

COVID-19 UNA PANDEMIA GIUDIZIARIA RIFLESSA?

di Elio Marchetti

Scopo del presente articolo è di fare alcune considerazioni che sintetizzano il dibattito in atto a livello politico e giuridico, senza alcuna pretesa scientifica. Anzi, lo scopo è di coinvolgere gli esperti di diritto e di sistemi sanitari in un dibattito che approfondisca i vari problemi emersi.

La crisi del sistema sanitario causata dalla pandemia da Covid19 ha tali e tanti risvolti che è facile ipotizzare a breve-medio termine sviluppi in chiave di responsabilità penale e civile per molti dei diversi attori coinvolti nell'assistenza sanitaria.

LE RESPONSABILITÀ DEL SISTEMA SANITARIO

L'ampiezza delle casistiche e la numerosità degli eventi fanno inoltre prevedere una crescita esponenziale del contenzioso che aggraverebbe la gestione della giustizia per diversi anni: sarà la pandemia del sistema giudiziario?

Per evitare questa seconda e lunga crisi, è auspicabile che intervenga un atto legislativo per delimitare i casi di responsabilità, definendo l'epidemia Covid 19 quale: i) **caso fortuito** o ii) **forza maggiore**¹ e, per analogia, sancire **l'inapplicabilità dell'art. 2043 CC e dell'art. 7² della legge Gelli-Bianco per alcune casistiche**.

Non intendiamo ovviamente auspicare una generalizzata impunità di tutti gli attori, bensì una ragionevole discriminazione tra le varie casistiche in funzione del tipo di disservizio o della cronologia dei fatti.

Nella figura seguente sono riportati il contesto e i soggetti coinvolti: la prima colonna *Pandemia* riporta la cronologia degli eventi e le carenze che si sono manifestate; la seconda *Ruoli servizio sanitario* e la terza *Danneggiati* non richiedono commenti; la quarta *Responsabilità* è più complessa, a causa della parziale sovrapposizione di ruoli nel corso della fase più acuta e, come vedremo, delle difficoltà operative nell'attribuzione delle responsabilità e nell'attivazione delle coperture assicurative.

PANDEMIA

- OMS: stato di emergenza internazionale 30.01.2020
- Stato emergenza in Italia 01.02.2020
- Dichiarazione OMS pandemia 11.03.2020
- Imprevedibilità - causa di forza maggiore?
- Approvvigionamenti DPI
- Carenze strutturali: posti letto, risorse tecnologiche, risorse umane
- Servizi esistenti ma non erogati
- Servizi istituiti ex novo ma non erogati

RUOLI SERVIZIO SANITARIO

- OMS
- Ministero salute
- Protezione civile
- ISS
- Regioni
- Assessorati
- Unità di crisi/emergenza
- ASL/AO
- RSA
- Operatori sanitari: medici ospedalieri, infermieri ospedalieri, medici di base, direttori sanitari RSA, altri operatori RSA, addetti nuovi servizi

DANNEGGIATI

- Operatori sanitari (tutte le categorie)
- Cittadini ricoverati in ospedale
- Cittadini assistiti nelle RSA
- Cittadini malati ma non ricoverati
- Cittadini che hanno richiesto servizi (assistenza, n. tel. pubblici, tamponi) non erogati

RESPONSABILITÀ

- Organi di governo centrali
- Organi di governo locale
- Organi centrali (Dip. Protezione Civile) con autonomia patrimoniale
- Organi locali (Unità di Crisi) con autonomia patrimoniale
- ASL/AO
- RSA
- Operatori sanitari

In altri termini, la crisi ha coinvolto vecchi e nuovi soggetti: questi ultimi istituiti, più o meno formalmente e con grande enfasi comunicativa, di fronte all'emergenza con l'obiettivo di migliorarne la gestione ma spesso con risultati opposti: dilazione dei tempi di intervento, confusione operativa e disservizi.

Partiamo innanzitutto dall'ipotesi di limitazione della responsabilità: il caso fortuito, ricondotto dai giuristi all'imprevedibilità e all'eccezionalità, dal punto di vista statistico e scientifico non è facile da dimostrare: dopo l'epidemia SARS del 2003 diversi studi evidenziarono la possibilità di diffusione di pandemie e l'OMS organizzò l'istituzione di piani di emergenza contro le pandemie³ e via via le istituzioni pubbliche nazionali cercarono di organizzarsi.⁴ Anche recentemente, a livello scientifico, si è evidenziato il rischio il rischio pandemia.⁵ Pertanto, sotto questo aspetto, l'imprevedibilità non sussiste. Tuttavia, se al termine giuridico di imprevedibilità sostituiamo quello di **rischio** usato nel risk management e in statistica, dove $R=F*G^6$, altri fattori potrebbero contribuire a giungere ai due termini di esonero/esclusione da responsabilità:

- 1. caso fortuito:** la verifica se esistevano, oltre a studi generici, per quanto qualificati, stime statistiche affidabili sulla **frequenza attesa (probabilità)** delle pandemie e sul **differenziale tra Covid19 e gli altri coronavirus, nella velocità di propagazione del contagio e il tasso di infettività**. A sostegno di questa tesi, si potrebbe richiamare l'insufficiente "stato delle conoscenze scientifiche e tecniche" citato da alcune leggi europee, che prevedono l'esonero di responsabilità per questa fattispecie.⁸ Questa carenza è evidenziata anche dalle oscillazioni nelle linee guida del OMS emanate tra febbraio e marzo di quest'anno, che sono state seguite a livello nazionale dal Ministero della Salute e dalla maggioranza delle Regioni, talvolta con effetti nefasti.
- 2. Causa di forza maggiore:** la velocità di propagazione del contagio e il tasso di infettività influenzano anche **la gravità del danno**. Altro aspetto da esplorare in termini di (inattesa) gravità è il differenziale tra le esigenze di posti letto necessari e quelli disponibili, frutto di politiche nazionali di contenimento

della spesa sanitaria e non nella disponibilità di spesa nelle Regioni. Questo limite è stato causa di mancanza di assistenza in alcune regioni ma non può essere attribuito alle singole strutture sanitarie.

Queste limitate e carenti riflessioni potranno essere sviluppate compiutamente da epidemiologi, statistici e giuristi, contribuendo così a una soluzione istituzionale che elimini un generalizzato ricorso a soluzioni giudiziarie.

I DANNEGGIATI

Utenti del servizio sanitario

Se potrebbero essere invocati il caso fortuito e la forza maggiore nei confronti dei cittadini deceduti o con invalidità residue a causa delle carenze strutturali delle aziende sanitarie ma comunque ricoverati, eliminando così una buona parte delle azioni giudiziarie (che col senno del poi potrebbero sindacare la qualità delle cure erogate da un ospedale all'altro, o tra regione e regione) vi sono molte altre casistiche dove la responsabilità ha natura diversa, poiché la pandemia era già nota e diffusa: se si istituiscono dei servizi per contenerne gli effetti e nei fatti l'aggravano non si possono invocare né l'imprevedibilità né la causa di forza maggiore ma casomai si tratta quantomeno di imperizia. Oppure, sarà sufficiente la dichiarazione di aver agito in **stato di emergenza?**

Ecco un elenco non esaustivo dove in alcuni casi la responsabilità è evidente, in altri meno delineata:

1. tutti gli ammalati segnalati dai medici di base o alle unità di crisi ma non ricoverati
2. i servizi annunciati, istituiti formalmente dalla Protezione Civile e dalle Regioni (dopo la data del 01.02.2020) e non funzionanti: Unità di crisi, Unità di pronto intervento, laboratori, servizi di emergenza telefonici e su web, servizi di prelievo tamponi a domicilio, approvvigionamenti di materiali.
3. Comunicazioni e circolari emanate durante la crisi in palese contraddizione con il principio della diligenza del buon padre di famiglia: proporre/disporre di accogliere nelle RSA pazienti Covid positivi dimessi dagli ospedali facendo un generico richiamo a "sezioni o

reparti separati” in assenza di audit preventivi, sui livelli di sicurezza da adottare, quando tutti i servizi erogati nelle RSA convenzionate devono essere ‘accreditati’?

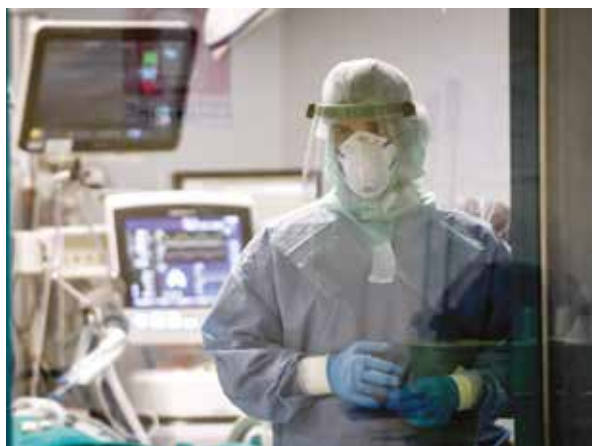
4. Responsabilità delle RSA per carenza di dispositivi di protezione, quando neppure gli organi pubblici preposti riuscivano a reperirle?
5. Comunicazioni rilasciate dalle autorità di governo locale sui media nazionali che smentiscono leggi emanate dagli stessi organi (casi di Lombardia e Piemonte)?

Operatori sanitari e dipendenti di aziende

L’Inail ha dichiarato che:

- gli operatori sanitari
- alcune categorie merceologiche di imprenditori e dipendenti che per loro natura sono a contatto con il pubblico
- i dipendenti di imprese in generale (questi ultimi nei casi in cui non vi siano dubbi rilevanti sul luogo di contrazione dell’infezione) saranno considerati coperti come se colpiti da ‘Infortunio sul lavoro’.⁹

Pertanto, con siffatta interpretazione l’Istituto svolge compiutamente il proprio ruolo sociale.



RISVOLTI ASSICURATIVI SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE: PRIMI CENNI

L’impatto del Covid 19 sulle coperture assicurative è stato trattato in generale in questa rivista nel numero di aprile con un esauriente articolo.¹⁰

Per la responsabilità civile nei confronti dei ricoverati in ospedale, in assenza di un atto

legislativo ex ante di esonero da responsabilità, gli assicuratori chiamati in giudizio potrebbero chiedere il pronunciamento alla magistratura circa il ‘caso fortuito’ e la ‘causa di forza maggiore’ per tutti i soggetti assicurati che ricevessero richieste danni da Covid 19 (ospedali, altri organi pubblici, RSA e operatori sanitari). Considerata la varietà dei casi sopraccitati, è facile prevedere una **pandemia giudiziaria riflessa**.

Tuttavia, in assenza dell’auspicato intervento legislativo, nel caso di operatività piena delle polizze di R.C. sanitaria di responsabilità, permangono diversi casi specifici:

1. se la copertura opera per le aziende sanitarie e ospedaliere, chi copre le unità di crisi istituite dalle Regioni che sovrintendono le strutture sanitarie? Né le polizze delle Asl, né quelle della Regione che escludono la copertura di prestazioni sanitarie. Avremo un danno erariale a carico dell’assessore che le ha istituite o del responsabile assicurativo? Da questo punto di vista, il caso sarà meno evidente per le Regioni che hanno rinunciato all’assicurazione....
2. L’assenza di prescrizioni specifiche sulle caratteristiche dei reparti Covid 19 nelle RSA: la responsabilità è a carico di queste strutture o degli assessorati/aziende sanitarie che ne hanno disposto/richiesto il trasferimento, non avendo (talvolta, non conoscendo) indicato gli standard minimi di sicurezza?
3. Rivalsa Inail per responsabilità del datore di lavoro: per quanto attiene agli operatori sanitari, ritengo più complessa l’invocazione della fortuità o della causa di forza maggiore per le lesioni imputabili a carenza dei dispositivi di protezione individuale, in quanto nella sanità gli operatori avrebbero dovuto avere in dotazione, almeno nelle fasi iniziali dell’epidemia, un minimo di DPI, dato che le carenze erano note;¹¹ nelle imprese private il dibattito tra assicuratori, Inail e danneggiati verterà sul momento del contagio (avvenuto prima o dopo le norme sulla sicurezza?) sul numero dei dipendenti contagiati¹² e sull’efficacia delle misure adottate post ripartenza.

4. Operatori sanitari: tralasciamo in questo contesto l'analisi delle ipotesi di colpa grave per la loro complessità, considerando la varietà di casistiche correlate a singole strutture operative.



SINTESI

Dal punto di vista del risk management e della responsabilità civile, un pronunciamento legislativo immediato potrebbe innanzitutto limitare atteggiamenti speculativi da parte di quasi tutti gli attori, con benefici al sistema giudiziario. Le soluzioni consisterebbero nell'**esclusione di responsabilità degli ospedali pubblici nei confronti dei soggetti ricoverati**, mentre per i casi particolari sopra elencati, più complessi e con **responsabilità a carico di altri soggetti del servizio sanitario o di enti pubblici, nella previsione di una formula indennitaria, simile a quella adottata per epatite o HIV da trasfusione**,¹³ che potrebbe trovare il consenso del mercato assicurativo. Ci parrebbe altresì doveroso per **tutti gli operatori sanitari escludere la responsabilità penale nonché la responsabilità civile per colpa grave** (al fine di evitare strumentali chiamate in giudizio).

- 1 Ci riferiamo per ambedue i casi alle previsioni dell'art. 45 C.P.
- 2 Nel caso delle obbligazioni contrattuali di natura commerciale vi è stato un ampio dibattito, con il richiamo agli artt. 1256 e 1467 del C.C., nonché all'art. 79 della Convenzione di Vienna
- 3 WHO, Checklist for Influenza Pandemic Preparedness Planning, 2005, WHO/CDS/CSR/GIP/2005.4
- 4 Sin dal 2002 in Italia si pensò a piani di emergenza contro l'influenza: Piano italiano multifase d'emergenza per una pandemia influenzale, G.U, Serie Generale, n. 72 del 26 marzo 2002. Più recentemente, Ministero della Salute, Piano nazionale per le emergenze di tipo epidemico, 2014, www.salute.gov
- 5 A World at Risk, Annual report on global preparedness for health emergencies, 2019, Global Preparedness Monitoring Board
- 6 Rischio = frequenza attesa * gravità attesa, dove con il termine statistico 'atteso' si intende la stima probabilistica
- 7 Incluso il livello di 'affidabilità' del campione osservato
- 8 Un esempio è dato dall'art. 7- e) della Direttiva 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi.
- 9 Il primo documento è Inail, Nota del 17 marzo 2020, prot. n. 3675, seguito da Inail, Circolare n. 13, 3 aprile 2020
- 10 Fabrizio Mauceri, Infezione da Covid 19 – coperture Inail e RCO e riflessi indiretti sulle coperture Incendio e Furto, Assinews, n. 318, 2020
- 11 Un esempio interessante circa la conoscenza delle Regioni sulle proprie carenze è dato da questo articolo, che esibisce i risultati degli audit condotti nella Regione Lombardia nel 2010: Andrea Sparaciari, <https://it.businessinsider.com/il-disastro-coronavirus-in-lombardia-era-gia-scritto-in-un-audit-del-2010>,....., 06.04.2020, Gedi editore.
- 12 Se numerosi nello stesso luogo di lavoro, è ipotizzabile che almeno la propagazione sia imputabile a carenze di sicurezza
- 13 Legge 25 Febbraio 1992, n. 210, Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni, Gazzetta Ufficiale, 6 Marzo, n. 55.

Giurisprudenza in pillole

L'OCCASIONE DI LAVORO RILEVANTE AI FINI ASSICURATIVI RICORRE QUANDO L'INFORTUNIO DERIVA (ANCHE INDIRETTAMENTE) DALLA PRESTAZIONE LAVORATIVA

Quanto al concetto di occasione di lavoro, va ravvisata l'origine professionale dell'evento nel semplice legame finalistico con l'attività lavorativa, sicché la mera coincidenza con l'attività lavorativa è di per sé sufficiente a giustificare l'indennizzabilità dell'evento, salvo che tale coincidenza sia dovuta a circostanze estranee allo svolgimento della prestazione stessa.

Corte d'appello di Catanzaro, sez. lavoro, sentenza del 6 dicembre 2019 n. 1445