

## RISCHIO, CONTAGIO E RESPONSABILITÀ. SULLA “SCONSIDERATEZZA” PENALMENTE RILEVANTE

Andrea Perin\*

\*\*\* 18 marzo 2020 \*\*\*

### 1. Chi ha la tosse e non si mette in quarantena rischia una pena di vent'anni?

Lo spunto per questo contributo mi viene dato da un articolo di giornale: «[Coronavirus, chi ha sintomi ma esce di casa rischia l'accusa di omicidio doloso](#)» (Il Sole 24 Ore, 11 marzo 2020).

Il titolo ne anticipa chiaramente il contenuto. Leggiamo infatti: «**Chi sa di aver contratto il coronavirus** e non lo dice a nessuno, uscendo di casa fa sì che la sua condotta risulti connotata dal dolo diretto». «**Chi ha febbre, tosse e altri sintomi associati al Covid-19** e non si mette in quarantena rischia, oltre all'imputazione per violazione dei provvedimenti dell'autorità, un processo per lesioni o tentate lesioni volontarie». Inoltre: «se dovesse infettare persone anziane o comunque soggetti a rischio causandone la morte, l'imputazione potrebbe trasformarsi in omicidio doloso pena la reclusione non inferiore a 21 anni. Infatti, in questo modo si accetta il rischio di contagiare altre persone, causandone lesioni o, nei casi più gravi, la morte. La condotta è punita a titolo di dolo eventuale». Infine: «la stessa pena si applica a **chi ha avuto contatti con persone positive al coronavirus** e continua ad avere rapporti sociali o a lavorare con altre persone senza prendere precauzioni o avvisarle. Non avvertire amici e conoscenti con i quali si hanno avuto contatti negli ultimi giorni, causando il rischio concreto che contagino altre persone, potrebbe costare la stessa imputazione a titolo di dolo eventuale o quantomeno di colpa cosciente».

Il fatto di imbattersi in simili ricostruzioni rende utile puntualizzare qualche aspetto relativo ai limiti della “sconsideratezza” penalmente rilevante. Non mi soffermerò sulla configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. (sul quale è disponibile un contributo di [B. Romano](#), *Il reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità al tempo del Coronavirus*, in *Il Penalista*, 16 marzo 2020) o del reato di epidemia dolosa o colposa di cui agli art. 438 e 452

---

\*Professore di diritto penale presso la Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho. Bellavista 0121 – Providencia, Santiago (Chile). Mail: [andrea.perin@unab.cl](mailto:andrea.perin@unab.cl). Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell'ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, su BioLaw Journal – Rivista di BioDritto.

c.p. (peraltro di scarsissima rilevanza pratica: [F. Manfredi](#), *Può un uomo cagionare un'epidemia da virus Hiv?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017/3, p. 37 ss.), ma soltanto su alcuni tipi di responsabilità evocati (impropriamente) dall'articolo del Sole 24 Ore.

## 2. La struttura del reato d'evento: requisiti generali di tipicità

Il reato di omicidio doloso o colposo (art. 575 e 589 c.p.) richiede di valutare la sussistenza dei seguenti requisiti generali di tipicità:

(1) In primo luogo, occorre verificare la sussistenza del **nesso di causalità fra l'azione e l'evento** (il contagio e, in via mediata, la morte), senza il quale la condotta non potrebbe definirsi offensiva (ma soltanto, eventualmente, astrattamente pericolosa). Questo primo giudizio ha carattere essenzialmente descrittivo, poiché consiste nella osservazione (o, in questi casi, nella dimostrazione inferenziale, basata sulla teoria condizionalistica del nesso di causalità) dei fatti accaduti e della loro modalità di realizzazione (G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, p. 240 ss.).

(2) Dopodiché, appunto, occorre chiedersi se la condotta lesiva è altresì **colposa o dolosa**. Questa fase dell'attribuzione, che concerne l'accertamento dell'elemento soggettivo (o del «tipo soggettivo», se si preferisce), sarà l'oggetto principale di questa mia riflessione.

(3) Si tratta infine di valutare la sussistenza del c.d. «**nesso di rischio**» fra la condotta antigiusuridica e l'evento, svolgendo un giudizio finalizzato a stabilire se il secondo sia concretizzazione del «rischio non consentito» generato dalla prima, imprudente o dolosa che sia. In questa sede può anche rilevare, nel senso di escludere la tipicità del fatto – almeno in base ad alcune costruzioni dottrinali, che indicherò brevemente –, l'eventuale **accettazione del rischio da parte della vittima** che si espone consapevolmente al contagio.

Occorre avvertire che già la dimostrazione della relazione causale sarebbe notevolmente problematica. Come noto, tale verifica si gioca sia sul piano *epistemologico* e *generale* dell'enunciato scientifico di copertura, che su quello *logico* e *particolare* dell'esclusione delle spiegazioni alternative dell'evento. Dal primo punto di vista, occorre disporre di un sapere scientifico di copertura idoneo a supportare l'ipotesi accusatoria. Ma trattandosi di un fattore ubiquitario, l'esistenza del nesso potrà essere accertato solo sul piano della c.d. «causalità individuale», cioè in base ad una difficilissima (possibile?) prova «per esclusione» (con riferimento all'ipotetica responsabilità datoriale per l'infortunio-contagio del lavoratore, [M. Riverditi – L. Amerio](#), *Covid-19 e infortuni sul lavoro: risvolti penalistici*, in *Giur. pen. (web)*,

2020/3, p. 4-6). Come testimonia soprattutto l'esperienza in materia di malattie professionali cagionate mediante la esposizione a sostanze tossiche nei luoghi di lavoro, questa prova è assai difficile da ottenere «oltre ogni ragionevole dubbio» (cfr. ad es. R. Bartoli, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010; S. Zirulia, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, 2018).

Questo primo livello probatorio consente di affermare che Tizio (e non Caio o Sempronio o altri) ha contagiato Mevio. Pertanto, solo qualora venga superato, ci si potrà chiedere se il fatto di Tizio, oltre che lesivo, è altresì colposo o persino doloso. Altrimenti, penalmente non rileva.

Leggiamo a questo riguardo nell'articolo di giornale: «La legge è chiara, ma anche la giurisprudenza [*sic*]. A queste ipotesi si applicano gli stessi principi dei casi delle persone sieropositive che sanno di esserlo e non avvisano il partner né adottano precauzioni per evitare il contagio».

Non è così.

Anzitutto, la legge (**art. 43 c.p.**) dice soltanto che il delitto «è **doloso**, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione»; e che il delitto è invece «**colposo**, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline» (requisiti particolari sono previste in materia di colpa medica). La pena è aggravata per «l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento» (**art. 61, n. 3, c.p.**)

Su questa base, proprio l'esperienza in materia di **contagio da HIV** testimonia l'estrema complessità della valutazione in ordine all'elemento soggettivo (o al tipo soggettivo, che dir si voglia) del reato d'evento; nonché la discussa rilevanza dell'eventuale esposizione consapevole della vittima, idonea, secondo alcuni, ad escludere la responsabilità dell'agente (in virtù della interruzione del «nesso di imputazione» o del «nesso di rischio», di nuovo, che dir si voglia).

In questa sede, per brevità, non sarebbe possibile trattare compiutamente le categorie indicate alla luce di quella esperienza giurisprudenziale (salvo i riferimenti che comunque riporterò). Peraltro, qualunque pretesa sintesi concettuale incorrerebbe nell'errore di spacciare per ovvie o condivise soluzioni che, in realtà, non lo sono affatto. Proverò perciò soltanto a immaginarmi alcune situazioni, grosso modo le stesse rappresentate dall'articolo di giornale, e a svolgere poche e puntuali considerazioni sui possibili (pur discutibili) limiti della rilevanza penale di

alcuni comportamenti commissivi lesivi/contagiosi “sconsiderati”.

### 3. La “sconsideratezza” dell’untore: dolo, colpa o irrilevanza penale?

Supponiamo che, a seguito delle condotte che stiamo per considerare, l’evento si realizzi e che risulti dimostrato il nesso di causalità (molto improbabile, ma qui si tratta di svolgere un esercizio).

**Prima ipotesi.** Tizio sa di essere certamente positivo al Coronavirus ed espone consapevolmente Caio al rischio di contagio. Caio muore a seguito dell’infezione.

In questo caso sussiste la *previsione* dell’evento; in concreto: la *rappresentazione del fatto di generare un rischio concreto di contagio* (che non si sa però se si realizzerà in un evento), compatibile, come visto (art. 43 c.p.), sia con la colpa che con il dolo. Il dolo non è però affatto ovvio. Volendo infatti distinguere «dolo eventuale» e «colpa cosciente» – forme di colpevolezza di confine – in base al criterio tradizionale (ma non l’unico possibile), psicologico-normativo, della «accettazione del rischio», si tratterà di valutare comunque la condotta effettivamente tenuta dall’agente in relazione alle circostanze concomitanti.

Ad esempio, il fatto che Tizio provochi un contagio letale pur mantenendo una distanza considerata “di sicurezza” (ritenuta tale in base alle informazioni fornite dalle autorità sanitarie) potrebbe riflettere (lasciar dedurre) la credenza (erronea o meno, non conta) di non provocare alcun contagio letale. Detto altrimenti: Tizio agirebbe convinto di non generare un rischio-di-morte, pur previsto/rappresentato come possibile conseguenza della sua azione. Lo stesso dicasi, ad esempio, qualora la vittima sia una persona giovane o apparentemente sana.

Laddove invece la condotta di Tizio crei un rischio palesemente irragionevole (un «rischio doloso») – ad es., per il fatto di avvicinarsi molto a persone anziane e malate, sprezzante della loro evidente vulnerabilità – sarebbe possibile dedurre un atteggiamento interno compatibile con il dolo eventuale. Tizio agirebbe in questo caso «accettando il rischio» dell’evento rappresentato (sul dibattito in materia, qui semplificato ai fini del ragionamento pratico, cfr. ad es. S. Canestrari, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999; [M. Donini](#), *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014/1, p. 70 ss.).

Tuttavia, la complessità del giudizio circa la sussistenza della forma di colpevolezza (o di tipicità soggettiva) rispetto alle circostanze del caso concreto è ben rappresentata proprio dalla giurisprudenza richiamata dall’articolo del Sole 24 Ore. Basti ricordare le sentenze di primo

grado e di Cassazione nel caso *Lucini*, che fece scuola e alimentò il dibattito relativo a questo confine categoriale (v. ad es. F. Agnino, *La sottile linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Giur. merito*, 2009, 06, p. 1489 ss.).

Il Tribunale di Cremona (sentenza del 14 ottobre 1999) stabilì che: «Risponde di **omicidio doloso**, commesso con **dolo eventuale**, colui che, pienamente consapevole del proprio stato di sieropositività e delle modalità di contagio dell'Aids, intrattiene col proprio ignaro partner (...), una pluralità di rapporti sessuali non protetti, accettando così l'alto rischio, poi effettivamente concretizzatosi, tanto di un possibile contagio quanto del probabile esito letale dell'infezione eventualmente insorta».

Tuttavia, la Cassazione (sez. I penale, 14 giugno 2001, n. 30425, in *Cass. pen.*, 2002, 3096, 1007) afferma il seguente principio di diritto: «È configurabile il reato di **omicidio colposo aggravato da previsione dell'evento**, e non quello di omicidio volontario, a carico di soggetto il quale, consapevole di essere affetto da Aids [*recte*, Hiv, N.d.R.], abbia intrattenuto rapporti sessuali con il coniuge, senza informarlo dei relativi rischi e senza adottare alcuna precauzione, con conseguente contrazione della malattia da parte dello stesso coniuge il quale, successivamente, a causa di essa, sia venuto a morte».

*Seconda ipotesi.* Tizio *non sa di essere positivo* ma avverte possibili *sintomi di contagio* (febbre, tosse secca persistente); oppure: *non sa di essere positivo*, non presenta neppure sintomi, ma *sa di essere stato in contatto ravvicinato*, recentemente, con persone positive. In entrambi i casi è consapevole dell'alta probabilità di contagiare altre persone, qualora fosse positivo. Comunque, decide di non rinunciare a momenti di socialità.

In questi casi il dolo sarebbe da escludere. Nessun evento è concretamente rappresentabile. Immaginabile, sì, astrattamente. Prevedibile, concretamente, no. Perché manca un'informazione necessaria affinché possa sussistere tale elemento cognitivo comune al dolo eventuale e alla colpa cosciente. Tizio *non sa di essere positivo*.

Possiamo chiederci semmai se vi sia colpa incosciente. Ma anche qui, la risposta non è scontata. L'imputazione per colpa di un evento cagionato si fonderebbe, secondo comune dottrina, sul **dovere di riconoscere le conseguenze delle proprie azioni**; un dovere da concretizzarsi, però, si badi bene, in base al «combinarsi delle conoscenze nomologiche *standard*» di un parametro normativo di riferimento (l'agente-modello *eiusdem condicionis*) «con l'occasione (*Anlass*) di applicare tali conoscenze». L'occasione deve essere riconoscibile e le conoscenze disponibili all'agente, almeno potenzialmente (per tutti, C. Piergallini, *La regola dell'«oltre ogni*

*ragionevole dubbio» al banco di prova di un ordinamento di Civil Law, in Riv. it. dir. proc. pen., 50, 2007, 593, p. 634, nt. 124).*

In questo caso, potrebbe argomentarsi la difficoltà di combinare determinate conoscenze (come la correlazione fra vicinanza fisica e contagio, che in termini generali è certamente disponibile all'agente, ancorché non in termini scientificamente puntuali) con l'occasione di applicarle (per via di uno stato di positività, ma anche per le caratteristiche della vittima, persona giovane/sana/anziana, ecc.) in vista di un evento prevedibile. L'attribuzione di responsabilità potrebbe allora giustificarsi in un'ottica *lato sensu* **precauzionale**. Però il discorso si complica ulteriormente.

In questo senso, una ridefinizione della colpa penale idonea, forse, ad abbracciare anche l'ipotesi di studio è stata proposta in Italia da *Ruga Riva*. Nella prospettiva suggerita da questo autore – in un momento in cui si ragionava, però, soprattutto di prodotti destinati al consumo e di sostanze tossiche nei luoghi di lavoro –, un dovere precauzionale di attivazione penalmente rilevante potrebbe sorgere appena ci si trovi di fronte a «congrui indizi», non solo *nomologici*, ma anche puramente *fattuali*, del possibile verificarsi di un evento dannoso o pericoloso. La riconoscibilità di meri «*dati fattuali* anomali» genererebbe già di per sé un obbligo «preliminare» di *approfondimento* o di *aggiornamento* scientifico sulle possibili cause di eventi riscontrati. In altri termini: qualora riconoscibili *signa facti* rivelino all'agente la possibile pericolosità della sua condotta, pur in assenza di preesistenti cognizioni nomologiche idonee a confermare il sospetto, e qualora il *dubbio* (in quanto tale) risulti minimamente ma plausibilmente confermato, nascerebbe l'obbligo precauzionale «vero e proprio», il cui concreto contenuto dipenderebbe dalla «gravità del rischio ipotizzato» e dallo «spessore dei dati fattuali e delle congetture scientifiche conosciute o conoscibili» (C. Ruga Riva, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, p. 1743 ss.).

Sarebbe quindi configurabile un dovere (penalmente rilevante) di approfondimento in capo al soggetto che avverta sintomi di un possibile contagio o che abbia avuto contatto con persone positive (ad esempio, la sottoposizione ad un test diagnostico)?

Questa ed altre simili impostazioni dottrinali sono state seguite da numerose critiche. Per la dottrina prevalente, infatti, una re-interpretazione della colpa in questi termini sarebbe insostenibile, perché comporterebbe una caratterizzazione marcatamente etica dell'agente-modello (il parametro normativo di prevedibilità), del tutto slegata dall'argine garantistico di

una conoscenza nomologica-predittiva effettivamente applicabile a circostanze concretamente riconoscibili dall'agente (mi permetto di rinviare, per altri riferimenti, ad [A. Perin](#), *La condotta lesiva colposa. Una prospettiva ricostruttiva*, in *Pol. Crim.*, 12, 23, 2017, 207, p. 218-222).

C'è poi un aspetto che posso solo accennare ma che non bisogna sottovalutare. Esaminare questi casi con il senno del poi può indurre a considerare *ex post* un evento molto più prevedibile di quanto non lo fosse *ex ante*; inoltre, l'emotività del momento e l'allarme sociale generato può indurre ad attribuire rilevanza penale a «contatti sociali» intrinsecamente rischiosi ma non per questo estranei al «rischio consentito». Ci si chiede: che conseguenze avrebbe l'adozione di un criterio di prudenza e diligenza così restrittivo, ad esempio, in materia di responsabilità da contagio da Hiv per via sessuale? (Il lettore sessualmente attivo si chiederà: quando ho fatto il test l'ultima volta?)

#### **4. La “sconsideratezza” della vittima: esclude l'imputazione dell'evento alla condotta colposa o dolosa dell'agente?**

Un cenno infine al «nesso di rischio» e all'eventuale rilevanza della condotta della vittima.

In materia di eventi lesivi causati realizzatisi anche grazie alla partecipazione *lato sensu* colposa della vittima, alcuni autori distinguono fra ipotesi di «autoesposizione al pericolo» (*Selbstgefährdung*) – categoria che ogni tanto appare anche nella giurisprudenza italiana che ricorre all'art. 41, cpv., c.p. (ad esempio, [Cass. pen., sez. IV, 4 settembre 2014 – 2 luglio 2014, n. 36920](#)) –, da quelle di mera «consensuale esposizione al pericolo creato da altri» (*einverständliche Fremdgefährdung*) (cfr. A. Castaldo, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989, spec. p. 220-4; G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 547 ss.).

In entrambi i casi, la vittima potenziale accetta il rischio; tuttavia, mentre nei casi di «consensuale esposizione al pericolo» chi mantiene il dominio sul fatto è il soggetto che genera il rischio, e a cui la realizzazione del rischio viene imputata, nel caso di «autoesposizione al pericolo», chi si trova in condizione di controllare il corso degli eventi, restando «padrone del proprio destino», è lo stesso soggetto che subisce il pregiudizio. Applicata al concorso colposo della vittima, quindi, la sottintesa teoria del «dominio sul fatto» consentirebbe di distinguere (i) i casi in cui l'evento è imputabile alla condotta colposa di chi espone altri al rischio generato («consensuale esposizione al pericolo»), (ii) da quelli di accettazione del rischio (praticamente un dolo eventuale della vittima rispetto all'evento auto-lesivo), con effetto interruttivo del

«nesso di imputazione» rispetto alla condotta colposa del complice («autoesposizione al pericolo»).

Ma anche questo punto, peraltro sottovalutato in giurisprudenza, non è per niente pacifico.

Paradigmatico è, di nuovo, il caso del **rapporto sessuale non protetto fra il soggetto sieropositivo consapevole** della propria condizione (fonte del rischio) e altro individuo a propria volta cosciente dello stato del partner (**vittima potenziale che si espone al pericolo, accettando il rischio di trasmissione**). Di fronte all'avvenuto contagio, il tentativo di stabilire se il soggetto sieropositivo debba rispondere per l'evento (sussistendo i requisiti di causalità e colpa, se non del dolo eventuale) o se, al contrario, la consapevole assunzione del rischio da parte della vittima e il mantenimento del dominio sul fatto (dato dalla possibilità di sottrarsi dal rapporto sessuale) giustifichi l'interruzione del nesso di imputazione, non ha trovato una soluzione condivisa (oltre a G. Forti, *op. cit.*, per un quadro delle soluzioni adottate in prospettiva comparatistica, cfr. ad es. E. Gimbernat Ordeig, *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, in *ADPCP*, LVIII, 2005, 733, p. 769 ss., spec. 788, 799-800, il quale, dopo aver sostenuto entrambe le soluzioni, opta infine per qualificare la condotta della vittima come «autoesposizione al pericolo» idonea ad interrompere il nesso di imputazione; M. Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Barcelona, 2001 (2ª ed.), p. 210-3).

##### **5. La sconsideratezza dannosa... non è sempre penalmente rilevante**

Questo breve *excursus* testimonia certamente la complessità della materia. Non si pretende, quindi, che detta complessità possa essere riflessa compiutamente da un articolo di giornale. Ma dall'invito a non realizzare condotte sconsiderate... al dichiararle penalmente rilevanti il passo non dovrebbe essere così breve.

Servirebbe una mano da parte di tutti, anche da parte dei mezzi di comunicazione, per far comprendere che il funzionamento del diritto penale non si risolve nella deterrenza, men che meno nella deterrenza irrazionale (e inefficace) che fa appello alla pena draconiana o all'imputazione di responsabilità ad ogni costo.

Esiste la colpevolezza. I suoi limiti sono incerti, si capisce, ma consentono di non fare dello sconsiderato o dello stupido necessariamente un omicida da sbattere in galera per vent'anni (di questi tempi, poi...).