

La responsabilità penale dell'operatore sanitario per il reato di epidemia colposa. Il “*caso Codogno*”.

di *Marianna Panattoni*

Sommario. 1. Il fatto, ormai noto alle cronache. - 2. La fattispecie di epidemia colposa. - 3. Il cd. “caso Codogno”. - 4. Conclusioni.

1. Il fatto, ormai noto alle cronache.

Stando alle numerose e convergenti notizie di stampa, lo scorso 18 febbraio un soggetto, oramai noto alla cronaca come “Paziente 1”, si presentava al Pronto Soccorso dell'Ospedale di Codogno, in provincia di Lodi, con un quadro clinico di polmonite leggera.

All'atto di accesso, il personale medico riceveva il paziente, sottoponendolo ad accertamenti e a terapia e consigliandogli, in via precauzionale, il ricovero. Il Paziente 1, tuttavia, rifiutava il ricovero e faceva ritorno presso la propria abitazione.

Nella notte tra il 18 ed il 19 febbraio alle ore 3.12, il Paziente 1 ritornava presso l'ospedale per un peggioramento della sintomatologia. Gli operatori lo ricoveravano, quindi, presso il reparto di medicina e, successivamente, a causa di un ulteriore aggravamento delle condizioni cliniche, nel reparto di rianimazione.

Solo alle ore 16 del 20 febbraio, dopo 36 ore dal secondo accesso nel nosocomio, il Paziente 1 veniva sottoposto al tampone per la ricerca del Covid-19¹.

Come è noto, su questa vicenda la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lodi ha iscritto un procedimento, per adesso - è dato apprendere² - a carico di ignoti.

Prescindendo dalle critiche e dagli elogi che le parti politiche hanno, alternatamente, rivolto al Pronto Soccorso di Codogno, in questa sede si vuol provare a rispondere alla seguente domanda: possono essere attribuiti profili di responsabilità penale alla condotta dei sanitari nella gestione del Paziente 1, con specifico riferimento al delitto di epidemia colposa?

¹ Per la ricostruzione cfr. Redazione online, “Coronavirus, il paziente 1 rifiutò il ricovero a Codogno: la ricostruzione”, il Corriere della Sera, 27 febbraio 2020.

² Si veda in particolare l'articolo “Coronavirus, procura di Lodi indaga su ospedali ‘dopo notizie di stampa e parole delle istituzioni’. L'azienda sanitaria: ‘Paziente uno non era sospetto, abbiamo contenuto il contagio’”, il Fatto Quotidiano, 26 febbraio 2020.

Le considerazioni di seguito esposte si fondano, inevitabilmente, sulla ricostruzione del fatto più sopra esposta ed offerta da fonti giornalistiche³.

2. La fattispecie di epidemia colposa.

La fattispecie penale di epidemia colposa è disciplinata dal combinato disposto degli artt. 438-452 c.p.

A norma dell'art. 438 c.p. *“Chiunque cagiona un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni è punito con l'ergastolo. Se dal fatto deriva la morte di più persone, si applica la pena [di morte⁴]”*.

L'art. 452 c.p. stabilisce che: *“Chiunque commette, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli artt. 438 e 439 c.p. è punito: 1) con la reclusione da tre a dodici anni, nei casi per i quali le dette disposizioni stabiliscono la pena [di morte⁵]. 2) con la reclusione da uno a cinque anni, nei casi per i quali esse stabiliscono l'ergastolo”*.

L'art. 452 c.p. consente, dunque, la punibilità colposa del delitto disciplinato dall'art. 438 c.p., punibilità che, in assenza di espressa previsione legislativa, sarebbe preclusa secondo la regola generale posta dall'art. 42 co. 2 c.p.

Ai fini dell'analisi della fattispecie incriminatrice in esame, occorre, in primo luogo, dare conto del bene giuridico dalla stessa tutelato, vale a dire la salute. La salute rappresenta nell'odierno ordinamento giuridico un bene giuridico di primaria importanza, trovando espresso riconoscimento nell'art. 32 della Carta costituzionale, il quale tutela la salute sotto un duplice profilo, quale “fondamentale diritto dell'individuo” e quale “interesse della collettività”.

La collocazione topografica delle norme in esame all'interno del codice penale (libro II, titolo VI - *“Delitti contro l'incolumità pubblica”*, capo II - *“Dei delitti di comune pericolo mediante frode”*) induce a ritenere che oggetto di tutela della fattispecie sia, quantomeno in via prioritaria, la salute pubblica. Da tale assunto consegue che il titolare dell'interesse protetto non è il singolo bensì lo Stato. Ulteriore corollario sarà, quindi, che persona offesa dal reato potrà ritenersi solo lo Stato e non il singolo soggetto contagiato. Tale conclusione pare, del resto, in linea con quanto affermato dalla Suprema Corte in una recente sentenza, nella quale ha negato ad una associazione rappresentativa di cittadini la qualità di persona offesa dal reato di cui all'art. 439 c.p. (Avvelenamento di acque o sostanze alimentari), asserendo che *“i delitti contro l'incolumità pubblica, di cui al capo II del titolo VI del codice hanno come persona offesa ovvero titolare del bene protetto dalle norme incriminatrici esclusivamente lo Stato italiano e, per esso, il Ministero della salute, quale organo di vertice dell'esecutivo istituzionalmente preposto alla*

³ Cfr. note 1 e 2.

⁴ La pena di morte per i delitti contemplati nel codice penale, è stata soppressa e sostituita con l'ergastolo dal D. lgs. 10 agosto 1944, n. 224.

⁵ Cfr. nota 3.

*tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, secondo la norma costituzionale di cui all'art. 32*⁶.

Per quanto attiene, invece, al soggetto attivo del reato, l'art. 438 c.p. non richiede che possieda particolari qualità. La fattispecie in esame, dunque, come già suggerisce l'utilizzo del pronome indefinito "chiunque", deve essere classificata come reato comune.

Sul piano dell'elemento oggettivo, il delitto di epidemia ha natura di reato di evento. Detto evento, l'epidemia, si configura, in pari tempo, come evento di danno e di pericolo.

La parola epidemia (dal greco "epi" = sopra, *demos* = popolo) indica la diffusione rapida, in una zona più o meno vasta, di una malattia contagiosa. Essa, in particolare, si connota per la diffusione, diffusibilità, incontrollabilità del propagarsi del male in un dato territorio e su un numero alto e indefinibile di persone, con conseguente esclusione del reato nell'ipotesi di malattie che insorgono e si esauriscono entro un ambito circoscritto quale può essere un ente ospedaliero⁷.

Secondo la giurisprudenza, inoltre, ai fini della configurazione del reato, non basta "un evento c.d. superindividuale, generico ed astratto, ossia avulso dalla verifica di casi concreti causalmente ricollegabili alla condotta del soggetto agente (...)"⁸. È, invero, necessario, da un lato, un evento di danno, consistente nella concreta manifestazione in un certo numero di persone di una patologia eziologicamente connessa alla condotta del soggetto attivo, dall'altro, un evento di pericolo costituito dalla possibilità che il morbo si propaghi ad altri soggetti in ragione della capacità degli agenti patogeni di trasmettersi ad altri soggetti senza l'intervento dell'autore del reato⁹.

Più controversa è la questione se il delitto di epidemia configuri reato a forma libera ovvero a forma vincolata. La soluzione di tale quesito dipende dalla nozione di epidemia che si ritiene accolta dalla norma in esame.

Secondo la scienza medica per epidemia deve intendersi "ogni malattia infettiva o contagiosa suscettibile, per la propagazione dei suoi germi patogeni, di una rapida ed imponente manifestazione in un medesimo contesto e in un dato territorio colpendo un numero di persone tale da destare un notevole allarme sociale e un correlativo pericolo per un numero indeterminato di individui"¹⁰.

Orbene, se si ritiene che la nozione di epidemia accolta dal codice coincida con quella elaborata dalla scienza medica, deve ritenersi che la fattispecie disciplinata dall'art. 438 c.p. e dal correlato art. 452 c.p. configuri un reato

⁶ Cfr. Cass. pen., sez. I, 26.10.2012, n. 4878.

⁷ Cfr. Cass. pen., sez. I, 20.05.1966, n. 888.

⁸ Cfr. Trib. Trento, 16 luglio 2004, Marcucci, RP 04, 1231.

⁹ Cfr. Gip Trento, 12 luglio 2002 n. 3940.

¹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 12.12.2017 n. 9133.

causalmente orientato “a mezzo vincolato”. L’inciso “*mediante la diffusione di germi patogeni*” avrebbe, quindi, solo il fine di sottolineare la tipologia di evento rilevante, ossia la propagazione di una malattia infettiva¹¹.

Di contro, se si ritiene, così come sostengono la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie, che la nozione di epidemia giuridica accolta dall’art. 438 c.p. non coincida con quella elaborata in ambito medico-scientifico ma sia più ristretta e circoscritta, l’inciso “*mediante la diffusione di germi patogeni*”, lungi dall’aver funzione meramente descrittiva dell’evento, acquista la ben più rilevante funzione di “*circoscrivere la punibilità alle condotte caratterizzate da determinati percorsi causali*”¹². Solo laddove l’evento “epidemia” sia stato determinato da condotte di diffusione di germi patogeni sarà configurato il reato, rimanendo nelle altre ipotesi penalmente irrilevante. Accogliendo tale tesi circa la natura di reato di evento a forma vincolata del delitto di epidemia, dovrà escludersi la punibilità del soggetto che, sapendosi affetto da una malattia contagiosa, si mescoli alla folla pur prevedendo la possibilità di contagiare un numero indeterminato di persone. Tale soggetto non può, infatti, ritenersi “in possesso” degli stessi agenti patogeni che lo affliggono¹³.

Da ultimo, sul piano dell’elemento soggettivo, l’art. 452 c.p. permette la punibilità a titolo di colpa della fattispecie disciplinata dall’art. 438 c.p., mitigandone il regime sanzionatorio in ragione della minore rimproverabilità del soggetto che agisce con colpa rispetto a colui che agisce con dolo.

La condotta colposa consiste, quindi, nella diffusione, per negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di disposizioni, di germi che il soggetto agente sa essere patogeni, senza, tuttavia, la volontà di cagionare un’epidemia¹⁴.

3. Il cd. “caso Codogno”.

In esito all’analisi della fattispecie incriminatrice, è possibile, sia pure senza pretesa di giungere ad una soluzione univoca e definitiva, non essendo nemmeno ancora noti i risultati delle indagini dei NAS di Piacenza sulla

¹¹ In questo senso sembra essersi orientata Cass. pen., Sez. I, 30 ottobre 2019, n. 48014, che, pur escludendo la penale responsabilità per il delitto di epidemia colposa di un soggetto che aveva contagiato con HIV numerose donne attraverso plurimi rapporti sessuali non protetti, difettando nel caso concreto l’evento tipico dell’epidemia, intesa come “malattia contagiosa con elevata tendenza a diffondersi”, ha sostenuto in motivazione che la norma incriminatrice “*non seleziona le condotte diffusive rilevanti*”, così come invece sostenuto dalla Corte d’Appello.

¹² Cfr. Cass. pen., Sez. IV 12 dicembre 2017, n. 9133. In senso opposto si erano pronunciati il Tribunale e la Corte d’Appello di Brescia nella medesima vicenda.

¹³ Cfr. T. Bolzano, 20.06.1978, GM 79, 945.

¹⁴ Cfr. T. Bolzano, 2.03.1979, GM 79, 945. Naturalmente, il soggetto contagiato che sia a conoscenza della propria condizione patologica ed esponga al contagio altri soggetti potrà essere ritenuto responsabile per il reato di lesioni ed altresì di omicidio.

gestione nosocomiale del Paziente 1, effettuare una prima analisi circa la configurabilità in capo al personale sanitario del Pronto Soccorso di Codogno del delitto di epidemia colposa.

Quello che è certo ed oramai a tutti tristemente noto è che un'epidemia di Covid-19, propriamente intesa come *“la diffusione, la diffusibilità, l'incontrollabilità del male in un dato territorio e su un determinato numero di persone”* è in corso e la sua potenzialità offensiva per la salute pubblica è elevatissima.

Ciò posto, occorre verificare se la condotta tenuta dagli operatori sanitari presso il Pronto Soccorso di Codogno possa essere sussunta entro la fattispecie astratta di epidemia colposa.

A tal fine, giova principiare dall'elemento oggettivo, indagando circa la sussistenza di un nesso causale tra il ritardo nell'esecuzione del test diagnostico che avrebbe consentito di rilevare nel Paziente 1 il Covid-19 e, quindi, di adottare tutte le misure precauzionali necessarie e il contagio di altri soggetti presenti nel nosocomio con agenti patogeni dotati di forte potenzialità diffusiva.

Applicando la teoria condizionalistica orientata secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche pare doversi concludere circa la sussistenza del nesso di causa.

Da fonti giornalistiche¹⁵ è dato conoscere, invero, che per il Covid-19 la stima di R-0, ossia del numero di persone che ogni individuo infetto a sua volta contagia, è all'incirca pari a 2,5. E certamente la prolungata presenza di un individuo contagiato all'interno di una struttura nosocomiale senza la predisposizione delle necessarie misure di protezione ha elevata probabilità statistica di determinare il contagio di altri soggetti.

Svolgendo un giudizio controfattuale, ossia supponendo come tempestivamente realizzata l'azione di sottoposizione a tampone del Paziente 1, può concludersi con elevata probabilità logica e credibilità razionale che il numero delle persone dallo stesso contagiate sarebbe stato fortemente ridotto. Né può escludersi tale legame eziologico prospettando che altri fattori causali avrebbero potuto determinare il contagio. Se - come è probabile - altri fattori causali vi sono stati, questi non paiono riconducibili alla nozione di causa sopravvenuta da sola sufficiente a cagionare l'evento ai sensi dell'art. 41 co. 2 c.p., bensì a quella di causa concorrente che, ai sensi dell'art. 41 co. 1 c.p., non esclude il rapporto di causalità tra l'azione o l'omissione e l'evento.

Il reato di epidemia colposa, tuttavia, secondo l'opinione maggiormente accreditata, non attribuisce penale rilevanza a qualsivoglia condotta causalmente efficiente rispetto alla produzione dell'evento.

¹⁵ Cfr. Paolo Giordano, Coronavirus, la matematica del contagio che ci aiuta a ragionare in mezzo al caos, in *“Il Corriere della Sera”*, 1° marzo 2020.

Come efficacemente sottolineato dalla Suprema Corte in una recente sentenza *“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”*¹⁶. L'azione, cioè, per essere incriminata deve estrinsecarsi secondo una precisa modalità, espressamente prevista e descritta dalla legge attraverso l'inciso *“mediante la diffusione di germi patogeni”* di cui l'agente deve essere in possesso.

La ricostruzione della fattispecie in esame come reato a condotta vincolata risulta, invero, suffragata dalla relazione del guardasigilli ai lavori preparatori del codice penale, ove si giustifica l'incriminazione della procurata epidemia, evidenziando *“l'enorme importanza che ormai ha acquistato la possibilità di venire in possesso di germi, capaci di cagionare un'epidemia e di diffonderli”*¹⁷. In sintesi, si afferma che per assumere penale rilievo la condotta deve presupporre *“il possesso”* dei germi, genericamente inteso come qualsivoglia signoria sulla *res*, il quale, per converso, non si riteneva necessario ai fini dell'integrazione della distinta fattispecie, disciplinata dall'art. 554 c.p. (ora abrogato), di procurato contagio di sifilide e blenorraggia. D'altro canto, il diverso e minoritario orientamento che classifica l'epidemia tra i reati a forma libera *“a mezzo vincolato”*, finisce per svilire il senso dell'inciso, il quale degraderebbe a clausola di stile, meramente descrittiva delle modalità in cui sempre si estrinseca l'evento rappresentato dall'epidemia, ossia la progressiva ed estesa diffusione di agenti patogeni.

Se l'epidemia deve, dunque, qualificarsi come fattispecie a forma vincolata, non pare possibile formulare un'imputazione di tale reato fondata sull'applicazione dell'art. 40 co. 2 c.p. Nonostante l'applicabilità della regola dettata dall'art. 40 co. 2 c.p. ai reati a forma vincolata sia tema controverso e una giurisprudenza recente¹⁸ si sia espressa in senso favorevole alla possibilità di *“convertire”* i reati di evento a forma vincolata in reati omissivi impropri laddove sussista un obbligo giuridico di impedire l'evento, pare, infatti, preferibile, la tesi, da ultimo sostenuta dalla Cassazione proprio con riferimento alla fattispecie di epidemia colposa, che nega in radice tale possibilità¹⁹. Tale tesi più restrittiva, accolta, invero, anche da autorevole dottrina²⁰, si fonda sull'assunto che non sia possibile la configurabilità del reato mediante omissione qualora la fattispecie penale descriva una

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. IV 12 dicembre 2017, n. 9133.

¹⁷ Si veda ancora Cass., Sez. IV 12 dicembre 2017, n. 9133.

¹⁸ Cfr. Cass. Sez. II, 22 settembre 2016, n. 53102 in tema di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone *ex art.* 659 c.p.

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. IV 12 dicembre 2017, n. 9133 *“La norma evoca, all'evidenza, una condotta commissiva a forma vincolata di per sé incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma 2, cod. pen., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera, ovvero a quelle la cui realizzazione prescinde dalla necessità che la condotta presenti determinati requisiti modal”*.

²⁰Cfr. G. Fiandaca – E. Musco, Diritto penale. Parte generale pp. 594 ss.

condotta caratterizzata da note necessariamente inerenti ad un contegno positivo, non potendosi individuare nell'omesso impedimento dell'evento il disvalore espresso dalle modalità dell'azione indicate dalla fattispecie incriminatrice di parte speciale. La limitazione della regola dell'equivalenza posta dall'art. 40 co. 2 c.p. ai soli reati causali puri, del resto, appare altresì preferibile al fine di scongiurare il rischio di un ipertrofico ampliamento del sistema delle incriminazioni, il quale determinerebbe una sostanziale disattesa delle scelte di incriminazione formulate dal legislatore²¹.

Se, dunque, la descrizione da parte del legislatore di elementi strutturali che possono accedere solo ad una condotta attiva costituisce delimitazione positiva dell'area di operatività della regola di cui all'art. 40 cpv. c.p., non può ammettersi un'imputazione dell'epidemia colposa per omissione.

Tali elementi strutturali, infatti, nella fattispecie in esame, sono rappresentati dalla diffusione di agenti patogeni di cui il soggetto si trova in possesso. La condotta omissiva tenuta dai medici del Pronto Soccorso di Codogno e consistita nella mancata sottoposizione del Paziente 1 a tampone non può, dunque, assumere penale rilevanza, nonostante la sua eventuale efficienza causale rispetto all'evento di epidemia in quanto difetta di tipicità.

Parimenti, deve escludersi la configurazione astratta di tale reato in capo soggetti gerarchicamente sovraordinati e titolari di posizioni di garanzia alle quali era connesso l'obbligo di applicare la massima cautela nella gestione della struttura dopo la scoperta del contagio: anche la loro condotta, non essendo consistita nella diffusione di germi patogeni, non è sussumibile entro la fattispecie astratta di epidemia colposa.

La penale rilevanza del fatto sembra potersi escludere anche considerando l'elemento soggettivo, che ai sensi dell'art. 452 c.p. consiste nella colpa, la quale, come è noto, si fonda sulla violazione di una regola cautelare, sulla prevedibilità e sulla evitabilità dell'evento. In particolare, la regola cautelare violata ha quale scopo quello di neutralizzare o ridurre un pericolo.

Per ciò che in questa sede interessa, linee guida tracciate dal Ministero della Salute in data 22 gennaio 2020 stabilivano che dovesse essere sottoposto a tampone per Covid-19 *“una persona che manifesta un decorso clinico insolito o inaspettato, soprattutto un deterioramento improvviso nonostante un trattamento adeguato”*²².

²¹ Cfr. G. Fiandaca – E. Musco, Diritto penale. Parte generale pp. 594 ss.

²² Più in dettaglio, la Circolare del Ministero della Salute n. 1997 del 22.1.2020, Allegato 1, stabilisce la seguente *Definizione di caso provvisoria per la segnalazione*.

1. Infezione respiratoria acuta grave (SARI) in una persona, con febbre e tosse che ha richiesto il ricovero in ospedale, senza un'altra eziologia che spieghi pienamente la presentazione clinica (i medici dovrebbero prestare attenzione anche alla possibilità di presentazioni atipiche in pazienti immunocompromessi);

E uno qualsiasi dei seguenti:

In data 27 gennaio 2020, tale inciso veniva modificato e si stabiliva di sottoporre a tampone solo i soggetti che avessero avuto contatti con la Cina²³.

Al momento del suo ingresso presso l'ospedale di Codogno, dunque, il Paziente 1 non doveva essere qualificato dagli operatori sanitari come "caso sospetto", non avendo lo stesso effettuato recentemente viaggi nel territorio

a. storia di viaggi a Wuhan, provincia di Hubei, Cina, nei 14 giorni precedenti l'insorgenza della sintomatologia; oppure

b. la malattia si verifica in un operatore sanitario che ha lavorato in un ambiente dove si stanno curando pazienti con infezioni respiratorie acute gravi, senza considerare il luogo di residenza o la storia di viaggi.

2. Una persona che manifesta un decorso clinico insolito o inaspettato, soprattutto un deterioramento improvviso nonostante un trattamento adeguato, senza tener conto del luogo di residenza o storia di viaggio, anche se è stata identificata un'altra eziologia che spiega pienamente la situazione clinica.

3. Una persona con malattia respiratoria acuta di qualsiasi grado di gravità che, nei 14 giorni precedenti l'insorgenza della malattia, presenta una delle seguenti esposizioni:

a. contatto stretto con un caso confermato sintomatico di infezione da nCoV; oppure

b. una struttura sanitaria in un paese in cui sono state segnalate infezioni nosocomiali da nCoV; oppure

c. ha visitato o ha lavorato in un mercato di animali vivi a Wuhan, Cina

d. [contatto stretto con animali (se la fonte animale viene identificata) nei paesi in cui il nCoV è noto che circoli nelle popolazioni animali o dove si sono verificate infezioni umane per presunta trasmissione zoonotica]

²³ Più in dettaglio, la Circolare del Ministero della Salute n. 2302 del 27 gennaio 2020, così modificava la *Definizione di caso per la segnalazione*.

Caso sospetto

A. Una persona con Infezione respiratoria acuta grave – SARI - (febbre, tosse e che ha richiesto il ricovero in ospedale), E senza un'altra eziologia che spieghi pienamente la presentazione clinica¹ E almeno una delle seguenti condizioni:

- storia di viaggi o residenza in aree a rischio della Cina², nei 14 giorni precedenti l'insorgenza della sintomatologia; oppure

- il paziente è un operatore sanitario che ha lavorato in un ambiente dove si stanno curando pazienti con infezioni respiratorie acute gravi ad eziologia sconosciuta

B. Una persona con malattia respiratoria acuta E almeno una delle seguenti condizioni:

- contatto stretto con un caso probabile o confermato di infezione da nCoV nei 14 giorni precedenti l'insorgenza della sintomatologia; oppure

- ha visitato o ha lavorato in un mercato di animali vivi a Wuhan, provincia di Hubei, Cina, nei 14 giorni precedenti l'insorgenza della sintomatologia; oppure

- ha lavorato o frequentato una struttura sanitaria nei 14 giorni precedenti l'insorgenza della sintomatologia dove sono stati ricoverati pazienti con infezioni nosocomiali da 2019-nCov.

Caso probabile

Un caso sospetto il cui risultato del test per 2019-nCoV è dubbio utilizzando protocolli specifici di Real Time PCR per 2019-nCoV o è positivo utilizzando un test pan-coronavirus.

Caso confermato

Una persona con conferma di laboratorio effettuata presso il laboratorio di riferimento dell'Istituto Superiore di Sanità per infezione da 2019-nCoV, indipendentemente dai segni e dai sintomi clinici.

cinese. Sotto tale profilo, dunque, i sanitari non hanno violato le linee guida *pro tempore* vigenti.

È noto, tuttavia, che anche un comportamento conforme alle linee guida può risultare in concreto contrario all'*ars medica* e, ciò, in due casi: quando le peculiarità del caso concreto impongano al sanitario di discostarsi dalle linee guida e quando il professionista commetta un errore nell'adattamento delle linee guida al caso concreto²⁴.

Nel caso in esame, dunque, i medici, dinanzi ad un decorso clinico insolito per un paziente di 38 anni in ottima salute e con sintomatologia analoga a quella descritta dalla letteratura scientifica relativamente al contagio da Covid-19, avrebbero dovuto adattare le linee guida al caso concreto e sottoporre il paziente a tampone?

Tale quesito sembra avere risposta negativa.

Nel raffrontare il comportamento tenuto dall'agente concreto (sottoposizione del Paziente 1 a tampone dopo 36 ore dall'accesso nosocomiale) con quello che nelle medesime circostanze di tempo e di luogo avrebbe tenuto l'agente modello è necessario effettuare una personalizzazione del modello comportamentale.

Secondo la più moderna interpretazione, invero, non esiste un unico agente modello "medico", ma una pluralità di agenti modello. Nel caso in esame, il Paziente 1 non si è presentato presso un centro altamente specializzato in malattie infettive ma presso un piccolo Pronto Soccorso di provincia. L'accertamento della prevedibilità dell'evento da parte del personale sanitario deve, dunque, essere condotto tenendo conto delle conoscenze che ragionevolmente dovevano essere possedute da medici non specializzati di un piccolo pronto soccorso, i quali si sono attenuti alle linee guida al momento in vigore ed elaborate dal Ministero della Salute e dai quali non

²⁴ Cfr. Cass. Ord. Sez. III, n. 30998, anno 2018 "*le c.d. linee guida (ovvero le leges artis sufficientemente condivise almeno da una parte autorevole della comunità scientifica in un determinato tempo) non rappresentano un letto di Procuste insuperabile. Esse sono solo un parametro di valutazione della condotta del medico: di norma una condotta conforme alle linee guida sarà diligente, mentre una condotta difforme dalle linee guida sarà negligente od imprudente. Ma ciò non impedisce che una condotta difforme dalle linee guida possa essere ritenuta diligente, se nel caso di specie esistevano particolarità tali che imponevano di non osservarle (ad esempio, nel caso in cui le linee guida prescrivano la somministrazione d'un farmaco verso il quale il paziente abbia una conclamata intolleranza, ed il medico perciò non lo somministri); e per la stessa ragione anche una condotta conforme alle linee-guida potrebbe essere ritenuta colposa, avuto riguardo alle particolarità del caso concreto (ad esempio, allorché le linee guida suggeriscano l'esecuzione d'un intervento chirurgico d'elezione ed il medico vi si attenga, nonostante le condizioni pregresse del paziente non gli consentissero di sopportare una anestesia totale)*".

sembra potersi ragionevolmente pretendersi uno sforzo ulteriore di adattamento delle stesse al caso concreto in tempi celeri.

Nel giudizio di rimproverabilità dell'evento all'autore bisogna, invero, astenersi da qualsivoglia ricostruzione *ex post*. L'indagine deve essere condotta sulla base delle migliori conoscenze disponibili al momento del fatto. Con uno sforzo è, dunque, necessario far correre all'indietro le lancette dell'orologio e ritornare al 20 febbraio, quando l'emergenza Coronavirus ci sembrava lontana e relegata alla Cina o ai soggetti che ivi si erano recati di recente.

Ma a ben vedere, anche ritenendo sussistente un coefficiente di colpa in capo agli operatori sanitari, quel che è certo è che gli stessi non avevano conoscenza del fatto che la patologia che affliggeva il Paziente 1 fosse il Covid-19. Tale difetto di conoscenza impedisce *ab origine* la configurazione del coefficiente soggettivo necessario per l'integrazione del reato in esame, posto che, come già evidenziato *“l'elemento psicologico nel reato colposo di epidemia (...) consiste nel diffondere, per negligenza, imperizia o inosservanza di disposizioni, germi che l'agente conosce come patogeni, senza intenzione di cagionare un'epidemia”*²⁵.

4. Conclusioni.

L'epidemia colposa è un reato a forma vincolata. La condotta dei sanitari di Codogno non configura il reato di epidemia colposa per difetto di tipicità, non essendo consistita nella diffusione colposa di agenti patogeni di cui gli autori si trovavano in possesso.

In ogni caso, anche accogliendo la tesi, del tutto minoritaria, circa la natura a forma libera della fattispecie in esame, difetterebbe in capo agli stessi l'elemento psicologico, non avendo costoro avuto conoscenza del carattere patogeno dei germi, non avendo essi violato le linee guida specificamente tracciate per la patologia di cui il paziente è poi risultato affetto, né essendo agli stessi rimproverabile l'evento in quanto al momento non prevedibile.

In ragione di quanto detto e, in particolare, della natura “a condotta vincolata” del reato esaminato, non pare possibile ipotizzare una responsabilità per epidemia colposa nemmeno in capo a soggetti terzi titolari di posizioni di garanzia alle quali era connesso l'obbligo di applicare la massima cautela nella gestione della struttura dopo la scoperta del contagio, non essendo configurabile una responsabilità omissiva in ordine a tale fattispecie e non essendo punibili tutte le condotte causative dell'evento, bensì solo quelle consistenti nella diffusione di germi patogeni.

²⁵ T. Bolzano, 2.03.1979, GM 79, 945.