

Responsabilità penale del medico, epidemia da “Covid19” e “scelte tragiche” (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. “Cura Italia”)

di **Giuseppe Losappio**

Sommario. 1. Gli emendamenti al d.d.l. AS 1766. – 2. Inferenze penalistiche della “monetizzazione” del rischio biologico (e cenni alla previsione del “gratuito patrocinio” *no limit*). – 3. L’ipotesi di *lockdown* della responsabilità dei prestatori e dei datori di lavoro per il contagio dei sanitari e dei pazienti. – 4. Emendamenti e proposte di incisione della responsabilità penale dei sanitari. – 4.a. L’anisotropia della colpa professionale ai tempi dell’emergenza. – 4.b. Riformulare la responsabilità nell’emergenza o riformulare nell’emergenza la colpa professionale? Il tema delle “scelte tragiche” nell’attività di rianimazione. – 5. Un punto nevralgico. L’ATP ex art. 360 c.p.p. e il rischio di *mass-flowing* di avvisi di garanzia dopo l’emergenza. La difficile tutela dal rischio attuale di indagini (prima ancora che dal rischio remoto di un processo e di una condanna). – 6. Tre parole per uscire dall’emergenza: verità, indennità, priorità.

1. Gli emendamenti al d.d.l. AS 1766.

La miccia (apparente) sembra essere stata un improvvido (a dir poco) “post”, divenuto in men che non si dica “virale”, che sollecitava consulenze (ovviamente) gratuite in favore di pazienti contagiati da “infezioni ospedaliere”. Il messaggio in termini non espliciti ma inequivoci evocava l’esercizio di azioni risarcitorie legate alla trasmissione in un contesto nosocomiale del virus Covid19. L’iniziativa ha innescato le reazioni sia di alcuni Ordini forensi che del FNOMCeO offrendo lo spunto per rilanciare il dibattito sulla “depenalizzazione” della “colpa medica”. Petizioni, editoriali e svariati emendamenti al disegno di legge AS 1766¹. Un caleidoscopio di testi, anche molto diversi nelle intenzioni e negli obiettivi, indiscriminatamente accolti con un giubilante (non sempre perspicuo) plebiscito dai “camici” italiani: catene social, petizioni on line altresì recepite con entusiasmo da un’opinione pubblica parossisticamente sollecitata dalla narrazione dei

¹ Conversione in legge del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19

“medici-eroi” che – ed è questa l’unica “verità-vera”² del discorso – stanno combattendo, senza le necessarie protezioni, la drammatica epidemia. Non è facile ricostruire con precisione il quadro delle proposte in campo perché gli emendamenti sono ancorati a diversi articoli del disegno di legge, in questi giorni, all’esame del Senato e, in ogni caso, si tratta di formulazioni estrinseche o comunque disomogenee rispetto ai contenuti dell’articolo cui si riferiscono, pur rientrando più o meno genericamente nell’oggetto del decreto in corso di conversione. Senza dire che i testi sono ancora allo stato fluido ed è molto probabile che alcuni vengano ritirati mentre è pressoché certo che in commissione e in aula approderanno formule diverse da quelle elencate nelle note, che cristallizzano lo stato dell’arte alla data del 5 aprile 2020.

Con l’inevitabile approssimazione che questa premessa comporta le diverse proposte possono essere classificate in tre gruppi.

- a.) Gli emendamenti che delineano l’esclusione della responsabilità personale di ordine penale, civile, contabile e da rivalsa degli esponenti e dei dipendenti delle strutture sanitarie per i casi di contagio del personale o di terzi³.
- b.) Gli emendamenti che profilano la limitazione al dolo e alla colpa grave delle responsabilità civili, erariali e penali per gli eventi avversi verificatisi durante o a causa dell’emergenza epidemiologica⁴.

² F. CARRARA, Lineamenti di pratica legislativa (1874), edizione a cura di A. Cadoppi, il Mulino, Bologna, 2007, p. 365.

³ Emendamento 1.1., primo firmatario sen. Salvini:

«Art. 1-bis. (Responsabilità datori di lavoro operatori sanitari e sociosanitari)

1. Le condotte dei datori di lavoro di operatori sanitari e sociosanitari operanti nell’ambito o a causa dell’emergenza COVID-19, nonché le condotte dei soggetti preposti alla gestione della crisi sanitaria derivante dal contagio non determinano, in caso di danni agli stessi operatori o a terzi, responsabilità personale di ordine penale, civile, contabile e da rivalsa, se giustificate dalla necessità di garantire, sia pure con mezzi e modalità non sempre conformi agli standard di sicurezza, la continuità dell’assistenza sanitaria indifferibile sia in regime ospedaliero che territoriale e domiciliare».

2. «Dei danni accertati in relazione alle condotte di cui al comma 1, compresi quelli derivanti dall’insufficienza o inadeguatezza dei dispositivi di protezione individuale, risponde civilmente il solo ente di appartenenza del soggetto operante ferme restando, in caso di dolo, le responsabilità individuali».

Identico l’emendamento 1.2., primo firmatario sen. Quagliariello.

⁴ Emendamento 1.0.4., primo firmatario sen. Marcucci:

Dopo l’articolo, aggiungere il seguente: «Art. 1-bis. (Disposizioni per la definizione e l’equilibrata limitazione delle responsabilità degli operatori del servizio sanitario durante l’emergenza epidemiologica da COVID 19)

1. Per tutti gli eventi avversi che si siano verificati o abbiano trovato causa durante l’emergenza epidemiologica COVID-19 di cui alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, le strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private e gli esercenti le professioni sanitarie – professionali – tecniche amministrative del Servizio sanitario non rispondono civilmente, o per danno erariale all’infuori dei casi in cui l’evento dannoso sia riconducibile:

- a) a condotte intenzionalmente finalizzate alla lesione della persona;

b) a condotte caratterizzate da colpa grave consistente nella macroscopica e ingiustificata violazione dei principi basilari che regolano la professione sanitaria o dei protocolli o programmi emergenziali predisposti per fronteggiare la situazione in essere;

c) a condotte gestionali o amministrative poste in essere in palese violazione dei principi basilari delle professioni del Servizio sanitario nazionale in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell'agente che le ha poste in essere o che vi ha dato esecuzione.

2. Ai fini della valutazione della sussistenza della colpa grave di cui al comma 1, lettera b), vanno anche considerati la proporzione tra le risorse umane e materiali disponibili e il numero di pazienti su cui è necessario intervenire nonché il carattere eterogeneo della prestazione svolta in emergenza rispetto al livello di esperienza e di specializzazione del singolo operatore.

3. Fermo quanto previsto dall'articolo 590-sexies del codice penale, per tutti gli eventi avversi che si siano verificati od abbiano trovato causa durante l'emergenza epidemiologica COVID-19 di cui alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, la punibilità penale è limitata ai soli casi di colpa grave. La colpa si considera grave unicamente laddove consista nella macroscopica e ingiustificata violazione dei principi basilari che regolano la professione sanitaria o dei protocolli o programmi emergenziali eventualmente predisposti per fronteggiare la situazione in essere, tenuto conto di quanto stabilito dal comma 2».

Emendamento 13.2 (testo 2), primo firmatario sen. Bernini.

Dopo il comma 1, aggiungere i seguenti: «1-bis. Per tutta la durata dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 di cui al decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 e ai provvedimenti attuativi, al di fuori in cui l'evento dannoso sia riconducibile a condotte intenzionalmente poste in essere per causare lesioni alla persona, a condotte caratterizzate da colpa grave ovvero a condotte gestionali e/o amministrative caratterizzate da dolo, gli esercenti le professioni sanitarie e i soggetti abilitati ai sensi dell'articolo 102 del presente decreto-legge, non rispondono civilmente o per danno erariale quando il profilo di colpa sia determinato da indisponibilità di mezzi o il soggetto abbia agito in situazione di urgenza allo scopo di salvaguardare la vita o l'integrità del paziente.

1-ter. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 590-sexies del codice penale, per tutti gli eventi avversi che si siano verificati o si verifichino durante il periodo dell'emergenza causata dalla diffusione del Covid-19, la punibilità penale è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave.

1-quater. Nella valutazione della sussistenza della colpa grave si considerano la proporzione tra le risorse e i mezzi disponibili e il numero dei pazienti da curare, nonché le tipologie di prestazione svolta per fronteggiare le situazioni di emergenza rispetto al tipo di specializzazione posseduta dal personale.»

Emendamento 13.2., a firma sen. Mallegni.

Dopo il comma 1, aggiungere il seguente

«1-bis. Per tutta la durata dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 di cui al decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 e ai provvedimenti attuativi, l'esercente una professione sanitaria o il soggetto abilitato a norma dell'articolo 102 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, non è punibile per i reati di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale quando il profilo di colpa sia determinato da indisponibilità di mezzi o il soggetto abbia agito in situazione di urgenza allo scopo di salvaguardare la vita o l'integrità del paziente. Nei casi contemplati dal precedente periodo, qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, in deroga a quanto previsto dall'articolo 590-sexies, secondo comma, del codice penale, la punibilità è sempre esclusa».

Emendamento 13.0.1 (testo 2) a firma sen. Lomuti.

Dopo l'articolo, inserire il seguente:

«Art. 13-bis.(Disposizioni in merito al personale esercente le professioni sanitarie)

1. Per procedimenti giudiziari e stragiudiziali relativi ai fatti avvenuti nell'esercizio della professione sanitaria durante il periodo di vigenza dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, le azioni di cui all'articolo 9 della legge 8 marzo 2017, n. 24, in deroga alle condizioni ivi previste, possono essere esercitate solo in caso di dolo



c.) Gli emendamenti che prevedono forme di monetizzazione dei rischi biologici di contagio cui sono esposti i dirigenti medici e i sanitari⁵. A questo gruppo si possono associare le proposte relative alle deroghe dei parametri reddituali di accesso al gratuito patrocinio⁶.

l'esercente la professione sanitaria. Non si applica l'ultimo periodo del comma 6 del medesimo articolo.

2. In deroga a quanto previsto all'articolo 103, comma 5, del presente decreto, i termini dei procedimenti disciplinari avverso gli esercenti le professioni sanitarie pendenti presso le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale alla data del 23 febbraio 2020, o iniziati successivamente a tale data, sono sospesi per tutto il periodo di vigenza dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020.

3. Sono Sospesi altresì per il medesimo periodo di cui al comma 2 tutti i procedimenti disciplinari pendenti alla data del 23 febbraio 2020, o iniziati successivamente a tale data, presso le commissioni di albo di cui all'articolo 2 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, e presso la Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie. Per il medesimo periodo, è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti, incluso quello relativo all'articolo 19 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233».

⁵ Emendamento 1.8., a firma del sen. Stabile:

Dopo il comma 3, aggiungere il seguente: «3-bis. Per i dirigenti medici e sanitari impegnati a contrastare l'emergenza derivante dalla diffusione del COVID 19, per tutto il periodo emergenziale, il valore economico dell'attività prestata in regime di straordinario, della indennità di guardia e reperibilità, notturna e festiva, è incrementato del 100% rispetto a quanto definito nel CCNL in vigore. Allo stesso personale, e nel medesimo arco temporale, viene corrisposta una indennità di rischio biologico pari a euro 2000/mese. Gli oneri economici, quantificabili in 500 milioni sono a carico dei bilanci aziendali».

Emendamento 1.0.5., primo firmatario sen. Salvini:

«Art. 1-bis. (Indennità da coronavirus) 1. A decorrere dal mese di marzo 2020 e fino alla cessazione dello stato di emergenza, al personale sanitario dipendente delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale impiegato nei dipartimenti di emergenza e accettazione e nelle attività di diagnosi, cura, assistenza e riabilitazione delle persone affette da COVID-19, compete una indennità, denominata "indennità da coronavirus", pari a 700 euro su base mensile che si aggiunge al trattamento economico complessivo già in godimento, in deroga all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75. 2. L'indennità di cui al comma 1 è erogata dall'ente di appartenenza ed è rapportata ai giorni effettivi di lavoro svolto».

⁶ Emendamento 13.0.1 (testo 1) a firma sen. Lomuti.

Dopo l'articolo, inserire il seguente: «Art. 13-bis. (Disposizioni in merito al personale esercente le professioni sanitarie)

1. Gli esercenti le professioni sanitarie possono avvalersi del gratuito patrocinio a spese dello Stato in ogni stato e grado del procedimento, in deroga ai limiti di reddito previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, nei casi di procedimenti giudiziari proposti nei loro confronti per fatti avvenuti nell'esercizio della professione sanitaria durante il periodo di vigenza dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020.

2. Per i soli procedimenti giudiziari e stragiudiziali relativi ai fatti di cui al comma 1, le azioni di cui all'articolo 9 della legge 8 marzo 2017, n. 24, in deroga alle condizioni ivi previste, possono essere esercitate solo in caso di dolo l'esercente la professione sanitaria. Non si applica l'ultimo periodo del comma 6 del medesimo articolo.

2. Inferenze penalistiche della “monetizzazione” del rischio biologico (e cenni alla previsione del “gratuito patrocinio” *no limit*).

L'attenzione dell'esperienza giuridico-penalistica è sollecitata prevalentemente dagli emendamenti del primo e del secondo gruppo. Le proposte del terzo (sub c.), tuttavia, non sono completamente prive di interesse nella misura in cui recano l'implicita confessione della violazione quasi endemica (dove più, dove meno) delle regole sul contenimento del rischio biologico nell'attività degli ospedali e, più in generale, delle strutture sanitarie, non solo nei reparti di medicina di urgenza, di terapia intensiva e di rianimazione. Una situazione, in parte, generata dalla diffusione impetuosa del contagio cui hanno concorso altre concause tra le quali il duplice fatale errore commesso nella gestione, per lo più locale e regionale, dell'emergenza: non ridurre, anche drasticamente, l'offerta della sanità sul territorio in modo da garantire standard di sicurezza adeguati per il personale sanitario e la distinzione delle cautele da adottare per il caso di contatto con pazienti sintomatici e per il caso di contatto con paziente non sintomatico. All'opposto, soprattutto dopo il poderoso avanzamento dell'epidemia, che alcuni specialisti hanno riferito anche ad un numero elevatissimo di “non sintomatici”, il principio di precauzione imponeva di universalizzare i protocolli relativi al rischio “da trasmissione”. Detto altrimenti, in relazione al sospetto che i contagiati asintomatici siano dalle 5 alle 15 volte più dei positivi accertati, distinguere le cautele da adottare nella cura dei pazienti sintomatici ovvero asintomatici non corrisponde allo standard della massima sicurezza possibile che, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, definisce il paradigma per la valutazione della responsabilità del datore di lavoro⁷.

3. In deroga a quanto previsto all'articolo 103, comma 5, del presente decreto, i termini dei procedimenti disciplinari avverso gli esercenti le professioni sanitarie pendenti presso le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale alla data del 23 febbraio 2020, o iniziati successivamente a tale data, sono sospesi per tutto il periodo di vigenza dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020.

4. Sono sospesi altresì per il medesimo periodo di cui al comma 3 tutti i procedimenti disciplinari pendenti alla data del 23 febbraio 2020, o iniziati successivamente a tale data, presso le commissioni di albo di cui all'articolo 2 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233 e presso la Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie. Per il medesimo periodo, è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti, incluso quello relativo all'articolo 19 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233.

5. Agli oneri derivanti dal presente articolo pari a 5 milioni di euro per l'anno 2020 si provvede mediante il corrispondente riduzione del Fondo per lo sviluppo e la coesione di cui all'articolo 61, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289».

⁷ Per l'informazione manualistica V.TORRE, La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private, in Id. – F.Curi – S. Tordini Cagli – V.Torre – V.Valentini, Sicurezza sul lavoro. Profili penali, Giappichelli, Torino, 2019, p. 29.

In questo contesto, l'indennità da rischio biologico (2000 euro mensili⁸) e la più paludata indennità da "Coronavirus" (700 euro⁹) sembrano evocare i sintomi precursori di un processo di "normalizzazione" del disastro epidemico che sta flagellando la sanità italiana, come se si trattasse solo (e non anche) di un ineluttabile, imponderabile fenomeno naturale, alla pari di un terremoto. Con quale consapevolezza non è chiaro, si propone di addomesticare un rischio non consentito non adottando le necessarie cautele, soluzione evidentemente ritenuta non attuabile, ma con una forma di monetizzazione che ricorda le soluzioni assunte per fronteggiare altre precedenti gravissime emergenze finanziarie (es. Parmalat e Alitalia), ambientali (eternit) ed economico-ambientali-sanitarie (c.d. "terra dei fuochi" e ILVA)¹⁰.

Ciò posto, rispetto a mere e labili prospettazioni *de iure condendo* ha poco senso domandarsi quanto si tratti di analogie, di assonanze o, persino, di vaghe suggestioni¹¹. Ad ogni modo, una fondamentale peculiarità dell'emergenza Coronavirus è che non si tratta di una crisi circoscritta e locale ma sistemica. Anche solo per questa ragione l'ipotesi di un *trade off* tra il diritto alla salute e livelli retributivi, estesa all'intero sistema sanitario nazionale, rischia di costituire un precedente esiziale per le strategie di implementazione della sicurezza sul lavoro, che faticosamente il nostro paese conduce da oltre 25 anni.

In qualche modo affine a queste congetture di compensazione pecuniaria è la previsione del gratuito patrocinio per tutti i «*procedimenti giudiziari proposti nei confronti dei sanitari*» relativi a «*fatti avvenuti nell'esercizio della professione durante ... (lo) stato di emergenza*»¹². A prescindere dalle mende testuali¹³, la suggestione dell'accostamento di questa previsione con quelle analoghe contenute, per esempio, nel "codice Rosso" svela una possibile chiave di lettura di questa opzione legislativa. In ossequio alla narrazione contingente, il medico-eroe viene presentato (come la vittima di genere, appunto, nei confronti dell'aguzzino) quale preda a prescindere dello sciaccallaggio di professionisti (*id est* avvocati) pronti ad avventarsi sul

⁸ Emendamento n. 1.8.

⁹ Emendamento n. 1.0.5.

¹⁰ Cfr. F.FORZATI, Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo stato di diritto, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org (11 marzo 2015).

¹¹ Altrettanto ultroneo sarebbe interrogarsi sulla ragionevolezza di queste ipotesi normative e della lettura degli interessi che si prefigura, anche perché nel caso in esame la contrapposizione sembra svilupparsi nel perimetro delineato da aspetti diversi del diritto alla salute, in cui trovare un punto di equilibrio è ancora più complesso rispetto alla situazione più comune che il diritto alla salute dei lavoratori si confronti con diritti di natura patrimoniale.

¹² Emendamenti nn. 13.0.1 (testo 2) e 13.0.1 (testo 1).

¹³ Per esempio il "benefit" – secondo la formulazione attuale dell'emendamento – opererebbe anche nell'ipotesi di omicidio e lesioni dolosi.

mercato dei “danni da Covid19” per rivendicare risarcimenti in favore di contagiati ed eredi. Poco importa, data questa premessa, che l’eliminazione dei limiti economici del gratuito patrocinio può in effetti giovare alla tutela della vittima di genere, mentre ben poco giova al sanitario le cui “spese legali” sono solitamente affrontate dal datore di lavoro, spesso è titolare di un’assicurazione professionale (integrativa) e, ciò nonostante, altrettanto di frequente ricorre all’assistenza di un professionista (*id est* un avvocato, ma non sciacallo, in questo caso), anticipando (se non altro) personalmente le spese della difesa, anche perché le convenzioni tra “legali”, datori di lavoro e società di assicurazione contemplano onorari meschini (alla pari del c.d. gratuito patrocinio).

3. L’ipotesi di *lockdown* della responsabilità dei prestatori e dei datori di lavoro per il contagio dei sanitari e dei pazienti.

L’*obiter dictum* di queste proposte si rende manifesto negli emendamenti del secondo gruppo. Queste proposte (sub *b.*) esibiscono un quasi puerile tentativo di “organizzazione della irresponsabilità”¹⁴ ad ampio spettro. In nome della necessità di garantire, sia pure con mezzi e modalità non sempre conformi agli standard di sicurezza (espressamente compresa l’insufficienza o l’inadeguatezza dei dispositivi di protezione individuale), la continuità dell’assistenza sanitaria indifferibile, sia in regime ospedaliero che territoriale e domiciliare, si pretenderebbe che ogni condotta dei datori di lavoro e dei soggetti preposti alla gestione (*sich!*), salvo che si accerti il dolo dell’autore, non costituisca fonte di responsabilità personale (penale, civile, contabile e da rivalsa) nel caso di contagio di operatori sanitari e di terzi (*id est*, per lo più, i pazienti)¹⁵. È ragionevole presumere che la vita *media* di questo emendamento (pur suffragato da un numero ampio di sottoscrittori di diverse formazioni politiche) sarà breve. Non è sfuggito ai più che tra le “vittime” di questa proposta figurerebbero anche i sanitari, “costretti” al fronte senza protocolli e dispositivi di protezione adeguati, cui, come agli altri contagiati, sarebbe precluso di agire direttamente nei confronti dei datori di lavoro. Un fatto inconfutabile sono i 105 “caduti” per l’infezione e i 12.688 contagiati (un po’ meno del 10% del totale “nazionale”), moltissimi dei quali, circa un terzo (4.183), concentrati in Lombardia. Sono numeri e considerazioni che non richiedono ulteriori commenti e che dovrebbero costituire il criterio regolatore dell’*agenda setting*. Ciò posto, ogni ulteriore approfondimento per il momento appare (più che) superfluo. Non inutile,

¹⁴ B.SCHÜNEMANN, Unternehmenskriminalität und Strafrecht – Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Köln-Berlin-Bonn-München, Heymann, 1979, p. 50 e ss. (in part.).

¹⁵ Emendamenti nn. 1.1. e 1.2..

invece, cogliere un elemento di conferma delle censure delineate nel precedente paragrafo. Il *lockdown* della responsabilità si fonderebbe sulla premessa che i sanitari e i pazienti sono stati contagiati in corrispondenza di un deficit di cautele antinfortunistiche nell'atto di garantire la continuità dell'assistenza sanitaria indifferibile sia in regime ospedaliero che territoriale e domiciliare. Nemmeno questa proposta (pur ardita!) si spinge a ritenere giustificabile il sacrificio del diritto alla salute e alla sicurezza sul lavoro in relazione all'assistenza sanitaria "differibile", che doveva essere riorganizzata sul territorio in funzione delle risorse disponibili, favorendo la maggiore concentrazione possibile dei servizi.

4. Emendamenti e proposte di incisione della responsabilità penale dei sanitari

Gli emendamenti del terzo gruppo (c.), infine, intercettano un'istanza di (ulteriore) ri-perimetrazione della colpa professionale che la categoria dei medici italiani avverte in termini di emergenza permanente, non superata né dalla c.d. riforma Balduzzi e nemmeno dalla legge "Gelli-Bianco", soprattutto, dopo la lettura "mutilante" delle sezioni unite della Suprema Corte. Le drammatiche circostanze che il paese sta vivendo hanno evidentemente riacutizzato queste "pulsioni" che – epidemia a parte – sono, sostanzialmente, prive di un solido fondamento statistico¹⁶. Alcune criticità dello scenario emergenziale dovrebbero indurre, secondo gli enti esponenziali, a superare ogni ulteriore riserva palesando – come ha notato la letteratura penalistica – l'inadeguatezza «del nuovo art. 590-*sexies* c.p.», che definisce un'area «di punibilità colposa ... assolutamente sproporzionata rispetto alle contingenze emergenziali nelle quali il personale sanitario è chiamato a operare

¹⁶ Dal 2013 al 2018 il numero dei sinistri è in calo costante. La riduzione del periodo è stata del 44,8% con una media annuale del 7,2%. Cfr. il rapporto ANIA, L'assicurazione in Italia 2018-2019, p. 251 (in www.ania.it). Quanto all'evoluzione dei giudizi per colpa professionale, in realtà, mancano rilevazioni statistiche generali e aggiornate. L'indagine più approfondita fu condotta dalla Commissione parlamentare di inchiesta sugli errori sanitari e le cause del disavanzo pubblico presso tutte le Procure generali. Nella relazione conclusiva fu evidenziato (con riferimento alla situazione in atto al secondo semestre del 2010) che il numero complessivo di procedimenti per lesioni colpose era di 53741, di cui 901 a carico di personale sanitario (1.68%). I dati concernenti l'avanzamento e gli esiti dei procedimenti riguardavano 35681 fascicoli, 586 (1.64%) a carico di personale sanitario, di cui 240 "chiusi" (41.0%), 237, il 98.8%, con l'archiviazione. Le condanne erano solo 2. Quanto alle denunce per omicidio colposo si registrava un numero complessivo di procedimenti pari a 6586, di cui 736 a carico di personale sanitario (11.18%). I dati concernenti l'avanzamento e gli esiti dei procedimenti riguardavano 2958 fascicoli, 332 a carico di personale sanitario (11.22%): di questi, 117 risultavano conclusi (35.2%) e quasi tutti con decreto di archiviazione (116/117=99.1%). Cfr., sia pure con limitato riferimento ai giudizi dinanzi alla Suprema Corte, C.BRUSCO, Informazioni statistiche sulla giurisprudenza penale di legittimità in tema di responsabilità medica, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org (14 luglio 2016).

nell'odierna fase di contrasto al Covid-19»¹⁷. Nessuna delle condizioni richieste dall'art. 590-sexies c.p. ai fini dell'esonero da responsabilità può ritenersi conforme alle specificità dell'emergenza, tanto dal punto di vista della certezza scientifica¹⁸ quanto della capacità organizzativa e gestionale in relazione all'elevato numero di contagiati bisognosi di cure per le difficoltà connesse alla carenza di posti di terapia intensiva e di sufficiente personale»¹⁹. Ad aggravare il rilievo di queste circostanze concorrerebbe la resistenza giurisprudenziale alla misura soggettiva della colpa che «in linea teorica potrebbe fornire un adeguato strumento di valutazione delle emergenze 'contestuali' e personali, legate alle difficoltà contingenti in cui l'operatore sanitario è chiamato a svolgere la propria attività di cura e assistenza»²⁰.

Nel solco, più o meno consapevole, di queste premesse alcuni emendamenti prefigurano la limitazione della responsabilità alla sola colpa grave pur con formule diverse: «macroscopica e ingiustificata violazione dei principi basilari che regolano la professione sanitaria o dei protocolli o programmi emergenziali eventualmente predisposti per fronteggiare la situazione»²¹; sproporzione «tra le risorse e i mezzi disponibili e il numero dei pazienti da curare, nonché le tipologie di prestazione svolta per fronteggiare le situazioni

¹⁷ C.CUPELLI, Emergenza covid-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari, in www.sistemapenale.it (30 marzo 2020), p. 9. Com'è stato rilevato dallo stesso Autore, la Suprema Corte (Cass. Pen., Sez. un., 21 dicembre 2017, n. 8770) ha perimetrato l'ambito di applicazione dell'art. 590-sexies c.p. sancendo che del reato si risponde se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da negligenza o imprudenza; se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida ufficialmente riconosciute e convalidate dal nuovo sistema pubblico di raccolta o dalle buone pratiche clinico-assistenziali; se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; se l'evento si è verificato per colpa «grave» da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico. L'attuale 'scudo penale' pertanto è limitato alle sole fattispecie – espressamente richiamate al primo comma dell'art. 590-sexies c.p. – di omicidio e lesioni colpose; alle sole ipotesi di imperizia non grave, per giunta riferibili al solo atto esecutivo; al rispetto di linee-guida accreditate o buone pratiche clinico-assistenziali; a un vaglio di adeguatezza delle raccomandazioni contenute in siffatte linee-guida certificate alle specificità del caso concreto. Cfr. C.CUPELLI, L'anamorfosi dell'art. 590-sexies c.p. L'interpretazione 'costituzionalmente conforme' e i problemi irrisolti dell'imperizia medica dopo le Sezioni unite, in Riv. it. dir. proc. pen., 2019, p. 1969.

¹⁸ Che si riverbera sia nell'assenza di linee-guida certificate, quanto nella mancanza di buone pratiche clinico assistenziali, vista la novità della patologia e la sostanziale mancanza, allo stato, di evidenze terapeutiche.

¹⁹ C.CUPELLI, Emergenza covid-19, cit., p. 9.

²⁰ C.CUPELLI, op. loc. ult. cit..

²¹ Emendamento n. 1.0.4..

di emergenza rispetto al tipo di specializzazione posseduta dal personale»²². Un altro emendamento prevede che «per tutta la durata dell'emergenza epidemiologica da Covid-19» l'esercente una professione sanitaria²³ non sia punibile per i reati di cui agli articoli 589 e 590 c.p. quando la colpa è correlata alla indisponibilità di mezzi ovvero sussisteva l'urgenza di salvaguardare la vita o l'integrità del paziente. La punibilità è sempre esclusa nel caso di imperizia²⁴.

Più lucidamente, la letteratura penalistica, con specifico ed esclusivo riferimento ad «un ben definito campo di applicazione funzionalmente connesso alla gestione del rischio Covid19 e temporalmente limitato al perdurare dell'emergenza sanitaria», ha ipotizzato un profilo di responsabilità professionale penale limitata alle sole ipotesi della colpa grave (per imperizia, negligenza e imprudenza), intesa quale macroscopica violazione delle regole o dei protocolli cautelari, da valutare tenendo conto «del peso dei fattori 'contestuali'»²⁵ e della «situazione di incertezza scientifica, al rispetto di linee-guida anche se non accreditate o di buone pratiche clinico-assistenziali non ancora consolidate»²⁶.

Non è questa la sede per una disamina puntuale di ciascuna proposta, soprattutto, alla luce della banale ma ineludibile considerazione che la materia, oltre ad essere liquescente, è tra le più complesse e delicate della "dottrina" e dell'esperienza penalistica. È più plausibile cercare di riflettere su alcune direttrici che fungono da denominatore comune (a.) o da dirimente (b.) delle soluzioni additate nelle aule parlamentari oppure nelle pagine della letteratura.

4.a. L'anisotropia della colpa professionale ai tempi dell'emergenza.

Le ipotesi di riforma appena accennate prospettano un ulteriore stadio del processo di differenziazione della risposta penale degli eventi lesivi e mortali colposi²⁷ che, com'è noto, ha profondamente modificato l'originaria impostazione del codice Rocco, dove l'unitarietà della fattispecie di omicidio colposo si giustapponeva alle diverse fattispecie di omicidio doloso. Se dopo la transizione dal *crimen culpae* ai *crimina culposa*, con la riforma dell'omicidio e delle lesioni stradali è sembrata definitivamente aprirsi la stagione del *tot crimen tot culpae*, l'ipotesi di una nuova definizione della

²² Emendamento n. 13.2 (testo 2).

²³ Cui è parificato il soggetto abilitato a norma dell'art. 102 del d.l.17 marzo 2020, n. 18.

²⁴ Emendamento n. 13.2.

²⁵ Tra i quali: il numero di pazienti contemporaneamente coinvolti, gli standard organizzativi della singola struttura in rapporto alla gestione dello specifico rischio emergenziale, l'eventuale eterogeneità della prestazione rispetto alla specializzazione del singolo operatore.

²⁶ C.CUPELLI, Emergenza covid-19, cit., p. 9.

²⁷ Es. A.ROIATI, L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org (1 giugno 2016).

colpa professionale, più o meno transeunte, destinata a convivere con la contorta formula dell'art. 590-*sexies* c.p. conduce all'anisotropia, ovvero, fuor di metafora, alla penetrazione del processo di differenziazione della responsabilità colposa, che finora aveva seguito (bene o male) la traccia delle prevalenti fenomenologie della colpa, all'interno di un medesimo formante.

4.b. Reformulare la responsabilità nell'emergenza o riformulare nell'emergenza la colpa professionale? Il tema delle "scelte tragiche" nell'attività di rianimazione.

Differenze di dettaglio a parte, la (principale) linea di demarcazione delle proposte già accennate è definita dal rapporto (più o meno stringente) tra la ridefinizione della "colpa" professionale ed emergenza, nel senso che alcune formule ipotizzano una ripermetrazione della colpa dell'emergenza, altre durante l'emergenza delineano nuove definizioni della colpa "sanitaria" anche a prescindere da uno stringente legame con la crisi epidemica.

La necessità di un intervento è scolpita nella dimensione più lancinante che l'epidemia ha, purtroppo, assunto. Senza dubbio, in alcune regioni, la massiva diffusione del contagio ha espresso una domanda di cure rianimatorie, intensive e sub intensive, che il sistema non è stato in grado di soddisfare. Non tutti i pazienti, cui occorre l'ausilio salvavita dell'ossigenazione assistita oppure della ventilazione forzata, hanno potuto riceverla. È presumibile (anzi è pressoché certo) che, in un certo numero di casi (quanti, al momento, non è dato di sapere), il triage non abbia definito (come di consueto) la gerarchia temporale degli interventi sanitari ma l'alternativa tra la vita e la morte dei contagiati dal virus con un quadro di grave insufficienza respiratoria²⁸ e, non solo nella prospettiva già drammatica di intubare "Tizio"

²⁸ Processo «decisionale complesso e dinamico, composto da un insieme di azioni sequenziali e di valutazioni necessarie a stabilire la priorità di accesso» alle cure, «al fine di garantire la tempestiva assistenza ai pazienti in condizione di emergenza/urgenza»: M.SOLDINI, voce Pronto soccorso/Dipartimento d'emergenza (DEA). Etica delle emergenze, in Nuova enciclopedia di bioetica e sessuologia, a cura di G.Russo, Elledici, Torino, 2018, p. 1813. Per contro, si legge in documento della SIAARTI del 6 marzo 2020, le previsioni «sull'epidemia da Coronavirus (Covid-19... stimano per le prossime settimane, in molti centri, un aumento dei casi di insufficienza respiratoria acuta (con necessità di ricovero in Terapia Intensiva) di tale entità da determinare un enorme squilibrio tra le necessità cliniche reali della popolazione e la disponibilità effettiva di risorse intensive. ... Come estensione del principio di proporzionalità delle cure, l'allocazione in un contesto di grave carenza (shortage) delle risorse sanitarie deve puntare a garantire i trattamenti di carattere intensivo ai pazienti con maggiori possibilità di successo terapeutico: si tratta dunque di privilegiare la "maggior speranza di vita". Il bisogno di cure intensive deve pertanto essere integrato con altri elementi di "idoneità clinica" alle cure intensive, comprendendo quindi: il tipo e la gravità della malattia, la presenza di comorbidità, la compromissione di altri organi e apparati e la loro reversibilità. Questo comporta di non dover necessariamente seguire un criterio di accesso alle cure intensive di tipo "first come, first served". È comprensibile che i curanti, per cultura e formazione, siano poco avvezzi a ragionare con criteri di triage da maxi-emergenza, in quanto la situazione attuale ha caratteristiche di

piuttosto che “Caio”, ma in quella, persino tragica, di dimettere “Sempronio” per curare “Mevio”. Situazioni “ruvide”, quasi “scarnificanti”, abrasive anche nei confronti delle discussioni della letteratura giuridica che hanno declinato le espressioni del diritto di autodeterminarsi quasi esclusivamente nella prospettiva del paziente che rifiuta il trattamento sanitario. Secondo la definizione “codificata” dalle parole di Ferrando Mantovani²⁹, «arbitro del proprio destino è solo ed esclusivamente il soggetto ammalato, al quale spetta di decidere se curarsi o meno e di valutare nella complessità delle situazioni umane, i pro e i contro della vita e della morte», posto che incidere, in qualche misura, questa prerogativa del paziente, anche in una situazione di necessità, potrebbe comportare «allarmanti e abominevoli implicazioni»³⁰, quali la possibilità per il medico di decidere tra due pazienti chi deve vivere e chi no.

Quadri di vita eccezionali, dunque, che rivendicano senza dubbio una qualificazione giuridica mirata. *Hard cases* che sarebbe profondamente ingiusto regolare e giudicare alla stregua di valutazioni (positive o meno) correnti, ordinarie.

Meno scontati rispetto all’esigenza di una risposta “calzante” sono i tempi e soprattutto i contenuti dell’“intervento”. Non è detto, in particolare, che la soluzione migliore per garantire un’applicazione della legge penale che tenga pienamente conto dell’eccezionalità della situazione generata dal contagio possa essere soltanto un’ulteriore ridefinizione della colpa professionale. Un’alternativa (anche solo complementare³¹) da valutare

eccezionalità» ma un «eventuale giudizio di inappropriatezza all’accesso a cure intensive basato unicamente su criteri di giustizia distributiva (squilibrio estremo tra richiesta e disponibilità) trova giustificazione nella straordinarietà della situazione»: SOCIETÀ ITALIANA DI ANESTESIA ANALGESIA RIANIMAZIONE E TERAPIA INTENSIVA, Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili, 6 marzo 2020 (<http://www.siaarti.it/>).

²⁹ Da oltre trent’anni ineludibile punto di riferimento della riflessione sugli stessi temi, anche per chi non le ha condivise.

³⁰ I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero, CEDAM, Padova, 1974, p. 226. La sintesi del pensiero di Mantovani è tratta da F.VIGANÒ, Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione delle scusanti, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 12-13.

³¹ Le articolazioni della disciplina delle cause di giustificazione – l’eccesso, in particolare – chiamano in causa il combinato disposto degli artt. 42, 43 e 47 c.p.. Questo collegamento, il cui rilievo nell’esperienza applicativa sembra essere modesto, richiede in ogni caso di stabilire se la colpa nell’eccesso corrisponda a quella dell’art. 590-sexies c.p.. La soluzione del quesito non è affatto scontata posto che la fattispecie della parte speciale (nella lettura della Suprema Corte, soprattutto) opera con specifico e pressoché esclusivo riferimento alla violazione di una regola cautelare ed è fortemente caratterizzata in senso oggettivo, mentre la condotta che colposamente esorbita i limiti della necessità è intrisa di soggettività (l’autore vuole l’evento morte, nel senso perlomeno, che lo accetta quale consapevole, non desiderata, conseguenza della sua condotta) ma un errore, per lo più di carattere percettivo o attuativo, conduce ad una valutazione inconsistente delle condizioni che innescano il conflitto di doveri: equivalenza,

potrebbe essere il ricorso alle cause di giustificazione dello stato di necessità o dell'adempimento del dovere con le quali la letteratura penalistica inquadra i conflitti di obblighi giuridici contemporanei, equivalenti e "tirannici"³² anche nel caso di scelte tragiche imposte dalla scarsità di dispositivi rianimatori oggetto di una richiesta superiore alle risorse disponibili³³. Non è questa la sede per un vaglio approfondito delle ragioni a favore dell'una e dell'altra soluzione. Per sommi capi, chi rifiuta il riferimento all'art. 54 c.p. sostiene che questa scriminante sottende una *ratio* di «mera tolleranza» che «non offre una giustificazione né *adeguata* né *realistica* dell'attività medico-chirurgica nel suo valore sociale» di attività di per sé giuridicamente consentita³⁴. Dal punto di vista del medico, in effetti, è corretto affermare che la scelta tra due doveri in conflitto costituisce di per sé l'adempimento del dovere di curare. Sennonché dal punto di vista degli interessi che lo stato doveva tutelare, il fatto stesso del conflitto esprime un fallimento dell'obbligo statutario di cura di cui, perciò solo, l'ordinamento deve farsi carico. In una prospettiva *de iure condendo*, l'inevitabile tortuosità di questa sequenza argomentativa sembrerebbe suffragare le proposte volte alla introduzione di una specifica scriminante dell'attività medico-chirurgica³⁵. *De iure condito*, l'adempimento del dovere non dà conto della complessità di questa situazione, nella quale, dal punto di vista del medico l'atto (nel limite della necessità) è lecito ma dal punto di vista della vittima e dell'ordinamento, a prescindere dalla qualificazione giuridica della situazione, si registra un *vulnus* al quale occorre dare una risposta secondo equità. Il combinato disposto degli artt. 54 c.p.-2045 c.c., quindi, meglio esprime le molteplici sfaccettature della "scelta tragica", escludendo l'illiceità penale dell'atto medico ma, allo stesso tempo, lasciando aperto il discorso relativo all'allocatione delle conseguenze comunque lesive a carico della "vittima", anche a prescindere dalla sussistenza di una residua dimensione di illiceità extrapenalistica del fatto³⁶

contemporaneità, esclusività. Non è detto, pertanto, che si possa risolvere il problema delle scelte tragiche modificando l'art. 590-sexies c.p. né che possa essere risolutivo un intervento (positivo o interpretativo) sull'art. 54 c.p. senza un corrispondente intervento sulla fattispecie di parte speciale. Una risposta a questo interrogativo non sembra possibile senza il vaglio dell'esperienza, come si accennerà, nella conclusione di questa riflessione.

³² Mors tua vita mea.

³³ F.MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Wolters Kluwer, p. 266.

³⁴ F.BELLAGAMBA, *Ai confini dello stato di necessità*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1860.

³⁵ Ad es. art. 16 disegno di legge delega per la riforma del codice penale, elaborato dalla c.d. "Commissione Pagliaro".

³⁶ Non è affatto scontato, peraltro, che la previsione civilistica di un indennizzo implichi la qualificazione di illiceità della condotta necessitata. È discusso, infatti, se l'art. 2045 configuri un atto illecito dannoso. Cfr. sul tema per una prima ricognizione E.MEZZETTI, voce *Stato di necessità*, in *Dig. disc. pen.*, 1997 (pen drive).

5. Un punto nevralgico. L'ATP ex art. 360 c.p.p. e il rischio di *mass-flowing* di avvisi di garanzia dopo l'emergenza. La difficile tutela dal rischio attuale di indagini (prima ancora che dal rischio remoto di un processo e di una condanna).

I dati disponibili evidenziano che nella maggior parte dei casi i procedimenti relativi ad ipotesi di colpa professionale si concludono nella fase delle indagini preliminari con la richiesta di archiviazione che il Pubblico ministero di solito formula dopo il deposito della relazione del consulente nominato ex art. 360 c.p.p.. Nell'esperienza applicativa questo accertamento esordisce con lo *spam* di "avvisi di garanzia" a tutta la platea di professionisti che, secondo le cartelle cliniche, sono stati in servizio durante il trattamento medico-chirurgico da investigare o comunque hanno avuto contatto con il paziente. Accade così che le indagini "colpiscono" un numero di medici di gran lunga superiore a quello degli autori degli atti di diagnosi e cura che saranno vagliati nella consulenza, medici che per un tempo spesso non breve, resteranno indagati con tutte le ripercussioni che conseguono all'iscrizione nel registro delle notizie di reato, anche a prescindere dall'ipotesi, non certo rara, degli ulteriori effetti pregiudizievoli di una qualche (maggiore o minore) esposizione mediatica del caso. In relazione alle dimensioni dell'emergenza Covid19 il consueto *over-flowing* di avvisi ex art. 369 c.p.p. rischia di tramutarsi in un *mass-flowing* di informazioni di garanzia. È uno scenario sicuramente temibile e non solo per i professionisti che potrebbero essere coinvolti(/travolti) dalle sequele giudiziarie del contagio.

Il vaccino, tuttavia, non esiste. Le possibili contromisure saranno valide ed efficaci solo se terranno ben presente tre (tra le altre) coordinate empiriche del problema.

a.) Occorre comprendere che il rischio attuale e concreto da scongiurare non è quello di improbabili processi o ancora più remote condanne. Ciò che bisogna evitare ai medici è, per quanto possibile, la "sofferenza" di indagini prolisse e non mirate.

b.) In questa prospettiva – si insiste – non solo la riforma della colpa professionale forse non è necessaria e di sicuro non è sufficiente. Oltre agli interventi sul diritto penale sostanziale occorre intervenire sul diritto processuale penale e oltre gli interventi sul sistema punitivo occorre l'apporto di rimedi deflattivi, anche non immediatamente correlati alla dimensione sanzionatoria.

c.) Alla luce delle provvisorie e ancora frammentarie conoscenze attuali non sembra che "sia andato tutto bene". Tutt'altro, «qualcosa è andato storto»³⁷. Non si tratta certo di ventilare una resa dei conti tra articolazioni del S.S.N. nei corridoi delle Procure o, peggio, mega-inchiesta per concorso omissivo in epidemia, ma non per questo sarebbe giustificabile che si rinunciassero a

³⁷ Così G.GORI (sindaco di Bergamo), 5 aprile 2020, fonte AdnKronos (www.adnkronos.com).

priori (con norme *ad hoc*...) ad accertare in relazione a puntuali, specifiche e consistenti congetture accusatorie, circoscritte ipotesi di responsabilità, come (ad esempio) nel caso di alcuni ospedali divenuti focolai dell'epidemia, oppure, di talune RSA.

6. Tre parole per uscire dall'emergenza: verità, indennità, priorità.

Al di là di queste ipotesi, è auspicabile che in sedi diverse da quelle giudiziarie sia condotta una profonda riflessione su quello che è accaduto e ancora accade, senza imputati o gogne ma solo testimoni, solo alla ricerca della verità, senza la caccia alle colpe o alle responsabilità. Per il futuro dell'Italia è più importante isolare gli errori che individuare chi ha preso decisioni sbagliate³⁸. In una prospettiva ancora più ampia si dovrebbe seriamente ragionare sull'adozione di un provvedimento generale (ma oculato) di "clemenza", senza il quale la prognosi della giustizia penale del dopo l'epidemia rischia di essere infausta.

Le regioni dovrebbero indennizzare le "vittime" delle scelte tragiche (di secondo grado) compiute da operatori dell'emergenza e rianimatori. Se lo stato di necessità esclude la responsabilità penale dei sanitari, resta da considerare che le scelte (di primo grado)³⁹, relative all'allocazione delle risorse, sebbene estranee alle qualificazioni della responsabilità giuridica, hanno costituito la premessa per la quale i SS.SS.RR. non sono stati in grado di assicurare le cure a tutti i pazienti in violazione del dovere di garantire la vita sancito dalla CEDU (art. 2), senza eccezioni nemmeno nello stato di urgenza (art. 15).

È plausibile ritenere che queste misure⁴⁰ possano esprimere un effetto deflattivo soprattutto se si prevedesse di subordinare l'erogazione del "contributo" alla rinuncia ad agire anche in sede penale per i reati procedibili a querela, tra i quali potrebbe essere compreso anche l'omicidio colposo con specifico e (rigorosamente) esclusivo riferimento ai quadri dell'emergenza rianimatoria illustrati nel paragrafo precedente. Il rischio residuo di un ingente numero di procedimenti potrebbe essere affrontato con un'accorta gestione dei criteri di priorità e con l'adozione di protocolli di indagine ben mirati. Anche senza una disciplina specifica (da prendere comunque in considerazione), i "capi" degli uffici potrebbero convenire che le denunce(/querelle) relative ad accuse di omicidio e lesioni colpose connesse con il contagio "Covid19" siano trattate con assoluta priorità affidando i fascicoli ad un pool di pubblici ministeri. Ai consulenti si potrebbe chiedere

³⁸ Ben venga ovviamente se in un moto spontaneo e personale di risipiscenza alcuni decisori pubblici, palesemente incapaci, facciano un passo indietro.

³⁹ Cfr. per questa soluzione terminologica G.CALABRESI – P.BOBBIT, *Tragic choice*, trad. it., Il ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 11.

⁴⁰ O le altre più o meno analoghe che gli studiosi di branche diverse dell'ordinamento potrebbero delineare anche con maggiore appropriatezza.



di selezionare nei tempi più rapidi (e comunque rigorosamente prestabiliti) i casi nei quali risulti palesemente assente ogni profilo di responsabilità e per i quali ovviamente i sostituti titolari potrebbero procedere immediatamente alla richiesta di archiviazione. A questo punto sarebbe possibile censire le effettive dimensioni delle indagini destinate a proseguire, avendo altresì una prima non sommaria cognizione dei profili di responsabilità che alla luce del diritto e degli indirizzi giurisprudenziali attuali potrebbero approdare al processo. Solo a questo punto, sarebbero disponibili gli elementi per un'elaborazione *de iure condendo* empiricamente fondata e sarebbe possibile formulare un'eventuale riforma (circostritta o meno all'emergenza) in grado di correggere le distorsioni che l'applicazione dell'art. 590-*sexies* c.p. potrebbe comportare ove non permettesse di valutare le condizioni estreme nelle quali le scelte tragiche sono state assunte.