

ARTICOLO 30 Marzo 2020

EMERGENZA COVID-19: DALLA PUNIZIONE DEGLI “IRRESPONSABILI” ALLA TUTELA DEGLI OPERATORI SANITARI

Cristiano Cupelli

1. Gli spunti. - L'emergenza sanitaria che stiamo vivendo pone all'attenzione del giurista numerosi e densi **spunti di riflessione**, taluni legati a questioni tradizionali di carattere più generale (*in primis*, l'esigenza di mantenere fermi i capisaldi dello stato di diritto al cospetto di situazioni eccezionali e drammatiche), altri ancorati a problematiche specifiche, connesse alla contingente necessità da un lato di limitare, attraverso la previsione di adeguate misure e di altrettanto dissuasive sanzioni in caso di loro inosservanza, la diffusione dell'epidemia, e dall'altro di garantire dal rischio penale gli operatori sanitari, impegnati in prima linea nella salvaguardia della salute individuale e collettiva.

2. Il decreto-legge n. 19 del 2020: il riordino normativo. - Con il decreto n. 19 del 2020, approvato lo scorso 26 marzo, si restituisce ordine alla disciplina normativa dell'emergenza Covid-19 fino ad oggi stratificata su più livelli regolamentari e talvolta perfino differenziata – su base territoriale – nei presupposti applicativi e nelle scelte sanzionatorie^[1]. Con lo stesso provvedimento, in coerenza, si provvede altresì ad abrogare il **decreto-legge 23**

febbraio 2020, n. 6, che stentava oramai, come da più parti denunciato, a rappresentare una valida base di legittimazione delle misure limitative di libertà e diritti fondamentali dell'individuo, attuate col progressivo susseguirsi di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e ordinanze regionali.

Rinviando per una dettagliata analisi del provvedimento alla **puntuale disamina compiuta a prima lettura su queste pagine[2]**, ci si può qui limitare ad osservare come, sul **piano contenutistico**, rispetto alle **misure di contenimento** del *virus*, si sia provveduto a: *i*) estenderle all'**intero territorio nazionale (art. 1, co. 1)**; *ii*) **prevederne una casistica tassativa (ben 29 ipotesi**, elencate all'art.1, co. 2); *iii*) limitarle entro **tempi predefiniti, graduandole** in relazione all'**adeguatezza specifica** e alla **proporzionalità del rischio** (valutate sulla base dell'andamento epidemiologico del virus), previa consultazione, "di norma", di apposito comitato tecnico scientifico (art. 2, co. 1); *iv*) ribadire, ai fini della loro adozione, la **centralità della competenza statale**, da un lato relegando a casi eccezionali (specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario) e temporalmente limitati la possibilità per le Regioni di disporle **in via d'urgenza (art. 3, co. 1)**; **dall'altro, vietando espressamente l'adozione da parte dei Sindaci di ordinanze contingibili e urgenti in contrasto con le misure statali o al di fuori di proprie competenze (art. 3, co. 2).**

Tra i risvolti certamente **positivi** scaturenti dall'adozione del decreto n. 19, va annoverato l'avere ricomposto la frattura con il canone della riserva di legge, messo in forte crisi dal sovrapporsi labirintico di fonti eterogenee registratosi nella prima fase di gestione dell'emergenza[3]. In quest'ottica, oltremodo significativa appare la previsione di una finestra di **dialogo obbligato**, ogni quindici giorni, tra il Governo (rappresentato dal Presidente del Consiglio o da un Ministro a ciò espressamente delegato) e il Parlamento; organo, quest'ultimo, istituzionalmente deputato alla salvaguardia della legalità e della democraticità delle scelte compiute in un ambito così delicato (art. 2, co. 5).

3. Il profilo sanzionatorio: la responsabilità degli irresponsabili e la scalarità della tutela. - Per quel che riguarda più da vicino il **versante punitivo**, l'**art. 4** reca la disciplina delle violazioni di obblighi e prescrizioni volti a contenere il contagio epidemico in atto, disegnando l'architettura del nuovo edificio sanzionatorio in una prospettiva di massima valorizzazione della **scalarità dell'offesa**.

3.1. Il primo gradino: l'illecito amministrativo. - In questa costruzione sistematica, il **primo gradino** è rappresentato dall'**illecito amministrativo** di cui all'**art. 4, co. 1**, nel quale si prevede che “salvo che il fatto costituisca reato” il mancato rispetto delle misure di contenimento è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 400 a 3.000 euro e “non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 del codice penale o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all'articolo 3, comma 3”. L'ultimo periodo del comma 1 stabilisce, poi, che se il mancato rispetto delle misure avviene mediante l'utilizzo di un veicolo le sanzioni sono aumentate fino a un terzo. L'efficacia deterrente è rafforzata, nei commi successivi, attraverso la previsione di una serie di sanzioni accessorie nei riguardi di soggetti qualificati esercenti attività commerciali, di impresa o professionali (co. 2 e 4) e di un aggravamento della sanzione amministrativa e accessoria in caso “di reiterata violazione della medesima disposizione”. Il **comma 8** reca – opportunamente – una **disciplina transitoria** che rende applicabili le nuove sanzioni amministrative ai fatti commessi sotto il vigore della precedente disciplina (che sanzionava la violazione delle prescrizioni ai sensi dell'art. 650 c.p.). Infatti, in assenza di detta disposizione, i “fatti pregressi” non sarebbero stati punibili né in via penale (art. 2 c.p.), né in via amministrativa (art. 1, legge n. 689 del 1981).

Ora, pur se ispirata da una *ratio* assolutamente condivisibile, volta a temperare l'esigenza di rendere effettiva la deterrenza sanzionatoria senza tuttavia sovraccaricare il sistema giudiziario penale, talune delle scelte tecniche adottate sollevano **perplexità**.

In primo luogo, è del tutto inedito che il legislatore da un lato inserisca la clausola di riserva a favore dell'illecito penale (che ha lo scopo di evitare che prevalga l'illecito amministrativo, a norma del criterio di specialità di cui all'art. 9 della legge n. 689 del 1981) e, contestualmente, stabilisca che non si applichino gli illeciti penali che potrebbero in astratto configurarsi. Sul piano del *drafting* normativo, l'espressione “*non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 del codice penale*” appare inusuale ed ambigua: presa alla lettera, sembra voler escludere le sole sanzioni e non anche il reato. In verità, a noi pare che con tale espressione il legislatore abbia voluto assicurarsi di evitare l'applicazione dell'art. 650 c.p. (fattispecie contravvenzionale che fino all'entrata in vigore dell'ultimo decreto-legge

sanzionava la violazione delle prescrizioni adottate per il contenimento dell'epidemia) e di impedire l'operatività di qualsivoglia fattispecie incriminatrice che operi un rinvio *quoad poenam* allo stesso art. 650 c.p.[4].

Ancora, sempre sul versante della **determinatezza** analoghe perplessità suscita l'ulteriore espressione "*da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all'articolo 3, comma 3*", anch'essa evidentemente funzionale a distinguere il rilievo amministrativo da quello penale delle condotte, potendo ingenerare difformità interpretative e applicative da parte delle autorità amministrative e degli uffici giudiziari.

Infine, con riferimento alla circostanza aggravante dell'**utilizzo di un veicolo**, la norma, per come formulata, sembrerebbe far dipendere dal mero utilizzo dello stesso veicolo l'aggravamento sanzionatorio, senza distinguere in ordine alla funzionalizzazione dell'uso del mezzo al mancato rispetto delle misure di contenimento. Così intesa, tuttavia, la previsione si presta a possibili censure di irragionevolezza dal momento che ben può accadere che la condotta sia in concreto meno grave di quella posta in essere senza l'utilizzo di un veicolo (si pensi a un soggetto che, solo, alla guida di un'auto, si limiti a fare un breve giro nel quartiere senza mai fermarsi, rispetto a chi, a piedi, si incontri e socializzi con altre persone).

3.2. Il secondo gradino: la contravvenzione. - Al **secondo gradino** della scala disvaloriale, il legislatore ha introdotto, all'**art. 4, co. 6**, una **fattispecie contravvenzionale** di reato che punisce la **violazione del divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione per coloro che siano sottoposti alla misura della quarantena perché risultati positivi al virus** ai sensi dell'art. 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, la cui pena è stata opportunamente innalzata al comma 7, rendendola maggiormente in linea con la gravità del fatto.

È di tutta evidenza la diversa gravità di tale inosservanza rispetto a quella riguardante la quarantena precauzionale (di cui all'art. 2, co. 1, lett. d) e rispetto ad ogni altra prescrizione imposta ai sensi dell'art. 1, co. 2; prescrizioni tutte volte a contenere, in via cautelativa, un generico e indeterminato pericolo di contagio.

3.3. L'ultimo stadio: il delitto. - Va altresì osservato che la fattispecie incriminatrice in esame fa salva espressamente l'applicabilità del delitto di **epidemia colposa** di cui all'art. 452 c.p. o di **altro più grave reato** (ad esempio, la forma dolosa di cui all'art. 438 c.p., anche a titolo di tentativo, o i reati di omicidio o lesioni nel caso in cui il contagio riguardi una sola persona e sia escluso il pericolo di ulteriore diffusione), con ciò mostrando di voler opportunamente **diversificare il peso dell'inosservanza del divieto di allontanamento in relazione alle possibili conseguenze in termini di pericolo per la salute pubblica**. Quest'ultimo infatti andrà calibrato sullo **specifico contesto spazio-temporale in cui si realizza la condotta inosservante**: l'epidemia, come è noto, oltre al contagio di una o più persone, richiede un reale pericolo di diffusione della malattia, esponendo a pericolo *in un unico contesto* la salute di un elevato numero di persone. Diversamente, affinché ricorra l'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 260 (di cui all'art. 4, co. 6), non dovrà sussistere alcun pericolo di contagio a seguito dell'allontanamento del soggetto dalla propria abitazione.

3.4. La razionalità della scelta. - La soluzione normativa prescelta, attraverso la precisa segmentazione dello stadio di pericolosità della condotta, si inserisce in un *trend* normativo che ha trovato recente applicazione, ad esempio, nel disegno di legge, recante “**Nuove norme in materia di illeciti agro-alimentari**”, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 25 febbraio 2020, dedicato alla razionalizzazione e revisione dell'intervento penale in materia agroalimentare. Qui, tra le proposte di modifica, nel regolamentare i rapporti tra i delitti contemplati nel codice penale e le ipotesi criminose collocate al di fuori di esso, si ridisegna la fisionomia del delitto di importazione, esportazione, preparazione, distribuzione o vendita di alimenti non sicuri, nocivi per la salute o inadatti al consumo umano, di cui all'art. 5 della legge n. 283 del 1962, optando per un sistema di progressione sanzionatoria. Le condotte *colpose* sono così punite come contravvenzioni, mentre se *dolose* assurgono al rango delittuoso. In questo quadro di graduata offensività si collocano al gradino più basso gli illeciti amministrativi previsti agli artt. 5-bis e 5-ter della legge n. 283, integrati rispettivamente allorquando sono violate misure provvisorie in materia di sicurezza alimentare, attuative del principio di precauzione, ovvero si distribuiscono o commercializzano alimenti privati degli elementi nutritivi o mescolati a sostanze di qualità inferiore[5].

Orbene, in analoga prospettiva il decreto-legge n. 19 del 2020 mira ad attualizzare il sistema repressivo sul piano delle scelte politico-criminali, affidandosi **a vari livelli di offensività**; ciò corrisponde a pieno a un'esigenza di **equilibrio sanzionatorio**, modellando la responsabilità penale in rapporto al diverso disvalore del fatto, e a evitare il rischio di stravolgere, in nome dell'emergenza, tradizionali schemi di imputazione e consolidate categorie dogmatiche.

Il riferimento è a talune **bozze**, più o meno ufficiali, del decreto diffuse nei giorni immediatamente precedenti all'adozione del decreto-legge, poi confermate nel **Comunicato stampa diffuso a margine del Consiglio dei Ministri n. 38 del 24 marzo 2020**, nel quale – rendendo nota l'approvazione del decreto-legge che ha introdotto le misure qui in esame – si legge testualmente che *“la violazione intenzionale del divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte a quarantena perché risultate positive al virus è punita con la pena di cui all'articolo 452, primo comma, n. 2, del codice penale (reclusione da uno a cinque anni)”*.

Ebbene, è del tutto evidente come, qualora il testo definitivo dell'articolo 4 del decreto fosse stato conforme a quanto annunciato, al di là del margine di ineffettività legato alla difficoltà di accertare un elemento psicologico *rafforzato* rispetto alla semplice consapevolezza di violare l'obbligo di quarantena, si sarebbe andati incontro a un vero e proprio **cortocircuito sanzionatorio**, gravemente sospettabile in termini di razionalità intrinseca: punire la violazione intenzionale della misura della quarantena obbligatoria come epidemia colposa avrebbe infatti condotto a un'anomala e discutibile commistione fra il disvalore di una condotta dolosa e un livello sanzionatorio commisurato su una fattispecie colposa (art. 452 c.p.), con l'ulteriore rischio, per la particolare tecnica utilizzata e in assenza di una clausola di salvaguardia a favore di un più grave reato, di precludere persino l'applicabilità del delitto di *epidemia dolosa* (art. 438 c.p.) anche nell'ipotesi in cui il soggetto avesse agito *proprio al fine di diffondere l'epidemia*.

Una siffatta opzione, a ben vedere, avrebbe irragionevolmente finito per punire allo stesso modo (*con la reclusione da uno a cinque anni*) il soggetto che, violando la quarantena, si fosse recato da solo e in piena notte a gettare il sacchetto della spazzatura nel cassonetto antistante la sua abitazione senza incontrare nessuno, e colui che, ben diversamente, si fosse intrattenuto in un affollato supermercato nell'ora di punta senza nessuna protezione e persino se mosso dalla volontà di diffondere l'epidemia.

4. Una nuova emergenza: la tutela degli operatori sanitari e la necessità di un ripensamento della loro responsabilità penale. - Non vi è dubbio che il provvedimento in esame, pur se ovviamente perfezionabile in sede di conversione in legge, costituisca, nel complesso, un **passo avanti** in termini di razionalizzazione dell'intervento sul piano della sistematica delle fonti e del rispetto del canone della riserva di legge in materia penale; così come, va aggiunto, è fuori discussione che l'odierna emergenza sanitaria rappresenti l'esemplificazione di una **corretta lettura dei presupposti costituzionali di necessità e urgenza** che giustificano il ricorso allo strumento del decreto-legge (pure per gli effetti penali).

Come si è sin qui argomentato, nel merito delle istanze punitive si è tentato di meglio definire i confini tra varie ipotesi di condotte (più o meno) *irresponsabili* – e come tali *pericolose*, anche solo in termini di mancato contenimento del contagio –, prevedendo fattispecie amministrative, contravvenzionali e delittuose, al fine di assecondare esigenze di anticipazione della soglia di tutela, senza tralasciare tuttavia le necessarie istanze di salvaguardia delle garanzie individuali.

Nel quadro della medesima emergenza sanitaria, appare oggi ineludibile un'analoga esigenza di **personalizzazione della responsabilità**, stavolta però in chiave di necessaria limitazione della stessa, con riferimento agli esercenti le professioni sanitarie, attori fondamentali e insostituibili nella cura dei contagiati e nella tutela della salute collettiva, che non possono perciò rimanere sovraesposti al rischio penale.

Molto si parla, nel dibattito mediatico e politico, dell'esigenza di dotare il personale sanitario, medico e infermieristico, degli **indispensabili presidi a garanzia della loro incolumità**, in ragione della loro fisiologica e inevitabile esposizione al pericolo di contagio e, conseguentemente, di una successiva e massiva diffusione ulteriore, loro tramite, dell'epidemia.

Ma la diffusione a ritmo esponenziale dell'infezione e l'elevato numero di malati che necessitano di cure e ricovero soprattutto nei reparti di terapia intensiva (con uso di ventilazione assistita) o di pneumologia hanno drammaticamente messo in luce il **limite delle risorse disponibili** in termini tanto **strutturali e organizzativi** (numero di posti letto, disponibilità di farmaci e tecnologie) quanto **soggettivi** (presenza di personale medico ed infermieristico in numero sufficiente e con requisiti di specifica competenza e conseguente effettuazione di turni di lavoro massacranti).

Infatti, al cospetto di evidenti *deficit* di organico, nel tentativo di assicurare il più esteso livello di cura ci si è trovati costretti a fare ricorso, su base volontaria, ad **altri operatori sanitari disponibili nella struttura**, pure se privi del necessario livello di specializzazione in relazione al tipo di attività medica prestata. Da parte loro, in queste evenienze vi è un'**assunzione volontaria del rischio**, di norma punibile a titolo di colpa perché riconducibile alla violazione di una regola cautelare prudenziale, che dovrebbe condurre all'astenersi dall'attività. Senonché, è evidente che in questi casi la rimproverabilità di tali medici andrebbe esclusa, dal momento che il loro coinvolgimento, pur in assenza della richiesta qualificazione specialistica, è volto a prevenire il verificarsi di un evento avverso altrimenti non fronteggiabile per la carenza di soggetti adeguatamente qualificati disponibili in quel momento.

Gli sforzi organizzativi e finanziari a livello statale e regionale sono soprattutto diretti ad aumentare il numero dei posti letto disponibili in terapia intensiva, trasformando e allestendo nuovi reparti, trasferendo pazienti in altre strutture, acquistando le tecnologie necessarie, incrementando il personale. Ciò nonostante, per quel che drammaticamente traspare dagli organi di informazione, la potenza diffusiva della pandemia è ben più veloce e adombra l'allarmante scenario che sugli stessi medici possa persino ricadere, in certi casi, la tragica decisione, fra pazienti con diverse speranze e possibilità di sopravvivenza, su chi includere o escludere dal ricovero, dall'accesso alla terapia intensiva o alla ventilazione: in sostanza, la scelta di chi *curare prima* o addirittura *non curare*^[6].

Non è dunque irrealistico immaginare, in questa situazione, un **ulteriore fronte di rischio per gli operatori sanitari, legato alla possibile responsabilità per eventi avversi che si verifichino nell'ambito dell'emergenza epidemiologica**: quante denunce e richieste di risarcimento è ragionevole attendersi nei loro confronti (e nei riguardi delle strutture sanitarie), all'esito del numero, inevitabilmente elevatissimo, di morti *per* o *da* coronavirus?

L'interrogativo, tutt'altro che retorico, inizia a farsi spazio sugli organi di informazione^[7] e pone all'ordine del giorno l'urgenza di impedire che, profilandosi le preoccupazioni per la propria incolumità giudiziaria, possa prevalere sull'ammirevole spirito solidaristico dimostrato sinora la tentazione di atteggiamenti improntati a una sorta di *medicina difensiva dell'emergenza*.

4.1. L'inadeguatezza dell'art. 590-sexies c.p. - Soffermandoci sul fronte penalistico e muovendo la riflessione dall'esistente, occorre in primo luogo interrogarsi sull'**adeguatezza, a tal fine, dell'attuale disciplina** e in particolare del nuovo **art. 590-sexies c.p.**, introdotto nel codice penale con la legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco) e specificamente dedicato alla responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria.

Mossa dall'obiettivo di ridurre il "rischio penale" gravante sul ceto medico e contrastare, nel contempo, il fenomeno della medicina difensiva a vantaggio di una più efficace tutela della salute dei pazienti, la norma ha subito dato luogo a **profondi dubbi interpretativi**, per la non felice formulazione e la conseguente difficoltà – immediatamente percepita – di ritagliare un reale spazio applicativo. Riprova ne è il fatto che, a distanza di pochi mesi dalla sua entrata in vigore, si è reso necessario un intervento chiarificatore delle **Sezioni unite penali**, le quali – nella **sentenza Mariotti** del febbraio 2018[8] – hanno sostanzialmente ridisegnato i confini applicativi della fattispecie, stabilendo che l'esercente la professione sanitaria **potrà essere chiamato a rispondere** della morte o delle lesioni del paziente a titolo di colpa: **1)** se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da negligenza o imprudenza; **2)** se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida ufficialmente riconosciute e convalidate dal nuovo sistema pubblico di raccolta o dalle buone pratiche clinico-assistenziali; **3)** se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; **4)** se l'evento si è verificato per colpa «grave» da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico.

È sin troppo evidente come **questa area di punibilità colposa appaia assolutamente sproporzionata rispetto alle contingenze emergenziali** nelle quali il personale sanitario è chiamato a operare nell'odierna fase di contrasto al Covid-19.

L'attuale 'scudo penale' è infatti allo stato:

a) circoscritto alle sole fattispecie – espressamente richiamate al primo comma dell'art. 590-sexies c.p. – di **omicidio e lesioni colpose**;

b) limitato alle sole ipotesi di **imperizia non grave**, per giunta riferibili al solo atto esecutivo;

c) ancorato al **rispetto di linee-guida accreditate o buone pratiche clinico-assistenziali**;

d) in ogni caso subordinato a un **vaglio di adeguatezza** delle raccomandazioni contenute in siffatte linee-guida certificate alle specificità del caso concreto.

Nessuna delle condizioni richieste dall'art. 590-*sexies* c.p. ai fini dell'esonero da responsabilità può ritenersi allora conforme alle **specificità dell'emergenza Covid-19**, tanto dal punto di vista della **certezza scientifica** (che si riverbera sia nell'assenza di linee-guida certificate, quanto nella mancanza di buone pratiche clinico-assistenziali, vista la novità della patologia e la sostanziale mancanza, allo stato, di evidenze terapeutiche) quanto della **capacità organizzativa e gestionale** in relazione all'elevato numero di contagiati bisognosi di cure (per le sopra evidenziate difficoltà connesse alla carenza di posti di terapia intensiva e di sufficiente personale medico-infermieristico specializzato).

4.2. (segue) La resistenza giurisprudenziale alla misura soggettiva della colpa. - È appena il caso di sottolineare come non si possa nemmeno, in queste ipotesi, fare affidamento sulla sola capacità 'salvifica' della c.d. **misura soggettiva della colpa**. Si tratta di una categoria certamente capace – in linea teorica – di fornire un adeguato strumento di valutazione delle emergenze 'contestuali' e personali, legate alle difficoltà contingenti in cui l'operatore sanitario è chiamato a svolgere la propria attività di cura e assistenza, alla quale tuttavia è ormai acclarato come, al di là dei meri richiami alla necessaria valorizzazione dell'art. 2236 c.c. anche in funzione di limitazione della responsabilità penale in ambito sanitario, la giurisprudenza in ben poche occasioni abbia fatto effettivamente ricorso in sede di accertamento, degradandola da canone valutativo a clausola di stile.

5. La proposta: una norma *ad hoc* per limitare la responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie nell'emergenza Covid-19. - A questo punto, preso atto che ci si trova al cospetto di una situazione emergenziale nuova, in cui – per le ragioni sin qui evidenziate – non si può pretendere dal medico il rispetto delle cautele ordinariamente esigibili, la via obbligata sembra quella di introdurre un'**apposita disciplina volta ad ampliare l'area di esonero da responsabilità colposa**, plasmata sulle peculiarità della **medicina dell'emergenza pandemica**, che prospetti uno **statuto penale *ad hoc* per la gestione organizzativa, clinica e assistenziale di tale rischio**.

L'auspicato futuro intervento normativo dovrebbe – **all'interno di un ben definito campo di applicazione funzionalmente connesso alla gestione del rischio CODIV 19 e temporalmente limitato al perdurare dell'emergenza sanitaria** – tenere conto di alcune **direttrici di fondo**:

a) limitare la responsabilità penale alle sole ipotesi di **colpa grave**;

b) estendere tale limite – oltre che all'imperizia – anche alle matrici colpose della **negligenza** e dell'**imprudenza**;

c) introdurre una **definizione di colpa grave**, nella quale da un lato si richiami una **macroscopica violazione di regole o protocolli cautelari** e dall'altro si dia conto del peso dei **fattori 'contestuali'** (tra i quali, il numero di pazienti contemporaneamente coinvolti, gli *standard* organizzativi della singola struttura in rapporto alla gestione dello specifico rischio emergenziale, l'eventuale eterogeneità della prestazione rispetto alla specializzazione del singolo operatore);

d) **allargare l'area di irresponsabilità colposa** anche a fattispecie diverse da lesioni e omicidio (si pensi ad altri eventi avversi e alla possibile contestazione del delitto di epidemia colposa nei riguardi del medico costretto ad operare in assenza di adeguati presidi protettivi);

e) **ragionare** sul peso da attribuire, in una situazione di incertezza scientifica, al rispetto di linee-guida anche se non accreditate o di buone pratiche clinico-assistenziali non ancora consolidate^[9].

Finita l'emergenza, se ne potrà trarre ulteriore beneficio in termini di **più generale ripensamento della responsabilità colposa in ambito sanitario**, riflettendo da un lato sull'esportabilità di una clausola definitoria generale di colpa grave che tenga esplicitamente conto dei c.d. fattori contestuali e dall'altro sui confini applicativi da assegnare alla non punibilità di cui all'art. 590-*sexies* c.p. oltre gli angusti limiti della sola imperizia lieve nella fase esecutiva.

[1] In termini generali, ricostruisce il complesso reticolo dei vari provvedimenti normativi succedutisi a seguito dell'esplosione dell'emergenza **A. Venanzoni, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2020**; sul contributo del decreto-legge n. 19 del 2020 ai rapporti tra le varie fonti normative, v. in particolare **U. Allegretti, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?*, ivi, 28 marzo 2020**. Nella prospettiva

penalistica, si sofferma sulle varie misure adottate dalle autorità competenti, comprese quelle contenute nei DPCM e nelle ordinanze regionali e sindacali, C. Ruga Riva, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in questa Rivista, 24 marzo 2020.

[2] G.L. Gatta, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci e ombre nel nuovo d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, in questa Rivista, 26 marzo 2020; sui profili sanzionatori del decreto-legge in esame, sempre a primo commento, si vedano anche A. Natalini, *Cambio di strategia: multe pecuniarie contro i trasgressori*, in *Guida dir.*, n. 16/2020, p. 76 ss.; A. Natale, *Il decreto legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, in *Questione giustizia*, 28 marzo 2020; F. Filice – G.M. Locati, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, ivi, 27 marzo 2020; I. Pardo, *Gli illeciti amministrativi, il nuovo reato di infrazione dell'obbligo di quarantena e il delitto di epidemia colposa. Effetti del DL 19/20 su procedimenti e misure in corso*, in *Giustizia insieme*, 28 marzo 2020.

[3] In questo senso, G.L. Gatta, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19*, cit.; B. Romano, *Il Governo cambia rotta: col nuovo decreto i diritti costituzionali sono più garantiti*, in *Il dubbio*, 27 marzo 2020, e G. Guzzetta, *Il decreto-legge sull'emergenza e la retroattività delle nuove sanzioni*, ivi, 28 marzo 2020, p. 15.

[4] Il riferimento primario è alla lettura dell'abrogata fattispecie di cui all'art. 3, co. 4, del d.l. n. 6 del 2020, da taluno ritenuta figura di reato autonoma; in questo senso, per tutti, G.L. Gatta, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19*, cit., § 3.1.

[5] Su tale prospettiva di scalarità dell'offesa, si vedano, oltre alle linee-guida elaborate dalla Commissione Caselli (nelle quali è dettagliatamente motivata la differenziazione amministrativo-colpa, penale-dolo e illecito minore-delitto diversa offensività), i contributi di M. Donini, *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli per la riforma dei reati agroalimentari e contro la salute pubblica. Le linee di politica criminale*, in *Diritto agroalimentare*, n. 2/2016, e altresì in *Diritto penale contemporaneo*, 5 ottobre 2016, spec. §§ 6 e 9, p. 20 ss., 42 ss.; Id., *Health Protection and Food Safety Regulation in Italy, from the current legislation to the Reform Project*, in A. Nieto Martin - L. Quackelbeen - M. Simonato Eds. (a cura di), *Food Regulation and Criminal Justice*, Portland, 2016, numero monografico della *Revue internationale de droit penal*, 2016, p. 225-244 (spec. p. 230-235); Id., *La riforma dei reati alimentari: dalla*

precauzione ai disastri. Per una modellistica pentapartita degli illeciti in materia di salute e sicurezza alimentare, in B. Biscotti-E. Lamarque (a cura di), *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, Torino, 2015, p. 21-45, spec. 36-40 (§ 8); Id., 1) *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, p. 45-89; in termini più generali, Id., *Modelli di illecito penale minore. Contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in M. Donini - D. Castronuovo (a cura di), *La riforma dei delitti contro la salute pubblica. Sicurezza del prodotto, sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare*, Padova, 2007, 201-332, spec. 258 ss.

[6] Emblematico, in tal senso, il contenuto delle “**Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili**”, pubblicato dalla SIAARTI (Società Italiana di Anestesia, Anelgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva) il 6 marzo 2020.

[7] Si vedano, a titolo esemplificativo, N. Ronchetti, *Contagi alle stelle e 25 morti. I medici: “Scudo penale, oppure non operiamo più”*, in *Il Fatto quotidiano*, 25 marzo 2020, p. 7; Id., *I medici: “Noi a giudizio solo per colpa grave”*, ivi, 29 marzo 2020, p. 8; A. Giannoni, *Da eroi a capri espiatori sui medici piovono le denunce*, in *Il Giornale*, 29 marzo 2020, p. 13.

[8] Cass. Sez. un., 21 dicembre 2017 - 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti, in *Cass. pen.*, 2018, 1470; sui limiti dell’art. 590-sexies c.p., sia consentito il rinvio a C. Cupelli, *L’anamorfosi dell’art. 590-sexies c.p. L’interpretazione ‘costituzionalmente conforme’ e i problemi irrisolti dell’imperizia medica dopo le Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1969 ss.

[9] In questa direzione, da quanto si apprende (cfr. **G. Rodriguez, Gli emendamenti della maggioranza. Contratti aggiuntivi per specializzandi, mascherine per tutti gli operatori sanitari e responsabilità professionale limitata, in Quotidiano sanità, 29 marzo 2020**), si inquadra un emendamento della maggioranza al c.d. decreto *Cura Italia* (decreto-legge 17 marzo 2020, n.18) presentato dal senatore Marcucci (PD) che, in questo contesto di emergenza dettato dall'epidemia di Covid-19, limita la responsabilità penale per gli operatori sanitari ai soli casi di colpa grave; a tal proposito si spiega che la colpa si considera grave unicamente "laddove consista nella macroscopica e ingiustificata violazione dei principi basilari che regolano la professione sanitaria o dei protocolli o programmi emergenziali eventualmente predisposti per fronteggiare la situazione in essere". Inoltre, le strutture sanitarie e socio-

sanitarie pubbliche e private e gli esercenti le professioni sanitarie, professionali, tecniche e amministrative del Servizio sanitario non sarebbero chiamate a rispondere civilmente, o per danno erariale all'infuori dei casi in cui l'evento dannoso sia riconducibile a condotte: a) intenzionalmente finalizzate alla lesione della persona; b) caratterizzate da colpa grave consistente nella macroscopica e ingiustificata violazione dei principi basilari che regolano la professione sanitaria o dei protocolli o programmi emergenziali predisposti per fronteggiare la situazione in essere; c) gestionali o amministrative poste in essere in palese violazione dei principi basilari delle professioni del Servizio sanitario nazionale in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell'agente che le ha poste in essere o che vi ha dato esecuzione.