



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

18
2021

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno

"Medicina e diritto penale"

Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di

Giuseppe Losappio

GIANDOMENICO DODARO

Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.
Linee di fuga della responsabilità lungo la catena di "comandoe
controllo" della sanità



EDIZIONI
S G E

ISBN: 9788894503067

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEI QUADERNI

Claudia Capozza - Adriana Schiedi - Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Carnimeo Nicolò, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio*(in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante.

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione)
Federica Monteleone, Danila Certosino,
Dottorandi di ricerca (Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone)

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
San Francesco Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy, e-mail:
quaderni.dipartimentojonico@uniba.it telefono: +39 099 372382 • fax: +39 099 7340595
<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

18
2021 QUADERNI
DEL DIPARTIMENTO JONICO

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno
"Medicina e diritto penale"
Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di
Giuseppe Losappio



L'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi
giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture"
dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro"

ha chiuso il volume, composto da 287 pagine, il 28 luglio 2021.

Il testo è disponibile *open source* sul sito

<http://edizionidjsge.uniba.it/index.php/i-quaderni>.

I dottorandi Gianluca Ruggiero e Filomena Pisconti hanno collaborato
all'editing dell'opera. Un ringraziamento speciale alla dott. ssa Maria Di
Maggio. Senza il suo generoso e versatile impegno la pubblicazione non
sarebbe stata possibile

ISBN: 978889450367

REGOLAMENTO DELLE PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO JONICO IN
SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – EDJSGE

Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- **Collana del Dipartimento Jonico** (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione di una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- **Annali del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- **Quaderni del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei monotematici.

Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane. La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata. Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

Art. 3. Direttori delle Collane

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico che può nominare uno o più condirettori scelti tra i membri del Consiglio di Dipartimento che siano in possesso degli stessi requisiti di seguito elencati per i Direttori degli Annali e i dei Quaderni.

Il/i Direttore/i degli Annali del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

Il/i Direttore/i dei Quaderni del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

L'accesso alle cariche di Direttore degli Annali e dei Quaderni è riservato ai docenti in servizio presso il Dipartimento Jonico ed in possesso dei seguenti requisiti:

- professori ordinari in possesso delle medie ASN richieste per la partecipazione alle commissioni per le abilitazioni nazionali;

- professori associati in possesso delle mediane ASN per il ruolo di professore ordinario;
- RTI in possesso dell'abilitazione per la II o la I fascia, in possesso delle mediane ASN per partecipare alle abilitazioni per la II fascia;
- RTB in possesso di abilitazione alla II o alla I fascia.

I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta tenendo conto del *curriculum* del proponente e dei contenuti del lavoro e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio.

I Direttori presiedono i lavori dei Comitati Scientifici e Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento.

I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti delle procedure di referaggio, informano sull'esito delle stesse gli autori invitandoli, ove richiesto, ad apportare modifiche/integrazioni, decidono, d'intesa con il Coordinamento, la pubblicazione o meno in caso di pareri contrastanti dei *referees*.

Art. 4. Comitati scientifici

Ogni collana ha un proprio Comitato Scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico.

Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

Art. 5. Comitati Direttivi

Ciascuna delle tre Collane ha un Comitato Direttivo formato da professori e ricercatori, afferenti al Dipartimento Jonico, in possesso, per il rispettivo settore disciplinare, delle mediane richieste dall'ASN per il ruolo successivo a quello ricoperto o, se ordinari, per la carica di commissario alle abilitazioni nazionali.

A seguito di invito del Coordinatore delle Collane del Dipartimento Jonico gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi.

I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'art. 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione nella loro Collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti.

Art. 6. Comitato di Redazione

Le tre Collane sono dotate di un Comitato di Redazione unico, composto da ricercatori, dottori di ricerca e dottorandi, afferenti al Dipartimento Jonico e individuati dai Comitati Direttivi, che, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione (professore ordinario, associato o ricercatore), nominato dal Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico, cura la fase di *editing* successiva all'espletamento positivo della procedura di referaggio.

Art. 7. Procedura di referaggio

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di revisione tra pari (*peer review*) con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione individuati

all'interno dei Comitati Scientifici o Direttivi, oppure, ove ritenuto necessario, all'esterno dei predetti Comitati.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei rispettivi Comitati Direttivi.

Art. 8. Proposta di pubblicazione

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali> nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on-line o cartacea del lavoro.

Se il proponente è uno studioso "non strutturato" presso una università o centro di ricerca italiano o estero, la proposta di pubblicazione dovrà essere accompagnata da una lettera di presentazione del lavoro da parte di un professore ordinario della disciplina cui attiene la pubblicazione proposta. Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio *curriculum vitae et studiorum* (ovvero rinviare a quello già consegnato in occasione di una precedente pubblicazione) e il file del lavoro in due formati, word e pdf.

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea, il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali.

Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>. Nel caso di non corrispondenza, o di corrispondenza parziale, il Responsabile di Redazione, coadiuvato dal Comitato di Redazione, invierà agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di *editing*.

Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà pervenire tassativamente entro la data indicata, pena la non ammissibilità della stessa.

INDICE

I SESSIONE:

SCELTE TRAGICHE, CULTURA, ECONOMIA E DIRITTI

RELAZIONI

RICCARDO PAGANO <i>Die Kehre come scelta: il tragico come opportunità.</i>	1
STEFANO CERVELLERA, CARLO CUSATELLI, UMBERTO SALINAS <i>L'analisi quasi-real-time della mortalità tarantina fra emergenza ambientale e covid-19.</i>	8
LAURA COSTANTINO <i>Le scelte tragiche nel quadro della food security. Approvvigionamento alimentare e interventi regolativi nell'epoca della pandemia.</i>	14
IVAN INGRAVALLO <i>Il (difficile) bilanciamento tra misure di contrasto alla pandemia da covid-19 e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.</i>	24
PAMELA MARTINO <i>Giudicare su scelte tragiche sotto l'egida della CEDU: la funzione extraprocessuale del sindacato di legittimità costituzionale tra civil law e common law.</i>	36

PIERLUCA MASSARO	
<i>Le scelte tragiche nel prisma della tutela della salute in carcere.</i>	48
PAOLO PARDOLESI	
<i>Pandemie e scelte tragiche.</i>	65
FRANCESCO PERCHINUNNO	
<i>Scelte tragiche nell'era covid-19: la tutela del personale sanitario nel quadro dei valori costituzionali.</i>	72
MARIA BENEDETTA SAPONARO	
<i>L'insostenibile leggerezza del tragico.</i>	81
ADRIANA SCHIEDI	
<i>La dialettica tra logos/pathos: per una pedagogia fenomenologica della ragione empatica.</i>	92
PAOLO STEFANÌ	
<i>Diritto, religione e scelte tragiche.</i>	104
LAURA TAFARO	
<i>Il paradigma rovesciato: le scelte non tragiche.</i>	110
STEFANO VINCI	
<i>L'influenza spagnola e le scelte emergenziali del governo italiano.</i>	148

INTERVENTO PROGRAMMATO

FABRIZIO CESAREO	
<i>Principio di precauzione e gestione del rischio.</i>	170

II SESSIONE: SCELTE TRAGICHE, SCELTE INFELICI E DIRITTO PENALE

MAURIZIO CARBONE	
<i>Introduzione.</i>	174

RELAZIONI

LUCIA RISICATO

*Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.
Profili di responsabilità del "rianimatore".*

178

GIANDOMENICO DODARO

*Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.
Linee di fuga della responsabilità lungo la catena di "comando
e controllo" della sanità.*

189

MARCO SCOLETTA

*Covid, risorse scarse e profili di responsabilità da reato degli
enti sanitari.*

198

SILVIA TORDINI CAGLI

*La disattivazione del "supporto vitale" della persona capace
di consenso ma non di agire.*

212

MARIA BEATRICE MAGRO

*Disattivazione del "supporto vitale" della persona incapace
di consenso e di azione ed evoluzione giurisprudenziale sull'aiuto al suicidio.*

220

GIUSEPPE LOSAPPPIO

Fine vita e "diritto vivente" dal caso Englaro a quello Trentini.

258

II SESSIONE

SCELTE TRAGICHE, SCELTE INFELICI E DIRITTO PENALE

RELAZIONI

Giandomenico Dodaro

MORS TUA, VITA MEA, MORIRE CON IL COVID PER L'ASSENZA DI POSTI LETTO. LINEE DI FUGA DELLA RESPONSABILITA' LUNGO LA CATENA DI "COMANDO E CONTROLLO" DELLA SANITÀ

ABSTRACT

L'articolo si interroga sulla responsabilità politica e penale dei governanti nel controllo della pandemia da Covid-19. La complessità dell'imputazione colposa di reati contro la persona o l'incolumità pubblica, dovuta a *deficit* di tipo cognitivo od organizzativo e alla natura discrezionale delle decisioni politiche dei soggetti istituzionali, induce alla massima cautela nell'intraprendere la strada della giustizia penale per sindacare l'organizzazione della Sanità ed eventuali responsabilità e suggerisce di fare il possibile per riportare il dibattito pubblico sulla scelta dei bisogni di cura e sul modo di soddisfarli.

The article questions the political and criminal liability of political decision-makers on the management of the Covid-19 pandemic. The complexity of the culpability for crimes against the person or against public safety – due to cognitive or organizational lacks and to the discretionary nature of the political decisions taken by institutional subjects – prompts for the highest caution in taking the path of criminal justice in order to assess the organization of health care and possible liability. It suggests that we should do our utmost to bring the public debate back to the choice of care needs and how to achieve them.

PAROLE CHIAVE

Rischio pandemico – Strategie di gestione –
Responsabilità penale

Pandemic risk – Management strategies –
Criminal liability

Sommario: 1. La “cultura di servizio alla collettività” come punto di forza della Sanità pubblica nell'emergenza sanitaria da Covid-19. – 2. “Scelte tragiche” e responsabilità per colpa d'organizzazione. – 3. Punti di debolezza della Sanità pubblica e concezioni del rischio pandemico. – 4. La necessità di una protezione della società contro rischi sconosciuti.

1.L'emergenza sanitaria ha messo in luce una serie di criticità strutturali del Sistema sanitario nazionale, soprattutto nel comparto della Sanità pubblica, che molto probabilmente hanno favorito la propagazione di un coronavirus, come il Covid-19, già di per sé aggressivo e altamente trasmissibile.

Se la Sanità non è collassata sotto la pressione di una richiesta di prestazioni inimmaginabile fino a poco tempo prima, è dovuto a una serie di punti di forza del sistema che hanno funzionato come fattori di contenimento delle disfunzioni.

La natura pubblica del servizio sanitario ha inciso profondamente sulle scelte del Paese in un momento di drammatica difficoltà, mirando al contenimento del contagio in luogo della mera limitazione dei danni, consentendo l'assunzione di scelte organizzative delle strutture pubbliche coinvolte nell'assistenza che hanno potuto contare sull'insieme delle risorse sanitarie del Paese, rafforzando l'intero sistema nazionale delle cure attraverso nuovi tempestivi investimenti di strumenti e personale (ad es. incremento del numero dei posti letto in terapia intensiva, assunzione immediata di nuovo personale, impiego di neolaureati in alcune attività sanitarie, immediata conversione delle modalità operative dei punti di pronto soccorso alle esigenze dell'emergenza epidemica, articolazione in tutte le regioni fra strutture deputate all'assistenza degli affetti da Covid-19 e strutture dedicate agli altri pazienti, misure per il coinvolgimento dei privati accreditati). Si tratta di soluzioni e processi che sono diventati operativi su tutto il territorio nazionale in maniera uniforme e contemporanea.

La cultura di servizio alla collettività presente nel personale sanitario, anch'essa correlata alla natura pubblica del Ssn, ha reso possibile la mobilitazione, nel momento del bisogno, di medici, infermieri e altri operatori, i quali si sono caricati sulle spalle le responsabilità connesse al proprio mandato professionale e sociale. Nello straordinario impegno del personale sanitario c'è la testimonianza di un approccio professionale di

servizio che discende dal lavorare nel pubblico e per il pubblico che non va sottovalutato¹.

2. L'*audit* sul Ssn è solo agli inizi, ma un dato che sta emergendo con evidenza è che l'incapacità di prevedere e fronteggiare emergenze epidemiche di sanità pubblica internazionale è originata da «una gigantesca ipotesi di colpa d'organizzazione»², che ha contribuito a creare lo scenario da incubo in cui il personale sanitario è costretto, a causa della limitatezza delle risorse disponibili, ad assumere scelte tragiche che decretano la sopravvivenza o la morte di pazienti con grave difficoltà respiratoria.

Dentro questo quadro sorge l'interrogativo se della malattia o della morte (o magari anche della circolazione del virus nel Paese) possano essere chiamati a rispondere penalmente i vertici, amministrativi o istituzionali, dello Stato, delle Regioni o delle aziende ospedaliere, a titolo di colpa in ragione di precise scelte allocative, in merito ad esempio alla disponibilità di posti-letto negli ospedali, per non aver, anche dopo aver acquisito la consapevolezza della presenza del virus in Italia, incrementato le risorse in maniera tempestiva e congrua ai bisogni sanitari, o per aver, in passato, sottratto risorse a comparti strategici, compromettendone la capacità di preparazione e risposta.

Problemi di responsabilità – si è detto - si pongono, in linea di principio, a tutti i livelli, anche in situazioni emergenziali, che esigono prestazioni estremamente impegnative. Tuttavia, il sindacato penale sulle decisioni politiche, come quelle in materia di sanità pubblica, presenta profili di spiccata problematicità, dal momento che i vertici di amministrazioni centrali o periferiche orientano le proprie scelte, principalmente, in base a criteri tendenzialmente non vincolanti e liberamente argomentabili sullo sfondo di visioni generali³, quindi non decidono facendo applicazione di regole cautelari

¹ Per l'individuazione dei punti di forza e dei punti di debolezza del Ssn all'inizio della pandemia il presente contributo si è ampiamente avvalso delle riflessioni di A. Pioggia, *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Dir. pub.*, 2, 2020, pp. 385 ss. In argomenti si veda anche il saggio di F. Giglioni, *L'organizzazione territoriale per il presidio del diritto alla salute*, in *costituzionalismo.it*, 2, 2020, pp. 99 ss.

² L. Eusebi, *Pandemia e diritti fondamentali*, in V. Militello, (a cura di), *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I penalisti: Vincenzo Militello intervista Massimo Donini, Luciano Eusebi e Domenico Pulitanò. Giust. Insieme*, in www.giustiziainsieme.it (18 luglio 2020).

³ Sui criteri che orientano le scelte dei decisori politici, relative all'allocazione di risorse (anche sanitarie), in contesti normali o emergenziali, si vedano, oltre al classico G. Calabresi e P. Bobbit, *Scelte tragiche*, trad. it., Giuffrè, Milano, 2006 e al saggio V. Nitrato Izzo, *Dilemmi e ragionamento giuridico. Il diritto di fronte ai casi tragici*, Editoriale Scientifici, Napoli, 2019,

riconoscibili *ex ante* e verificabili *ex post*, cui è, al contrario, agganciata l'attribuzione della responsabilità in ambito penale⁴.

Fino a che punto, dunque, può spingersi il controllo del giudice penale sull'uso della discrezionalità nell'esercizio delle funzioni di governo?

Sono interrogativi non solo teorici, sui quali la dottrina giuridica è stata stimolata a riflettere, dall'avvio di indagini giudiziarie per epidemia colposa, come quella della Procura di Bergamo, nelle quali sono stati sentiti, come persone informate sui fatti, tra gli altri, membri del governo e della giunta regionale lombarda. Una delle questioni sulle quali si indaga è l'esistenza o meno di un Piano nazionale antipandemico. Sul piano generale, è una ricerca meritoria, che punta a fare chiarezza su una questione di notevole spessore politico. Sul piano giuridico, lascia intravedere la possibilità di un'imputazione colposa in capo ai governanti fondata sulla contestazione della mancata attivazione del Piano, ossia sulla violazione di un complesso di regole modali di comportamento che, adeguando nell'emergenza il modello organizzativo del Ssn, avrebbe consentito al Paese di prepararsi e di rispondere al virus, contenendone la circolazione.

Quando esplode l'epidemia di Covid-19, i Piani nazionali e regionali del 2006 sono documenti ormai non solo obsoleti, in quanto ampiamente superati dalle nuove linee guida Oms 2013-2017, che modificano sensibilmente il modello di gestione delle emergenze sanitarie internazionali, ma anche di scarsa utilità, dal momento che continuano a fare riferimento a una struttura organizzativa sanitaria e di protezione civile che in gran parte non esiste più⁵.

Appare ammissibile ritenere che il mancato aggiornamento del Piano nazionale/regionale alle nuove linee guida dell'Oms integri la violazione di un obbligo giuridico, che trova fondamento nel Regolamento sanitario internazionale (2005), il quale, vincolante per tutti gli Stati-membri⁶, conferisce loro, all'interno del *network*

con specifico riferimento alla gestione del Covid-19: M. Rizzolli, *L'epidemia di Covid-19: un caso di scelte tragiche?*, in *Conc. Merc.*, 3, 2019, pp. 485 ss., il fascicolo monografico della rivista *BioLaw J.*, 1, 2020 e, da ultimo, A. Rimedio, *Criteri di priorità per l'allocazione di risorse sanitarie scarse nel corso della pandemia da covid-19*, in *BioLaw J.*, 1, 2021, pp. 13 ss.

⁴ D. Pulitanò, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, in www.sistemapenale.it, pp. 1 ss. (28 aprile 2020).

⁵ Per un'analisi dei Piani antipandemici in relazione all'evoluzione delle Linee guida dell'Oms, sia consentito rinviare a G. Dodaro, *Riflessioni penalistiche su strategie di gestione del rischio pandemico e responsabilità dei governanti*, in *Dir. pen. uomo*, 9, 2020, pp. 215 ss.

⁶ Sulla natura vincolante dei regolamenti internazionali dell'Oms, v. S. Negri, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 34. Sull'obbligo degli Stati-membri di seguire le linee guida elaborate dall'Oms su specifiche

globale della Salute pubblica, una fondamentale funzione strategica di garante della prevenzione e della risposta a «minacce alla sicurezza globale e nazionale», come le malattie infettive; una violazione, che, almeno in linea di principio, è rilevante per l'eventuale configurazione di una responsabilità omissiva colposa ai sensi dell'art. 40 cpv.

3. L'ipertrofia di regole, con cui le istituzioni stanno cercando di contenere/mitigare il contagio o di regolare secondo adeguatezza clinica il modo di soddisfare i bisogni di cura dei pazienti Covid-19, può forse lasciar intravedere la possibilità che proprio nel campo della gestione dell'emergenze sanitarie, possano venire a crearsi le condizioni favorevoli, normalmente assenti, per una valutazione giuridica dell'operato dei vertici politici in termini di colpa⁷.

Sono personalmente orientato a ritenere che si tratti di una ipotesi irta di difficoltà.

Nella letteratura penalistica ritengo che siano già stati spesi validi argomenti per spiegare i problemi dell'imputazione omissiva colposa di delitti contro la persona o l'incolumità pubblica in relazione alla diffusione dell'infezione da Codiv-19. Le difficoltà sono, innanzitutto, di ordine probatorio relative all'accertamento della causalità o della colpa, nella sua duplice dimensione oggettiva o soggettiva; difficoltà della «prova scientifica» per una conoscenza ancora incompleta delle caratteristiche del virus, delle sue modalità di trasmissione e di interazione con altre patologie⁸.

Il problema di dimostrare la responsabilità omissiva colposa per violazione dell'obbligo di attivazione dei Piani di prevenzione o per l'omessa adozione di ulteriori misure di sanità pubblica deriva anche dalla stessa natura e funzione delle regole di comportamento prescritte dai Piani. I Piani di prevenzione sono, infatti, documenti strategici concepiti per operare contro «qualsiasi evento di potenziale interesse sanitario internazionale, inclusi quelli con causa o fonte sconosciuta» (Regolamento Sanitario Internazionale OMS) e contengono, quindi, per lo più, regole modali a natura

tematiche, v. M. Celepija, *Quale protezione per il diritto alla salute nello spazio giuridico internazionale al tempo del Covid-19? La "metafora dell'ombrello" come schema interpretativo*, in *BioLaw J.*, 3, 2020, p. 162 ss.

⁷ In tal senso, R. Bartoli, *La responsabilità colposa media e organizzativa al tempo del coronavirus. Fra la "trincea" del personale sanitario e il "da remoto" dei vertici politico-amministrativi*, in *SP*, 7, 2020, pp. 85 ss.

⁸ Tra i contributi penalistici più recenti sul tema: O. Di Giovine, *Ancora sull'infezione da SARS-CoV-2: omicidio e lesioni personali tra incertezze scientifiche, sovradeterminazioni causali e trappole cognitive*, in *Legis. pen.*, 2021, pp. 1 ss.; M. Pelissero, *Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, pp. 503 ss.

preventiva o disciplinare, tipiche della medicina di salute pubblica, e non sono in grado di prescrivere, per loro stessa natura, vere e proprie regole cautelari, le quali nemmeno possono essere ricavate altrove attraverso il criterio dell'agente modello, la cui profilazione appare quantomai incerta e variabile secondo il tipo di emergenza sanitaria.

Peraltro, la *preparedness* alle emergenze è fortemente condizionata dal modo in cui è organizzata la Sanità a livello centrale, regionale e locale, nel senso che la capacità di risposta di un Piano anti-pandemico è tanto più elevata quanto migliore è l'organizzazione della medicina territoriale di prevenzione e della ricettività degli ospedali e, viceversa, risente di eventuali carenze in base alla loro gravità.

Nel valutare l'efficacia impeditiva di regole rimaste inosservate non si potrà non tener conto delle carenze del Ssn, che sono conseguenza delle logiche e delle culture che hanno guidato negli ultimi vent'anni l'evoluzione e lo sviluppo della politica sanitaria nel nostro Paese, di cui, in questo breve contributo, non è possibile proporre che un quadro estremamente sintetico per punti.

4. L'organizzazione della sanità pubblica nel nostro Paese si è presentata, di fronte alla sfida del Covid-19, impoverita: sotto l'aspetto economico, in conseguenza di politiche di contenimento della spesa pubblica sanitaria, che inevitabilmente si sono riflesse sulla capacità organizzativa del Ssn; sotto l'aspetto culturale, in conseguenza di un profondo mutamento relativo alla concezione della sanità pubblica che, a partire dalle riforme degli anni 90, è corrisposta all'idea di sanità come 'macchina produttiva di servizi', valutata in maniera accentuata secondo logiche e parametri di efficienza produttiva a sfondo economico, che ha non solo finito con l'immiserire la concezione del servizio pubblico, ma ha anche eliminato dal discorso politico sulla salute la dimensione collettiva e democratica della questione.

Molte aziende ospedaliere pubbliche hanno investito, in termini di personale, strutture, macchinari, posti letto, principalmente sulle prestazioni più remunerative, indipendentemente dalla valutazione dei bisogni di salute, trascurando esigenze di cura meno convenienti; se a questo si aggiunge lo scarso investimento sullo sviluppo di una medicina territoriale, si comprende come il trionfale ingresso della logica di mercato sia andato progressivamente sfigurando la funzione del servizio pubblico sanitario.

La povertà degli investimenti economici, politici e culturali ha colpito particolarmente, non a caso, proprio i settori medici maggiormente coinvolti dall'epidemia e spiega una serie di criticità della Sanità pubblica:

- a) la difficoltà del Ssn di prevedere più efficacemente ciò che stava accadendo già dal mese di gennaio. Né a livello nazionale, né a livello regionale ci si è allertati

per l'insolito aumento dei casi di polmonite con contagi intra-familiari (presenti, a quanto sembra emergere da alcuni rilievi a posteriori, già dal mese di dicembre), anche perché un dato del genere non è oggetto di monitoraggio. I dati raccolti dalla sanità pubblica sono essenzialmente dati che riguardano le prestazioni e la loro dimensione economica: i costi, il numero di servizi erogati, i tempi, i posti letto occupati e così via. Le prime scelte di intervento, dunque, non hanno potuto contare su numeri fondamentali per impostare le politiche di protezione della collettività, relativi a quanti erano i soggetti potenzialmente contagiati o affetti da patologie che rendevano più rischioso contrarre la malattia;

- b) la scarsa presenza di dotazioni di posti letto in terapia intensiva, commisurata in passato alla “domanda media” e non alla “domanda di picco”, e che ha portato a una veloce saturazione delle rianimazioni, prima di quanto avvenuto in altri Paesi europei, impedendo, soprattutto in una prima fase, di fornire risposte terapeutiche adeguate a tutti i pazienti bisognosi di cure intensive;
- c) la fragilità della medicina territoriale e l'inadeguata integrazione socio-sanitaria che ha ingolfato gli ospedali della prima domanda di assistenza e ha obbligato alla riapertura delle Rsa, trasformando gli uni e gli altri in focolai di contagio che hanno coinvolto prime fra tutte le persone anziane o già malate, aumentando il tasso di mortalità;
- d) la carenza dei presidi di protezione, che è stata determinante nel contagio del personale sanitario e nella sua inconsapevole diffusione, la quale è dipesa anche dai mancati controlli sul loro stoccaggio nelle strutture.

Ogni scelta di organizzazione di un pubblico servizio esprime una precisa idea del modo in cui le istituzioni si curano dei bisogni e quindi di quali sono i bisogni.

Allora nella decisione di allocazione delle risorse, che hanno impoverito proprio la capacità di prevenzione del comparto della Sanità pubblica, si può leggere la rinuncia delle istituzioni ad una responsabilità di protezione della società dalle incertezze del futuro, che assicuri la collettività anche dalle conseguenze impreviste, ma non imprevedibili, di eventi come quello che ha investito il nostro Paese e il resto del mondo⁹, o quantomeno la difficoltà degli Stati di percepire l'urgenza sottostante alle numerose raccomandazioni dell'Oms per il controllo e la prevenzione della propagazione di nuove malattie infettive¹⁰.

⁹ A. Pioggia, cit., p. 391 s.

¹⁰ P. Acconci, *L'Organizzazione mondiale della sanità alla prova dell'emergenza sanitaria Covid-19*, in *DPCE Online*, p. XXI (7 luglio 2020).

Un esempio di tale rinuncia è la politica sanitaria di Regione Lombardia. Contrariamente al Piano nazionale della prevenzione 2014-2018, il quale indica tra i macro-obiettivi la Prevenzione, sorveglianza e controllo di malattie infettive, e comprende nella valutazione dei rischi la pandemia, l'attenzione alla preparazione della risposta all'epidemia scema grandemente nella politica sanitaria lombarda. Nel 2006 Regione Lombardia adotta un Piano regionale anti-pandemico. Dopo di allora il rischio pandemico scompare dagli atti politici di pianificazione di sanità pubblica della Lombardia (Piano regionale di prevenzione 2015-2018; Piano regionale di sviluppo 2018), la cui strategia di prevenzione delle malattie infettive viene centrata su un sistema di sorveglianza epidemiologica selettiva e di vaccinazioni, che marginalizza il ruolo della medicina preventiva territoriale, in linea con la riforma sanitaria del 2015.

Una rinuncia, dietro la quale è possibile intravedere una data concezione del rischio pandemico, considerato alla stregua di una calamità naturale, come i terremoti, le alluvioni, le eruzioni vulcaniche o i meteoriti; un doloroso disastro, di cui si possono minimizzare forse le conseguenze *ex post* attraverso misure emergenziali, ma che rimane una drammatica evenienza fatalmente inevitabile.

Dietro molte scelte fatte in fase 1 dallo Stato e dalle Regioni si può cogliere proprio questa concezione del rischio pandemico. Si pensi alle indicazioni logistiche o contumaciali per la gestione dei casi nelle strutture sanitarie, fornite dalle «Linee di indirizzo assistenziale del paziente critico affetto da Covid-19» (29/2/2020), che ricalcano alcuni documenti di Protezione civile (ad es. «Criteri di massima per l'organizzazione dei soccorsi sanitari nelle catastrofi» e «Pianificazione dell'emergenza intraospedaliera a fronte di una maxi-emergenza»).

L'equazione epidemia=calamità naturale non costituisce un parametro di definizione del modello di gestione delle epidemie solo italiano.

La difficoltà degli Stati, nella gestione nel 2009 dell'epidemia da virus A(H1N1), di adattare le azioni previste dai piani nazionali alle fasi dichiarate dall'Oms e ai livelli di rischio interni, in ragione della loro onerosità economica, tenuto conto anche della moderata gravità del virus, ha consigliato, su pressante richiesta degli Stati, una profonda revisione del modello di gestione a livello di sanità internazionale. Le linee guida del 2013-2017, cui l'Italia non ha dato attuazione, si basano oggi proprio sui principi dell'*All-Hazards Emergency Risk Management for Health* (Ermh) e si allineano, quindi, più strettamente ai modelli di gestione del rischio di catastrofi già esistenti in molti paesi. Non mancano però di sottolineare l'assoluta necessità di organizzare e di tenere in efficienza un sistema di sorveglianza epidemiologica, a livello nazionale, subnazionale e locale, in grado di sostenere una valutazione del

rischio appropriata e tempestiva, anche in relazione a *patologie di origine sconosciuta*, per un processo decisionale basato su prove di efficacia¹¹.

L'equazione tra pandemia e calamità naturali è molto pericolosa, perché, considerata la portata devastante di una propagazione mondiale del virus, soprattutto in caso di trasmissione interpersonale, rischia di generare ritardi nella risposta con conseguenze spaventose per la sicurezza pubblica nazionale e internazionale, ed è per questa ragione che l'Oms si è premurato di richiamare gli Stati Membri a garantire la costante efficienza degli strumenti preventivi di Sanità pubblica come sorveglianza epidemiologica e monitoraggio¹².

Certamente, una scelta dello Stato di assumersi la responsabilità di proteggere la società anche contro rischi sconosciuti è costosa, antieconomica, in una logica strettamente imprenditoriale.

In una logica pubblica potrebbe, invece, essere del tutto coerente con la scelta di garantire una tutela più elevata alla collettività nella prospettiva di un preciso progetto di società e del suo bene.

Altra questione è come rendere questa decisione politica efficiente e sostenibile.

Le scelte organizzative come questa, quando si tratta di servizio sanitario pubblico, non sono mai solo frutto di logiche tecniche ed economiche, ma hanno sempre una portata politica, che come tale va affrontata e discussa nelle sedi deputate. Se in questi anni è avvenuto un oscuramento della valenza politica delle decisioni sulla sanità a favore di una valutazione accentuatamente tecnico-economica, occorre adesso guardarsi bene dallo spostare il discorso sulla organizzazione della Sanità in ambito giudiziario, ma, caso mai, fare il possibile per riportare il dibattito sui bisogni di cura e su come soddisfarli all'interno dell'arena democratica.

¹¹ Cfr. C.M. Pontecorvo, *Il diritto internazionale ai tempi del (nuovo) Coronavirus: prime considerazioni sulla recente epidemia di 'COVID-19'*, in *Dir. um. dir. int.*, 1, 2020, p. 213.

¹² D. Quammen, *Spillover. Animal Infections and the Next Human Pandemic*, trad. it., Adelphi, Milano, 2014, p. 42.