

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

(Atti di convegno, 14 dicembre 2022)

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

di Giovannangelo De Francesco

1. L'Incontro odierno, per la cui organizzazione dobbiamo essere tutti grati a Domenico Notaro, vede la partecipazione di illustri Relatori e giovani e valenti studiosi; ne darà più ampiamente conto lo stesso Prof. Notaro, che porrà in relazione, fra l'altro, le tematiche del Convegno con la genesi e lo sviluppo dell'iniziativa in seno ad un importante Progetto di ricerca coordinato dal Prof. Luca Gori. Al tutto mi sia consentito far precedere un breve sguardo di sintesi, che spero serva ad animare il dibattito.

Il tema delle malattie infettive appare caratterizzato da una densità problematica che non teme confronti, sia sotto il profilo della tutela di prerogative essenziali dell'individuo e dell'intera comunità, sia per quanto concerne i suoi riverberi sull'integrità del tessuto economico-sociale quale elemento di coesione e di sviluppo dei rapporti che in essa si esprimono; né è possibile trascurare – è persino superfluo segnalarlo - l'importanza delle scelte riguardanti la materia in esame a livello di politica del diritto, e dei programmi di intervento penale, in particolare.

Malgrado il comune riconoscimento della rilevanza di simili tematiche, è un dato di fatto, tuttavia, ch'esse abbiano registrato, specialmente negli ultimi tempi, un grado assai elevato di conflittualità, non solo all'interno della classe politica, ma anche nel contesto della società civile: come ha invero mostrato l'esperienza di questi nostri travagliati anni di convivenza col *virus* epidemico, divenuti ben presto terreno di scontro tra la propensione di molti ad un "civismo" responsabile e le spinte, anch'esse diffuse, verso una più o meno ampia sfera di libertà dai vincoli e dalle restrizioni via via introdotti per fronteggiare il rischio epidemico.

2. Limitandosi a brevissimi cenni, si può ricordare, anzitutto, quanto al profilo economico-sociale, la necessità di porre tra loro a confronto i "costi" della prevenzione

ed i “costi” delle restrizioni, e, più in generale, dei provvedimenti di emergenza. La spesa sanitaria, si sa, è andata incontro, ormai da tempo, a riduzioni e “risparmi” difficilmente giustificabili; ed è altrettanto noto come siano sovente mancate strategie preventive in funzione dell’eventuale presentarsi di fenomeni particolarmente allarmanti. La relativa rarità di quest’ultimi non legittima, invero, atteggiamenti di disimpegno o di “attendismo” opportunistico; in una società evoluta e ben governata il rischio derivante dal possibile manifestarsi di eventi “megalici” esige di essere sempre messo in conto, qualora s’intenda evitare lo smarrimento e l’inefficienza nel contrastare gli effetti di una tragedia ormai in atto. Una tragedia, per l’appunto, che si rivelerà tale anche sul piano della vita economica della collettività: il crollo della produzione e dei consumi rappresenta, da questo punto di vista, una conseguenza della scarsa propensione ad ‘attrezzarsi’ per scongiurare o quanto meno contrastare più efficacemente situazioni come quella che ha investito il nostro – e non soltanto il nostro – Paese, rinserrandolo in una morsa angosciosa che stenta ancora ad allentarsi.

Complice l’impreparazione di fronte alla vicenda epidemica, particolarmente dispendioso – ed al contempo aleatorio – si rivela, d’altronde, lo sforzo di procedere in breve tempo all’approvvigionamento di mezzi e alla predisposizione di luoghi adeguati alle cure, con il rischio ulteriore di andare incontro ad episodi di *mala gestio* collegati alle forniture di volta in volta richieste o somministrate, dei quali sono disseminati i resoconti massmediatici. Il tutto, per di più, gravemente inquinato ed “infettato” – possiamo ben dirlo – da un assetto colpevolmente arretrato dei rapporti interstatuali, caratterizzati dal persistere di politiche sanitarie divergenti, con il risultato di rendere precari e disorganici gli interventi volti a far fronte contro il comune “nemico”, e di favorire una circolazione tra le frontiere contrastante con la finalità di isolare ed, auspicabilmente, neutralizzare i focolai della diffusione epidemica. Senza dimenticare, inoltre, che tali distorsioni si accompagnano ad una scarsa disponibilità ad elaborare strategie comuni in grado di alleviare le condizioni dei Paesi sottosviluppati, sovente lasciati in balia delle politiche industriali adottate dalle multinazionali del settore farmaceutico, con le note conseguenze inerenti alla difficoltà di reperire i farmaci antivirali o di porli in commercio a costi sostenibili.

Ma non è opportuno, adesso, procedere oltre nell’illustrazione di simili tematiche, dato ch’esse verranno ben presto affrontate in relazioni di ben altro spessore, volte ad analizzare, insieme alle tendenze attualmente più diffuse, le condizioni necessarie per una gestione più efficace e lungimirante dei fenomeni appena accennati.

3. È ben chiaro, tuttavia, come le problematiche con cui siamo chiamati a confrontarci vadano oltre le questioni finora esaminate. Di non poco momento è invero la tematica inerente alla specifica posizione degli appartenenti alla classe medica e più in generale sanitaria (ivi compresa quella dei responsabili a livello amministrativo delle strutture pubbliche e private). Né deve dimenticarsi come l'argomento in esame venga ad "incrociare" la materia delicatissima delle malattie infettive collegate all'esercizio di un'attività imprenditoriale, come mostra l'esperienza concernente i rischi di gravi patologie a danno di lavoratori o di terzi esposti all'uso di sostanze potenzialmente nocive.

In tali ambiti, campeggiano gli interrogativi inerenti alla verifica sotto il profilo causale del nesso con la produzione di eventi lesivi, così come quello dell'individuazione dei coefficienti della colpa in capo ai soggetti implicati nello svolgimento delle suddette attività.

Quanto al primo aspetto, il progressivo discredito cui è andata incontro la pretesa di rinvenire un effettivo legame eziologico con il risultato dannoso ha reso particolarmente infuocato il dibattito circa le scelte maggiormente idonee a supplire a tali inefficienze: come dimostrano i tentativi di privilegiare, da un lato, l'introduzione di fattispecie di reato improntate alla logica del solo "pericolo", dall'altro, la valorizzazione di tecniche d'intervento ispirate al modello dell'illecito amministrativo, e perfino all'idea di un'"amministrativizzazione" delle strategie di difesa contro fenomeni ritenuti ingovernabili mediante lo strumento "punitivo". Certo è che, specialmente in relazione alla vicenda epidemica che tuttora ci affligge, il problema causale si fa addirittura imperscrutabile, essendo pressoché impossibile seguire i percorsi di trasmissione dell'agente patogeno, sia pure con la parziale eccezione di ambiti spaziali maggiormente "definiti" e circoscritti, quali, ad es., quelli delle RSA: restando, tuttavia, pur sempre difficile individuare in maniera rigorosa le condotte dei singoli soggetti che dovrebbero essere chiamati a rispondere per la produzione del risultato.

Né appare, d'altro canto, facilmente utilizzabile il modello criminoso proprio della fattispecie di epidemia, il quale – come abbiamo altrove sottolineato – appare subordinato ad una forma "vincolata" di manifestazione della condotta, dovendo il fattore patogeno essere oggetto di "diffusione", ossia di un contegno tale da postulare una manifestazione contestuale cronologicamente circoscritta del fenomeno assunto

a base dell'incriminazione.

4. Venendo a considerare, in maniera più dettagliata, la questione delle malattie derivanti dall'esposizione a sostanze tossiche – ed ai relativi, presumibili, effetti “di lunga durata” – collegata all'esercizio di un'attività imprenditoriale, deve dirsi, in particolare, come, una volta escluso il ricorso a rilevazioni di carattere esclusivamente epidemiologico, la ricerca del nesso con i singoli eventi risulti affidata a valutazioni fortemente condizionate dai perduranti contrasti fra teorie scientifiche “rivali”, con la conseguenza di relegare sovente il ruolo del giudice al compito disarmante di dover “arbitrare” tra opposte spiegazioni scientifiche, e di vulnerarne in tal modo l'autonomia funzionale e la coscienza di rispettare i limiti delle proprie attribuzioni. Per non parlare, poi, della china scivolosa del ripiegamento sulle svariate fattispecie di “disastro”, chiamate spesso a surrogare il riscontro della causalità rispetto alle offese riguardanti le singole vittime, con l'ulteriore inconveniente dovuto al carattere pericolosamente indeterminato di simili figure, tale da rendere sfuggente e nebulosa la stessa, preventiva, definizione del tipo di evento cui riferire la diagnosi causale.

D'altronde, anche i rimedi escogitati per fronteggiare simili difficoltà – ed in particolare, per “bilanciare” la gravità degli effetti nocivi con i limiti della tutela penale – rischiano, a ben guardare, di mostrare sovente la corda. Così, ad es., la proposta – poc'anzi accennata – di sfruttare la risorsa delle fattispecie di pericolo appare destinata, a sua volta, ad imbattersi in un dilemma tale da far invidia all'enigma dello sventurato Principe di Danimarca: invero, mentre da un lato il ricorso al pericolo astratto, e a una sanzione ad esso consentanea, presenta il rischio di sottostimare la portata (per giunta, non di rado particolarmente estesa e “massiva”) di sviluppi dannosi di particolare gravità, un'eventuale scelta, per converso, a favore del parametro del pericolo concreto viene a trovarsi, di bel nuovo, di fronte all'esigenza di verificare l'effettiva rilevanza sotto il profilo causale dei fenomeni considerati, essendo inconcepibile postulare un tale livello di pericolo in mancanza di attendibili riscontri empirici circa il nesso con gli eventi che si tratta di scongiurare.

Densa di interrogativi si rivela anche la tematica riguardante la verifica circa l'esistenza della colpa; la quale viene peraltro a coniugarsi con l'individuazione, ancor prima, di una “posizione di garanzia” confacente con il soggetto della cui responsabilità si discute. Una posizione, che – sulla scia di una tendenza che ci è apparsa sempre più meritevole di apprezzamento – viene a caratterizzare la rilevanza di condotte sia attive

che omissive, come mostra anzitutto l'esperienza maturata nel quadro delle organizzazioni complesse, rispetto alle quali l'incarico di controllare e gestire le fonti di pericolo, mentre da un lato dovrebbe delimitare la sfera delle attribuzioni conferite, dovrebbe consentire, dall'altro, di renderle funzionali anche all'individuazione degli oneri cautelari di fare o non fare esigibili dai singoli interessati. Il che non significa, tuttavia, che una simile visione sistematica possa rendere sempre agevole l'identificazione dei requisiti dell'addebito colposo, tanto più assumendo che in esso debbano trovare spazio quelle valutazioni circa l'efficacia della condotta "alternativa" conforme alla regola che vengono ritenute necessarie per concretizzare il nesso con l'evento: non potendo invero negarsi come una simile verifica, pur senza sovrapporvisi integralmente, venga pur sempre ad echeggiare quei riscontri sotto il profilo causale che vedono impegnate, come si è visto, teoria e prassi nell'ardua ricerca della soluzione più appagante.

5. Per altro verso, ed approfondendo ulteriormente l'altro versante problematico più volte accennato, le esigenze delimitative dei meccanismi d'imputazione si riprospettano anche nel settore della responsabilità da contagio epidemico; anzitutto, perché, anche laddove la posizione di garanzia – come accade per il personale sanitario – debba essere senz'altro riconosciuta, le disfunzioni e le inefficienze delle strutture e la contingente penuria di mezzi e di personale non possono non condurre a circoscrivere lo stesso ambito dei poteri esercitabili per adempiere al proprio 'mandato' professionale; ed inoltre, perché, trattandosi, viceversa, delle condizioni proprie del *quivis de populo*, a favore di quest'ultimo verrà a giocare, questa volta, la difficoltà di postulare l'esistenza stessa di una posizione di garanzia: essendo, invero, non soltanto eccessivo, ma anche sconsigliabile ed improvido investire il comune cittadino di una sorta di personale strategia di contenimento dei fattori di rischio, e molto più opportuno semmai, che lo si chiami a rispondere, ora per quel "reato d'obbligo" che consiste nella violazione della quarantena, ed ora per le conseguenze lesive di tale violazione, ma soltanto in presenza di una reale consapevolezza delle circostanze concrete predisponenti alla trasmissione del *virus*, giocando esse come fattori atti a generare un effettivo *Anlass* rispetto al contegno da osservare.

Nel contesto del dibattito si è andata, peraltro, innestando la questione se, allo scopo di realizzare una più compiuta individuazione dei presupposti della responsabilità, l'imputazione del risultato lesivo non debba essere più efficacemente circoscritta

mediante il ricorso al parametro della “colpa grave”: un parametro che ha ricevuto, com’è ben noto, un’esplicita consacrazione normativa – relativamente ai casi di omicidio o lesione colposi – in un importante provvedimento Anti-Covid (d.l. n. 44/2021 conv. in l. n. 76/2021), e che peraltro sembra conglobare in una valutazione unitaria la portata di un “dovere di garanzia” costretto a convivere con le inefficienze delle strutture e profili più strettamente collegati alla colpa, nell’ottica “soggettiva” di un criterio di esigibilità rapportato al livello delle cognizioni e delle capacità del personale coinvolto. A tale normativa si sono andate inoltre affiancando anche determinate previsioni in funzione di “scudo”, come si usa dire, rispetto a scelte punitive indesiderabili, tra le quali spiccano quelle volte a sancire l’esclusione della punibilità per omicidio o lesione colposi in guisa di effetti collaterali derivanti da una pur regolare somministrazione dei vaccini *anti-virus*.

Le discussioni in merito alla plausibilità di simili “scudi” hanno occupato, com’è ben noto, uno spazio assai ampio, non soltanto presso gli addetti ai lavori, ma anche nell’ambito degli organi di informazione, con il rischio, tuttavia, di favorire pericolose semplificazioni e di alimentare quella contrapposizione tra “garantisti” e “giustizialisti” che offusca il senso di un confronto dialettico libero da preconcetti e animato da autentico spirito costruttivo. Si potrebbe certo osservare che a proposte “forti” non possano che seguire reazioni altrettanto “dure” ed energiche. Ma non dovrebbe dimenticarsi che molti dei problemi in materia si situano “a monte”, per così dire, rispetto a simili controversie; invero, finché non si saranno create le condizioni più adeguate per garantire gli interventi necessari, vi sarà sempre il dubbio – fomite di contrasti e di opposte tendenze – se imputare gli eventi dannosi a simili difetti organizzativi ovvero se coinvolgere nell’addebito i responsabili “diretti” della salute delle persone in pericolo.

6. Ma che dire, infine, dell’altro versante, relativo alle procedure vaccinali, che interpella ancora più a fondo le nostre coscienze e la nostra sensibilità di cittadini legati ad un destino comune? Alludiamo, questa volta – com’è facile intuire – all’imposizione dell’obbligo vaccinale e alle conseguenze previste per la sua inosservanza. Vengono qui in primo piano, da un lato, la libertà di autodeterminazione del singolo riguardo alla propria salute, dall’altro l’interesse della collettività ad evitare la diffusione di contagi, ed il conseguente rischio epidemico. Peraltro, già con riguardo alla posizione dei singoli, è bene ricordare che – com’è stato opportunamente osservato

– sarebbe culturalmente e giuridicamente inappropriata l'identificazione *tout court* della condizione del singolo in quanto "individuo" con quella del suo essere ed operare in quanto "persona", essendo quest'ultima necessariamente partecipe anche di quella dimensione "solidaristica" che permea il tessuto dei principi costituzionali, e che viene a riflettersi sulle stesse scelte trasfuse nell'art. 32 Cost.

In altra sede – giungendo a conclusioni analoghe (anche se diversamente argomentate) a quelle di uno studioso autorevole quale Luigi Ferrajoli – ci siamo espressi a favore di un ridimensionamento (per lo meno in taluni settori) delle stesse logiche ispirate ad un "bilanciamento" tra opposti principi costituzionali: ed invero, la ricchezza del potenziale teleologico che caratterizza simili principi sembrerebbe suggerire, piuttosto, di sviluppare un metodo fondato sulla ricerca di nessi di convergenza e di reciproca "integrazione" tra i contenuti che li caratterizzano, cogliendone la capacità di realizzare delle sintesi di valore in grado di esplicitarne e di "estrapolarne" più ampi orizzonti di senso. E tale deve essere appunto considerata anche quella che presiede al riconoscimento del valore proprio della "persona": il quale, nella misura in cui giunga a recepire le istanze collegate al principio solidaristico, viene a "proiettare" necessariamente i suoi contenuti verso un progetto esistenziale tale da includere al suo interno anche le ragioni e le aspettative dell'"Altro".

A tale proposito, proprio con riguardo ai principi, sembra rivelarsi, a ben guardare, davvero preziosa ed illuminante un'analisi come quella sviluppata da un fine pensatore quale François Jullien in relazione alle «culture» e alla pretesa «identità» che dovrebbe inerire a ciascuna; pur non arrivando a postularne una totale omogeneità, egli nega, tuttavia, che tra le culture sussistano propriamente delle «differenze», affermando invece che tra di esse siano ravvisabili – per usare il suo lessico – dei possibili «scarti», utili a «porre le culture l'una di fronte all'altra», in modo da «alimentarle vicendevolmente» grazie alle «risorse» che ognuna di esse è in grado di esprimere e di far germogliare in una prospettiva comune. Non si tratterebbe, da questo punto di vista – e lo stesso potrebbe affermarsi per i principi – di operare «dosaggi» o di «proporzionare» il peso dei valori in campo, quanto piuttosto di desumere dalla «tensione» insita nel confronto tra dette culture la stessa costruzione di quello spazio, privo di gerarchie, in cui esse potranno infine vedere rispecchiato e «dispiegato» il proprio contributo ad un orizzonte condiviso.

Detto questo, e per concludere questa breve panoramica, sarebbe tuttavia eccessivo trarre spunto da simili rilievi per sottovalutare l'opera svolta con impegno crescente

da parte della dottrina costituzionalistica (e non solo da questa) così come – ed anzi, in primo luogo – da parte degli stessi giudici della Consulta; i quali, in effetti, nel pronunciarsi ripetutamente sulla tematica degli obblighi vaccinali, hanno avuto il merito, anche in tempi recentissimi, di riaffermare la conformità alle esigenze solidaristiche ed al rispetto del “volto” costituzionale della salute di una disciplina volta a tutelarla a favore di quanti (*in primis*, i soggetti maggiormente esposti ai rischi del contagio) possano restare vittima di atteggiamenti gravemente irresponsabili nella “gestione” delle relative sfere individuali di libertà.