esigenza di agevolare gli investimenti e le infrastrutture attraverso una serie di misure di semplificazione procedurali, nonché di introdurre una serie di misure di semplificazione in materia di amministrazione digitale, responsabilità del personale delle amministrazioni, attività imprenditoriale, ambiente ed economia verde, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19. Inoltre, prevede riforme importanti e accelerazioni delle procedure per le opere pubbliche, affidando direttamente alle amministrazioni committenti poteri straordinari in deroga alle procedure ordinarie, ma anche una significativa riforma del reato di abuso d'ufficio e del danno erariale.²

2. Cenni sul reato di epidemia colposa.

Si osserva in via preliminare che, per quanto concerne l'epidemia in atto, sono in corso indagini riguardanti persone morte in talune residenze sanitarie assistenziali e addirittura nei confronti del Presidente del Consiglio ed alcuni ministri, anche se la Procura della Repubblica di Roma ha chiesto l'archiviazione di circa duecento denunce. Fra i reati ipotizzati anche quello di epidemia colposa (artt. 452-438 c.p.), delitto di evento a forma vincolata.³ Chiunque diffonda germi o patogeni o avvelena acque e beni destinati all'alimentazione, è punito dall'ordinamento penale con sanzioni severe,

² Il Sole 24 ore, *Mattarella firma il Dl semplificazioni, ma avverte: "Norme eterogenee, il codice della strada non è attinente*, Roma, 2020; P. Gentilucci, *La timida riforma del reato d'abuso d'ufficio e del danno erariale*, in *Diritto.it*, 2020.

³ F. Simone, *Coronavirus: la riscoperta del delitto di epidemia e la (scarsa) giurisprudenza sul tema*, in *Quotidiano Giuridico*, 2020.

commisurate alla gravità del fatto.⁴ L'articolo di riferimento è il 452 del codice penale che prevede la reclusione da 3 a 12 anni per chi diffonde colposamente il virus o con la sua condotta negligente ne favorisce la propagazione causando la morte di persone innocenti. Sanzione che si tramuta in ergastolo se il fatto avviene con dolo, cioè con coscienza e volontà di provocare un'epidemia letale.

L'epidemia è un delitto contro la salute pubblica ed è collocato nel titolo VI del libro II c.p. relativo ai delitti contro l'incolumità pubblica. La materialità del delitto è costituita sia da un evento di danno rappresentato dalla concreta manifestazione, in un certo numero di persone, di una malattia eziologicamente ricollegabile a quei germi patogeni, che da un evento di pericolo, rappresentato dall'ulteriore propagazione della stessa malattia a causa della capacità di quei germi patogeni di trasmettersi ad altri individui anche senza l'intervento dell'autore dell'originaria diffusione.⁵

In questa ottica si pone la giurisprudenza di merito, secondo cui l'epidemia è la manifestazione collettiva di una malattia infettiva umana che si diffonde rapidamente in uno stesso contesto.⁶

Ai sensi dell'art. 452 c.p. il fatto è punito anche qualora chi diffonde il virus non ne abbia la volontà, ma provochi il fatto con atteggiamenti negligenti e/o imprudenti. Questi vengono valutati dal giudice di merito e, ove necessario, da consulenti tecnici esperti della materia, i quali devono verificare se l'indagato ha agito con la diligenza richiesta dall'incarico ricoperto e seguendo le norme comportamentali e i protocolli obbligatori.

La norma in questione abbraccia la sola condotta di chi per colpa diffonde germi patogeni, mentre non ricomprende la condotta di chi abbia agevolato colposamente l'attività di diffusione: solo in forza dell'art. 113, comma 1, c.p. quest'ultima condotta acquista rilevanza penale.⁷

Per epidemia si intende la diffusione di una malattia, generalmente infettiva, che colpisce una grande quantità di individui nello stesso periodo. Tale malattia deve avere una diffusione spazio-temporale e determinata, altrimenti assume il nome di pandemia, come nel caso del Covid-19, che ha colpito l'intero pianeta.

Il legislatore del 1930, sensibile alla seconda rivoluzione industriale, ha introdotto nel codice penale il delitto di epidemia, reato prima sconosciuto al codice Zanardelli.⁸ Nella relazione ministeriale ai lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale del 1929, il guardasigilli

⁴ I. Policarpio, *Reato di epidemia colposa e dolosa: disciplina e pene*, in Money.it, 2020.

⁵ Si veda Cassazione penale, sent. del 26 gennaio 2011, n. 2597.

⁶ Si veda Tribunale di Savona sent. del 26 febbraio 2008.

⁷ Marinucci-Dolcini, *Manuale di Diritto Penale*. Cit. p.440.

⁸ S. Carpinato, *Il delitto di epidemia, questo sconosciuto: la causalità con l'evento "epidemia" e "morte di più persone"*, in Diritto.it, 2020.

Alfredo Rocco, commentava “[...] *Si è riconosciuta la necessità di prevederlo nel codice, in rapporto all’enorme importanza che ormai ha acquistato la possibilità di venire in possesso di germi, capaci di cagionare un’epidemia e di diffonderli*”.

La norma tutela l’incolumità pubblica, intesa come complesso di condizioni che garantiscono la vita e l’integrità fisica dell’intera collettività, tanto che – si legge ancora nella relazione – “[...] *si è trovata giustificata la grave sanzione dell’ergastolo, per la forma tipica del delitto, e la pena di morte, per l’ipotesi che dal fatto derivi la morte di più persone*”.

La fattispecie è rimasta sostanzialmente invariata fra le pagine del codice e non sono state rintracciate sentenze di condanna definitiva, nelle quali se ne fa l’applicazione. La giurisprudenza di legittimità si è espressa due volte in argomento, nel 2008 e nel 2019: con la prima sentenza,⁹ le sezioni unite civili hanno delineato sinteticamente i tratti salienti della fattispecie, dichiarandola insussistente nel caso concreto in materia di emotrasfusioni; più recentemente,¹⁰ la Suprema Corte, pur sempre escludendone la configurazione, ha fissato ulteriori caratteri del peculiare reato in tema di infezione da H.I.V.

Il reato di cui all’art. 438 c.p. è un reato comune, in quanto può essere commesso da chiunque cagiona un’epidemia, purché ciò avvenga mediante la diffusione di germi patogeni. L’ipotesi racchiude, al contempo, i tratti del reato di danno e quelli del reato di pericolo, in quanto, al danno rappresentato dalla malattia di un considerevole numero di persone, si aggiunge il pericolo dell’ulteriore diffusione della patologia e quello della compromissione della loro vita¹¹.

Nell’accezione scientifica “germi patogeni” sono tutti i microorganismi capaci di innescare malattie infettive. Il principio di tassatività della normativa penale impone di escludere altri agenti, al di fuori di quelli espressamente richiamati dalla norma, quali sostanze tossiche, radioattive o altrimenti nocive per la salute.

Secondo l’Istituto Superiore di Sanità (I.S.S.), una malattia infettiva è “*una patologia causata da agenti microbici che entrano in contatto con un individuo, si riproducono e causano un’alterazione funzionale*”. Gli effetti possono avere conseguenze variabili: “[...] *in base alla suscettibilità della popolazione e alla circolazione del germe, una malattia infettiva può manifestarsi in una popolazione in forma epidemica, endemica o sporadica*”.

Il concetto di diffusione richiama una nozione fisica che si presta a interpretazioni estensive e molteplici, sulla base della accezione comune e di

⁹ Si veda Cassazione Civile, Sezioni Unite, sent. del 22 maggio 2008, n. 576.

¹⁰ Si veda Cassazione penale, sez. I, sent. del 30 ottobre 2019, n. 48014.

¹¹ Garofoli, *Manuale di diritto penale-Parte generale*, in Il Diritto Editore, 2014, pp.1020-1030.

quella scientifica. L'agente può diffondere i germi in qualsiasi modo, purché ne derivi una propagazione rapida per un numero significativo di persone, in rapporto all'area colpita, o la possibilità che ciò possa avvenire (nelle ipotesi di tentativo oggetto anche del presente lavoro). Recentemente la Cassazione ha affermato che *"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 questa diffusione; occorre, però, al contempo – e ciò è evidente – che sia una diffusione capace di causare un'epidemia"*. I giudici precisano che una diffusione può aversi anche quando sia l'agente stesso il vettore consapevole dei germi patogeni, come nel caso del soggetto contagiato da H.I.V.¹²

Dunque, l'evento ha natura di danno rispetto a coloro che siano già stati contagiati, ma qualificato dal pericolo comune rispetto a coloro che potrebbero esserlo, ossia per la pubblica incolumità.¹³

In tal senso la Suprema Corte non esclude, quindi, che una diffusione possa aversi pur quando l'agente sia esso stesso il vettore dei germi patogeni. In maniera più esplicativa, però, aggiunge in un passaggio chiarificatore che *"[...] vero è, però, che la modalità per contagio con contatto fisico, per rapporto sessuale, tra soggetto agente e vittima esprime una assai maggiore difficoltà ad innescare il decorso causale di tipo epidemico, alla luce del preciso significato penalistico di epidemia [...]"*.

L'indirizzo ermeneutico prospettato valorizza la causalità, nel caso concreto, tra le modalità di contagio, la diffusività del virus ed il fenomeno epidemico. Ancor prima, invero, i giudici di legittimità in composizione nomofilattica hanno delineato, incidentalmente, i caratteri del reato di epidemia, ancorché colposa, sulla scorta della sua essenza, per argomentare sulla prescrizione in tema di danno. In un caso è stata esclusa la sussistenza del reato di epidemia *"[...] in quanto quest'ultima fattispecie presuppone la volontaria diffusione di germi patogeni, sia pure per negligenza, imprudenza o imperizia, con conseguente incontrollabilità dell'eventuale patologia in un dato territorio e su un numero indeterminati di soggetti, non appare conciliarsi con l'addebito di responsabilità a carico del ministero, prospettato in termini di omessa sorveglianza sulla distribuzione del sangue e dei suoi derivati [...]"*.¹⁴

A ciò si deve aggiungere che elementi caratterizzanti il reato di epidemia sono: (i.) la sua diffusività incontrollabile all'interno di un numero rilevante di soggetti, mentre nel caso dell'HCV e dell'HBV non si è al cospetto di malattie a sviluppo rapido ed autonomo verso un numero indeterminato di soggetti; (ii.) l'assenza di un fattore umano imputabile per il trasferimento da soggetto

¹² Si veda Cassazione penale, sez. I, 30 ottobre 2019, n. 48014, cit.

¹³ R. Fresa, *sub art.* 438, in Codice Penale Commentato, Torino, 2018.

¹⁴ Si veda Cassazione sezioni Unite, 11 gennaio 2008, n.576.

a soggetto; (iii.) il carattere contagioso e diffuso del morbo, la durata cronologicamente limitata del fenomeno (poiché altrimenti si verserebbe in epidemia).

L'inquadramento della norma rende sufficientemente chiaro che le malattie infettive devono colpire gli esseri umani. L'eventuale diffusione su scala rilevante di una malattia delle piante o degli animali è punita, infatti, dall'art. 500 del codice penale nell'ambito dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria o il commercio. Ad esempio, nel caso della *xilella fastidiosa* si potrebbe applicare tale norma ove si accertassero responsabilità governative, regionali o comunali, come risulta anche da un procedimento penale in corso, ancora nella fase delle indagini preliminari.

Il reato è punibile a titolo di dolo, ma per la rilevanza del bene giuridico tutelato, il legislatore ne ha previsto espressamente la punibilità a titolo di colpa con il citato art. 452 c.p.

Come detto, si tratta di un reato di evento a forma vincolata e, quindi, per essere punibile l'epidemia deve essere cagionata esclusivamente "*mediante diffusione di germi patogeni*". L'agente deve agire con la coscienza e volontà dell'azione di diffusione e del conseguente evento. Si presuppone, inoltre, la consapevolezza della natura patogena dei germi e del nesso che vi è tra la diffusione di essi e l'evento epidemia¹⁵.

Nel reato di epidemia l'evento "*morte di più persone*" deve essere non voluto dall'agente, anche se eziologicamente connesso alla sua volontà. Il colpevole che agisca con il dolo di uccidere, infatti, risponderebbe del reato di strage. La condotta del reato di epidemia verrebbe assorbita da quegli "*atti tali da porre in pericolo la pubblica incolumità*" compiuti al fine di uccidere, di cui all'art. 422 del codice penale. Invero, quest'ultima ipotesi sarebbe applicabile anche per la morte di una persona, ai sensi del secondo comma della stessa disposizione.

L'evento morte di più persone richiamato nell'art. 438 del codice penale, ancorché punibile con la medesima pena dell'ipotesi base, non può essere addebitato all'agente a titolo di responsabilità oggettiva, ma sulla base di un coefficiente di prevedibilità, nel rispetto di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.¹⁶ L'evento-morte può, infatti, far discendere in capo al colpevole ulteriori conseguenze giuridiche. Pertanto, in ordine logico, è necessario ricostruire il nesso eziologico tra la condotta dell'agente e l'evento epidemia e fra quest'ultimo e la morte di più persone, valutando la rimproverabilità soggettiva del medesimo collegamento.

La morte di una sola persona, quale evento non voluto, resta al di fuori della previsione normativa del capoverso dell'art. 438 del codice penale, nel rispetto del principio di tassatività della legge penale. È indubbio, però, che

¹⁵ Si veda Cassazione penale, sez. IV sent. del 12 dicembre 2017, n.9133.

¹⁶ Si veda Cassazione, Sezioni Unite, sent. del 22 maggio 2009, n.22676.

tale evento, qualora causalmente e soggettivamente addebitabile all'agente, conserva la sua rilevanza. L'agente, infatti, risponde dell'evento non voluto ai sensi dell'art. 586 del codice penale, ai sensi del quale *"quando da un fatto preveduto come delitto colposo deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'art. 83, ma le pene stabilite negli artt. 589 e 590 sono aumentate"*.

La rilevanza del bene giuridico tutelato dall'art. 438 del codice penale ha indotto il legislatore alla previsione espressa della punibilità per colpa del fatto ivi sanzionato.

Infatti, l'art. 452 del codice penale, nell'ambito della disciplina dei delitti colposi di comune pericolo (Capo III del Titolo VI del codice), prevede che *"Chiunque commette, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli artt. 438 e 439 è punito: 1) con la reclusione da tre a dodici anni, nei casi per i quali le dette disposizioni stabiliscano la pena [di morte]; 2) con la reclusione da uno a cinque anni, nei casi per i quali esse stabiliscano l'ergastolo [...]"*.

L'epidemia colposa è punita con la pena da uno a cinque anni (n. 2, comma 1, dell'art. 452); qualora dall'epidemia deriva la morte di più persone (n. 1 dell'art. 452) l'agente risponderebbe con una pena da tre a dodici anni.

In realtà, l'art. 1, comma 2, del D. lgs. 10 agosto 1944, n. 224, ha soppresso e sostituito la pena di morte con l'ergastolo, con un intervento diretto sulle norme in cui essa era comminata; sarebbero, quindi, escluse le disposizioni che non assolvono tale funzione, come l'art. 452, comma 1, del codice penale che adotta un mero rinvio.

Le ipotesi colpose sono espressamente previste dal legislatore, ai sensi dell'art. 42, comma 2, del codice penale e sono finalizzate a contenere i rischi connessi al continuo progresso tecnologico e all'evoluzione dello stile di vita individuale e collettivo.

Il delitto è colposo (o contro l'intenzione), secondo l'alinella 3 dell'art. 43 del codice penale, *"Quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"*.

La colpa si fonda sui seguenti elementi essenziali: l'involontarietà dell'evento tipico, l'inosservanza di regole cautelari generiche o specifiche, l'attribuibilità soggettiva della violazione delle predette regole e l'esigibilità in concreto del comportamento corretto idoneo a impedire il fatto.

L'articolata definizione normativa non dà indicazioni sulla individuazione della regola cautelare che, però, sostanzialmente, funge da precetto penale, secondo la concezione normativa della colpa. Le fattispecie colpose, a differenza di quelle dolose, infatti, non sono autosufficienti e hanno necessità assoluta di essere eterointegrate mediante una regola esterna. In sostanza, non c'è soggettività, ma oggettività nella colpa, con riferimento alla condotta cautelare dell'agente.

Individuate le regole cautelari violate nel caso concreto, è necessario accertare un giudizio di rimproverabilità del soggetto basato sui criteri di prevedibilità ed evitabilità dell'evento (terzo elemento della colpa).

Infine, il reato colposo non si può configurare in termini di tentativo, per incompatibilità logico-strutturale del peculiare addebito con l'art. 56 del codice penale. Il tentativo implica infatti l'intenzione, assente nell'elemento soggettivo della colpa.

L'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni deve essere causata dalla violazione, soggettivamente imputabile, di norme di condotta, generiche e specifiche, formulate ed imposte proprio per prevenirla o arginarla. Il soggetto agisce in un contesto lecito nel quale entra in relazione con germi patogeni di cui ne conosce la natura o la ignora per colpa inescusabile¹⁷.

La norma non impone una *"relazione di alterità e non esclude che una diffusione possa aversi pur quando l'agente sia esso stesso il vettore dei germi patogeni"*, come si verifica spesso nella pandemia in atto.¹⁸

Il giudizio della responsabilità colposa deve passare, però, attraverso una rigida sequenza logica che inizia con l'analisi dell'accadimento lesivo. La prima fase consiste in un giudizio esplicativo nel corso del quale si accerta il processo causale materiale dell'evento. Il c.d. giudizio di "realtà" sarà seguito dalla valutazione della natura della condotta che si ritiene causale, attiva od omissiva; in tale ultimo caso sarà necessario verificare se sull'agente versi in una posizione di garanzia con il conseguente obbligo giuridico di evitare l'evento¹⁹.

È essenziale, poi, individuare la regola cautelare che si presume violata correlandola con l'evento secondo il criterio di concretizzazione del rischio. In sostanza, è necessario accertare se l'evento che si è verificato rientra tra quelli che la norma di condotta mirava ad evitare nel rispetto della c.d. causalità della colpa.

Infine, e solo dopo aver accertato la causalità della colpa, si procede con un giudizio controfattuale (giudizio c.d. di irrealtà) per provare la causalità in concreto dell'evento con la regola violata. Applicando il criterio del c.d. comportamento alternativo lecito si deve verificare se l'osservanza della regola cautelare violata avrebbe effettivamente impedito la verifica dell'evento nel caso concreto.

Inoltre, le eventuali cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento, ai sensi del comma 2 dell'art. 41 del codice penale, escludono il rapporto eziologico tra la condotta e l'evento. Il concorso di cause preesistenti o simultanee (in quanto conosciute o conoscibili dall'agente),

¹⁷ Si veda Cassazione penale, sez. I, sent. del 23 settembre 2013, n.43273.

¹⁸ Si veda Cassazione penale, sez. I, sent. del 30 ottobre 2019, n.48014, cit.

¹⁹ Si veda Cassazione penale, sez. IV, sent. dell'8 aprile 2016, n. 28301.

anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole o consistenti nel fatto illecito altrui, non esclude il nesso di causalità.²⁰

Il delitto di epidemia colposa è di competenza del Tribunale in composizione monocratica, salvo che ricorra la circostanza aggravante speciale dell'aver cagionato la morte di più persone, nel qual caso sarà deciso dal Collegio.

Più complesso è individuare la competenza per territorio, poiché occorre determinare in quale contesto il singolo agente abbia infettato un numero di individui così rilevante da integrare l'evento e così consumare il delitto. Per una parte della dottrina,²¹ se l'epidemia si propaga in circoscrizioni di giudici diversi, sarebbe competente quello del luogo in cui si è verificata una parte dell'azione o dell'omissione. Nel caso in cui sia integrata la menzionata aggravante, però, la competenza si radicherebbe nel luogo in cui è avvenuta l'azione che ha portato alla diffusione del contagio, ai sensi dell'art. 8, comma 2, c.p.p.

Per quanto attiene alla prova dell'evento-epidemia, se si accogliesse l'impostazione sanitaria, si dovrebbe fare riferimento ad un sapere scientifico largamente accreditato dagli studiosi.²²

Dalle considerazioni esposte si evince chiaramente che la teorica applicabilità dell'arresto in flagranza va esclusa in concreto, considerata l'impossibilità da parte della Polizia Giudiziaria di valutare sul momento se la condotta del soggetto agente abbia cagionato un evento di dimensioni tali da integrare un'epidemia penalmente rilevante.

3. Le fattispecie al tempo del Covid-19.

Si osserva preliminarmente che l'art. 4, comma 6, del decreto legge n.19/2020 convertito nella legge 22 maggio 2020, n. 35 contiene un'espressa clausola di riforma e, come notato in dottrina, si pone in un rapporto di gravità progressiva rispetto al delitto di cui all'art. 452 c.p. sotto il profilo dell'entità del pericolo per la salute pubblica.²³ Pertanto, l'epidemia colposa sarà configurabile quando si accerti che la condotta dell'agente ha cagionato il contagio di una o più persone e la possibilità di un'ulteriore

²⁰ L. Agostini, *Pandemia e "Penademia": sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del Covid-19 da parte degli infetti*, in *Sistema Penale*, 4/2020.

²¹ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, 1983, p.402.

²² Si vedano, *ex plurimis*, Cassazione penale, sez. IV, 15 maggio, n.46392; sez. IV, 10 novembre 2017, n. 55005.

²³ L. Agostini, *Pandemia e "Penademia": sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del Covid-19 da parte degli infetti*, cit.

propagazione della malattia rispetto ad un numero indeterminato di individui.²⁴

Giova ricordare che la fattispecie di epidemia mira a tutelare in via preventiva l'interesse giuridico dalla salute pubblica, come *species* della pubblica incolumità. Per la quale in questo momento storico sembra valida la definizione proposta da risalente dottrina, in base alla quale essa consiste nel "*complesso delle condizioni, garantite dall'ordine giuridico, necessarie per la sicurezza della vita, dell'integrità personale e della sanità, come beni di tutti e di ciascuno, indipendentemente dal loro riferimento a determinate persone*".²⁵ Tuttavia, non sembra sufficiente il fatto che l'O.M.S. abbia formalmente classificato il fenomeno come "pandemia", perché tale definizione postula soltanto che una nuova malattia si sia propagata in almeno due continenti ed è del tutto slegata dai presupposti enucleati dalla giurisprudenza di legittimità.

Altrettanto inutile appare un criterio basato sulla percentuale della popolazione contagiata, da un lato perché ontologicamente tale da far passare in secondo piano cifre di per sé ingenti se considerate in termini assoluti e, dall'altro, perché dipendente dal numero di test effettuati o delle diagnosi formulate, in una situazione peraltro condizionata dal carattere emergenziale che ha imposto di circoscrivere gli accertamenti solo ad alcuni dei soggetti che presentino sintomi compatibili con quelli originati dal Covid-19.²⁶

Pertanto, per evitare un deficit di tassatività, potrebbe essere utile rifarsi alla nozione tecnico-scientifica di epidemia, per la quale si tratta di evento diverso dalla condizione di normalità attesa rispetto ad una *coorte* (c.d. *cluster*), in particolare connotato da una crescita esponenziale che moltiplica il numero di contagi oltre il livello previsto, che non sempre è costituito dall'assenza di casi.²⁷

In altri termini, occorrerebbe rifarsi a studi epidemiologici che abbiano verificato, rispetto ad una determinata fascia di popolazione, insistente su un circoscritto ambito territoriale, che in un contenuto lasso di tempo si è verificata l'anomalia statistica per la quale la nozione giuridica di epidemia è autonoma da quella medica. Ciò, però, contrasta con l'impostazione

²⁴ G. L. Gatta, *Coronavirus limitazione di diritti e libertà fondamentali e diritto penale: un deficit di libertà da rimediare*, in *Sistema Penale*, 2020; M. Bozzaotre, *Il diritto ai tempi del coronavirus, come cambia la nostra vita*, in *Giustizia Insieme*, 2020.

²⁵ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, cit. p.243.

²⁶ G. Arbia - V. Nardelli, *I dati non parlano da soli: l'epoca del Coronavirus smaschera l'inganno dell'algoritmo-onnipotente e rivaluta il metodo statistico*, in *giustiziainsieme*, 2020, p.4

²⁷ V. N. Stolfi, *Brevi note sul reato di epidemia*, *Voce Epidemia*, in *Dig. Pen. IV*, § 2, p.3995.

tradizionale e assolutamente predominante, per la quale la nozione giuridica di epidemia è autonoma da quella medica.

Perciò, in alternativa, si potrebbe fare affidamento ad atti formali adottati dalle competenti Autorità sanitarie che concludono l'esistenza di un'epidemia nel proprio ambito di competenza, che coinciderebbe con il medesimo contesto spaziale e traccerebbe altresì un limite temporale, poiché da quel momento in poi eventuali aumenti nel numero dei contagi rileverebbero soltanto come aggravanti dell'evento dannoso e come conferme della sua intrinseca diffusibilità. Il provvedimento amministrativo, in altre parole, sancisce il passaggio da una molteplicità di contagi – evento naturalistico – ad un sostrato indice di offesa rispetto all'interesse tutelato.²⁸

In questa chiave di lettura, il criterio fondato sull'emissione di provvedimenti normativi o amministrativi *ad hoc* potrebbe essere utilizzato per una semplificazione sul piano probatorio, nel senso che, qualora sia stato adottato un atto formale, non dovrebbe essere più consentito dibattere sull'esistenza di una epidemia anche penalmente rilevante.

In primo luogo, vanno considerati i vari D.P.C.M., adottati sulla scorta delle valutazioni del Ministero della salute (sempre annoverato tra i soggetti proponenti), che hanno enunciato anche regole cautelari volte ad evitare il propagarsi dell'infezione e, quindi, l'originarsi di altri focolai di epidemia o l'aggravarsi di quelli già esistenti.

Inoltre, si rileva che la c.d. quarantena (o isolamento fiduciario) può attuarsi nell'abitazione o in un luogo di privata dimora oppure, come si evince dall'art. 6, comma 7, del D.L. n.18/2020 convertito con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n.27, in strutture alberghiere o in altri immobili aventi analoghe caratteristiche di idoneità, requisiti *"per ospitarvi le persone in sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario o in permanenza domiciliare, laddove tali misure non possano essere attuate presso il domicilio della persona interessata"*.

Alla luce di quanto esposto, perciò, ogni allontanamento sarebbe incauto ai sensi dell'art. 43 c.p. e quindi potrebbe rendere configurabile, sotto il profilo soggettivo, il delitto di epidemia colposa.

Sulla base delle attuali conoscenze scientifiche e delle conseguenze riscontrate finora è possibile qualificare il SARS-CoV-2 fra i germi patogeni, richiamati dall'art. 438 c.p. che, qualora diffusi, dolosamente o colposamente, possono cagionare un'epidemia, quale *"manifestazione collettiva d'una malattia che rapidamente si diffonde fino a colpire un gran numero di persone in un territorio più o meno vasto in dipendenza da vari fattori, si sviluppa con andamento variabile e si estingue dopo una durata anche variabile"*.

Secondo le informazioni mediche pubblicate dall'I.S.S. *"I coronavirus umani si trasmettono da una persona infetta ad un'altra attraverso: 1) la saliva,*

²⁸ N. Stolfi, *Brevi note sul reato di epidemia*, cit., pp. 3948-3949.

tossendo e starnutando (c.d. droplet respiratorio), cioè attraverso le particelle acquose contenenti il virus emesse dagli infetti; 2) contatti diretti personali; 3) le mani, ad esempio toccando con le mani contaminate (non ancora lavate) bocca, naso o occhi; 4) una contaminazione per via oro-fecale (raramente); 5) da madre a figlio neonato".

Per questo motivo le misure sinora adottate dalle Autorità sono state finalizzate a realizzare il cosiddetto distanziamento sociale, cioè a interporre uno spazio di sicurezza tra i consociati, compreso tra un metro e due metri, e a ridurre il più possibile le occasioni in cui possono verificarsi i contatti sociali.

Il principale portatore di questo germe è l'uomo stesso, che può sviluppare, per la malattia che ne deriva, una sintomatologia parainfluenzale, accompagnata o meno da polmonite o da altre gravi patologie.

Per ricostruire la causalità nelle fattispecie criminose di cui agli artt. 438 e 452 c.p. in presenza della diffusione di questo virus è necessario fare riferimento alla scienza medico-epidemiologica. Nel rapporto dell'I.S.S. si legge *"Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità la trasmissione delle infezioni da coronavirus avviene attraverso contatti ravvicinati tra persona e persona per esposizione delle mucose buccali o nasali o delle congiuntive di un soggetto suscettibile a goccioline (dropltes) contenenti il virus emesse con la tosse, gli starnuti, il respirare e il parlare di un soggetto infetto. Il virus può anche essere trasmesso per contatto indiretto come ad esempio attraverso le mani contaminate che toccano bocca, naso, occhi ovvero con oggetti e/o superfici posti nelle immediate vicinanze di persone infette che siano contaminate da secrezioni (ad esempio, saliva, secrezioni nasali, espettorato). Tale è l'attuale posizione unanimemente condivisa dalla Comunità scientifica, ciò nonostante non si può escludere una possibile trasmissione oro-fecale, mentre i dati disponibili portano ad escludere la trasmissione per via aerea, a parte situazioni molto specifiche, di interesse ospedaliero (formazione di aerosol durante le manovre di intubazione, tracheotomia, ventilazione forzata)".* Si deve, però, rilevare che recenti studi (c.d. *paper*) non escludono il contagio per via aerea soprattutto in zone altamente inquinate (ad esempio, pianura padana).

La valutazione sulla diffusività di un'epidemia, come il coronavirus, può tenere conto del parametro "RO" della malattia infettiva, ossia il numero di riproduzione di base: *"Il numero medio di infezioni secondarie prodotte da ciascun individuo infetto in una popolazione completamente suscettibile, cioè mai venuta a contatto con il nuovo patogeno emergente"* (I.S.S.). Nella scienza epidemiologica tale valore può variare in quanto è influenzato dalla scelta dei modelli e dei parametri sottostanti che dovranno, quindi, essere oggetto di approfondimento nel caso concreto. Quindi, un fattore R elevato, normalmente, è correlato ad una diffusività elevata; viceversa, un valore particolarmente basso indicherà una malattia infettiva che, per quanto

contagiosa, può essere contenuta più facilmente. L'I.I.S. spiega che "RO è funzione della probabilità di trasmissione per singolo contatto tra una persona infetta ed una suscettibile, del numero dei contatti della persona infetta e della durata dell'infettività". Tali fattori variabili, nel caso della SARS-CoV-2, aggiornano a posteriori l'indice "R" che, di conseguenza, sembra avere un valore relativo nel giudizio di prevedibilità ed evitabilità a carico dell'agente.

Per quanto concerne la diffusione dolosa e il tentativo, un soggetto, consapevole della natura del SARS-CoV2, potrebbe deliberarne la diffusione per cagionare ulteriori focolai. Per fare ciò potrebbe veicolarlo, se portatore, nei modi di trasmissione note alla letteratura medica e sopra descritte, servirsi di oggetti o secrezioni contaminati da mettere in circolazione o, comunque, utilizzare qualsiasi altra modalità. L'agente risponderà a titolo di dolo del delitto di cui all'art. 438 c.p. qualora, a seguito della diffusione, cagioni un'epidemia.

L'elemento soggettivo della fattispecie è il dolo generico e l'agente può rispondere del reato anche a titolo di dolo eventuale. In tale ultima ipotesi, egli agisce per altro, ma è consapevole che, con la sua condotta, può cagionare un'epidemia mediante la diffusione dei germi e, nonostante ciò, accetta il rischio del verificarsi dell'evento.

Allo stato, l'epidemia è già in corso da alcuni mesi, con focolai sparsi nelle varie regioni geografiche. Pertanto, l'evento addebitabile all'agente sarà il focolaio epidemico cagionato direttamente e causalmente dalla sua condotta. È ammesso il tentativo, configurabile se l'evento epidemico non si verifica, nonostante la diffusione dei germi.

L'ulteriore evento "*morte di più persone*" di cui al capoverso dell'art. 438 c.p., nel caso di diffusione di germi SARS-CoV-2, non è certamente un'ipotesi imprevedibile, della quale l'agente sarà, quindi, chiamato a rispondere, anche con la medesima pena dell'ergastolo. Deve quindi essere provata la concatenazione causale fra i decessi e lo specifico focolaio della malattia infettiva innescato dal responsabile.

Al di là dell'ipotesi dolosa, è più probabile che, nell'attuale contesto storico e con riferimento all'ipotesi oggetto del presente lavoro, si possano verificare fatti riconducibili al reato di epidemia colposa.

Appurata l'incompatibilità del tentativo con i reati colposi, il delitto di cui all'art. 452 c.p. si consuma soltanto con la verifica dell'evento epidemico (non voluto) mediante la diffusione del virus causata da condotte che violano i doveri di diligenza, prudenza e perizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, imposti proprio per evitare il verificarsi dell'evento. È necessario, però, ricostruire eziologicamente il nesso tra la condotta e lo specifico focolaio epidemico, con il supporto della scienza medica e l'inosservanza delle regole cautelari deve essere rimproverabile all'agente.

Per contrastare e contenere la diffusione del virus sono in atto molteplici misure di natura legislativa e regolamentari cui si deve conformare la popolazione per evitare che l'evento epidemia possa verificarsi a causa del suo comportamento. Un soggetto è punibile quando la condotta che viola una delle misure emergenziali si pone come antecedente causale di uno specifico focolaio epidemico, evento che rientra fra quelli che le regole cautelari miravano proprio ad evitare. Quindi, un soggetto infetto che, violando i provvedimenti normativi, gli ordini dell'autorità sanitaria o le regole cautelari generiche, diffonde con qualsiasi modalità il virus e cagiona l'epidemia, non volendola, è chiamato a rispondere dell'ipotesi di cui all'art. 452, comma 1, n.2, c.p., con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

Nel 2017 la Corte di cassazione ha affermato che *"Non è configurabile il delitto di epidemia colposa a titolo di omissione, posto che l'art. 438 c.p., con la locuzione "mediante la diffusione di germi patogeni", richiede una condotta commissiva a forma vincolata, incompatibile con il disposto dell'art. 40, secondo comma, c.p., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera"*.²⁹

Tale principio non appare del tutto condivisibile perché si ritiene che la diffusione dell'epidemia possa avvenire in qualsiasi modo. Infatti, l'art. 40, comma 2, c.p. recita "Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo".

In realtà, tra l'altro, nel 2013, proprio la Suprema Corte ha affermato che *"È configurabile il concorso per omissione, ex art. 40, secondo comma c.p., rispetto anche ai reati di mera condotta, a forma libera o vincolata"*,³⁰ e, ancor più recentemente, nel 2016, che *"È configurabile il concorso per omissione ex art. 40, secondo comma, c.p. nel reato di frode nelle pubbliche forniture, posto che la responsabilità da causalità omissiva è ipotizzabile anche nei riguardi dei reati di mera condotta, a forma libera o vincolata, e che, nell'ambito della fattispecie concorsuale, la condotta commissiva può costituire sul piano eziologico il termine di riferimento che l'intervento omissivo del concorrente avrebbe dovuto scongiurare"*.³¹

La caotica e diffusa evoluzione dell'emergenza epidemica richiede l'accertamento dell'interferenza di altre cause concorrenti alla verifica dell'evento. Ai sensi dei commi 1 e 3 dell'art. 41 c.p. *"Il concorso di cause preesistenti o simultanee sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione o omissione del colpevole"* o consistenti nel fatto illecito altrui, *"non esclude il nesso di causalità fra l'azione od omissione e l'evento"*. Il legislatore non fa alcuna eccezione per le cause preesistenti e simultanee, poiché, per il loro carattere possono entrare nella sfera rappresentativa dell'agente. Una deroga

²⁹ Si veda Cassazione penale, sez. IV, sent. del 12 dicembre 2017, n.9133.

³⁰ Si veda Cassazione penale, sez. I, sent. del 23 settembre 2013, n.43273.

³¹ Si veda Cassazione penale, sez. IV, sent. dell' 8 aprile 2016, n.28301.

è dettata per le circostanze sopravvenute che, non essendo conoscibili in quanto future, *"escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento"*, ai sensi del comma 2 della medesima disposizione.

La diffusione di germi patogeni a seguito di una condotta, commissiva od omissiva, di natura colposa, può non cagionare un episodio epidemico, ma non per questo essere penalmente irrilevante. Le regole cautelari dettate in materia presidiano il bene giuridico rappresentato dall'incolumità pubblica, così come quello della salute e della vita dei singoli. Pertanto, l'agente che, violando le disposizioni normative e regolamentari, gli ordini dell'autorità, le linee guida del settore sanitario o regole cautelari, provoca il contagio di una o più persone, senza causare comunque un focolaio epidemico in senso scientifico, può rispondere di lesioni colpose ai sensi dell'art. 590 c.p. La condotta, infatti, sarebbe causa di una lesione personale. L'infezione, dalla quale deriva da una malattia nel corpo, con un decorso più o meno grave, che può portare anche alla morte del soggetto contagiato. Il decesso dell'agente è, infatti, un evento assolutamente prevedibile per l'agente, sulla base della notevole mole di informazioni che da mesi circolano in ambito nazionale e internazionale. Ciò comporta che il responsabile può essere chiamato a rispondere di omicidio colposo ai sensi dell'art. 589 c.p.

Tenuto conto della sua complessità, il giudizio colposo ha necessità di valorizzare il principio secondo il quale il soggetto che comunque agisce nell'ambito di attività lecite, dovrà essere ritenuto *"colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio"*, ai sensi dell'art. 533 c.p.p., così come modificato dalla legge n. 46/2006.

Infine, il comma 6 dell'art. 4 del D.L. n.19 del 25 marzo 2020 prevede che, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 452 c.p. o di più grave reato, la violazione del *"divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus"* è punita ai sensi dell'art. 260 del R.D. n. 1265 del 27 luglio 1934 Testo Unico delle leggi sanitarie con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 a euro 5000.

4. La possibile rilevanza penale del cosiddetto negazionismo.

Il negazionismo ha radici lontane e ragioni spesso elementari: quando la verità ha un tratto netto vi è una parte, quasi sempre quella sconfitta o colpevole o in minoranza, che prova a cambiare senso alle cose, prima rigettando le proprie responsabilità e poi tentando di riscrivere la storia.³²

Il negazionismo è un termine che indica un atteggiamento storico-politico che, ai fini ideologico-politici, nega contro ogni evidenza fatti storici accertati. La più nota delle idee negazioniste è quella dell'olocausto. I negazionisti sono

³² F. Insenga, *Coronavirus, il conto da pagare al negazionismo*, in Fortune Italia, 2020.

in genere soggetti che non sono in grado di fare esperimenti o ricerche originali, la loro unica espressione è analizzare in modo critico la realtà e negarla.³³

La stessa dinamica si sta riproducendo nell'interpretazione di un fatto epocale e globale, come la pandemia del coronavirus. Negazionisti, complottisti e revisionisti conquistano spazio, fiancheggiati da quelle forze politiche che sperano di trarre vantaggio nell'interpretare il malcontento legato alle prescrizioni, alle restrizioni e alle conseguenze economiche e sociali della crisi aperta dal virus.

Niente mascherina, perché è un "*bavaglio*", o ancora più suggestivo in tempi di emergenza sanitaria, "*perché fa ammalare*": ci costringe a respirare la nostra stessa anidride carbonica, ci manda in ipossia (facendo diminuire l'ossigeno nel sangue), scatena l'acidosi (abbassando il PH del nostro sangue e ponendo le basi per lo sviluppo del cancro), raccoglie i batteri e li concentra davanti a naso e bocca (esponendoci a infezioni ben più pericolose del virus).³⁴

La descrizione di catastrofi legate all'uso del dispositivo di protezione a oggi più raccomandato dalle autorità sanitarie del mondo per combattere la pandemia è contenuto nelle numerose interviste rilasciate dai promotori del movimento di opinione negazionista. Lo *pseudo* dato scientifico inizia a confondersi con la militanza: le tesi diventano "virali" e si traducono in innumerevoli consensi, tra cui quelli di noti virologi, sfociati nella costituzione di varie associazioni, promotrici di manifestazioni negazioniste, tra cui quella di Roma del 5 settembre 2020 e quelle analoghe degli Stati Uniti, Madrid, Londra e Berlino. La parola chiave è esasperazione: i morti del Covid-19 sono stati uccisi non dal virus, che "*non è affatto aggressivo*", ma "*dai medici che li intubavano invece che curarli con antinfiammatori o con l'eparina per le trombosi e che per coprire tutto non facevano le autopsie. Più che un errore sanitario, anzi una vera "strage di Stato". Il pasticcio sui verbali desecretati di recente a distanza di mesi dal Comitato tecnico scientifico diventa la prova di "un complotto per la nuova dittatura sanitaria"*.

I negazionisti sono, quindi, convinti che screditando anche uno solo dei numerosi elementi della pandemia, la ricostruzione perde credibilità. Per questo ignorano le prove di quello che sta avvenendo in questo periodo e sostengono, invece, argomenti che secondo loro invalidano la verità.

Tanto premesso, si ritiene che i promotori del movimento e gli organizzatori delle manifestazioni negazioniste possano essere indagati per il reato di istigazione a delinquere del delitto di pandemia colposa o dolosa.

³³ E. Ricci, *Il negazionismo e il covid-19*, in *IntornoTirano.it*, 2020.

³⁴ V. Daloso, *Covid. "Il virus? Non esiste". I negazionisti scendono in piazza. Ecco chi sono*, in *Avvenire.it*, 2020.

Come noto, secondo l'art. 414 c.p. *"Chiunque istiga a commettere uno o più reati è punito, per il solo fatto dell'istigazione: 1) con la reclusione da uno a cinque anni, se trattasi di istigazione a commettere delitti; 2) con la reclusione fino a un anno, ovvero con la multa fino euro 206, se trattasi di istigazione a commettere contravvenzioni. Se si tratta di istigazione a commettere uno o più delitti e una o più contravvenzioni, si applica la pena stabilita nel numero 1. Alla pena stabilita nel numero 1 soggiace anche chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti. La pena prevista dal presente comma nonché dal primo e secondo comma è aumentata se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici e telematici. Fuori dei casi di cui all'art. 302, se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità la pena è aumentata della metà. La pena è aumentata fino a due terzi se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici"*.

La norma è diretta a tutelare l'ordine pubblico, inteso come buon assetto e regolare andamento della vita sociale, in particolare punendo quelle condotte che, pur non determinando la commissione di un reato specifico, provocano nella collettività inquietudine ed allarme sociale.

Tale articolo è una chiara deroga a quanto disposto dall'art. 115, secondo il quale non è punibile l'istigazione non seguita dalla commissione di un reato. Elemento distintivo è chiaramente la pubblicità dell'istigazione, in quanto viene diminuita nell'opinione pubblica la fiducia nella sicurezza sociale, come avviene nell'ipotesi del negazionismo. Per istigazione è da intendersi la determinazione o il rafforzamento in altri di un proposito criminoso, ovvero il far insorgere un proposito prima inesistente o rafforzare un proposito già presente. Inoltre, il reato può realizzarsi sia in forma commissiva che omissiva, qualora si tenga una condotta silenziosa violando i propri obblighi di garanzia, e l'istigazione può altresì avvenire tramite la commissione di altro reato, quando si dimostri la ferma volontà di istigare commettendo un reato ai fini dimostrativi, come avviene nelle manifestazioni organizzate dai promotori del negazionismo.

Viene, anche, richiesta una contestualità cronologica tra istigazione e fatto istigato, venendo altrimenti meno il presupposto dell'idoneità dell'azione.

La giurisprudenza maggioritaria qualifica il delitto come reato di pericolo concreto, in cui va accertata la concreta idoneità della condotta, per il suo contenuto, per i destinatari e per le circostanze di fatto, a provocare delitti. Per converso, non è necessario che si istighi alla commissione di un preciso reato, essendo sufficiente la determinazione dei suoi elementi di fatto. Per tale motivo è indifferente che intervenga una causa di estinzione del reato, che manchi una condizione di punibilità o che la persona istigata sia non imputabile o non punibile.

Viene, inoltre, richiesto il dolo generico e, dunque, la volontà di istigare alla commissione di reati, con la consapevolezza di farlo pubblicamente.

La norma disciplina l'istigazione a commettere insieme delitti e contravvenzioni. Quando, tuttavia, con più fatti si istighi la commissione di più reati, si verifica un concorso materiale di reati, eventualmente uniti dal vincolo della continuazione (art. 81 c.p.).

È importante sottolineare come l'istigatore, qualora venga commesso il fatto istigato, risponderà in concorso anche di questo, sempre se abbia apportato un contributo materiale o morale causalmente riconducibile all'istigazione. Non vi è dunque alcun ostacolo alla configurabilità di entrambi i reati, data anche la diversità dei beni giuridici tutelati (ordine pubblico nell'istigazione ed il bene giuridico di volta in volta individuato).

Al terzo comma della norma viene punita l'apologia di delitti (e non delle contravvenzioni), figura autonoma di reato rispetto all'istigazione. L'apologia si concreta in una particolare forma di manifestazione del pensiero che, se diretta a far commettere delitti, rappresenta una modalità di istigazione indiretta. Difatti, a differenza della mera istigazione di cui al primo comma, l'apologia non è diretta alla persona, ma la spinta motivazionale deriva dall'approvazione, glorificazione, esaltazione di attività contrarie alle norme penali, idonea a turbare l'ordine pubblico. Anche qui è necessario il concreto accertamento dell'idoneità della condotta a mettere in pericolo l'ordine pubblico.

Parte della dottrina ha qualificato l'elemento soggettivo come dolo istigatorio, una speciale forma di dolo specifico, costituito dalla rappresentazione del delitto istigato come modello da seguire.

Tra le varie decisioni della Suprema Corte, giova ricordare quella del 2018 secondo cui *"La condotta di chi esalta un fatto di reato al fine di spronare altri all'imitazione integra il delitto di istigazione a delinquere quando, per il suo contenuto intrinseco, per la condizione personale dell'autore e per le circostanze di fatto in cui si esplica, sia effettivamente idonea a determinare il rischio concreto della commissione di altri reati lesivi di interessi omologhi a quelli offesi dal crimine esaltato[...]"*.³⁵

Già in precedenza la stessa Corte aveva rilevato che *"L'esaltazione di un fatto di reato, finalizzata a spronare altri all'imitazione integra il delitto di istigazione a delinquere quando, per le sue modalità, sia concretamente idonea a provocare la commissione di delitti, il cui accertamento, riservato al giudice di merito, è incensurabile in sede di legittimità se correttamente motivato"*,³⁶ come potrebbe verificarsi nel caso dei negazionisti.

Ritenuti sussistenti i presupposti per la configurazione del delitto di istigazione a delinquere nel caso in esame per le ragioni sopra indicate, in secondo luogo devono essere ipotizzate ulteriori fattispecie di possibile rilevanza penale.

³⁵ Si veda Cassazione penale, sez. II, sent. dell' 8 giugno 2018, n. 26315.

³⁶ Si veda Cassazione penale, sez. I, sent. del 4 luglio 2012, n.25833.

Per ricostruire la causalità nelle fattispecie criminose di cui agli artt. 438 e 452 c.p. in presenza della diffusione di questo virus, come detto, è necessario fare riferimento alla scienza medico-epidemiologica. Per cui, si ritiene che il comportamento dei promotori, degli organizzatori e dei partecipanti alle manifestazioni, svolte in dispregio del rispetto del distanziamento e senza l'utilizzo della mascherina da parte dei manifestanti, possa integrare il reato di epidemia dolosa o colposa.

Gli agenti, pertanto, risponderanno a titolo di dolo del delitto di cui all'art. 438 c.p. qualora, a seguito della diffusione, cagionino un'epidemia, circostanza, comunque, molto difficile da provare essendo estesa e ramificata la rete dei contatti. A tal proposito potrebbero avere rilievo le immagini riprese dai droni adoperati dalle Forze dell'Ordine per monitorare il rispetto delle misure di distanziamento sociale e l'uso delle mascherine, utilizzabili ai sensi dell'art. 234 c.p.p., laddove dovessero filmare una condotta foriera di possibile contagio in luogo pubblico.

Nel caso di tali manifestazioni, i promotori e i manifestanti possono rispondere del reato anche a titolo di dolo eventuale, perché sono consapevoli che, con la loro condotta, possono cagionare un'epidemia mediante la diffusione dei germi e, nonostante ciò, accettano il rischio del verificarsi dell'evento. Anche nella fattispecie in esame, è ammesso il tentativo, configurabile se l'evento epidemico non si verifica, nonostante la diffusione dei germi.

L'ulteriore evento "morte di più persone" di cui al capoverso dell'art. 438 c.p., nel caso di diffusione di germi SARS-CoV-2 non è certamente un'ipotesi imprevedibile, della quale i promotori e i manifestanti saranno chiamati a rispondere, anche con la pena dell'ergastolo. Deve però essere provata la concatenazione causale fra i decessi e lo specifico focolaio svoltosi nel corso della manifestazione, accertamento estremamente difficile. Infatti, il profilo più problematico è quello afferente alla prova del nesso eziologico tra la condotta di diffusione dei germi patogeni e l'evento epidemia oppure quello aggravante integrato dal decesso "*di più persone*". Infatti, sono incerte e variabili, tra l'altro, la distanza di sicurezza fisica minima (da un metro a due metri) e persino le dinamiche del passaggio (se sia immediato o richieda un'esposizione più o meno prolungata).³⁷

Ebbene, secondo taluni si potrebbe optare per una spiegazione causale non individualizzata, cioè rinunciare alla "*prova particolaristica dei singoli contagi targati e contentandosi di un evento naturalistico plurale e collettivo spiegato da evidenze scientifiche valide (è certo che il virus passa attraverso contatti interumani stretti e non protetti, ed è certo che si diffonde in modo rapidissimo e agevole*". Anche l'applicazione "immuni", ancora scarsamente utilizzata,

³⁷ V. V. Valentini, *Profili penali della veicolazione virale*, cit., pp.2-3.

potrebbe ricostruire gli spostamenti e i contatti di un infetto, presente alle manifestazioni negazioniste.

Al di là dell'ipotesi dolosa, è più probabile che si possano verificare fatti riconducibili al reato di epidemia colposa. Infatti le condotte in argomento violano i doveri di diligenza, prudenza e perizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, imposti proprio per evitare il verificarsi dell'epidemia. È necessario, però, ricostruire eziologicamente il nesso tra la condotta dei dimostranti e lo specifico focolaio epidemico, con il supporto della scienza medica e l'inosservanza delle regole cautelari certamente verificatesi nelle manifestazioni negazioniste, come appurato anche dalle riprese televisive.

Come già evidenziato, la diffusione di germi patogeni a seguito di una condotta, commissiva od omissiva, di natura colposa, come nel caso dei manifestanti incuranti delle più elementari norme sanitarie, può non cagionare un episodio epidemico, ma non per questo essere penalmente irrilevante. Le regole cautelari dettate in materia presidiano il bene giuridico rappresentato dall'incolumità pubblica, così come quello della salute e della vita dei singoli. Pertanto, i c.d. negazionisti che, violando le disposizioni normative e regolamentari, gli ordini dell'autorità, le linee guida del settore sanitario o regole cautelari, provocano il contagio di una o più persone, senza causare comunque un focolaio epidemico in senso scientifico, possono anche rispondere di lesioni colpose ai sensi dell'art. 590 c.p. La condotta, infatti, sarebbe causa di una lesione personale, l'infezione, dalla quale deriva da una malattia nel corpo, con un decorso più o meno grave, che può portare anche alla morte del soggetto contagiato. Il decesso è, infatti, un evento assolutamente prevedibile dai manifestanti, sulla base delle regole sanitarie ormai note a tutti. Ciò comporta che i responsabili, anche in questo caso, possono essere chiamati a rispondere di omicidio colposo ai sensi dell'art. 589 c.p.

In data 12 settembre 2020 è giunta alla Procura della Repubblica di Padova una denuncia della Digos concernente la manifestazione di circa 300 negazionisti tenutasi qualche giorno prima nella città veneta ed è prevedibile che tali segnalazioni aumenteranno e che saranno istruite alla luce dei principi sopra esposti.

5. Conclusioni.

In Italia certamente la pandemia si inserisce in maniera ingombrante nel sistema Paese e della pubblica amministrazione, già atavicamente in una situazione di difficoltà strutturale e funzionale.

Deve, però, rilevarsi che l'emergenza Coronavirus ha contribuito a rendere possibile un passaggio epocale, in quanto finalmente si sta cercando di attuare le disposizioni in un'ottica non solo formalistica, ma con riguardo ai servizi resi ai cittadini ed al risultato, garantendo, pur con il ricorso a forme

di lavoro agile, servizi pubblici essenziali, quali sanità, istruzione, protezione civile, sicurezza, infrastrutture, trasporti, interventi per la sicurezza del lavoro.³⁸

Grazie al comportamento responsabile della stragrande maggioranza dei cittadini il nostro Paese si trova in una situazione più favorevole rispetto a quella degli Stati limitrofi come, ad esempio, Francia e Spagna, anche se il contagio in questi giorni sta avendo un nuovo impulso.

In questa situazione fare una propaganda negazionista nel pieno di una crisi sanitaria mondiale che sta sconvolgendo la nostra società è inaccettabile e incomprensibile perché non ha alcuna giustificazione. Non si tratta di difendere le libertà dei cittadini, ma di un premeditato tentativo di mettere in discussione le misure preventive e le raccomandazioni con cui il mondo scientifico e le istituzioni stanno cercando di proteggere la salute pubblica e di impedire situazioni che metterebbero definitivamente in ginocchio il Paese. Chi tenta di far passare i provvedimenti del governo e del mondo scientifico una limitazione alla libertà personale e ai diritti inalienabili dei cittadini, indipendentemente dalla responsabilità penale che comunque si ritiene sussistente in alcuni comportamenti estremi, è un'irresponsabile che non ha a cuore la tutela della salute pubblica sancita solennemente dall'art. 32 della Costituzione come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.

Da quanto rappresentato emerge che l'art. 452 c.p. può, almeno in astratto, applicarsi alle condotte incaute dei negazionisti. Infatti, il sistema penale prevede già una fattispecie delittuosa che potrebbe fungere da deterrente nei confronti della cittadinanza. Però, le difficoltà dogmatiche e probatorie evidenziate rendono auspicabile l'introduzione di un reato *ad hoc*, di mera condotta e di pericolo, teso alla tutela della salute individuale, valevole per varie fattispecie, tra cui quella del comportamento dei negazionisti.

La comunità nazionale ha il dovere nei confronti delle tante persone che hanno fronteggiato il Covid-19 e della memoria di quelle che, a causa della malattia, hanno perso la vita, di non minimizzare i rischi che l'Italia corre. Soprattutto chi rappresenta le istituzioni ha il dovere etico e giuridico di rispettare le regole comuni essenziali e non dare il cattivo esempio per lucrare qualche voto in più, chiedendo di disobbedire alle fondamentali norme di sicurezza.

³⁸ P. Gentilucci, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione durante la fase due dell'emergenza coronavirus*, in *Il Diritto Amministrativo*, 2020.