LA RESPONSABILITÀ PENALE DEI PROFESSIONISTI DELLA SANITÀ: LA STRADA DELLA COLPA GRAVE

CRISTIANO CUPELLI
Professore ordinario di diritto penale
Università di Roma Tor Vergata

ANAAO ASSOMED

La questione «colpa medica»

- Una **breve premessa** per inquadrare il tema: il ***contesto*** *in cui si colloca la prospettiva di riforma.*
- Iperpenalizzazione della classe medica, riconducibile a limiti interpretativi di norme problematiche (formulazione oscura e contorta) e ai relativi effetti distorsivi, tanto sul piano **giudiziario** quanto su quello **sanitario:**
  - medicina difensiva e non corretta allocazione delle (già scarse) risorse finanziarie;
  - danni reputazionali difficilmente (o troppo tardi) riparabili;
  - fuga dalla corsia e crisi della vocazione (soprattutto di alcune specializzazioni reputate maggiormente "rischiose") e dunque "grave carenza di personale";
  - conflittualità nel rapporto con i pazienti e aggressività nei confronti dei medici.

L’assetto normativo odierno

- Tutto ciò nonostante – dopo anni di «delega giurisprudenziale» – un notevole «**fermento normativo**»: **quattro interventi** in 12 anni (*2012 – 2017 – 2021 – 2024*);
- Sintomo di instabilità e insoddisfazione;
- **Assetto normativo odierno**: **convivenza** tra art. 590-*sexies* c.p. e art. 4 commi 8-*septies* e 8-*octies,* legge n. 18 del 2024);
- Alle porte un **nuovo intervento** (conclusione dei lavori della Commissione d’Ippolito e imminente pubblicazione – ulteriore termine scadenza *milleproroghe*).

La *presa d'atto*: il sostanziale fallimento dell'art. 590-*sexies* c.p.

- Inadeguatezza della formulazione (involuta e poco intelligibile);
- Intervento restrittivo delle Sezioni unite Mariotti (2018);
- Margine di non punibilità eccessivamente angusto (non punibilità solo per imperizia *lieve* nella fase esecutiva nel rispetto di linee guida certificate);
- Scarso rilievo applicativo dell'art. 2236 c.c. e necessità di considerare fattori emergenziali e di contesto;
- Statisticamente irrilevante.

L’emergenza pandemica. Le difficoltà e le situazioni di disagio che permangono…

- Limiti che hanno spinto il legislatore a intervenire, nel 2021, nella fase più acuta della pandemia;
- Normativa *ad h*oc per attenuare le ricadute sugli operatori impegnati nel contrasto al covid (art. 3-*bis* del d.l. n. 44 del 2021);
- Cessata l’emergenza pandemica, le difficoltà e le situazioni di disagio **permangono** e continuano a condizionare lo svolgimento dell’ordinaria attività medica.

(segue) …i fattori problematici della moderna attività sanitaria

- numero di pazienti contemporaneamente coinvolti;
- *standard* organizzativi della singola struttura in rapporto alla gestione dello specifico rischio clinico;
- tempo a disposizione per assumere decisioni complesse o agire tempestivamente;
- peculiari condizioni di concitazione e urgenza in cui si svolgono azioni di soccorso;
- oscurità del quadro patologico;
- grado di atipicità, eccezionalità o novità della situazione;
- condizioni di significativa carenza di personale.

Il cammino verso la riforma

- Aperture (di parte minoritaria) della giurisprudenza di legittimità alla colpa grave;
- Proposte della Commissione di studio istituita nell'aprile del 2023 presso il Ministero della Giustizia (conclusi i lavori; criticità);
- Iniziative e ulteriori prese posizione politiche;
- **Primo passo significativo**: Legge 23 febbraio 2024, n. 18, di conversione del decreto milleproroghe (d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, recante "*Disposizioni urgenti in materia di termini normativi*», ulteriormente prorogato sino al 31.12.2025).

La responsabilità medica *oggi*: l'impatto del decreto *milleproroghe* (legge n. 18 del 2024)

- **art. 4, comma 8-*septies:*** *"la limitazione della punibilità ai soli casi di colpa grave prevista, per la durata dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, dall'articolo 3-bis del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, si applica altresì ai fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale commessi fino al 31 dicembre 2025 nell'esercizio di una professione sanitaria* ***in situazioni di grave carenza di personale sanitario***".
- **art. 4 comma 8-*octies***: "*ai fini di cui al comma 8-septies, si tiene conto delle condizioni di lavoro dell'esercente la professione sanitaria, dell'entità delle risorse umane, materiali e finanziarie concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, del contesto organizzativo in cui i fatti sono commessi nonché del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato*".

Segue: il contenuto del decreto *milleproroghe*

IN SINTESI:

Si estende la limitazione della punibilità (**colpa grave**) contemplata all'art. 3-*bis* ai fatti di omicidio e lesioni colposi commessi sino al 31 dicembre 2024 nell'esercizio della professione sanitaria in situazioni di grave carenza di personale sanitario.

A tal fine, occorre **tenere conto**:

a) delle condizioni di lavoro dell'esercente la professione sanitaria;

b) dell'entità delle risorse umane, materiali e finanziarie concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare;

c) del contesto organizzativo in cui i fatti sono commessi nonché del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato.

Cinque dubbi interpretativi

a) A quali fattispecie si applica? (*Solo omicidio e lesioni colpose?)*

b) A quali soggetti? (*Anche ai direttori dell'azienda sanitaria?*)

c) Quali sono i presupposti temporali? (*Lasso temporale 31 marzo 2022 – 29 febbraio 2024: nuova ipotesi di non punibilità o riedizione dell'art. 3*-bis*?*)

d) Quali requisiti applicativi (*Situazione di grave carenza di personale sanitario: carattere meramente logistico o causa del fatto?*)

e) Che ruolo rivestono i fattori di contesto (comma 8-*octies*)? (*Da valutare per accertare il grado della colpa o funzionali alla verifica in concreto del presupposto della grave carenza di personale?*)

L'esigenza di una norma stabile e il necessario superamento di tre equivoci di fondo

a) Il riferimento alla **sola imperizia** quale ipotesi di colpa non punibile (basata su una artificiosa e ormai anacronistica distinzione tra matrici colpose);

b) La sopravvalutazione, di stampo formalistico, del ruolo e del peso delle **linee guida** nella individuazione della corretta prestazione sanitaria;

c) Lo scarso peso che assumono, nelle decisioni dei giudici, le **particolari condizioni soggettive** degli operatori sanitari ei fattori emergenziali e di contesto.

I pilastri di una «ragionevole» proposta

a) Valorizzare il contenuto e l'esperienza dell'art. 3-*bis* del d.l. n. 44 del 2021;
b) circoscrivere la responsabilità penale del sanitario alle **sole ipotesi di dolo e colpa grave;**
c) stabilizzare una **clausola definitoria degli indici di valutazione della colpa**, che richiami *anche* il rispetto delle linee guida di cui all'art. 5 della legge Gelli-Bianco (e, se del caso, in una situazione di incertezza scientifica, pure l'osservanza di linee guida *anche se non accreditate* o di buone pratiche clinico-assistenziali *non ancora consolidate*) e tenga conto dei **fattori contestuali** e di eventuali **profili emergenziali** e di carattere **organizzativo** (tra i quali la carenza di personale sanitario).

Esplicitare gli indici di valutazione

i) consente una **ragionevole uniformità nell'accertamento giudiziale**, senza compromettere una diversa modulazione della risposta in sede applicativa, che possa tenere conto delle peculiari circostanze del caso concreto;

ii) evita che il passare del tempo faccia '**dimenticare**' le situazioni specifiche in cui i medici sono nella maggior parte dei casi chiamati a operare;

iii) allontana la tendenza di pubblici ministeri e giudici ad applicare la logica del ***senno del poi*** nella valutazione delle condotte degli operatori sanitari.

Il testo:
il nuovo art.
590-sexies c.p.

Art. 590-*sexies* c.p.

(*Responsabilità colposa degli esercenti una professione sanitaria*)

1. I fatti di cui agli articoli 589, 590 e 593-*bis* del codice penale, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria, sono punibili solo nei casi di colpa grave.

2. Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto:

a) dell'esistenza di raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, delle buone pratiche clinico - assistenziali;

b) dello stato delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie e sulle terapie appropriate;

c) della situazione di carenza di personale sanitario;

d) delle concrete condizioni di lavoro e della materiale disponibilità delle risorse umane in relazione al numero dei casi da trattare;

e) del grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale impiegato per affrontare una situazione di urgenza ed emergenza;

f) del tipo di rischio da gestire e della effettiva situazione operativa;

g) di eventuali carenze strutturali e organizzative.

Appendice: La *colpa grave* nella giurisprudenza di legittimità

In attesa di una riforma legislativa, una parte (minoritaria) della **giurisprudenza di legittimità** ha iniziato a individuare alcuni parametri di valutazione del grado della colpa:

- misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella alternativa doverosa (*gravità della violazione della regola cautelare*);
- misura del rimprovero personale, sulla base delle specifiche condizioni dell'agente;
- motivazione della condotta (se osservata in urgenza/emergenza, o in situazione di routine);
- consapevolezza o no di tenere una condotta pericolosa (in particolare: Cass., Sez. IV, 22405/2015; 15258/2020; 9443/2023; 33370/2023).