

**MALATTIE INFETTIVE, SALUTE E SVILUPPO: IMPLICAZIONI
ECONOMICHE E RISPOSTE GIURIDICHE.**

(Atti di convegno, 14 dicembre 2022)

UNO SGUARDO D'INSIEME AI PROFILI DI RILIEVO PENALE

di Domenico Notaro

*(Professore associato di diritto penale,
Università di Pisa)*

Sommario: 1. Il contesto emergenziale scatenato dalla diffusione della pandemia da Covid-19. – 2. I riflessi sulle prospettive di impiego degli strumenti penali. Le latenti frizioni con alcuni principi costituzionali concernenti la formulazione degli illeciti. – 3. I riflessi sulle categorie applicative dei delitti di evento: l'individuazione dei garanti dell'incolumità altrui. – 4. La possibilità di stabilire il collegamento causale fra condotta ed evento. – 5. La contestazione delle responsabilità colpose.

1. Nell'introdurre il presente convegno – conclusivo della ricerca finanziata dall'Ateneo pisano sul tema al quale è intitolato l'odierno incontro, e coordinata dall'amico e collega Luca Gori, economista del nostro Dipartimento – non posso esimermi dal rievocare brevemente la curiosa circostanza nella quale è stato concepito l'argomento della nostra ricerca. Si era nel tardo autunno del 2019, ben lontani dell'idea anche solo vaga di un coinvolgimento dell'Occidente – e dell'Italia in particolare – in una vicenda pandemica di portata planetaria, dai contorni più romanzeschi che verosimili, quale quella che ci ha investiti a partire dal febbraio del 2020.

Al di là della sgradevole sensazione, che per un po' ci ha accompagnati, di essere stati "menagrami" (presto lenita però – ce lo si riconosca – della consapevolezza della netta "sproporzione di scala" fra le nostre modeste forze e la portata dell'evento verificatosi), la sopradetta considerazione vale a spiegare l'orientamento originariamente impresso alla ricerca e gli sviluppi successivi cui la stessa si è inevitabilmente orientata.

Originariamente ci si riprometteva, infatti, di studiare l'impatto che processi infettivi di portata potenzialmente *epidemica*, propri dei territori sottosviluppati,

arrecano come freno all'organizzazione sociale, economica e giuridica dei rispettivi Paesi; e se ne sarebbero dovuti valutare gli effetti al confronto con il più efficiente funzionamento degli ordinamenti giuridici ed economici degli Stati occidentali ove quei fenomeni non si registrano. Donde, l'importanza della necessità di concepire a livello economico e giuridico soluzioni in grado di favorire la gestione dello stato epidemico, anche in vista del suo possibile superamento nei territori maggiormente esposti. L'avvento del Covid-19 (negli stessi giorni in cui è stata varata la domanda di partecipazione al bando per il finanziamento del progetto di ricerca) ha evidentemente stravolto lo scenario.

Lo ha stravolto, perché – mentre nella prospettiva originaria si sarebbe dovuto tenere conto di processi infettivi che erano per definizione circoscritti, perché connotati da condizioni di sottosviluppo di certe aree geopolitiche, atte a “marchiarne” origine ed eziologia, e di fenomeni le cui dinamiche risultano in qualche modo sperimentate nella loro pericolosità –, con la diffusione del coronavirus da Covid-19 in Europa a partire (probabilmente) proprio dall'Italia, il quadro è stato travolto da un'onda di emergenza che ha riguardato moltissimi aspetti, fra i quali, anzitutto quello dell'incapacità globale delle massime Istituzioni politico-sanitarie – nazionali ed internazionali – di gestire un fenomeno relativamente sconosciuto per capacità di propagazione e per l'elezione delle misure di contenimento opponibili.

Per il vero, allargando per un momento lo sguardo a una prospettiva storica di più lungo periodo, l'avvento del Covid-19 non ha scatenato una dinamica infettiva del tutto nuova per lo scenario europeo. Senza riandare con la mente alle pestilenze di manzioniana o di boccaccesca memoria (si dirà: erano altri tempi...), si deve almeno ricordare l'esperienza dell'epidemia di “spagnola”, che pure ebbe ad investire l'Europa con tanta irruenza e letalità sul finire della Prima guerra mondiale. Per altro verso, forme di infezione striscianti nella società con modalità di propagazione (tendenzialmente) da individuo a individuo (come l'HIV e i virus dell'epatite) erano e sono attualmente presenti in percentuali più stabili nei Paesi occidentali, senza, però, che le stesse destino condizioni di vera emergenza, dal momento che non coinvolgono la totalità della popolazione e legano piuttosto il rischio di contagio ad abitudini di comportamento e a possibilità di relazione interindividuale per vari aspetti delimitate. Queste ultime appaiono perciò meglio gestibili – almeno sotto il profilo regolatorio – dalle Istituzioni deputate.

Da parte sua, l'avvento del Covid-19 ha messo in crisi il convincimento inveterato

(forse nella pretesa di assolutizzazione a-storica che pervade le prospettive della nostra epoca) in base al quale escludere di poter essere oggi sottoposti a prove sociali di tale impegno; prove legate, nell'immaginario collettivo, alla condizione di una certa arretratezza delle conoscenze mediche in ordine all'origine e al trattamento dei processi infettivi. Si pensava, insomma, di essere preparati a trattare con relativa ordinarietà eventuali focolai di infezione incipienti. Di più, si confidava nel fatto che gli apparati istituzionali avrebbero potuto gestire oggi più di ieri una situazione non diversa da quelle (come la minaccia della c.d. "aviaria") che si erano affacciate dall'Estremo Oriente nei decenni precedenti, ma sempre trattenendosi sulla "soglia" del "fortino" occidentale.

Invece, la rapida diffusione pandemica del virus ha costretto nello spazio di poche settimane a rivedere certezze quotidiane di noi tutti e – soprattutto – ha costretto a ridefinire garanzie e scale di valori fondamentali delle nostre comunità. Non posso naturalmente allargare il discorso in questa sede. Alcuni dei relatori oggi presenti, semmai, portando gli argomenti di discipline giuridiche ed economiche di respiro internazionale, potranno meglio di me guardare al fenomeno in una prospettiva "globale" non limitata alla visione del nostro Paese.

Certo che, anche soltanto dal punto di vista del penalista (e pur al netto del fatto che, secondo molti studiosi, gli strumenti penali rivestirebbero una ridotta importanza, rispetto ad altri rimedi giuridici e sociali, per la più efficace gestione del fenomeno), la stagione del Covid ha generato scenari di crisi (di alcuni) dei presupposti normativi che contraddistinguono (o dovrebbero contraddistinguere) la disciplina delle norme incriminatrici. Una crisi che si riassume nella messa in discussione dei presidi di garanzia che circondano il sistema penale e nella frustrazione degli istituti che sovrintendono all'applicazione delle sue disposizioni giuridiche.

2. Per quanto concerne il coinvolgimento delle garanzie, sono stati posti in discussione quei principi (di legalità e di offensività) che presidiano formazione e formulazione delle disposizioni penali incriminatrici. Lo si è riconosciuto, in particolare, per le previsioni di reati che – nella forma degli illeciti di mera condotta – si prefiggono di orientare i comportamenti dei consociati verso l'obiettivo di prevenire situazioni di più grave portata per gli interessi individuali e collettivi. A pressione è stato sottoposto, in primo luogo, il principio di legalità nelle duplici componenti della riserva di legge e della necessaria determinatezza-tassatività del precetto di reato; solo

indirettamente è stato sollecitato il principio di irretroattività.

Del principio di riserva di legge si è evidenziata la crisi, allorché la necessità di fronteggiare con prontezza ed efficacia la situazione di emergenza ha portato a formulare (prime) prescrizioni di comportamento tramite atti sublegislativi di provenienza governativa, cui sono stati posti a presidio illeciti penali: fattispecie di reato apparentemente bagatellari (almeno se si guarda al dato della loro obblazionabilità), ma in realtà caratterizzate dal fatto di rafforzare precetti in grado di condizionare fortemente le condotte quotidiane di tutti noi e in tal senso suscettibili di intaccare valori avvertiti come socialmente non comprimibili (come le libertà di circolazione, il diritto al lavoro, la libertà di impresa e, financo, la libertà personale). Del resto, si trattava di orientare pervasivamente i comportamenti di ciascun cittadino per sollecitare la comune adozione di abitudini virtuose nei più disparati frangenti, essendo avvertito ogni componente della società come un potenziale vettore del virus pericoloso per la comunità: questo era lo scopo delle misure. Anche il principio di determinatezza-tassatività ne ha risentito, poiché, per le stesse ragioni di spiccata vocazione sociale ora indicate, le prescrizioni denotavano un contenuto aperto e flessibile, funzionale sì a consentire la migliore contestualizzazione delle regole alla situazione di fatto, ma tale altresì da rimetterne l'interpretazione dei contenuti e dei lineamenti (oltre che agli stessi destinatari, anche) alle autorità preposte al controllo.

È utile osservare come questi profili di crisi non connotino fenomeni infettivi che non assumono connotazione epidemica, e a cui pure il progetto di ricerca ha inteso rivolgere attenzione, come quelli da contagio da HIV o da virus dell'epatite B o C: fenomeni che presentano un dato di progressione molto meno spiccato, perché presuppongono occasioni di contatto più selettive e governabili, e non pongono quindi quelle condizioni di spiccata emergenzialità, per l'urgenza a provvedere, che spiega il ricorso a meccanismi istituzionali di normazione (penale) formalmente e sostanzialmente eccentrici.

Il vulnus alla legalità è stato almeno in parte lenito poche settimane dopo i primi interventi normativi: per un verso, attraverso un più accorto utilizzo della decretazione di urgenza (ved. l'art. 4 d.l. n. 25.3.2020 n. 19, conv. con modif. in l. 22.5.2020 n. 35, succeduto a numerosi altri decreti-legge emanati fra il febbraio e il marzo del 2020), allorché si è ridotta l'esposizione del precetto penale alla sua eterointegrazione da parte di atti amministrativi emanati dalle competenti autorità statali o regionali; e poi, soprattutto, grazie a un'opera di depenalizzazione degli illeciti, la quale ha

corrispondentemente lenito l'impatto dell'emergenza sulla tenuta del principio nella sua declinazione penalistica. Ma, mentre per alcuni autori, l'assetto ha trovato a quel punto un certo equilibrio (reso più solido anche dalla migliore prontezza ed efficacia dell'illecito amministrativo a rispondere a violazioni minute come quelle presupposte dai relativi precetti), da altri si è comunque sottolineato l'impatto afflittivo ugualmente arrecato dagli illeciti amministrativi, stante il fatto che gli stessi sono stati caricati di un simbolico ruolo deterrente e stigmatizzante sul piano sociale. E così, lungo questa contrapposizione di prospettiva, è andata emergendo, da un lato, la vocazione intrinsecamente "discorsiva" (refrattaria alle soluzioni "drastiche" dei rimedi penali) dei precetti destinati a fronteggiare in prima battuta il fenomeno epidemico: precetti attingenti un impegno spiccatamente "solidaristico" di tutti i consociati chiamati ad osservarle, e come tali sostenibili solo in misura ridotta con prescrizioni rese vincolanti dalla giustapposizione di sanzioni. Dall'altro, si è avvertita la tendenza di quelle stesse misure (le prescrizioni presidiate da sanzioni) ad attingere beni non indiscriminatamente sopprimibili o limitabili con l'obiettivo di contenere generici rischi per la collettività.

Anche dal punto dell'adeguatezza della risposta giuridica in rapporto ai contenuti offensivi delle misure presidiate (e dunque dei precetti degli illeciti) sono emerse talune criticità. A una iniziale panpenalizzazione delle misure – volta ad attrarre fra i più gravi rimedi persino le condotte e le situazioni presuntivamente ritenute capaci di sollecitare non più che larvatamente il rischio di esporre a pericolo l'incolumità collettiva – ha infatti lasciato il posto la costituzione di un sistema di progressione scalare che, partendo dal più basso livello degli illeciti amministrativi, si è erto sulla previsione dell'unica contravvenzione disposta per la violazione del provvedimento di quarantena individuale, sino a contemplare la possibilità che siano contestati il delitto di epidemia, specialmente colposa (artt. 438 e 452 Cp), o, addirittura i delitti di omicidio o di lesioni personali dei soggetti infettati. Della (non semplice) praticabilità di tali schemi, per rispondere a certi fenomeni infettivi, ha già trattato il prof. De Francesco e sentiremo ancora nelle relazioni che seguono. Alcune considerazioni si rendono nondimeno opportune.

In una prospettiva più generale, se è vero che tale sistema è stato ritenuto da molti confacente ai criteri di *extrema ratio* e di frammentarietà, che sempre dovrebbero ispirare il legislatore penale, nondimeno, la struttura delle fattispecie evocate incrocia ancora, sotto diversi aspetti, il problema dell'asseverazione di mere esigenze

precauzionali. Vengono primariamente in considerazione le previsioni di illecito di mera condotta e di inosservanza di precetti amministrativi (oggi in gran parte depenalizzate), che corrispondono senza meno a una logica di incriminazione del pericolo presunto (per alcuni astratto): con esse si sanzionano, invero, le condotte inosservanti di minute regole di comportamento, le quali si profilano in teoria in grado di favorire la proliferazione del virus, non tanto individualmente (nella cui prospettiva il rischio potrebbe anche radicalmente mancare), ma in una dimensione di ipotetica reiterazione seriale. Per quelle, effettivamente, si mette in conto il perseguimento di un intento di precauzione, confacente, del resto, allo stato di carenza di conoscenze eziopatogenetiche correnti sull'andamento del virus nei diversi contesti sociali. Solo al cospetto di una situazione di grave e urgente allarme sociale, che esponga valori e interessi di portata rilevante per gli individui e per la collettività a un rischio in qualche modo sperimentato di compromissione, quando appunto non si disponga delle conoscenze necessarie per distinguere le condotte realmente pericolose, si può spiegare la scelta di intervenire "a tappeto" e in termini astratto-presuntivi sulle abitudini dei cittadini tutti, in un'ottica di reciproca solidarietà. In relazione alle misure adottate in quelle condizioni si porrà senz'altro il problema di valutare – e mettere in discussione – la praticabilità di rimedi penali, ma non direi quello della opportunità di predisporre presidi sanzionatori pur minimamente afflittivi, per rafforzare l'efficacia delle misure nel periodo di incontrollata circolazione del virus. Minori remore pone certamente, da questo punto di vista, la (mantenuta) penalizzazione della contravvenzione per inosservanza del provvedimento di quarantena disposto a carico del soggetto infettato o risultato a contatto con soggetti infettati. Essa, per il fatto di postulare un contesto di rischio accentuato dalla condizione personale del soggetto inosservante, è apparsa soluzione pertinente a un quadro di prevenzione del danno alla salute collettiva, accessibile ai rimedi penali.

3. Elementi di precauzione strisciano in realtà sinuosi anche nei meandri degli istituti che più condizionano i termini di affermazione di una responsabilità penale in relazione al prodursi di fenomeni epidemici.

Veniamo così all'altro ramo del quadro inizialmente proposto, riguardante l'impatto del fenomeno pandemico sull'ordinario funzionamento delle regole di imputazione di fattispecie criminose. Mi riferisco ai criteri ascrittivi della responsabilità penale per delitti di evento (di pericolo o di lesione), cui sono propedeutici istituti fortemente

intrinseci dalla categoria del rischio: le posizioni di garanzia; il nesso di causalità; la colpa. Anche su quei versanti il fenomeno legato al contagio da Covid-19 (ad andamento epidemico) presenta peculiarità applicative, rispetto alle dinamiche che riguardano la circolazione dell'HIV e dei virus dell'epatite, già sperimentate nei Paesi Occidentali.

Delle posizioni di garanzia funzionali al contenimento del Covid-19, anzitutto, si tratta di constatare la loro ricorrenza per una miriade di soggetti insospettabilmente chiamati in causa da un fenomeno – quello epidemico-pandemico – che si distingue per *ubiquitarità* e per *pervasiva diffusione* sociale. Si è giustamente evidenziato che il fenomeno virale in questione non ci mette di fronte a un “nemico” definito, riconoscibile, isolabile e individualmente fronteggiabile. Sviluppando questa osservazione, possiamo aggiungere che il virus non attinge specifiche e selettive fonti di rischio; tutto diviene potenzialmente rischioso quando c'è in gioco la trasmissione del contagio: dalle maniglie delle porte e dai “corrimano” delle scale, alle stoviglie, agli utensili da lavoro, ai libri (pure loro..., ve lo ricordate?) suscettibili di circolare fra le persone. Tiene allora solo fino a un certo punto la tradizionale prospettiva che elegge il titolare della posizione di garanzia, perché in grado più di altri di contenere la condizione di rischio cui si espongono i soggetti vulnerabili. In un certo senso, tutti siamo vulnerabili ma tutti siamo in grado di contenere il rischio. Naturalmente c'è un problema di misura e forse anche di pretendibilità dello sforzo, anche alla luce di bilanciamenti di valore tesi a considerare l'esigenza di salvaguardare minime relazioni sociali fra gli individui. Perciò, certo, non tutti i cittadini potranno essere ugualmente caricati di veri e propri “compiti” di contenimento del rischio, al cui assolvimento saranno invece chiamate talune figure in grado più di altre di dominare le fonti del contagio. Ma l'elenco dei garanti, gravati da siffatti obblighi, e di cui si è parlato in questi mesi, è comunque lungo: si va dalle figure più facilmente coinvolte, come i *medici* (e il personale sanitario in genere), i *datori di lavoro* e i loro collaboratori, sino ai *dirigenti* degli enti di indirizzo e agli esponenti *politici* cui fanno capo attribuzioni funzionali a contenere il Covid e chiamati ad assumere decisioni strategiche per la collettività. Per molti di questi, in realtà, la questione del rischio di incorrere in un'imputazione penale, sta e cade con la difficoltà di stabilire nessi di collegamento individuale fra la loro condotta e gli eventi che tipicamente condizionano la struttura e l'esistenza del reato. Ma le competenze nella “lotta” al virus sono pur sempre evocate per ricondurvi poteri e doveri di intervento preventivo, la cui elusione potrà aprire ora alla contestazione di reati di mera condotta ora a quella di reati di evento (di pericolo

o di lesione), eventualmente in forma omissiva, nella misura in cui sia dato riconoscerne gli ulteriori estremi richiesti dalla disposizione incriminatrice.

4. Determinante per l'affermazione del coinvolgimento dei soggetti gravati da divieti ed obblighi si profila, in ogni modo, la questione della possibilità di individuare i collegamenti necessari sul piano materiale (in forza del nesso causale) e soggettivo (secondo l'imputazione colposa) con gli eventi costitutivi del fatto di reato.

Del nesso causale deve essere evidenziata la difficoltà di giungere a un suo riconoscimento in ragione della problematicità – ancora attuale e non limitata alla prima fase pandemica – di ravvisare attendibili leggi scientifiche anche solo di portata statistica. Anche ammettendo di poter intravedere relazioni espressive di una qualche regolarità eziologica evincibile sulla base dell'esperienza misurata, rimane pur sempre il fondamentale problema di avere qui a che fare con un fenomeno intrinsecamente multifattoriale, per il quale appare difficile isolare *singole* dinamiche causali dimostrabili oltre ogni ragionevole dubbio (art. 533 Cpp): troppo numerose e frequenti possono essere le *situazioni produttive di un contatto* dell'individuo con soggetti o con ambienti infetti; complicato appare stimare il *numero delle occasioni di esposizione di un individuo* al contatto, prima che siano conclamati i sintomi o gli effetti del contagio, anche perché variabili sono i *periodi di latenza* della malattia; variabili e dipendenti da *molti fattori* (la costituzione fisica, il sesso, l'età, la condizione di salute generale, gli stili di vita seguiti ecc.) sono poi gli esiti di insorgenza e di intensità degli *effetti* (*lesivi* o addirittura *letali* del malato) addebitabili al contagio in sé, sicché problematico risulta stabilire quale evento debba (e possa) essere imputato al soggetto che possa avere favorito il contatto con la fonte di infezione.

Tali e tante difficoltà si oppongono alla possibilità di riconoscere il collegamento causale con l'evento di contagio, prima, e con l'esito lesivo o letale, poi, da avere indotto molti studiosi a domandarsi se non possa recuperarsi al proposito l'elaborazione avanzata alcuni anni or sono per definire il nesso fra la diffusione di polveri di amianto e la contrazione di certe malattie da parte delle persone esposte. Si allude naturalmente all'apporto delle rilevazioni epidemiologiche, il cui contributo vantaggioso si farebbe sentire per la possibilità teorica di rilevare processi eziopatologici misurati su ampie coorti di individui e attestati da scostamenti percentuali massivi (emergenti dal confronto e dallo scarto fra le rilevazioni dei soggetti "esposti" e quelle pertinenti ai soggetti "non esposti"). E però, trattandosi per

la norma penale della necessità di riscontrare fenomeni di responsabilità *individuale* per fatti episodici *definiti* nella loro incidenza lesiva e nella loro maturazione eziologica, neanche la scienza epidemiologica appare davvero in grado facilitare l'imputazione dei delitti di evento (almeno quando si tratti di eventi lesivi). Per le infezioni da Covid, oltretutto, alla tradizionale difficoltà di applicare le rilevazioni epidemiologiche all'accertamento di fatti individuali, si aggiunge l'ulteriore problema rappresentato dall'indisponibilità di dati scientifici acquisiti concernenti il tasso di incidenza della malattia sulla coorte dei soggetti "non esposti" (cioè di coloro che si ammalano a prescindere dalle condotte considerate). Tali dati ovviamente mancano, giacché la novità e la repentinità dell'insorgenza del fenomeno infettivo sullo scenario sociale hanno reso impossibile preconstituire rilevazioni pertinenti alla circolazione "ordinaria" del virus.

In definitiva, alla luce delle considerazioni effettuate, si ammette che l'accertamento del nesso casuale rispetto ad eventi singoli si possa ragionevolmente dare (secondo le regole ordinarie), semmai, per dinamiche virali riferibili ai casi nei quali il contagio si sviluppi in ambienti chiusi, isolati o relativamente circoscritti, come quelli delle stesse strutture sanitarie. Per queste appare meno proibitivo, in linea di massima, ricostruire i passaggi che possano dare luogo al contagio, essendo più agevole escludere eventuali decorsi alternativi esplicativi dell'evento. L'accertamento del nesso causale presuppone, nondimeno, pur sempre, anche in quei casi, che si possano rilevare forme di contatto qualificabili come contagiose sulla base di riscontri scientifici sufficientemente accreditati.

5. Difficoltà epistemologiche niente affatto trascurabili si fanno sentire anche quando si tratti di accertare le responsabilità colpose di coloro che hanno la capacità di influire sull'andamento del contagio. Anche qui, sempre con riferimento all'imputabilità di un delitto di evento, incide la scarsa disponibilità di dati scientifici ed esperienziali in ordine alla prevedibilità dell'esito lesivo addebitabile al contagio da Covid in contesti più o meno rischiosi. Diventa quindi difficile individuare vere proprie cautele da osservare, rispetto alle misure che assumono un nitore genericamente *precauzionale* o addirittura (come è stato rilevato) meramente *disciplinare*: queste ultime volte a regolare comportamenti appena prodromici all'insorgere di condizioni favorevoli per la maturazione del rischio o semplicemente riguardanti pratiche la cui rischiosità si erge su conoscenze vaghe e non scientificamente dimostrate. Viceversa,

le cautele presupporrebbero riscontri almeno esperienziali che dimostrino la predisposizione di certe condotte “incaute” a innalzare intollerabilmente il rischio del contagio e per cui sono individuabili le accortezze che quel rischio valgano a contenere adeguatamente. Ancora una volta, l’avvento rapido di un fenomeno infettivo tanto diffuso sul piano sociale, quanto sconosciuto fino a poco tempo prima, tende a paralizzare l’intervento dello strumento penale. Solo residuale potrà essere l’apporto di cautele comuni funzionali a prevenire fenomeni infettivi consimili, ma dotate di capacità preventiva approssimativa rispetto al fenomeno ignoto; parzialmente vantaggiosa, perché pertinente a un ambito settoriale, si prospetta, d’altronde, l’evocazione di cautele erigibili in contesti semplificati, come quelli “chiusi”, riferibili a dinamiche di rischio riguardanti relazioni interindividuali.

Ulteriori aspetti del rimprovero colposo soffrono la difficoltà di attagliarsi al fenomeno epidemico di nuova emersione: a cominciare da quello concernente l’evitabilità dell’evento in caso di osservanza della cautela trascurata (c.d. nesso causale colposo). Anche per quel profilo si avverte la mancanza di riscontri scientifici (pur di taglio probabilistico) in ordine all’efficacia che (potrebbe avere e) avrebbe avuto l’osservanza della cautela nel caso specifico in termini di evitabilità dell’evento. Di poco aiuto risulta la prospettiva di potersi avvalere nella maggioranza dei casi di regole cautelari “improprie”, tese a semplificare la misurazione del collegamento fra rischio ed evento sulla base della loro propensione a ridurre soltanto (pur senza abatterlo) il tasso di rischiosità della condotta.

E per le denunciate ragioni di incertezza epistemologica in ordine alle modalità di gestione del virus, anche la possibilità di definire l’agente modello in ragione delle sue capacità di intervento sulle dinamiche di contagio, infine, risente delle difficoltà di poter stabilire preventivamente e in astratto quali capacità operative possano essere pretese dal soggetto, al momento della realizzazione della condotta. Stante l’esposizione del giudizio sulla colpa a simili difficoltà, bisogna fare bene attenzione ad evitare di dar peso determinante a ciò che possa emergere solo successivamente in ragione dell’evoluzione delle esperienze e delle conoscenze: incombe qui particolarmente il rischio di cedere alle insidiose e fuorvianti semplificazioni del giudizio condotto secondo la prospettiva del “senno di poi”.

Quello dell’esigibilità della condotta cauta, da parte dell’operatore, è forse il profilo di responsabilità penale maggiormente sollecitato nelle riflessioni avviate dopo l’avvento della stagione epidemica. Tanti aspetti hanno concorso a definire il quadro

di emergenza in cui si sono trovati ad operare i garanti. In particolare il personale sanitario impegnato a salvare nell'immediatezza le vite dei pazienti che, numerosi, affluivano nei reparti e riempivano le terapie intensive, si è trovato a gestire situazioni nelle quali la pretesa di esigibilità della condotta è stata condizionata dalla mancanza di risorse materiali (macchinari e medicinali) adeguate a intervenire, come pure dalla carenza di medici specializzati a trattare (certi) fenomeni infettivi e per cui si è dovuto reclutare personale sanitario specializzando o con formazione medica generica. In quel contesto ha poi naturalmente pesato la mancanza di adeguate conoscenze scientifiche e di esperienze applicative cui fare appello per calibrare gli interventi terapeutici. A tutto ciò si sono aggiunte la concitazione e lo stress dell'urgenza a provvedere per soccorrere pazienti ricoverati in condizioni disperate, la stanchezza di turni spossanti e ancora tante altre circostanze che hanno reso assai "relativa" la valutazione della capacità del medico di assolvere al compito richiesto. Anche laddove sia andata emergendo la mancata conformazione di prestazioni mediche alle indicazioni di regole di prevenzione generica residualmente spendibili per far fronte alle patologie scatenate dal contagio, i fattori di condizionamento ricordati hanno indotto la società civile, prima ancora che la magistratura, a domandare (più flessibili) margini di scusabilità della condotta dei medici maggiormente esposti.

Il tema dei limiti alla contestazione della responsabilità penale del personale sanitario impegnato a soccorrere le persone contagiate è stato perciò oggetto di discussioni politiche e di svariate proposte normative favorevoli a congegnare soluzioni eccentriche rispetto alla disciplina ordinaria (oggi facente capo all'esimente dell'art. 590-sexies Cp). È all'esito di esse che si è giunti – com'è noto – al consolidamento di una disposizione esimente (l'art. 3-bis d.l. 1.4.2021 n. 44, conv. con modif. in l. 28.5.2021 n. 76) mediante cui si è inteso tenere conto di molte delle "difficoltà" di intervento del personale sanitario. Ben minore è stata, per vero, l'esigenza di contemperamento per quei "garanti" che hanno invece potuto contare su di un quadro di azione più definito e stabile: lo stesso personale sanitario impegnato nell'effettuazione delle vaccinazioni, le cui condotte sono state regolate dalle indicazioni protocollari in ordine alle condizioni di somministrabilità della dose; ma anche i datori di lavoro, le cui competenze nella gestione del rischio da contagio sono state legate all'obbligo di attuare i protocolli prevenzionistici (o precauzionali) definiti da accordi generali e standardizzati nell'adozione di misure di sanificazione e distanziamento più rigide.

All'opportunità di una disciplina esimente maggiormente calibrata per i soggetti effettivamente più esposti – e nei fatti rimessa all'alternativa fra l'introduzione di rigide indicazioni legislative delimitative della responsabilità o l'adozione di più flessibili clausole di esonero consegnate alle capacità di valutazione della giurisprudenza – ha già fatto cenno il prof. De Francesco e al riguardo vi sarà modo di sentire ulteriori considerazioni in alcune delle relazioni che seguiranno. Di tale questione si può, nondimeno, dire che l'esperienza di reazione del sistema sanitario all'avvento del Covid-19 ha probabilmente posto le basi per una rivalutazione (o per una più attenta valutazione) di quei profili soggettivi della colpa notoriamente discendenti dal canone di esigibilità, ma troppe volte misconosciuti dalla giurisprudenza nella pratica applicazione dell'istituto; profili che, evidentemente, di fronte a un quadro emergenziale che non ha lasciato praticabili alternative di comportamento ai soggetti coinvolti, hanno trovato l'ambiente giusto per una ribalta (questa pure) imprevista.

Si tratta insomma di un aspetto della disciplina della colpa che da un contesto di emergenzialità sembra avere tratto lo spunto per una sua "normalizzazione" atta a rendere il giudizio di responsabilità penale più effettivo e vicino alle ragioni del caso concreto e, dunque, più confacente al principio di personalità sancito dall'art. 27 co. 1 Cost. Forse un lascito inatteso di una stagione applicativa per il resto funestata da incertezze, contraddizioni e da una certa sfiducia nelle capacità della disciplina penale ordinaria di trattare le offese meritevoli di una più ferma risposta punitiva.