

“Aritmie legislative” e nuovo statuto penale degli esercenti le professioni sanitarie*

Matteo Caputo**

SOMMARIO: 1. Note per una storia recente della politica penale delle professioni sanitarie. – 2. I sostanziosi ritocchi alla disciplina della colpa medica. – 3. La posizione di garanzia dei camici bianchi di fronte alla rinuncia e al rifiuto di cure salvavita. – 4. La prevenzione dell’esercizio abusivo delle professioni sanitarie. – 5. Il contrasto alla violenza contro i professionisti della salute. – 6. Un bilancio, con qualche sorpresa, in tempi di COVID19.

1. Note per una storia recente della politica penale delle professioni sanitarie

Si usa dire che un’oncia di storia valga più di una libbra di scienza. C’è del vero in questo adagio, perché il metro della storia aiuta retrospettivamente a dimensionare i fenomeni e a comprendere le reazioni che lo strumento del diritto è motivato ad adottare per governarli. Lo strumento del diritto penale presenta diverse affinità con lo strumento della medicina. Si sforza di prevenire mali, ma quando la patologia dell’illecito si manifesta si fa portatore

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L’articolo riprende l’intervento svolto dall’Autore durante il convegno *I primi due anni della rivista Corti Supreme e Salute*, all’interno della sessione dedicata a “La responsabilità sanitaria”, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università Cattolica del Sacro Cuore, in collaborazione con la Società italiana di Diritto sanitario, il 29 gennaio 2020 a Milano.

** Professore associato di Istituzioni di diritto penale nell’Università Cattolica del Sacro Cuore, matteo.caputo@unicatt.it.

di 'cure' dai pesanti effetti collaterali: un'«arma a doppio taglio», il cui impiego ricorda da vicino l'ambivalenza del *pharmacon* (φάρμακον), mescolando insieme rimedio e veleno¹. Calato nel comparto della tutela della salute, chiamato a occuparsi del corretto dispiegarsi dell'attività dei clinici, il diritto penale ha scoperto un formidabile banco di prova per le proprie categorie fondamentali: consenso, colpa, nesso di causalità, omissione, concorso di persone, pericolo etc.: tutte nozioni care ai penalisti, che si sono viste arricchite dal contatto con una vivace esperienza giurisprudenziale e con la varietà di problematiche, umanamente toccanti, che caratterizzano le scelte e le pratiche connesse alla gestione delle cure, e che hanno profondamente risentito, e continuano a risentire, dei mutamenti sociali intercorsi nei rapporti tra medico e paziente, dal secondo dopoguerra fino al 2012. Fino a quell'anno, a ben vedere, il legislatore non aveva avvertito il bisogno di intervenire sul regime della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie, affidando al formante giurisprudenziale il compito di ripartire torti e ragioni e di elaborare soluzioni più o meno equilibrate, volte – per ripetere le parole usate dal Guardasigilli nella relazione di accompagnamento al codice civile, a commento dell'art. 2236 – a comporre «due opposte esigenze, quella di non mortificare la iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista» stesso.

Dal 2012 – lo si può ben dire – grazie alla c.d. riforma Balduzzi, qualcosa è radicalmente cambiato, nulla è stato più come prima. È come se fosse crollato un tabù, e si sono susseguiti provvedimenti legislativi, corredati dalle consuete appendici giurisprudenziali, che sollevano più d'un interrogativo sul ruolo attualmente svolto dal diritto penale nella costruzione di un sistema di responsabilità fatalmente incline a incidere sull'identità dei professionisti dell'assistenza sanitaria, poiché ogni novella che tocchi quel regime ridisegna il perimetro di liceità delle manovre consentite sul corpo dei pazienti e produce aggiornamenti e ripensamenti sul piano deontologico.

Nelle pagine che seguono si procederà, in modo assai cursorio, a una ricognizione critica degli aspetti di maggiore impatto introdotti dalle più recenti riforme, per poi provare a stilare un bilancio che, sulla base dei dati raccolti, segnali verso quale orizzonte sembra dirigersi il diritto penale delle professioni sanitarie.

¹ La metafora sanitaria è finemente indagata da G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffello Cortina, Milano, 2000, pp. 13 ss. La celebre espressione che riconosce nel diritto penale «un'arma a doppio taglio» si deve a F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 42.

2. I sostanziosi ritocchi alla disciplina della colpa medica

Tutto comincia con l'art. 3 del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni nella l. 8 novembre 2012, n. 189 (la c.d. legge Balduzzi)², un autentico sasso scagliato nello stagno della responsabilità da *malpractice* dopo decenni di silenzio, e teso a fornire un contributo, anche dal versante penalistico, al contrasto della medicina difensiva, che aveva ormai assunto dimensioni preoccupanti per la tenuta del sistema sanitario, per la salute dei pazienti e per un esercizio appropriato delle professioni sanitarie³.

Due le novità rivoluzionarie: l'ingresso dei saperi scientifici codificati, simboleggiati dalle linee guida accreditate dalla comunità scientifica, sul proscenio della responsabilità penale del medico, e l'irruzione sul medesimo proscenio del concetto di colpa lieve, come argine invalicabile al rimprovero penale⁴.

Tra le pronunce giurisprudenziali che hanno contraddistinto il periodo successivo all'entrata in vigore della novella, svetta la c.d. sentenza Cantore, che contiene alcune fondamentali acquisizioni: a) la mera osservanza o inosservanza di una linea guida nulla dice sulla responsabilità penale dell'esercente le professioni sanitarie, che resta sovrano delle scelte diagnostiche e terapeutiche e non deve veder minata, ma semmai irrobustita, la propria autonomia professionale dal confronto con la medicina basata sulle evidenze; b) il limite della colpa lieve dà vita a una parziale *abolitio criminis*, sicché l'osservanza delle linee guida esonera da responsabilità penale il medico che, nonostante l'osservanza, sia incorso in un caso di colpa lieve; c) la colpa lieve, a onta dell'osservanza delle linee guida (e delle buone pratiche), si verifica in due costellazioni di casi: come 'errore a monte', consistente in uno sbaglio nella selezione di una linea guida che si rivela inconferente con il caso concreto; e come 'errore a valle', qualora il professionista erri nella esecuzione di una linea guida correttamente individuata; d) spetta al giudice di merito, sulla base di un insieme di parametri definiti dalla Corte regolatrice, decidere quando l'errore a monte o

² Art. 3 – *Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie*: «L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo».

³ In argomento, per tutti, cfr. G. FORTI - M. CATINO - F. D'ALESSANDRO - C. MAZZUCATO - G. VARRASO, *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, ETS, Pisa, 2010; A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2012.

⁴ Impensabile raccogliere in questo scritto l'intera letteratura penalistica sul tema. Sia consentito rinviare alle indicazioni contenute in M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 262 ss.

l'errore a valle superino il grado della *culpa levis* e il comportamento clinico sia passibile di sanzione penale⁵.

Trascorrono solo cinque anni e, sebbene l'art. 3 della legge Balduzzi non abbia dato cattiva prova di sé, l'art. 6 della l. 8 marzo 2017, n. 24 ('Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie') ne decide l'abrogazione e contestualmente, in una immaginaria topografia normativa, la sostituzione con l'art. 590-*sexies* c.p.⁶ Tale norma si colloca nel quadro di un ambizioso progetto che prevede, in capo all'Istituto Superiore di Sanità, l'edificazione di un sistema di validazione di linee guida, elaborate dalle società scientifiche, che gli operatori devono seguire se vogliono aspirare all'esenzione da responsabilità penale in caso di addebito colposo.

L'art 590-*sexies* c.p. promette la non punibilità a chi rispetti le linee guida validate dall'Istituto Superiore di Sanità a patto che esse risultino adeguate alle specificità del caso concreto e l'esercente le professioni sanitarie versi in una situazione di imperizia, inibendo l'operatività della disposizione qualora si profili una ipotesi di negligenza o imprudenza. La c.d. legge Gelli-Bianco si fa apprezzare per diversi profili concernenti la sfera penale – si pensi al divieto di utilizzabilità degli *audit* clinici nei procedimenti penali⁷, o anche a una articolata disciplina delle figure peritali⁸ – ma la norma dell'art. 590 *sexies* c.p. non brilla per chiarezza e si pone in discontinuità rispetto all'art. 3 della legge Balduzzi perché, pur raffinando il ricorso alle linee guida, mercé una farraginoso fase di *testing*, finalizzata a selezionare solo raccomandazioni di comportamento clinico di comprovata autorevolezza, sopprime inopinatamente il riferimento al grado della colpa.

Non stupisce che, dopo poco tempo dall'entrata in vigore della disposizione, sia stato necessario ascoltare la voce delle Sezioni unite della Corte di Cassazione che, nello sforzo di restituire un significato praticabile al *novum* legislativo, lo hanno condannato a una sorta di sterilizzazione operativa, confinando la non punibilità a casi davvero rari (sono sottratti

⁵ Cfr. Cass., sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 2985 ss., su cui v., per tutti, F. VIGANÒ, *Linee guida, sapere scientifico e responsabilità del medico in una importante sentenza della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 aprile 2013.

⁶ Art. 590-*sexies* c.p. – *Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*: «1. 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. 2. 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».

⁷ Art. 16 – *Modifiche alla legge 28 dicembre 2015, n. 208, in materia di responsabilità professionale del personale sanitario*: «1. All'articolo 1, comma 539, lettera a), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, il secondo periodo è sostituito dal seguente: «I verbali e gli atti conseguenti all'attività di gestione del rischio clinico non possono essere acquisiti o utilizzati nell'ambito di procedimenti giudiziari».

⁸ Si v. l'art. 15 – *Nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria*.

alla sanzione penale i soli errori a valle determinati da imperizia non grave), e riconoscendo in capo al previgente art. 3 lo stemma di norma più favorevole alla classe medica⁹.

Pur con queste notazioni, va osservato che, in uno con l'art. 3, l'art. 590-*sexies* c.p. rappresenta, in epoca di populismo penale, di pan-penalizzazione dell'esistente, uno dei pochi esempi di arretramento del penale o di tentativo di ricorrervi solo come *extrema ratio*¹⁰. Detto ciò, non può tacersi come il sistema delle linee guida non sia mai decollato, e l'operatività della norma sia appesa a una interpretazione che equipara le linee guida non ancora validate dall'Istituto Superiore di Sanità alle buone pratiche¹¹.

Per altro verso, deve ammettersi che l'obiettivo di ridurre la pressione strumentale sul penale, e di riguardare l'errore clinico come un problema di natura organizzativa, prima che giuridica, sembra essere stato centrato. Passati ormai tre anni dal varo della nuova normativa, sono poche le sentenze di condanna del personale sanitario confermate dalla Cassazione e, ancorché faticosamente e in modo non lineare, la risposta alla *malpractice* sta progressivamente (e finalmente!) virando sul civile e sull'assicurativo, impegnando altresì le aziende sanitarie a dotarsi di modelli di gestione del rischio clinico che riducano il numero degli eventi avversi evitabili. Resta da lavorare sul numero delle denunce penali, che rimane alto e che non può dirsi lenito da sentenze assolutorie pervenute a eccessiva distanza di tempo dai fatti di causa¹².

⁹ Ecco le conclusioni cui approda Cass., SU, 22 febbraio 2018, n. 8770: «L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica: a) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza; b) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali; c) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; d) 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». Per un commento alla pronuncia sia consentito rinviare a M. CAPUTO, *Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilia e nomopoesi per il gran ritorno dell'imperizia lieve*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, pp. 345 ss.

¹⁰ Sulla corrente temperie politico-criminale, in chiave fortemente critica, cfr. le acute sollecitazioni di G. FORTI, *La cura delle norme, Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Milano, 2019; e F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019.

¹¹ V., problematicamente, Cass., sez. IV, 27 giugno 2019, n. 28102.

¹² Sul crescente numero delle archiviazioni al termine delle indagini preliminari cfr. l'interessante intervista rilasciata da T. SICILIANO, Procuratore aggiunto presso la Procura di Milano, a I. GITTARDI, e consultabile su www.dirittopenaleuomo.org, 9 ottobre 2019.

3. La posizione di garanzia dei camici bianchi di fronte alla rinuncia e al rifiuto di cure salvavita

Sempre nel 2017 una vasta eco ottiene la l. 22 dicembre 2017, n. 219 ('Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento'): una «buona legge buona», com'è stata efficacemente definita¹³.

Essa contiene all'art. 1, comma 6 una significativa rimodulazione della posizione di garanzia del medico, il quale «è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale. Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali».

Si noti come nel rapporto tra medico e paziente la nuova previsione, facendo tesoro di pregresse elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, codifichi e attribuisca espressamente al medico il dovere di fermarsi, meglio: di conformarsi alla volontà del paziente, abbia essa natura di rifiuto o di rinuncia a un trattamento già in corso (compresi la nutrizione e l'idratazione artificiali), e l'adempimento del dovere produce l'effetto di creare una zona franca, un *safe harbour*, un'area di irresponsabilità penale (e civile).

Se ne deduce che il medico, per andare esente da responsabilità penale in caso di *tragic choice*, oltre a 'ben informare' e 'ben curare', deve 'ben rispettare' la volontà del paziente¹⁴. Sennonché un rispetto profondo passa, come ricorda l'art. 1, comma 5, dall'osservanza di altri doveri, che emergono non appena la rinuncia o il rifiuto abbiano a oggetto, per l'appunto, trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza: il medico deve (non può non) prospettare al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze della decisione di rinuncia o rifiuto e le possibili alternative e deve (non può non) promuovere ogni azione di sostegno, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica¹⁵.

In altre parole, al medico è chiesto di farsi carico della manifestazione di rinuncia o rifiuto del paziente, sia testando il pieno convincimento in una persona che, in ragione dello stato di grave malattia che la affligge, vive una situazione di speciale fragilità, sia rappresentandole le conseguenze, le alternative e le azioni di sostegno suscettibili di modificare una decisione che altrimenti, se attuata, si profila come destinata a concretizzarsi nell'*exitus* della persona assistita.

¹³ Cfr. S. CANESTRARI, *Una buona legge buona*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, pp. 975 ss.

¹⁴ Il rispetto si sostanzia anche dell'obbligo previsto dall'art. 2, comma 2, di astensione da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati.

¹⁵ Sui nodi interpretativi della riforma cfr. L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, pp. 415 ss.

Sempre il comma 6, *ut supra*, precisa che il confine della garanzia che grava sul medico è segnato anche dal divieto per il paziente di esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; richieste che non vincolano il medico e che sembrano fare salvo il ricorso all’obiezione di coscienza.

Non è superfluo rammentare che l’intera materia dei c.d. trattamenti di fine-vita è stata scossa dalla sentenza della Corte cost. 25 settembre 2019, n. 242, che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p., «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»¹⁶.

In seguito alla pronuncia della Corte, il Consiglio nazionale della Federazione degli Ordini dei Medici e degli Odontoiatri (FNOMCeO) ha approvato, in data 6 febbraio 2020, una rilevante modifica dell’art. 17 del Codice di Deontologia medica, intitolato ‘Atti finalizzati a provocare la morte’, adeguando il testo della norma alla regola stabilita dalla sentenza della Corte costituzionale, attraverso l’aggiunta di un significativo secondo comma:

«1. Il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte.

2. La libera scelta del medico di agevolare, sulla base del principio di autodeterminazione dell’individuo, il proposito di suicidio autonomamente e liberamente formatosi da parte di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, che sia pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli (sentenza 242/19 della Corte Costituzionale e relative procedure), va sempre valutata caso per caso e comporta, qualora sussistano tutti gli elementi sopra indicati, la non punibilità del medico da un punto di vista disciplinare». Si rileva dunque come alla non punibilità originata dalla scure della Corte costituzionale, che ha dichiarato la parziale illegittimità del delitto di aiuto al suicidio, abbia corrisposto, coerentemente, la delimitazione di un’area di irresponsabilità anche sotto il profilo disciplinare.

¹⁶ Per alcuni penetranti commenti v. M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in www.sistemapenale.it, 8 gennaio 2020; L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in questa *Rivista*, 2019, pp. 193 ss.; A. VALLINI, *Il fine vita come spazio libero dal diritto penale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, pp. 208 ss.; G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato*, in www.discrimen.it, 3 febbraio 2020; M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in www.sistemapenale.it, 10 febbraio 2020.

4. La prevenzione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie

Il 2018 è caratterizzato invece dall'entrata in vigore della l. 11 gennaio 2018, n. 3 ('Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della Salute'), la c.d. legge Lorenzin, che all'art. 12 contiene una corposa riforma della disciplina dell'esercizio abusivo della professione. La norma dell'art. 348 c.p. subisce un sensibile *restyling* e viene sottoposta a un 'processo di sanitarizzazione' perché, pur contemplata a tutela di tutte le professioni c.d. riservate, finisce ora per esibire una evidente curvatura a favore delle professioni sanitarie.

Di seguito, un elenco degli aspetti più rilevanti della novella di interesse ... 'medico-legale'¹⁷. L'art. 12, comma 1 incide sul primo comma dell'art. 348 c.p., stabilendo la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa da 10.000 a 50.000 euro. Si consideri che, nella vigenza della vecchia previsione, il fatto di esercitare abusivamente una professione non costituiva un illecito penale particolarmente grave, dal momento che l'abusivo finiva per rischiare di fatto solo una pena pecuniaria, che non ha mai costituito un deterrente idoneo a scongiurare l'abusivismo (la disciplina previgente comminava la reclusione fino a sei mesi e la multa da 103 a 516 euro).

Sempre l'art. 12, comma 1 introduce pene specifiche e più severe nei confronti del professionista che abbia determinato altri ovvero abbia diretto l'attività delle persone che siano concorse nel delitto di esercizio abusivo (art. 348, comma 3 c.p.). Tali pene, pensate in prima battuta per la figura del direttore sanitario compiacente con l'abusivo, consistono nella reclusione da uno a cinque anni e nella multa da 15.000 a 75.000 euro.

Prevede, inoltre, che la condanna per le fattispecie suddette, di cui all'art. 348, commi 1 e 3 c.p., comporti la pena accessoria della pubblicazione della sentenza e la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e, nel caso in cui il soggetto che abbia commesso il reato eserciti regolarmente una professione o attività, la trasmissione della sentenza al competente ordine, albo o registro, ai fini dell'applicazione dell'interdizione da uno a tre anni dalla professione o attività regolarmente esercitata (art. 348, comma 2 c.p.)¹⁸.

¹⁷ Per un commento alle novità della riforma cfr. E. LO MONTE, *L'esercizio abusivo di una professione dopo le modifiche introdotte dalla l. n. 3/2018*, Giappichelli, Torino, 2019.

¹⁸ Art. 348 c.p. – *Esercizio abusivo della professione*: «1. Chiunque abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 10.000 a euro 50.000. 2. La condanna comporta la pubblicazione della sentenza e la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e, nel caso in cui il soggetto che ha commesso il reato eserciti regolarmente una professione o attività, la trasmissione della sentenza medesima al competente Ordine, albo o registro ai fini dell'applicazione dell'interdizione da uno a tre anni dalla professione o attività regolarmente esercitata. 3. Si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 15.000 a euro 75.000 nei confronti del professionista che

Trattasi di confisca obbligatoria, che si sottrae alla regola generale di cui all’art. 240, comma 1 c.p. in forza della quale, in casi di questo tipo, si prevede generalmente la confisca facoltativa, rimessa invece alla discrezionalità del giudice.

Infine, merita segnalare che i commi 2 e 3 dell’art. 12 inseriscono una circostanza aggravante per i casi in cui i reati di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, limitatamente a quelle gravi o gravissime, siano commessi nell’esercizio abusivo di una professione per la quale sia richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un’arte sanitaria (artt. 589, comma 3 e 590, comma 4 c.p.).

Bisogna osservare che ci troviamo al cospetto di un insieme composito di misure che ha fatto raggiungere alla strategia di contrasto penale dell’abusivismo professionale un’intensità ragguardevole e senza precedenti.

La leva dell’intensificazione sanzionatoria va ricercata nella constatazione per cui il bene protetto dalle norme incise dalla riforma non si rinviene solo nella necessità di tutelare «l’interesse generale, di pertinenza della pubblica amministrazione, a che determinate professioni, richiedenti particolari requisiti di probità e competenza tecnica, vengano esercitate soltanto da chi, avendo conseguito una speciale abilitazione amministrativa, risulti in possesso delle qualità morali e culturali richieste dalla legge»¹⁹, ma si sdoppia e ricomprende, in via mediata, beni primari come la salute individuale e collettiva, messi a repentaglio dall’esercizio di attività sanitarie da parte dei *sine titulis*.

In questa prospettiva, è dunque l’esigenza di preservare il bene finale della salute che giustifica una rinnovata considerazione degli interessi delle corporazioni sanitarie e legittima un ispessimento delle forme di tutela penale della ‘esclusiva professionale’, mercé l’espulsione dal mercato delle professioni dei ‘falsi’ e degli ‘usurpatori’ e l’auspicato ripristino di uno stadio di lealtà concorrenziale²⁰.

5. Il contrasto alla violenza contro i professionisti della salute

A questa breve rassegna deve aggiungersi un provvedimento non ancora divenuto legge, ma accreditato di superare senza troppi intralci il sindacato parlamentare. Si tratta del d.d.l. Senato 867-A, poi approvato con modifiche dalle Commissioni Affari Sociali e Giustizia della Camera, e atteso dal dibattito in assemblea lo scorso 21 febbraio, prima che l’emergenza COVID19 ribaltasse il calendario dei lavori. Il provvedimento è diretto a contrastare

ha determinato altri a commettere il reato di cui al primo comma ovvero ha diretto l’attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo».

¹⁹ Cfr. Cass., SU, 23 marzo 2012, n. 11545.

²⁰ Per altre considerazioni e approfondimenti cfr. M. CAPUTO, *L’esercizio abusivo della professione riformato*, di prossima pubblicazione su www.sistemapenale.it.

il diffuso e deprecabile fenomeno delle violenze perpetrate ai danni degli esercenti le professioni sanitarie, documentato nella recente cronaca da numerosi episodi che hanno visto operatori sanitari e socio-sanitari vittime di reazioni furenti e incontrollate da parte di pazienti e parenti, motivate da presunti addebiti di responsabilità per trattamenti ritenuti inadeguati o tardivi.

Stando a quanto previsto dagli ultimi lavori parlamentari dei quali si dispone, sotto il profilo delle novità di rilievo penale, si prevede di aggiungere un comma all'art. 583-*quater* c.p., relativo alle lesioni gravi arrecate a un pubblico ufficiale, col quale si punta ad applicare le stesse pene anche alle «lesioni personali gravi o gravissime cagionate a personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria o a incaricati di pubblico servizio, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio presso strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche o private». Le pene sono costituite dalla reclusione da quattro a dieci anni per le lesioni gravi e da otto a sedici anni per le lesioni gravissime.

Non solo. Il d.d.l. introduce un'ulteriore - l'ennesima - circostanza aggravante nel catalogo dell'art. 61 c.p., consistente nel«l'aver commesso il fatto con violenza o minaccia in danno degli esercenti le professioni sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni», stabilendo che in presenza delle suddette aggravanti scatti il regime della procedibilità d'ufficio.

Dall'analisi del d.d.l. si ricava la scelta di non attribuire a medici e personale sanitario e socio-sanitario la qualifica di pubblico ufficiale, come pure si era congetturato nel corso dei lavori al Senato, ma di conferire loro le medesime tutele che la qualifica di pubblico ufficiale comporta in ipotesi di reati commessi contro soggetti muniti della speciale qualifica, ossia la procedibilità d'ufficio e un consistente aggravio delle pene per chi realizza attacchi ai loro danni. In particolare, la procedibilità d'ufficio scatterebbe in occorrenza dei reati di percosse (art. 581 c.p.) e lesioni (art. 582 c.p.), qualora ricorra la summenzionata aggravante del fatto commesso con violenza o minaccia a carico degli operatori sanitari e socio-sanitari.

Si stabilisce poi che nei procedimenti penali aventi a oggetto le aggressioni nei confronti dei propri operatori sanitari nell'esercizio delle loro funzioni, le Aziende sanitarie avranno l'obbligo di costituirsi parte civile.

Non mancano le sanzioni amministrative. Salvo che il fatto costituisca reato, chiunque terrà condotte violente, ingiuriose, offensive o moleste nei confronti di personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria o di incaricati di pubblico servizio presso strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche o private, sarà soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 500 a euro 5.000.

Come si diceva, complice la pandemia in atto, è al momento difficile pronosticare quando il d.d.l. verrà approvato, ma la velocità impressa ai lavori parlamentari e l'appoggio sostanzialmente *bipartizan* che lo sospinge segnalano l'esistenza di una forte volontà politica di 'messa in sicurezza' degli operatori sanitari attraverso, anche in questo caso, il ricorso alle costose risorse dell'inasprimento sanzionatorio.

6. Un bilancio, con qualche sorpresa, in tempi di COVID19

Dall'esame dei brani legislativi passati in rapida successione è possibile ricavare due linee di tendenza in atto, che sembrano rispondere a una comune opzione di politica penale delle professioni sanitarie.

La prima linea è ben incarnata dalla l. 189/2012, dalla l. 24/2017 e dalla l. 219/2017, promettenti sprazzi di non punibilità nei confronti degli esercenti le professioni sanitarie: le prime due a favore di coloro i quali osservino le linee guida, la terza a favore di coloro i quali rispettino la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo.

La seconda linea di tendenza è per certi versi opposta alla prima, perché riscopre il penale come meccanismo di protezione delle professioni sanitarie, sia attraverso le modifiche apportate alla disciplina dell'esercizio abusivo, sia attraverso la annunciata legge contro la violenza al personale sanitario²¹. In un certo senso, potrebbe dirsi che gli ultimi due provvedimenti marchino il passaggio dell'attenzione legislativa dalla 'sicurezza delle cure' – insegna caratterizzante la prima fase di interventi, destinati a depotenziare la minaccia della pena rivolta al personale sanitario per prevenirne gli errori – alla 'sicurezza degli esercenti le professioni sanitarie', valore che rappresenta il tratto tipico della seconda e più recente fase.

In sostanza, a voler prospettare un rapido bilancio, è facile ottenere una sintesi per certi versi inaspettata: meno penale a carico dei professionisti della salute, più penale per chi attenta agli interessi dei professionisti della salute, con la bilancia che pende decisamente dalla parte di questi ultimi. Attraverso questi 'quattro provvedimenti e mezzo' il legislatore sembra aver costruito uno scudo robusto a protezione di una categoria professionale che mai come oggi può contare su uno statuto di particolare favore.

Molta acqua è passata sotto i ponti dalla pronuncia della Corte costituzionale 28 novembre 1973, n. 166, che attestava l'esistenza di una sorta di privilegio per la classe medica, esonerata da responsabilità penale nei limiti dell'imperizia lieve. Dopo vari rivolgimenti giurisprudenziali, che avevano condotto parte considerevole della giurisprudenza di merito e di legittimità a rinnegare la posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale, il pendolo della storia scocca un'ora incoraggiante per gli operatori sanitari, i quali – anche grazie alle ultime novelle – possono affrontare con minori timori il rischio professionale, sì da ridurre le pratiche difensivistiche e scoraggiare la fuga dagli atenei e dagli ospedali, a tutto vantaggio della salute dei pazienti e della tenuta del sistema sanitario nazionale.

²¹ Cfr. adesso il d.d.l. Camera 2117, 'Disposizioni in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni'.

Dopo che per lungo tempo si è negata la specificità delle professioni sanitarie, evocando a ogni pie' sospinto la violazione dell'art. 3 Cost., ecco che oggi, a uno sguardo d'insieme, la categoria pare aver recuperato una considerazione normativa qual è difficile riscontrare per altre professioni. Con una differenza di non poco conto rispetto al passato: mentre nel 1973 il trattamento benevolo sancito dalla pronuncia della Corte costituzionale – incarnato dalla celebre «larghezza di vedute e comprensione», richieste ai giudici nella valutazione della colpa medica²² – rifletteva un atteggiamento sociale di deferenza nei confronti dell'*auctoritas*, che marcava uno squilibrio di piani alimentato da paternalismo e asimmetrie informative, ai giorni nostri il *favor* normativo sembra potersi spiegare alla luce di un più maturo riconoscimento della speciale utilità sociale rivestita dalle professioni sanitarie in una società complessa come l'attuale, chiamata ad attrezzarsi per governare sfide alla salute sempre crescenti – si pensi alla battaglia contro il c.d. *Coronavirus* – e quindi bisognosa di contare su professionisti qualificati e scevri da preoccupazioni di ordine extra-professionale.

La serenità nell'esercizio della professione, messa a rischio dalle pratiche degli abusivi come dalle ri-vendicazioni di pazienti e familiari amareggiati e delusi, che talvolta trascinano in condotte aggressive, impensabili solo qualche decade fa, sembra la cifra corrente del diritto penale della medicina.

Chiamato a fronteggiare le ritorsioni giudiziarie, la slealtà concorrenziale e gli attacchi personali nei confronti dei professionisti della salute, il diritto penale si è reso disponibile a trasmettere a loro e ai pazienti un messaggio a un tempo rassicurante e fermo, che promette di essere tanto più apprezzato in un'epoca caratterizzata dal sacrificio personale di numerosi operatori della sanità esposti alla pandemia in corso: «*Nessuno tocchi Ippocrate*».

²² Cass., Sez. IV, 4 febbraio 1972, Del Vecchio, in *Cass. pen.*, 1973, p. 538.