Gianni Baldini
Docente di Biolaw, Università degli Studi di Siena
Avvocato e Direttore Fondazione PMA Italia

Covid-19, medici e infermieri: da eroi a imputati

INTRODUZIONE

Questo ciclo di 5 incontri che abbiamo il piacere di condividere con alcune delle sigle più importanti dell'approfondimento scientifico e professionale di carattere giuridico e legale nel nostro paese, parte da una semplice constatazione: a distanza di mesi dalle fasi acute della pandemia, medici, infermieri e operatori sanitari acclamati dai balconi col sottofondo dell'inno nazionale rischiano oggi di trasformarsi in imputati, ritenuti responsabili per i danni causati ai pazienti nell'affrontare la pandemia. In tal senso anche le Autorità pubbliche rischiano di essere trascinate nelle aule di giustizia da operatori e cittadini per l'inadeguatezza e la colpevole impreparazione della prima fase emergenziale.

Parimenti dicasi per gli operatori economici che si trovano difronte ad una crisi che dopo aver messo in ginocchio la propria attività, rischia oggi di evolvere in un contenzioso dagli esiti imprevisti ed imprevedibili rispetto alle relazioni contrattuali incise dalla crisi.

In mezzo il sistema giustizia già afflitto da mali atavici rischia definitivamente di collassare difronte al rischio di migliaia di ricorsi e azioni direttamente e indirettamente prodotte dalla situazione emergenziale, sul piano sanitario ed economico, che la pandemia ha provocato

Una responsabilità che, segnatamente alla **relazione di cura**, risulta articolata sotto il profilo **penale** e sotto quello **civile** per i singoli, le strutture sanitarie fino ad arrivare alle **autorità pubbliche** (in primis le Regioni e lo Stato) protagoniste di una colpevole impreparazione, contraddittorietà e inadeguatezza nel porre in essere idonee misure di contrasto per far fronte all'emergenza.

Dunque una responsabilità inerente:

a) l' attività professionale del medico;
b) l'attività sanitaria della struttura;
c) l'attività amministrativa e gestionale del funzionario.

Per non parlare della responsabilità del decisore politico amministrativo (in primis l'ente Regione), nel migliore dei casi per l'impreparazione ad affrontare la pandemia… responsabilità personali, organizzative e politiche si intrecciano creando un inestricabile groviglio che rischia di paralizzare il sistema.

Alcune domande si pongono: in assenza di certezze scientifiche in materia (Linee Guida o buone pratiche mediche cui far riferimento) è possibile fondare una responsabilità giuridicamente rilevante per l'operatore sanitario? Le disposizioni della legge Bianco-Gelli sulla responsabilità professionale possono ritenersi in tal senso adeguate? La norma generale di cui all'art 2236 c.c. può essere utilmente impiegata senza necessità di ipotizzare norme ad hoc (predisposizione di uno scudo della responsabilità).

Quali le conseguenze sotto il profilo civile, penale amministrativo? Quanto al pregiudizio: danno patrimoniale, non patrimoniale, esistenziale? Quanto alla ragione del pregiudizio: risarcibili solo i danni direttamente determinati dal COVID 19 o anche quelli provocati dalla impossibilità di accedere alla struttura sanitaria per curare patologie diverse? Sono prospettabili soluzioni diverse: *compensatio lucri cum danno*; danni punitivi; indennizzo in luogo del risarcimento (per consentire da un lato un

accesso diretto del danneggiato e l'impiego di risorse messe a disposizione *ad hoc* dallo Stato, dall'altro per evitare l'ulteriore ingolfamento della macchina della giustizia con migliaia di ricorsi?

Accanto alle problematiche civili e penali riconducibili alla relazione di cura quelle inerenti le **relazioni contrattuali** incise dalla crisi economica scatenata dalla pandemia e dai pur giusti provvedimenti restrittivi utilizzati per contenerla. Il tema centrale diventa quello delle sopravvenienze negative e dei loro possibili rimedi. Evidente l'inadeguatezza dei rimedi esistenti nell'ordinamento per la gestione di siffatte vicende essendo presenti strumenti estintivi della relazione (risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione [ex art 1463 e 1464 c.c.] o per eccessiva onerosità sopravvenuta [ex art 1467 c.c.] ma non regole generali che consentano la conservazione del contratto attraverso la possibilità offerta alle parti di procedere alla rinegoziazione della relazione e delle connesse originarie pattuizioni, alla luce della sopravvenienza negativa intervenuta. Invero si tratta della possibilità di 'adeguare' o 'correggere' ovvero più semplicemente (con l'espressione invalsa nella civilista) come *redutio ad aequitatem.* Invero, già *de jure condito* il Giudice ai sensi degli art. 1447 e 1448 c.c. (le ipotesi di rescissione) può ricondurre il contratto ad equità. Ripercorrendo l'analisi di tale fenomeno si noterà il crescente potere del giudice volto a tale tipo di riequilibrio, nonché l'ampliamento delle pretese di rinegoziazione delle parti per effetto della buona fede con funzione "integrativa" (la quale impone di rinegoziare ancorché ciò non previsto contrattualmente) e dell'obbligo di solidarietà sociale sancito dall'art. 2 Cost.8 , il quale sta avendo nello stesso senso nell'attuale sistema normativo italiano un impatto dirompente non solo in ambito contrattuale, bensì anche extracontrattuale. In tal senso i principi Unidroit in caso di "gross disparity" (3.2.7 e 3.10 Principi Unidroit)

Sugli aspetti giuridici, etici e deontologici di queste ed altre questioni si confrontano alcuni tra i più autorevoli studiosi ed operatori della materia.