

PUÒ UN UOMO CAGIONARE UN'EPIDEMIA DA VIRUS HIV?

La prospettiva Manzoniana (e Manziniana) di una recente decisione^()
(nota a [G.U.P. Roma, decreto 14 novembre 2016, Giud. Battistini](#))*

di Francesca Manfredi

Abstract. *Il presente contributo analizza il caso di un rinvio a giudizio, per il delitto di epidemia, di un soggetto accusato di aver trasmesso a più persone il virus HIV e di averne esposte altre al rischio di contrarlo.*

Posto che tale decisione rappresenta un unicum nel panorama nazionale, l'articolo si propone di ricostruire la consolidata lettura del delitto in questione adottata da dottrina e giurisprudenza, per comprendere se quest'ultimo decreto possa comunque ritenersi in linea con l'interpretazione vigente o, al contrario, possa eventualmente ritenersi prodromico ad un cosiddetto revirement giurisprudenziale.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 1.1. Analogie e differenze intercorrenti tra il caso oggetto del decreto in commento e altri casi di responsabilità penale per la trasmissione del virus HIV frutto di antecedenti sentenze. – 2. Delitto di epidemia e riscontri giurisprudenziali. – 2.1. Epidemia e casi di infezione da salmonella. – 2.2. Epidemia e casi di infezione da emoderivati. – 3. Delitto di epidemia applicato al caso in commento.

1. Introduzione.

Il decreto che dispone il giudizio in esame presenta elementi unici all'interno del panorama giurisprudenziale nazionale.

Il caso riguarda un uomo che con plurime condotte, ritenute espressione di un medesimo disegno criminoso, avrebbe: trasmesso il virus dell'HIV a differenti soggetti,

* Il sottotitolo del presente contributo vuole richiamare l'attenzione sia sul celebre poeta, romanziere e drammaturgo italiano Alessandro Manzoni (Milano, 07.03.1785 – Milano, 22.05.1873), il quale ha concesso un ruolo di rilievo alla peste e agli untori principalmente all'interno dei suoi scritti *I promessi sposi* (1827) e *Storia della colonna infame* (1840), sia sull'insigne giurista Vincenzo Manzini (San Daniele del Friuli, 20.10.1872 – Venezia, 16.04.1957), che, contrariamente a dottrina e giurisprudenza recenti, in merito al delitto di epidemia considerava che lo stesso malato potesse rendersi diffusore di germi patogeni mescolandosi dolosamente o colposamente a soggetti immuni.



3/2017

esposto altri al rischio di contrarre l'infezione, contraffatto un certificato medico, cagionato un'epidemia.

Più precisamente gli addebiti per lesioni personali gravissime sarebbero trentaquattro per la forma consumata e ventitre per la forma tentata¹, tutti aggravati dai futili motivi, in quanto l'imputato avrebbe intrattenuto rapporti non protetti per mero piacere personale e nella consapevolezza di poter trasmettere il virus.

Un addebito per falsità materiale, consistito nell'aver alterato un certificato medico, dal quale emergeva che l'uomo non risultava reattivo al test per la ricerca degli anticorpi anti HIV².

Un addebito per il delitto di epidemia³.

1.1. Analogie e differenze intercorrenti tra il caso oggetto del decreto in commento e altri casi di responsabilità penale per la trasmissione del virus HIV frutto di antecedenti sentenze.

Nessuna particolare novità si scorge relativamente a quei capi d'imputazione concernenti la trasmissione del virus mediante plurimi e ripetuti rapporti sessuali avvenuti senza precauzione e senza informazione alcuna da parte del soggetto sieropositivo e consapevole di esserlo.

È infatti una costante nel panorama giurisprudenziale italiano⁴ che in simili circostanze, a prescindere dai molteplici e ricorrenti problemi interpretativi, tale comportamento possa concretizzare una lesione personale gravissima, determinante una malattia certamente o probabilmente insanabile.

È tuttavia importante precisare che il virus HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) è l'agente responsabile dell'AIDS (*Acquired Immune Deficiency Syndrome*) e l'uno non è

¹ I capi di imputazione n. 01), 02), 03), 04), 05), 06), 09), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17), 18), 19), 20), 21), 22), 23), 24), 25), 26), 27), 28), 29), 30), 31), 32) riguardano casi di trasmissione diretta; i punti n. 53), 54), 55), 56) casi di trasmissione indiretta. I capi n. 33), 34), 35), 36), 37), 38), 39), 40), 41), 42), 43), 44), 45), 46), 47), 48), 49), 50), 51), 52), 57), 58), 59), riguardano casi di tentata trasmissione.

² Capo n. 07).

³ Capo n. 08).

⁴ Cfr.: Corte di Cassazione, sentenze complete in *DeJure*, banca dati *online* professionale, ed. GIUFFRÉ e in *Leggiditaliaprofessionale*, banca dati *online* professionale, ed. WOLTERS KLUWER: Cass. pen., sez. V, ud. 17.09.2008 (dep. 01.12.2008), n. 44712; Cass. pen., sez. V, ud. 17.12.2008 (dep. 26.03.2009), n. 13388; Cass. pen., sez. V, ud. 16.04.2012 (dep. 03.10.2012), n. 38388; Cass. pen., sez. V, ud. 25.10.2012 (dep. 20.02.2013), n. 8351; Cass. pen., sez. V, ud. 19.12.2012 (dep. 21.03.2013) n. 13272; Cass. pen., sez. V, ud. 19.11.2014 (dep. 05.02.2015), n. 5597; Cass. pen., sez. V, ud. 23.05.2015 (dep. 04.06.2015), n. 23992.

Corti di merito: Pret. Torino, 22.03.1989, in *Foro it.*, 1990, cc. 58-85; Trib. Roma, 13.11.1992, in *Riv. pen.*, 1993, pp. 737-739; Pret. Padova, 15.05.1993, in *Riv. it. medicina legale* (dal 2012 *Riv. it. medicina legale e dir. sanitario*), 1994, pp. 210 ss; Trib. Ravenna, 03.05.1999, Pognani e Barbieri, inedita; Trib. Cremona, 14.10.1999, in *Foro it.*, 2000, cc. 348-392; Corte Ass. App. Brescia, 26.09.2000, in *Foro it.*, 2001, cc. 285-309; Trib. Verona, 28.09.2000, in *Foro it.*, 2006, cc. 567 ss; Trib. Bologna, 23.01.2006 (dep. 13.04.2006), in *Foro it.*, 2006, cc. 567 ss; Trib. Firenze, 17.01.2006, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, pp. 369 ss; Trib. Milano, 20.01.2006, in *Foro ambrosiano*, 2006, pp. 11 ss; Trib. Milano, 12.12.2007, in *Corriere del Merito*, 2008, pp. 456-458 con nota di A. CORVI, *Rilevanza penale del contagio HIV per via sessuale*, in *Corriere del Merito*, 2008, pp. 458-465; Ufficio delle indagini preliminari di Savona, 06.12.2007 (dep. 30.01.2008), in *DeJure* e in *Il merito*, 2008, pp. 48 ss.

sinonimo dell'altro. Il primo è un retrovirus del genere lentivirus, che si caratterizza per dare origine ad infezioni croniche, la seconda è malattia conclamata⁵. I farmaci antiretrovirali ad oggi impiegati nella cura dell'HIV fanno sì che l'infezione dallo stesso generata all'interno dell'organismo umano non abbia esito letale.

Non vuole essere questa la sede per approfondire le divergenze esistenti tra scienza medica e scienza giuridica intorno al concetto di malattia, il quale, per la prima delle due, si distingue nettamente da quello di mera infezione.

A tal proposito è già stato sottoposto all'attenzione della Cassazione il fatto che, effettivamente, l'essere meri portatori del virus dell'immunodeficienza umana non si traduca nell'aver sviluppato una malattia. Tuttavia, i giudici di legittimità hanno preferito continuare a ricondurre l'infezione da HIV all'interno della nozione di malattia ai fini della sussunzione *ex art.* 583 c.p.⁶.

Contrasti sincronici che, comunque, necessiterebbero una celere composizione poiché una stessa entità non può essere definita contemporaneamente con differenti accezioni per due autonomi ma correlati settori scientifici all'interno del medesimo contesto nazionale.

Nemmeno, posto che nel decreto in commento e allo stato degli atti si dà per scontata una forte componente volontaristica nel fatto addebitato⁷, si vogliono approfondire gli elementi del dolo e della colpa con riferimento alle lesioni personali gravissime cagionate dal virus dell'immunodeficienza umana⁸.

Appare comunque opportuno sottolineare che, non essendoci una fattispecie *ad hoc* che sussuma il fenomeno in oggetto, i dibattiti dottrinali circa il dolo eventuale e la

⁵ Definizioni e aggiornamenti dotati di valenza scientifica e facilmente comprensibili ai siti <http://www.iss.it/aids/> e <http://www.epicentro.iss.it/> (Istituto Superiore di Sanità).

⁶ Tuttavia, così ha concluso la Cassazione in un recente caso concernente la trasmissione del virus: "Al riguardo, va rilevato che, secondo il fermo orientamento di questa Corte (v., ad es., Sez. 5, n. 43763 del 29/09/2010, Adamo, Rv. 248778), in tema di lesioni personali, costituisce "malattia" qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, ancorchè localizzata, di lieve entità e non influente sulle condizioni organiche generali, onde lo stato di malattia perdura fino a quando sia in atto il suddetto processo di alterazione. Del tutto correttamente, pertanto, la Corte territoriale ha ritenuto che costituisce malattia l'instaurazione nell'organismo di un meccanismo degenerativo, che, se non fronteggiato tempestivamente e costantemente con l'assunzione di terapia farmacologica, conduce ad ulteriori alterazioni e alla fase conclamata di AIDS". Cass. pen., sez. V, ud. 25.10.2012 (dep. 20.02.2013), n. 8351.

Contra: Pret. Torino, 22.03.1989, in *Foro it.*, 1990, II, cc. 58-85, con nota di G. FIANDACA, *Omissione di misure anti- AIDS e contagio di un'infermiera in un reparto ospedaliero*. Cfr. A. BONFIGLIOLI, *La responsabilità penale per contagio da virus HIV: profili oggettivi, nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, S. CANESTRARI – G. FORNASARI (a cura di), Bologna, 2001, p. 57.

⁷ Sulla condivisa e maggioritaria ritenuta incompatibilità tra dolo eventuale e tentativo, tra altri, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, p. 493, e *ivi* nota n. 30.

⁸ Da ultimo anche le Sezioni Unite nel tristemente celebre caso ThyssenKrupp hanno vagliato il fenomeno del contagio del virus HIV. Cass. pen., Sez. Un., ud. 24.04.2014 (dep. 18.09.2014), n. 38343, con nota di K. SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso ThyssenKrupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, (Cass. Sez. Un. pen. 18 settembre 2014, n. 38343), in *Cass. pen.*, 2015, pp. 490-533. Cfr. A. AIMI, [Il dolo eventuale alla luce del caso ThyssenKrupp](#), in *questa Rivista*, 06.11.2014; G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, pp. 77-94; L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U.*, 24 aprile 2014 (*ThyssenKrupp*), *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, pp. 623-645.

colpa cosciente hanno costantemente contraddistinto l'analisi dei casi in cui vi sia stata trasmissione del virus HIV⁹.

È presumibile che quest'aspetto verrà trattato più approfonditamente in sede dibattimentale, poiché la cornice edittale prevista per lesioni personali gravissime dolose (*ex art. 583 c.p.*), differisce profondamente da quella fissata per le stesse nella forma colposa (*ex art. 590 c.p.*). Nei casi posti al vaglio delle nostre corti, sebbene sia apparso verosimile che nessuno tra gli imputati avesse agito con il fine di trasmettere il virus, il *modus operandi* degli stessi è sembrato quasi nella totalità dei casi compatibile con la forma del dolo eventuale. Tuttavia, a tal proposito, non sono mancati richiami¹⁰ all'ormai abrogato art. 554 c.p. *Contagio di sifilide e di blenorragia*¹¹ e all'opportunità o meno di ergerlo a termine di paragone. La fattispecie, infatti, puniva con la reclusione da uno a tre anni il contagio di queste infezioni sessualmente trasmissibili, certamente gravi per l'epoca della stesura del codice Rocco, qualora un soggetto, occultando il fatto di esserne portatore, le avesse trasmesse al proprio partner (per la blenorragia era necessario che la stessa comportasse altresì una lesione personale gravissima). Soltanto nel momento in cui l'agente avesse agito al fine di cagionare il contagio si sarebbero dovute applicare le disposizioni degli artt. 583, 584 e 585 c.p., le quali implicavano la sottoposizione a pene più severe.

⁹ Si veda, ad esempio: E. BIONDI, *Alcune riflessioni sulla rilevanza penale del contagio sessuale da HIV*, in *Il Nuovo Diritto*, 2001, pp. 875-882; IDEM, *Il contagio da HIV e l'attribuibilità dell'evento morte al soggetto che ha cagionato il contagio*, (Nota a Cass. 3 agosto 2001, n. 30425), in *Il Nuovo Diritto*, 2001, pp. 1121-1128; E. BUSSON, *Contagio da HIV* (Nota a Cass. sez. pen. I 3 agosto 2001, n. 775), in *Studium iuris*, 2002, pp. 799-801; S. CANESTRARI, [La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base «consentito»](#), in questa Rivista, 06.02.2013; M. DONINI, [Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2014, pp. 70-117; M. FORTE, *Morte come conseguenza di contagio da HIV: profili soggettivi* (nota a Corte Ass. App. Brescia, sent. 26.09.2000, Lucini), in *Foro it.*, 2001, cc. 290-299; K. KALAJA, *La responsabilità del coniuge nella trasmissione del virus HIV* (nota a Cass., Cass. pen. sez. V, ud. 16.04.2012, (dep. 03.10.2012), n. 38388), in *Famiglia e dir.*, 2013, pp. 693-700; B. MAGLIONA, *Contagio da HIV/AIDS per via sessuale e intervento penale: alcuni spunti di riflessione medico-legale*, in *Dir. pen. e processo*, 2000, pp. 1525-1533; L. MASERA, *Contagio da AIDS e diritto penale: alcuni spunti di riflessione*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, pp. 1174-1183; M. MISTICÒ, *Sul contagio venereo da virus HIV* (nota a Cass. pen. sez. I, ud. 14.06.2001, (dep. 03.08.2001), n. 30425, Lucini), in *Cass. pen.*, 2004, pp. 515-527; E. NICOSIA, *Contagio di AIDS tra marito e moglie e omicidio doloso* (nota a Trib. Cremona, 14.10.1999, Lucini), in *Foro it.*, 2000, cc. 348-392; E. NICOSIA, *Contagio di AIDS tra marito e moglie riqualificato come omicidio colposo nel giudizio di secondo grado* (nota a Corte Ass. App. Brescia, sent. 26.09.2000, Lucini), in *Foro it.*, 2001, cc. 285-290; K. SUMMERER, *Contagio sessuale da virus HIV e responsabilità penale dell'Aids carrier* (nota a Trib. Cremona, Lucini), in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, pp. 299-330;

¹⁰ Cfr. nota precedente.

¹¹ Testo dell'art. 554 c.p. Contagio di sifilide e di blenorragia, abrogato dalla legge 22 maggio 1978, n. 194: Chiunque, essendo affetto da sifilide e occultando tale suo stato, compie su taluno atti tali da cagionargli il pericolo di contagio, è punito, se il contagio avviene, con la reclusione da uno a tre anni. Alla stessa pena soggiace chi, essendo affetto da blenorragia e occultando tale suo stato, compie su taluno gli atti preveduti dalla disposizione precedente, se il contagio avviene e da esso deriva una lesione personale gravissima.

In ambedue i casi il colpevole è punito a querela della persona offesa.

Se il colpevole ha agito a fine di cagionare il contagio, si applicano le disposizioni degli articoli 583, 584 e 585.

Altro elemento ricorrente in quasi tutti i casi di contagio da virus HIV è quello attinente alla mancata rivelazione dello stato di sieropositività.

In Italia un soggetto non è giuridicamente obbligato a dirsi portatore del virus. Anzi, la legge 5 giugno 1990, n. 135, *Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS*, tutela massimamente e quasi completamente il diritto alla privacy¹².

Il problema di fondo non concerne la mancata comunicazione di uno *status* sierologico bensì la trasmissione ad altri di un'importante infezione di cui si è portatori.

L'Italia, però, non è nemmeno uno Stato in cui la rivelazione dello stato di sieropositività può fungere da scriminante¹³.

Al contrario, sebbene differenti, articolate, poliedriche e in continua evoluzione siano le interpretazioni¹⁴ fornite dell'art. 5 c.c. *Atti di disposizione del proprio corpo*¹⁵, lo stesso può fungere tuttora da limite al *Consenso dell'avente diritto*¹⁶ di cui all'art. 50 c.p.¹⁷.

A maggior ragione laddove si tratti di delitto doloso¹⁸.

¹² La Consulta, con sentenza 2 giugno 1994, n. 218 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, co. III, legge 135/1990, rubricato *Accertamento dell'infezione*, unicamente nella parte in cui non prevede accertamenti sanitari dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per l'espletamento di attività che comportano rischi per la salute dei terzi. F. INTRONA, *Sieropositività HIV ed idoneità al lavoro* (Nota a C. Cost. 23 maggio 1994, n. 218), in *Riv. it. medicina legale*, 1995, pp. 241-247; U. IZZO, *Un difficile test per la Consulta: l'AIDS, le leggi ed i giudici fiduciosi* (Nota a C. Cost. 2 giugno 1994, n. 218 C. Cost. 2 giugno 1994, n. 210 C. Cost. 3 marzo 1994, n. 70), in *Foro it.*, 1995, cc. 46-56.

¹³ Al contrario, ad es. in Canada, la *disclosure*, ovvero il dirsi sieropositivi, rappresenta sostanzialmente la maggior garanzia di sottrazione alla falciatura della sanzione penale. Tra gli altri: I. GRANT, *The overcriminalization of persons with HIV*, in *University of Toronto Law Journal*, vol. LXIII, No. III, Summer 2013, pp. 475-484;

¹⁴ Tra gli altri: F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1995; R. ROMBOLI, sub art. 5, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, 1988; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008; S. TORDINI CAGLI, *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, pp. 313-337. ALBEGGIANI, nell'opera citata a pag. 72 condivide quell'interpretazione restrittiva, ridimensionata dell'art. 5 c.c. che ricondurrebbe all'ambito applicativo della norma sarebbe limitato a quegli atti con cui un soggetto dispone del proprio corpo a beneficio di altri instaurando rapporti di tipo negoziale. Questa lettura della norma sarebbe peraltro più in linea con l'*occasio legis* a causa della quale si è giunti all'approvazione della norma in oggetto: un trapianto di ghiandola sessuale da un giovane studente ad un anziano e facoltoso signore mediante corrispettivo (*Ivi*, in nota 46).

¹⁵ "Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume".

¹⁶ "Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporne".

¹⁷ Non è mancato chi anche ha posto l'accento sull'importanza del consenso che deve essere "reale, cosciente, libero, spontaneo, informato e revocabile". F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, cit., p. 83.

¹⁸ Contrariamente nei reati colposi, merita un accenno F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, cit., in particolare, pp. 105-110, sull'opportunità di distinguere tra rischi selettivi e rischi indeterminati, sull'importanza del consenso preventivo o simultaneo alla condotta rischiosa e sulla sottile linea di confine fra auto esposizione al pericolo ed esposizione a pericolo creato da terzi con il consenso della vittima proprio con riferimento a rapporti sessuali consentiti con malati di AIDS. Inoltre, sul consenso prestato ad attività pericolosa, senza per questo volere l'effettiva verifica dell'evento lesivo, si cita, a pag. 107, il celebre episodio del «barcaiolo di Memel»: "Un barcaiolo, dietro insistenza di due viaggiatori, si era manifestato disposto a traghettarli sul fiume Memel in tempesta mettendo entrambi sull'avviso

Ciò posto, il caso di specie presenta una peculiarità che lo diversifica da tutti gli altri.

Tale elemento specializzante non consiste tanto nella quantità degli episodi di contagio per via sessuale¹⁹ singolarmente considerati e presumibilmente addebitabili all'imputato, evento sicuramente raro ma scientificamente possibile²⁰, quanto nel fatto che quest'ultimo sia altresì chiamato a rispondere del delitto di cui all'art. 438 c.p.

Pertanto appare opportuno chiedersi se un soggetto che trasmette il virus HIV ad una pluralità di persone possa essere chiamato a rispondere per il reato di epidemia.

2. Delitto di epidemia e riscontri giurisprudenziali.

Rare sono le applicazioni giurisprudenziali del reato di epidemia²¹, tutte concernenti il delitto nella forma colposa²² e tutte di segno assolutorio.

Le relative sentenze possono suddividersi in due distinti gruppi, sia sulla base di un criterio cronologico, sia con riferimento alla patologia presa in esame.

relativamente ai gravi rischi della traversata. Entrambi i viaggiatori confermarono la loro volontà di essere traghettati e, durante la traversata, trovarono la morte in seguito al ribaltamento della barca”.

¹⁹ In Italia “Nel 2015, sono state riportate 3.444 nuove diagnosi di infezione da HIV pari a 5,7 nuovi casi per 100.000 residenti. Questa incidenza pone l'Italia al tredicesimo posto tra le nazioni dell'Unione Europea. Negli anni si osserva un aumento dell'età mediana alla diagnosi, nonché un cambiamento delle modalità di trasmissione: diminuisce la proporzione di consumatori di sostanze per via iniettiva, ma aumenta la proporzione dei casi attribuibili a trasmissione sessuale”.

“Dalla metà degli anni '80 a oggi la distribuzione delle nuove diagnosi di infezione da HIV per modalità di trasmissione ha subito un notevole cambiamento: la proporzione di IDU è diminuita dal 76,2% nel 1985 al 3,2% nel 2015, mentre sono aumentati i casi attribuibili a trasmissione sessuale. In particolare, i casi attribuibili a trasmissione eterosessuale sono aumentati dall'1,7% nel 1985 al 44,9% nel 2015 e i casi attribuibili a trasmissione tra MSM nello stesso periodo sono aumentati dal 6,3% al 40,7%”.

Notiziario dell'Istituto Superiore di Sanità. Aggiornamento delle nuove diagnosi di infezione da HIV e dei casi di AIDS in Italia al 31 dicembre 2015. Volume 29 - Numero 9 Supplemento 1 – 2016, in particolare pag. 2-8-9. ISSN 0394-9303 (cartaceo) ISSN 1827-6296 (online).

²⁰ “Il rischio di trasmissione del virus HIV per singola esposizione su un campione di 10.000, è sempre relativamente basso: 1,38% per rapporto anale con fonte infetta insertiva; 0,11% per rapporto anale con fonte infetta recettiva; 0,8% per rapporto vaginale con fonte infetta insertiva; 0,4% per rapporto vaginale con fonte infetta recettiva”. (P. PATEL – C.B. BORKOWF – J.T. BROOKS – A. LASRY – A. LANSKY – J. MERMIN, *Estimating per-act HIV transmission risk: a systematic review*, in *AIDS Official Journal of the International Aids Society*, vol. 28, Issue 10, June 19, 2014, p. 1513).

²¹ Art 438 c.p. *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].

²² Art. 452 c.p. *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.

Le prime risalgono quasi *in toto* alla fine degli anni '70 e riguardano casi di infezione da salmonella²³, le seconde si susseguono a partire dall'inizio del nuovo millennio e concernono casi di produzione e commercializzazione di emoderivati "infetti" con conseguente contagio degli assuntori da virus HBV, HCV e HIV.

2.1. Epidemia e casi di infezione da salmonella.

Tra le prime decisioni, particolarmente interessante ai fini della presente analisi si profila la sentenza del Tribunale di Bolzano del 13.03.1979²⁴, che ha definito meglio i confini del delitto di epidemia a livello giurisprudenziale.

Il morbo deve avere carattere contagioso e diffuso e la durata del fenomeno deve essere limitata nel tempo ch , altrimenti, si verserebbe in un'ipotesi di *endemia* (malattia costantemente presente in un territorio, o che comunque tende a presentarsi con una certa regolarit , come l'influenza stagionale).

L'epidemia, infatti,   un *quid* che non deve presentare i caratteri dell'abitudine, della costanza e della periodicit .

Il numero delle persone colpite deve essere elevato e l'estensione territoriale presa in esame non deve essere trascurabile.

²³ Un caso pi  risalente, che ha comunque condotto all'assoluzione dell'imputato dal delitto di epidemia colposa (art. 40, 452, n.2 - 438 c.p.), concernente contagio da salmonella *enteritidis di Gaertner* fu quello deciso dal Trib. Verona, Uff. Istr., 29.07.1957, in *Arch. Pen.*, 1958, II pp. 432-443. Nei giorni dal 9 al 12 novembre 1955, oltre 180 persone, furono colpite da intossicazione causata da salmonella. Si legge nella massima riportata a pag. 432: Nel concetto di "epidemia" rientra ogni malattia infettiva e contagiosa, suscettiva, per la propagazione dei suoi germi, di una rapida ed imponente manifestazione nella popolazione (...).

Un secondo caso, sempre relativo a contagio da salmonella, imputazione per epidemia colposa (art. 452 - 438 c.p.), fu quello deciso dal Trib. Bolzano, 20.06.1978, in *Giur. di Merito*, 1979, pp. 945 e 953-955. Assoluzione. Nei giorni tra il 14 ed il 15 agosto 1975, 41 persone furono colpite dal virus della salmonella. Massima pag. 945: Elementi costitutivi, in senso materiale, del reato di epidemia colposa sono: la diffusione, la diffusibilit , l'incontrollabilit  del diffondersi del male in un dato territorio e su un numero indeterminato o indeterminabile di persone. Il reato deve, perci , escludersi se l'insorgere e lo sviluppo della malattia si esauriscano nell'ambito di un ente ospedaliero.

Un terzo caso, nuovamente attinente al contagio da salmonella, imputazione per epidemia colposa (art. 42, 452- 438 c.p.) risale all'anno successivo. Trib. Bolzano, 02.03.1979, in *Giur. di Merito*, 1979, pp. 945 e 948-953. Assoluzione. Una ventina di persone risultavano positive alla salmonella. Massima pag. 945: L'elemento psicologico nel reato colposo di epidemia - la quale   la malattia che attacca gli uomini e che   suscettibile di diffondersi per la facilit  di propagazione dei suoi germi - consiste nel diffondere, per negligenza, imperizia o inosservanza di disposizioni, germi che l'agente conosce come patogeni, senza intenzione di cagionare un'epidemia.

Un episodio di contagio da salmonella pi  recente: Ufficio Indagini preliminari Savona, 06.02.2008, *Riv. pen.* 2008, pp. 671-673, Elementi costitutivi, in senso materiale, della fattispecie prevista e punita dall'art. 438 c.p. sono: la rapidit  della diffusione, la diffusibilit  ad un numero indeterminato e notevole di persone, l'ampia estensione territoriale della diffusione del male. Il reato deve, perci , escludersi se, come nel caso di specie, l'insorgere e lo sviluppo della malattia si esauriscano nell'ambito di un ristretto numero di persone che hanno ingerito un pasto infettato dal germe della salmonella.

²⁴ Caso di salmonella, epidemia colposa (art. 438 - 452 c.p.) Trib. Bolzano, 13.03.1979, in *Giur. di Merito*, 1979, pp. 945 -948. Assoluzione.



3/2017

Anche nel caso di epidemia, come in quello di malattia, la nozione medica non coincide con quella giuridica²⁵. Questa volta, però, con un'inversione di tendenza, essendo l'interpretazione tecnico-giuridica restrittiva se paragonata a quella medica. Non dovrebbe punirsi "chiunque cagioni un'epidemia, ma chi la cagioni mediante la diffusione di germi patogeni di cui abbia il possesso²⁶, anche «in vivo» (animali di laboratorio), mentre deve escludersi che una persona, affetta da malattia contagiosa abbia il possesso dei germi che l'affliggono"²⁷.

Tale pronuncia si poneva parzialmente in contrasto con l'esegesi che aveva fatto autorevole dottrina della norma in commento, ritenendo che lo stesso malato potesse rendersi diffusore di germi patogeni mescolandosi dolosamente o colposamente a soggetti immuni come nel caso del lebbroso che dissimulasse il suo stato o che evada da un luogo di isolamento²⁸.

2.2. Epidemia e casi di infezione da emoderivati.

Con le imputazioni che riguardano gli emoderivati "infetti" e il conseguente contagio degli assuntori da virus HBV, HCV e HIV, oltre ad esser tornati, dopo qualche tempo, a parlare del delitto di cui all'art. 438 c.p., si è (forse) tentato di superare l'interpretazione restrittiva "tecnico – giuridica" di epidemia²⁹.

Si è trattato di procedimenti penali particolarmente complessi che hanno preso vita da indagini svolte dalla Procura presso il Tribunale di Trento.

²⁵ Già da tempo, in dottrina, C. ERRA, voce *Epidemia (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, p.46: "Epidemia è la malattia che attacca gli uomini ed è suscettiva di diffondersi nella popolazione, per la facile propagazione dei suoi germi, in modo da colpire nel medesimo tempo e nel medesimo luogo una moltitudine di persone; elementi caratteristici dell'epidemia sono quindi il notevole numero di persone affette da morbo e la contemporaneità dell'insorgere dei casi di malattia. Esempi tipici di epidemia sono la peste, la lebbra, il colera, il vaiolo, la febbre gialla, il tracoma. Il tifo e le febbri tifoidi, la difterite, la scabbia e l'influenza. Non rientrano perciò nella nozione di epidemia né le altre malattie infettive e contagiose che non abbiano il carattere di facile propagazione sopra indicato, né le malattie che attacchino animali o piante, per il quale ultimo caso trova applicazione l'art. 500 c.p."

²⁶ A tal proposito può essere utile richiamare i *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, volume V, progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del guardasigilli on. Alfredo Rocco, Relazione sui libri II e III del Progetto*, Roma, 1929, Pag. 229, par. 477: "Il delitto di epidemia rappresenta una novità del codice penale Rocco e venne introdotto in considerazione della (...) riconosciuta la necessità di prevederlo nel Codice, in rapporto alla enorme importanza che ormai ha acquistata la possibilità di venire in possesso di germi, capaci di cagionare una epidemia, e di diffonderli e si è trovata giustificata la grave sanzione, che è la pena dell'ergastolo per la forma tipica del delitto, e la pena di morte, per l'ipotesi che dal fatto derivi la morte di più persone".

²⁷ Trib. Bolzano, 13.03.1979, in *Giur. di Merito*, 1979, p. 945.

²⁸ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, P. NUVOLONE - G. D. PISAPIA (a cura di), vol. VI, V ed., Torino, 1983, p. 396.

²⁹ A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica. Tomo II. Reati di comune pericolo mediante frode*, in *Trattato di diritto penale*, C. F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO (diretto da), Milano, 2013, pp. 218 ss.

Le sentenze di assoluzione emanate dal G. U. P.³⁰ e dal Tribunale di Trento³¹, inerenti a un cospicuo numero di soggetti contagiati con virus HBV, HCV e HIV³², a seguito di somministrazione terapeutica di emoderivati infetti, si sono dovute scontrare con quesiti complessi da risolvere ma altresì utili ai fini della presente indagine.

Tra questi vi è verosimilmente stato quello relativo alla natura del reato di epidemia: qualificarlo in termini di pericolo, di danno o ricondurlo a un genere misto tra i due comporta infatti conseguenze di non poco conto.

I tre principali orientamenti possono tuttora essere così elencati: reato di danno, reato di danno e di pericolo presunto, reato di evento di pericolo comune³³.

Secondo il primo orientamento la lesione dell'interesse protetto, consistente nella tutela della salute pubblica, si realizzerebbe una volta avvenuta l'epidemia e sarebbe contraddistinto dalla diffusione del morbo e dalla vastità del fenomeno. Per i fautori di questa tesi il dettato normativo non conterrebbe alcun riferimento all'eventuale e potenziale espansione della malattia³⁴.

Questa argomentazione potrebbe, tuttavia, fornire una visione incompleta del fenomeno: si privilegierebbe infatti solamente il profilo quantitativo dell'espansione della malattia e non quello qualitativo proprio unicamente di ciò che può essere definito come fenomeno epidemico, il cui fulcro risiede nell'incontrollabilità della diffusione e nell'indeterminatezza dei possibili soggetti contagiati³⁵.

Ecco che seguendo questo ragionamento si potrebbero far rientrare all'interno del dettato dell'art. 438 c.p. anche ipotesi quali il contagio da emoderivati infetti. Esegisi non accolta a livello giurisprudenziale³⁶.

³⁰ G. U. P. Trento, 12.07.2002, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3940-3946 (viene solo riportata la parte introduttiva dell'intera sentenza che costa circa quattrocento pagine) con nota di N. STOLFI, *Brevi note sul reato di epidemia (Nota a GUP Trib. Trento, 12 luglio 2002)*, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3946-3956.

³¹ Trib. Trento, 16.07.2004, in *Riv. Pen.*, pp. 1231-1240.

³² A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 223, che richiama in nota la richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica di Trento: "Su una popolazione iscritta al registro dei coagulopatici cronici di 8046 persone, erano enumerati dalla pubblica accusa 409 soggetti deceduti per AIDS, 924 infettati da virus HIV, 2142 infettati per HCV, 443 per HBV e 86 partner deceduti".

³³ S. ARDIZZONE, *voce Epidemia*, in *Dig. Pen.*, IV, Torino, 1990, p. 254; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., pp. 207-211.

³⁴ V. PATALANO, *Significato e limiti della dommatica del reato di pericolo*, Napoli, 1975, p. 194: "Infatti poiché l'art. 438 c.p. per la configurabilità del delitto richiede che sia stata cagionata, e cioè che si sia verificata in concreto, un'epidemia come conseguenza della diffusione dei germi è evidente che il legislatore ha considerato l'insorgere del male come un danno effettivo al bene della pubblica incolumità". Della stessa opinione V. LAI, *Incolumità pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. Giur.*, XVI, 1989, p. 14, par. 5.5.1.: "Si deve ritenere, quindi, che anche l'epidemia costituisca un reato di danno e non, come alcuni sostengono, reato di pericolo c.d. presunto". Più recentemente N. STOLFI, *Brevi note sul reato di epidemia*, cit., in particolare par. 4. pp. 3949-3950.

³⁵ A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 208.

³⁶ G. U. P. Trento, 12.07.2002, cit., p. 3940: "(...) la materialità del delitto è altresì costituita da un evento di danno rappresentato dalla concreta manifestazione, in un certo numero di persone, di una malattia etiologicamente collegabile a quei germi patogeni e da un evento di pericolo rappresentato dalla possibilità di ulteriore propagazione della stessa malattia a causa della capacità di quei germi patogeni di trasmettersi ad individui anche senza un intervento dell'autore dell'originaria diffusione".

Per la seconda tesi, forse condivisa maggiormente in tempi meno recenti, l'epidemia sarebbe in ogni caso un reato di danno. Tuttavia, la sua ulteriore capacità espansiva e diffusiva mediante contagio darebbe luogo ad un pericolo. Quest'ultimo sarebbe presunto in via assoluta dalla legge e costituirebbe un effetto secondario di un reato già verificatosi³⁷.

La ricostruzione prospettata connota il pericolo in termini di astrazione e giunge inevitabilmente a scontrarsi con coloro che viceversa ritengono, forse più correttamente, che si debba accertare l'effettiva e non la presunta sussistenza di un pericolo di ulteriore diffusività. Ciò andrebbe verificato sulla base di un'attenta valutazione del caso concreto, in particolare in ordine alla indeterminatezza delle vittime³⁸.

Il terzo orientamento, probabilmente anche quello maggiormente seguito nelle varie sentenze elencate, qualifica infatti l'epidemia come reato di pericolo comune.

Per i sostenitori di questa teoria sarebbe essenzialmente il pericolo connesso alla diffusività della malattia a caratterizzare il delitto di epidemia³⁹.

Si tratterebbe, come accennato, non di un pericolo presunto, bensì di un pericolo concreto, valutato di volta in volta ed in relazione ai singoli casi concreti.

Nel delitto di epidemia la tutela sarebbe pertanto orientata più verso le vittime potenziali e future che non verso quelle effettivamente colpite durante la prima fase di manifestazione della malattia, verso cioè le cosiddette "infezioni secondarie"⁴⁰.

È quindi importante definire il rapporto tra infettati primari e secondari. A tal proposito sembrerebbe che in nessun caso possa ritenersi integrato il delitto di epidemia laddove il numero di questi ultimi sia inferiore rispetto a quello dei primi⁴¹.

Più recentemente, Trib. Bari, ud. 13.09.2014 (dep.16.09.2014), n. 4110, in *DeJure*: "Il fatto illecito del Ministero, pur avendo rilevanza penale, non è riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 438 C.P. (epidemia) perché manca l'elemento soggettivo del dolo e quello oggettivo del numero indeterminato dei destinatari, così come non è riconducibile alla fattispecie dell'art. 452 C.P. (epidemia colposa) perché manca l'elemento oggettivo del numero indeterminato dei destinatari (cfr. in tal senso Cass. civ. Sez. Un. 11.01.2008 n. 576 nel caso analogo di emotrasfusione)".

Cfr: Cass. Civ., Sez. Un., ud. 20.11.2007 (dep.11.01.2008), n. 576, in *DeJure*: "(...) A ciò si aggiunga che elementi connotanti il reato di epidemia sono: a) la sua diffusività incontrollabile all'interno di un numero rilevante di soggetti, mentre nel caso dell'HCV e dell'HBV non si è al cospetto di malattie a sviluppo rapido ed autonomo verso un numero indeterminato di soggetti (...)".

In un ulteriore caso di infezione da virus HCV a causa di trasfusioni con emoderivati infetti, Trib. Firenze, sez. II, ud. 14.01.2014 (dep.15.01.2014), n. 99, in *DeJure*: "Si deve escludere anche il reato di epidemia colposa (artt. 438 e 452 c.p.), in quanto la fattispecie, presuppone la volontaria diffusione di germi patogeni, sia pure per negligenza, imprudenza o imperizia, con conseguente incontrollabilità della eventuale patologia in un dato territorio e su un numero indeterminabile di soggetti (...)".

³⁷ C. ERRA, voce *Epidemia (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, p. 46.

³⁸ A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 210 che richiama in nota n. 21, Trib. Roma, 22.03.1982, n. 3358.

³⁹ S. ARDIZZONE, voce *Epidemia*, cit., p.254.

⁴⁰ A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 211.

⁴¹ *Ivi*, p. 233.

Elemento qualificante sarebbe inoltre la dimensione tutta ipotetica dei contagi, “con una evidente proiezione teleologica *in incertis ac plurimas personas*”⁴².

Con riferimento a quest’ultima osservazione, ciò che è emerso nei procedimenti relativi al contagio da emoderivati infetti con HCV, HBV e HIV, è che i virus in questione hanno sostanzialmente diffusione ubiquitaria, sono connotati da difficile trasmissione, non posseggono virulenza e diffusività intrinseche, il loro sviluppo non è rapido e il pericolo di contagio è ridotto⁴³.

Quanto detto sinora si rivela essere un insieme di considerazioni fondamentali ai fini della presente ricerca.

In aggiunta, si è da più parti sottolineato come il reato di epidemia non possa essere ascrivibile laddove il contagio avvenga a persona determinata e l’ulteriore trasmissione non possa essere ricollegabile direttamente al primo agente⁴⁴.

Non è mancato chi ha sostenuto che tale affermazione potesse trovare riscontro pratico nel fatto che, accanto al delitto di epidemia, fosse stato previsto quello di contagio di sifilide e blenorragia (art. 554 c.p.) per punire proprio quei contagi diretti a persona certa. L’autorevole dottrina che ha sostenuto ciò, ha altresì affermato che, tuttavia, un contagio plurimo, interessante una “moltitudine” di persone avrebbe potuto anche configurare l’aspetto obiettivo delitto di epidemia⁴⁵.

3. Delitto di epidemia applicato al caso in commento.

Si profila pertanto necessario confrontare quanto detto sinora con la vicenda qui in commento.

L’imputato avrebbe trasmesso direttamente mediante rapporti sessuali il virus HIV a trenta persone⁴⁶. Questi sono i soggetti che possono essere definiti “infettati primari”.

Quattro invece sarebbero gli “infettati secondari”⁴⁷: tre vengono identificati nei compagni delle persone contagiate in un primo momento e un quarto nel neonato di una di esse. A quest’ultimo il virus sarebbe stato trasmesso durante il parto.

È immediatamente percepibile come il numero delle persone contagiate in un primo momento sia 7,5 volte superiore a quello degli infettati secondari.

Ventitré sarebbero invece i soggetti identificati esposti al pericolo di contagio⁴⁸.

⁴² A. BONFIGLIOLI, *I delitti comune pericolo mediante frode (artt. 438-446)*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale, IV, I delitti contro l’incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), 2010, p. 390.

⁴³ A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, cit., pp. 228-234.

⁴⁴ S. ARDIZZONE, *voce Epidemia*, cit., p.252; A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, cit., p. 227; N. STOLFI, *Brevi note sul reato di epidemia*, cit., p. 3952.

⁴⁵ S. ARDIZZONE, *voce Epidemia*, cit., p.252.

⁴⁶ Cfr. nota n. 2) e capo di imputazione al n. 08 lett. A) del decreto che dispone il giudizio.

⁴⁷ Cfr. nota n. 2) e capo di imputazione al n. 08 lett. B) del decreto che dispone il giudizio.

⁴⁸ Cfr. nota n. 2) e capo di imputazione al n. 08 lett. C) e D) del decreto che dispone il giudizio.



3/2017

A tal proposito nel decreto che dispone il giudizio si legge che a costoro “i germi patogeni del virus HIV sono stati trasmessi direttamente attraverso rapporti sessuali ma che non risultano affetti dal virus per cause indipendenti dalla volontà (dell’imputato)”.

Tuttavia il virus viene trasmesso o non viene trasmesso, non ci sono soluzioni alternative; anche i sieropositivi asintomatici risultano infatti positivi alla ricerca degli anticorpi⁴⁹.

Queste persone sono sì orbitate nell’alea del rischio di trasmissione, possono sì essere ritenute parte di quel “pericolo concreto” che deve essere sondato laddove si disquisisca del delitto di epidemia ma non possono essere considerati infettati né primari, né secondari.

Per cagionare l’epidemia, secondo l’impianto accusatorio, l’imputato si sarebbe servito di quello stesso virus da cui risulta tuttora affetto e di cui avrebbe avuto presumibilmente il possesso. Il comportamento reticente e omissivo dello stesso, relativo alla mancata rivelazione del proprio stato di sieropositività, unitamente a quello ostativo, attinente alla contraffazione delle analisi, avrebbero invece configurato il complessivo atteggiamento fraudolento strumentale a porre in essere il delitto.

L’arco temporale preso in considerazione ai fini della configurazione del reato si estende pressappoco dal 2006, data in cui si sa con sicurezza che l’uomo ha preso conoscenza della propria sieropositività, al 2015.

Sono questi i nove anni in cui un *cluster* epidemico sostenuto da un medesimo ceppo virale riconducibile all’imputato si sarebbe diffuso nella regione Lazio.

Posto ciò, sarà compito della Corte d’Assise di Roma quello di verificare se già a livello di elemento oggettivo sussistano i presupposti per sussumere i fatti presumibilmente posti in essere dall’imputato all’interno della fattispecie in questione.

Carattere contagioso e diffusivo del morbo, durata cronologicamente limitata del fenomeno, numero elevato delle persone colpite, estensione territoriale di una certa ampiezza, incontrollabilità del diffondersi del male, incertezza del contagio, capacità espansiva dell’infezione, possesso o meno del virus da cui risulta essere portatore lo stesso imputato, saranno verosimilmente questi i fattori che dovranno essere nuovamente vagliati a raffrontati con il caso in commento.

Sostanzialmente, qualora dovesse escludersi l’applicazione del delitto di epidemia alla vicenda *de qua*, il Giudice non farebbe altro che continuare ad utilizzare i criteri interpretativi ed esplicativi già sviluppati dalla dottrina e, soprattutto, dalla giurisprudenza maggioritarie.

In caso contrario, questo caso rappresenterebbe un cosiddetto *revirement* giurisprudenziale con effetti che potrebbero essere di non poco conto anche sulla risoluzione di casi futuri.

⁴⁹ Fatta salva una parentesi iniziale denominata “periodo finestra” durante la quale la ricerca degli anticorpi dà esito negativo nonostante la trasmissione sia comunque avvenuta.