

Sei qui: [Home](#) > [Volume 22 - 25 Marzo 2021](#) > Mors tua, vita mea, morire con il Covid per l'assenza di posti letto. Linee di fuga della responsabilità nella catena di "comando e controllo" della Sanità

Volume 22 - 25 Marzo 2021

Numero speciale: "Salute mentale e contesto pandemico"

Mors tua, vita mea, morire con il Covid per l'assenza di posti letto. Linee di fuga della responsabilità nella catena di "comando e controllo" della Sanità

(Nota 1)

Autore

Giandomenico Dodaro

Professore associato di Diritto Penale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano - Bicocca (giandomenico.dodaro@unimib.it)

(Ricevuto il 12 mar 2021; accettato il 15 febbraio 2021)

Riassunto

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.

Abstract

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.

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 (Nota 2).

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 sottovalutato.

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» (Nota 3), 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 (ad es. posti-letto), 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 generali, quindi non decidono facendo applicazione di regole cautelari riconoscibili *ex ante* e verificabili *ex post*, cui è, al contrario, agganciata l'attribuzione della responsabilità in ambito penale (Nota 4).

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, 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 obsoleti, ampiamente superati dalle nuove linee guida Oms 2013-2017 (che modificano il modello di gestione delle emergenze sanitarie), e dunque di scarsa utilità, anche perché continuano a fare riferimento a una struttura organizzativa sanitaria e di protezione civile che in gran parte non esiste più (Nota 5).

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 conferisce allo Stato, all'interno del *network* dei Paesi Membri dell'Oms, 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.

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 delle emergenze sanitarie, possano venire a

crearsi le condizioni favorevoli, normalmente assenti, per una valutazione giuridica dell'operato dei vertici politici in termini di colpa (Nota 6).

Sono personalmente orientato a ritenere che si tratti di una mera illusione.

Nella letteratura penalistica credo che siano già stati spesi validi argomenti per spiegare i problemi dell'imputazione omissiva colposa di delitti contro la persona o l'incolumità pubblica. 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 patologie (Nota 7).

La difficoltà 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 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.

3

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, prima di quanto avvenuto in altri Paesi europei, delle rianimazioni, 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, probabilmente, 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 mondo.

Un esempio macroscopico 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.

4

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, ma non mancano 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 per un processo decisionale basato su prove di efficacia.

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 monitoraggio (Nota 8).

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.

Note

Nota 1: Il saggio riproduce l'intervento, arricchito delle essenziali note bibliografiche, svolto al III Convegno Nazionale Medicina e Diritto "Decidere di Morire: diritto o delitto" – Il Sessione Scelte tragiche, scelte "infelici" e diritto penale, organizzato dai prof. G. Losappio e S. Pisconti dell'Università degli Studi Bari "Aldo Moro", tenutosi in videoconferenza il giorno 11 dicembre 2020. Il testo è destinato al volume che raccoglierà gli atti dell'incontro. Si ringraziano gli organizzatori per aver acconsentito di anticiparne la pubblicazione.

Nota 2: Per l'individuazione dei punti di forza e dei punti di debolezza (infra) del Ssn all'inizio della pandemia il presente contributo si è ampiamente avvalso delle riflessioni di Pioggia A. La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro. Dir. pub. 2020. 2: 385-402.

Nota 3: Eusebi L. Pandemia e diritti fondamentali. In: Militello V. (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. [Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I penalisti: Vincenzo Militello intervista Massimo Donini, Luciano Eusebi e Domenico Pulitanò.](#) Accessed July 18, 2020.

Nota 4: Pulitanò D. Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale. SP 2020. 1-14. <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/pulitano-emergenza-coronavirus-lezioni-e-riflessioni>. Accessed April 28, 2020.

Nota 5: Per un'analisi dei Piani antipandemici in relazione all'evoluzione delle Linee guida dell'Oms, sia consentito rinviare a Dodaro G. Riflessioni penalistiche su strategie di gestione del rischio pandemico e responsabilità dei governanti. DPP 2020; 9: 215-245. https://dirittopenaleuomo.org/contributi_dpu/riflessioni-penalistiche-su-strategie-di-gestione-del-rischio-pandemico-e-responsabilita-dei-governanti. Accessed September 30, 2020.

Nota 6: In tal senso, Bartoli R. La responsabilità colposa media e organizzativa al tempo del coronavirus. Fra la "trincea" del personale sanitario e il "da remoto" dei vertici politico-amministrativi. SP 2020. 7: 85-111. https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1594312156_bartoli-2020e-responsabilita-colposa-medica-organizzativa-coronavirus.pdf. Accessed July 10, 2020.

Nota 7: Di Giovine O. Ancora sull'infezione da SARS-CoV-2: omicidio e lesioni personali tra incertezze scientifiche, sovradeterminazioni causali e trappole cognitive. LP 2021. 1-20. <http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2021/01/Di-Giovine-Interventi-e-relazioni.pdf>. Accessed January 27, 2021; Pelissero M. Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria. RIDPP 2020. 2: 503-542.

Nota 8: Quammen D. Spillover. Animal Infections and the Next Human Pandemic. Milano, Adelphi, 2014, p. 42.

© 2010-2021 - [Nuova Rassegna di Studi Psichiatrici](#) - [Termini di utilizzo](#) - [Privacy](#) - [Informativa cookie](#)