STUDIO LEGALE PAPOTTI
MASTRO E ASSOCIATI

# GLI ASPETTI PENALISTICI DELLA DIFFUSIONE DEL VIRUS IN CASO DI MANCATA VACCINAZIONE

Avv. Fabrizio Mastro

# FONTI NORMATIVE:
# VACCINI ATTUALMENTE OBBLIGATORI IN ITALIA

- L'obbligo di vaccinazione in Italia nasce nel 1888 (anti-vaiolosa, Legge Crispi-Pagliani).
- La sanzione delle esclusioni scolastiche è introdotta nel 1939 dal governo fascista (anti-difterica, L. 891/1939).
- Nel dopoguerra si aggiungono l'obbligo di anti-tetatica (1963), anti-polio (1966) e anti-epatite B (1991).
- Nel 1967 (DPR 1518/1967, art. 47) è reintrodotto il divieto di iscrizione a scuole ed esami per chi non ha ricevuto le cinque vaccinazioni obbligatorie (poi ridotte a quattro nel 1981).
- La sanzione dell'esclusione scolastica è abrogata nel 1999 ( DPR 335/1999). Da allora, l'adesione alle vaccinazioni ex obbligatorie (DPT - Hep3 = vaccino antidifterite-tetano-pertosse e vaccino epatite) si è mantenuta stabile e quella alle vaccinazioni raccomandate/facoltative (MPR-V = Vaccino per morbillo, parotite, rosolia e varicella; HPV = Vaccino contro i papilloma virus; meningiti) è cresciuta costantemente.
- Nel 2017 (L.119/2017) si reintroduce per la terza volta l'esclusione scolastica dei renitenti alla vaccinazione e il numero di vaccinazioni obbligatorie è portato a dieci, in assenza di qualsivoglia emergenza epidemiologica.
- Nel 2018 si avvia la discussione di una nuova norma (D.L. 770/2018) per estendere l'esclusione dei renitenti anche dalle scuole dell'obbligo e superiori e, potenzialmente, elevare il numero delle vaccinazioni obbligatorie e dei soggetti obbligati.

# VACCINAZIONI RACCOMANDATE /FACOLTATIVE

Il Ministero della Salute promuove le campagne vaccinali a mezzo di **circolari** aventi ad oggetto, ad esempio nel caso del vaccino contro il Covid-19, *Raccomandazioni per l'organizzazione della campagna vaccinale contro SARS-CoV-2/COVID-19 e procedure di vaccinazione*

**24/12/2020 CIRCOLARE del Ministero della Salute**

Raccomandazioni per l'organizzazione della campagna vaccinale contro SARS-CoV-2/COVID-19 e procedure di vaccinazione (pdf, 0.8 Mb)

# MANCATA OSSERVANZA DELL'OBBLIGO VACCINALE SANCITO DAL DECRETO – LEGGE 73/2017

## SANZIONE AMMINISTRATIVA

### ART. 1 COMMA 4 DEL DECRETO-LEGGE N. 73/2017

In caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale di cui al comma 1, ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale, ai tutori o ai soggetti affidatari é comminata la **sanzione amministrativa pecuniaria da euro cento a cinquecento.** Non incorrono nella sanzione di cui al primo periodo del presente comma i genitori esercenti la responsabilità genitoriale, i tutori e i soggetti affidatari che, a seguito di contestazione da parte dell'azienda sanitaria locale territorialmente competente, provvedano, nel termine indicato nell'atto di contestazione, a far somministrare al minore il vaccino ovvero la prima dose del ciclo vaccinale, a condizione che il completamento del ciclo previsto per ciascuna vaccinazione obbligatoria avvenga nel rispetto delle tempistiche stabilite dalla schedula vaccinale in relazione all'età. Per l'accertamento, la contestazione e l'irrogazione della sanzione amministrativa si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni.

# CONSEGUENZE PENALISTICHE IN CASO DI MANCATA VACCINAZIONE FACOLTATIVA/OBBLIGATORIA

- **EPIDEMIA:**

**Art 438 C.P.** *«Chiunque cagiona un'epidemia* ***mediante la diffusione di germi patogeni*** *è punito con l'ergastolo […]».*

- **LESIONI**

**Art 582 C.P. LESIONI PERSONALI «***Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente , è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni […]»*

**ART 590 C.P. LESIONI PERSONALI COLPOSE «***Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.*

*Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239[…]».*

- **OMICIDIO**

**ART 575 C.P. OMICIDIO** «Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno[…]»

**ART 589 C.P. OMICIDIO COLPOSO «**Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni […]».

# (Segue)
# RESPONSABILITÀ PENALE PER LESIONI (IN CASO DI INFEZIONE) A DANNO DEL PAZIENTE: RILEVANZA DEL RISPETTO DELLE LINEE GUIDA E BUONE PRATICHE ASSISTENZIALI

## ART. 590-*SEXIES C.P.*
## *RESPONSABILITÀ COLPOSA PER MORTE O LESIONI PERSONALI IN AMBITO SANITARIO.*

*Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste, salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa, quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto.*

# NONOSTANTE IL COVID-19 ABBIA RIPORTATO IN AUGE IL REATO DI EPIDEMIA, LE SENTENZE A RIGUARDO CONTINUANO AD ESSERE QUANTITATIVAMENTE ESIGUE

- In tema di HIV ( elemento oggettivo e soggettivo del reato):

  Cassazione penale sez. I, 30/10/2019, n.48014;

  Corte assise appello Brescia, 26/09/2000

- In tema di configurabilità a titolo omissivo del reato di epidemia:

  Cassazione penale sez. IV - 12/12/2017, n. 9133

# DISCRIMEN TRA REATO DI EPIDEMIA E LESIONI/MORTE

Cassazione penale sez. I - 30/10/2019, n. 48014

## INCOLUMITÀ PUBBLICA (Reati e altri illeciti o disgrazie contro l') - Epidemia

Integra il reato di lesioni gravissime, e non già quello di epidemia, la condotta di chi consapevolmente trasmetta il virus Hiv tramite rapporti sessuali non protetti a numerose donne (nella specie, la corte ha escluso che il contagio di trentasette donne in un lasso di tempo di nove anni possa integrare il reato di epidemia, in quanto il corrispondente evento tipico si connota per la diffusività incontrollabile della malattia all'interno di un numero rilevante e indeterminato di soggetti in un arco temporale limitato).

# DOLO EVENTUALE - COLPA COSCIENTE

1. **Principali teorie intellettualistiche classiche (incentrate sull'elemento rappresentativo)**

a) Teoria della probabilità: il dolo eventuale sussiste per il solo fatto che l'agente si rappresenta l'evento come conseguenza **probabile** della propria condotta, senza che sia necessario il riscontro di alcun coefficiente volontaristico; si versa nell'ambito della colpa cosciente allorché il soggetto consideri l'evento soltanto **possibile**.

b) Teoria della possibilità: la differenza tra colpa cosciente e dolo eventuale viene ricondotta alla diversa natura della previsione dell'evento nell'uno e nell'altro caso. In particolare, mentre nel dolo eventuale l'evento si proporrebbe come incerto ma concretamente possibile, nella colpa cosciente la previsione dell'evento avrebbe natura meramente astratta.

2. **Teoria mista fondata sulla cd. accettazione del rischio** (incentrata sia sull'elemento rappresentativo che volitivo)

- Ricorre il dolo eventuale se l'agente, pur essendosi rappresentato le possibili ulteriori conseguenze delittuose della sua condotta, continua ad agire anche a costo di provocarle, così accetandone il rischio e trasferendo nel raggio della volontà ciò che era solo oggetto di previsione.
- Ricorre la colpa cosciente se l'agente, pur rappresentandosi l'astratta possibilità del verificarsi dell'evento, respinge il rischio di verificazione dell'evento, confidando nella propria capacità e abilità di controllare l'azione.

3. **Teorie volontaristiche** (incentrate sull'elemento volitivo)

**a)** **C.d. prima formula di Frank,** volta a riconoscere il dolo eventuale allorché si appuri che *l'agente avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto.*

**b)** **Cd. Criterio del bilanciamento**: il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l'agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro.

# (Segue)

# SENTENZA “THYSSENKRUPP” SEZ. UN., 24 APRILE 2014, N. 38343

Cassazione penale sez. un. - 24/04/2014, n. 38343

**REATO IN GENERE - Dolo - - alternativo ed eventuale**

In tema di elemento soggettivo del reato, per la configurabilità del dolo eventuale, anche ai fini della distinzione rispetto alla colpa cosciente, occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta aderendo psicologicamente ad essa e a tal fine l'indagine giudiziaria, volta a ricostruire l'iter e l'esito del processo decisionale, può fondarsi su una serie di indicatori quali: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verificazione dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verificazione; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento (cosiddetta prima formula di Frank).

# LA DISTINZIONE TRA DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NELLA PRASSI APPLICATIVA: HIV

La giurisprudenza appare costante in tema di trasmissione del virus HIV, ritenendosi ravvisabile il dolo eventuale solo qualora vi sia prova del fatto che il responsabile ha accettato consapevolmente il rischio del verificarsi dell'evento dannoso- ovvero la lesione o la morte conseguenti al contagio; diversamente, si deve ritenere sussistente la colpa cosciente laddove si accerti che, per trascuratezza o insipienza, l'evento è correlabile ad un'imprudente o negligente valutazione delle circostanza da parte del soggetto attivo

La prova dell'avvenuta rappresentazione dell'evento-contagio e della sua mancata esclusione è stata di volta in volta desunta dalle informazioni ricevute dall'agente da parte di soggetti competenti (medici) o dai mass media, da particolari eventi accaduti all'imputato, dal suo livello culturale, dalla sue condizioni di salute, dall'impossibilità per l'imputato di ritenere che l'evento sarebbe stato evitato in virtù delle proprie abilità personali etc..

# (Segue)

Corte assise appello - Brescia, 26/09/2000,

## CIRCOSTANZE DEL REATO - Circostanze aggravanti comuni - - previsione dell'evento nei delitti colposi

Risponde di omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento colui che, consapevole del proprio stato di sieropositività e della possibilità di contagio del virus Hiv per via sessuale, intrattiene con la propria ignara moglie, nel corso di una relazione esclusiva di fidanzamento e poi di matrimonio durata per circa dieci anni, una pluralità di rapporti sessuali non protetti, senza che sia stata però raggiunta la prova di una sufficiente rappresentazione, in capo a lui, dell'alto rischio di trasmissione e - una volta trasmessa - di decorso mortale della malattia, nè di una disponibilità interiore, assimilabile ad un atteggiamento psicologico volontaristico, ad accettare l'evento negativo.

# COLPA
# ART 43 C.P.

*«Il delitto è 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****».*

- **Colpa specifica**: inosservanza di regole scritte, quali **leggi, regolamenti, ordini o discipline → ravvisabile in ipotesi di vaccinazione obbligatoria.**
- **Colpa generica:** inosservanza regole non scritte legate ai concetti di **negligenza** (trascuratezza nell'osservanza di regole di condotta), **imprudenza** (mancata prestazione di attenzione dinnanzi a fenomeni non sufficientemente noti) o **imperizia** (inosservanza regole tecniche) → **ravvisabile in ipotesi di vaccinazione facoltativa.**

# NESSO DI CAUSA
# CAUSALITA' OMISSIVA

Art. 40 c.p. «*Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.*

*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»*

→ Ai sensi dell'**art. 40 cpv.** un soggetto risponde penalmente per la diffusione del virus - in particolare per il reato di epidemia, lesioni o omicidio - soltanto se sussiste in capo allo stesso un **dovere giuridico di impedire l'evento**

- Vaccinazione obbligatoria: l'obbligo di attivarsi nasce direttamente dalla **legge** che impone la vaccinazione obbligatoria (es. D.L. 73/2017).
- Vaccinazione facoltativa: la posizione di garanzia potrebbe sorgere in forza di un **contratto**, quale quello di spedalità intercorrente tra struttura ospedaliera e paziente.

# RESPONSABILITA' DA MALATTIA NOSOCOMIALE

Con tale espressione si suole intendere il danno patito dal paziente ospite di una struttura sanitaria e costituito da una menomazione psicofisica sorta per via o nel contesto di prestazioni assistenziali sanitarie. Sono infatti frequenti i casi in cui la salute di chi accede alle cure è compromessa a causa di mancato rispetto di norme igieniche e profilattiche, di errori di vario genere o di carenze organizzative e materiali della struttura preposta ad erogare cure sanitarie, con conseguenze anche gravissime o letali per coloro che fiduciosi si sono rivolti a dette strutture.

# (Segue)

La L. 24/2017, cd. «Gelli – Bianco», ha sancito in capo alla struttura sanitaria una responsabilità di tipo **contrattuale**.

→ La principale conseguenza dell'inquadramento della responsabilità della struttura sanitaria come contrattuale riguarda certamente il profilo dell'**onere probatorio**. Infatti, all'**attore danneggiato** spetterà solo la **prova dell'esistenza del rapporto con la struttura (contratto o contatto sociale),** nonché **allegare l'insorgenza o l'aggravamento della patologia e l'inadempimento del debitore astrattamente idoneo a cagionare il danno lamentato.** Con riferimento al caso delle infezioni nosocomiali, si dovrà innanzitutto verificare se l'infezione sia ricollegabile a quelle qualificate come nosocomiali. La prova sarà certamente agevole laddove, ad esempio, si dimostrasse che anche altri pazienti hanno contratto una simile infezione nello stesso periodo. Nel caso delle infezioni da Coronavirus, ciò sarebbe certamente agevole laddove, ad esempio, il soggetto infettato fosse da lungo tempo ricoverato in ospedale, rappresentando questo quindi l'unico possibile luogo di infezione. Sarà invece **onere della struttura provare il corretto e diligente adempimento, nonché la riconducibilità del danno a causa non imputabile ad essa**, onere sicuramente complesso in caso di infezioni ospedaliere.

# (Segue)

→ Qualora fosse provata la penale responsabilità della struttura sanitaria per malattia nosocomiale, non potrebbe dirsi, tuttavia, integrata la fattispecie di epidemia, trattandosi di condotta omissiva consistita nel non aver impedito l'ingresso del virus all'interno dell'ospedale e nel non averne contenuto la diffusione al di fuori.

Cassazione penale sez. IV - 12/12/2017, n. 9133

## La responsabilità per il reato di epidemia colposa non è configurabile a titolo di omissione

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 .

# ATTUALITA' :
# DUE FOCOLAI DI CORONAVIRUS NEGLI OSPEDALI

**Centralino delle Molinette a Torino |Gennaio 2021**

«*Una donna sulla sessantina morta e 32 operatori su 36 infettati dal coronavirus: è la situazione, più che critica, che si sta verificando al centralino dell'azienda ospedaliera Città della Salute, che ha sede all'ospedale Molinette di corso Bramante a Torino*».

**Reparto di psichiatria a Pinerolo | Gennaio 2021**

«*Nel reparto di psichiatria dell'ospedale Agnelli di Pinerolo le cose non sono andate meglio: sono stati contagiati quasi tutti i pazienti ricoverati, tre medici su quattro e 12 operatori sanitari su 17*».

Fonte: TorinoToday, Davide Petrizzelli, 3/1/2021.

# ALTRE FATTISPECIE DA CONSIDERARE NELL'IPOTESI DI VACCINAZIONE OBBLIGATORIA

## 1 . Art. 260 TULS – R.D. 1265/1934 -

*«Chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000».*

## 2. Art 650 C.P. INOSSERVANZA DEI PROVVEDIMENTI DELL'AUTORITÀ

**«***Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206».*

## 3. ART. 495 C.P. FALSA ATTESTAZIONE O DICHIARAZIONE A UN PUBBLICO UFFICIALE SULLA IDENTITÀ O SU QUALITÀ PERSONALI PROPRIE O DI ALTRI

*«Chiunque **dichiara o attesta** falsamente al pubblico ufficiale **l'identità, lo stato o altre qualità** della propria o dell'altrui persona è punito con la reclusione da uno a sei anni […]».*

Nel concetto di *"**altre qualità**"* rientrano indicazioni, cui l'ordinamento riconnette effetti giuridici, che concorrono a stabilire le condizioni della persona, ad individuare il soggetto e consentire la sua identificazione, quali la residenza e il domicilio, la professione e ogni altro attributo che serva ad integrare la individualità della persona.

→E' applicabile la fattispecie di cui all'art. 495 c.p. qualora venga falsamente affermato **di essersi sottoposti a vaccinazione anti Covid-19, di non essere sottoposto a quarantena o di non essere positivo al Covid-19** trattandosi di "**altre qualità**" della persona certamente rilevanti ai fini della sua completa e corretta identificazione in una situazione di emergenza sanitaria per epidemia.

## *4. ART 483 C.P.* FALSITÀ IDEOLOGICA COMMESSA DAL PRIVATO IN ATTO PUBBLICO

*«Chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni […]».*

→ Fattispecie di reato ravvisabile nell'ipotesi in cui la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione possa essere sostituita da una dichiarazione resa ai sensi de D.P.R. 445/2000.

Cassazione penale sez. V - 07/02/2017, n. 25927

**Falsificare le dichiarazioni sostitutive di atto notorio integra falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico**

L'illecito di cui all'art. 483 c.p. (falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico) può ritenersi integrato qualora vi sia una specifica disposizione che attribuisce a tale atto lo scopo di provare i fatti descritti dal dichiarante al pubblico ufficiale. Le dichiarazioni sostitutive di atto notorio (autodichiarazioni - artt. 46/47 d.P.R. n. 445 del 2000) devono essere considerate come rilasciate ad un pubblico ufficiale.

# LA DICHIARAZIONE IDEOLOGICAMENTE FALSA NON PUÒ INTEGRARE UN REATO SE HA AD OGGETTO FATTI FUTURI

## Tribunale di Milano, Ufficio del G.i.p, sentenza 16 novembre 2020, n. 1940

La dichiarazione falsa della **mera intenzione** di porre in essere una condotta (spostarsi per finalità consentita in periodo di limitazione della libertà di locomozione per ragioni di emergenza sanitaria) non assume rilievo penale poiché non prova e non può provare un fatto ancora al di là dal verificarsi. Allo stesso modo la medesima **dichiarazione falsa (di mera intenzione) non assume valenza probatoria** - e conseguentemente non integra fattispecie penali di falso dichiarativo - della verificazione del fatto futuro neppure **se 'incorporata' in un'annotazione di P.G.**, poiché il verbale redatto dalla Polizia Giudiziaria fa piena prova del fatto verificatosi della resa dichiarazione (dell'intenzione) e non anche prova della futuribile verificazione dell'atto o del fatto oggetto della dichiarazione da parte del privato. (La sentenza in disamina concerne la richiesta da parte del PM di emissione di un decreto penale di condanna per la **violazione dell'art. 76 DPR 445/2000 in relazione all'art. 483 c.p.** nel caso di un soggetto che aveva dichiarato, in periodo di lockdown - disposto per far fronte all'emergenza pandemica legata all'epidemia da COVID-19 - di doversi recare ad effettuare la riparazione di una caldaia).

STUDIO LEGALE PAPOTTI
MASTRO E ASSOCIATI

*TORINO*

# *GRAZIE*

## ***Avv. FABRIZIO MASTRO***