

Oggetto della Relazione:

“Gli artt. 4 e 5 del D.L. n.127/2021 – il tampone, quali usare? Panoramica dell’uso dei test di screening, la loro natura e la validità – problemi pratici – la durata delle certificazioni verdi”.

Reputo necessario introdurre il mio intervento con un brevissimo preambolo normativo -peraltro già compiutamente ed egregiamente esaminato dai colleghi che mi hanno preceduto-. E', ormai, noto, che l'art. 9, comma 2°, del D.L. n.52/2021, convertito, con modificazioni, nella Legge n.87/2021 del 17 giugno 2021, prevede che le cd. “certificazioni verdi Covid-19” attestano, tra l'altro, l'effettuazione di un test antigenico rapido o molecolare con esito negativo al virus “Sars-Cov-2”. Successivamente, il D.L. n.111/2021, convertito, con modificazioni, nella Legge n.133/2021, ha introdotto l'art. 9-ter al citato D.L. n.52/2021; articolo che, al comma 1, prevede che il personale scolastico di istruzione ed universitario, nonché gli studenti universitari, devono possedere ed esibire la “certificazione verde Covid19”, all'uopo rinviando, proprio, ai presupposti indicati dall'art. 9, comma 2° del citato D.L. n.52/2021. La medesima “certificazione verde Covid-19”, ad ottenersi sempre nei modi stabiliti dall'art.9, comma 2°, D.L. n. 52/2021, è necessaria per frequentare palestre, piscine, per visitare degenti nelle rsa, per attendere familiari nelle sale di attesa dei pronto soccorso ospedalieri, per pranzare e/o cenare nei ristoranti al chiuso, per consumare ai tavoli nei bar, per visitare musei, per partecipare a convegni, a sagre, a fiere, per viaggiare su treni, aerei e navi interregionali (con l'esclusione della tratta “stretto di Messina”), per accedere alle scuole, etc. Da ultimo, il D.L. n.127/2021 del 21.9.2021, oggetto del convegno odierno, ha introdotto l'art. 9-quinques al D.L. n.52/2021; articolo che, parimenti, rinvia ai presupposti di cui all'art. 9, comma 2°, ove prevede che il personale delle amministrazioni pubbliche, nessuna esclusa, i dipendenti del settore privato, tutti coloro che svolgano attività lavorativa presso la P.A., i magistrati, etc. devono possedere ed esibire la “certificazione verde Covid-19”. Terminato questo breve “excursus” normativo, è, ora, opportuno entrare nel merito della mia relazione, prendendo le mosse dall'art.4 del D.L. n.127/2021; tale norma: a)- ha modificato l'art.5 del D.L. n.105/2021, convertito, con modificazioni, nella Legge n.126/2021, disponendo la proroga, fino al 31.12.2021, della durata del protocollo con le farmacie e con le altre strutture sanitarie per assicurare la somministrazione di test antigenici rapidi atti a rilevare l'antigene Sars-Cov2, agevolando particolarmente i minori compresi tra i 12 ed i 18 anni; b)- ha aggiunto i commi 1-bis ed 1-ter; con il primo, si impone alle farmacie di assicurare fino al 31.12.2021 la somministrazione di test antigenici rapidi a prezzi calmierati, pena sanzioni da 100 a 10.000 euro; con il secondo si estende il prezzo calmierato a tutte le strutture accreditate al servizio sanitario nazionale; c)- ha modificato l'art.34 del D.L. n.73/2021, convertito con modificazioni nella Legge n.106/2021, sostituendo i commi 9-quater e 9-quinques ove, in sintesi, viene innalzato il limite di spesa previsto per l'esecuzione gratuita dei test antigenici rapidi a coloro che non possono vaccinarsi, portandolo a 105 milioni di euro per il corrente anno ed autorizzando il commissario straordinario a trasferire le risorse alle regioni ed alle province autonome. L'art.5 del D.L. n.127/2021, invece: ha modificato l'art.9 D.L. n.52/2021, convertito con modificazioni nella Legge n.87/2021, aggiungendo: a)- al comma 2, la possibilità di rilasciare la

certificazione verde Covid-19 anche a soggetti guariti dopo la prima dose di vaccino; b)- il comma 4 bis che autorizza il rilascio della certificazione verde Covid-19 a coloro che sono risultati positivi al Sars-Cov2 oltre il 14° giorno dalla prima dose di vaccino o a seguito del ciclo vaccinale. Tale certificazione ha la durata di 12 mesi decorrenti dall'avvenuta guarigione (così estendendone la durata rispetto alla precedente previsione, che la indicava in sei mesi). Queste costituiscono le novità introdotte dal D.L. n.127/2021 rispetto ai cd. "tamponi". E' appena il caso di evidenziare, in via preliminare, che la normativa in esame mantiene ferma l'esenzione dal possedere ed esibire la certificazione verde Covid-19 per i bambini al di sotto dei 12 anni e per specifici motivi di salute; la prova di tale esenzione, fino al 30 novembre 2021, potrà essere fornita anche in forma cartacea. Passiamo, ora, ad esaminare cosa sono ed in cosa consistono i tamponi. Orbene, i tamponi che sono collegati alla piattaforma nazionale e che consentono, quindi, di ottenere la "certificazione verde Covid-19" sono due: 1)- il test molecolare, che permette di rilevare la presenza di materiale genetico del virus e che viene effettuato su un campione di secrezioni respiratorie: il cd. tampone naso-faringeo e che consente di ottenere la citata "certificazione verde Covid-19" per 72 ore consecutive ad un costo che va dai 50 ai 100 euro; 2)- il test antigenico rapido, che viene effettuato con tamponi nasali orofaringei o nasofaringei e che permette di evidenziare entro 30/60 minuti la presenza di componenti (antigeni) del virus; esso consente di ottenere la "certificazione verde Covid-19" per 48 ore consecutive e costa, a prezzo calmierato, 8 euro per i minori e 15 euro per gli adulti. Esiste, poi, il tampone salivare molecolare che non consente di ottenere la "certificazione verde Covid-19". Sono quei tamponi che vengono volgarmente chiamati "lollipop" oppure "lecca lecca" e consistono in bastoncini da leccare e da tenere in bocca per circa due minuti e che consentono di ottenere l'esito entro 10 minuti e costano 3 euro. Questi test vengono indicati nelle Circolari del Ministero dell'Istruzione (n.43105 del 24 settembre 2021; n.21675 del 14 maggio 2021 e n.36254 dell'11 agosto 2021) come quelli idonei per l'effettuazione dello screening degli studenti nelle scuole cd. "sentinella" e negli istituti scolastici in genere. La citata Circolare n.43105 dello scorso settembre non li ritiene raccomandati come valida alternativa ai tamponi oro-faringei (anche perché sono stati esclusi dall'elenco comune europeo dei test antigenici rapidi validi per ottenere la "certificazione verde Covid-19"). In ogni caso, la stessa Circolare evidenzia l'esistenza di studi che, progredendo, stanno facendo emergere sempre maggiori evidenze scientifiche per le quali sarebbe possibile il loro impiego anche ai fini dell'ottenimento della "certificazione verde Covid-19". In ogni caso, la Circolare n.43105 ne limita e ne indica l'uso per l'effettuazione dello screening sulla popolazione scolastica; e ciò, sia per la loro attendibilità (di cui si è detto), sia per la facilità di raccolta del campione, sia per lo scarso impiego di personale sanitario: il tampone salivare molecolare, infatti, consente che la raccolta del campione di saliva possa essere effettuata mediante un autoprelievo a domicilio da parte dei genitori degli alunni, effettuato secondo determinate modalità da acquisirsi con un idoneo iter formativo. A questo punto, individuati i vari tipi di test e/o tamponi –ed in conclusione- vorrei richiamare la vostra attenzione su alcuni problemi che possono derivare, in particolare, dall'uso del test salivare molecolare (il lollipop, per intenderci) nell'ambito dello screening sulla popolazione scolastica. A tal riguardo, non va dimenticato: a)- che dalla saliva si individua il DNA della persona e, quindi, il suo patrimonio genetico;

b)- che, da essi, a seconda di chi sceglierà di non sottoporvisi -oltre che dal loro esito- potranno derivare trattamenti discriminatori tra gli stessi studenti. c)- che essi consistono in veri e propri trattamenti sanitari (tra l'altro, effettuati su minori); d)- che, proprio per tale ultima considerazione, è necessario, in ogni caso, fornire (ed acquisire) il consenso di coloro che esercitano la potestà parentale sugli studenti che saranno chiamati allo screening e che tale consenso deve essere libero ed informato. A tale ultimo riguardo, vorrei evidenziare alcuni aspetti che, più particolarmente, attengono al "consenso informato" e che reputo opportuno sottolineare: a)- il consenso di cui parliamo è regolato dalla Legge n.219/2017 che tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero ed informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge e, comunque: 1)- nel rispetto della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea; 2)- nel rispetto dei principi costituzionali (artt.2 -riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo-, 13 -la libertà personale è inviolabile-, e 32 -La Repubblica tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività ... nessuno può essere obbligato a un trattamento sanitario se non per legge; legge che, comunque, in nessun caso, non può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana-). **Orbene**, secondo la richiamata normativa, per esprimere (e, quindi, per validamente acquisire) un consenso informato valido, è necessario un "processo" che combina: a)- la proposta di informazioni da darsi a cura del sanitario; b)- la verifica della sua comprensione da parte del paziente; c)- l'acquisizione della volontà del paziente. **Orbene, trattandosi** di un "processo", tale consenso deve essere fornito contestualmente (non può essere anticipato né posticipato, ad esempio, attraverso moduli dattiloscritti che la scuola consegna all'alunno al fine di farli firmare a casa a cura dei genitori e da riconsegnare l'indomani). Ferme, in ogni caso, le considerazioni appena espresse sul consenso informato, per mera completezza, vorrei raccomandarvi estrema attenzione anche al patto di corresponsabilità che, come genitori, siete chiamati a sottoscrivere con l'istituto scolastico frequentato dai vostri figli. Esso va preliminarmente letto ed esaminato con estrema attenzione; non è inverosimile, infatti, che possa contenere generici richiami a normative, protocolli, provvedimenti del Dirigente Scolastico e quant'altro che possano implicitamente -e comunque- ricondurre ad una sorta di autorizzazione all'effettuazione del tampone sullo studente e, quindi, includerlo nel programma di screening siccome disposto e previsto dai richiamati decreti legge e dalle circolari citate. In ogni caso, per coloro che l'hanno sottoscritto superficialmente ovvero per gli insicuri che volessero, in qualche modo, renderlo inefficace e/o revocare il consenso prestato, vi rammento che il patto di corresponsabilità ha carattere negoziale privato ed è assoggettato all'incontro delle volontà delle parti; non vi è, quindi, alcun obbligo di sottoscriverlo e, se lo si fatto, il consenso prestato può essere revocato con un atto recante la stessa forma (scritta) da inviare alla scuola. Vi ringrazio.

Avv. Emilio De Stefano