



Società e diritti - rivista elettronica 2023 anno VIII n.16.

Il “paziente inglese”. La responsabilità penale nel settore sanitario nel Regno Unito



2023 ANNO VIII NUMERO 16

di Andrea De Lia <https://doi.org/10.54103/2531-6710/21904>



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII N.16

IL “PAZIENTE INGLESE”. LA RESPONSABILITÀ PENALE NEL SETTORE SANITARIO NEL REGNO UNITO

Andrea De Lia

THE “ENGLISH PATIENT”. CRIMINAL LIABILITY IN THE HEALTHCARE SECTOR IN UK

Riassunto

Il contributo traccia, innanzitutto, una breve panoramica dell'evoluzione e dell'assetto attuale del sistema sanitario nel Regno Unito, al fine di evidenziarne le indubbe peculiarità rispetto a quello nostrano. Successivamente l'attenzione è rivolta alla disciplina della malpractice in ambito civile-risarcitorio e, soprattutto, penale. La disamina, allora, condurrà alla conclusione che la forte limitazione della medical liability che si registra, in entrambe le suddette proiezioni, in questo Paese possa influire negativamente sui livelli qualitativi e l'efficienza del NHS, che non risultano particolarmente elevati. L'obiettivo del saggio è quello di fornire, dunque, spunti di riflessione in ordine all'opportunità, rispetto all'esigenza di tutelare la sicurezza delle cure, di riforme che in Italia da tempo molti invocano ai fini di un sensibile ridimensionamento della responsabilità penale degli operatori sanitari (specie facendo ricorso al paradigma della “colpa grave”) o, in linea opposta, in ordine all'introduzione di una responsabilità da reato della struttura sanitaria, per eventi avversi occorsi al paziente, prevista, per l'appunto, nel Regno Unito.

Parole Chiave: errore medico - materia penale - responsabilità.

Abstract

First, the paper develops a brief overview of the evolution and current structure of the NHS, to highlight its undoubted peculiarities compared to ours. Subsequently, attention is paid to the consequences of malpractice in the civil-compensatory and, above all, criminal fields. This to highlight how the strong limitation of medical liability that is recorded, in both projections, in this Country can affect the quality levels and efficiency of the healthcare offer. The objective, then, is also to provide elements in the perspective of evaluating the opportunity, with respect to the need to protect the safety of treatments, of reforms that many in Italy have long been calling for the purpose of significantly reducing the criminal liability of healthcare workers (especially through the paradigm of gross negligence), or, instead, to introduce corporate liability for malpractice.

Keywords: medical malpractice - criminal matters - liability.

SOMMARIO: 1. *Premesse. L’assistenza sanitaria nel Regno Unito.* 2. *La responsabilità civile per malpractice.* 3. *La responsabilità penale individuale.* 4. *L’imputazione agli enti collettivi.* 5. *Conclusioni.*

Autore:

Andrea De Lia è Avvocato cassazionista, Professore a contratto di Diritto penale presso l’Università “Statale” di Milano. Abilitato alle funzioni di Professore di seconda fascia nel settore IUS/17.

Articolo soggetto a revisione tra pari a doppio cieco.

Articolo ricevuto in data 11/07/2023 approvato il 30/11/2023

1. Premesse. L’assistenza sanitaria nel Regno Unito.

La “storia” dell’assistenza sanitaria nel Regno Unito presenta alcune rilevanti differenze rispetto a quella nostrana¹; prima di accennare, dunque, all’assetto attuale del sistema, per comprenderne meglio la *ratio*, sembra opportuno spendere al riguardo qualche breve rilievo.

¹ Analizzando, per sommi capi, l’evoluzione dell’assistenza medica in Italia, si può rimarcare che essa trova le proprie origini nella c.d. “*hospitalitas cristiana*”. Già nel Medioevo, infatti, le prestazioni sanitarie erano erogate soprattutto da strutture religiose che si prendevano cura dei poveri, mentre le classi abbienti usufruivano di servizi a pagamento (H. SCHIPPERGES, *Il giardino della salute. La medicina nel Medioevo*, Milano, 1988). Del resto, si può osservare che nell’Alto Medioevo, dopo la caduta dell’Impero Romano, la conoscenza medica si fondava sui testi greci e romani, che erano conservati, per l’appunto, nelle biblioteche dei monasteri (G. COSMACINI, *L’arte lunga. Storia della medicina dall’antichità a oggi*, Bari, 2011, capitolo III). L’esercizio dell’*ars medica* nell’ambito, prevalentemente, della Chiesa cattolica determinò, dunque, una visione fortemente religiosa della malattia, che veniva combattuta con i *remedia physicalia* ma anche con interventi spirituali, perché essa veniva ritenuta la conseguenza del peccato o, comunque, il prodotto di imperscrutabili disegni divini (vd. J. LE GOFFE, *Il corpo nel medioevo*, Bari, 2016; G. MINOIS, *Il prete e il medico, fra religione, scienza e coscienza*, Bari, 2017; D. BIANCIARDI, *Corpo e medicina nel Medioevo*, Ferrara, 2021). Tanto nelle città, quanto nelle campagne, la medicina “di base” era attività comunque prestata, per interventi più semplici, da levatrici, erboristi, cavadenti e concaossa, mentre per quelli più complessi, nonché per operazioni chirurgiche, ci si rivolgeva ai monaci, ai c.d. “medici stabiliti”, le cui conoscenze si fondavano sull’opera di Galeno e sul *Corpus Hippocraticum* (W. OSLER, *Evolution of modern Medicine*, Yale, 1913), o alla stregoneria (P. GALLONI, *Parole, cose, guarigioni. Cura del corpo e dell’anima tra mitologia ed esperienza nel Medioevo e oltre*, Milano, 2005). Successivamente, nel XII secolo, nel Basso Medioevo, la scienza medica si arricchì grazie alla traduzione di testi islamici, tra i quali il *Canone della medicina* di Avicenna (A.M. URSO, *Il bilinguismo medico fra tardoantico e Medioevo*, Messina, 2012) nonché con la diffusione di scuole mediche laiche, come quella di Salerno (N. TROZZI, *La scuola medica salernitana*, Lanciano, 2020) e, a partire dal XIII secolo, con la nascita delle Università (G. ARMOCIDA ET AL., *Storia della medicina*, Milano, 1993, 53 ss). Le strutture ospedaliere non conventuali, in quel periodo, si sostentavano con i lasciti dei cittadini abbienti e (come riporta anche Dante nel Canto XXIX dell’Inferno, 46 ss) erano sovraffollate, nonché prive di personale sanitario interno, che interveniva “a chiamata” [in un documento del 16 gennaio 1346, relativo all’Ospedale della Misericordia in Ivrea, si legge: «quando è necessario, si manda a chiamare il medico per curarli». Vd. G. PICCINI (a cura di), *Alle origini del Welfare. Radici medievali e moderne della cultura europea dell’assistenza*, Roma, 2020, *passim*]. In ogni caso, fino a tempi relativamente recenti, l’assistenza all’*infirmus* era considerata una sorta di atto di liberalità o di carità, non ritenendosi sussistente un dovere pubblico di offrire alla popolazione un simile servizio che, nei riguardi degli indigenti, veniva erogato da strutture sanitarie cattoliche o, al più, da associazioni filantropiche [R. BALDUZZI – G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 13]. A partire dal XV secolo, gli Stati preunitari, peraltro, cominciarono ad emanare leggi sanitarie, ma nella particolare prospettiva della c.d. “polizia sanitaria”, ovvero per il contrasto di malattie infettive (emblematica la vicenda della peste milanese narrata da Alessandro Manzoni), a scopo di difesa sociale, attraverso la previsione di poteri autoritativi volti alla limitazione dei diritti individuali per favorire l’interesse collettivo [L. ANTONIELLI (a cura di), *La polizia sanitaria: dall’emergenza alla gestione della quotidianità*, Soveria Mannelli, 2015]. Subito dopo l’Unità d’Italia, le c.d. “Opere pie”, ovvero istituzioni ecclesiastiche con

A tal riguardo si può notare che nel Medioevo le cure mediche erano assicurate, specie in favore degli indigenti, da strutture monastiche, come riportato anche da Beda il Venerabile nella sua *Historia ecclesiastica gentis Anglorum* (opera completata attorno al 731 d.c.); del resto, al termine del dominio romano sulla Britannia (agli inizi del V secolo), venne progressivamente abbandonato l'uso della lingua latina, indispensabile per l'impiego dei testi medici dell'antichità², che rimase vivo, per l'appunto, soltanto nelle strutture monastiche³.

Successivamente, con l'istituzione della chiesa anglicana da parte di Enrico VIII, nel 1534, mediante l'*Act of Supremacy*, tuttavia, vennero disciolte (con un processo graduale, durato fino all'anno 1541) le strutture religiose cattoliche presenti sul territorio, con espropriazione dei beni che ad esse facevano capo. Una parte di queste strutture, comunque, venne mantenuta per garantire, specie in favore degli appartenenti alle classi sociali economicamente più svantaggiate, l'assistenza sanitaria⁴.

scopi anche di cura, diffusi sul territorio soprattutto a partire dal XVI secolo, vennero regolamentate con la l. 3 agosto 1862, n. 753, che ne impose il controllo statale, nel contesto di un processo di "laicizzazione" di tali enti di assistenza gratuita agli infermi indigenti che proseguì con il r.d. 27 novembre 1862, n. 1007 e, successivamente, con la l. 17 luglio 1890, n. 6972 (che trasformò le Opere pie in istituzioni pubbliche, poi denominate dal r.d. 30 dicembre 1923, n. 2841, "Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza", in acronimo "IPAB". In argomento vd. G. FARRELL-VINAY, *Povertà e politica nell'Ottocento: le opere pie nello stato liberale*, Torino, 1997; A. FIORI, *Le opere pie, dall'Unità al Fascismo*, Roma, 2005). L'attività di tali istituzioni si andò, dunque, ad affiancare alle strutture assistenziali affidate agli enti territoriali (comuni e, per quanto concerne il problema del contenimento delle malattie infettive e quelle psichiatriche, le province), come stabilito dall'Allegato A alla l. 20 marzo 1865, n. 2248 (vd. AA.VV., *L'integrazione socio-sanitaria e il diritto delle Regioni*, Torino, 2022, 259 ss). Nel XIX secolo, inoltre, in Italia, iniziarono le proprie attività le c.d. "società di mutuo soccorso", cosicché le prestazioni sanitarie gratuite cominciarono ad essere erogate non più solo in favore degli indigenti, bensì anche dei lavoratori (N. GALASSI, *Le società operaie di mutuo soccorso. Origine della cooperazione generale e bancaria*, Bologna, 2008; AA.VV., *Il ruolo delle mutue sanitarie integrative le società di mutuo soccorso nella costruzione del nuovo welfare di comunità*, Bologna, 2012). Su questo fronte, la legislazione del '900 progressivamente impose la copertura assicurativa-previdenziale individuale nelle attività produttive (M. PERSIANI – M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, Torino, 2020, 1 ss). Nel ventennio fascista, venne poi adottato il r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, il c.d. "Testo unico delle leggi sanitarie" e venne ulteriormente sviluppato il sistema previdenziale per i lavoratori dipendenti. Per il resto, l'assistenza sanitaria rimase sostanzialmente, per gli indigenti, sostenuta dagli enti territoriali, che sovvenzionavano (unitamente ad elargizioni a carattere liberale di privati) le strutture sanitarie e gli interventi medico-professionali (S. LUZZI, *Salute e sanità nell'Italia Repubblicana*, Roma, 2004, 107 ss). Dopo la caduta del fascismo, con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948 e dell'art. 32, la svolta, con la soppressione delle "casce mutue" e l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, si ebbe soltanto con la l. 23 dicembre 1978, n. 833 (su proposta dell'allora Ministro della sanità, Tina Anselmi), con la quale si garantì il servizio assistenziale-sanitario nei confronti di tutti i cittadini, con costi in larga parte sostenuti dall'intera collettività. Sul punto vd. R. BALDUZZI – G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario, op. cit.*, 23 ss; per un'ampia ricostruzione vd. anche V. MAPELLI, *Il sistema sanitario italiano*, Bologna, 2012; F. TARONI, *Il volo del calabrone. 40 anni di Servizio sanitario nazionale*, Roma, 2019. Il sistema sanitario nazionale, da ultimo, ha subito ulteriori modifiche, come ben noto anche al penalista, per l'effetto del c.d. "Decreto Balduzzi" (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv. l. 8 novembre 2012, n. 189) e della c.d. "legge Gelli-Bianco" (l. 8 marzo 2017, n. 24).

² Sulla scarsa innovatività ed indipendenza della cultura medica anglosassone di quell'epoca rispetto ai grandi scritti scientifici del passato, vd. G. CAMPAGNANO, *Medicina nel Medioevo: la Britannia Anglosassone*, in *Zhistorica*, 2016, 3, 1 ss. Un'immagine assai dettagliata della medicina medioevale in Inghilterra è resa dal romanzo storico di Noah Gordon, *The Physician*, del 1986. L'arretratezza della scienza medica inglese è stata, in precedenza, ben espressa anche dal teatro shakespeariano, con le figure di Caius in *Le allegre comari di Windsor* e dell'esorcista-dottor Pinch in *La commedia degli errori*.

³ F. GETZ, *Medicine in the English Middle Ages*, Princeton, 1992; J.G. CLARK, *The dissolution of the Monasteries. A new history*, Londra, 2021.

⁴ Come hanno riferito AA.VV., *Anglo-Saxon leechcraft: an historical sketch of early english medicine*, Atlanta, 1912. Tra gli studiosi insigni della medicina si rammenta la figura di Roger Bacon, vissuto nel XIII secolo, che era, per l'appunto, un frate francescano.

⁵ W. HARTSTON, *Care of sick poor in England, 1572-1948*, in *Royal Soc. Med.*, 1966, 41 ss.

Nel 1601, la regina Elisabetta I, riconoscendo che «*the poverty was too great a social danger to be ignored*»⁵, prevede, allora, con la *Poor Law*, il sostegno economico pubblico per gli interventi medici in favore dei meno abbienti, attraverso una logica che rimase sostanzialmente invariata fino al XVIII secolo, allorché vennero istituite delle nuove strutture pubbliche, destinate all'accoglienza di *unemployed*, infermi, orfani e anziani, sotto il controllo e col finanziamento degli enti locali⁶.

In particolare, già in epoca georgiana (vd. il *Workhouse Test Act*, del 1723)⁷, nacquero le *workhouse*, finanziate e gestite dalle parrocchie locali, che, a seguito dell'adozione del *Poor Act* del 1782, vennero funzionalizzate anche all'assistenza propriamente sanitaria, oltre che all'accoglienza degli inabili al lavoro, tra i quali orfani e anziani; successivamente, con la *New Poor Law*, del 1834, venne introdotta una disciplina organica di tali strutture pubbliche⁸, che vennero abolite solo nel 1929, con il *Local Government Act*, che ne dispose la conversione in strutture ospedaliere a carattere municipale.

Fino a tempi relativamente recenti, l'assistenza agli infermi non ospitati nelle *workhouse* era garantita, invece, tendenzialmente a domicilio⁹, anche se l'istituzione di alcune strutture sanitarie per *long-term patients* è assai risalente: verosimilmente, il primo ospedale attrezzato è stato, infatti, il *St John's Hospital* a Canterbury, fondato attorno all'anno 1087.

Si deve altresì notare che nel '700 cominciarono a sorgere le scuole di medicina, come quella fondata nel 1726 presso l'Università di Edimburgo¹⁰ e, in Inghilterra, la *St. George's University* di Londra, attiva dal 1751. Prima di allora, la formazione medica, a seguito della soppressione dei monasteri, era impartita attraverso pochissime istituzioni dislocate sul territorio britannico, come il *St. Bartholomew's Hospital* di Londra (dall'anno 1123) o l'Università di Aberdeen, in Scozia (dal 1497)¹¹.

⁵ R. FOWLER, *Defying poverty and fear: Elizabeth I and the Poor Law of 1601*, 1 luglio 2020, in www.tba.org.

⁶ In argomento vd. P. SLACK, *Poverty and policy in Tudor England*, Londra, 1988.

⁷ Questo atto normativo, in particolare, stabilì che gli indigenti che intendessero ottenere assistenzialità pubblica dovessero entrare nelle *workhouse* e prestare attività lavorativa gratuita in favore della struttura ospitante che, di frequente, forniva manodopera in favore di imprenditori locali.

⁸ Un'immagine della funzione delle *workhouse* è fornita dal noto romanzo di Charles Dickens *Oliver Twist*, pubblicato nel 1838. Sul tema vd. A. RITCH, *Sickness in the workhouse: poor law medical care in provincial England, 1834-1914*, Londra, 2019.

⁹ R. BATES – J.G. MEMEL, *Florence Nightingale and responsibility for healthcare in the home*, in *Eur. Journal Hist. Med. Health*, 2021, 227-252.

¹⁰ Che nel secolo successivo venne frequentata anche da Arthur Conan Doyle. Il personaggio di John H. Watson, nei noti racconti sulle indagini di Sherlock Holmes, del resto, era un medico. I due, nel primo romanzo della serie, *Uno studio in rosso*, del 1887, si incontrarono per la prima volta in un laboratorio di chimica presso il *St. Bartholomew's Hospital*.

¹¹ Su questi argomenti vd. R. PORTER, *Disease, medicine and society in England, 1550-1860*, Cambridge, 1995; A. WEAR, *Knowledge and practice in english medicine, 1550-1680*, Cambridge, 2000.

Le professioni sanitarie, d'altro canto, non vennero regolamentate fino al XIX secolo, ovverosia fino al 1815, allorquando fu varato l'*Apothecaries Act*, che impose un percorso formativo ai fini dell'esercizio dell'attività medica; nel 1836, inoltre, venne istituita la *British Medical Association*, sindacato di categoria che svolge attualmente anche un ruolo fondamentale nello scambio culturale tra operatori del settore (unitamente ad altri enti, quali la *Royal Society of Medicine* e il *Royal College of Physicians*).

Del 1858, invece, è il *Medical Act*, che regolò per la prima volta, in maniera organica, per tutto il Regno Unito, i requisiti per lo svolgimento dell'attività medico-chirurgica, istituendo il *General Medical Council*, ente pubblico che oggi cura e gestisce l'albo dei medici; rilascia le abilitazioni all'esercizio della professione nel Regno Unito; fissa i principi per la *good medical practice* ed esercita il potere disciplinare, con provvedimenti soggetti alla giurisdizione del *Medical Practitioners Tribunal Service*, un tribunale speciale in funzione dall'anno 2012.

Nel XIX secolo, nel Regno Unito, dunque, l'assistenza sanitaria era prestata, al di fuori delle *workhouse*, da medici di base (a pagamento)¹², da *voluntary hospitals*, da strutture sanitarie municipali (con servizi gratuiti per gli indigenti), nonché da enti privati, attraverso un sistema giudicato già allora del tutto inadeguato¹³.

Agli inizi del secolo successivo, invece, cominciò a svilupparsi la logica della mutualità, che sfociò, nel 1911, nel *National Insurance Act*, con il quale venne prevista la decurtazione di una parte dello stipendio dei lavoratori per sostenere i costi dell'assistenza sanitaria pubblica gratuita in loro favore. Fuori da questo limitato contesto e dalla (scarsa) assistenzialità per gli indigenti, le prestazioni sanitarie rimasero, tuttavia, a carattere privato e a pagamento diretto (c.d. "*out of pocket*")¹⁴.

Tale sistema, nel suo complesso, si rivelò, però, assai arretrato ed inefficiente rispetto alle esigenze della popolazione, soprattutto per le classi più povere, come venne messo in luce anche dal rapporto redatto nel 1920, su incarico del Ministero della salute, da Sir Bertrand Dawson, che preconizzò l'istituzione del servizio sanitario nazionale, ispirando il successivo rapporto stilato da Sir William Beveridge, nel 1942, per il quale l'assistenza sanitaria gratuita avrebbe dovuto rappresentare uno degli elementi nodali di una futura riforma del *welfare*.

¹² Sull'inefficienza del sistema vd. G. RIVETT, *The development of the London Hospital System*, Londra, 1986.

¹³ La scarsa efficienza del sistema sanitario britannico nel XIX secolo venne emblematicamente raffigurata dal dipinto *The doctor*, del 1891, di Luke Fildes, oggi conservato nella *Tate Gallery*, a Londra.

¹⁴ Le problematiche, in termini di inefficienza, derivanti da tale sistema vennero rappresentate anche nella commedia brillante di George Bernard Shaw, *The Doctor's Dilemma*, del 1906, e nel romanzo *La cittadella*, del 1937, di Archibald Joseph Cronin che, peraltro, era egli stesso un medico.

Nel 1938, durante il secondo conflitto mondiale, venne poi istituito l'*Emergency Hospital Service*. In particolare, per far fronte ai disastri della guerra e alla necessità di assistenza dovuta ai *raid* aerei, venne centralizzato, a livello nazionale, il servizio di pronto soccorso, ponendo a base di esso tutte le strutture sanitarie, pubbliche e private, esistenti sul territorio nazionale.

Prima dell'istituzione del *National Health Service* (in acronimo “NHS”), nel 1946 (con operatività dal 1948), per opera del *National Health Service Act*, l'assistenza sanitaria d'oltre Manica, quindi, ha seguito un percorso del tutto peculiare rispetto a quello italiano, connotato dal ruolo da protagonista assunto, a lungo, dalla Chiesa cattolica.

Venendo, ora, a tempi più recenti, si può rilevare che nel 1999 è stato istituito presso il Ministero della salute britannico il *National Institute for Health and Care Excellence* (in acronimo “NICE”) che si occupa dell'analisi della letteratura in campo biomedico e della redazione di linee guida cliniche, anche nella prospettiva di garantire un adeguato rapporto tra costi ed efficienza del sistema sanitario nazionale.

Il sistema sanitario pubblico (che è diviso in quattro parti, per Inghilterra, Scozia, Galles e Irlanda del Nord), oggi, garantisce gratuitamente l'assistenza primaria (non è previsto il pagamento del c.d. “*ticket*”, salvo alcune eccezioni, come nel caso di prestazioni odontoiatriche), che è erogata ai cittadini e a coloro che risiedono nel Regno Unito da oltre sei mesi (essendo questi tenuti a versare la *Immigration Health Surcharge*), mentre, a seguito della *Brexit*, i cittadini europei, presenti per brevi soggiorni, godono della copertura garantita dalla tessera europea di assicurazione malattia (TEAM) per le spese mediche sostenute nelle strutture pubbliche¹⁵.

In particolare, il sistema è incentrato sul ruolo del *general practitioner*, ovverosia il medico di base, che costituisce, salvi i casi di *emergency care*, il *gatekeeping* per l'eventuale, successivo indirizzamento del paziente alle strutture ospedaliere o all'assistenza medica specialistica (mediante la *referral letter*); a tal proposito occorre rilevare che, secondo l'informazione resa dal Governo Britannico sul proprio sito *web*, nel 2021 i medici impiegati nel NHS erano circa 124.000, mentre il personale infermieristico contava quasi 302.000 unità (un numero, dunque, assai più contenuto rispetto all'Italia)¹⁶.

¹⁵ Vd. AA.VV., *International Health Care System Profiles. England*, 5 giugno 2020, in www.commonwealthfound.org.

¹⁶ Vd. i dati riportati dall'ISTAT sul proprio sito *web*, che indicano, per quanto concerne il personale medico, un numero più che doppio di addetti.

Da una recente analisi condotta dal Governo britannico (i dati relativi all'anno 2020 sono riportati in www.ons.gov.uk) è emerso, inoltre, che il costo del servizio sanitario pubblico ammonta a circa 260 miliardi di sterline annue (pari a circa il 12% del PIL nazionale)¹⁷, che pesano in media su ogni cittadino per circa quattromila sterline (circa 4.500 euro *pro capite*).

In ogni caso, alcuni studi realizzati sul sistema sanitario inglese hanno evidenziato talune, significative criticità (nel Regno Unito, peraltro, non sussiste un obbligo di *incident reporting* per le strutture e gli addetti, anche se il NHS ha istituito un portale all'uopo, denominato "Datix", attraverso il quale anche i singoli operatori possono segnalare i casi di *malpractice*; tali adempimenti, infatti, sono solo "encouraged")¹⁸, rappresentate, tra l'altro¹⁹, dalle lunghissime liste di attesa per gli interventi medici garantiti dal servizio pubblico²⁰.

La *Care Quality Commission* (in sigla "CQC"), ente pubblico del Ministero della salute, con funzioni ispettive, istituito con l'*Health and Social Care Act* del 2008, del resto, ha più volte stigmatizzato, nel tempo, una forte arretratezza del sistema delle cure e degli *standard* qualitativi e di sicurezza²¹, che è stata ulteriormente messa a nudo dalla pandemia COVID-19²² (specie all'interno dei centri di assistenza agli anziani); sicché, oggi, il sistema sanitario britannico si classifica in posizioni assai basse in molte graduatorie stilate da vari organi internazionali (con un largo *gap* rispetto a quello italiano).

Tutto ciò, allora, ha spinto il Governo, innanzitutto, ad innalzare la *National Insurance Contribution* (NICs) versata dai lavoratori e dai datori per sostenere il settore, nonché a varare nel 2022 una mini-riforma con l'*Health and Care Act* (che ha istituito degli organismi sanitari funzionali alla pianificazione dei servizi e al contenimento dei costi).

Dal 2025 (originariamente si era previsto il mese di ottobre del 2023), inoltre, entrerà in vigore un nuovo sistema per l'assistenza sociale (ovverosia per quelle strutture di accoglienza degli anziani che in

¹⁷ Più del doppio, quindi dei costi del SSN nostrano, secondo i dati riportati nel rapporto Il Livello di finanziamento del Servizio sanitario nazionale, del 22 settembre 2022, pubblicato sul sito *web* della Camera dei deputati.

¹⁸ In ogni caso, dal 2014, è stata imposta alle strutture sanitarie la *duty of candour*, ovverosia il dovere di trasparenza, in termini di *discovery* in favore dell'utenza degli errori commessi.

¹⁹ Vd. AA.VV., *United Kingdom health system review*, Londra, 2022, che ha messo in luce il *lag* rispetto alla durata delle vite dei cittadini, il tasso di mortalità infantile e la sopravvivenza attesa rispetto al cancro.

²⁰ L'assistenza sanitaria privata, invece, è assai limitata in Gran Bretagna e nell'Irlanda del Nord, anche per via della circostanza che le strutture ospedaliere non pubbliche gestiscono, di massima, solo interventi di *routine*, non essendo dotate generalmente di strumentazione e personale paragonabili a quelle dei *public hospitals*. Su questo tema, vd. Y. DOYLE, *Role of private sector in United Kingdom healthcare system*, in *BMJ*, 2000, 563 ss. Secondo i dati riportati da AA.VV., *United Kingdom health system review*, op. cit., 26, solo il 10% delle prestazioni sanitarie sono realizzate da strutture private, per metà per via di convenzioni con il NHS. Principalmente, le convenzioni tra pubblico e privato riguardano il settore del *mental health care*.

²¹ Che sono vigilati dal *Professional Standards Authority for Health and Social Care* (in sigla "PSA").

²² Vd. C. EDWARDS, *Why is Britain's health service, a much-loved national treasure, falling apart?*, 23 gennaio 2023, in www.edition.cnn.com.

Italia vengono denominate “RSA”) che prevede: una soglia di ventimila sterline di patrimonio (*asset*) per l’accesso gratuito alle prestazioni (attualmente detto limite è fissato a 14.250 sterline); la possibilità di ottenere sostegno economico dagli enti locali per spese sostenute da soggetti con patrimonio personale fino a centomila sterline; il *payment out-of pocket* per coloro che superano la suddetta soglia, ma con fissazione di un *cap* di 86.000 sterline, quale costo massimo che gli individui non esentati saranno tenuti a versare per prestazioni assistenziali godute nel corso della loro intera vita²³.

Attualmente, il Governo guidato dal primo ministro Rishi Sunak, inoltre, sulla spinta della *public opinion*, sta vagliando ulteriori e più consistenti interventi, volti all’aumento e razionalizzazione della spesa pubblica nel settore sanitario, nonché all’assunzione di nuovo personale²⁴.

A partire dall’emergenza pandemica da COVID-19, in *UK* la percezione pubblica dei livelli di assistenza si è rivelata assai negativa²⁵; nonostante i punti critici del NHS, recenti sondaggi mostrano, comunque, come *the British* nutrano una profonda considerazione nella funzione del personale sanitario²⁶.

Nel corso dell’analisi preliminare che si sta conducendo in questa sede, si può soggiungere, inoltre, che il reddito medio annuo dei medici nel Regno Unito si attesta intorno alle 75.000 sterline, rispetto alla media nazionale di 33.000, mentre in Italia il reddito medio annuo conseguito da tale figura professionale è pari a circa 45.000 euro, su una media nazionale di circa 35.000 euro.

Talché, tirando le somme, si può rimarcare, ponendo a paragone il sistema sanitario nostrano con quello britannico, che:

- i) entrambi i sistemi sanitari (contrariamente ad altri, quale, in particolare, quello statunitense) sono fondati sulla logica della prevalente gratuità delle prestazioni sanitarie offerte al pubblico, non solo in favore degli indigenti;
- ii) mentre in Italia le prestazioni sanitarie fornite da strutture private costituiscono poco meno del 30% rispetto a quelle erogate a livello complessivo²⁷, nel Regno Unito esse sono garantite per la stragrande maggioranza da strutture pubbliche, tenendo conto, peraltro, del fatto che quasi la totalità degli interventi diagnostici e terapeutici più complessi sono fruibili solo in sedi pubbliche. Il

²³ Vd. C. GREDINNING, *Proposed social care reforms in England*, in *ESPN Flash Report*, 2022, 7, 1-2.

²⁴ Vd. H. ALDERWICK, *Rhetoric about NHS reform is misplaced*, in *BMJ*, 2023, 1, 1 ss.

²⁵ Vd. AA.VV., *Public perceptions of the NHS and social care: performance, policy and expectations*, 3 febbraio 2022, in www.health.org.uk; J. APPLEBY – D. WELLINGS, *Public satisfaction with the NHS falls to a 25-year low*, 30 marzo 2022, in www.nuffieldtrust.org.uk.

²⁶ Vd. i dati riportati nell’articolo del 12 maggio 2022, sul *The Guardian*, di D. CAMPELL, *Nurses top UK poll on who makes biggest contribution to society*, il quale riferisce che la popolazione ponga al primo e al secondo posto delle figure che più hanno contribuito allo sviluppo della società *UK*, rispettivamente, il personale infermieristico ed i medici.

²⁷ In argomento vd. G. BANCHERI, *Il privato in sanità. La vera posta in gioco*, 16 febbraio 2023, in www.quotidianosanità.it.

- che, evidentemente, determina (ad uno con forti limitazioni attinenti alla fruibilità di servizi – non d'emergenza – offerti sulla base della registrazione anagrafica del paziente al NHS) una scarsa concorrenzialità del mercato di offerta dei servizi sanitari, che non può non riflettersi sui livelli qualitativi;
- iii) nel NHS l'offerta delle prestazioni sanitarie si fonda sulla figura del *general practitioner*, mentre invece in Italia quella del c.d. “medico di base” (o “medico di famiglia”) ha assunto un'importanza progressivamente sempre minore, con accentramento dei servizi in grandi strutture pubbliche polifunzionali, che offrono competenze specializzate multisettoriali;
- iv) sebbene l'impegno economico pubblico e la retribuzione in favore degli operatori sanitari nel Regno Unito risultino assai più consistenti rispetto al contesto italiano, secondo studi accreditati a livello internazionale il SSN offre un servizio di qualità di gran lunga superiore rispetto a quello in comparazione.

Sulla base di tali considerazioni generali, ci si può muovere, adesso, nella direzione della disamina delle questioni che attengono alla responsabilità del personale e delle strutture sanitarie per *malpractice*, che verrà sviluppata principiando da alcuni cenni agli aspetti civilistici, per poi volgere l'attenzione alla materia penale.

2. La responsabilità civile per *malpractice*.

Si deve osservare che, negli ultimi anni, nel Regno Unito, il contenzioso civile per i casi di *medical malpractice* ha fatto registrare una certa crescita, guardata con estrema apprensione dal Governo britannico, atteso che gli esborsi impattano, giocoforza, sulla collettività e comprimono le risorse pubbliche disponibili per il servizio sanitario, incidendo negativamente sulla qualità generale del NHS, con il rischio di generare, così, una sorta di circolo vizioso.

Per tentare di contrastare tale fenomeno, nel 1995, è stata istituita, allora, la *NHS Litigation Authority* (in acronimo “NHSLA”), un'autorità indipendente, riformata nel 2006 con il *National Health Service Act*, che dal 2017 ha assunto la denominazione attuale, ovverosia *NHS Resolution*, la cui *mission* consiste nel “*delivering fair resolution and learning from harm*”.

Si tratta, in particolare, di un organo che svolge attività di gestione del contenzioso per gli enti appartenenti al NHS nonché di mediazione tra i *provider* di servizi sanitari pubblici, da un lato e, dall'altro, i pazienti e i loro familiari che assumono di essere stati danneggiati da episodi di *malpractice*;

ciò al fine di vagliare la reale fondatezza dei *claim* e di promuovere accordi transattivi (*alternative dispute resolution*), con lo scopo di evitare il giudizio e i “danni secondari” che esso potrebbe provocare alle parti lese²⁸.

L’attività di tale organo si estende, altresì, all’analisi del rischio clinico (*risk assessment*), al fine di promuovere, attraverso il confronto con le strutture sanitarie ed il Ministero della salute, la sicurezza delle cure²⁹; assai interessanti sono, peraltro, i dati che emergono dall’ultimo *report* fornito da questo ente al Parlamento, del luglio 2022. In esso, infatti, si è evidenziata un’impennata dei pagamenti eseguiti dalle strutture sanitarie pubbliche a titolo di risarcimento danni da errore sanitario, per un ammontare di 13,3 miliardi di sterline per il solo periodo 1 aprile 2021 – 31 marzo 2022 (in parte consistente dovuti per eventi avversi occorsi in attività ginecologico-ostetriche).

Nell’ordinamento inglese la *liability* professionale nel settore sanitario da sempre oscilla, in campo civilistico, tra la *law of torts* e la *law of contract*, ovverosia tra responsabilità extracontrattuale (fondata sul generale principio del *neminem laedere*)³⁰ e contrattuale; la giurisprudenza inglese, sin dal caso “Nocton”, affrontato dalla *House of Lords*³¹, ha affermato, comunque, che è facoltà del *plaintiff* azionare entrambe³².

Indipendentemente da tale differenziazione, che si coglie soprattutto in termini di *onus probandi* (atteso che nell’ambito del *tort* l’attore è onerato della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità, laddove, invece, in quello del *contract* spetta al *defendant* dimostrare di aver adempiuto

²⁸ Per quanto riguarda il sistema nostrano, si rammenta, in proposito, che la legge “Gelli-Bianco” ha imposto (art. 8) che la parte che assume di avere subito un danno imputabile ad un intervento medico-sanitario non può procedere giudizialmente prima di aver promosso, in modo alternativo, il procedimento di mediazione obbligatoria o il ricorso *ex art. 696-bis c.p.c.* (ovverosia un accertamento tecnico-preventivo volto anche alla conciliazione).

²⁹ Tali funzioni, in Italia, sono svolte dall’Osservatorio Nazionale delle Buone Pratiche sulla sicurezza nella Sanità, istituito nel 2017 dalla legge “Gelli-Bianco”, nonché dall’Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali (in acronimo “AGENAS”) che gestisce il SIMES, ovverosia il sistema informativo per il monitoraggio degli errori in sanità del Ministero della salute.

³⁰ Vd. *Donoghue vs. Stevenson* [1932] UKHL 100.

³¹ *Nocton vs. Lord Ashburton* [1914] AC 932.

³² Vd. P.S. ATIYA, *Medical malpractice and contract/tort boundary*, in *Law Cont. Prob.*, 1986, 287 ss. In argomento vd. anche V. LO VOI, *La responsabilità professionale del medico tra contratto e torto: spunti comparatistici*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2016, 1053 ss. In Italia, invece, la citata legge “Gelli-Bianco” ha ridisegnato la responsabilità sanitaria, stabilendo che le strutture (pubbliche e private) rispondono per illecito contrattuale, mentre i singoli operatori impiegati presso di esse sono responsabili a titolo extracontrattuale, con limitazione, in quest’ultimo caso, ad ipotesi di dolo o colpa grave. Su questo tema vd. C. COPPOLA, *Il nuovo sistema della responsabilità civile sanitaria*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2018, 1448 ss; M. FERRARI, *La rilevanza della sicurezza delle cure e della persona assistita nel quadro della responsabilità sanitaria*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2018, 1337 ss; G. GIOIA, *La prova del nesso causale nella responsabilità medica*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2019, 1341 ss; C. CASTRONUOVO, *Swinging malpractice: il pendolo della responsabilità medica*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2020, 847. Per le opere monografiche vd. C. BRUSCO, *La responsabilità sanitaria civile e penale*, Torino, 2018, 219 ss; A. DI MAJO, *La salute responsabile*, Torino, 2018, 61 ss. Sul punto si può aggiungere che il sistema delineato dall’ultima riforma nostrana sembrerebbe destare perplessità nell’ottica della ragionevolezza del sistema considerato nel suo complesso, laddove ne emergesse un concreto disallineamento tra la sfera civilistica, ove vige siffatta limitazione della responsabilità (a livello individuale), e quella penale, a seguito della soppressione della clausola di esclusione precedentemente prevista dal “Decreto Balduzzi” per le ipotesi di “colpa lieve”. Il che si rivelerebbe in contrasto con l’idea del diritto penale come *extrema ratio*. Sul punto vd. anche *infra*.

correttamente alle obbligazioni incombenti su di sé)³³, si può rimarcare, in ordine all'accertamento del nesso causale, come la giurisprudenza impieghi il c.d. “*but for test*”, ovvero sia un modello condizionalistico basato su ragionamento per controfattuale³⁴.

Per quanto concerne la *law of contracts*, il suddetto principio è stato sposato nel noto caso *South Australia Asset Management Corporation vs. York Montague Ltd* e *Banque Bruxelles Lambert SA vs. Eagle Star Insurance Co Ltd* [1996] UKHL 10³⁵, è stato esteso dalla giurisprudenza alla *tort law* ed è stato accolto, in ambito sanitario, tra le tante, dalla sentenza *Reaney vs. University Hospital of North Staffordshire NHS Trust* [2014] EWHC 3016³⁶.

Sulla base della logica “*more probable than not*”, dunque, l'evento viene ascritto dal punto di vista oggettivo-materiale ad un determinato soggetto laddove sia dimostrato che con una probabilità pari ad almeno il 51% una corretta diagnosi e cura avrebbe evitato il danno alla salute³⁷.

Se in ciò si colgono, allora, punti di contatto con il sistema italiano, occorre rilevare, invece, per quanto riguarda la c.d. “*perdita di chances*”, che la giurisprudenza britannica ritiene irrisarcibile il danno derivante dalla frustrazione di una mera possibilità di successo di un intervento diagnostico o terapeutico laddove le probabilità di buon esito che ne sarebbero derivate sarebbero state, comunque, pari o inferiori al 50%³⁸.

³³ Nella prospettiva “italiana”, sul tema, particolarmente complesso e fortemente influenzato da scelte esplicite del legislatore nel contesto delle più recenti riforme, vd. M. BILANCETTI – F. BILANCETTI, *Le responsabilità delle strutture e dei professionisti sanitari*, Pisa, 2019, 339 ss.

³⁴ Vd. tra le opere monografiche, vd. R. GOLDBERG (a cura di), *Perspectives on causation*, 2011, *passim*.

³⁵ La pronuncia, in particolare, ha analizzato la questione della risarcibilità del danno da illecito contrattuale derivante da consulenze fornite, in ordine al valore di mercato di beni immobili, ad istituti di credito in relazione all'erogazione di mutui fondiari, ove il *test* è stato impiegato per verificare quale sarebbe stato il comportamento contrattuale delle banche nel caso in cui le perizie avessero esposto correttamente il valore della *res* da sottoporre a garanzia ipotecaria.

³⁶ Che ha affrontato il caso di un paziente lungo-degente affetto da paraplegia, che aveva subito danni alla salute consistenti in piaghe da decubito per via della negligenza imputabile alla struttura.

³⁷ Per quanto riguarda il sistema italiano, vd. Cass., Sez. III, 27 marzo 2019, n. 8461: «in tema di responsabilità civile, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 c.p., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano — ad una valutazione *ex ante* — del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del “più probabile che non”, mentre nel processo penale vige la regola della prova “oltre il ragionevole dubbio”»; Cass., Sez. III, 29 settembre 2021, n. 26304: «in tema di responsabilità civile, il criterio del più probabile che non costituisce il modello di ricostruzione del nesso di causalità, regolante cioè l'indagine sullo statuto epistemologico di un determinato rapporto tra fatti o eventi».

³⁸ In dottrina, vd. R. GOLDBERG, *Medical malpractice and compensation in the UK*, in *Chicago-Kent Law Review*, 2011, 131. In giurisprudenza, vd. la sentenza della *House of Lords* *Gregg vs. Scott*, 2005 UKHL 2. Con questo pronunciamento è stata esclusa la responsabilità di un medico specialista che aveva misconosciuto la presenza di un linfoma non Hodgkin, qualificandolo come mero deposito di tessuto adiposo; il tutto in quanto era stato accertato che una tempestiva diagnosi, seguita da idonea terapia, avrebbe garantito al paziente soltanto il 42% di probabilità di sopravvivenza. Vd. anche *Barnett vs.*

Tuttavia, il meccanismo di ascrizione è di tipo “giuridico”, nel senso che la giurisprudenza esclude che possano essere addebitati eventi che, pur ponendosi in rapporto di consequenzialità con la condotta illecita, rappresentino un suo risultato “remoto”³⁹, come nel caso, deciso da *Meah vs. McCreamer and others* (No. 2) (1986) 1 AER 943, in cui è stata esclusa la responsabilità di un soggetto che aveva provocato un sinistro stradale dal quale era derivato un disturbo della personalità in un individuo che, a distanza di tempo, aveva a sua volta violentato delle donne, nella causa che l’aggressore aveva intentato nei suoi confronti per ottenere una sorta di “manleva”⁴⁰.

Sicché, laddove nella dinamica causale provocata dal *wrongful act* si inserisca una causa sopravveniente, secondo la giurisprudenza, si dovrebbe escludere la responsabilità del soggetto che l’abbia innescata nel caso in cui il fattore successivo risulti imprevedibile; così, ad esempio, con la sentenza *Robinson vs. Post Office* [1974] 1 WLR 1176, è stata esclusa la responsabilità del datore di lavoro, a seguito dell’infortunio occorso ad un proprio dipendente (che nel discendere da una scala era scivolato per via della presenza di olio sulla superficie calpestabile, riportando una lieve ferita ad una gamba), per gli effetti (encefalopatia)

Chelsea & Kensington Hospital Management Committee [1968] 2 WLR 422. Con la pronuncia da ultimo citata, in particolare, è stato affrontato il caso di un uomo che si era recato presso un nosocomio lamentando vomito e forti dolori intestinali; il medico in servizio, tuttavia, dimise il paziente indirizzandolo al *general practitioner*. Il paziente, però, subito dopo decedette e, a seguito dell’autopsia, si scoprì che lo stesso aveva ingerito arsenico. Con la sentenza, dunque, è stata esclusa la responsabilità della struttura sanitaria in quanto era stato accertato che un’eventuale, corretto e tempestivo intervento avrebbe avuto scarse probabilità di successo. In questo ambito, il *leading case* può essere individuato nella pronuncia *Hotson vs. East Berkshire Area Health Authority* [1987] 2 All ER 909, con la quale è stata esclusa la responsabilità della struttura sanitaria per via dell’erronea valutazione del quadro patologico di un ragazzo di tredici anni, che aveva riportato delle lesioni traumatiche (necrosi avascolare) a seguito della caduta da un albero, evolute poi in una grave disabilità. Ciò in quanto era stato accertato che le possibilità di risoluzione degli effetti traumatici della caduta, nonostante idonea diagnosi e cura, sarebbero state pari a circa il 25%. Nel sistema nostrano, invece, la giurisprudenza aggancia la responsabilità da perdita di *chance*, più genericamente, ad “apprezzabili”, serie e consistenti probabilità di successo (vd., da ultimo, Cass., Sez. III Civ., 11 novembre 2019, n. 28993; Cass., Sez. III Civ. 26 giugno 2020, n. 12906), che determinano la liquidazione del danno col ricorso a criteri equitativi (vd. Cass., Sez. III, 9 marzo 2018, n. 5641). Su questo tema, vd. D. CHINDEMI, *Il danno da perdita di chances*, Milano, 2010; G. CRICENTI, *La perdita di chance nella responsabilità civile*, Torino, 2019; S. GATTI, *Riflessioni sulla (risarcibilità e sulla) quantificazione del danno da perdita di chance*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2019, 2113 ss; B. TASSONE, *Causalità e perdita di chance*, Torino, 2020; C. SCOGNAMIGLIO, *Riflessioni in tema di risarcimento del danno per c.d. perdita della “chance”*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2020, 1742 ss; M. FRANZONI, *Ancora sul danno da perdita di chance non patrimoniale*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2021, 1078 ss.

³⁹ Chiara, dunque, la similitudine con il modello nostrano, fondato sul richiamo della causalità adeguata (vd., tra le ultime, anche Cass., Sez. III Civ., 26 febbraio 2020, n. 5128). Su questo tema vd. C. PARRINELLO, *Medical malpractice e regole di responsabilità civile*, Milano, 2008, 270 ss. Per l’impiego (improprio) di tale modello causale nel contesto del diritto penale, in violazione di quello indicato dalla sentenza “Franzese” (Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328), vd. S. ALEO – F. CENTONZE – E. LANZA, *La responsabilità penale del medico*, Milano, 2008, 104.

⁴⁰ Vd. J. TINGLE, *Clinical negligence and causation and remoteness of damage*, in *Br. J. Nurse*, 2002, 1472 ss. In giurisprudenza vd. anche *Rees vs. Darlington Memorial Hospital NHS Trust* 2002-03 [2003] UKHL 52, su un caso di nascita indesiderata derivante da errore nel trattamento di sterilizzazione volontaria.

derivanti dalla somministrazione, presso un nosocomio, di siero antitetanico, trattandosi di evento giudicato imprevedibile⁴¹.

Sulla scorta di tali principi, allora, con l'interessante pronuncia *Bailey vs. Ministry of Defence* [2008] EWCA Civ 883 è stata confermata la responsabilità di una struttura sanitaria che aveva avuto in cura una paziente che si era sottoposta a intervento di rimozione di calcoli, che aveva fatto registrare delle complicanze del quadro patologico evoluto, a causa di omissioni che avevano caratterizzato la fase post-operatoria, in pancreatite, con successivo trasferimento in altra struttura ospedaliera. Ivi, tuttavia, a causa dello stato di estrema debolezza in cui versava la paziente, quest'ultima, a causa del vomito e dell'ostruzione delle vie respiratorie, nonché dell'anossia derivatane, aveva subito gravi danni neurologici. Nell'occasione, dunque, si è riconosciuto che eventuali errori organizzativi imputabili alla struttura sanitaria che per ultima aveva avuto in cura la paziente medesima non avrebbero potuto giudicarsi interruttivi del nesso causale rispetto all'evento-lesioni cerebrali, in ragione della sussistenza di un rapporto di regolarità causale e, conseguentemente, della prevedibilità dei rischi e delle conseguenze derivanti dall'illecito che aveva attivato il decorso reale⁴².

Inoltre, affinché un evento avverso possa essere ascritto al soggetto che abbia violato una regola comportamentale, esso deve rappresentare l'evoluzione della suddetta violazione, essendo necessario che la regola cautelare sia stata prevista proprio per scongiurare la verificazione di eventi lesivi assimilabili a quello invertebrati; sicché, ad esempio, con la sentenza *The Empire Jamaica* (1955) 1 AER 452, si è negata la responsabilità degli armatori che avevano affidato una nave ad un comandante non

⁴¹ Sulla pronuncia vd. V. HARPWOOD, *Modern tort law*, Londra, 2005, 142. In senso analogo vd. *Home Office vs. Dorset Yacht Co Ltd* [1970] UKHL 2, analizzata anche da B. MARCHETTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili comunitari e comparati*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2017, 499 ss..

⁴² Per quanto riguarda il panorama nostrano, sul concorso di cause, vd. Cass., Sez. III Civ., 4 novembre 2020, n. 24471: «in tema di responsabilità civile, qualora la produzione di un evento dannoso possa apparire riconducibile, sotto il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla pregressa situazione patologica del danneggiato (la quale non sia legata all'anzidetta condotta da un nesso di dipendenza causale), il Giudice deve accertare, sul piano della causalità materiale (rettamente intesa come relazione tra la condotta e l'evento di danno, alla stregua di quanto disposto dall'art. 1227 c.c., comma 1), l'efficienza eziologica della condotta rispetto all'evento in applicazione della regola di cui all'art. 41 c.p. (a mente della quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione e l'omissione e l'evento), così da ascrivere l'evento di danno interamente all'autore della condotta illecita, per poi procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause sul piano della causalità giuridica (rettamente intesa come relazione tra l'evento di danno e le singole conseguenze dannose risarcibili all'esito prodottesi) onde ascrivere all'autore della condotta, responsabile "tout court" sul piano della causalità materiale, un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose non riconducibili eziologicamente all'evento di danno, bensì determinate dal fortuito, come tale da reputarsi la pregressa situazione patologica del danneggiato che, a sua volta, non sia eziologicamente riconducibile a negligenza, imprudenza ed imperizia del sanitario». Sull'irrelevanza della prevedibilità, sul piano del nesso causale, vd. Cass., Sez. III Civ., 16 ottobre 2007, n. 21619. Nell'occasione la Corte, nell'evidenziare che la ricostruzione del nesso eziologico in materia civile sarebbe svincolata dal rigido ancoraggio alla *conditio sine qua non* sotto la sussunzione di leggi scientifiche di copertura, ha rimarcato che il rapporto tra fattori eziologici seguirebbe la regola di cui all'art. 41 c.p. mentre la prevedibilità del danno sarebbe elemento valutabile in un secondo momento, nella prospettiva della colpa.

dotato di licenza, atteso che era stato accertato che questi aveva comunque maturato una notevole esperienza e che l'evento si era verificato per causa non imputabile a tale soggetto. Detto principio è stato successivamente richiamato dalla *House of Lords*, in ambito sanitario, con la pronuncia *Wilsher vs. Essex Area Health Authority* [1988] AC 1074⁴³.

Sotto il profilo più puramente soggettivo (come si è avuto modo di constatare il richiamo – in sede civilistica – alla causalità adeguata e all'*id quod plerumque accidit* importa una compenetrazione, se non una confusione concettuale, tra elemento oggettivo – *id est* causalità materiale – e soggettivo dell'illecito), la responsabilità sanitaria si incardina sulla *negligence*, che si sostanzia nella violazione della c.d. “*duty to take care*”, ovverosia dell'obbligo di garanzia rispetto alla salute del paziente⁴⁴.

A tal riguardo, allora, occorre rammentare il *landmark case* *Caparo Industries PLC vs. Dickman* [1990] UKHL 2), che è intervenuto in un contesto diverso da quello sanitario (si trattava della responsabilità professionale di uno studio di commercialisti nei confronti dei soci di un'impresa), ma che ha assunto il carattere di parametro generale nella disciplina del risarcimento danni.

Con la suddetta pronuncia, la *House of Lords* ha elaborato il ben noto *Caparo test*. Si tratta, in estrema sintesi, di una matrice a tripla colonna, in base alla quale è possibile ascrivere una responsabilità in capo ad un professionista (o ad un ente collettivo) laddove: a) il danno derivante dall'inadempimento delle obbligazioni fosse prevedibile; b) ricorra il requisito della *proximity*, ovverosia il danno costituisca una conseguenza non eccezionale dell'inadempimento/violazione delle regole comportamentali; c) sussista, per l'appunto, un obbligo di garanzia in capo al professionista⁴⁵.

La *liability* non sorge, allora, in caso di *reasonable care*, ovverosia allorquando il soggetto obbligato abbia tenuto una condotta connotata da un grado di diligenza considerato ragionevole secondo tutte le circostanze del caso⁴⁶; secondo le linee dettate dalla pronuncia della *House of Lords* nel caso *Bolton vs. Stone* [1951] AC 850, [1951] 1 All ER 1078, ribadite anche di recente da *Khan vs. Meadows* [2021] UKSC 21 (proprio in ordine ad un *case* di responsabilità medica), inoltre, l'addebito dell'evento lesivo

⁴³ In ordine alla necessaria connessione tra regola cautelare violata ed evento lesivo occorso al paziente vd., nel panorama italiano, la recentissima Cass., Sez. III Civ., 23 gennaio 2023, n. 1936.

⁴⁴ Su questo concetto vd. anche C. WELLMAN, *Medical law and moral rights*, Dordrecht, 2005, 76 ss.

⁴⁵ Sulla sentenza, nella letteratura britannica, vd. J. STEELE, *Tort Law: text cases & materials*, Oxford, 2014, 369 ss; K. HORSEY – E. RACKLEY, *Tort Law*, Oxford, 2015, 60 ss. Vd. anche F. ZECCHIN, *Struttura dell'illecito e danno alla salute fra Italia ed Inghilterra*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2015, 21 ss.

⁴⁶ In argomento vd. H. TEFF, *Reasonable care legal perspectives on the doctor-patient relationship*, Oxford, 1994.

può intervenire, come si è già sottolineato, solo allorquando esso fosse *foreseeable* da parte del soggetto-garante o, meglio, da un individuo in possesso di adeguata capacità e diligenza⁴⁷.

Per il principio espresso nel *leading case* *Roe vs. Minister of Health* [1954] 2 All ER 131, affrontato dalla *Court of Appeal of England and Wales*, in particolare, la prevedibilità dell'evento lesivo deve essere valutata *ex ante*, ovvero sia “ponendosi nei panni” del medico (“*in the shoes of the doctor*”), nel momento in cui questi abbia operato, sulla scorta delle conoscenze scientifiche disponibili al tempo in cui questi sia intervenuto⁴⁸.

Quanto, poi, agli *standard* in base ai quali deve essere misurata la diligenza del personale sanitario, occorre rammentare la sentenza *Bolam vs. Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582; con il suddetto pronunciamento, in particolare, la *House of Lords* ha scrutinato il caso di un paziente che era stato sottoposto a terapia elettroconvulsiva per il trattamento di una patologia mentale. Il medico curante, tuttavia, non aveva preventivamente somministrato farmaci rilassanti e il *plaintiff*, sollecitato dalla terapia, si era agitato riportando una grave frattura.

Secondo il suddetto arresto giurisprudenziale, un medico non potrebbe considerarsi negligente nel caso in cui egli abbia agito in conformità con una pratica accettata e ritenuta appropriata da una certa comunità scientifica o medica (*a responsible body of medical opinion*). Il *test* da impiegare sarebbe, inoltre, rappresentato dal riferimento all'*ordinary skill* di una persona competente che eserciti quella specifica attività⁴⁹.

Questi principi sono stati successivamente confermati dalla sentenza *Maynard vs. West Midlands Regional Health Authority* [1985] 1 All ER 635, che ha stabilito che il medico non può ritenersi negligente solo per il fatto che il giudice mostri preferenza per l'opinione di un'altra comunità medica, diversa da quella assunta a parametro dal personale sanitario⁵⁰.

Tuttavia, successivamente, con la sentenza *Bolitho vs. City and Hackney Health Authority* [1996] 4 All ER 771⁵¹, la *House of Lords* ha sottolineato il dovere del giudice di verificare la *reasonable care* operando

⁴⁷ Sul caso da ultimo citato vd. J. COOKE – P. COOKE, *Law of torts*, Dorchester, 2005, 136.

⁴⁸ Sulla pronuncia vd. D. GIESEN, *International medical malpractice law*, Tubinga, 1988, 53; M. BRAZIER – E. CAVE, *Medicine, patients and the law*, Manchester, 2016, *passim*; M. CRONJE-RETIEF, *The legal liability of hospitals*, Dordrecht, 2021, 60.

⁴⁹ Il *case law* è citato anche da E. QUADRI, *La responsabilità medica tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Danno e Resp.*, 1999, 1165 ss.

⁵⁰ Il caso è richiamato da E. WICKS, *Human rights and healthcare*, Oxford, 2007, 7; J. HERRING, *Medical law and ethics*, Oxford, 2012, *passim*.

⁵¹ Su cui vd. V. ZAMBRANO, *Responsabilità medica e prospettiva comparatistica: regole semplici per una realtà complessa*, in S. Aleo, R. De Matteis e G. Vecchio (a cura di), *La responsabilità in ambito sanitario*, I, Padova, 2014, 194 ss.

riferimento agli *standard* fissati da un competente gruppo di esperti in campo medico, evidenziando i rischi dell’impiego della c.d. “scienza spazzatura”, secondo una linea assimilabile a quella sposata in Italia, in sede penale, dalla nota sentenza “Cozzini”⁵² e, negli Stati Uniti, dalla Suprema Corte con la pronuncia *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786 (1993)⁵³.

Per quanto concerne la responsabilità sanitaria per difetto di informazione e per violazione del consenso informato (nella prospettiva del trattamento sanitario arbitrario), invece, la giurisprudenza più recente ha superato l’orientamento paternalistico (“*doctor knows best*”) espresso originariamente nella sentenza *Sidaway vs. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital* [1985] AC 871; in particolare, il caso era quello di una paziente che soffriva di dolori articolari, che si era sottoposta ad intervento neurochirurgico per la decompressione del midollo cervicale, senza essere stata preventivamente informata, però, del rischio, seppur remoto (stimato in meno dell’1%), di tetraplegia (evento poi, però, inверatosi).

Nell’occasione, infatti, la *House of Lords* aveva impiegato il *Bolam test* (con la citata pronuncia, peraltro, era stata negata la rilevanza, a fini risarcitori, di una mera violazione del dovere di informazione), ritenendo infondata l’azione promossa dalla paziente, rilevando che la maggior parte dei medici, dal punto di vista tecnico-operativo, si sarebbe comportata nell’occasione nello stesso modo⁵⁴; tale orientamento è stato, tuttavia, abbandonato a seguito della pronuncia *Montgomery vs. Lanarkshire Health Board* [2015] UKSC 11, con la quale è stato ritenuto responsabile per *malpractice* un medico per non aver informato la propria paziente circa i rischi di un parto naturale (distocia di spalle), rispetto a quello cesareo, derivanti dalla particolare patologia di cui questa era affetta (diabete).

In particolare, con tale pronunciamento è stato stabilito che «*una persona adulta, sana di mente ha il diritto di decidere a quale delle eventuali forme di trattamento disponibili sottoporsi e il suo consenso deve essere ottenuto*

⁵² Cass., Sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786. Su questa pronuncia vd., tra i tanti, F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 185 ss; G. FORTI – F. CENTONZE, *Diritto e sapere scientifico in campo sanitario*, in *Riv. Med. Leg.*, 2011, 915 ss; D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, 1231 ss; M. DONINI, *L’elemento soggettivo della colpa. Garanzia e sistematica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 124 ss; O. DI GIOVINE, *La causalità tra scienza e giurisprudenza*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2016, 29 ss; M. ROMANO – F. D’ALESSANDRO, *Nesso causale ed esposizione ad amianto: per un auspicabile chiarimento delle Sezioni Unite*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2016, 1129 ss; P. ASTORINA MARINO, *Causalità e fragilità epistemica: spunti per una riflessione sul valore normativo e politico criminale dei limiti del diritto penale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2017, 447 ss; A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2017, 508 ss; F. BASILE, *L’utilizzo di conoscenze scientifiche nel processo penale, tra junk science e “legittima ignoranza” del giudice*, in *Studium Iuris*, 2018, 182 ss.

⁵³ In questo caso si tratta di una sentenza assai conosciuta in Italia. Su di essa vd., di recente, C. CONTI, *Il diritto delle prove scientifiche: percorsi metodologici della giurisprudenza nell’era post-Franzese*, in *Cass. Pen.*, 2022, 1644 ss.

⁵⁴ Sulla pronuncia vd. C. STONE, *The decision in Birch marks another step away from the much criticised Sidaway approach to consent*, in *Med. Land Leg.*, 2010, 3, 1 ss. Nella letteratura italiana, vd. E. GUERINONI, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, in *Corr. Giur.*, 2013, 5, 3 ss.

prima che venga intrapreso un trattamento che interferisca con la sua integrità fisica. Il medico ha quindi il dovere di prestare ragionevole attenzione per garantire che il paziente sia a conoscenza di qualsiasi rischio materiale insito in qualsiasi trattamento raccomandato e di qualsiasi trattamento alternativo o variante ragionevole»⁵⁵. Il tutto soggiungendosi, comunque, che la responsabilità potrebbe derivare, in caso di omessa informazione, solo laddove «nelle circostanze del caso particolare, una persona ragionevole nella posizione del paziente potrebbe attribuire significato al rischio».

In ogni caso, nella *UK* (così come negli Stati Uniti d'America)⁵⁶, a valle della suddetta decisione, si è formato un orientamento giurisprudenziale per il quale non sarebbe comunque sufficiente a determinare la *liability* il difetto di informazione e la violazione del diritto di autodeterminazione del paziente, essendo necessario, invece, che la condotta del medico abbia provocato concretamente una *injury*, in termini di danno patrimoniale o alla salute⁵⁷. Il che determina (nel Regno Unito così come, per il vero, in Italia)⁵⁸, di fatto, una scarsa valorizzazione del diritto all'informazione e di autodeterminazione del paziente.

⁵⁵ La pronuncia è stata richiamata da S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2018, 119.

⁵⁶ Vd. V. GUTMANN KOCH, *Eliminating liability for lack of informed consent to medical treatment*, in *University of Richmond Law Review*, 2019, 1211 ss.

⁵⁷ Vd., anche per ampi richiami bibliografici e dottrinali, C. MILO, *Informed consent: an empty promise? A comparative analysis between Italy and England, Wales, and Scotland*, in *Medical Law International*, 2022, 2, 147–166.

⁵⁸ In proposito si può rilevare che anche nel sistema nostrano, secondo la giurisprudenza civile, il trattamento sanitario arbitrario (*id est* eseguito senza il consenso dell'avente diritto) e, più in genere, la violazione del dovere informativo non genera automaticamente un obbligo risarcitorio in capo al medico o alla struttura sanitaria. Tale responsabilità scatta, infatti, soltanto se l'omissione abbia determinato un effettivo pregiudizio alla sfera giuridico-soggettiva del paziente, in termini di danno patrimoniale o extrapatrimoniale (nella prospettiva del danno alla salute). Insomma, non si ritiene che la violazione del diritto all'informazione e dell'autodeterminazione rappresenti danno *ex se* risarcibile. Inoltre, secondo gli orientamenti dominanti nelle corti, occorrerebbe indagare, attraverso un ragionamento ipotetico, quale sarebbe stata la scelta del paziente laddove lo stesso avesse ricevuto, in ipotesi, una corretta informazione, potendosi attribuire al medico (o alla struttura) una responsabilità solo laddove sia comprovato che, in tale caso, il paziente medesimo avrebbe assunto una decisione diversa o non si sarebbe sottoposto affatto a trattamento. Su questo argomento vd. Cass., Sez. III Civ., 11 novembre 2019, n. 28985 (nota come la "sentenza di San Martino bis"). La Cassazione, inoltre, ha successivamente rimarcato (Cass., Sez. III Civ., 4 novembre 2020, n. 24471) che il danno dalla violazione del diritto di informazione ed autodeterminazione (risarcibile indipendentemente dal danno alla salute) non potrebbe essere considerato *in re ipsa*, con conseguente necessità di verificare la sussistenza di un reale pregiudizio. In dottrina, vd. S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2018; P. ZIVIZ, *Le sabbie mobili del danno da lesione all'autodeterminazione nel trattamento sanitario*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2019, 1485 ss. Volgendo lo sguardo al settore penale si può, invece, osservare sinteticamente che la violazione del diritto di informazione ha generato due, ben distinti filoni di contenzioso: uno che attiene alla mera violazione di obblighi comunicativi, tesi a consentire al paziente di autodeterminarsi, che abbia precluso al paziente la possibilità di sottoporsi a idoneo trattamento in sede diagnostica o terapeutica (che presenta caratteri del tutto sovrapponibili a quelli comuni, che connotano la *malpractice*). L'altro relativo al trattamento (diagnostico e terapeutico) arbitrario. Tale ultima questione è stata affrontata – come risaputo – dalla sentenza "Giulini" (Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2008, n. 2437) che, in estrema sintesi, ha rilevato che la responsabilità del medico potrebbe ricorrere solo nell'ipotesi di intervento coattivo ai danni di un paziente vigile (in base all'art. 610 c.p.) ovvero, nel caso di paziente incosciente che abbia manifestato dissenso o che non sia stato adeguatamente informato (in tal caso, laddove difetti una situazione definibile come stato di necessità *ex art.* 54 c.p.), di esito infausto dell'intervento (a titolo di lesioni o omicidio colposo). Per un commento alla pronuncia "Giulini" vd. S. RIONDATO – E. PALERMO FABRIS, *Sull'atipicità penale dell'atto medico-chirurgico non consentito ma fausto nell'esito*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, 395 ss.; M. PELISSERO, *Intervento medico e libertà di autodeterminazione del paziente*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, 447 ss.; G. FIANDACA, *Luci ed ombre sul trattamento medico-chirurgico arbitrario*, in *Foro It.*, 2009, II, 306 ss.; F. VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l'approdo (provvisorio?) delle Sezioni Unite*, in *Cass. Pen.*, 2009, 1811 ss.; S.

Come si è già sottolineato, l'imputazione in sede civile non può fondarsi sulla sola relazione causale tra condotta negligente ed evento lesivo, essendo necessario il ricorso ad un ulteriore criterio, ovvero sia la c.d. “*remoteness*”, impiegato tanto nella *tort* quanto nella *contracts law*.

Si tratta di un parametro a mezza via tra oggettivo e soggettivo, nel senso che un individuo, pur ricorrendo tutti gli altri requisiti della responsabilità contrattuale o extracontrattuale, non può essere ritenuto responsabile laddove l'evento lesivo rappresenti una conseguenza eccezionale/anomala del comportamento illecito (c.d. “*direct consequence test*”) e, in quanto tale, anche difficilmente prevedibile (c.d. “*reasonable foreseeability test*”)⁵⁹.

Tale ultimo requisito, tuttavia, secondo la giurisprudenza d'oltre Manica, non è richiesto – in sostanza – rispetto ai fattori produttivi coesistenti, secondo il c.d. “*eggshell skull rule*” (o “*talem qualem rule*”), sancito dalla sentenza *Smith vs. Leech Brain & Co* [1962] 2 QB 405, che viene applicato anche in ambito penale (vd. *infra*) e che, determina, sostanzialmente, una forma di ascrizione di tipo oggettivo, con un disallineamento difficilmente comprensibile rispetto alla disciplina del concorso con cause sopravvenute⁶⁰.

È opportuno anche sottolineare, a completamento del veloce affresco che si è tracciato, che nel Regno Unito i c.d. “*punitive damages*” (anche noti come “*exemplary damages*”), ovvero sia la condanna dell'autore dell'illecito (extracontrattuale)⁶¹ al pagamento di somme di denaro ulteriori rispetto a quelle dovute a titolo risarcitorio o restitutorio (con finalità, dunque, afflittiva oltre che preventiva), trovano applicazione⁶² soltanto in casi eccezionali, ovvero sia, al di là delle ipotesi eventualmente disciplinate espressamente dalla legge (tra le quali non si annovera la materia oggetto della presente trattazione), laddove il responsabile abbia agito nell'esercizio di funzioni pubbliche con *animus nocendi*, ovvero

TORDINI CAGLI, *Profili penali del trattamento medico-chirurgico in assenza di consenso*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2009, 1060 ss; A. DE LIA, *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, Pisa, 2020, 365 ss. Su questo argomento, che evoca il tema delle c.d. “*scriminanti incomplete*”, vd. anche F. SCHIAFFO, *Le situazioni “quasi scriminanti” nella sistematica teleologica del reato*, Napoli, 1998, spec. 249 ss; F. DASSANO, *Il consenso informato al trattamento terapeutico tra valori costituzionali, tipicità del fatto e limiti scriminanti*, Torino, 2006; F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, *passim* (ma spec. 97 ss); F. DIAMANTI, *Scriminanti incomplete e giudizi controfattuali*, Torino, 2019.

⁵⁹ Per approfondimenti vd. C. ELLIOT – F. QUINN, *Tort law*, 2007, 104 ss. In giurisprudenza vd. *Overseas Tankship (UK) Ltd vs. Morts Docks & Engineering Co. Ltd (The Wagon Mound No 1)* [1961] AC 388, citata anche da G. VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempienza e da illecito*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, 20409 ss; G. SMORTO, *I criteri di determinazione del danno nel model rules e nel diritto comune europeo*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2011, 203 ss.

⁶⁰ Nel panorama letterario italiano, vd. B. TASSONE, *Brevi note sulle concause e sulla thin skull rule*, in *Giur. It.*, 2013, 1802 ss; F. PIRAINO, *Il nesso di causalità*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2018, 399 ss; N. RIZZO, *Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2022, 713 ss.

⁶¹ Vd. *Addis vs. Gramophone Co. Ltd* [1909] AC 488.

⁶² In base ai principi stabiliti dalla sentenza della *House of Lords Rookes vs. Barnard* [1964] AC 1129.

nell'ipotesi in cui l'illecito sia stato realizzato per scopo di lucro, al fine di ottenere un ingente profitto⁶³. Talché, tale figura risulta sostanzialmente inapplicabile alla *malpractice* nel settore sanitario⁶⁴.

3. La responsabilità penale individuale.

In merito alla responsabilità penale del personale sanitario per l'evento-morte occorso al paziente, si può rilevare che nel sistema di *common law* del Regno Unito la rilevanza dell'omicidio colposo (per il quale, comunque, è prevista l'applicabilità, come pena massima, dell'ergastolo) è limitata alle ipotesi di c.d. "gross negligence", ovvero a forme di colpa particolarmente grave⁶⁵. Come a breve si preciserà, ai fini della *criminal liability* per tale forma di *involuntary homicide* è necessaria, allora, la percepibilità, da parte del reo, di un rilevante rischio di verificazione dell'evento avverso, accompagnata da una *negligence*, intesa come ampio *gap* tra lo *standard* atteso ed il comportamento attivo o omissivo tenuto in concreto⁶⁶.

⁶³ In dottrina, vd. A. TETTERBORN, *Punitive damages. A view from England*, in *San Diego Law Review*, 2004, 1551 ss.

⁶⁴ AA.VV., *Clinical negligence cases in the English NHS: uncertainty in evidence as a driver of settlement costs and societal outcomes*, in *Health, Economics, Policy and Law Review*, 2022, 266 ss.

⁶⁵ In realtà il *gross negligence manslaughter* rappresenta l'unica *common law offence* di natura colposa, Vd. J. HERRING, *The duty of care in gross negligence manslaughter*, in *Criminal law review*, 2007, 24 ss. Sulla riluttanza della scienza penalistica anglosassone ad ammettere la configurabilità di una responsabilità penale per colpa vd. A. CADOPPI, voce *Mens rea*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, 618 ss (spec. 629 ss). In argomento vd. anche A. DI LANDRO, *I criteri di valutazione della colpa penale del medico, dal limite della gravità ex art. 2236 c.c. alle prospettive della gross negligence anglosassone*, in *Ind. Pen.*, 2004, 733 ss; A. MANNA, *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2014, 1176 ss; M.P. BISCEGLIA, *Il tentativo di conciliazione tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. Pen.*, 2019, 441 ss. Sul punto, però, vd. anche *infra*.

⁶⁶ A ciò si aggiunge, però, l'ipotesi (assai controversa, già a partire dalla possibilità di una sua effettiva consistenza) di *common law* del *reckless manslaughter*, che impegna uno spazio che in Italia, si potrebbe rilevare per estrema semplificazione, è occupato (a seguito della ricostruzione del dolo eventuale operata da Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, "Espanhahn", sul c.d. "caso ThyssenKrupp", che ha rinnegato la validità del ricorso al concetto di "accettazione del rischio" e alla c.d. "seconda formula di Frank") dalla colpa con previsione. La definizione di *recklessness* è stata resa, originariamente, nel *leading case* R vs. Cunningham [1957] 2 QB 396. Nell'occasione venne statuito che tale forma di elemento soggettivo sarebbe caratterizzata da una *effettiva previsione* della possibilità della verificazione dell'evento lesivo (come conseguenza di una condotta finalizzata al raggiungimento di un diverso obiettivo. Nel caso di specie, si trattava della responsabilità di un soggetto che, per perpetrare un furto, aveva manomesso, per trarne un vantaggio patrimoniale indebito, un contatore del gas all'interno di uno stabile condominiale, così provocando una fuga di metano che aveva asfissiato una donna che abitava nell'immobile). Questo concetto venne successivamente ribadito dalla pronuncia R vs. Briggs [1976] 63 CAE 215. Tuttavia, con la sentenza R vs. Parker (1976) 63 CAS 211, la nozione di *recklessness* venne estesa all'ipotesi di "closing one's eyes to an obvious risk", ovvero a caso in cui il soggetto abbia agito senza alcuna effettiva previsione dell'evento lesivo ulteriore, in un contesto ove, tuttavia, la situazione di fatto appaia chiaramente indicativa della possibilità del suo inveramento. Questa impostazione è stata, poi, riaffermata da MPC vs. Caldwell [1982] AC 341. In base ai pronunciamenti da ultimo citati, la *recklessness*, in sostanza, avrebbe abbracciato anche ipotesi di colpa particolarmente grave senza previsione dell'evento lesivo rappresentate, si potrebbe sostenere, da una *temeraria* accettazione del rischio da parte del reo del fatto che dalla propria condotta *contra ius* potessero derivare indeterminate conseguenze dannose a carico di terzi. Da ultimo, tuttavia, con la sentenza R vs. G. e R. [2003] 3 WLR, la *House of Lords* ha pienamente ripristinato il *Cunningham test* (per il quale l'evento morte deve essere preveduto ma non voluto). Su tale figura vd., nella letteratura inglese, F. STARK, *Reckless manslaughter*, in *Criminal Law Review*, 2017, 763 ss, al quale si rinvia anche per un'ampia ricostruzione della bibliografia e della casistica giurisprudenziale. Nella dottrina italiana, vd. F. CURI, *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law. Per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003. Vd., inoltre, G. COCCO, *Gli insuperabili limiti del dolo eventuale. Contro i tentativi di flessibilizzazione*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, 1949 ss; G. DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo eventuale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2012, 1974 ss; G. PANEBIANCO, *Il principio nulla poena sine culpa al crocevia delle giurisdizioni europee*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2014, 1326 ss. In estrema sintesi, si può rimarcare, in proposito, che (a fronte di una elaborazione dottrinale dell'elemento psichico del reato chiaramente più arretrata rispetto a quella nostrana) tale forma di responsabilità risulta, nella *law in action*, difficilmente distinguibile, innanzitutto – vd. anche Lidar [2000] 4 Archbold News 3 – dal *murder* (omicidio volontario, che è

Per quanto riguarda il *gross negligence manslaughter* (in sigla “GNM”), la definizione di tale *offence* è stata resa nel *leading case* R vs. Adomako [1995] 1 AC 171, per il quale «*the ordinary principles of negligence apply to ascertain whether or not the defendant has been in breach of a duty of care towards the victim who has died. If such*

una *common law offence* e che prevede la *compulsory sentence of life imprisonment*, salve attenuazioni correlate alla fase esecutiva). Quest’ultimo si configura, innanzitutto, nel caso di dolo intenzionale, nonché di *accettazione dell’evento* come conseguenza collaterale dell’azione, prevista come pressoché certa da parte del reo (c.d. “*oblique intent*”) e, quindi, laddove il comportamento del reo sia assistito da quello che in Italia è definito (perlomeno secondo i parametri indicati dalla citata sentenza ThyssenKrupp) come dolo eventuale. Sul punto vd. Moloney [1985] A.C. 905; (1985) 81 Cr App R 93 nonché Nedrick [1986] 1 W.L.R. 1025; (1986) 83 Cr App R 267. In dottrina, vd. E. FLINCH – S. FAFINSKI, *Criminal Law*, Harlow, 2021, 127, per i quali, nel *reckless manslaughter* «*the risk that was foreseen was less than a virtual certainty*». Il *murder*, però, anche secondo quanto rilevato da *Law Commission* n. 304, su *Murder, Manslaughter and Infanticide*, del 28 novembre 2006, si configurerebbe anche in caso di azione finalizzata a determinare una lesione personale particolarmente grave (*grievous bodily harm*, in sigla “GBH”), sfociata nella morte della vittima, ovverosia in un’ipotesi in cui l’evento morte non sia concretamente preveduto: cfr., in tal senso, anche R vs. Powell e English [1999] AC 1 (per il rapporto di tensione di tale approccio con la *culpability* vd. J. HORDER, *A critique of the correspondence principle in criminal law*, in *Criminal Law Review*, 1995, 795 ss; rispetto al principio di “*fair labelling*” vd. M. THOMAS, *Criminal Law*, Saltfort, 2020, 6). Dall’altro lato, il *reckless* difficilmente si staglia dal *gross negligence manslaughter*. Di fatti, l’effettiva previsione dell’evento non è estranea al GNM, come dimostra la sentenza Zaman [2017] EWCA Crim 1783 (relativa al ristoratore che, pur essendo a conoscenza del pericolo derivante dalla somministrazione di alimenti contenenti allergeni e dell’intolleranza di un avventore del locale alle noccioline, aveva servito a quest’ultimo un piatto preparato con il suddetto frutto, determinando così la morte del proprio cliente. *Contra*, però, circa la necessaria estraneità della previsione dell’evento-morte, vd. J. CHILD – D. OMEROD, *Essentials of criminal law*, Oxford, 2019, 112-113. Anche a voler avallare, tuttavia, tale impostazione, vi è che la chiara percepibilità del rischio richiesta nel *gross negligence manslaughter* rende il confine con la *recklessness* particolarmente sfumato). Verosimilmente proprio per questi motivi la *recklessness* assai raramente viene contestata dagli organi d’accusa (J. HERRING, *Criminal Law*, Londra, 2019, 166 ha affermato che si tratterebbe di un istituto più interessante dal punto di vista teorico che pratico; in argomento vd. anche C. ELLIOT, *What direction for gross negligence manslaughter?*, in *Journal of Criminal Law*, 2001, 145 ss; R. HEATON, *Dealing in death*, in *Criminal Law Review*, 2003, 497 ss). Il tutto in un complesso quadro che prevede, altresì, l’*unlawful act manslaughter*, o “*constructive manslaughter*”. Tale ultima figura di *common law*, che rappresenta una terza forma di omicidio colposo, si riferisce al caso in cui l’evento-morte sia generato da un comportamento – solo di tipo attivo: cfr. R vs. Lowe [1973] QB 702 (relativa alla vicenda di un genitore che aveva ommesso di richiedere l’intervento del medico a fronte di una grave patologia acuta del proprio figlio) – a base totalmente illecita. Si deve trattare, in particolare, di una condotta *ex se* vietata dal diritto penale (secondo lo schema che connota, in Italia l’omicidio preterintenzionale – che in una certa misura, però, per quanto si è già rilevato a proposito della GBH, è riconducibile al *murder* – e i reati aggravati dall’evento-morte). L’illecito-base non necessariamente deve essere un reato contro la persona: vd. DPP vs. Newbury and Jones [1976] AC 500 (ove l’omicidio è scaturito dal danneggiamento volontario), R vs. Farnon e Ellis [2015] EWCA Crim 351 (incendio seguito da morte) o, ancora, R vs. Watson [1989] Crim LR 730 (che è intervenuta sul caso di un furto in abitazione nel corso della quale il proprietario è deceduto per un attacco di cuore, con addebito dell’evento-morte al ladro). La condotta di base deve essere di natura rigorosamente dolosa – vd. R vs. Lamb [1967] 2 QB 981 – e può far scattare la responsabilità anche se arrestatasi allo stadio di tentativo, laddove da essa scaturisca l’evento-morte, non voluto, ma preveduto o prevedibile – vd. R vs. Church [1966] 1 QB 59 (CA) e R vs. Newbury e Jones [1977] AC 500 – (il che rappresenta un tratto comune con l’approccio, nell’ordinamento italiano, ai reati aggravati dall’evento, sposato da Cass., Sez. Un., 29 maggio 2009, n. 22676, “Ronci”, mentre ben si coglie la distanza rispetto a quello relativo all’omicidio preterintenzionale di cui all’art. 584 c.p., per il quale a tutt’oggi – vd. Cass., Sez. V, 9 maggio 2022, n. 18396, sul caso “Cucchi” – la giurisprudenza ricostruisce l’elemento psichico del delitto in termini di dolo misto a responsabilità oggettiva), anche se non è richiesta la previsione/prevedibilità né dello specifico evento (bensì di una categoria di eventi connotata da una certa affinità, come nel caso di morte e lesioni), né dell’esatta dinamica causale: cfr. R vs. JM e SM [2012] EWCA Crim 2293. Così, ad esempio, è stata esclusa l’integrazione di tale figura nella sentenza R vs. Dawson (1985) 81 Cr App R 150 (gli imputati avevano compiuto un tentativo di rapina in un distributore di benzina. Il cassiere del distributore di benzina era un uomo di sessant’anni che, all’insaputa dei delinquenti, soffriva di una malattia cardiaca. Uno dei malfattori aveva puntato una pistola giocattolo contro la vittima mentre un altro aveva battuto il manico di un piccone sul bancone. Era stata intimata la consegna del denaro, ma la vittima aveva premuto il pulsante di allarme e gli imputati erano fuggiti a mani vuote. Poco dopo la vittima era crollata ed è morta per un attacco di cuore. Tale evento, infatti, è stato ritenuto non imputabile ai rapinatori per imprevedibilità. Si tratta, dunque, di una soluzione in netto contrasto con la pronuncia “Watson”, sopra richiamata). Le descritte forme di omicidio si affiancano ad altre di *statutory law*, tra cui il *corporate manslaughter* (vd. *infra*); le ipotesi di omicidio derivanti da circolazione stradale; l’aborto e l’infanticidio, sulle quali non è, tuttavia, opportuno soffermarsi oltre in questa sede, esulando esse dall’oggetto della presente trattazione.

breach of duty is established the next question is whether that breach of duty caused the death of the victim. If so, the jury must go on to consider whether that breach of duty should be characterised as gross negligence and therefore as a crime»⁶⁷.

Più di recente, la *House of Lords* ha così stabilito: «gli elementi costitutivi dell'omicidio colposo possono essere riassunti come la violazione di un obbligo di diligenza esistente che in maniera ragionevolmente prevedibile dà luogo a un grave ed evidente rischio di morte e, di fatto, causa la morte in una situazione in cui la condotta dell'imputato è stata in tutte le circostanze così grave da costituire un atto o un'omissione criminale»⁶⁸.

Insomma, la responsabilità nasce, innanzitutto, dalla violazione di un obbligo di protezione (*breach of duty of care*), secondo il modello elaborato nella (già richiamata) disciplina civilistica del *tort*, che può insorgere anche per via dell'attivazione di un rischio da parte di un soggetto altrimenti non gravato dal dovere di garanzia⁶⁹.

Sotto il profilo del nesso causale, ai fini dell'attribuzione della responsabilità è sufficiente che il soggetto agente abbia inserito nella catena causale un elemento co-produttivo dell'evento⁷⁰; il *causal link* viene ricostruito, in particolare, secondo il già citato *but for test*⁷¹, ovvero sia col ricorso alla logica della *conditio*

⁶⁷ Su questa pronuncia vd. anche J. LILLEKER, *A betrayal of trust? Back to the drawing board for medical manslaughter*, in *Journal of Criminal Law*, 2021, 5, 335 ss. Il caso era quello di un medico che, per imperizia, durante una operazione chirurgica, non si era avveduto del mancato funzionamento di un'apparecchiatura che avrebbe dovuto fornire ossigeno al paziente, deceduto per anossia.

⁶⁸ R vs. Rudling [2016] EWCA Crim 741. Con la pronuncia è stato, in particolare, affrontato il caso di un medico di famiglia che, allertato di venerdì, non aveva effettuato la visita domiciliare ad un ragazzo la cui madre aveva riferito una serie di sintomi; il professionista, invece, aveva suggerito che il giovane si recasse in ambulatorio il lunedì successivo. Il paziente, tuttavia, era deceduto di sabato, a causa del morbo di Addison. Il medico, in ogni caso, è stato assolto in quanto si è ritenuto che le informazioni che gli erano state fornite in quel momento non fossero sufficienti a prevedere il pericolo di vita.

⁶⁹ Vd. R vs. Evans [2009] EWCA Crim 650. Sulla pronuncia vd. D. BAKER, *Omissions liability for homicide offences: reconciling R vs. Kennedy with R. vs. Evans*, in *Journal of Criminal Law*, 2010, 310 ss. Con la suddetta pronuncia è stato affrontato il caso di un soggetto che aveva fornito della sostanza stupefacente alla vittima che, dopo averla assunta, era entrata in *overdose*. L'imputato, al fine di non incorrere in responsabilità per la cessione dello stupefacente (eroina), aveva omesso di richiedere soccorso, cosicché l'assuntrice della droga era deceduta. In senso sostanzialmente analogo sul detto principio vd. R vs. Miller [1983] 2 AC 161. Si tratta, a ben considerare, di una delle questioni centrali affrontate, in Italia, dalla Cassazione nel caso "Vannini" (vd. Cass., Sez. V, 3 maggio 2021, n. 27905), allorquando è stato riconosciuto che la provocazione di un rischio per la vita altrui genera un obbligo di protezione in capo al soggetto agente.

⁷⁰ Vd. Master [2007] EWCA Crim 142.

⁷¹ Vd. R vs. White [1910] 2 KB 124. Nel caso di specie, è stato mandato assolto un imputato che aveva somministrato, con finalità omicida, del veleno alla propria madre. L'autopsia, infatti, aveva fatto emergere che la vittima designata fosse deceduta a causa di un attacco cardiaco, mentre non era emerso un certo collegamento dell'insulto con l'assunzione della sostanza venefica.

sine qua non, mediante ragionamento controfattuale (*counterfactual test*)⁷², che viene impiegato per risolvere anche i casi di causalità c.d. "alternativa ipotetica"⁷³, nonché "cumulativa"⁷⁴.

Tale procedimento euristico si fonda su prova scientifica di copertura⁷⁵, attraverso un procedimento che ha consentito il superamento della c.d. "*year and a day rule*", in base alla quale, nel caso di omicidio, non avrebbe potuto essere perseguito il soggetto che avesse provocato una lesione fisica alla vittima sfociata nell'evento-morte dopo un anno ed un giorno dall'aggressione (così come la teoria della causalità adeguata diffusa in passato, tra l'altro, in Germania ed in Italia, tale regola intendeva supplire, evidentemente, con una *fictio iuris*, a carenze esplicative degli accertamenti tecnico-scientifici)⁷⁶.

I correttivi, rispetto ad un'eccessiva dilatazione della responsabilità derivante dall'applicazione del puro *but for test*, ovvero della *factual causation*, sono poi rintracciati nell'elemento psicologico del reato (*blameworthy*)⁷⁷; dal riferimento al nesso funzionalistico tra regola cautelare violata ed evento lesivo tipizzato⁷⁸; da una (seppur erratica e limitata) valorizzazione dell'autoesposizione volontaria a pericolo della vittima quale fattore interruttivo (*novus actus interveniens*) della *causal chain*⁷⁹.

A tale ultimo riguardo, ovvero in ordine al problema del c.d. "concorso di cause", disciplinato nel sistema italiano dall'art. 41 c.p. (che pure ha generato innumerevoli questioni teorico-applicative)⁸⁰, vi è

⁷² Vd. R vs. Dalloway (1847) 2 Cox 273. Vd. D. LEWIS, *Causation as influence*, in *Journal of Philosophy*, 2000, 182 ss.

⁷³ Vd. R vs. Dyson [1908] 2 KB 454. Nel caso di specie, un genitore aveva picchiato il proprio figlio, già affetto da lesioni cerebrali che, comunque, avrebbero condotto da lì a breve alla morte del bambino medesimo.

⁷⁴ Vd. R vs. Benge (1846) 2 Car & Kir 230.

⁷⁵ In argomento, vd. J.L. MACKIE, *The cement of the universe: a study of causation*, Oxford, 1980. Più di recente, in giurisprudenza, vd. R vs. Broughton [2020] EWCA CRIM 1093, che ha rilevato la necessità del ricorso a ragionamento per controfattuale, alle leggi scientifiche di copertura e che la condanna possa intervenire solo laddove l'accusa abbia dimostrato la colpevolezza (in termini di nesso causale) *beyond reasonable doubt* (nel caso di specie è stata ritenuta insufficiente ai fini della condanna per omicidio colposo l'omissione laddove il comportamento alternativo lecito avrebbe consentito di scongiurare l'evento-morte con una probabilità pari al 90%). Su questi argomenti, nella dottrina nostrana, vd. F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001; C. LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli, 2011, *passim*.

⁷⁶ Il principio è stato superato attraverso la *Law Reform (Year and a Day Rule) Act 1996*.

⁷⁷ Su questo concetto-principio, come presupposto per l'ascrizione della responsabilità penale, vd. G. FLETCHER, *Rethinking criminal law*, Oxford, 2000, 455.

⁷⁸ Vd. R vs. Hughes [2013] UKSC 56 e, più di recente, R vs. Taylor [2016] UKSC 5. Entrambe le pronunce sono intervenute su contestazioni aventi ad oggetto ipotesi di *strict liability*, mostrando che la giurisprudenza contemporanea tende a rifuggire modelli di ascrizione di tipo puramente oggettivo.

⁷⁹ Vd. R vs. Kennedy (No 2) [2007] UKHL 38. Si tratta di una pronuncia con la quale la *House of Lords* ha escluso la responsabilità per omicidio di un soggetto che aveva fornito della sostanza stupefacente ad un altro tossicodipendente che, ricevuta la sostanza e iniettandosela, era deceduto per *overdose*. In questo caso, precedente a quello Evans sopra citato e deciso in maniera difforme, la *House of Lords* ha valorizzato l'efficacia interruttiva della *self-injection*. Sulla sentenza vd. C. ELLIOT – C. DE THAN, *Prosecuting the drug dealer when a drug user dies: R vs. Kennedy (No2)*, in *Modern Law Review*, 2006, 986 ss. Nella manualistica, vd. A.P. SIMESTER – G.R. SALLIVAN, *Criminal Law. Theory and doctrine*, Londra, 2019, 434- Sulla questione dell'autoesposizione a rischio, nella letteratura italiana, vd., *ex multis*, G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato*, Torino, 2017.

⁸⁰ Su questi temi vd., *ex professo*, E. MEZZETTI, *Autore del reato e divieto di regresso nella società del rischio*, Napoli, 2021.

da rilevare, quanto ai fattori causali coesistenti, che nel Regno Unito la giurisprudenza – al di fuori delle ipotesi di *strict liability* (ovverosia di responsabilità oggettiva) – ritiene applicabile la già richiamata “*eggshell skull rule*”, che si sostanzia (come pure si è già accennato) in una forma di ascrizione *sine culpa* dell’evento, atteso che in base a tale principio “*consequences are never too remote*”.

Tuttavia, il suddetto principio (per il quale “*you take your victim as you find him*”), non impiegato in maniera uniforme dalla giurisprudenza, trova di massima applicazione rispetto a condotte connotate da dolo⁸¹ e di particolare disvalore⁸², poiché nell’ambito colposo la responsabilità trova una potenziale limitazione, generalmente, attraverso il ricorso alla *foreseeability*⁸³.

Si tratta di un requisito (*foreseeability by a reasonable person*) che si ritiene indispensabile all’ascrizione dell’evento lesivo nel caso di cause sopravvenute all’attivazione della catena causale dal soggetto agente⁸⁴, come nel caso di colui che abbia accoltellato la vittima che, successivamente ricoverata in una struttura ospedaliera, sia deceduta per via di un grave errore del medico nella somministrazione di farmaci⁸⁵.

In altri termini, la responsabilità penale del soggetto che ha posto in essere un antecedente causale è da escludersi laddove intervenga successivamente un fattore causale imprevedibile, di tale portata causale che «*the second cause is so overwhelming as to make the original act merely part of the history*»⁸⁶.

⁸¹ Vd. J. CHILD – D. OMEROD, *Essentials of criminal law*, op. cit., 67 ss; cfr., in giurisprudenza, R vs. Blauie [1975] 3 All. E.R. 446. Con la sentenza, in particolare, è stato giudicato il caso dell’imputato che, dopo aver ricevuto un rifiuto alle proprie avances, aveva accoltellato una donna che, successivamente, ricoverata in un nosocomio, aveva rifiutato la terapia trasfusionale per motivi religiosi (era testimone di Geova), decedendo. Sul tema dell’autoesposizione, vd. anche R vs. Roberts [1971] EWCA Crim 4 Cr App R 95, con la quale è stata confermata la responsabilità dell’imputato per le lesioni subite dalla vittima che, al fine di sfuggire alle avances dell’imputato medesimo, che le aveva dato un passaggio, si era gettata dall’autovettura in corsa.

⁸² Cfr. R vs. Carey, C and F [2006] EWCA Crim 17, ove è stata esclusa la responsabilità per omicidio di un soggetto che aveva percosso lievemente la vittima che, a seguito di una breve fuga, era deceduta per infarto a causa di una disfunzione cardiaca.

⁸³ Del resto, la teoria della “testa a guscio d’uovo” conduce, come si è già avuto modo di sottolineare con riferimento alla materia civile, a risultati disallineati rispetto a quelli che connotano la disciplina delle cause sopravvenute, nonché con il coefficiente psichico fondante le ipotesi di *involuntary homicide*, rappresentato dalla previsione/prevedibilità dell’evento lesivo.

⁸⁴ Cfr. R vs. Gowans [2003] EWCA Crim. 3935. Con la pronuncia, è stata confermata la sentenza di condanna per omicidio volontario emessa nei confronti di un imputato che aveva tentato di rapinare un fattorino della pizza, aggredendolo a calci e pugni e provocando un grave trauma cranico, che aveva ridotto in coma il malcapitato. A seguito di un lungo ricovero in struttura ospedaliera, il paziente era deceduto per via di una setticemia. Conseguentemente, l’imputato, già condannato per rapina e lesioni gravi, era stato tratto a giudizio nuovamente per rispondere di omicidio volontario. Sicché, nell’occasione è stato stabilito che l’infezione intraospedaliera per pazienti lungodegenti particolarmente vulnerabili rappresenterebbe un evento prevedibile, niente affatto straordinario e, quindi, che esso non potrebbe essere qualificato come “causa sorpassante”.

⁸⁵ R vs. Jordan (1956) 40 Cr App R 152. In senso contrario, vd. però, R vs. Cheshire [1991] 1 WLR 844, per la morte occorsa a seguito del ricovero provocato dall’imputato, ma intervenuta per via di un intervento medico erroneo (tracheotomia).

⁸⁶ R vs. Smith [1959] 2 QB 35, con la quale è stata confermata la condanna per omicidio di un soldato che aveva accoltellato un commilitone che, ricoverato in una struttura ospedaliera, era stato preso in cura da alcuni medici che, non analizzando

In questi casi, in particolare, la giurisprudenza ricorre al concetto di “*independent cause*” per definire i fattori eziologici sopravvenuti idonei ad interrompere il nesso tra evento e condotta attivante originariamente la situazione di rischio, che si riferisce anche a comportamenti sanitari di straordinaria incongruenza giungendosi, dunque, alla conclusione che l’errore medico nel trattamento salva-vita possa essere qualificato come interruttivo solo in casi di straordinaria negligenza e di piena dominabilità della situazione di pericolo da parte del personale sanitario.

In conclusione, la ricostruzione del nesso causale viene operata attraverso due successivi passaggi: a) la verifica del legame eziologico sotto il profilo squisitamente naturalistico, con esclusione dei fattori causali sostanzialmente irrilevanti (secondo la regola “*de minimis*”)⁸⁷; b) l’analisi dell’imputabilità dell’evento materiale nella prospettiva del diritto (*legal causation*)⁸⁸, che importa restrizioni della responsabilità rispetto ad una ricostruzione del nesso inteso in termini squisitamente fisico-naturalistici⁸⁹. Si opera, in tale ultima prospettiva, riferimento al concetto di “*proximate cause*”⁹⁰, ovvero sia di causa prossima, che conduce alla valorizzazione:

- della *foreseeability*, ovvero sia dalla possibilità per il reo di prevedere l’evento e, a monte, la catena causale che concretamente ha condotto all’epilogo lesivo⁹¹, con conseguente, chiara, compenetrazione tra elemento oggettivo (*actus reus*) e soggettivo (*mens rea*)⁹²;

adeguatamente la situazione patologica del paziente (perforazione del polmone), avevano omesso l’opportuna terapia salvavita. Il tutto essendosi rilevato che: «*if at the time of death the original wound is still an operating cause and a substantial cause, then the death can properly be said to be the result of the wound, albeit that some other cause of death is also operating. Only if it can be said that the original wounding is merely the setting in which another cause operates can it be said that the death did not result from the wound. Putting it another way, only if the second cause is so overwhelming as to make the original wound merely part of the history can it be said that the death does not flow from the wound*». Sul tema dell’effetto interruttivo del trattamento sanitario errato vd. J. STANNARD, *Medical treatment and the chain of causation*, in *Journal of Criminal Law*, 1993, 57, 88 ss.

⁸⁷ Vd. R vs. Hennigan (1971) 1 All ER 133. Con la suddetta pronuncia, si è stabilito che non è necessario che il fattore causale debba essere, a fini imputativi, esclusivo, ma che esso debba essere *substantial*, ovvero sia che lo stesso abbia comunque contribuito alla creazione di una situazione di rischio sfociata/evoluta nell’evento lesivo. Su tale *rule* vd. anche *infra*.

⁸⁸ A.P. SIMESTER *Causation in Criminal Law*, in *Law Quarterly Review*, 2017, 416 ss. Sulla differenza tra causalità in senso scientifico ed in senso normativo, con evidenziazione delle finalità di politica criminale perseguite attraverso tale ultimo modello, vd. M.S. MOOR, *Causation and Responsibility: an essay in law, morals, and metaphysics*, Oxford, 2009. Nella letteratura italiana, vd. S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un’analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano, 2009, *passim*; G. LICCI, *La metafora della causalità giuridica*, Napoli, 2011, *passim*; G. CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino, 2013, *passim*. Tra i saggi, vd. M. DONINI, *Il garantismo della conditio sine qua non e il prezzo del suo abbandono*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, 494 ss.

⁸⁹ G. WILLIAMS, *Textbook of Criminal Law*, 1983, 381.

⁹⁰ Vd. G. FIRKINS, *Rethinking causation in English criminal law*, in *Journal of Criminal Law*, 2023, 87, 18 ss.

⁹¹ Al di fuori, come si è rammentato, delle ipotesi di *strict liability*, come nel caso di omicidio in relazione alla guida senza patente, a norma del *Road Traffic Act* del 1988. Sul punto vd. R vs. Williams [2011] 1 WLR 588 Court of Appeal. La sentenza ha confermato la responsabilità per omicidio colposo di un soggetto che, ponendosi alla guida di un’autovettura senza aver conseguito il titolo abilitativo, aveva impattato con altro veicolo, che procedeva contromano, provocando la morte del conducente di quest’ultimo. Il tutto sebbene l’unica infrazione realizzata dall’imputato fosse rappresentata, per l’appunto, dalla guida senza patente e seppure fosse stato accertato che l’incidente non avrebbe potuto essere evitato. Rispetto a tale pronunciamento, tuttavia, si registra un *overruling* con la sentenza Hughes, sopra citata.

- del criterio della c.d. “*direct causation*”, in base alla quale un fattore eziologico sopravveniente può spezzare la catena causale solo laddove costituisca un fattore indipendente, rappresentato dall’azione lesiva, cosciente e volontaria di un terzo⁹³, (per quanto si è già rammentato) da un atto incongruo di autoesposizione a pericolo da parte della vittima⁹⁴, oppure da un fatto della natura sconnesso dalla situazione di rischio attivata o del tutto anomalo (cc.dd. “*acts of God*” che, a ben considerare, si rivelano “*unforeseeable*” perché “*extraordinary*”)⁹⁵;
- del *risk enhancement*, ovvero sia della creazione di un rischio non consentito (o dalla violazione di un obbligo di azzeramento/minimizzazione, in riferimento alle condotte omissive)⁹⁶ che sia evoluto nell’evento lesivo-finale⁹⁷.

⁹² A. NORRIE, *A critique of criminal causation*, in *Modern Law Review*, 1991, 685 ss. Il che, come si è ricordato, consente di valorizzare, in taluni, limitati casi la capacità escludente/sorpassante dell’errore sanitario intervenuto a seguito dell’attivazione del rischio da parte del soggetto agente.

⁹³ Cfr., infatti, R vs. Pagett (1983) 76 Cr App R 279, sull’esclusione dell’effetto interruttivo del fatto colposo del terzo rispetto ad una situazione di rischio provocata dal soggetto agente.

⁹⁴ Assai interessante è, in proposito, anche la sentenza R vs. Wallace [2018] EWCA Crim 690, che è intervenuta su un tragico caso. Una donna (Berlinah Wallace), dopo aver appreso della volontà del proprio compagno (Mark van Dongen) di interrompere la loro relazione, durata circa cinque anni, aveva gettato dell’acido solforico concentrato sul corpo dell’ex fidanzato mentre questi giaceva addormentato sul letto, gridando “se non posso averti, nessun altro potrà”. Le conseguenti ferite erano state catastrofiche. Le ustioni e i conseguenti innesti cutanei coprivano oltre il 40% della superficie corporea della vittima, che aveva dovuto trascorrere undici mesi in terapia intensiva, perdendo completamente la vista dall’occhio sinistro e la maggior parte del *visus* nell’altro. Aveva subito l’amputazione della gamba sinistra, danni all’intestino, setticemia, danni ai reni, infezioni al torace e in seguito aveva sviluppato una neuropatia che lo aveva reso paralizzato dal collo in giù. Trovandosi in una insopportabile situazione, la vittima si era quindi sottoposta, in Belgio, ad eutanasia. L’imputata, al termine del processo, è stata riconosciuta colpevole di omicidio volontario, con condanna alla pena dell’ergastolo. Su questa pronuncia vd. A.P. SIMESTER – G. SULLIVAN, *Causing Euthanasia*, in *Law Quarterly Review*, 2019, 21 ss, che hanno posto in risalto la criticità della soluzione sposata dalla Corte, rilevando come essa abbia eccessivamente valorizzato il disvalore della condotta del *defendant*. Sul tema della preponderanza della colpa (o, meglio, del disvalore della condotta sotto il profilo dell’elemento psichico) rispetto all’accertamento della sussistenza di un reale nesso causale nei sistemi di *common law* (ma il problema è riscontrabile anche dall’analisi della casistica nostrana) vd. J. KNOBE – B. FRASER, *Causal judgment and moral judgment: two experiments*, in W. Sinnott-Armstrong (a cura di), *Moral psychology, 2. The cognitive science of morality: intuition and diversity*, Boston, 2008, 441 ss.

⁹⁵ Su questi *factors*, ovvero sia sui *voluntary human acts* e gli *abnormal events*, vd. H. HART – T. HONORÉ, *Causation in the law*, Oxford, 1985, 26-44. Gli autori, allora, hanno rilevato che nel diritto penale inglese sarebbe accolta una «*common sense notion of causation*» (c’è da notare, tuttavia, che una delle fondamentali critiche che possono essere sviluppate al modello proposto da tali importanti studiosi è rappresentato dall’eccessivo astrattismo, poiché la causalità viene valutata in difetto di una concreta proiezione nel contesto). Questo concetto è stato ben posto in luce, successivamente, da D. MILLER, *National responsibility and global justice*, Oxford, 2008, 87, il quale ha evidenziato che mentre nel campo scientifico si impiegano generalmente i termini “*caused*” o “*produced by*” (“causato” o “prodotto”), nel diritto penale è in uso la locuzione “*responsible for*”.

⁹⁶ Su questi temi, nella dottrina italiana, vd. V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988; A. CASTALDO, *L’imputazione oggettiva nel delitto colposo d’evento*, Napoli, 1989; L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007; R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010, spec. 100 ss; G. DE FRANCESCO – G. MORGANTE, *Il diritto penale di fronte alle sfide della società del rischio. Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Torino, 2017.

⁹⁷ Si può osservare, più in generale, che il panorama letterario inglese fa registrare un ampio ed avanzato dibattito dottrinale sul “metodo”. Le teorie sulla ricostruzione del nesso eziologico risultano assai divergenti, con soluzioni che tendono a porre in risalto la necessità di una definizione della *causation* in senso spiccatamente meccanicistico-scientifico ed altre che, invece, accolgono un concetto normativo-filosofico di *causality* nel diritto penale. La penetrazione tra le due accezioni si riscontra, peraltro, guardando alla storia della filosofia, nel pensiero di Whitehead (vd. A.N. WHITEHEAD, *Process and reality. An essay on cosmology*, New York, 1929). Vd. N. PADFIELD, *Clean water and muddy causation: is causation a question of law, or just a way of allocating blame?*, in *Criminal Law Review*, 1995, 683ss. Per il particolare interesse, in questa sede, deve essere rammentata la speculazione di John Leslie Mackie (già a partire da J.L. MACKIE, *Causes and conditions*, in *American Philosophical Quarterly*, 1965, 245–264), che ha elaborato il concetto di INUS, ovvero sia “*insufficient, but necessary part of an unnecessary but*

La giurisprudenza britannica utilizza, però, la regola “*de minimis*” (o, per esteso, “*de minimis non curat praetor*”), nel senso che la responsabilità non sussiste allorquando, anche nel settore medico-chirurgico, sia stato verificato che nonostante un’opportuna e tempestiva diagnosi o terapia il paziente sarebbe, comunque, deceduto a distanza di poche ore o di pochi giorni dall’atto costituente *malpractice*⁹⁸.

Quanto al grado della colpa, a seguito della citata pronuncia Adomako, con la sentenza R vs. Misra and Srivastava [2005] 1 Cr App R 328 si è stabilito che la *gross negligence*, con particolare riferimento al contesto medico-sanitario, si integra nel caso in cui la condotta si sia distaccata in maniera rilevante da uno *standard* atteso da un soggetto ragionevolmente competente che svolge l’attività professionale, tale da mostrare una sorta di “indifferenza” rispetto ad un rilevante rischio per la salute del paziente⁹⁹.

sufficient condition”, che ha fortemente influenzato la scienza penalistica britannica. Per cenni, critici, all’elaborazione di Mackie, perlomeno nella proiezione dello *ius criminale* (ove si presenta il problema del ricorso solo in astratto alle leggi scientifiche, senza una proiezione in concreto, secondo gli schemi della c.d. “probabilità logica”), vd. G. DE VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2016, 559 ss; F. STELLA, *La vitalità del modello della sussunzione sotto leggi. A confronto il pensiero di Wright e Mackie*, in Id. (a cura di), *I saperi del giudice. La causalità e il ragionevole dubbio*, Milano, 2004, 25 ss; O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale. Tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *loc. ult. cit.*, 2002, 634 ss. L’impostazione di Mackie, peraltro, non riesce a “spiegare”, nella proiezione penalistica, ipotesi di causalità c.d. “addizionale”, rispetto alla quale il modello condizionalistico puro fallisce [M. RONCO, *Aporie scientiste e certezza logico-razionale: note in tema di nesso causale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, 247 ss; L. PAUL, *Counterfactual theories*, in AA.VV. (a cura di), *The Oxford handbook of causation*, Oxford, 2010, 181 ss]. È questo l’esempio di due soggetti che sparano, nel medesimo tempo, colpendo la stessa vittima con volontà omicida, in zone vitali. Soltanto uno dei due soggetti agenti ha provocato, evidentemente, la morte ma, dal punto di vista scientifico, con il ricorso alla clausola *but for*, nessuno di essi sarebbe punibile per omicidio consumato. In questo caso, il colpo esploso da ciascuno dei *killer* rappresenta, infatti, un fattore *sufficient*. Si tratta dei casi di c.d. “*overdetermination*”. Proprio in relazione a questa ipotesi, è stata elaborata da Wright (prendendo spunto dalle teorie di Hart e Honoré) la formula c.d. “NESS” (ovverosia, “*necessary element in a sufficient set*”), per la quale «[una] particolare condizione è causa di (ha contribuito a) un risultato specifico se e solo se era un elemento necessario di un insieme di condizioni effettive antecedenti che era sufficiente per il verificarsi del risultato». Vd., da ultimo, R. WRIGHT, *The NESS account of natural causation: a response to criticisms*, in *Chicago-Kent Law Review*, 2011, 285 ss. Sul tema della causa addizionale vd., nella manualistica, E. MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, 2017, 214. Questo Autore, in particolare, ha segnalato come proprio in questi casi si apprezza la divergenza tra causalità in senso naturalistico (non essendo possibile attribuire l’evento ad alcuno, col ricorso alla *conditio sine qua non* e alle leggi scientifiche di copertura) e causalità in senso normativo, atteso che l’art. 41 c.p. determina la rilevanza di tutti i fattori causale concorrenti. Il concetto di causalità addizionale è stato richiamato dalla giurisprudenza italiana assai di rado (vd. Cass., Sez. IV, 11 novembre 2010, n. 43394, sul caso di un’esplosione che aveva coinvolto un operaio edile, imputata ad appaltante ed appaltatore). Tuttavia, il problema della responsabilità per la produzione di un fattore causale concomitante, da solo sufficiente, emerge, a ben considerare, nel vasto e complicato contenzioso relativo all’esposizione da sostanze tossiche e, in particolare, a polveri di amianto. Vd. sul punto vd. R. BARTOLI, *Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, 597 ss; S. ZIRULIA, *Contrasti reali e contrasti apparenti nella giurisprudenza post-Cozzini*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2019, 1289 ss. Sulla causalità addizionale vd. anche K. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della conditio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013, 49 ss.

⁹⁸ R vs. Sinclair [1998] EWCA Crim 2590.

⁹⁹ In argomento vd. R.E. FERNER – S.E. MCDOWELL, *Doctors charged with manslaughter in the course of medical practice, 1795–2005: a literature review*, in *Journal of the Royal Society of Medicine*, 2006, 309 ss; J. HERRING – E. PALSER, *The duty of care in gross negligence manslaughter*, in *Criminal Law Review*, 2007, 24 ss; C. CROSBY, *Gross negligence manslaughter by omission: the emergence of a food Samaritan law?*, in *Journal of Criminal Law*, 2018, 82, 127 ss; J.R. SPENCER, *Prosecuting medical professionals for manslaughter*, in *Arch. Rev.*, 2019, 2, 9. In giurisprudenza, vd. R vs. Bateman (1927) 19 Cr App R 8 e, più di recente, R vs. Garg (Sundhanshu) [2012] EWCA Crim 2520; R vs. Kovvali [2013] EWCA Crim 1056; R vs. Sellu [2016] EWCA Crim 1716.

Qui si coglie, allora, un disallineamento tra settore civile e penale, nel senso che, in quest'ultimo, la responsabilità può essere ascritta al personale sanitario solo nel caso di una condotta particolarmente negligente, denotata cioè da colpa grave¹⁰⁰.

Dal punto di vista del canone di diligenza, dunque, la giurisprudenza britannica ritiene che lo stesso vada stabilito "non in base alla persona, bensì in base all'atto". In altri termini, non occorrerebbe ancorare il giudizio di responsabilità alle competenze e capacità proprie dell'operatore sanitario che sia materialmente intervenuto, bensì a quelle dell'*homo eiusdem condicionis ac professionis*¹⁰¹, sebbene la prevedibilità debba basarsi sulla concreta situazione di fatto¹⁰².

Per il resto, l'ordinamento giuridico britannico non prevede come *crime*¹⁰³ le lesioni colpose (o, meglio, fattispecie connotate da condotta integralmente colposa), sebbene il sistema e l'*Offences against the Person Act* del 1861¹⁰⁴ siano stato oggetto, nel tempo, di severe critiche e di diverse proposte di riforma¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Sul punto vd. S. GARDNER, *Manslaughter by gross negligence*, in *Law Quarterly Review*, 1995, 11, 22 ss; J. LARKIN, *Doctors, negligence and the GMC*, in *Scott Medical Journal*, 2018, 63, 35 ss. La dottrina maggioritaria, in particolare, ha stigmatizzato in più occasioni la scarsa precisione del canone di ascrizione, ovverosia del concetto di *gross negligence*, rimarcando altresì che nei processi a carico dei medici per omicidio colposo si riscontrano due criticità: il ruolo preponderante dell'opinione espressa dalle consulenze tecniche e l'impossibilità per i giurati di valutare questioni spiccatamente specialistiche.

¹⁰¹ Sul tema, assai controverso, della rilevanza delle c.d. "capacità o conoscenze tecniche superiori", nella invero sterminata letteratura, vd. F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, 86 ss; R. BARTOLI, *Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, *ibidem*, 2011, 597 ss; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, *loc. ult. cit.*, 2013, 124 ss; D. CASTRONUOVO, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, *ibidem*, 1723 ss. In senso affermativo, si sono espressi, in precedenza, M. GALLO, voce *Colpa penale*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 640; nonché G. MARINUCCI, *La colpa per l'inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 195. Nel contesto sanitario vd. M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2018, 51 ss (per il quale la rilevanza di conoscenze superiori andrebbe limitata all'ipotesi di quelle relative alla specifica situazione di fatto, escludendo quelle relative allo "status"). Più di recente, su questo argomento, vd. diffusamente A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020. In giurisprudenza, vd. Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675: «nel caso in cui l'agente sia in possesso di conoscenze, competenze e capacità superiori a quelle dell'agente modello, il parametro cui rifarsi, sia per la riconoscibilità del rischio che per le modalità di intervento, sarà quello superiore essendo, questa condotta, esigibile dall'agente. Perché l'evento possa essere attribuito all'agente non è infatti sufficiente che il medesimo si sia reso responsabile della violazione della regola di condotta e che l'evento fosse prevedibile come conseguenza di questa inosservanza ma è necessario che la condotta alternativa lecita fosse da lui esigibile; solo in questo caso è soggettivamente attribuibile all'agente il verificarsi dell'evento». In senso adesivo, in dottrina, vd. F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, 12 marzo 2012, in www.penalecontemporaneo.it. Si tratta di evoluzioni che accompagnano quelle della dogmatica della colpa, nella prospettiva della valorizzazione del suo "momento soggettivo" e dell'esigibilità. Vd. G.V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1977/78, 275 ss; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, 73 ss; A. MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa, 2014, 65 ss; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, X, 2017, 222 ss. Sul problema dell'individuazione dell'agente modello nel settore medico-sanitario vd., diffusamente, A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011; D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale. Dalla prevedibilità all'esperienza*, Napoli, 2021, *passim*.

¹⁰² Vd. Winterton [2018] EWCA Crim 2435. Anche in UK, tuttavia, si discute della possibilità di ricostruire la condotta dovuta e la responsabilità colposa in base alle conoscenze superiori eventualmente disponibili. Vd. sul punto, nella manualistica, A.P. SIMESTER – G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, op. cit., 169 ss.

¹⁰³ Si rammenta che nel sistema giuridico britannico i termini "crime" e "offence" sono sinonimici, così come si ricorda che – per l'effetto del *Criminal Law Act* del 1967 – è stata abolita la distinzione tra *felony* e *misdeemeanour*.

¹⁰⁴ Che alla *Section 20* punisce soltanto il «*unlawfully or maliciously wounding or causing grievous bodily harm*»; trattasi di una figura (dall'esegesi assai controversa) pressoché mai impiegata nel contesto sanitario, perché correlata ad un comportamento di base doloso e *contra ius* dal quale derivi una lesione rispetto alla quale è richiesta (almeno secondo una certa linea interpretativa) la

Tuttavia, occorre segnalare come sia disciplinata come illecito penale la deliberata omissione di cura e di maltrattamenti, realizzate dal personale sanitario; tali figure, introdotte originariamente con l’art. 127 del *Mental Health Act* del 1983, in relazione a comportamenti perpetrati ai danni di soggetti particolarmente vulnerabili (ovverosia pazienti affetti da patologie psichiche) sono state successivamente estese, attraverso il *Criminal Justice and Courts Act* del 2015, a tutti i soggetti ricoverati in strutture sanitarie ed assistenziali¹⁰⁶.

Gli illeciti, che possono essere addebitati anche all’ente collettivo (su questo tema, più ampiamente *infra*) e che prevedono come pena la reclusione fino a cinque anni, si sostanziano, quanto alla *wilful neglect*, ovverosia alla “negligenza volontaria” (locuzione che nella cultura giuridica nostrana apparrebbe un vero e proprio ossimoro), in una “omissione consapevole”; con la sentenza *R vs. Sheppard* [1981] AC 394 (intervenuta sull’omologa fattispecie prevista dalla sezione 1 del *Children and Young Persons Act* del 1933), più in particolare, si è precisato che tale fattispecie si realizza laddove il soggetto onerato della cura e dell’assistenza di un soggetto, deliberatamente, cioè con decisione consapevole, si astenga dal compiere il comportamento dovuto, mostrando con il proprio atteggiamento uno «sconsiderato disprezzo». In sostanza, si tratta della penalizzazione di un *non facere* doveroso o di un *aliud facere* connotato da un plateale discostamento rispetto ai doveri imposti¹⁰⁷.

Quanto all’*ill treatment*, invece, si tratta di una condotta di maltrattamento, di tipo esclusivamente attivo, che non implica la concreta produzione di un danno fisico o psichico a carico del paziente (o un pericolo per la sua salute) e che si sostanzia nel compimento di atti lesivi della dignità del paziente, perché disumani e degradanti¹⁰⁸.

recklessness (ovverosia, la previsione dell’evento lesivo). Vd., in giurisprudenza, *R vs. Savage* [1991] 94 Cr App R 193; *R vs. Parmenter* [1991] 94 Cr App R 193.

¹⁰⁵ J. HOLDER, *Homicide and the politics of law reform*, Oxford, 2012, *passim*; ID., *Principles of criminal law*, Oxford, 2016, 341 ss; A.P. SIMESTER – G.R. SALLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, op. cit., 479 ss; J. CHILD – D. ORMEROD, *Essentials of criminal law*, op. cit., 270 ss.

¹⁰⁶ Vd. LAW COMMISSION, *Misconduct in public office*, 2020, 121 ss.

¹⁰⁷ Vd. più di recente *R vs. Turbill e Broadway* [2014] 1 Cr App R 7.

¹⁰⁸ Vd. *R vs. Newington* (1990) 91 Cr App R 247, CA. Sicché, la *wilful neglect* presenta delle similitudini, per certi versi, con il delitto di rifiuto di atti di ufficio, di cui all’art. 328 comma 1 c.p. Vd. sul punto Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2020, n. 12806, per la quale «risponde del delitto di rifiuto di atto d’ufficio il medico che, durante il proprio turno di servizio, richiestone da parte di personale qualificato, quale quello infermieristico, rifiuta di visitare il paziente, a meno che non risulti impegnato in attività di assistenza sanitaria egualmente urgente e indifferibile». Vd. inoltre Cass., Sez. VI, 30 marzo 2017, n. 21631: «il reato di rifiuto di atti di ufficio è un reato di pericolo, onde la violazione dell’interesse tutelato dalla norma incriminatrice al corretto svolgimento della funzione pubblica ricorre ogniqualvolta venga denegato un atto non ritardabile alla luce delle esigenze prese in considerazione e protette dall’ordinamento, prescindendosi dal concreto esito della omissione e finanche dalla circostanza che il paziente non abbia corso alcun pericolo concreto per effetto della condotta omissiva». Sul tema dell’applicabilità di tale fattispecie astratta nei casi di mera omissione dell’atto dovuto (senza preventiva richiesta di intervento da parte del paziente o di terzi soggetti titolati) e di rifiuto implicito, a seguito delle modifiche legislative operate,

La tipizzazione generalizzata di tali comportamenti (artt. 20-21 del CJCA) si deve, peraltro, allo scandalo occorso nel *Mid-Staffordshire NHS Foundation Trust* (al quale facevano capo due distinte strutture ospedaliere nello Staffordshire). È utile precisare, al fine di meglio inquadrare la vicenda, che le *foundation trust* sono state introdotte nel 2003 con l'*Health and Social Care Act* come strutture sanitarie pubbliche gestite da privati, secondo un modello poi abbandonato dal Governo britannico, per via dei risultati fallimentari cui tale esperimento ha condotto (quanto a risultati economici e ai livelli medico/assistenziali erogati all'utenza).

I fatti hanno interessato, più di preciso, lo *Stafford Hospital* (oggi ribattezzato *County Hospital*) nei confronti del quale il competente Dicastero avviò un'indagine dovuta alla frequenza anomala di decessi all'interno della struttura sanitaria; l'analisi ispettiva evidenziò che nel periodo 2005-2008 si sarebbero verificati tra i 400 ed i 1200 decessi in più rispetto a quelli che ci si sarebbe potuti attendere in base alle medie nazionali.

Lo studio consentì, peraltro, di porre in luce la scarsa qualità delle cure e dell'assistenza prestata agli infermi, dipendente dalle politiche assunte dal *management* della struttura in termini di *cost cutting*, facendo emergere una realtà di tale gravità da indurre nel 2013 Sir David Nicholson, *illo tempore* al vertice del NHS, a rassegnare le dimissioni.

Si tratta, però, soltanto di uno dei tanti *scandal* che si sono registrati nel Regno Unito negli ultimi decenni¹⁰⁹, tra i quali si annovera anche quello che ha coinvolto la giovane dottoressa Bawa-Garba e l'infermiera Isabel Amaro.

vd. A. DI MARTINO, *I delitti di rifiuto e di omissione di atti d'ufficio*, in Id., G. Fornasari, A. Bondi, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 296 ss; C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, I, *i delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, diretto da G. Marinucci e E. Dolcini, 1, Lavis, 2013, 1135 ss; M. CATENACCI, *Reati contro la Pubblica Amministrazione e contro l'amministrazione della Giustizia*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, V, 2016, 157 ss. Per una lettura restrittiva, in termini di necessità di una esplicita, preventiva richiesta di intervento formulata da terzi (rispetto alla quale si ammette, però, rifiuto "implicito") vd. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei Pubblici Ufficiali. Commentario sistematico*, Milano, 2013, 377 ss. Sull'applicabilità, in simili ipotesi, del diverso delitto di interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità di cui all'art. 340 c.p. vd. Cass., Sez. VI, 20 febbraio 1998, n. 5482. Per quanto concerne, invece, l'altra figura, si sottolinea come l'*ill treatment* si differenzi dai maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. per due elementi fondamentali: la fattispecie nostrana, infatti, può sostanziarsi solo con un comportamento reiterato nel tempo e, comunque, può integrarsi anche mediante omissione. Sul punto vd. Cass., Sez. VI, 7 dicembre 2021, n. 8333: «il reato di cui all'art. 572 c.p. richiede, ai fini della configurabilità, l'elemento dell'abitudine; i fatti commissivi ed omissivi rilevano penalmente solo attraverso la loro reiterazione nel tempo, allorché vi sia un numero minimo di condotte collegate tra di loro per mezzo di un nesso di abitudine. È necessario, dunque, che le condotte non siano meramente sporadiche, piuttosto che siano la manifestazione di una persistente attività vessatoria, tale da generare un regime di vita persecutorio ed umiliante». Per l'applicabilità della figura a comportamenti tenuti dal personale sanitario in strutture ospedaliere ed assistenziali vd. Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2018, n. 12866.

¹⁰⁹ Sul tema vd. L. KAHUNGU, *Change management for quality improvement. A case study of the Mid Staffordshire Hospital scandal*, Monaco, 2018.

Volendosi accennare al caso, si può rilevare, allora, che nel febbraio del 2011 Jack Adcock, un bambino di 6 anni affetto dalla sindrome di *Down*, era stato ricoverato presso la *Leicester Royal Infirmary*, lamentando diarrea, vomito e difficoltà respiratorie. A seguito dell’errata somministrazione di farmaci al paziente, questi era deceduto a causa di uno *shock* cardiocircolatorio.

Tale vicenda, che è sfociata nella condanna per omicidio per *gross negligence* nonché in provvedimenti disciplinari, e che ha avuto una enorme *eco* mediatica, si è consumata in un ambito che ha fatto registrare varie criticità, tanto in ragione dell’assenza nella struttura, in quel frangente, di personale adeguatamente formato ed esperto, quanto per un difetto di coordinamento tra i vari reparti interessati dalla diagnosi e cura del piccolo sventurato. Insomma: un errore sistemico (su questo tema vd. *infra*).

4. L’imputazione agli enti collettivi.

Uno degli scandali “sistemici” più noti nel Regno Unito è quello della *Bristol Royal Infirmary*, originato dalla registrazione di un tasso anomalo di mortalità tra i bambini-pazienti ricoverati per patologie cardiache all’interno della struttura; attivata un’inchiesta, questa è sfociata in un rapporto del 2001 del Prof. Ian Kennedy, che ha evidenziato come un numero consistente di decessi e di eventi avversi occorsi negli anni ’80-’90 fossero dipendenti dalla carenza di personale medico-infermieristico adeguatamente formato, nonché da gravi carenze organizzative.

Tale indagine, tuttavia, non è sfociata in alcun procedimento penale, bensì esclusivamente in uno disciplinare, con provvedimenti interdittivi nei confronti dei *manager* della struttura; analoga sorte, in sostanza, ha contraddistinto il caso del *Gosport War Memorial Hospital*, per il quale le indagini risultano ancora oggi in corso, a distanza di oltre un quindicennio dai fatti¹¹⁰.

Occorre, allora, rimarcare che molti osservatori del sistema sanitario britannico hanno segnalato che il settore sarebbe tradizionalmente caratterizzato da una “*club culture*”, ovvero da un sistema in cui le forti interessenze, comunanze di interessi e l’appartenenza alla medesima categoria professionale tra “controllori” e “controllati” avrebbe impedito, nel tempo, una adeguata vigilanza sull’attività sanitaria, tanto da determinare, progressivamente, lo scadimento dei livelli assistenziali¹¹¹.

¹¹⁰ Sul caso vd. anche A. MADEO, *Modelli di imputazione della responsabilità alle strutture sanitarie per l’evento avverso del paziente in Italia e in Inghilterra*, Torino, 2020, 135 ss.

¹¹¹ I. CLASS, *The NHS experience. The snakes and the ladders guide for patients and professionals*, Abingdon, 2006, 68 ss; I. SMITH, *Building a world-class NHS*, 2007, New York, 66 ss; O. QUICK, *Regulating patient safety: the end of professional dominance*, Cambridge, 2017, *passim*; S. MACLEOD – C. HODGES, *No-fault approaches in the NHS*, Londra, 2023, *passim*.

Volgendo, così, l'attenzione alla responsabilità dell'ente collettivo da reato, si può osservare che, prima della riforma introdotta dal *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007 (in sigla “CMCHA”), nell'ordinamento giuridico britannico suddetta imputazione derivava dal *Criminal Law Act* del 1827 e dall'*Interpretation Act* del 1978, per via dell'estensione del concetto di “*person*” all'ente medesimo.

Sulla base di tali fonti, quindi, si è riconosciuta, innanzitutto, la responsabilità degli enti in termini di *vicarious liability*¹¹², ovvero una forma di responsabilità per il fatto di reato commesso dai dipendenti nell'esercizio delle proprie funzioni (che si fonda sull'idea dell'attribuzione all'ente dello *state of mind* dell'individuo), limitata, tuttavia, alle ipotesi di *strict liability*¹¹³.

Si tratta, però, di un modello controverso (per via del criterio di imputazione, di tipo obiettivo, per l'appunto) e difficilmente fruibile (a causa della limitatezza delle ipotesi di responsabilità *sine culpa* e della necessità di adattare sanzioni stabilite per l'individuo sulla sfera dell'ente collettivo), al quale si è successivamente affiancata – ma sempre nell'ottica di una responsabilità concorrente di individuo ed ente – la *identification theory* (fondata sul c.d. “*alter ego principle*”), relativa agli illeciti (di *common e statutory law*) imperniati sulla *mens rea* in ordine all'illecito commesso da un soggetto-organo in grado di esprimere la *directing mind and will* dell'ente stesso, in base al c.d. “*identification test*”. In altre parole una forma di responsabilità della *corporation* per un illecito realizzato, a livello individuale, da un organo-persona fisica investito del potere decisionale all'interno della compagine, ovvero per l'effetto dell'immedesimazione organica.

Tale imputazione è stata elaborata a livello pretorio – come pure ben risaputo – con tre storiche sentenze del 1944 e, cioè, *R vs. I.C.R. Haulage Ltd* [1944] 1 KB 551, *Moore vs. I Bresler Ltd* [1944] 2 All E.R. 515, nonché *Director of Public Prosecutors vs. Kent and Sussex Contractors Ltd* [1994] 1 All ER 119¹¹⁴.

¹¹² Il primo, celebre caso è quello deciso nel 1842 in ordine alla *Birmingham and Gloucester Railway*, [1842] Eng R 81, (1842) 3 QB 223, (1842) 114 ER 492.

¹¹³ In argomento vd. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 355 ss; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, 1516 ss; R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti. Paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, Torino, 2022, 10 ss.

¹¹⁴ Su cui vd. M.J. ALLEN, *Textbook on criminal law*, Oxford, 2007, 250 ss; C.N. NANA, *Revisiting the question of imputation in corporate criminal law*, Cambridge, 2010, 16 ss.

Qualche anno dopo, tale paradigma è stato posto sotto il faro dalla sentenza (intervenuta in materia civile) “Tesco” (Tesco Supermarkets Ltd vs. Natrass [1971] UKHL 1), originato dalla violazione della sezione 24 (1) del *Trade Descriptions Act* del 1968.

Volendosi ricostruire brevemente la vicenda, si può rilevare che la catena di supermercati aveva offerto uno sconto sul detersivo in polvere pubblicizzato sui manifesti esposti nei numerosi negozi dislocati sul territorio nazionale. Esaurito lo *stock* di prodotti a prezzo ribassato, uno degli esercizi aveva cominciato a porre in vendita lo stesso detersivo a prezzo ordinario, ma il gestore non aveva preventivamente rimosso il cartello pubblicitario che reclamizzava la precedente offerta.

Sicché, all’esito della segnalazione di un cliente del negozio, Tesco era stata convenuta in giudizio per aver falsamente pubblicizzato il prezzo del detersivo in polvere. In sua difesa l’impresa, dunque, aveva sostenuto che la società avesse adottato tutte le ragionevoli precauzioni e che la condotta del *local manager* non avrebbe potuto importare la *liability* dell’impresa medesima, in quanto il dipendente non era stato investito di alcun potere di rappresentanza. Il tutto secondo una linea che è stata accolta dalla *House of Lords*, che ha rimarcato come il presupposto indefettibile dell’imputazione dell’illecito penale alla persona giuridica secondo la *identification theory* sia rappresentato, per l’appunto, dalla *directing mind and will*¹¹⁵.

Successivamente, forme di responsabilità dell’ente collettivo sono state coniate dall’*Health and Safety at work act*, del 1974¹¹⁶, nonché, più di recente, dal *Bribery Act*, del 2010¹¹⁷; quanto al già citato CMCHA, che ha introdotto il *corporate killing*, si è prevista, invece, una responsabilità derivante dalla violazione della *duty of care*, connotata da *gross negligence*, senza necessità dell’individuazione precisa del colpevole-persona fisica (o, meglio, senza che sia necessario che la condotta di un singolo sia connotata da *culpability*), a condizione dell’accertamento di una *failure* imputabile al *senior management*.

¹¹⁵ La rigidità di tale parametro – che di fatto limita ampiamente la *corporate liability* – è stata ribadita da due importanti pronunce intervenute in materia penale: R vs. Redfern and Dunlop Ltd (1993) Crim LR 43; R vs. P&O Ferries [1991] 93 CAR 72. Il che – come ha attentamente rilevato la dottrina – ha rappresentato il maggior ostacolo pratico all’addebito. Vd. C. WELLS, *Corporation and criminal responsibility*, Oxford, 2001, *passim*; J. GOBERT – M. PUNCH, *Rethinking corporate crime*, Cambridge, 2003; J. CHILD – D. ORMEROD, *Essentials of criminal law*, op. cit., 202.

¹¹⁶ Per una ricostruzione storica vd. anche R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005; sulla responsabilità dell’impresa nel contesto della salute e sicurezza del lavoro vd. anche P. DE GIOIA CARABELLESE, *Corporate social responsibility e Common Law*, in *Giur. Comm.*, 2019, 1041 ss; M. CAPUTO, *Malpractice, carenze organizzative e responsabilità degli enti. Quale ruolo per il diritto penale delle persone giuridiche*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 1357 ss.

¹¹⁷ Sul quale vd. V. MONGILLO, *Necessità e caso nell’allocazione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2014, 1291 ss; F. CENTONZE, *I crimini “organizzativi” degli studi legali e la responsabilità ai sensi del d.lgs. 231 del 2001*, in *Corr. Giur.*, 2014, 12, 46 ss; G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tutt’ora aperta*, in *Cass. Pen.*, 2017, 910 ss; S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. Trim. Dir. Pen., Econ.*, 2017, 49 ss.

Si tratta, però, di un sistema in base al quale sanzioni di carattere pecuniario (potenzialmente senza limite d'importo) possono derivare solo dalla violazione delle prescrizioni impartite (*remedial orders*) al fine di rimuovere le carenze organizzative sfociate nella *gross breach*¹¹⁸.

Quanto, ancora, al *corporate killing* (in vigore dal 6 aprile 2008 e che ha introdotto una disciplina che ha soppiantato le ipotesi di *corporate manslaughter by gross negligence* di *common law*: vd. *Section 17*), si può soggiungere in questa sede che l'addebito nei confronti di una *organisation* (termine assai più ampio di "corporation")¹¹⁹ ha luogo, in tale prospettiva, nel caso di una colpa in organizzazione (*organisation fault*, da intendersi, comunque, come inidoneità del modello organizzativo adottato dal *senior management*)¹²⁰, dalla quale derivi causalmente l'evento-morte.

Tale *liability* si fonda, dunque, su un obbligo di garanzia, in capo ad una *organisation* privata o anche pubblica (cfr. *Section 1*; il che evidentemente costituisce una delle più rilevanti diversità rispetto al sistema nostrano), che può attenersi alla sfera di una vasta serie di soggetti, quali dipendenti, fornitori, fruitori di prestazioni di servizi, e così via (vd. *Section 2*).

Inoltre, l'addebito, come si è rammentato, si basa su una grave negligenza, ovvero su una condotta organizzativa che «*falls far below that can reasonably be expected in the circumstances*»; talché tale parametro, in effetti, riecheggia la *gross negligence* necessaria a configurare la responsabilità per *manslaughter* a livello individuale¹²¹.

¹¹⁸ Vd. *Section 9*. In argomento vd. G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, 445 ss; V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2009, 253 ss; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Torino, 2009; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, *passim*; A. MANNA, *La responsabilità da reato dell'ente tra sistema penale e sistema amministrativo*, in *Riv. Pen. Econ.*, 2018, 557 ss; F. CONSULICH, *Flash offenders. Le prospettive di accountability penale nel contrasto alle intelligenze artificiali devianti*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2022, 1015 ss.

¹¹⁹ Vd. *R vs. W Stevenson & Sons (A Partnership) [2008] EWCA Crim 273*; *R vs. L. e F [2008] EWCA Crim 1970*.

¹²⁰ Rispetto alla *identification theory* di *common law*, per "senior management" si deve intendere non l'individuo o l'organo che determina l'azione dell'ente collettivo, bensì i soggetti che svolgono di fatto un significativo ruolo nelle decisioni assunte dalla *organisation* nel suo complesso o in un suo settore.

¹²¹ Sul punto vd. *Section 8*, che stabilisce dei criteri di giudizio per la giuria relativi alla *gross breach*. Detti *factors* sono rappresentati da: il grado di disallineamento dell'organizzazione rispetto a *standard* ideali; l'entità del rischio provocato dal *deficit* organizzativo; la sussistenza di protocolli o di pratiche avallate dal *management* che abbiano incoraggiato o tollerato la creazione di una situazione di rischio; i parametri di sicurezza stabiliti in materia di salute e sicurezza da atti normativi o da altre fonti accreditate. In argomento vd., nella manualistica, J. HORDER, *Criminal Law*, Oxford, 2016, 304. Questo Autore, in particolare, ha adeguatamente posto in luce come si tratti, dunque, di una responsabilità che attiene a *deficit* organizzativi che determinano una perdurante situazione di rischio, dovendosi escludere l'addebito nel caso di "snapshot", ovvero di disfunzioni che si sviluppano in un brevissimo lasso temporale, nel quale si verifica il *fatal incident*.

C'è da notare, in proposito che la legge (vd. *Section 3*) esclude espressamente la possibilità di addebito laddove il *deficit* organizzativo sia imputabile a scelte operate da organi pubblici, come nel caso di scelte in ordine al *cost cutting*; il che, evidentemente, comprime notevolmente la possibilità di ascrivere ipotesi di eventi avversi occorsi ai pazienti in strutture sanitarie pubbliche. Senza contare che la *Section 6* stabilisce che, nella prospettiva dell'evento-morte occorso ai pazienti, la responsabilità di enti appartenenti al NHS non può configurarsi nel caso di *emergencies*.

In realtà, occorre rilevare, più in generale (ovverosia al di là della responsabilità per *malpractice* in ambito sanitario), che, nella prassi, tale imputazione (che richiede il consenso preventivo all'esercizio dell'azione penale del *Director of Public Prosecutions*: vd. *Section 15*) ha avuto sinora una scarsissima applicazione pratica¹²².

5. Conclusioni.

L'ordinamento giuridico anglosassone, in conclusione, presenta almeno due principali particolarità rispetto al sistema nostrano, ovverosia un'evidente limitazione della responsabilità penale da evento infausto occorso al paziente (per il tipo di evento, ossia la morte, nonché per il grado della colpa)¹²³ e la criminalizzazione (a certe condizioni) della persona giuridica.

In ordine al primo aspetto, occorre rilevare che in Gran Bretagna e Irlanda del Nord il contenzioso in sede penale da *malpractice* è oltremodo limitato, sol che si consideri che dal 1994 al 2018, cioè nell'arco di oltre un ventennio, sono stati portati all'attenzione dell'autorità giudiziaria soltanto 38 casi di *gross negligence manslaughter*¹²⁴.

Volendo, allora, riassumere in questa sede le evoluzioni che attengono alla responsabilità penale del personale sanitario in Italia, si può rilevare che:

- i) in una prima fase, fino agli anni '70 dello scorso secolo, la giurisprudenza, di merito e di legittimità, mostrò una certa “comprensione” nei confronti della classe medica; l'area della responsabilità del sanitario a titolo di omicidio o lesioni colpose (artt. 589 e 590 c.p.), dunque, per tale originario orientamento, avrebbe dovuto circoscriversi ad ipotesi *monstre*: la condotta del professionista, inserendosi in un contesto denotato generalmente da particolare difficoltà tecniche e da scelte di

¹²² A.P. SIMESTER – G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, op. cit., 440.

¹²³ Vd. anche R vs. Rose [2017] EWCA Crim 1168, sulla quale vd. A. MULLOCK, *Gross negligence (medical) manslaughter and the puzzling implications of negligent ignorance*, in *Med. Law Review*, 2018, 346 ss.

¹²⁴ M. KAZARIAN, *Criminalising medical practice. A comparative prospective*, Oxon-New York, 2020, 13.

- cura opinabili, avrebbe così potuto essere qualificata come illecita solo al ricorrere di comportamenti incompatibili con il minimo di cultura, di capacità ed esperienza richiesti per l'esercente la professione sanitaria, e pertanto, di fatto, per colpa grave;
- ii) questa linea “di favore”, però, cominciò a vacillare per l'effetto delle critiche mosse dalla dottrina, per via della tensione con i principi cardine della materia (specie nel prisma della necessità di garantire tutela alla salute del paziente, quale bene di rilievo costituzionale), tanto che con la sentenza Corte cost. 28 novembre 1973, n. 166, intervenuta sui criteri per determinare la responsabilità del medico dal punto di vista della colpa e nel prisma dell'art. 2236 c.c., si stabilì che le esigenze di tutela della “discrezionalità tecnica” del medico avrebbero giustificato l'esonero da responsabilità penale per le sole ipotesi di imperizia non riconducibili alla *colpa grave*, chiarendosi, in particolare, che tale soluzione «non conduce a dover ammettere che, accanto al minimo di perizia richiesta basti pure un minimo di prudenza o diligenza. Anzi c'è da riconoscere che mentre nella prima l'indulgenza del giudizio del magistrato è direttamente proporzionata alle difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di normale severità»;
- iii) trattandosi, tuttavia, di *obiter dictum*, la giurisprudenza successiva, elevando il grado di severità dell'approccio, in molte occasioni, ritenendo inapplicabile la regola civilistica in sede penale, sposò soluzioni draconiane, obliterando, di volta in volta, un rigoroso accertamento del nesso eziologico (specie in relazione ad omissioni) e, quindi, facendo prevalere nell'economia del giudizio di responsabilità l'accertamento della negligenza (*lato sensu* intesa), ovvero – al contrario – facendo leva sul legame causale tra condotta ed evento avverso a carico del paziente, l'accertamento relativo all'elemento psichico (colpa);
- iv) al fine di contrastare questi orientamenti, sulla spinta delle *lobby*, il legislatore italiano, dunque, si è determinato a varare il già citato “Decreto Balduzzi” che, in estrema sintesi, con il dichiarato intento di restringere la responsabilità penale del medico per le ipotesi di morte e lesioni, da un lato ha valorizzato (al fine di restringere l'arbitrio giudiziario) delle particolari fonti di regole comportamentali (linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica) e, dall'altro, seppur con una formula tecnicamente infelice e perlomeno sibillina, ha inteso limitare la configurabilità dei suddetti delitti ai casi di “colpa non lieve”;
- v) è ben risaputo che la novella è stata oggetto di diversi rilievi da parte della dottrina che, in ogni caso, in larga parte ha accolto con favore l'iniziativa *tanto* sotto il profilo di una più precisa definizione della colpa, *quanto* nell'ottica della riduzione dell'area del penalmente rilevante. Ciononostante, al netto dei dubbi di legittimità costituzionale attinenti alla ragionevolezza dell'art. 3 del “Decreto

Balduzzi¹²⁵, la giurisprudenza ha mostrato incertezze in ordine all’interpretazione e all’applicazione del *novum*, determinando precocemente contrasti ermeneutici e, di fatto, esprimendo soluzioni restrittive (se non addirittura abrogative) della norma;

- vi) prendendo atto del “parto imperfetto”, sulla spinta della classe medica (che aveva rivendicato l’esigenza di una maggiore protezione degli operatori sanitari rispetto allo spettro dell’azione penale da *malpractice*), il legislatore, pertanto, ha reagito con una nuova riforma, varata poco dopo la prima, attraverso la c.d. “legge Gelli-Bianco” che, tuttavia, introducendo¹²⁶ l’art. 590-*sexies* c.p., ha impiegato ancora una tecnica definitoria imperfetta;
- vii) su questi temi è dovuta intervenire la Cassazione con la sentenza Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, n. 8770, “Mariotti”, che ha tentato di chiarire il contenuto e la portata applicativa di entrambe le discipline.

Per semplificare, si può ricordare, a tal riguardo, che le Sezioni Unite, hanno sottolineato il ruolo parametrico assunto dalle linee guida e dalle norme di buona pratica clinico-assistenziale, rilevando che la disposizione da ultimo citata avrebbe determinato, sostanzialmente, l’impunità per lievi errori professionali nella fase esecutiva/attuativa dell’intervento medico-chirurgico come prescritto dalle suddette fonti (laddove applicabili al caso specifico).

Talché, si è affermato che l’ultima riforma avrebbe introdotto una disciplina meno favorevole rispetto a quella compendiata nell’art. 3 del “Decreto Balduzzi” che, ad avviso delle Sezioni Unite, avrebbe importato la non punibilità di tutte le forme di colpa generica lieve in cui fosse incorso il medico nell’attività diagnostica e terapeutica¹²⁷;

- viii) successivamente, con la l. 28 maggio 2021, n. 76 (in G.U.R.I. del 31 maggio 2021), in vigore dell’1 giugno 2021, è stato convertito, con modificazioni, il d.l. 1 aprile 2021, n. 44. Di particolare

¹²⁵ Vd. Corte cost., ord. 6 dicembre 2013, n. 295.

¹²⁶ Oltre che un sistema di “accreditamento” delle regole comportamentali, sul quale vd. anche V. MUSCATIELLO, *Il ruolo della autonormazione nel diritto penale della società del rischio. L’euristica del prima, la maledizione del dopo*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2020, 311 ss.

¹²⁷ Su questi temi vd. A. DI LANDRO, *La problematica sorte della colpa grave e lo sviluppo del sistema linee guida: la responsabilità penale dell’operatore sanitario dal decreto “Balduzzi” alla l. “Gelli-Bianco”*, 17 gennaio 2018, in www.lageislazionepenale.eu; M. GAMBARDELLA, *La responsabilità penale del medico: dal “ritaglio di tipicità” del decreto Balduzzi alla “non punibilità” della legge Gelli-Bianco*, in *Arch. Pen.*, 2018, 1, 303 ss; A. ROIATI, *Il compromesso interpretativo “praeter legem” delle Sezioni Unite in soccorso del nuovo art. 590-*sexies* c.p.*, in *Arch. Pen.*, 2018, 2, 423 ss; C. CUPELLI, *L’anamorfose 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. Proc. Pen.*, 2018, 1969 ss; B. ROMANO, *La responsabilità dell’esercente la professione sanitaria tra antichi dubbi e nuovi problemi*, 16 novembre 2018, in www.penalecontemporaneo.it; R. BARTOLI, *Riforma Gelli-Bianco e Sezioni Unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2018, 5, 233 ss; M. CAPUTO, *IL parere del penalista. Le sabbie mobili dell’imperizia e la viscosità dell’art. 590-*sexies* c.p. Considerazioni de lege lata e de lege ferenda*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2019, 443 ss; E. MEZZETTI, *La colpa grave del medico: dalla prospettiva dell’ultra legem a quella dell’ante litteram*, 10 dicembre 2020, in www.penaledp.it; G. FORTI, *La responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie, tra “evidence based medicine” e medicina narrativa*, in *Stud. Sen.*, 2021, 1, 83 ss; M. ZANOTTI, *Profili penali della colpa medica*, in *Giur. It.*, 2021, 512 ss; F. BASILE – P.F. POLI, *La responsabilità per “colpa medica” a cinque anni dalla legge Gelli-Bianco*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2022, 1, 79 ss. Tra le monografie, vd. M.L. MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno ad una tesi*, Roma, 2021, L. CARRARO, *IL medico dinnanzi al diritto penale. Alla ricerca di limiti razionali per l’imputazione colposa*, Torino, 2022.

interesse per la nostra trattazione è, allora, l'art. 3 della novella che, in relazione alla "responsabilità penale da somministrazione del vaccino", così recita: «per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della l. 30 dicembre 2020, n. 178, la punibilità è esclusa quando l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione». In sede di conversione del decreto, inoltre, è stato inserito un nuovo art. 3-bis, strutturato in due commi, che, sotto la rubrica "Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19", ha stabilito: «1. Durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave. 2. Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza».

Si tratta, evidentemente, di norme attinenti alla punibilità di particolari condotte delle quali, tuttavia (al netto della previsione relativa alla responsabilità degli specializzandi), si può lecitamente dubitare dell'effettiva rilevanza anche in base alla normativa previgente¹²⁸;

¹²⁸ Atteso che le ipotesi descritte ai commi 3 e 3-bis, verosimilmente, avrebbero dovuto già ritenersi penalmente neutre per carenza *tout court* degli elementi per l'addebito colposo, anche per via dell'applicabilità in sede penale della regola compendiata nell'art. 2236 c.c. In argomento vd. F. BASILE, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 c.c. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, 23 febbraio 2017, in www.penalecontemporaneo.it; A. MASSARO, *L'art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell'art. 2236 c.c.*, 18 settembre 2017, in www.archiviopenale.it; R. ALAGNA, *La controriforma della colpa penale nell'attività medica*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2017, 1466 ss; A. VALLINI, *Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del "concorso di regole cautelari". Un'interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell'art. 590-sexies*, 7 dicembre 2017, in www.laegislazionepenale.eu; R. BLAIOTTA, *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di SU Mariotti in tema di responsabilità medica*, 28 maggio 2018, in www.penalecontemporaneo.it; A. MERLI, *Brevi note sul ruolo dell'art. 2236 c.c. nel settore della responsabilità penale colposa degli operatori sanitari e sul rapporto tra il nuovo art. 590-bis c.p. e la disposizione civilistica*, in *Cass. Pen.*, 2019, 4132 ss; P. PIRAS, *L'accertamento della colpa medica nella giurisprudenza post-Mariotti*, 18 gennaio 2019, in www.penalecontemporaneo.it; M. CAPUTO, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, 22 giugno 2020, in www.laegislazionepenale.eu; A. GARGANI, *La gestione dell'emergenza Covid-19: il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 887 ss; A. ROIATI, *La responsabilità penale in ambito sanitario durante l'emergenza epidemiologica e la colpa grave declinata secondo la limitatezza di conoscenze e risorse*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2021, 705 ss; D. CASTRONUOVO, *Colpa penale. Misura soggettiva, esigibilità e colpevolezza colposa: passi avanti della giurisprudenza di legittimità in tema di individualizzazione del giudizio di colpa*, in *Giur. It.*, 2021, 2218 ss; A. DI LANDRO, *La colpa penale nel settore sanitario: criteri generali di valutazione e situazioni emergenziali*, 22 marzo 2022, in www.penedp.it.

ix) cessata l'emergenza pandemica, si registrano (in accademia e nelle tribune politiche) nuove istanze per “stabilizzare” il parametro di cui alla disposizione da ultimo citata, ovvero sia per la riduzione della responsabilità penale ad ipotesi di colpa particolarmente grave, sul modello d'Oltremarica, per l'appunto¹²⁹.

Anche in Inghilterra, peraltro, si discute animatamente circa il ruolo del diritto penale nell'ambito della colpa medica ai fini del contrasto del fenomeno della *malpractice*¹³⁰; alcuni studiosi, al riguardo, sostengono fermamente la necessità di limitare l'intervento del diritto penale a casi di particolare gravità, sottolineando che l'utilizzo dello strumentario potrebbe rivelarsi controproducente rispetto all'esigenza di garantire adeguate cure¹³¹, alimentando forme di medicina difensiva, nonché allontanando i professionisti da alcuni settori di specializzazione particolarmente “a rischio”¹³².

A tale riguardo, allora, rispetto all'ordinamento italiano, si può osservare che, al di là delle questioni che potrebbero essere ingenerate nel caso di esenzioni limitate al solo settore sanitario, cioè non estese ad altri connotati da attività a rischio lecito (sotto il profilo, tra l'altro, del rispetto del principio di ragionevolezza/eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost.), vi è infatti che l'art. 2236 c.c., secondo un'interpretazione condivisa anche dalle Sezioni Unite con la sentenza “Mariotti”, sembra già operare – a fianco dell'art. 590-*sexies* c.p. – come ulteriore criterio esimente per gli interventi sanitari di particolare difficoltà tecnica (o eseguiti in condizioni di rilevanti avversità, tra le quali l'indisponibilità di attrezzature e personale qualificato) e, dunque, proprio nelle ipotesi in cui sembra più opportuno che lo strumentario penalistico rimanga inoperativo (perlomeno nei confronti dei medici che non siano investiti di funzioni organizzative all'interno di strutture complesse).

A ciò si aggiunga che, in effetti, il confine tra colpa lieve e grave appare oltremodo labile e non sembra utilmente definibile in astratto, ad opera dal legislatore, poiché pur a fronte di eventuali formule analitico-restrittive che si intendessero positivizzare in questo senso, allo scopo di garantire la certezza

¹²⁹ Vd. ad esempio, tra gli autori che più si sono occupati della materia, C. CUPELLI, *Una proposta di riforma della responsabilità penale degli operatori sanitari (art. 590-*sexies* c.p.)*, 22 giugno 2022, in www.sistemapenale.it; L. RISICATO, *Omicidio colposo del medico di pronto soccorso. Obblighi di garanzia e medicina d'urgenza: il nodo della diagnosi differenziale*, in *Giur. It.*, 2022, 1482 ss. Vd., inoltre, le dichiarazioni del Ministro della Salute, Orazio Schillaci, circa la prospettiva di un ritorno all'esclusione della responsabilità per colpa lieve ed un possibile passaggio ad un “*no-fault system*”, riportate in data 11 aprile 2023 su www.quotidianosanità.it.

¹³⁰ D. ARCHARD, *Criminalising medical negligence*, in AA.VV., *Bioethics, medicine and the criminal law*, I, *The criminal law and bioethical conflict: walking the tightrope*, Cambridge, 2013, 236 ss; AA.VV., *Improving healthcare through the use of medical manslaughter? Facts, fear the future*, in *Risk*, 2016, 22, 88 ss; E. STUART-COLE, *Medical manslaughter: the effect of lay findings of (criminal) gross negligence on professional tribunals*, in *Journal of Criminal Law*, 2018, 197 ss; J. SAMANTA – A. SAMANTA, *Gross negligence manslaughter and the delivery of healthcare: a time for change?*, in *European Journal of Health Law*, 2019, 26, 389 ss.

¹³¹ O. QUICK, *Medicines, mistakes and manslaughter: a criminal combination?*, in *Cambridge Law Journal*, 2010, 69, 66 ss.

¹³² A.C. ELIAS-JONES, *Medical manslaughter or systems failure?*, in *Risk*, 2004, 10, 29 ss; AA.VV., *The practice of defensive medicine among hospital doctors in the United Kingdom*, in *BMC Med Ethics*, 2013, 14, 42 ss.

del diritto e di limitare la medicina difensiva, le peculiarità del caso concreto non sopprimerebbero la discrezionalità del giudice in ordine alla valutazione del grado della colpa, come peraltro si è già puntualmente verificato con la giurisprudenza che si è formata a valle del “Decreto Balduzzi” e come evidenziato dagli indicatori elaborati dalla sentenza “Mariotti”.

Insomma, l’idea della colpa grave (come coefficiente psichico sul quale innestare la responsabilità in ambito medico-sanitario) sembra promettere più di quanto possa garantire; a ciò si aggiunga che, proprio guardando al sistema UK, ove l’area del penalmente rilevante è particolarmente limitata, si deve constatare che nonostante gli ingenti fondi stanziati dal Governo per sostenere il sistema sanitario-assistenziale, la qualità di quest’ultimo è assai scarsa. Il che induce a ritenere che tale situazione si sia (perlomeno in parte) generata in quel Paese proprio per via della scarsa capacità general-preventiva dello *ius criminale*.

Altra peculiarità del sistema d’Oltremarica che è stata oggetto di analisi in questa sede è rappresentata dalla responsabilità (autonoma) dell’ente collettivo da reato; in Italia l’ipotesi di estendere il catalogo dei reati presupposto di cui al d.lgs. 8 giugno 2002, n. 231 ai fatti di lesione o omicidio colposi ai danni del paziente è stata già in passato oggetto di analisi dottrinale, tornando alla ribalta negli ultimi tempi, in occasione dell’emergenza pandemica, che ha posto in luce alcune preoccupanti carenze organizzative, in strutture pubbliche e private (in particolare, come risaputo, nelle residenze per anziani, cc.dd. “RSA”)¹³³.

La questione della responsabilizzazione dell’ente, dunque, muove dal rilievo che è indubitabile che l’errore del singolo molto spesso si consumi proprio in concomitanza di *deficit* organizzativi, nonché dal rischio che – per via delle difficoltà che si riscontrano di frequente nell’individuazione del singolo soggetto responsabile in strutture complesse – un numero consistente di illeciti rimangano impuniti¹³⁴.

Un’estensione della responsabilità dell’ente in questo specifico settore potrebbe, per il vero, garantire alcuni vantaggi e, in particolare, maggiore responsabilizzazione rispetto agli obblighi di vigilanza e,

¹³³ È opportuno rammentare che la questione relativa all’estensione della responsabilità dell’ente collettivo ai casi di *malpractice* venne affrontata dalla Commissione incaricata di redigere l’articolato, che concluse per l’inopportunità di tale opzione, perlomeno nella prospettiva delle strutture sanitarie pubbliche, *tanto* per via della sua scarsa capacità preventiva *quanto* degli effetti negativi da essa derivanti nell’ottica del rischio di un sensibile depotenziamento del servizio offerto in caso di applicazione di sanzioni di natura interdittiva o pecuniaria. In argomento vd. E.M. AMBROSETTI, *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in Id. – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, Bologna, 2016, 55; A. MANNA, *La responsabilità da reato degli enti*, in Id. (a cura di), *Corso di diritto penale dell’economia*, Milano, 2018, 75.

¹³⁴ G.M. CALETTI, *La responsabilità penale per carenze organizzative e strutturali in ambito sanitario*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2016, 737 ss.; A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2012, 358 ss.; P. PISA – G. LONGO, *La responsabilità penale per carenze strutturali e organizzative*, in R. Bartoli (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d’impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2010, 7 ss.

ancora, la possibilità di applicare la sanzione anche laddove la persona fisica autore dell’illecito rimanesse non identificata, per quanto stabilisce l’art. 8 dell’articolato; si pensi, in questa prospettiva, ai benefici di un sistema di controllo interno da parte delle strutture, la cui efficienza verrebbe incentivata dallo spostamento del baricentro del sistema di incriminazione, che potrebbe anche attrarre le condotte difensive, con o senza effetti lesivi a carico della sfera del paziente, rendendole oggetto di potenziali sanzioni.

Il sistema “231” gioverebbe, allora, alla trasparenza e la previsione di una responsabilità dell’ente nel contesto sanitario sarebbe finalizzata ad una più efficace strategia di prevenzione dell’illecito¹³⁵; tuttavia, in prospettiva *de lege ferenda*, ovvero sia dell’introduzione della responsabilità “amministrativa” dell’ente collettivo da *malpractice*, si può osservare che, al netto delle problematiche che attengono alla stessa compatibilità logico-funzionale delle sanzioni caratteristiche rispetto alle strutture pubbliche, ostacoli ulteriori ad una riforma possono essere individuati alla luce dei criteri-cardine dell’interesse e del vantaggio.

Non si può revocare in dubbio, infatti, che eventi avversi a carico del paziente per *malpractice* possano derivare da una “colpa organizzativa”; fatto è, invece, che nell’ambito della sanità pubblica, si rivelerebbe assai arduo ricondurre *deficit* in termini di *risk assessment* e *risk management* nel prisma della finalità di un risparmio di spesa e che essi possano rivelarsi profittevoli per l’ente pubblico, perlomeno secondo la logica di fondo dell’impianto “231”.

Senza contare poi i “costi” di una simile scelta di politica criminale sull’efficienza dell’apparato (che ricadrebbero sulla collettività), tanto da indurre a ritenere che “il farmaco si rivelerebbe più nocivo dello stesso male”¹³⁶.

Certo, si potrebbe giungere a conclusioni assai diverse rispetto al settore della sanità “privata”, ma verrebbe da chiedersi, in proposito, se invece di ricorrere allo strumentario *de quo* non sarebbe più opportuno muoversi nella direzione di modifiche incisive al sistema dei controlli e alla disciplina amministrativa relativa alla concessione, sospensione e revoca dei titoli abilitativi all’esercizio dell’attività.

¹³⁵ In senso favorevole a questa soluzione vd., ad esempio, R. BARTOLI, *I costi economici-penalistici della medicina difensiva*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2011, 1107 ss; ID., *La responsabilità medica tra individuale e collettivo: rischi, regole e centri di imputazione*, loc. ult. cit., 2020, 2053 ss.

¹³⁶ In tal senso O. DI GIOVINE, *Colpa penale, legge Balduzzi e disegno di legge Gelli-Bianco: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. Pen.*, 2017, 386 ss.