



COVID 19- NON BASTA IL MANCATO AGGIORNAMENTO DEL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEL RISCHIO PER IL SEQUESTRO DELLA STRUTTURA SANITARIA.

SUNTO

IN UNA CASA DI RIPOSO SI INFETTARONO IL 90% DEI DIPENDENTI E DEI SANITARI. FU SEQUESTRATA LA STRUTTURA. LA CASSAZIONE RITIENE CHE PER IL SEQUESTRO NON BASTA LA VIOLAZIONE DI UN PRECETTO FORMALE – LA PRIMA DI UNA LUNGA SERIE

A CURA AVV. PAOLA M. FERRARI

LA SENTENZA IN 5 MINUTI

Corte di Cassazione Penale, sezione quarta n. 20416
24 maggio 2021

Non basta l'omissione dell'integrazione del documento di valutazione del rischio biologico per configurare il reato di epidemia colposa all'interno di una Rsa ma, affinché sia configurato il reato che legittima il sequestro della struttura, è necessario che siano violate non sole le regole che impongono la valutazione del rischio ma anche le norme sostanziali ed organizzative definite per la sicurezza sul lavoro.

Questa, in sintesi, è la posizione della Corte di Cassazione Penale, sezione quarta, n. 20416 depositata il 24 maggio emessa a seguito del ricorso del Pubblico Ministero.

Si tratta della prima di un probabile lungo contenzioso che imporrà alle strutture una nuova attenzione in materia di sicurezza sul lavoro ed inizia a delineare i confini del reato di epidemia colposa per i fatti avvenuti all'interno delle strutture.

I FATTI

Il Tribunale per il riesame di Catania, annullò il decreto di sequestro preventivo (e di convalida del sequestro di urgenza adottato dal P.M. il 12 maggio 2020) di una casa di riposo di Caltagirone all'interno della quale si contagiarono il 90% tra pazienti e lavoratori.

Il sequestro fu motivato esclusivamente sull'assenza di valutazione del documento di valutazione del rischio.

In quella circostanza fu sequestrata la struttura e denunciato il legale rappresentante per epidemia colposa (artt. 438-452 cod. pen.) nonché per violazioni in materia di salute e di sicurezza del lavoro (artt. 65, 68 e 271 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 in materia di sicurezza sul lavoro).

Fatti ipotizzati come commessi tra il 22 aprile ed il 5 maggio 2020.

IL PRINCIPIO

Ipotizzando come realizzata la condotta doverosa ed omessa dall'indagato relativa al mancato aggiornamento del documento " *non è possibile desumere "con alto grado di credibilità logica o credibilità razionale" che la diffusione/contrazione del virus Covid-19 nei pazienti e nei dipendenti della casa di riposo sarebbe venuta meno. Non è da escludere, infatti, che qualora l'indagato avesse integrato il documento di valutazione dei rischi e valutato il rischio biologico, ex art. 27 del D.Lgs 81/2008 , la propagazione del virus sarebbe comunque avvenuta per fattori causali alternativi (come ad esempio per la mancata osservanza delle prescrizioni impartite nel DPCM per le case di riposo quali di indossare le mascherine protettive, del distanziamento o dell'isolamento dei pazienti già affetti da covid, ovvero a causa del ritardo negli esiti del tampone). Quanto accertato, dunque, non è sufficiente a far ritenere, in termini di qualificata probabilità richiesta in questa sede, la ricorrenza del fumus della fattispecie di epidemia colposa» (così alle pp. 4-5 del provvedimento impugnato)".*

La Cassazione, dando atto di posizioni non unitarie nella giurisprudenza, ritiene che la valutazione debba essere effettuata acquisendo prove scientifiche tra omissione e danno.

In assenza di qualsivoglia accertamento circa l'eventuale connessione tra l'omissione contestata al ricorrente e la seguente diffusione del virus non sia possibile ravvisare,

nel caso de quo, la sussistenza del nesso di causalità tra detta omissione e la diffusione del virus all'interno della casa di riposo (c.f. Sez. 26, n. 18183 del 23/11/2017, dep. 2018, Polifroni e altro, Rv. 272927-01, secondo cui «Nella valutazione del "fumus commissi delicti", quale presupposto del sequestro preventivo, il giudice deve verificare la sussistenza di un concreto quadro indiziario, non potendosi limitare alla semplice verifica astratta della corretta qualificazione giuridica dei fatti prospettati dall'accusa».

IL TESTO DELLA SENTENZA

Presidente: FUMU GIACOMO

Relatore: CENCI DANIELE Data Udienza: 04/03/2021

Fatto

1. Il Tribunale per il riesame di Catania, adito ai sensi dell'art. 324 cod. proc. pen., il 18 giugno - 30 luglio 2020 ha annullato il decreto di sequestro preventivo (e di convalida del sequestro di urgenza adottato dal P.M. il 12 maggio 2020) della casa di riposo OMISSIS di Caltagirone, emesso il 14-15 maggio 2020 dal G.i.p. del Tribunale di Caltagirone nei confronti di G.L., indagato per epidemia colposa (artt. 438-452 cod. pen.) e per violazioni in materia di salute e di sicurezza del lavoro (artt. 65, 68 e 271 del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81), fatti ipotizzati come commessi tra il 22 aprile ed il 5 maggio 2020.

2. G.L. risulta essere il legale rappresentante della società cooperativa sociale che gestisce la casa di riposo "Omissis" di Caltagirone, oggetto di accertamenti da parte dei Carabinieri compendianti nelle note del 4, del 5, del 7 e dell'11 maggio 2020, che hanno segnalato, tra l'altro, la omessa doverosa integrazione del documento di valutazione dei rischi con le procedure previste dal D.P.C.M. 24 aprile 2020 e l'omesso aggiornamento dello stesso.

3. Ricorre per la cassazione dell'ordinanza il Procuratore della Repubblica del Tribunale di Caltagirone, affidandosi a due motivi con i quali denuncia violazione di legge.

3.1. Con il primo motivo lamenta violazione degli artt. 438 e 452 cod. pen.

Rammenta che il Tribunale ha ritenuto che il reato di epidemia colposa postuli necessariamente una condotta commissiva a forma vincolata, di per sé incompatibile con la responsabilità a titolo di omissione e, quindi, con il disposto dell'art 40, comma 2, cod. pen., che si riferisce solo ai reati a forma libera.

Secondo il P.M., invece, l'inciso "mediante la diffusione di germi patogeni" di cui all'art. 438 cod. pen. non rappresenta una peculiare modalità di realizzazione della condotta ma specifica il tipo di evento che la norma penale punisce in caso di verifica: la fattispecie di cui agli artt. 438-452 cod. pen., per ragioni sia testuali che sistematiche, non esige una condotta commissiva a forma vincolata e, di per sé, non è incompatibile con una responsabilità di tipo omissivo.

In tal senso - sottolinea il ricorrente - si è pronunciata la Corte di cassazione nella motivazione della sentenza di Sez. 1, n. 48014 del 30/10/2019, P., Rv. 277791-01.

Prosegue così il ricorso: «Orbene, il COVID-19 è una malattia infettiva ad alto tasso di contagiosità (tanto da essere stata dichiarata "pandemia"), che, diffondendosi con elevata rapidità per via aerea e/o tramite contatto con superfici contaminate, desta un notevole allarme sociale e correlativo pericolo per un numero indeterminato di persone, propria a casa della sua capacità di propagazione. Pertanto, alla luce delle superiori considerazioni, anche la mancata integrazione e/o l'omesso aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi rispetto al rischio biologico in generale, e a quello da COVID-19 in particolare, costituiscono condotte che integrano gli estremi della fattispecie incriminatrice di cui agli artt. 438 e 452 c.p., a fronte della loro efficienza causale a cagionare un'epidemia a titolo colposo, come del resto si è verificato nel caso di specie, ove numerosi anziani (oggi deceduti) e lavoratori dipendenti sono risultati positivi al virus» (così alla pp. 3-4).

3.2. Con l'ulteriore motivo il ricorrente censura la violazione degli artt. 324, comma 7, 309, comma 9, e 321 cod. proc. pen., nella parte in cui il sindacato giurisdizionale non si è limitato ad accertare la possibilità di sussumere la fattispecie concreta in una delle figure di reato prospettate dal Pubblico Ministero (comprese quelle concernenti le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro) ma si è spinto, eccedendo - si ritiene - i poteri al Tribunale spettanti, a sindacare la concreta fondatezza dell'ipotesi accusatoria.

Si chiede, dunque, l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

4. Il P.G. della Corte di cassazione nelle conclusioni scritte del 15 febbraio 2021 (ex art. 23, comma 8, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, nella l. 18 dicembre 2020, n. 176) ha chiesto il rigetto del ricorso.

5. Con ampia memoria, con allegati, in data 16 febbraio 2021 la difesa di G.L. ha chiesto rigettarsi il ricorso del P.M., per manifesta infondatezza dello stesso.

Diritto

1. Va premesso che il ricorso è tempestivo: infatti l'ordinanza impugnata risulta comunicata il 12 agosto 2020 al P.M., la cui impugnazione è stata depositata nella Cancelleria del Tribunale il 15 settembre 2020, quindi nei termini (a decorrere dal 1° settembre 2020): si applica, infatti, in materia di sequestri la generale disposizione di cui all'art. 585, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. in tema di impugnabilità dei provvedimenti emessi in camera di consiglio (come precisato già da Sez. U, n. 5 del 20/04/1994, Iorizzi, Rv. 197701, e costantemente seguito dalle Sezioni semplici, sino alla recente Sez. 3, n. 13737 del 15/11/2018, dep. 2019, Ficarra, Rv. 275190).

2. Nel merito, il ricorso è infondato, per le seguenti ragioni.

2.1. Quanto al primo motivo, con il quale il ricorrente contesta l'affermazione dei giudici di merito secondo cui il reato contestato "evoca necessariamente una condotta commissiva a forma vincolata di per sé incompatibile con una responsabilità a titolo di omissione e, quindi, con il disposto dell'art. 40, comma secondo, c.p., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera" (pp. 3-4 dell'ordinanza impugnata), osserva il Collegio quanto segue.

L'ordinanza del Tribunale richiama espressamente il recente precedente di legittimità secondo il quale «In tema di delitto di epidemia colposa, non è configurabile la responsabilità a titolo di omissione in quanto l'art. 438 cod. pen., con la locuzione

"mediante la diffusione di germi patogeni", richiede una condotta commissiva a forma vincolata, incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma secondo, cod. pen., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera» (Sez. 4, n. 9133 del 12/12/2017, dep. 2018, Giacomelli, Rv. 272261, v. specc. punti nn. 2., 2.1., 2.2. e 2.3., pp. 13-14, del "ritenuto in diritto").

Non conferente, invece, poiché relativo a fatto del tutto diverso, il precedente di Sez. 1, n. 48014 del 30/10/2019, P., Rv. 277791, richiamato sia nel ricorso che nella memoria difensiva.

In ogni caso, l'ordinanza giustifica la decisione di annullamento con una "doppia motivazione" con la quale il ricorrente non si confronta.

Infatti, dopo avere affermato la inconfigurabilità in diritto (pp. 3-4), il Tribunale afferma che, «In ogni caso, ritiene il Collegio che, anche a voler aderire all'orientamento minoritario della dottrina e della giurisprudenza che qualificano il reato di epidemia colposa nella categoria dei c.d. "reati a mezzo vincolato" e come tali compatibili di essere convertiti, mediante la clausola di equivalenza di cui all'art. 40, secondo comma, c.p., in illeciti omissivi impropri, nel decreto di sequestro preventivo disposto in via d'urgenza il 12.05.2020 dal p.m. ex art. 321, comma 3 bis, c.p.p. e nel successivo decreto di sequestro preventivo disposto dal Gip di Caltagirone, ex art. 321 c.p.p., il 14.05.2020, non vengono dedotti né illustrati gli elementi e le ragioni logico-giuridiche in base ai quali la condotta omissiva ascritta all'indagato sia causalmente collegabile alla successiva diffusione del virus da Covid-19 tra i pazienti ed il personale dalla casa di riposo diretta dal ricorrente [...] Il Tribunale ritiene che, in applicazione delle teoria condizionalistica orientata secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche, in assenza di qualsivoglia accertamento circa l'eventuale connessione tra l'omissione contestata al ricorrente e la seguente diffusione del virus non sia possibile ravvisare, nel caso de quo, la sussistenza del nesso di causalità tra detta omissione e la diffusione del virus all'interno della casa di riposo. Ed invero, alla stregua del giudizio controfattuale, ipotizzando come realizzata la condotta doverosa ed omessa dall'indagato, non è possibile desumere "con alto grado di credibilità logica o credibilità razionale" che la diffusione/contrazione del virus Covid-19 nei pazienti e nei dipendenti della casa di riposo sarebbe venuta meno. Non è da escludere, infatti, che qualora l'indagato avesse integrato il documento di valutazione dei rischi e valutato il rischio biologico, ex art. 27 D. lgs. 81/2008, la propagazione del virus sarebbe comunque avvenuta per fattori causali alternativi (come ad esempio per la mancata osservanza delle prescrizioni impartite nel DPCM per le case di riposo quali di indossare le mascherine protettive, del distanziamento o dell'isolamento dei pazienti già affetti da covid, ovvero a causa del ritardo negli esiti del tampone). Quanto accertato, dunque, non è sufficiente a far ritenere, in termini di qualificata probabilità richiesta in questa sede, la ricorrenza del fumus della fattispecie di epidemia colposa» (così alle pp. 4-5 del provvedimento impugnato).

Si tratta, con ogni evidenza, di motivazione esistente, non incongrua e non illogica, di per sé non sindacabile in sede di legittimità.

2.2. Quanto, poi, al secondo motivo di impugnazione, secondo il quale il Tribunale non si sarebbe limitato a verificare il fumus boni iuris, ma sarebbe entrato nel merito delle accuse, si rinvia adeguata risposta alla p. 2 dell'ordinanza impugnata, che richiama

precedenti di legittimità pertinenti, in linea con il principio di diritto puntualizzato, tra le altre:

da Sez. 26, n. 18183 del 23/11/2017, dep. 2018, Polifroni e altro, Rv. 272927-01, secondo cui «Nella valutazione del "fumus commissi delicti", quale presupposto del sequestro preventivo, il giudice deve verificare la sussistenza di un concreto quadro indiziario, non potendosi limitare alla semplice verifica astratta della corretta qualificazione giuridica dei fatti prospettati dall'accusa»;

da Sez. 6, n. 49478 del 21/10/2015, P.M. in proc. Macchione, Rv. 265433- 01, secondo cui «Ai fini dell'emissione del sequestro preventivo il giudice deve valutare la sussistenza in concreto del "fumus commissi delicti" attraverso una verifica puntuale e coerente delle risultanze processuali, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta, all'esito della quale possa sussumere la fattispecie concreta in quella legale e valutare la plausibilità di un giudizio prognostico in merito alla probabile condanna dell'imputato»;

e da Sez. 4, n. 15448 del 14/03/2012, Vecchione Rv. 253508-01, secondo cui «Nel sequestro preventivo la verifica del giudice del riesame, ancorché non debba tradursi nel sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, deve, tuttavia, accertare la possibilità di sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato; pertanto, ai fini dell'individuazione del "fumus commissi delicti", non è sufficiente la mera "postulazione" dell'esistenza del reato, da parte del pubblico ministero, in quanto il giudice del riesame nella motivazione dell'ordinanza deve rappresentare in modo puntuale e coerente le concrete risultanze processuali e la situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti e dimostrare la congruenza dell'ipotesi di reato prospettata rispetto ai fatti cui si riferisce la misura cautelare reale sottoposta al suo esame» .

Nello stesso senso, tra le numerose altre decisioni di legittimità conformi, si richiamano Sez. 5, n. 49596 del 16/09/2014, Armento, Rv. 261677; Sez. 5, n.28515 del 21/05/2014, Ciampani ed altri, Rv. 260921; Sez. 3, n. 26197 del 05/05/2010, Bressan, Rv. 247694; Sez. 5, n. 37695 del 15/07/2008, Cecchi Gori e altro, Rv. 241632; Sez. 4, n. 10979 del 29/01/2007, Veronese, Rv. 236193.

Occorre, infine, convenire con il difensore dell'indagato G.L., allorquando osserva (alla p. 3 della memoria del 16 febbraio 2021) che il sequestro è stato disposto solo in relazione al reato di epidemia colposa, come risulta testualmente dal contenuto di p. 1 del decreto del G.i.p. di Caltagirone del 14-15 maggio 2020 (v. pp. 197-198 degli atti trasmessi dal P.M. al Tribunale per il riesame).

3. Conseguie il rigetto dell'impugnazione.

Nulla per le spese, essendo il ricorrente Parte pubblica

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso il 04/03/2021

