

ATTUALITÀ

DAVIDE PAGANI

Responsabilità penali da rischi di contagio del Covid-19 nelle strutture sanitarie

Le novità legislative sollevano molteplici aspetti di interesse per le strutture sanitarie la cui attività deve considerarsi particolarmente esposta ai rischi derivanti dalla possibile diffusione del virus Covid-19. Ciò riguarda sia i singoli operatori sanitari e i vertici gestionali, che potrebbero essere destinatari di contestazioni sul piano penale, sia gli enti di assistenza sanitaria, tenuti ad adattare la propria organizzazione interna con la previsione di specifiche misure per il contrasto e la prevenzione del contagio.

Criminal liability for contagion risks of Covid-19 in healthcare facilities

Healthcare institutions are particularly affected by new regulation dealing with Covid-19, particularly when it comes to the risk of accidental spreading of the virus due to their activities. This concerns staff members as well as those in decision-making positions, who could be charged for various crimes; and it concerns also healthcare institutions as such, which must reshape their organization, adopting specific measures with a view to fighting and preventing infections.

SOMMARIO: 1. Le novità legislative riguardanti i luoghi di lavoro. I profili di interesse per le strutture sanitarie; 2. La fattispecie di epidemia; 2.1. Caratteristiche della condotta incriminata; 2.2. Il problema dell'accertamento del nesso causale; 2.3. L'elemento soggettivo della fattispecie; 2.3.1. L'imputazione a titolo doloso. 2.3.2. L'imputazione a titolo colposo. Il parametro della norma cautelare violata. 2.4. Meccanismi di estensione della responsabilità; 3. Le fattispecie di interruzione di pubblico servizio e omissione di atti d'ufficio; 3.1. L'adozione di misure organizzative da cui può derivare l'integrazione delle fattispecie in parola; 3.2. La possibile applicazione della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere di cui all'art. 51 c.p.; 4. Le fattispecie di omicidio e lesioni colpose; 4.1. Rilevanza delle fattispecie commesse in ambito sanitario con violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il parametro della norma cautelare violata; 4.2. Il problema dell'accertamento del nesso causale tra il contagio e l'occasione di lavoro. I meccanismi di estensione della responsabilità. Rinvio; 4.3. Il collegamento causale tra violazione della norma cautelare ed evento dannoso; 4.4. L'impatto del Covid-19 sulla disciplina di cui al D.Lgs. 231/2001; 4.5. La responsabilità da reato dell'ente per i casi di "colpa medica".

1. *Le novità legislative riguardanti i luoghi di lavoro. I profili di interesse per le strutture sanitarie.* L'emergenza sanitaria in atto ha chiamato in causa il legislatore che, per farvi fronte, ha provveduto a una produzione normativa riguardante molteplici aspetti tra i quali, anzitutto, quello della gestione del rischio nell'ambito delle attività produttive e sui luoghi di lavoro¹.

Tra le varie norme di interesse, l'attenzione del penalista deve rivolgersi in modo particolare all'art. 42 D.L. 17 marzo 2020 n. 18, che ha equiparato

¹ Per una ricognizione della produzione normativa in materia di Covid-19, si vedano PRIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, in *questa rivista* (web), 2 aprile 2020 e RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in *Sist. Pen.*, 24 marzo 2020, 231.

l'infezione da Covid-19 in occasione di lavoro all'infortunio sul lavoro. L'introduzione a livello normativo di tale equiparazione ha posto il problema di un adeguamento delle aziende agli specifici rischi legati alla diffusione del Covid-19, sia in termini di responsabilità del datore di lavoro, sia sotto il profilo dell'illecito ascrivibile all'ente a norma del D.Lgs. 231/2001.

Al fine di fornire alle aziende indicazioni sul contenuto delle procedure da elaborare e attuare per fare fronte al rischio Covid-19, in data 14 marzo 2020, è stato sottoscritto tra le parti sociali il *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*, successivamente richiamato all'art. 2, co. 10, del D.P.C.M. 10 aprile 2020 e aggiornato con Protocollo del 24 aprile a sua volta recepito dal D.P.C.M. del 26 aprile².

Tali Protocolli valgono ad integrare la regolamentazione di settore costituendo una traccia utile per la predisposizione, da parte del datore di lavoro, di misure anti Covid-19 aventi ad oggetto l'informativa dei lavoratori, il controllo degli accessi sui luoghi di lavoro, l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale (cd. D.P.I.), la pulizia e sanificazione dei locali, l'uso degli spazi comuni, la riduzione degli spostamenti e la gestione di eventuali casi sintomatici³.

Il provvedimento non entra, quindi, nello specifico della valutazione del rischio-contagio delegandola al singolo datore di lavoro e indirizzandolo, sotto tutti i profili presi in considerazione dai Protocolli, verso la predisposizione di adeguate misure di prevenzione e contenimento in relazione alle concrete esigenze del singolo luogo di lavoro.

Tutto ciò ha ricadute sul contenuto degli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui alla disciplina contenuta nel D.Lgs. 81/2008. Ai sensi degli artt. 28 e 29 di tale provvedimento, infatti, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare la valutazione di tutti i rischi a cui i lavoratori sono esposti nella prestazione della propria attività, individuando le più appropriate misure di prevenzione e protezione. Pertanto, ai rischi già presenti su ogni luogo di lavoro, vanno ora aggiunti quelli legati al contagio da Covid-19 che devono

² Le indicazioni contenute nei Protocolli rappresentano un *quid pluris* rispetto alla semplice assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio raccomandata dal precedente D.P.C.M. del 11 marzo 2020 all'art. 1, n. 7, lett. d).

³ L'adeguamento alle raccomandazioni contenute nei Protocolli comporta, di riflesso, ampie implicazioni in materia di gestione dei dati sensibili e tutela della privacy che tuttavia esulano dall'ambito del presente lavoro. Si veda sul punto CORSARO-ZAMBRENI, *Compliance aziendale, tutela dei lavoratori e gestione del rischio pandemico*, in *Giurisprudenza penale* (web), 3, 2020.

essere presi in considerazione in relazione alle specificità del singolo luogo di lavoro.

Al complesso degli obblighi specifici di prevenzione gravanti sul datore di lavoro in forza della normativa di settore, si affianca quello di carattere generale di cui all'art. 2087 c.c. che, come noto, impone all'imprenditore di adottare tutte le misure volte alla tutela dell'integrità fisica e morale dei lavoratori in considerazione sia delle caratteristiche del lavoro in concreto svolto, sia della migliore esperienza e tecnica⁴.

Alla luce di tale quadro normativo di riferimento, ne deriva che i soggetti responsabili della gestione e dell'organizzazione dell'impresa sono tenuti a rimuovere qualsiasi situazione di pericolo da cui possa derivare un evento dannoso a carico dei lavoratori o, se si tratta di attività a rischio ma comunque consentite, a disciplinarne lo svolgimento in modo da prevenirne i possibili esiti dannosi: l'imprenditore è quindi considerato destinatario di un generale obbligo di tutela dell'integrità fisica e morale dei prestatori di lavoro e titolare dei doveri di prevenzione in materia di sicurezza⁵.

Posti i citati obblighi prevenzionistici e di organizzazione, le eventuali responsabilità penali per i fatti illeciti che si dovessero verificare in occasione di lavoro potrebbero essere estese fino ai vertici gestionali⁶, attraverso i meccanismi del reato omissivo improprio di cui all'art. 40 cpv. c.p. e del concorso di persone o della cooperazione colposa nel delitto colposo ai sensi, rispettivamente, degli artt. 110 e 113 c.p. Inoltre, laddove il fatto sia ricondotto a fattispecie ricomprese nel catalogo dei reati presupposto – quali, come si vedrà, quelle di omicidio e lesioni colpose commessi con violazione della normativa antinfortunistica - ne potrebbe derivare anche la contestazione di un illecito all'ente ai sensi della normativa di cui al D.Lgs. 231/2001.

Le modalità di contagio del virus Covid-19 e il contrasto alla diffusione dell'epidemia hanno posto le strutture sanitarie al centro dell'emergenza⁷. Ai

⁴ Sul punto AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 4 ed., Bologna, 2016.

⁵ In questo senso si esprime il costante e consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità richiamato, tra le molte sentenze in materia, dalla recente pronuncia Cass. pen., Sez. IV, 17 gennaio 2012, n. 20227, Marchiorello, in *Riv. pen.*, 2012, 11, 1121.

⁶ L'imprenditore è infatti tenuto ad organizzare il lavoro all'interno dell'impresa attraverso strumenti quali la delega di funzioni che, oltre a consentire una distribuzione dei compiti, può favorire la delimitazione delle connesse responsabilità. Sul punto, si veda tra gli altri FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985.

⁷ La definizione delle responsabilità in ambito sanitario rappresenta il problema centrale nella gestione dell'emergenza legata alla diffusione del Covid-19: in questo senso BARTOLI, *Il Diritto penale*

fini del presente lavoro, con il riferimento alle strutture sanitarie si intende prendere in considerazione non solo gli enti ospedalieri, ma anche tutti quelli all'interno dei quali venga prestata assistenza sanitaria seppure in via non esclusiva o prevalente, come ad esempio le residenze sanitarie assistenziali (cd. R.S.A.). Rispetto a tali luoghi di lavoro si pone, pertanto, un problema in termini di adeguata organizzazione della struttura, il cui obbligo, insieme con le eventuali responsabilità che vi sono connesse, possono ricadere sia sui singoli medici e operatori sanitari per quanto riguarda l'attività diretta di cura del paziente, sia sui soggetti posti in posizione di garanzia e fino ai vertici gestionali in relazione alle scelte strategiche.

Tali strutture hanno quindi necessità di organizzarsi in modo da contenere la diffusione del virus al loro interno, evitando il contagio di medici e pazienti, nonché al fine di assicurare i livelli di assistenza sanitaria 'ordinaria', anche nel caso in cui alcuni medici e operatori sanitari vengano prestatati all'assistenza di malati Covid-19 lasciando i reparti di appartenenza per scelta volontaria o in forza di un atto organizzativo.

Infatti, nel caso in cui si dovessero verificare contagi con conseguenze lesive o carenze assistenziali nell'ambito delle strutture sanitarie, l'organizzazione e le misure di gestione dell'emergenza diventerebbero oggetto di valutazione da parte dell'autorità procedente. Il presente lavoro prende in considerazione le fattispecie di reato in concreto ipotizzabili con riferimento al mancato contenimento del virus all'interno delle strutture sanitarie e quelle relative a una eventuale contrazione del servizio sanitario normalmente assicurato, anche quali conseguenze dell'adozione di misure organizzative *ad hoc* rivelatesi in concreto dannose. Nello sviluppo di questi temi, non si mancherà di approfondire quello relativo alla necessaria integrazione degli obblighi organizzativi gravanti sugli enti sanitari, anche sotto il profilo della loro rilevanza ai fini della disciplina di cui al D.Lgs. 231/2001.

Per quanto riguarda la disciplina di riferimento, i menzionati Protocolli forniscono una traccia utile ai fini della predisposizione di misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19; tale disciplina fa tuttavia riferimento agli ambienti di lavoro non sanitari. Per le strutture sanitarie, che richiedono normative di settore in considerazione dei maggiori e

dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive, in *Sistema penale* (web), 24 aprile 2020, 12 ss.

specifici rischi a cui sono esposte, si è quindi resa necessaria la predisposizione di una normativa *ad hoc*.

Le prime indicazioni di carattere generale sono state fornite con il D.P.C.M. del 4 marzo che, nella fase iniziale dell'emergenza, delegava la disciplina degli accessi di soggetti terzi nelle strutture alle singole direzioni sanitarie alle quali, inoltre, veniva affidato l'ulteriore compito di «adottare le misure necessarie a prevenire possibili trasmissioni di infezione» (art. 1, lett. m). Ai singoli operatori sanitari veniva indicato di provvedere alla prescrizione della permanenza domiciliare secondo le modalità di cui all'art. 2, co. 2-4.

La predisposizione di indicazioni più dettagliate ha richiesto - e continua a richiedere - una maggiore concertazione che ha portato alla emanazione, da parte del Ministero della Salute anche di intesa con le Regioni, di ordinanze e circolari sui singoli e specifici aspetti dell'attività medica e della gestione delle strutture sanitarie⁸.

È quindi evidente come, accanto alle indicazioni fornite a livello centrale, vi sia la necessità per le singole ASL e strutture sanitarie di adottare misure che tengano conto della realtà particolare e dei suoi rischi specifici.

2. La fattispecie di epidemia.

2.1. Caratteristiche della condotta incriminata.

Il reato di epidemia è previsto e punito all'art. 438 c.p.⁹ che, in base a un'interpretazione consolidata, incrimina la condotta del possessore di germi patogeni che li diffonda causando il contagio di un certo numero di persone

⁸ Nella normativa di settore rientrano, ad esempio, le Circolari del Ministero della Salute n.1997 del 22.01.2020, n.2302 del 27.01.2020, n.5443 del 22.02.2020, n.5889 del 25.02.2020, n.6360 del 27.02.2020; la nota della Regione Lazio n. 104929 del 5.02.2020; il D.P.C.M. n.6 del 23.02.2020; l'ordinanza del Presidente della Regione Lazio n.Z00002 del 26.02.2020; la circolare Ministero della Salute - Consiglio Superiore della Sanità "Quesiti scientifici relativi all'infezione da coronavirus SARS-CoV-2" del 28.02.2020; le Linee di indirizzo emanate dalla Regione Lazio per la predisposizione dei piani territoriali di preparazione e risposta all'emergenza COVID-19 del 2.03.2020; le Raccomandazioni per la prevenzione o la limitazione della diffusione del SARS-CoV-2 e della patologia correlata (COVID-19) del 11.03.2020 e il loro successivo aggiornamento; il Rapporto dell'Istituto Superiore di Sanità n.2 del 14.03.2020 "Indicazioni per un utilizzo razionale delle protezioni per infezione da SARS-CoV-2 nelle attività sanitarie e socio-sanitarie (assistenza a soggetti affetti da Covid-19) nell'attuale scenario emergenziale SARS-CoV-2".

⁹ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, Torino, 1983, 393, ERRA, voce *Epidemia*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 46 e ARDIZZONE, *Digesto delle discipline penali*, Torino, voce *Epidemia*, 251.

(evento di danno) e il pericolo di un ulteriore e autonomo contagio (evento di pericolo)¹⁰.

Nella Relazione del Guardasigilli ai lavori preparatori del Codice penale si richiamava la «enorme importanza che ormai ha acquistato la possibilità di venire in possesso di germi, capaci di cagionare una epidemia, e di diffonderli». Sebbene tale riferimento possa apparire limitato ad una disponibilità materiale dei germi patogeni – come potrebbe essere nel caso della detenzione di una provetta di laboratorio contenente il virus – è noto come la nozione di ‘possesso’ in ambito penalistico possa assumere molteplici forme¹¹ e ricomprendere, quindi, anche lo stato di positività al virus Covid-19.

Sotto il più rilevante profilo strutturale, si tratterebbe di una fattispecie di reato causalmente orientato, sicché la tipicità richiesta dal legislatore verrebbe meno se non fosse rispettato il percorso causale delineato dalla norma incriminatrice che richiede il duplice evento di danno e di pericolo come conseguenza immediata e diretta della condotta di diffusione di germi patogeni¹².

L'elemento oggettivo del reato in esame è stato approfondito da una recente pronuncia in base alla quale la condotta di diffusione di germi patogeni integrerebbe il reato solo laddove ne derivi una «malattia contagiosa che, per la sua spiccata diffusività, si presenta in grado di infettare, nel medesimo tempo e nello stesso luogo, una moltitudine di destinatari, recando con sé, in ragione della capacità di ulteriore espansione e di agevole propagazione, il pericolo di contaminare una porzione ancor più vasta di popolazione»¹³.

¹⁰ La sentenza Cass. pen., Sez. IV, 12 dicembre 2017, n. 9133, Giacomelli, Rv. 272263 afferma che «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 dalla ulteriore propagazione della stessa malattia a causa della capacità di quei germi patogeni di trasmettersi ad altri individui anche senza l'intervento dell'autore della originaria diffusione».

¹¹ A titolo esemplificativo, si tenga presente che la detenzione di file informatiche è idonea a integrare la nozione di ‘possesso’ ai fini del reato di appropriazione indebita. Sul punto si veda Cass. pen., Sez. II, 7 novembre 2019, n. 11959, in *Diritto & Giustizia*, 14 aprile 2020 (con nota di GRILLO).

¹² «La dottrina maggioritaria nonché la giurisprudenza di merito e anche di legittimità [...] hanno infatti sottolineato che il fatto tipico previsto nell'art. 438 cod. pen. è modellato secondo lo schema dell'illecito causalmente orientato in quanto il legislatore ha previsto anche il percorso causale, con la conseguenza che il medesimo evento realizzato a seguito di un diverso percorso, difetta di tipicità. Pertanto l'epidemia costituisce l'evento cagionato dall'azione incriminata la quale deve estrinsecarsi secondo una precisa modalità di realizzazione, ossia mediante la propagazione volontaria o colpevole di germi patogeni di cui l'agente sia in possesso» Cass. pen., Sez. IV, 12 dicembre 2017, n. 9133, cit.

¹³ Si tratta della sentenza Cass. pen., Sez. I, 30 ottobre 2019, n. 48014, T.V., in *Guida dir.*, 2020, 3, 80.

La sentenza riguardava un caso di molteplici contagi del virus dell'HIV da parte di un soggetto consapevole dell'infezione e delle sue modalità di trasmissione. In quel caso, i giudici di legittimità negavano la sussistenza del reato di epidemia, non tanto sotto il profilo soggettivo, in concreto potenzialmente sussistente, quanto invece sotto il profilo oggettivo, non ritenendo la condotta materialmente posta in essere tale da integrare il paradigma legislativo di 'epidemia mediante diffusione di germi patogeni'. A tal fine, si richiamava la definizione di 'epidemia' fornita dalle Sezioni Unite civili e fondata sugli elementi della «diffusività incontrollabile» e della «assenza di un fattore umano imputabile per il trasferimento da soggetto a soggetto»¹⁴.

Tali caratteristiche non sarebbero proprie delle modalità di contagio del Covid-19 che, pur non essendo del tutto estranee alla nozione di diffusione di germi patogeni, non sembrano incontrollabili nel senso di rendere vano ogni tentativo di contenimento né possono prescindere del tutto da un fattore umano, così come richiesto dalla richiamata giurisprudenza ai fini dell'applicazione dell'art. 438 c.p.

Tuttavia, sebbene le pronunce richiamate depongano nel senso di un'interpretazione restrittiva dell'art. 438 c.p., si ritiene possibile che la giurisprudenza penale si discosti in futuro dal richiamato orientamento, applicando la fattispecie in esame in maniera più ampia, fino a ricomprendervi sul piano oggettivo le ipotesi di contagio da Covid-19. Tale possibilità richiederebbe un'interpretazione estensiva delle modalità diffusive e del fattore umano richiesti ai fini del contagio. Un simile mutamento dell'indirizzo interpretativo, pur essendo astrattamente consentito dal significato letterale del disposto di cui all'art. 438 c.p., non appare consentito dal necessario rispetto dei canoni di tipicità e legalità della norma incriminatrice¹⁵, ma deve essere preso in considerazione anche alla luce della recente apertura di fascicoli di indagine in tal senso.

2.2 Il problema dell'accertamento del nesso causale.

¹⁴ È la pronuncia Cass. Civ., S.U., 20 novembre 2007, n. 576, in *Giust. civ.*, 2009, 11, I, 2533, che fa parte di una casistica giurisprudenziale in tema di trasfusioni di sangue infetto.

¹⁵ Per un esame dei profili attinenti alla legalità penale dei recenti interventi legislativi, GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio ai problemi sanzionatori: luci ed ombre nel D.L. 25 marzo 2020 n. 19*, in *Sistema pen. (web)*, 26 marzo 2020.

In realtà, l'integrazione della fattispecie di epidemia appare in ogni caso difficoltosa sotto il profilo probatorio dell'accertamento del nesso causale, posto che richiederebbe la prova del collegamento di derivazione del duplice evento di danno e di pericolo come conseguenza immediata e diretta di una condotta specifica¹⁶. Infatti, la prova della connessione causale al di là di ogni ragionevole dubbio richiederebbe un'indagine – di fatto impossibile – sulla vita privata delle persone volta a individuare il momento del contagio ed escludere fattori alternativi¹⁷.

Le medesime difficoltà valgono anche nel caso di ricorso all'art. 41, co. 1, c.p. in base al quale, come noto, una condotta concausale continua ad essere eziologicamente rilevante ai fini della produzione dell'evento anche in presenza di fattori causali ulteriori, salvo l'elemento causale sopravvenuto da solo sufficiente a determinare l'evento¹⁸.

Un'alternativa sarebbe quella di sostituire l'accertamento del contagio individuale con un accertamento che prenda in considerazione un evento collettivo, senza necessità di fornire la prova causale del singolo contagio¹⁹. Tale possibilità fornisce lo spunto per un'ulteriore considerazione: l'accertamento della sussistenza di un collegamento causale potrebbe apparire più concretamente realizzabile rispetto alle ipotesi di contrazione del Covid-19 all'interno delle strutture sanitarie. Qui, infatti, le possibili vittime sono medici o operatori sanitari e pazienti ricoverati; ossia soggetti che, per ragioni di lavoro ed esigenze di cura, trascorrono molto tempo all'interno di ambienti che potrebbero favorire la circolazione del virus.

¹⁶ Per un approfondimento sul tema della causalità scientifica in giurisprudenza, si fa riferimento alla sentenza Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, *Franzese*, in *Mass. Uff.*, n. 222138 che ha posto i principi generali ancora oggi vigenti. In dottrina si veda, tra gli altri, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna - Roma 2015, CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2008.

¹⁷ In futuro, tale indagine potrebbe essere agevolata dagli strumenti di tracciamento attualmente allo studio da parte del Governo.

¹⁸ Quest'ultimo aspetto, di cui al comma 2 dell'art. 41 c.p., è oggetto di una specifica casistica giurisprudenziale in tema di cd. "fatto abnorme del lavoratore" e fa riferimento a quelle condotte anomale del lavoratore che, per eccentricità rispetto al tipo di lavorazione o alle mansioni a cui è addetto, vengono considerate interruttrive del nesso causale e da sole sufficienti a determinare l'evento di morte o lesioni del lavoratore, così mandando esente da responsabilità il datore di lavoro. Tra le più recenti pronunce in proposito, si veda Cass. pen., Sez. IV, 19 luglio 2019, n. 44141, in *Guida al dir.*, 2020, 2, 82.

¹⁹ Tale alternativa teorica viene prospettata da VALENTINI, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Archivio penale* (web), 8 aprile 2020, 5 facendo riferimento a MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007.

Si pensi all'ipotesi dell'adozione di misure organizzative che comportino lo spostamento all'interno di una struttura sanitaria di pazienti Covid-19 positivi, riunendoli in spazi condivisi da altri pazienti sani ma a rischio, o senza che venga eseguita un'efficace sanificazione degli ambienti. In questi casi, ai fini dell'accertamento causale, risulterebbe più agevole sia la prova del contagio - individuale o collettivo - sia l'esclusione di fattori causali alternativi, in quanto ricorrerebbero condizioni analoghe a quelle di una quarantena estremamente rigorosa dal momento che i contatti delle vittime con l'esterno sarebbero molto limitati se non addirittura azzerati²⁰.

2.3 L'elemento soggettivo della fattispecie.

2.3.1. L'imputazione a titolo doloso.

Analogamente a quanto detto in punto di accertamento causale, anche sul piano dell'elemento soggettivo - specie se doloso - l'integrazione della fattispecie astratta appare più fondatamente ipotizzabile laddove la realizzazione del fatto venga ricondotta al contesto ospedaliero.

Al di fuori di tale contesto, infatti, è praticamente impensabile immaginare la configurabilità del reato di epidemia a titolo doloso, anche nella forma del dolo eventuale, posto che sarebbe richiesto al soggetto agente di rappresentarsi concretamente l'evento specifico e farlo proprio. Una tale rappresentazione, con successiva accettazione del rischio di verificazione dell'evento, non sembra propria dell'uomo comune nemmeno nel caso in cui si tratti di una persona cosciente della propria positività al virus.

Tuttavia, la medesima conclusione non può dirsi immediata ipotizzando la realizzazione del fatto all'interno di una struttura ospedaliera dove, per far fronte a specifiche esigenze organizzative e nonostante la rappresentazione dell'evento, si potrebbe scegliere di adottare una certa misura che si riveli poi controproducente e, anzi, concretamente produttiva dell'evento prefigurato in astratto. Si pensi al caso in cui, nonostante la rappresentazione della concreta possibilità di una diffusione del contagio all'interno della struttura sanitaria, per fare spazio a nuovi pazienti Covid-19, si spostino quelli già ricoverati e in via di

²⁰ Condizioni che VALENTINI, *Profili penali della veicolazione virale*, op. cit., 3 definisce di «isolazionismo estremo» e che ricorrerebbero, ad esempio, «nell'ipotesi di un anziano costretto a casa prima che il focolaio assediasse il suo quartiere, e che ha avuto contatti solo col rider (infetto e) incauto che gli portava la spesa a domicilio».

guarigione in ambienti in cui sono presenti soggetti a rischio o a quello in cui, posta la scarsità di dispositivi di protezione personale, se ne proibisca l'utilizzo²¹. Al riguardo può farsi riferimento a quella tesi che, per distinguere il dolo eventuale dalla colpa cosciente, richiede ai fini del primo un elemento aggiuntivo caratterizzato da un rischio non consentito doloso, spostando l'accertamento dal piano soggettivo dell'atteggiamento psicologico dell'agente a quello oggettivo del tipo di rischio²². Questa tesi riconosce al dolo eventuale «una fisionomia strutturale più complessa [...] che si articola in diversi gradini: sul piano 'oggettivo', il rischio non consentito doloso; sul piano 'soggettivo', l'elemento rappresentativo e quello volitivo»²³. Il rischio non consentito sarebbe quello in cui la concretizzazione del pericolo e la sua evitabilità non rientrano nella sfera di dominabilità del soggetto agente ma sono rimesse al caso, senza che siano predisposte cautele impeditive, cosicché possa ritenersi integrato l'elemento oggettivo della tipicità dolosa²⁴. In base alla tesi in parola, se il pericolo è tale da imporre all'agente modello, una volta che lo abbia percepito, di considerarne inaccettabile la realizzazione allora, laddove lo stesso decidesse di agire comunque, la sua condotta potrebbe dirsi sostenuta da dolo eventuale perché avrebbe scelto di agire nonostante quel tipo di rischio non lo consentisse.

Nel caso degli esempi prospettati, la sussistenza di un simile rischio andrebbe accertata sulla base delle conoscenze e circostanze note in materia di contagio del Covid-19. Se si considera che la trasmissione del virus richiede un'interazione umana o un contatto, allora la diffusione dell'infezione può essere favorita sia dalla vicinanza tra pazienti infetti e soggetti a rischio sia dal mancato utilizzo dei dispositivi di protezione individuale da parte del personale

²¹ Si tratta di esempi ipotizzati traendo spunto da casi concreti - dei quali si ignorano le specificità, in particolare sotto il profilo soggettivo - ma in relazione ai quali sono stati aperti fascicoli di indagine da parte delle competenti autorità.

²² CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999.

²³ CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base "consentito"*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2013.

²⁴ La dottrina non è uniforme nell'individuazione del criterio alla stregua del quale effettuare la valutazione del rischio non consentito proponendo, da una parte, un criterio che lega la sussistenza del dolo eventuale alla fuoriuscita del rischio dalla sfera di dominabilità del pericolo da parte dell'agente e, dall'altra, un altro criterio che subordina l'esclusione del dolo eventuale alla fiducia dell'agente nell'evitabilità dell'evento laddove la stessa sia motivata dalla predisposizione di cautele e misure impeditive. Le varie teorie sono trattate in maniera più diffusa da CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, op. cit.

sanitario, con la conseguenza che il rischio legato all'adozione di tali misure andrebbe qualificato come inaccettabile. Se nonostante ciò si scegliesse di agire adottando le misure organizzative e realizzando, quale conseguenza, un simile evento, allora la condotta potrebbe dirsi sostenuta da dolo eventuale.

In realtà, l'attuale orientamento della giurisprudenza distingue il dolo eventuale dalla colpa cosciente valorizzando, nel primo, il momento volitivo dell'evento a fronte della sua rappresentazione e riconducendo la seconda al «malgoverno di un rischio»²⁵, sicché appare difficile poter imputare il reato di epidemia a titolo di dolo, anche nella forma eventuale.

2.3.2. L'imputazione a titolo colposo. Il parametro della norma cautelare violata.

A norma del combinato disposto di cui agli artt. 438 e 452 c.p., la commissione del reato di epidemia è punibile anche a titolo colposo; ossia laddove l'evento, pur non essendo voluto dal soggetto agente, sia la conseguenza della violazione di regole cautelari.

Si ritiene che l'individuazione della norma cautelare per l'imputazione delle responsabilità a titolo colposo rappresenti, anche sul piano della gestione del rischio, il tema di maggiore interesse da un punto di vista penalistico nell'ambito dell'emergenza legata alla diffusione del Covid-19²⁶. La definizione

²⁵ «In ossequio al principio di colpevolezza la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente va individuata considerando e valorizzando la diversa natura dei rimproveri giuridici che fondano l'attribuzione soggettiva del fatto di reato nelle due fattispecie. Nella colpa si è in presenza del malgoverno di un rischio, della mancata adozione di cautele doverose idonee a evitare le conseguenze pregiudizievoli che caratterizzano l'illecito. Il rimprovero è di inadeguatezza rispetto al dovere precauzionale anche quando la condotta illecita sia connotata da irragionevolezza, spregiudicatezza, disinteresse o altro motivo censurabile. In tale figura manca la direzione della volontà verso l'evento, anche quando è prevista la possibilità che esso si compia ('colpa cosciente'). Per contro nel dolo si è in presenza di un'organizzazione della condotta che coinvolge, non solo sul piano rappresentativo, ma anche volitivo la verifica del fatto di reato. In particolare nel 'dolo eventuale', che costituisce la figura di margine della fattispecie dolosa, un atteggiamento interiore assimilabile alla volizione dell'evento, e quindi rimproverabile, si configura solo se l'agente prevede chiaramente la concreta, significativa possibilità di verificazione dell'evento e, ciò nonostante, si determina ad agire, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi. Occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta. A tal fine è richiesto al giudice di cogliere e valutare analiticamente le caratteristiche della fattispecie, le peculiarità del fatto, lo sviluppo della condotta illecita al fine di ricostruire l'*iter* e l'esito del processo decisionale» (Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, Rv. 261104).

²⁶ Tale considerazione è condivisa da autorevole dottrina che, ponendo l'attenzione sugli aspetti colposi dell'imputazione delle responsabilità, definisce la natura dell'attuale fenomeno emergenziale come

di questo parametro di riferimento è ricollegabile alle misure che ciascuna azienda è tenuta a predisporre in conseguenza dell'equiparazione di cui all'art. 42 D.L. 18/2020; misure che possono essere oggetto di valutazione sia sul piano della gestione del rischio generico, connesso alla pericolosità dell'attività in sé, sia per quanto riguarda la gestione di quello specifico, che richiede la vicinanza alla fonte del pericolo e il possesso di specifiche competenze da parte del soggetto chiamato a prevenirne la concretizzazione.

D'altronde, le indicazioni contenute nelle ordinanze e circolari ministeriali rivestono per le strutture sanitarie indicazioni a cui dare attuazione - al pari delle disposizioni contenute nei Protocolli per le aziende che svolgono attività non sanitaria - delegando al datore di lavoro la predisposizione di presidi adeguati in considerazione dei rischi concreti connessi alla singola realtà²⁷. Facendo riferimento all'area di rischio generico individuata nei provvedimenti emanati a livello centrale, è quindi necessario che il singolo datore di lavoro adotti procedure aziendali per la gestione del rischio specifico; procedure che saranno tanto più elaborate quanto maggiori saranno i rischi in considerazione della singola realtà aziendale e della particolare attività di volta in volta in considerazione.

È pertanto evidente come le strutture sanitarie siano gli enti ai quali è richiesto lo sforzo maggiore nell'elaborazione di procedure finalizzate a prevenire e contenere la diffusione del Covid-19: non solo sotto il profilo dell'attività medica *strictu sensu*, ma anche per quanto riguarda le attività connesse o collaterali e la gestione della struttura²⁸.

strutturalmente colposa. La considerazione è svolta da BARTOLI, *Il Diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive*, op. cit., 2 ss.

²⁷ È lo stesso BARTOLI, *Il Diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive*, op. cit., 9 a rilevare il carattere eccessivamente generico dell'intervento legislativo, osservando «come l'azione governativa si sia concentrata soprattutto sulle misure generali invece che su quelle specifiche. È sufficiente vedere alcuni atti significativi adottati nel cruciale mese di marzo per rendersi conto come ci si sia concentrati più sulle prescrizioni generiche che su quelle specifiche: è del 21 marzo il provvedimento del Ministro della salute relativo ai *rumors*; mentre è del 25 marzo quello che finalmente impone il tampone a tutto il personale medico. Senza considerare i problemi derivanti dall'aver dichiarato l'intera Italia zona rossa, con conseguente fuga dal nord verso il sud [...]. Con riferimento alla gestione del rischio specifico, viene in gioco il rapporto tra sapere scientifico e scelte politiche. Ma più in generale si pone soprattutto il problema di come organizzare nel complesso la gestione del rischio specifico, a cominciare dai presidi ospedalieri, passando dai medici di base, fino alle RSA».

²⁸ Talvolta la cronaca fornisce esempi positivi al riguardo: in un articolo apparso su La Stampa del 9 aprile 2020 si apprende del caso della R.S.A. torinese 'Vittorio Valletta' in cui, grazie ai presidi adottati dalla

Pertanto, se da una parte è opportuno elaborare procedure di gestione dei pazienti a cui venga diagnosticato il Covid-19, dall'altra, potrebbe essere opportuno introdurre anche una regolamentazione degli spostamenti all'interno della struttura per evitare che, a seguito della diffusione del virus all'interno di un reparto, lo si debba chiudere per procedere alla sanificazione degli ambienti, con conseguente aggravio per tutti gli altri reparti dell'ospedale. Le procedure e i protocolli così adottati per la gestione del rischio Covid-19 costituiscono il parametro di riferimento per la valutazione della colpa: sia con riferimento al duplice profilo di rischio generico e specifico, a seconda che la violazione abbia ad oggetto un obbligo di alta vigilanza o uno connesso ad una maggiore vicinanza alla fonte di pericolo; sia con riferimento alla duplice forma generica o specifica della colpa.

Come noto, infatti, la colpa specifica è contenuta all'interno della più ampia categoria della colpa generica: pertanto, al mancato riscontro della violazione di una disposizione *ad hoc* in materia di gestione del rischio Covid-19, potrebbe comunque seguire la contestazione della violazione di una generica regola di diligenza, prudenza o perizia²⁹.

All'interno delle strutture sanitarie sono svolte attività complesse, come l'attività medica o quella legata all'uso e alla manutenzione di macchinari tecnologici. L'utilità sociale di tali attività ne consente lo svolgimento; l'autorizzazione è però subordinata al rispetto di regole specifiche che ne minimizzino il rischio riportandolo entro parametri di accettabilità. Tuttavia, non essendo possibile eliminare del tutto il rischio implicito allo svolgimento di tali attività, le regole specifiche non possono ritenersi esaustive e sono quindi integrate dalle generiche regole non scritte di diligenza, prudenza e perizia che, pertanto, conservano un ambito residuale di valenza in termini di prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

2.4. Meccanismi di estensione della responsabilità.

Le responsabilità individuali conseguenti alla diffusione del Covid-19 all'interno delle strutture sanitarie potrebbero risalire verso il vertice

direzione sanitaria in attuazione delle generiche indicazioni fornite a livello centrale, ben prima che venissero elaborate indicazioni più specifiche, si è prevenuta ed evitata la diffusione del virus tra gli ospiti.

²⁹ In questo senso si esprime la consolidata giurisprudenza di legittimità (*ex multis* Cass. pen., Sez. IV, 30 ottobre 2013, n. 14776). In dottrina si vedano sul punto MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, 2, Bologna, 2017 e MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2013.

organizzativo attraverso le varie clausole di estensione previste dal Codice penale, arrivando fino ai soggetti che rivestono ruoli di gestione.

Tale possibilità è certamente esclusa con riferimento al meccanismo dell'omesso impedimento del reato altrui, stante l'inapplicabilità dell'art. 40 cpv. c.p. ai reati di evento a forma vincolata quali la fattispecie di cui all'art. 438 c.p.³⁰; mentre è astrattamente configurabile sulla base della disciplina del concorso di persone nel reato di cui all'art. 110 c.p. sebbene, come si è detto, l'imputazione del reato di epidemia a titolo di dolo appaia difficilmente ipotizzabile in concreto.

Per quanto riguarda la possibile imputazione colposa della responsabilità per il reato di epidemia, l'art. 113 c.p. ne può consentire l'estensione all'interno della struttura, laddove sanitari e dirigenti abbiano cooperato, con la propria condotta colposa (attiva o omissiva), alla realizzazione colposa dell'evento.

Ampia e consolidata giurisprudenza applica la clausola di cui all'art. 113 c.p. allo specifico settore dell'attività medica in *equipe* nell'ambito della quale, venendo meno il principio di affidamento, ciascun medico è gravato da un obbligo di sorveglianza sull'operato degli altri componenti dell'*equipe* circa la corretta esecuzione delle scelte di fondo³¹.

Utilizzando lo stesso meccanismo sarebbe possibile estendere la responsabilità all'interno delle strutture sanitarie tra quanti - ad esempio capi reparto, direttori sanitari o altri soggetti apicali - sono chiamati ad agire in maniera coordinata per esigenze legate alla riduzione del rischio di diffusione del Covid-19. Infatti, l'elaborazione di specifiche procedure fornisce ai soggetti operanti all'interno delle strutture sanitarie un unico modello organizzativo e comportamentale

³⁰ In questo senso si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità secondo cui, «in tema di delitto di epidemia colposa, non è configurabile la responsabilità a titolo di omissione in quanto l'art. 438 c.p., con la locuzione “mediante la diffusione di germi patogeni”, richiede una condotta commissiva a forma vincolata, incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma 2, c.p., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera» Cass. pen., Sez. IV, 12 dicembre 2017, n. 9133, cit.

In realtà, sebbene in questo senso deponga anche la Relazione del Guardasigilli ai lavori preparatori del Codice penale, la qualificazione del reato di cui all'art. 438 c.p. come fattispecie a forma vincolata appare discutibile in considerazione sia della generica descrizione normativa, sia dell'unicità fisica che lega l'oggetto della condotta (in questo caso virus Covid-19) e il soggetto della condotta, ossia l'agente che diffonde il virus. Per un'analisi dei reati a forma vincolata si veda, tra gli altri, PADOVANI, *Diritto penale*, XII, 2019.

³¹ Tra le pronunce che applicano l'art. 113 all'attività medica in *equipe* possono menzionarsi Cass. pen., Sez. IV, 19 luglio 2018, n. 39733, in *Guida dir.*, 2018, 40, 79 e Cass. pen., Sez. IV, 3 novembre 2011, n. 46961, in *DeG*, 23 dicembre 2011.

facendo sì che ciascuno di essi vi si debba conformare sia tenendo condotte individuali appropriate, sia sorvegliando sull'adeguatezza delle condotte altrui.

3. Le fattispecie di interruzione di pubblico servizio e omissione di atti d'ufficio.

3.1. L'adozione di misure organizzative da cui può derivare l'integrazione delle fattispecie in parole.

La gestione del rischio Covid-19 all'interno delle strutture ospedaliere potrebbe ripercuotersi sui livelli di assistenza sanitaria. L'applicazione di specifiche procedure contenute o elaborate in attuazione dei provvedimenti di settore nonché in conseguenza dell'equiparazione di cui all'art. 42 D.L. 17 marzo 2000 n. 18 richiede una riorganizzazione delle strutture in tal senso. Ciò può comportare la riduzione della capacità operativa di un reparto, ad esempio, a causa del fatto che medici e operatori sanitari lì preposti siano prestatari - su base volontaria o per disposizione organizzativa - all'assistenza dei pazienti Covid-19; o addirittura la chiusura di un reparto nel caso in cui, a seguito della diffusione del virus, si renda necessaria una sanificazione degli ambienti.

In ogni caso, dalle misure organizzative predisposte dalla struttura sanitaria per fronteggiare il rischio Covid-19 non può derivare una contrazione nelle facoltà di accesso dei cittadini alle cure e all'assistenza sanitaria. Ciò in quanto permane l'obbligo di cura di tutte le altre patologie e di assistenza di tutti gli altri pazienti nuovi o già ricoverati. L'art. 32 Cost. assicura, infatti, una tutela costituzionale al diritto fondamentale alla salute, imponendo un obbligo di assistenza sanitaria e cura di tutti i cittadini che ne abbiano bisogno; diritto e obbligo che non vengono meno neanche nella fase acuta dell'attuale emergenza sanitaria.

È quindi necessario che ogni struttura sanitaria si organizzi in modo che, dall'elaborazione e applicazione di specifici protocolli per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19, non derivi una diminuzione dell'assistenza sanitaria "ordinaria" poiché, in tal caso, ne discenderebbe una lesione del diritto alla salute dei cittadini. Infatti, la riduzione dei livelli di assistenza sanitaria potrebbe costituire il presupposto per la contestazione di fattispecie di reato quali l'interruzione di pubblico servizio di cui all'art. 340 c.p. e il rifiuto o omissione di atti d'ufficio ai sensi dell'art. 328 c.p.

A tale proposito, si consideri che la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di chiarire come la tutela penale assicurata rispetto allo svolgimento di

un servizio pubblico si riferisca al complesso delle attività in esso ricomprese nonché alle sue modalità e livelli di erogazione. In particolare, è stato affermato che la fattispecie di interruzione di pubblico servizio «tutela non solo l'effettivo funzionamento di un ufficio, ovvero di un servizio pubblico o di pubblica necessità, ma anche il suo ordinato e regolare svolgimento»³² e che il reato «si realizza anche se l'interruzione o il turbamento della regolarità dell'ufficio o del servizio siano temporalmente limitati e coinvolgano solamente un settore e non la totalità delle attività»³³. Pertanto, «anche la condotta che determini una temporanea alterazione, purchè oggettivamente apprezzabile, nella regolarità dell'ufficio o del servizio, è idonea a realizzare l'azione esecutiva del delitto in questione»³⁴.

La fattispecie di cui all'art. 340 c.p. potrebbe quindi essere integrata laddove l'attuazione di protocolli di gestione del rischio Covid-19 comporti una riduzione del servizio sanitario, senza bisogno che tale riduzione si sostanzi in gravi carenze come potrebbero essere, ad esempio, quelle conseguenti alla chiusura di un intero reparto; ma è sufficiente che ne derivi un'alterazione sul piano della regolarità dell'ufficio, come nel caso di una riduzione dell'assistenza per fasce orarie o per codici di urgenza. Ciò vale in modo particolare rispetto alle attività caratterizzate da urgenza e improcrastinabilità quale, ad esempio, quella di pronto soccorso rispetto alla quale non sono tollerabili diminuzioni³⁵. Se da una parte la riduzione dei livelli di assistenza sanitaria può integrare la fattispecie di cui all'art. 340 c.p., dall'altra, la mancata erogazione della singola prestazione assistenziale potrebbe integrare il reato di cui all'art. 328 c.p. laddove, a seguito dell'omissione o rifiuto, possa derivare «una situazione con possibili conseguenze negative per la salute del paziente, cui non può opporsi alcun comportamento dilatorio, né un rifiuto avanzato sulla base del generico e formalistico richiamo a disposizioni regolamentari o a protocolli operativi»³⁶. Inoltre, nel caso in cui la contrazione dell'attività sanitaria derivi da un provvedimento gestorio di riorganizzazione dell'attività ospedaliera, la contestazione dei reati in oggetto può comportare l'estensione della

³² Cass. pen., Sez. VI, 19 settembre 2007, n. 35071, Rv. 226929.

³³ Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 2008, n. 334, in *CED Cass. pen.*, 2008.

³⁴ Cass. pen., Sez. V, 6 maggio 2009, n. 27919, in *CED Cass. pen.*, 2009.

³⁵ In questo senso, proprio avuto riguardo alla urgenza ed improcrastinabilità del servizio, la sentenza Cass. pen., Sez. VI, 22 settembre 2011, n. 36253 ha escluso che l'attività di pronto soccorso potesse subire una contrazione dovuta ad altri impegni di reparto.

³⁶ Cass. pen., Sez. VI, 30 settembre 2014, n. 45844, in *Guida dir.*, 2015, 8, 63.

responsabilità fino ai vertici apicali della struttura attraverso i meccanismi di cui agli artt. 40 cpv. e 110 c.p. – in questo caso pienamente applicabili – nonché a norma dell'art. 113 c.p. per le ipotesi colpose.

3.2. La possibile applicazione della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere di cui all' art. 51 c.p.

A fronte della contestazione dei reati di interruzione di pubblico servizio e rifiuto o omissione di atti d'ufficio, deve prendersi in considerazione la possibilità per medici e operatori sanitari di opporre la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere ai sensi dell'art. 51 c.p.³⁷

Come noto, affinché la causa di giustificazione in parola possa essere concessa, è necessario che il dovere imposto abbia carattere pubblicistico, derivando da una norma giuridica o da un ordine legittimo dell'autorità. Tale circostanza ricorre nel caso in cui la contrazione della regolarità dell'ufficio o il rifiuto della singola prestazione discendano da un provvedimento di riorganizzazione della struttura o siano connessi al generale obbligo di cura gravante sul singolo medico e operatore sanitario che scelga di dedicarsi alla cura dei pazienti affetti dal virus Covid-19 lasciando scoperto il proprio reparto di appartenenza.

Deve però rilevarsi come l'applicazione della causa di giustificazione al caso concreto non possa avere quale conseguenza anche indiretta la lesione di diritti costituzionalmente garantiti³⁸. In tale ipotesi si avrebbe, infatti, un conflitto tra tutela della salute collettiva, cui sarebbe teso il potenziamento dell'assistenza anti Covid-19, e tutela della salute del singolo individuo che si vedrebbe negato il servizio di assistenza sanitaria. La risoluzione di questo conflitto passa attraverso il necessario giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco, all'esito del quale la tutela di interessi diffusi, di carattere collettivo, può dirsi prevalente.

³⁷ DELITALA, Voce *Adempimento di un dovere*, in *Enc. dir.*, I, 1958, 567; LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983, 219; PROVULO, *L'esercizio del diritto e l'adempimento del dovere*, in RONCO (diretto da), *Il reato. Cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, in *Commentario sistematico al codice penale*, Bologna, 2007, 548.

³⁸ Sebbene in relazione a diritti fondamentali diversi, quali quelli di sciopero, riunione e manifestazione del pensiero, la Cassazione ha affermato che il loro esercizio «non può ritenersi legittimo quando trasmodi in lesione di altri interessi costituzionalmente garantiti, non potendo in tal caso ritenersi applicabile la scriminante di cui all'art. 51 cod. pen.» (Cass. pen., Sez. V, 16 ottobre 2015, n. 7084, *C.E.D. Cass. pen.*, 2016).

In ogni caso, trattandosi anche rispetto al singolo individuo di interessi fondamentali di rilievo primario, quali la salute e financo la vita, si ritiene che tale bilanciamento non possa essere fatta in astratto, ma richieda di guardare al caso concreto. È dunque opportuno distinguere l'ipotesi in cui la contrazione del servizio di assistenza sanitaria riguardi attività che non implicano un rischio per beni primari come la vita, dal caso in cui, a fronte della mancata prestazione dell'assistenza dovuta, possa derivare per i pazienti o per taluni di essi un rischio di lesione o morte. Tale distinzione potrebbe prendere in considerazione le caratteristiche dei vari reparti e l'oggetto della prestazione dovuta o richiesta: ad esempio, mentre l'attività prestata all'interno del reparto di ortopedia non presenta un rischio diffuso per la vita dei pazienti; quelli di cardiologia e pronto soccorso richiedono un'assistenza ai pazienti da cui potrebbero derivare, in caso di omissione dell'attività, eventi di lesione o morte.

4. Le fattispecie di omicidio e lesioni colpose.

4.1. Rilevanza delle fattispecie commesse in ambito sanitario con violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il parametro della norma cautelare violata.

Per effetto dell'equiparazione dell'infezione da Covid-19 in occasione di lavoro all'infortunio sul lavoro, disposta a norma dell'art. 42 D.L. n. 18/2020, la morte o le lesioni conseguenti alla violazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus possono integrare le fattispecie di omicidio o lesioni colpose commesse con violazione della normativa antinfortunistica di cui, rispettivamente, agli artt. 589, co. 2, e 590, co. 3, c.p.³⁹ Laddove ciò sia avvenuto nell'esercizio di una professione sanitaria, il fatto è punito a norma dell'art. 590*sexies* c.p.⁴⁰

È bene ricordare che l'aggravante prevista per la materia della salute e sicurezza sul lavoro riguarda la concretizzazione dei soli rischi specifici; ossia di quei rischi che rivestono carattere tecnico per la prevenzione dei quali sono necessari, da parte del soggetto preposto, il possesso di competenze specifiche e la vicinanza alla fonte del pericolo. Non integra l'aggravante in parola la

³⁹ PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011.

⁴⁰ Sull'inadeguatezza dell'art. 590*sexies* c.p. a delimitare l'area di punibilità degli operatori sanitari in un contesto emergenziale, si veda CUPELLI, *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, in *Sistema penale*, 30 marzo 2020.

violazione dei doveri di “alta vigilanza” che ha ad oggetto la gestione del solo rischio generico, connesso alle attività in sé pericolose e relativo, in particolare, alle fonti del pericolo sul luogo di lavoro complessivamente considerate, al modo in cui sono state organizzate le attività, alla predisposizione di procedure lavorative, alla valutazione del rischio interferenziale⁴¹.

Al pari dell'imputazione a titolo colposo del reato di epidemia, anche in questo caso il profilo di maggiore interesse è quello degli effetti dell'equiparazione di cui all'art. 42 D.L. n. 18/2020 sull'elaborazione e individuazione del parametro della norma cautelare. A tal fine, vale quanto detto circa l'opportunità per le strutture sanitarie di dotarsi di procedure preventive per la gestione dei rischi legati alla diffusione del Covid-19 in considerazione delle caratteristiche della singola realtà aziendale.

A ciò deve aggiungersi che, ai fini della richiamata aggravante dei fatti commessi con violazione della normativa prevenzionistica, l'equiparazione disposta a norma dell'art. 42 D.L. 18/2020 va a integrare il contenuto degli obblighi in materia prevenzionistica già disposti ex artt. 28 e 29 del D.Lgs. 81/2008 a carico del datore di lavoro il quale, di conseguenza, è ora tenuto ad aggiornare il Documento di Valutazione dei Rischi (D.V.R.) ai rischi specifici connessi alla diffusione del Covid-19 e legati alle caratteristiche del singolo luogo di lavoro e delle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa⁴².

All'interno di una struttura sanitaria, tali rischi possono riguardare sia lo svolgimento dell'attività medica tipica - alla cui proceduralizzazione si affiancano le raccomandazioni contenute nelle linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali (cd. *best practices*) così come stabilito all'art. 590sexies c.p.⁴³ - sia la gestione dell'ospedale come luogo di lavoro in cui sono presenti soggetti a diverso titolo (non solo medici e pazienti, ma anche visitatori, fornitori, appaltatori ecc.).

⁴¹ In questo senso Cass. pen., Sez. IV, 27 settembre 2016, n. 3288, in *C.E.D. Cass. pen.*, 2017 e Cass. pen., Sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29514, in *Diritto & Giustizia*, 29 giugno 2018 (con nota di: DE FRANCESCO). L'ultima delle sentenze citate specifica che, a norma dell'art. 92, co.1, lett. f), D.Lgs. 81/2008, il soggetto tenuto ai doveri di “alta vigilanza” diventa destinatario di un potere-dovere di intervento diretto solo nel caso di previa rilevazione diretta del pericolo.

⁴² Sulla necessità di aggiornamento del D.V.R. e del D.U.V.R.I. agli specifici rischi legati alla diffusione del Covid-19 si veda CORSARO-ZAMBRINI, *Compliance aziendale, tutela dei lavoratori e gestione del rischio pandemico*, op. cit.

⁴³ Sulla rilevanza e il ruolo delle linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali di cui all'art. 590sexies c.p. si tornerà nel paragrafo 4.5.

Inoltre, ai sensi dell'art. 26 del D.Lgs. 81/2008, in materia di contratti d'appalto, d'opera o di somministrazione, il datore di lavoro è chiamato a valutare anche i vari profili del cd. "rischio interferenziale" - connesso alla compresenza di imprese distinte sul medesimo luogo di lavoro - con conseguente necessità di aggiornamento anche del Documento di Valutazione dei Rischi Interferenziali (D.U.V.R.I.)⁴⁴.

L'insieme delle disposizioni prevenzionistiche è finalizzato a ridurre i rischi specifici, che siano connessi all'attività medica o alla gestione delle strutture, e solo la concretizzazione di questi rischi può integrare l'aggravante della violazione della normativa antinfortunistica. Ciò non toglie che la concretizzazione di un rischio generico, connaturato alla pericolosità dell'attività in sé, possa integrare la fattispecie base dei predetti reati ai sensi del primo comma degli artt. 589 e 590 c.p.: è pertanto necessario che le strutture sanitarie effettuino una valutazione di tutti i rischi, elaborando procedure che consentano di prevenire e contrastare la loro concretizzazione a prescindere dal carattere generico o specifico.

4.2. Il problema dell'accertamento del nesso causale tra il contagio e l'occasione di lavoro. I meccanismi di estensione della responsabilità. Rinvio.

Ai fini della trattazione di tali fattispecie si pongono alcune questioni analoghe a quelle già anticipate con riguardo al reato di epidemia e che debbono pertanto intendersi richiamate.

Infatti, anche in tema di omicidio e lesioni colpose in ambito sanitario c'è un problema di accertamento del nesso causale che riguarda sia la prova dell'infezione «in occasione di lavoro», sia la derivazione della contrazione del virus dalla condotta attiva o omissiva del soggetto attivo. Anche in questo caso, quindi, le possibili difficoltà probatorie potrebbero essere superate attraverso il ricorso al principio di equivalenza causale di cui all'art. 41 co.1, c.p. posto che sarebbe sufficiente accertare che la condotta sia stata anche solo concausa dell'evento. Inoltre, le fattispecie ora in esame sono quelle alle quali si riferisce

⁴⁴ Con riguardo alla gestione del rischio interferenziale, Cass. pen., Sez. IV, 3 giugno, 2015, n. 36024, in *C.E.D. Cass. pen.*, 2015 ha affermato che il datore di lavoro dell'impresa subappaltatrice che non abbia ricevuto dal committente le informazioni necessarie per fare fronte ai rischi specifici della lavorazione, è tenuto, sulla base di regole di diligenza, prudenza e perizia, ad approfondire tali rischi: un simile obbligo è infatti connesso al dovere di prevedibilità ed evitabilità dei rischi generici su di lui gravanti, non potendo lo stesso invocare il principio di affidamento rispetto alla prevenzione del rischio generico gravante sul committente.

direttamente la menzionata giurisprudenza in tema di cd. “fatto abnorme del lavoratore”, che prende in considerazione le condotte concausali della vittima idonee a interrompere il nesso causale ai sensi del comma 2 dell’art. 41 c.p.

Per quanto riguarda i meccanismi di estensione della responsabilità, le fattispecie di omicidio e lesioni colpose possono essere imputate anche a titolo di reato omissivo improprio dal momento che, a differenza di quanto detto a proposito del reato di epidemia, in questi casi l’art. 40 cpv. c.p. è pienamente applicabile. È quindi possibile che il soggetto che riveste una posizione di garanzia - ad esempio il direttore sanitario o il capo reparto - sia chiamato a rispondere a titolo di omesso impedimento del reato, laddove venga accertato che non ha adeguatamente vigilato sull’operato altrui, consentendo quindi la risalita della responsabilità fino ai vertici gestionali dell’organizzazione⁴⁵.

A ciò deve aggiungersi la piena applicabilità delle clausole di cui agli artt. 110 e 113 c.p. in tema di concorso di persone nel reato e cooperazione colposa nel delitto colposo. È dunque evidente come la responsabilità delle persone fisiche per le fattispecie di omicidio e lesioni colpose in ambito sanitario possa essere oggetto di ampia estensione all’interno della struttura ospedaliera.

4.3. Il collegamento causale tra violazione della norma cautelare ed evento dannoso.

L’applicabilità dell’aggravante della violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro di cui alle fattispecie di omicidio e lesioni colpose - a norma degli artt. 589, co. 2, e 590, co. 3, c.p. - non è condizionata all’esistenza di un rapporto di lavoro tra l’infortunato e la struttura, ma alla sussistenza di un nesso causale tra la medesima violazione e l’evento dannoso. La contestazione di tali reati può, quindi, riguardare tanto le ipotesi in cui la vittima sia legata alla struttura sanitaria da un rapporto di dipendenza, come nel caso di medici e altri operatori sanitari, quanto quelle in cui il soggetto passivo sia un terzo che entri comunque in contatto con la struttura stessa, come ad esempio un paziente, un visitatore o un fornitore.

Ciò che rileva è la prevenzione dei possibili rischi sui luoghi nei quali si svolge un’attività lavorativa, a prescindere dalla qualifica rivestita dal soggetto che subisce l’evento dannoso. Il datore di lavoro è infatti chiamato al rispetto della disciplina in materia di salute e sicurezza di cui al D.Lgs. 81/2008 e

⁴⁵ AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, op. cit.; PARROTTA (a cura di), *La gestione del rischio e sistemi di prevenzione del reato*, Pisa, 2018.

all'attuazione degli obblighi ivi previsti - riconducibili al più generale obbligo di tutela dell'integrità fisica e morale dei lavoratori *ex art. 2087 c.c.* - rivestendo quel tipo di posizione di garanzia che gli impone un obbligo di controllo sulle fonti di pericolo, proteggendo da ogni rischio quanti vi si avvicinano⁴⁶.

La giurisprudenza ha, infatti, affermato che «le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori nell'esercizio della loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi che si trovino nell'ambiente di lavoro, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di dipendenza con il titolare dell'impresa». Di conseguenza, ai fini dell'integrazione delle fattispecie in esame, è sufficiente che l'evento dannoso discenda causalmente dalla violazione della cautela antinfortunistica; legame causale che ricorre laddove «il fatto sia ricollegabile all'inosservanza delle predette norme secondo i principi di cui agli artt. 40 e 41 c.p., e cioè sempre che la presenza di soggetto passivo estraneo all'attività ed all'ambiente di lavoro, nel luogo e nel momento dell'infortunio non rivesta carattere di anormalità, atipicità ed eccezionalità tali da fare ritenere interrotto il nesso eziologico tra l'evento e la condotta inosservante, e la norma violata miri a prevenire l'incidente verificatosi»⁴⁷.

⁴⁶ Nel senso di ricondurre l'obbligo di prevenzione gravante sul datore di lavoro per evitare il verificarsi di infortuni sul lavoro alla categoria degli obblighi di controllo, si veda Cass. pen., Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795, in *Cass. pen.*, 2009, 6, 2529.

Al riguardo, si registrano in dottrina opinioni contrastanti. Secondo una prima tesi, gli obblighi cautelari che trovano fondamento nella normativa antinfortunistica sono qualificabili come obblighi di controllo, fondando sia la sussistenza di una posizione di garanzia, sia l'imputabilità del fatto a titolo di reato omissivo improprio.

Secondo un'altra tesi tali obblighi sono, invece, qualificabili come obblighi di attivazione, essendo quindi riconducibili alla categoria degli obblighi di diligenza la cui violazione è imputabile secondo il meccanismo della causalità attiva. Ciò in quanto la creazione di una situazione di pericolo equivale a un'azione pericolosa, non all'omissione delle cautele dovute.

Sulla possibile confusione tra causalità attiva e causalità omissiva, si veda MANTOVANI, *Diritto penale*, op. cit. Sulle differenze tra posizione di garanzia e obbligo di diligenza GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, 94 e PALIERO, *La causalità dell'omissione, formule concettuali e paradigmi prasseologici*, *Riv. it. med. leg.*, 1992, 821.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. IV, 26 febbraio 2019, n. 13583, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 3, II, 392.

In senso analogo, Cass. pen., Sez. IV, 10 novembre 2005, n. 11360, in *Riv. pen.*, 2006, 7-8, 806 già aveva affermato che la commissione del fatto con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro «non è per nulla collegata alla qualità del soggetto che riporta le lesioni, bensì all'esposizione a rischio di quanti, dipendenti o no, si trovino legittimamente a frequentare un luogo ove si svolge un'attività lavorativa» essendo «sufficiente che sussista un legame causale tra siffatta violazione e l'evento dannoso, legame che non può ritenersi escluso sol perché il soggetto colpito da tale evento non sia un dipendente (o equiparato) dell'impresa obbligata al rispetto di dette norme, ma ricorre tutte le volte che il fatto sia ricollegabile alla inosservanza delle norme stesse secondo i principi dettati dagli artt. 40 e 41 c.p.».

Pertanto, anche all'interno delle strutture sanitarie, l'aggravante del fatto commesso con violazione delle norme antinfortunistiche può riguardare il contagio di medici e altri operatori sanitari, pazienti, visitatori, fornitori appaltatori e tutti coloro i quali si trovino all'interno della struttura o nelle sue pertinenze in forza di un motivo legittimo, rimanendone esclusi solo coloro che dovessero contrarre il Covid-19 a seguito di un'indebita intrusione.

4.4. L'impatto del Covid-19 sulla disciplina di cui al D.Lgs. 231/2001.

Come si è visto, l'equiparazione dell'infezione da Covid-19 in occasione di lavoro all'infortunio sul lavoro, disposta a norma dell'art. 42 D.L. n. 18/2020, amplia la portata delle fattispecie di cui agli artt. 589, co. 2, e 590, co. 3, c.p. Ciò ha inevitabili conseguenze anche rispetto ai possibili profili di responsabilità da reato delle strutture sanitarie, posto che le predette fattispecie sono comprese nel catalogo dei reati presupposto all'art. 25^{septies} del D.Lgs. 231/2001⁸. A tal fine, si richiama la distinzione fatta tra rischi generici e rischi specifici: se solo la concretizzazione dei secondi integra l'aggravante di cui al comma 2 dell'art. 589 e al comma 3 dell'art. 590 c.p., allora solo in questi casi può scattare la responsabilità della struttura sanitaria ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Ai fini della disciplina contenuta nel predetto Decreto, l'ampliamento dell'area del rischio conseguente all'emergenza Covid-19 rende necessario estendere il sistema di controllo "231" in modo da coprire anche la nuova area di rischio individuata con l'aggiornamento del D.V.R. Invece, per quanto riguarda l'aggiornamento del D.U.V.R.I., la gestione dei relativi rischi specifici compete agli appaltatori sicché, come detto, la concretizzazione di quelli generici in capo al soggetto appaltante non vale a fondare la responsabilità dell'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Pur non essendo necessario un aggiornamento del Modello organizzativo, è tuttavia opportuno che il datore di lavoro adotti uno specifico protocollo anti-contagio elaborando presidi che diano attuazione ai rischi connessi alla possibile diffusione del Covid-19 con specifico riferimento alla realtà aziendale.

⁸ Sulla rilevanza del rischio Covid-19 in materia "231" si veda PIVA, *Per la valutazione dei rischi: può bastare un addendum*, in *I focus del Sole24ore*, 14, 22 aprile 2020, 10 e PELLERINO-TOLIO, *Responsabilità dell'ente nel caso di dipendente contagiato da Covid-19*, in *www.rivista231.it*, marzo 2020; PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, op.cit., 9.

È buona prassi consigliata la condivisione del protocollo anticontagio e delle diverse misure adottate con tutti i soggetti coinvolti nei vari livelli di controllo interno e, in particolare, con il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (R.S.P.P.), il Medico Competente, il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (R.L.S.) e i rappresentanti sindacali.

Inoltre, l'elaborazione del protocollo anticontagio e l'individuazione di presidi specifici deve essere oggetto di formazione e informazione rivolta non solo a medici e altri operatori sanitari dipendenti dell'ospedale, ma a favore di tutti i soggetti che vengano in contatto con la struttura e che quindi possano essere considerati a rischio nei termini esposti.

Sotto il profilo della gestione e del monitoraggio dell'impatto del Covid-19 sui processi aziendali, i menzionati Protocolli indicano la costituzione di un Comitato interno a cui è affidato il compito di coordinarsi in maniera continuativa con le varie strutture aziendali e provvedere all'aggiornamento periodico del protocollo anticontagio sulla base dei riscontri ricevuti.

Per quanto riguarda le strutture sanitarie, i rischi da presidiare riguardano, oltre a profili analoghi a quelli contenuti nei menzionati Protocolli riferibili agli ambienti di lavoro non sanitari, anche i maggiori e più specifici rischi. Si ritiene pertanto che le indicazioni fornite alle aziende esercenti attività non sanitaria siano valide anche per le strutture sanitarie alle quali è poi richiesto un *quid pluris* sul piano organizzativo della gestione del rischio.

Infine, è opportuno dare evidenza dell'attività svolta istituendo un flusso informativo che riporti all'Organismo di Vigilanza - organo al vertice del sistema di controlli interni all'ente - per consentirgli di vigilare sull'adeguatezza e sull'attuazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19.

4.5. La responsabilità da reato dell'ente per i casi di "colpa medica".

È legittimo immaginare che, se le misure anti Covid-19 avranno un impatto notevole nella materia regolata dal D.Lgs. 231/2001 su tutte le realtà aziendali, gli effetti sull'organizzazione delle strutture sanitarie potrebbero essere dirompendi. Ciò in quanto, oltre ai rischi riguardanti la gestione di persone e ambienti - già di per sé maggiori rispetto a quelli di qualunque altra azienda - è la stessa attività costitutiva del "*core business*" aziendale ad essere esposta a rischio.

Infatti, secondo un certo autorevole orientamento, sussistendo determinate condizioni, la responsabilità da reato dell'ente sanitario può fondarsi anche sugli episodi di cd. "colpa medica"⁴⁹. Tale conclusione è frutto di un condivisibile ragionamento che parte da una considerazione di fondo: sebbene gli episodi di colpa medica siano tradizionalmente riconducibili a un errore individuale ascrivibile al medico operante, sia esso un singolo individuo o un'*equipè*, la medicina recente è in realtà strutturata come attività complessa, che nella cura di un paziente prevede la collaborazione e l'intervento di più medici con diverse specializzazioni e da cui, in caso di errore, discende la contestazione di un addebito sostanzialmente riconducibile alla colpa d'organizzazione⁵⁰.

La L. 8 marzo 2017 n. 24 - cd. legge Gelli-Bianco - con l'inserimento dell'art. 590^{sexies} c.p.⁵¹, ha introdotto il parametro delle raccomandazioni contenute nelle linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali ai fini della valutazione degli episodi di colpa medica, formalizzando la norma cautelare di riferimento ai fini della rimproverabilità del fatto⁵².

Posto tutto ciò, è possibile che la violazione della norma cautelare così intesa sia ricollegabile al perseguimento di un interesse o vantaggio della struttura sanitaria ovvero a una sua difettosa organizzazione, dai quali derivi la cattiva esecuzione della prestazione sanitaria: la prima ipotesi può riguardare il caso del risparmio di spesa perseguito attraverso il mancato adeguamento di strutture e macchinari a quanto stabilito da linee guida o *best practices* in

⁴⁹ Sul punto si veda SANTORIELLO, *La colpa medica quale nuova frontiera della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista* 231, 1, 2018, p. 153.

Invece, per quanto riguarda la contestazione all'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001 a fronte della commissione di un reato presupposto imputato all'autore persona fisica a titolo di colpa, come noto, l'interesse o vantaggio dell'ente deve essere riferito alla condotta anziché all'evento. In questo senso si esprime la consolidata giurisprudenza di legittimità: il principio è stato stabilito da Cass. Pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343 ed è stato poi ripreso da sentenze più recenti tra cui, *ex multis*, anche Cass. Pen., Sez. IV, 27 novembre 2019, n. 49775.

⁵⁰ Questo aspetto è sottolineato da TARTAGLI POLCINI-LEVIS, *231 e sanità: una riforma necessaria. La colpa medica per organizzazione e la responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2014, 9.

⁵¹ In particolare, la norma disciplina una causa di esclusione della punibilità nei casi di colpa lieve dovuta a imperizia del medico laddove questo abbia comunque rispettato le raccomandazioni contenute nelle linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali. Sul punto si veda Cass. pen., S.U., 21 dicembre 2017, n. 8770, in *Foro it.*, 2018, 6, II, 366 (nota di: BETTIOL).

⁵² A tal fine, si ricorda che l'aggravante della violazione delle disposizioni per la prevenzione degli infortuni sul lavoro - di cui al comma 2 dell'art. 589 e al comma 3 dell'art. 590 - non deve necessariamente avere fonte normativa.

ARCHIVIO PENALE

relazione ad ogni specifica attività; la seconda attiene a caratteristiche e scelte aziendali che potrebbero riguardare, ad esempio, le modalità di svolgimento di una certa attività specifica in difformità rispetto a quanto al riguardo stabilito da linee guida o *best practices*³³.

In conclusione, affinché l'ente ospedaliero sia chiamato a rispondere ai sensi del D.Lgs. 231/2001 della diffusione del Covid-19 all'interno della struttura, l'episodio di colpa medica non dovrebbe conseguire all'errore nella diagnosi o cura del virus imputabile al singolo medico o operatore sanitario, ma a una carenza del sistema organizzativo che costituisca la concretizzazione di un rischio specifico: ad esempio la mancanza dei medicinali necessari o dei macchinari di ventilazione polmonare, l'omessa fornitura di idonei dispositivi di protezione personale, la mancata predisposizione di adeguate misure di distanziamento, l'omesso isolamento dei pazienti a rischio dai reparti di gestione dei malati Covid-19 positivi o la mancata sanificazione dei locali a seguito dell'emersione di un contagio all'interno di un reparto.

³³ SANTORIELLO, *La colpa medica quale nuova frontiera della responsabilità da reato degli enti collettivi*, op. cit., 161 ss.