



## ***CORONAVIRUS E RESPONSABILITÀ PENALE DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA.***

***Una Proposta normativa (concreta e di semplice attuazione) a tutela degli operatori sanitari***

***Un'alleanza terapeutica e sociale***

***Milano, 16 marzo 2020***

Il 20 febbraio 2020, a poche ore dalla scoperta del primo caso di coronavirus in Italia, i Carabinieri del Nucleo Antisofisticazioni e Sanità, coordinati dalla Procura di Lodi, hanno sequestrato le cartelle cliniche del paziente uno, per accertare eventuali responsabilità colpose del personale sanitario in relazione alla diffusione del virus all'interno dell'ospedale di Codogno.

A dare il via alle indagini, ha spiegato il Procuratore Capo della Procura della Repubblica di Lodi, la dichiarazione del Premier Giuseppe Conte che censurò, con riguardo al focolaio di Codogno, l'inosservanza di «*determinati protocolli [...]*» che avrebbe concorso alla proliferazione del contagio nel lodigiano.

La vicenda giudiziaria avviata dalla Procura di Lodi, in considerazione del perdurare della situazione emergenziale del nostro Paese, potrebbe non rimanere, tuttavia, un caso isolato, potendosi concretamente ipotizzare il rischio dell'avvio di nuove indagini nei confronti degli esercenti la professione sanitaria, chiamati in questi giorni a vincere la più dura delle sfide, quale è assicurare la salute di tutti i pazienti colpiti da COVID-19.

Quello che sta accadendo in questi giorni nelle Regioni maggiormente colpite dalla pandemia è noto.

Le testimonianze che ci giungono dagli ospedali e, in particolare, dalle terapie intensive sono drammatiche, in alcuni casi tragiche.

Se le notizie dei pazienti lasciati morire per insufficienza di postazioni idonee ad un trattamento intensivo sono state puntualmente smentite ed etichettate come *fake news*, è senz'altro vero che il personale sanitario stia lavorando seguendo turnazioni che spesso arrivano a 12-13 ore di lavoro consecutive, in spazi sovraffollati e con la concreta possibilità di infettarsi a loro volta, come, peraltro, purtroppo, la cronaca attuale sta drammaticamente registrando con migliaia di medici, infermieri etc. in quarantena, e con già decine di decessi tra gli operatori sanitari.

È opinione condivisa degli esperti del settore che sia auspicabile che si giunga quanto prima al c.d. picco epidemico, a seguito del quale sarà finalmente possibile misurare la decrescita del numero di infezioni.

Il perdurare di tale situazione di continua crescita dei contagi, infatti, avrebbe inevitabilmente l'effetto di concorrere ad una fisiologica mancanza di posti letto e di macchinari di supporto alla respirazione.



In questi momenti di drammatica emergenza socio-sanitaria appare, dunque, indispensabile che il Governo adotti provvedimenti finalizzati a salvaguardare il ruolo di medici, infermieri e di chiunque oggi sia impegnato contro il Covid-19, adottando soluzioni giuridiche idonee a renderli indenni da responsabilità penale in ipotesi di morte o lesioni dei pazienti connesse all'infezione da Coronavirus.

Pare, infatti, che le norme vigenti non consentano di ritenere esclusa *tout court* la responsabilità colposa del personale sanitario nelle ipotesi sopra menzionate; ne è prova il fatto che, come sopra anticipato, già una Procura della Repubblica ha ritenuto di avviare un'indagine per accertare eventuali responsabilità per tali eventi.

Senza alcuna pretesa di esaustività, come è noto, l'art. 590 *sexies* c.p. prevede che *"Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.*

*Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto."*

L'attenzione deve necessariamente ricadere sul secondo comma della disposizione citata, che esplicita che affinché la condotta possa ricadere dentro il perimetro di non punibilità descritto dalla Legge Gelli, non è sufficiente che l'evento infausto sia stato causato dall'imperizia del sanitario.

È necessario, altresì, che il medico abbia agito seguendo le indicazioni terapeutiche prescritte da linee guida o, in mancanza, da buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica e che esse siano adeguate al caso clinico concreto.

A parere della più autorevole giurisprudenza (cfr. *ex plurimis* Cass., S.U. Sent. n. 8770/2018), il sanitario può beneficiare della causa di non punibilità solo quando, dopo aver correttamente individuato le linee guida adeguate al caso concreto e rispettato la loro esecuzione, abbia commesso un errore applicativo di limitata entità che abbia comunque determinato l'evento infausto.

L'interrogativo che bisogna necessariamente porsi riguarda, dunque, l'applicabilità della ipotesi di non punibilità rispetto ad un contesto emergenziale – quale è la gestione clinico-sanitaria del paziente infetto da Covid-19 – ove si opera in assenza di linee guida accreditate o, di buone pratiche clinico assistenziali universalmente riconosciute come tali dalla comunità scientifica.

L'infezione da Coronavirus è, infatti, inevitabilmente in fase di studio da parte della comunità scientifica non essendovi allo stato evidenze certe del comportamento e degli effetti di tale virus sul corpo umano, né, tantomeno cure universalmente riconosciute come efficaci.

Certo, è pur vero che la comunità scientifica viene sollecitata a seguire talune *best practise* o meglio dei protocolli comuni per la gestione delle malattie infettive, ma è pur vero, come, allo stato, non si disponga di alcuna validazione scientifica sulla idoneità ed efficacia di tali protocolli sul fronte "infezione da COVID-19".



Non pare, dunque, del tutto infondato dubitare dell'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art 590 *sexies* c.p., considerata la richiamata assenza di linee guida o buone pratiche che regolino l'attività diagnostico-terapeutica in caso di infezione da COVID-19, e, valutata, altresì, anche in una prospettiva *de iure condendo*, l'impossibilità di disporre nell'immediato, a causa della fase sperimentale e di ricerca scientifica che richiederà ancora diverso tempo di lavoro.

Come Centro Studi Borgogna riteniamo prioritario affrontare questa emergenza attraverso la proposta di strumenti di tutela per chi, come medici, infermieri, tecnici di laboratorio operatori socio sanitari etc, sta combattendo da settimane per salvare migliaia di vite (talvolta anche con il serio rischio di compromettere la propria integrità fisica). A nostro avviso, infatti, **gli attori impegnati a salvaguardare la salute di tutti i cittadini devono essere messi nelle condizioni di poter portare avanti la propria encomiabile missione con la consapevolezza che, seppur entro determinati limiti, non corrano il rischio di vivere anche la pendenza di un procedimento giudiziario.**

Si tratta di un proposito non banale, se si considera, come a tutti noto, che le incertezze normative in materia di responsabilità sanitaria hanno avuto spesso negli anni quale spiacevole conseguenza lo sviluppo sempre più consistente e preoccupante della c.d. "medicina difensiva".

È evidente, al contempo, che la grave emergenza in atto, unitamente alla carenza di mezzi e risorse di cui si dispone, non consenta il ricorso ad alcun comportamento auto-cautelativo da parte dei medici, né di tipo preventivo (con ricorso a servizi diagnostici e terapeutici non indispensabili) né di tipo negativo, di astensione dal trattamento dei casi troppo complessi, né, invero, si può consentire che ciò avvenga.

È necessario, quindi, che il Governo adotti al più presto misure a tutela di chi sta lottando in questi giorni nelle corsie degli ospedali e che, considerata la mole di lavoro e l'insufficienza di mezzi, deve poter operare con la serenità che appare indispensabile per intraprendere le scelte più adeguate all'attuale stato di necessità.

E proprio rispetto a tale ultimo punto non ci si può esimere da una considerazione anche sulla esimente dello **stato di necessità** disciplinata all'art. **54 c.p.** che prevede che *"non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo"*.

Ed invero, lo stato di necessità postula, per la sua integrazione, l'immanenza di un pericolo grave alla persona, che non possa altrimenti evitarsi se non attraverso la commissione di un illecito.

A scopo esemplificativo, potrebbe in astratto ritenersi scriminata, in forza dell'art. 54 c.p., la condotta del medico che, trovandosi in una situazione definita dalla giurisprudenza come *"conflitto di doveri"*, a causa di un improvviso afflusso di pazienti superiore alle capacità strutturali ed organizzative della struttura, decida di intubare il paziente più giovane e, dunque, con maggiori possibilità di sopravvivenza, provocando, tale comunque dolorosa scelta, il decesso di quello più anziano.



Diversamente, non potrebbe, invece, invocare lo stato di necessità il medico che a causa dello stress causato da condizioni lavorative emergenziali compia un errore lieve per imprudenza, negligenza o imperizia, cagionando lesioni o la morte del paziente, posto che la causa di non punibilità prevista dall'art. 590 sexies co. 2 c.p. prevede la non punibilità per l'evento morte o lesioni dovuto ad imperizia del sanitario, solo nell'ipotesi in cui questi abbia seguito le linee guida o **best practice**, di cui però, rispetto all'attuale contesto, si è già rilevata la mancanza.

Ciò detto, in questo contesto, allo scopo di **proporre una soluzione normativa** alla problematica prospettata si ritiene che, al fine della possibile applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 590 sexies c.p. – e con l'ausilio delle migliori e più attuali conoscenze scientifiche– **possano (*rectius*, debbano) essere emanate dal Ministero della Salute direttive aventi ad oggetto le *best practice* a cui l'esercente una professione sanitaria debba attenersi nell'ambito delle prestazioni rese nel corso della cura di pazienti affetti da COVID-19.**

Si ritiene opportuno comunque, considerata la necessità e l'urgenza di fornire tutela agli operatori sanitari impegnati sul campo, che il **Governo adotti con Decreto Legge una clausola di copertura generale, in deroga alla Legge Gelli.**

Nello specifico si propone che **laddove (e finché) non vi siano best practice adottabili per mancanza di evidenze scientifiche, la responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie sia esclusa per la durata dell'emergenza e in relazione al percorso terapeutico dei malati COVID-19 in caso di colpa non grave del sanitario che cagioni lesioni o morte del paziente.**

Come Centro Studi Borgogna riteniamo che questa grave emergenza sanitaria vada affrontata con grande senso di responsabilità da parte di tutti – *in primis*, delle Istituzioni, anche all'interno del complesso Sistema Giustizia - e che il rapporto tra Cittadini e Personale Sanitario (tutto, nessuno escluso) debba essere caratterizzato da **un'alleanza terapeutica e sociale** dove i medici e gli operatori sanitari tutti, veri e propri eroi civili, siano messi nelle migliori condizioni per poter svolgere la propria missione, così come da qualche tempo a questa parte, con encomiabile dedizione e spirito di sacrificio, stanno già facendo; sempre in prima linea per curare i malati in ospedali divenuti oggi delle vere e proprie "trincee" dove, spesso, essi stessi, purtroppo, si ammalano e muoiono.

Sotto questo profilo, la nostra Associazione propone a gran voce un immediato e deciso intervento del Governo che, nei termini normativi di cui sopra, può essere agevolmente e tempestivamente emanato e appare altresì in linea con gli enormi sacrifici che gli operatori sanitari stanno compiendo in prima persona, anche – come detto - a rischio della propria incolumità fisica, al servizio del Paese.

*Il Presidente del Centro Studi Borgogna*

*Avv. Fabrizio Ventimiglia*