**COVID19: QUALE SANZIONE PER L’ALLONTANAMENTO DALL’OSPEDALE?**

***Dott. Marco Massavelli***

***Vice Comandante Polizia Locale Giaveno (TO)***

Nella quotidiana attività operativa di controllo del territorio, al di là delle questioni interpretative delle disposizioni governative e ministeriali sulle eventuali competenze della Polizia Locale nel nell’esecuzione e monitoraggio delle misure anti-COVID19, di volta in volta approvate dagli organi competenti, può capitare di essere contattati da personale degli ospedali ove sia presente il c.d. Reparto COVID19, perché, magari, un soggetto risultato positivo al tampone e ivi ricoverato, decida improvvisamente di voler tornare presso il proprio domicilio, per poter scontare il periodo di isolamento previsto dalla legge.

Questa situazione ha creato grossi dubbi interpretativi, sia tra il personale sanitario, e sia tra gli organi di polizia, sulle corrette modalità di intervento, al fine di garantire la riservatezza della persona interessata, ma anche, e soprattutto, la salute pubblica.

**DOMANDE E DUBBI**

Le domande da porsi, infatti, sono:

* Il soggetto positivo al COVID-19 e ricoverato presso apposita struttura ospedaliera può allontanarsi dall’ospedale e andare presso il proprio domicilio, per scontare il periodo di isolamento?
* Se la precedente risposta è negativa, come poter obbligare il soggetto alla permanenza in ospedale finchè il personale medico lo riterrà necessario?
* Se, invece, la risposta è positiva, con quali modalità e mezzi di trasporto il soggetto può lasciare l’ospedale e andare al proprio domicilio?

Analizziamo la normativa di riferimento per poter fornire le dovute indicazioni operative, che possano contemperare le esigenze del soggetto interessato, la salute pubblica, e il rispetto della legge.

Il Trattamento Sanitario Obbligatorio (T.S.O.) è applicabile in tali casi? O, meglio, il ricovero di soggetto risultato positivo al COVID19 può considerarsi un T.S.O.?

**LE PROCEDURE DI T.S.O.**

Per i T.S.O., la normativa di riferimento, come è noto, è la legge 23 dicembre 1978, n. 833, recante “Istituzione del servizio sanitario nazionale”, la, quale, agli articoli 33, 34 e 35, detta le regole, peraltro molto scarne e sintetiche, per l’adozione del procedimento di T.S.O.

Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari.

Nei casi di cui alla legge n. 833/1978, e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32, Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.

Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico.

Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali e, ove, necessiti la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate.

Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato.

L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria ed i rapporti organici tra servizi e comunità.

Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno.

Di particolare importanza, per quanto qui di interesse, è il disposto degli articoli 34 e 35, legge n. 833/1978, che disciplinano gli accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori per malattia mentale, individuandone il procedimento applicabile, con particolare riferimento a quelli effettuati in condizioni di degenza ospedaliera.

**T.S.O. PER MALATTIA MENTALE**

Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere.

Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma dell'articolo 33 da parte di un medico della unità sanitaria locale e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma.

In tali casi, il ricovero deve essere attuato presso gli ospedali generali, in specifici servizi psichiatrici di diagnosi e cura all'interno delle strutture dipartimentali per la salute mentale comprendenti anche i presidi e i servizi extraospedalieri, al fine di garantire la continuità terapeutica. I servizi ospedalieri di cui al presente comma sono dotati di posti letto nel numero fissato dal piano sanitario regionale.

Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune.

Il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera.

Se il provvedimento è disposto dal sindaco di un comune diverso da quello di residenza dell'infermo, ne va data comunicazione al sindaco di questo ultimo comune, nonché al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune di residenza.

Se il provvedimento è adottato nei confronti di cittadini stranieri o di apolidi, ne va data comunicazione al Ministero dell'interno, e al consolato competente, tramite il prefetto.

Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, ed in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico della unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, con le modalità e per gli adempimenti analoghi a quelli suindicati , indicando la ulteriore durata presumibile del trattamento stesso.

Il sanitario è tenuto a comunicare al sindaco, sia in caso di dimissione del ricoverato che in continuità di degenza, la cessazione delle condizioni che richiedono l'obbligo del trattamento sanitario; comunica altresì la eventuale sopravvenuta impossibilità a proseguire il trattamento stesso. Il sindaco, entro 48 ore dal ricevimento della comunicazione del sanitario, ne dà notizia al giudice tutelare.

Qualora ne sussista la necessità il giudice tutelare adotta i provvedimenti urgenti che possono occorrere per conservare e per amministrare il patrimonio dell'infermo.

La omissione delle comunicazioni determina la cessazione di ogni effetto del provvedimento e configura, salvo che non sussistano gli estremi di un delitto più grave, il reato di omissione di atti di ufficio.

Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare.

Entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla scadenza del termine di cui al secondo comma del presente articolo, il sindaco può proporre analogo ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio.

Questa, in sintesi, la procedura prevista dalla legge per l’attivazione della procedura di T.S.O.

Tornando al caso oggetto del presente approfondimento, e in relazione alla letteratura medica, per come è concepito il T.S.O., e per come è disciplinato dalla legge, esso nasce per le patologie psichiatriche, anche se, ovviamente, non riguarda solo tali patologie, e dalla necessità di proteggere il soggetto interessato e gli tutti gli altri da lesioni o manifestazioni autolesive.

Secondo la dottrina medica e giuridica, la legge n. 833/1978, in tema di T.S.O., non si applica alle malattie infettive.

**LA SANZIONE PENALE: L’EPIDEMIA**

In realtà, da un punto di vista operativo, per il caso di specie, esiste uno strumento giuridico che risulta più specifico, mirato e appropriato: l’applicazione del reato di cui all’articolo 438, codice penale.

**Articolo 438, codice penale
Epidemia.**

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 morte.

*N.B.: La pena di morte per i delitti previsti dal codice penale è stata abolita dall'articolo 1, D.Lgs. Lgt. 10 agosto 1944, n. 224. Per cui, l’ipotesi aggravata è da ritenersi priva di valenza pratica in conseguenza della abolizione della pena di morte, e della sua sostituzione con la pena dell’ergastolo, già prevista per l’ipotesi semplice.*

Dal punto di vista medico, i germi patogeni sono i virus o altri microrganismi dotati di infettività e quindi in grado di propagarsi e diffondersi tra la popolazione.

Per epidemia s'intende una malattia infettiva e contagiosa, che colpisce l’uomo, straordinariamente aggressiva, caratterizzata da un'elevata e incontrollabile capacità di diffusione.

L’articolo 438, codice penale, tutela l’incolumità pubblica, intesa come complesso di condizioni che garantiscono la vita e l’integrità fisica della intera collettività.

L’articolo 438, codice penale, è un reato comune, in quanto può essere commesso da chiunque cagiona una epidemia, purché mediante la diffusione di germi patogeni.

L’ipotesi racchiude i tratti del reato di danno e quelli del reato di pericolo, in quanto, al danno rappresentato dalla malattia di un considerevole numero di persone, si aggiunge il pericolo dell’ulteriore diffusione della patologia e quello della compromissione della loro vita.

Il reato è punibile a titolo di dolo, ma, per la rilevanza del bene giuridico tutelato, il legislatore ne ha previsto espressamente la punibilità anche a titolo di colpa con l’articolo 452, codice penale.

**Articolo 452, codice penale
Delitti colposi contro la salute pubblica.**

Chiunque commette, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 438 e 439 è punito:
1) con la reclusione da tre a dodici anni, nei casi per i quali le dette disposizioni stabiliscono la pena di morte;
2) con la reclusione da uno a cinque anni, nei casi per i quali esse stabiliscono l'ergastolo;
3) con la reclusione da sei mesi a tre anni, nel caso in cui l'articolo 439 stabilisce la pena della reclusione.
Quando sia commesso per colpa alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 440, 441, 442, 443, 444 e 445 si applicano le pene ivi rispettivamente stabilite ridotte da un terzo a un sesto.

Anche la giurisprudenza è intervenuta per delineare meglio i contenuti della violazione dell’articolo 438, codice penale: La Corte di Cassazione penale, con la sentenza 30 ottobre 2019, n. 48014, ha statuito che “ “la norma incriminatrice non seleziona le condotte diffusive rilevanti e richiede, con espressione quanto mai ampia, che il soggetto agente***procuri***un’epidemia mediante la diffusione di germi patogeni, senza individuare in che modo debba avvenire questa diffusione; occorre, però, al contempo – e ciò è evidente – che sia una diffusione capace di causare un’epidemia.”

Ma la fattispecie di cui all’articolo 438, codice penale, ovvero la fattispecie colposa di cui all’articolo 452, codice penale, possono davvero applicarsi al COVID-19?

**COVID19: SPUNTI SANITARI**

Sulla base delle attuali conoscenze scientifiche e delle conseguenze riscontrate finora, è possibile qualificare il SARS-CoV-2 fra i germi patogeni, richiamati dall’articolo 438, codice penale, che qualora diffusi, dolosamente o colposamente, possono cagionare una epidemia, quale “manifestazione collettiva d’una malattia, che***rapidamente*** si diffonde fino a colpire un gran numero di persone in un territorio più o meno vasto in dipendenza da vari fattori, si sviluppa con andamento variabile e si estingue dopo una durata anche variabile”.

Secondo l’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), la trasmissione delle infezioni da coronavirus, incluso il SARS-CoV-2, avviene attraverso contatti**ravvicinati tra persona e persona per esposizione delle mucose buccali o nasali o delle congiuntive di un soggetto suscettibile a goccioline (*droplets*)**contenenti il virus emesse con la tosse, gli starnuti, il respirare e il parlare di un soggetto infetto. Il virus può anche essere trasmesso per**contatto indiretto**come ad esempio attraverso le mani contaminate che toccano bocca, naso, occhi, ovvero**con oggetti e/o superfici posti nelle immediate vicinanze di persone infette che siano contaminate da secrezioni**(es. saliva, secrezioni nasali, espettorato). Tale è l’attuale posizione unanimemente condivisa dalla Comunità scientifica.

Dal punto di vista penalistico, relativamente alle disposizioni di cui agli articoli 438 o 452, codice penale, analizziamo il caso oggetto del presente approfondimento, per verificare se tali fattispecie sanzionatorie siano concretamente applicabili.

**SOGGETTO POSITIVO: EPIDEMIA**

Un soggetto consapevole della natura del COVID19, e consapevole della sua positività, potrebbe deliberarne la diffusione, per cagionare ulteriori focolai: in tale caso, l’agente risponderà, a titolo di dolo, del delitto di cui all’articolo 438, codice penale, qualora, a seguito della diffusione, cagioni una epidemia.

Trattandosi di delitto, è ammesso il tentativo, configurabile se l’evento epidemico non si verifica, nonostante la diffusione dei germi.

Un soggetto è punibile quando la condotta viola una delle misure emergenziali, previste dalla vigente normativa governativa, dagli ordini delle autorità sanitarie o dalle regole cautelari generiche.

Da un punto di vista di intervento operativo, si applica l’articolo 380, comma 1, codice procedura penale, e quindi l’arresto obbligatorio in flagranza.

**Articolo 380, codice procedura penale**

**Arresto obbligatorio in flagranza.**

1. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria procedono all'arresto di chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni.

Il reato è procedibile d’ufficio.

**CONCLUSIONI**

Considerato che utilizzare il T.S.O. in maniera estensiva, nel caso di soggetto positivo al COVID19, ricoverato presso struttura ospedaliera, che intende lasciare l’ospedale e tornare a casa, risulta chiaramente più complesso, in quanto strumento che si presta a ricorsi, problemi interpretativi, e soprattutto perché i trattamenti sanitari sono facoltativi, e, quindi, il soggetto interessato può sempre rifiutare qualsiasi cura, è consigliabile affidarsi alla norma penale, previo consulto con il P.M. di turno.

Nel caso di applicazione della misura dell’arresto obbligatorio, sarà opportuno, per gli operatori di polizia giudiziaria, munirsi di guanti monouso, mascherina, almeno di tipo FPP2, e di idonea tuta protettiva per il corpo.