

## DIBATTITI

---

**CATERINA IAGNEMMA**

### **L'errore in ambito sanitario e il rimprovero per colpa**

Le acquisizioni della psicologia cognitiva in merito ai processi deliberativi evidenziano come, in ambito sanitario, un evento avverso non sempre derivi *sic et simpliciter* dall'errore attivo dell'operatore la cui condotta è caratterizzata da maggiore prossimità spaziale e cronologica al fatto verificatosi, potendo costituire altresì il risultato della concatenazione di più *errori latenti*. Il diritto penale, tuttavia, ispirandosi tradizionalmente alla logica *individualistica*, mostra un certo *disinteresse* per i condizionamenti che il 'contesto *ambientale*' può esercitare sui processi cognitivi delle persone fisiche, facendo sì, in tal modo, che queste ultime diventino, non di rado, i *capri espiatori* dei *deficit* gestionali delle organizzazioni complesse in cui operano. Senza che l'adozione di una simile strategia sanzionatoria, tutta orientata all'intimidazione e alla incapacitazione dei singoli, dimostri una reale efficacia preventiva.

*Medical errors and negligence.*

*The achievements of cognitive psychology highlight how an adverse event does not always result from the active error of the physician whose conduct is the most proximate to the occurrence because it can arise from a combination of multiple latent errors. Nevertheless, criminal law, traditionally inspired by individualistic logic, shows disregard for the influences of the system failures on the cognitive processes. So, it often happens that the front-line operator becomes the scapegoat of the latent conditions referring to the system. The adoption of this individual punitive approach does not demonstrate any real effectiveness in terms of prevention.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. *Slips, lapses and mistakes*. - 3. Errori latenti in ambito sanitario. - 4. L'attuale concezione dell'errore medico e i suoi possibili riflessi sul giudizio di colpevolezza. - 5. Modelli di prevenzione a confronto.

1. *Premessa*. Negli ultimi decenni, gli esperti dei processi deliberativi hanno dimostrato come molte decisioni non siano assunte all'esito di un'analisi ragionata dei costi e dei benefici che potrebbero derivarne, ma originino dall'attivarsi, spesso inconsapevole, di peculiari procedure mentali di natura intuitiva (le cosiddette *euristiche*). Il che, sebbene consenta, il più delle volte, di risolvere problemi complessi in un arco temporale ristretto, incide significativamente sulla probabilità di commettere errori. Questi ultimi, peraltro, aumentano in larga misura allorché sussistono particolari 'condizioni di sistema' che, provocando una contrazione dei tempi decisionali in situazioni emotivamente dense, sono in grado di inibire l'attivazione di ogni contropinta cosciente e volontaria.

Siffatte acquisizioni in tema di errore, riconducibili - più sinteticamente - alla nota teoria della razionalità limitata (o *bounded rationality*)<sup>1</sup>, hanno profondamente inciso sullo statuto epistemologico di molteplici discipline, avviando un significativo processo di *anmodernamento* delle stesse.

Si pensi, in tal senso, a quanto avvenuto in medicina.

Fino alla fine degli anni Novanta, in ambito sanitario si era soliti distinguere tra *sbagli del medico* ed *errori della medicina (error scientiae)*<sup>2</sup>. L'*error scientiae*, inevitabile perché connotato al carattere incerto della stessa arte medica<sup>3</sup>, era considerato «un fatto positivo, normale e utile»<sup>4</sup> in quanto fonte di conoscenza<sup>5</sup>; al contrario, lo sbaglio era giudicato cosa deplorabile e abietta, frutto della negligenza del sanitario che, perciò, meritava di essere adeguatamente sanzionato.

---

<sup>1</sup> Imprescindibili rimangono le ricerche condotte, a metà del Novecento, dal Premio Nobel Herbert Simon. V., in particolare, SIMON, *Administrative Behavior: a Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, New York, 1947, tr. it. di CIMMINO, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1957; ID., *Rational choice and the structure of the environment*, in *Psychological Review*, 1956, 63, 129 ss.; ID., *Models of Man: Social and Rational*, New York, 1957; ID., *Models of bounded rationality. Behavioral economics and business organization*, Cambridge, 1982, vol. II; ID., *Rationality in psychology and economics*, in *Rational choice: The contrast between economics and psychology*, edited by HOGARTH-REDER, Chicago, 1986, 25 ss.

<sup>2</sup> In tal senso BALDINI, *Errori della medicina e sbagli dei medici*, in *Medic*, 1993, 6, 54 s.; ID., *Gli errori della medicina e gli sbagli dei medici*, in *L'arco di Giano*, 1994, 6, 94. Analogamente SCORRETTI, *Il clinical risk management oggi: dal sistema alla persona. Aspetti medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 4-5, 1042, il quale osserva come la distinzione tra sbaglio ed errore in senso stretto sia propria dei modelli derivati dalla filosofia della scienza. A riguardo, si veda POPPER, *Il mito della cornice. Difesa della razionalità e della scienza*, Bologna, 1994, 128, secondo il quale «il progredire della conoscenza, in particolare di quella scientifica, è affidato alla capacità di imparare dai propri errori. Ciò che potremmo chiamare il metodo delle scienze consiste nell'imparare dai propri errori in modo sistematico: in primo luogo, correndo dei rischi, osando commettere errori - ossia, proponendo nuove audaci teorie; in secondo luogo, cercando sistematicamente gli errori compiuti - ossia, analizzando ed esaminando criticamente le nostre teorie».

<sup>3</sup> Sul carattere incerto della scienza medica, ampiamente FEDERSPIL-VETTOR, *Il progresso scientifico e la scienza medica*, in *Medicina e morale*, 1997, 1, 287 ss.; ID., *I limiti della medicina: probabilità, errori e linee guida*, in *Il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale*, Milano, 2000, 102.

<sup>4</sup> BALDINI, *Errori della medicina e sbagli dei medici*, cit., 55.

<sup>5</sup> «Ogni giorno si corregge un errore, ogni giorno si migliora una verità, ogni giorno si impara a saper meglio quello che possiamo fare di bene e quello che siamo condannati ancora a lasciar avvenire di male: ogni giorno erriamo meno della vigilia e impariamo a sperare di far meglio la dimane. Errare, sì. È una parola che fa paura al pubblico. Errare a nostre spese? Errare a costo della nostra vita? La meraviglia pare giustissima, l'accusa pure grave! Eppure, o avventurarsi al pericolo d'un errore o rinunciare ai benefici del sapere. Non c'è altra strada. L'uomo che non erra, non c'è» (MURRI, *Il pensiero scientifico e didattico della clinica bolognese*, in *Quattro lezioni e una perizia. Il problema del metodo in medicina e biologia*, Bologna, 1973, 45 s.).

A seguito, tuttavia, della pubblicazione, a cura dell'Institute Of Medicine americano (IOM), del rapporto intitolato «*To Err is Human: Building a Safer Health System*»<sup>6</sup> si è preso atto, per la prima volta, del fatto che l'errore medico, «ineliminabile effetto collaterale dei processi cognitivi che permettono di conseguire grandi successi»<sup>7</sup>, non necessariamente è causato dalla negligenza del soggetto agente.

Quanto al diritto penale, ivi le acquisizioni psicologiche circa la limitatezza della razionalità umana testé ricordate risultano scarsamente recepite. A tutt'oggi, infatti, l'errore è descritto – salvo, come è ovvio, le ipotesi in cui rilevi come fattore di esclusione dell'imputazione dolosa ex artt. 47, 48, 49 comma 1, 82, 83 c.p. – quale 'sinonimo' *sic et simpliciter* della colpa: instaurando, dunque, una «equazione errore/colpa indissolubile»<sup>8</sup>. Con la conseguenza di trascurare, sul piano dell'accertamento, la «dimensione autenticamente personalistica»<sup>9</sup> dell'elemento soggettivo *de quo*, che, privo di contenu-

---

<sup>6</sup> KOHN-CORRIGAN-DONALDSON, *To Err is Human: Building a Safer Health System*, Washington, 1999, 51 ss. Le innovative idee proposte dal rapporto statunitense si sono ben presto diffuse in tutto il mondo. A distanza di solo un anno da *To Err is Human*, ad esempio, in Gran Bretagna è stato pubblicato uno studio analogo dal titolo «*An Organisation with a memory: Learning from Adverse Events*» (cfr. DEPARTMENT OF HEALTH, *An organisation with a memory: Learning from Adverse Events in NHS*, Londra, 2000) in cui si ribadiva la necessità di adottare il *system thinking* per diminuire il numero di eventi avversi. Iniziative simili hanno riguardato anche il Canada e la Nuova Zelanda (a riguardo, rispettivamente, cfr. BAKER-NORTON-FLINTOFT *et al.*, *The Canadian Adverse Events Study: the Incidence of Adverse Events Among Hospital Patients in Canada*, in *CMAJ*, 2004, 170, 1678 ss.; DAVIS-LAY YEE-BRYANT *et al.*, *Adverse Events in New Zealand Public Hospitals*, in *N.Z. Med. J.*, 2002, 115, 271 ss.). In Italia, cfr. MINISTERO DELLA SALUTE-FNOMCEO-IPASVI (a cura di), *Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico. Manuale per la formazione degli operatori sanitari*, Roma, 2000; ID., *Risk management in sanità. Il problema degli errori. Commissione Tecnica sul rischio Clinico* (DM 5 marzo 2003), in <http://www.salute.gov.it>.

<sup>7</sup> MCCALL SMITH-MERRY, *Errors, medicine and law*, Cambridge, 2001, ed. it. GIROLAMI (a cura di), *L'errore, la medicina e la legge*, Milano, 2004, 51. Sul tema dell'ineliminabilità dell'errore umano dai sistemi complessi, imprescindibile la ricerca di REASON, *Human Error*, Cambridge, 1990, ed. it. a cura di RUMIATI, *L'errore umano*, Bologna, 1994, 32 ss., secondo il quale «la prestazione corretta e gli errori sistematici sono le due facce di una stessa medaglia. Oppure forse in modo più appropriato, sono due voci dello stesso "bilancio economico" cognitivo. Ad ogni elemento registrabile in attivo ne corrisponde uno in perdita».

<sup>8</sup> STORTONI, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in DE FRANCESCO-GARGANI, *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche. Atti del Convegno di Pisa (9-8 maggio 2015)*, Milano, 2017, 158. Nello stesso senso, p. es., anche FALCINELLI, *Per una cultura penale dell'errore umano*, in *Arch. pen. web*, 2017, 2, 22 ss.; TERRACINA, *Problematiche di diritto penale*, in PICOZZA-CAPRARO-CUZZOCREA-TERRACINA, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2011, 187 ss.

<sup>9</sup> DI GIOVINE, *Il dolo (eventuale) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30 gennaio 2017, 16.

to *individualizzante*, rischia di scivolare nell'*in re illicita versari*<sup>10</sup>.

2. Slips, lapses and mistakes. Secondo l'approccio cognitivista, proposto, per la prima volta, dallo psicologo James Reason<sup>11</sup>, il termine errore descrive «tutte quelle occasioni in cui una sequenza pianificata di attività fisiche o mentali non riesce a raggiungere i risultati voluti, [sempre che] questi insuccessi non possono essere attribuiti a un qualche effetto del caso»<sup>12</sup>. In particolare, se l'errore è associato alle «prestazioni degli operatori più a stretto contatto con i sistemi complessi»<sup>13</sup>, si tratta di un *errore attivo*<sup>14</sup>. Mentre se è commesso da «coloro i quali, nel tempo e nello spazio, sono distanti dall'interfaccia che permette un controllo diretto», si tratta di un *errore latente*<sup>15</sup>. Quest'ultima

<sup>10</sup> Sul rischio che il giudizio circa la colpa, laddove non sia adeguatamente soggettivizzato, finisca per regredire verso forme 'occulte' di responsabilità oggettiva v. MANTOVANI, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 2, 456 ss.; ID., voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, vol. II, 229 ss.; FIANDACA, *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La giustizia penale e la fluidità del sapere: ragionamento sul metodo*, Padova, 1988, 46 ss.; DONINI, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 578 ss.; ID., *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 maggio 2019; GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1, 86 ss.; STORTONI, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, cit., 86 ss. Anche con riguardo all'elemento soggettivo del dolo si registra, peraltro, una progressiva normativizzazione del rimprovero: sul punto v. DI GIOVINE, *Il dolo (eventuale) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune*, cit., pp. 9 ss.; BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 8 gennaio 2013, 28 ss.

<sup>11</sup> REASON, *L'errore umano*, cit.; ID., *The Human Contribution. Unsafe acts, accidents and heroic recoveries*, tr. it. di LOCATELLI, *The Human Contribution. Errori, Incidenti e Recuperi eroici*, Milano, 2010; ID., *Understanding adverse events: human factors*, in *Quality in Health Care*, 1995, 4, 80 ss.; ID., *A life in error. From Little Slips to Big Disasters*, Farnham, 2013.

<sup>12</sup> REASON, *L'errore umano*, cit., 42.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Occorre evidenziare come il concetto di errore «non colga tutti i modi con cui gli esseri umani possono contribuire ai maggiori incidenti» (così REASON, *L'errore umano*, cit., 317): oltre agli *slips*, ai *lapses* e ai *mistakes*, possono presentarsi, infatti, anche le cosiddette *violazioni*. Con questo termine, si indicano «le infrazioni deliberate, anche se non repressibili, di quelle regole pacificamente riconosciute come regole di buona condotta, ovvero necessarie per conseguire un determinato obiettivo, salvaguardando le condizioni di sicurezza delle persone e delle cose e la funzionalità di un apparato o di un sistema». Come gli errori, anche le violazioni possono essere analizzate a partire dal diverso 'livello della prestazione' (*skill-based*, *rule-based* o *knowledge-based*) in cui esse si verificano.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 287. Sulle differenze tra errori latenti ed errori attivi, con specifico riferimento all'ambito medico, cfr. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, 272 ss.

tipologia di errori determina molteplici ‘falle’, riferibili a ciascuno dei fattori (organizzativo, strutturale e tecnologico) che compongono un sistema complesso, in grado di condizionare - come si dirà<sup>16</sup> - le capacità cognitive ed esecutive del soggetto agente<sup>17</sup>.

Sul piano cognitivo individuale, il mancato raggiungimento del risultato voluto può dipendere o dal fatto che il *piano d'azione* che si è progettato non è adatto per conseguire lo scopo che ci si è prefissati oppure dalla circostanza per la quale le azioni incluse nel piano, questa volta ideato correttamente, sono eseguite in modo diverso da come previsto. In altri termini, l'errore può caratterizzare ciascuno dei tre diversi *stadi cognitivi* coinvolti in una sequenza di azioni: ovvero, lo stadio della pianificazione, lo stadio dell'immagazzinamento oppure quello dell'esecuzione<sup>18</sup>. Tutte le attività mentali coinvolte nella fase dell'identificazione di uno scopo e nella scelta dei mezzi necessari per conseguirlo attengono al livello della *pianificazione*, mentre l'espressione *stadio dell'esecuzione* richiama i processi cognitivi coinvolti nella messa in atto effettiva del piano elaborato. Da ultimo, vi sono tutte le attività che attengono al momento del passaggio dalla pianificazione all'esecuzione dell'azione, le quali rappresentano lo *stadio cognitivo dell'immagazzinamento*.

Al livello dell'esecuzione e dell'immagazzinamento troviamo due diversi tipi di errore, ovvero gli *slips* e i *lapses*. Mentre i primi «sono potenzialmente osservabili come azioni esternate che non sono eseguite come pianificato, il termine *lapses* viene generalmente usato per forme di errore più celate, che coinvolgono principalmente fallimenti della memoria, che non si manifestano necessariamente nel comportamento oggettivo e che possono essere evidenti

---

<sup>16</sup> V. *infra*, § 3.

<sup>17</sup> REASON, *Managing the Risks of Organizational Accidents*, Aldershot, 1997, 7, descrive metaforicamente i fattori che compongono i sistemi complessi come ...fette di formaggio svizzero: su ogni fetta ci sono dei buchi, così come in relazione a ogni fattore, possono esserci delle falle e, quando tutti i buchi si allineano sulla stessa traiettoria, si verifica il disastro. Questi *buchi*, o per meglio dire *fattori latenti*, sono paragonabili agli elementi patogeni che possono aver effetto sul corpo umano. Si tratta, cioè, di fattori potenzialmente distruttivi che rimangono nel sistema per lungo tempo senza manifestare alcun effetto, ma che, in determinate circostanze, sono in grado di abbattere le difese immunitarie e provocare un danno al soggetto interessato.

<sup>18</sup> Per una più approfondita definizione del concetto di stadio cognitivo cfr. REASON, *L'errore umano*, cit., 47 ss.

solo per la persona che li esperisce»<sup>19</sup>.

Al livello della pianificazione, intesa – lo ripetiamo – come identificazione dello scopo che l’azione mira a conseguire e successiva scelta dei mezzi di cui servirsi per ottenere quanto desiderato, si hanno i *mistakes*, definiti come: «deficienze o fallimenti dei processi di giudizio e/o inferenziali coinvolti nella scelta di un obiettivo o nella specificazione dei mezzi necessari al suo raggiungimento, indipendentemente dal fatto che le azioni dirette da questo schema di decisione vengano eseguite secondo il piano o meno»<sup>20</sup>.

Ognuna delle tre diverse tipologie di errore sopra descritte si manifesta rispetto a un diverso tipo di comportamento umano o, per meglio dire, rispetto a un differente *livello di prestazione*.

Come riportato nella letteratura di settore, i livelli di prestazione, descritti in base al diverso grado di *familiarità* che il soggetto agente ha con il compito che deve svolgere, sono i seguenti: il livello *skill-based*, il livello *rule-based* e il livello *knowledge-based*<sup>21</sup>. Il grado di familiarità è massimo a livello *skill-based*

<sup>19</sup> *Ibid.*, 43.

<sup>20</sup> *Ibid.* La distinzione sopra ricordata tra le diverse tipologie di errore (*slips*, *lapses* e *mistakes*), secondo DI LANDRO, *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale nel lavoro medico d'équipe*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 242 ss.; ID., *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia*, Torino, 2009, 237 ss., rappresenta «un importante criterio decisorio» nell'attribuzione delle responsabilità penali nell'ambito dell'équipe medica. In particolare, «la recente proposta di applicare tale modello di analisi dell'errore alle problematiche medico-legali può offrire parametri utili a stabilire in quali casi il medico subordinato debba ritenersi responsabile del fatto colposo del superiore. Il preteso dovere di controllare la validità di ordini o istruzioni ricevute sembra infatti trovare un concreto spazio operativo soprattutto nei casi di *slips* e di *lapses*, la cui rilevazione è di solito più rapida ed efficace, poiché si realizza per mezzo di schemi e regole immagazzinate». Diversamente avviene per i *mistakes*: questi ultimi si verificano non quando l'attenzione del primo operatore è stata distolta da qualcos'altro, ma quando essa è diretta proprio su questioni connesse al problema, che viene risolto però in modo errato. I *mistakes* sono dunque più difficili da «rilevare» e «prevedere», soprattutto per i soggetti che non possiedono conoscenze esperte (*ivi*, 244). Al contrario – nel caso in cui, cioè, si discuta della responsabilità del superiore per il fatto colposo del subordinato – l'Autore ritiene che «il controllo del primario debba essere rivolto piuttosto a prevenire l'eventualità della commissione di *mistakes* [...]». Mentre non sembra possibile, proprio materialmente, richiedere al primario di esercitare un controllo della stessa intensità sulle possibili molteplici forme di *slips* o *lapses* dei sottoposti» (*ivi*, 256).

<sup>21</sup> I tre livelli della prestazione sono stati descritti, per la prima volta, da RASMUSSEN, *Human errors: a taxonomy for describing human malfunction in industrial installations*, in *Journal of Occupational Accidents*, 1982, 2-4, 311 ss.; ID., *Skills, rules, knowledge: signals, signs and symbols and other distinctions in human performance models*, in *IEEE Transactions: Systems, Man and Cybernetics*, 1983, 3, 257 ss. In seguito, le descritte nozioni sono state riproposte, con riferimento alla teoria degli errori latenti, da REASON, *L'errore umano*, cit., 57 ss.; ID., *Managing the Risks of Organizational Accidents*, cit., 68 ss., secondo il quale «these performance levels [...] are distinguished by both psychological and situational variables which, together, define an "activity space" on to which the three performance levels can be

diminuisce a livello *rule-based* e si azzerà a livello *knowledge-based*, riferito al caso in cui si intraprendono attività mai sperimentate in precedenza. A ognuno dei tre livelli, in ragione del maggiore o minore grado di dimestichezza con l'azione da compiere, operano processi cognitivi differenti.

Di fronte a una situazione del tutto nuova, il soggetto agente dedica particolare attenzione a ciò che fa; progressivamente, con l'acquisizione di familiarità con una determinata attività, il grado di consapevolezza diminuisce, fino a raggiungere un comportamento, per così dire, automatico. Esistono, infatti, due diverse modalità di controllo delle azioni umane: una *automatica* e l'altra *cosciente*. Sia a livello *skill-based* che a livello *rule-based*, seppur in misura ridotta rispetto al primo, opera la modalità automatica – riconducibile al cosiddetto *sistema cognitivo di tipo 1* – che induce l'uomo ad affidarsi a processi di scelta intuitivi, veloci e in gran parte inconsapevoli<sup>22</sup>. A livello *knowledge-based*, invece, prevale il *ragionamento* – ossia, la modalità di controllo consapevole – che è proprio del *sistema cognitivo di tipo 2*. Le operazioni di questo sistema cognitivo, al contrario di quanto detto per il *sistema 1*, sono «lente, controllate, seriali, deduttive, richiedono sforzo e sono basate su regole o procedure ben definite»<sup>23</sup>. Compito del *ragionamento* è di controllare l'esattezza delle acquisizioni intuitive, intervenendo quando il *sistema 1* non è in grado di trovare soluzioni adeguate. Infatti, sebbene il più delle volte i processi intuitivi siano capaci di risolvere correttamente<sup>24</sup> – e in breve tempo – questioni anche molto complesse, ricorrendo a efficienti strategie cognitive

---

mapped».

<sup>22</sup> KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, tr. it. SERRA (a cura di), *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2011, 23. Con specifico riferimento al modo in cui i due sistemi cognitivi interagiscono nel momento in cui il medico deve fare una scelta cfr., ad esempio, DJULBEGOVIC-HOZO-BECKSTEAD *et al.*, *Dual processing model of medical decision-making*, in *BMC Medical Informatics and Decision making*, 2012, 94 ss.

<sup>23</sup> BONINI-DEL MISSIER-RUMIATI, *Psicologia del giudizio e della decisione*, Bologna, 2008, 47.

<sup>24</sup> KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 27. Nello stesso senso anche GIGERENZER, *Gutfeelings: the intelligence of the unconscious*, London, 2007, tr. it. RIGAMONTI (a cura di), *Decisioni intuitive. Quando si sceglie senza pensarci troppo*, Milano, 2009, 16, che definisce l'intuizione il «timone della vita» in quanto consente agli esseri umani di risolvere correttamente molte questioni senza dover necessariamente ricorrere al pensiero cosciente. Secondo l'Autore, «in realtà, la corteccia cerebrale, in cui si accende la fiamma della coscienza, è zeppa di processi inconsci proprio come le parti più antiche del nostro cervello e sarebbe un errore supporre che l'intelligenza sia necessariamente consapevole e intenzionale».

definite *euristiche*<sup>25</sup>, può comunque accadere che in talune condizioni critiche, come meglio chiariremo nel successivo paragrafo, quelle medesime strategie conducano a commettere errori (*biases*). In questi casi la modalità di controllo cosciente, attraverso un intenso lavoro, cerca di correggere eventuali sbagli, ma non sempre consegue tale obiettivo. Ciò avviene perché «il *sistema 2* a volte non ha alcun indizio dell'errore [e perché] anche quando sono disponibili indizi di probabili errori, questi ultimi si possono prevenire solo con un controllo rafforzato e un'attività intensa»<sup>26</sup>. Nella vita quotidiana, però, «la vigilanza continua non è positiva ed è senza dubbio poco pratica. Se mettessimo costantemente in discussione il nostro pensiero, l'esistenza ci apparirebbe insopportabile, [posto che] il *sistema 2* è troppo lento e inefficiente per fungere da sostituto del *sistema 1* nel prendere decisioni di routine»<sup>27</sup>.

A questo punto, occorre analizzare, con riguardo a ciascuno dei tre livelli di prestazione, le diverse «modalità di malfunzionamento»<sup>28</sup> che possono generare errori.

Il livello *skill-based* è contraddistinto dal fatto che il comportamento tenuto dal soggetto agente non è stato in precedenza programmato, ma costituisce una risposta automatica e immediata a uno stimolo proveniente dal mondo esterno. I tipi di errore che possono verificarsi a questo stadio della prestazione sono gli *slips* e i *lapses*<sup>29</sup>. Questi errori insorgono quando, durante lo svolgimento di un'azione di routine, il soggetto agente è disattento proprio nel momento preciso in cui occorrerebbe il massimo dell'attenzione, perché si è vicini a un punto critico (o *nodo decisionale*) della sequenza di atti che si sta svolgendo. Oppure, al contrario, l'errore può derivare da una condizione di

---

<sup>25</sup> «Euristica è una definizione tecnica che sta a indicare una semplice procedura che aiuta a trovare risposte adeguate anche se spesso imperfette a questione complesse» (KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 29). Molteplici sono le euristiche alle quali ricorrono i medici per prendere decisioni complesse, in tema cfr. CRUPI-GENSINI-MOTTERLINI (a cura di), *La dimensione cognitiva dell'errore in medicina*, Milano, 2006.

<sup>26</sup> KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 27.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 31.

<sup>28</sup> REASON, *L'errore umano*, cit., 109.

<sup>29</sup> «For example, forgetting to restart an infusion of heparin post operatively is a lapse. Restarting the heparin infusion but entering an incorrect infusion rate despite knowing the correct rate is a slip», così MOYE-CAMIRÉ-STELFOX, *Clinical review: Medication errors in critical care*, in *Critical Care*, 2008, 208.

iperattenzione<sup>30</sup>, cioè «dall'esecuzione nel momento sbagliato, durante una sequenza di azioni di routine, di un controllo attenzionale»<sup>31</sup>.

Se a livello *skill-based* l'azione integra una risposta automatica verso *input* esterni, a livello *rule-based* l'operatore agisce solo dopo un periodo, seppur breve, di riflessione. In questa fase, il soggetto agente si chiede se in passato abbia già affrontato situazioni simili e, laddove la risposta a tale domanda sia positiva, per evitare di scendere al più complesso livello di riflessione *knowledge-based*, sceglie di conformare il suo comportamento alla regola di condotta che, con successo, aveva adottato nel caso precedente. Tuttavia, l'operatore può aver ritenuto erroneamente che le circostanze del momento siano assimilabili a quelle del passato, così che, pur avendo scelto una regola di comportamento dimostratasi utile, in precedenza, al raggiungimento del risultato atteso, l'esito dell'azione può comunque essere negativo.

Può accadere, peraltro, che l'operatore non applichi la regola adatta alla risoluzione di un problema attuale, anche se di quella stessa regola abbia già validamente fatto uso in occasioni anteriori. Ciò accade quando il soggetto agente sbaglia a interpretare la norma e finisce per ritenere in modo erroneo che essa si riferisca a situazioni del tutto diverse da quella con cui egli, allo stato attuale, è chiamato a confrontarsi.

In entrambe le ipotesi appena descritte siamo di fronte a *mistakes rule-based*. In ambito sanitario, possono essere classificati in questi termini gli errori diagnostici commessi dal medico. Può accadere, infatti, che il sanitario sbaglia nel diagnosticare la patologia di cui il paziente è affetto avendo erroneamente associato i sintomi riportati dal malato a una certa condizione morbosa. Parimenti è possibile che, pur avendo riconosciuto la patologia, il medico adotti una tecnica operatoria o una terapia inadeguata, oppure, ometta o ritardi di

---

<sup>30</sup> Come chiarito da RONCATO, *L'errore umano e i processi di comprensione*, in MANTOVANI (a cura di), *Ergonomia. Lavoro, sicurezza e nuove tecnologie*, Bologna, 2000, 64, con l'espressione *iperattenzione* vengono descritti «i cattivi risultati che raggiungiamo quando ci sforziamo di fare con cura qualcosa che ormai facevamo meccanicamente: è in questi casi che commettiamo errori molto banali».

<sup>31</sup> REASON, *L'errore umano*, cit., 109. A quest'ultimo proposito, si consideri, per esempio, il caso di un anestesista che durante un certo trattamento somministri un numero elevato di farmaci: può accadere che dimentichi di somministrarne uno o che somministri lo stesso farmaco per due volte a causa non tanto di una disattenzione, quanto di un'eccessiva attenzione prestata al momento sbagliato, la quale lo distoglie dalla sequenza di somministrazioni che quotidianamente è abituato a compiere.

intervenire sul paziente. In entrambi i casi il sanitario si serve di una regola inadatta per la cura di quel morbo.

Quando invece, di fronte a una situazione nuova e inaspettata, non vi sono regole di condotta già immagazzinate o precedenti routine in grado di offrire una soluzione soddisfacente al problema, è necessario scendere al livello *knowledge-based*. Il soggetto agente dovrà procedere attraverso le «elaborazioni coscienti, lente, sequenziali e laboriose»<sup>32</sup> del *sistema 2*. L'eventuale insuccesso dell'azione potrebbe trovare origine, da un lato, nella limitata razionalità umana oppure, dall'altro, nell'incompletezza e nell'inaccuratezza della rappresentazione mentale dei vari aspetti del problema in gioco<sup>33</sup>. Immaginiamo un medico che si imbatte in un paziente affetto da una patologia (o da una sua complicanza) con la quale non si sia mai confrontato in precedenza<sup>34</sup>. In simili casi, è possibile che il terapeuta, non sapendo quale sia la scelta diagnostica e terapeutica corretta, commetta errori *knowledge-based*<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> REASON, *L'errore umano*, cit., 115.

<sup>33</sup> Per descrivere il fatto che l'uomo possiede una rappresentazione mentale incompleta e poco precisa dei vari aspetti dei problemi che affronta, REASON, *L'errore umano*, cit., 159, usa la metafora del riflettore: il riflettore rappresenta «lo spazio di lavoro» ed è orientato «su di un grande schermo (la rappresentazione mentale dello spazio del problema). A parte l'ovvietà del fatto che la conoscenza rappresentata sullo schermo può essere incompleta e/o inaccurata, le difficoltà principali sorgono perché la porzione dello schermo che è illuminata è molto piccola se raffrontata con l'ampiezza totale, sia perché l'informazione che è potenzialmente disponibile sullo schermo è esplorata dagli spostamenti del riflettore inadeguatamente e con poca efficienza, sia perché [...] i movimenti del riflettore sono solo parzialmente sotto il controllo del suo operatore».

<sup>34</sup> «La mancanza di familiarità [con il compito da eseguire] può avere molte cause: insufficiente esperienza, preparazione clinica inadeguata, semplice dimenticanza. La maggior parte del tempo, però, sono la complessità e l'associazione inusuale di eventi a creare una combinazione inaspettata, dando così al personale sanitario uno spiacevole effetto sorpresa. Poiché sono causate da fattori casuali e non immediatamente riconoscibili, le situazioni critiche come queste non possono essere anticipate e le regole memorizzate sono inadeguate. Invece, un livello più avanzato di ragionamento, quello della risoluzione dei problemi, è necessario per gestire con successo tali situazioni» (PIERRE-HOFINGER-BUERSCHAPER-SIMON-DAROUI, *Crisis Management in Acute Care Settings. Human factors, Team Psychology, and Patient Safety in a High Stakes Environment*, Berlin, 2011, tr. it. DAROUI (a cura di), *Gestione della crisi in medicina d'urgenza e terapia intensiva. Fattori umani, psicologia di gruppo e sicurezza dei pazienti negli ambienti ad alto rischio*, Milano, 2013, 357).

<sup>35</sup> ARONSON, *Medication errors: definitions and classification*, in *Br. J. Clin. Pharmacol.*, 2009, 6, 603, «knowledge-based errors can be related to any type of knowledge, general, specific, or expert. It is general knowledge that penicillins can cause allergic reactions; knowing that your patient is allergic to penicillin is specific knowledge; knowing that co-fluampicil contains penicillins is expert knowledge. Ignorance of any of these facts could lead to knowledge-based error».

Da quanto sinora detto, dovrebbe risultare evidente il fatto che l'errore è *connaturato* alla mente umana perché connesso agli stessi processi cognitivi che le sono propri e che sono essenziali per la sopravvivenza. Certamente, ciò non significa che nulla si possa fare per ridurre il numero di prestazioni sbagliate. Intervenendo, infatti, sulle condizioni che possono favorire l'attivarsi di 'trappole cognitive', si possono almeno limitare le situazioni di rischio per il paziente. Occorre soffermarsi, a questo punto, sulle criticità del sistema più pericolose in ambito sanitario.

3. *Errori latenti in ambito sanitario.* La probabilità di commettere errori risulta ben più elevata in presenza di talune circostanze *ambientali* – ovvero, secondo la concezione di Reason, *errori latenti* – che facilitano l'attivarsi del sistema cognitivo *intuitivo* allorché sarebbe opportuno, invece, ricorre al ragionamento lento e analitico<sup>36</sup>.

Specie nelle ipotesi in cui v'è costante interazione tra una pluralità di soggetti agenti e tecnologie altamente specializzate – caratteristica, questa, propria del contesto sanitario – è frequente, infatti, che sussistano particolari condizioni di carattere tecnico-organizzativo tali da agevolare la realizzazione di errori esecutivi e cognitivi.

È stato dimostrato, infatti, come carichi di lavoro eccessivi determinino condizioni di *stress* e fatica tali da 'annebbiare' le capacità di giudizio di medici e infermieri, inducendoli, di conseguenza, ad assumere decisioni non corrette<sup>37</sup>. Né può trascurarsi, quale effetto ulteriore della elevata mole di lavoro, il deficit di comunicazione che si registra, non di rado, tra i membri delle equipe

---

<sup>36</sup> Sul punto rimangono imprescindibili le ricerche condotte da VAUGHAN, *Controlling Unlawful Organizational Behavior. Social Structure and Corporate Misconduct*, Chicago, 1983, 73 ss.; ID., *Toward Understanding unlawful organizational behavior*, in *Michigan Law Rev.*, 1982, 7, 1377 ss.; e da CATINO, *Da Chernobyl a Linate. Incidenti tecnologici o errori organizzativi?*, Roma, 2002; ID., *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Milano, 2009; ID., *Capire le organizzazioni*, Bologna, 2012; BIANCO DOLINO-CATINO, *Teoria sull'eziologia degli incidenti nelle organizzazioni*, in *Sociologia lav.*, 2013, 1, 130 ss.; ID., *Organizational Accidents Theories*, in *Disaster Research. Multidisciplinary and International Perspectives*, a cura di DAHLBERG-RUBIN-THANNING VANDELO, Routledge, 2015, 195 ss.

<sup>37</sup> HELMREICH-SEXTON-THOMAS, *Error, stress, and teamwork in medicine and aviation: cross sectional surveys*, in *Br. Med. J.*, 2000, 9, 745 ss.; GABA, *Anesthesiology as a model for patient safety in health care*, in *Br. Med. J.*, 2000, 320, 783 ss.

mediche: con il rischio che si abbia *discontinuità* nel percorso terapeutico cui viene sottoposto il paziente e, di conseguenza, che vi siano errori nella pratica clinica. Ciò avviene, per lo più, nelle cosiddette «situazioni di confine»<sup>38</sup>, ovvero in momenti di particolare concitazione – come, ad esempio, durante il cambio del turno, in fase di dimissione del paziente o di trasferimento di quest’ultimo da un’unità operativa all’altra, oppure quando avvengano cambiamenti nella distribuzione dei ruoli e delle responsabilità<sup>39</sup> –, poiché, in simili circostanze, può verificarsi più facilmente la perdita di informazioni, la mancanza di tempestività o l’interruzione, ingiustificata, della somministrazione delle cure.

Al contempo, vi sono talune condizioni strutturali o tecnologiche che possono influenzare negativamente la pratica clinica: si pensi, per esempio, all’assenza di apparecchiature oppure al caso in cui esse siano vetuste o malfunzionanti.

Ma v’è di più. Possono ricorrere, altresì, situazioni apparentemente meno evidenti rispetto a quelle ora descritte, ma altrettanto pericolose: s’è visto, in particolare, come l’eccessivo rumore degli ambienti di lavoro contribuisca all’affaticamento del personale medico, distogliendo l’attenzione dal compito che si sta realizzando. In modo tale che i sanitari possano facilmente essere vittime di *slips* e *lapses*<sup>40</sup>.

Senza, peraltro, che si possa trascurare l’impatto delle ‘falle di sistema’ deri-

<sup>38</sup> CIUFFREDA-CORRÒ-MARCON, *Errori medici e danni causati dalle cure*, in *Professione – Sanità pubblica e medicina privata*, 2001, 40.

<sup>39</sup> A riguardo v. p. es. COOK-RENDER-WOODS, *Gaps in the continuity of care and progress on patient safety*, in *Br. Med. J.*, 2000, 18, 792 ss.; STANHOPE-TAYLOR-ADAMS-VINCENT, *Framework for analysing risk and safety in clinical medicine*, in *Br. Med. J.*, 1998, 316, 1154 ss.; WEST, *Organisational sources of safety and danger: sociological contributions to the study of adverse events*, in *Quality in Health care*, 2000, 9(2), 123 ss.; BLEAKLEY-BPYDEN-HOBBS *et al.*, *Improving teamwork climate in operating theatres: The Shift from multiprofessionalism to interprofessionalism*, in *J. of interprofessional care*, 2006, 20(5), 461 ss.; MANSER-HOWARD-GABA *et al.*, *Identifying Characteristics of Effective Teamwork in Complex Medical Work Environments: Adaptive Crew Coordination in Anaesthesia*, in FLIN -MITCHELL (ed.), *Safer Surgery. Analysing Behaviour in the Operating Theatre*, Farnham, 2009, 223 ss.; PRONOVOST-FREISCHLAG, *Improving Teamwork to Reduce Surgical Mortality*, in *Jama*, 2010, 15, 1721 ss.

<sup>40</sup> Cfr. STANHOPE-TAYLOR-ADAMS-VINCENT, *Framework for analysing risk and safety*, cit., 1154 ss.; REILING, *Safe design of healthcare facilities*, in *Qual. Saf. Health Care*, 2006, 1, 34 ss.; CARAYON-SCHOOF HUNDT-KARSH *et al.*, *Work system design for patient safety: the SEIPS model*, in *Qual. Saf. Health Care*, 2007, 1, 50 ss.; DAVIES-EAGLE-REASON, *Accident analysis of large-scale technological disasters applied to an anaesthetic complication*, in *Can. J. Anaesth.*, 1992, 39(2), 18 ss.

vanti dall'impiego, anche nei contesti sanitari, dell'intelligenza artificiale. A riguardo, infatti, è stato evidenziato come l'utilizzo dell'intelligenza artificiale possa finire per incrementare la frequenza di taluni *bias*<sup>41</sup> a causa dell'eccessiva fiducia riposta dagli operatori negli output automatici. Sino ad arrivare a una condizione di *cognitive offloading*: ovvero, a uno *status* di 'pigrizia cognitiva'<sup>42</sup> in grado di compromettere l'operatività del *sistema cognitivo di tipo 2*.

4. *L'attuale concezione dell'errore medico e i suoi possibili riflessi sul giudizio di colpevolezza*. In vista della progressiva valorizzazione della teoria degli errori latenti nell'ambito dei giudizi circa la responsabilità penale degli esercenti la professione sanitaria, la colpa grave costituisce, a ben vedere, «un 'grimaldello' per accedere dal livello del fatto illecito - 'soggettivamente' connotato da una colpa spesso tutta 'oggettiva' - al piano superiore della colpevolezza, concretizzando e individualizzando il giudizio di responsabilità»<sup>43</sup>.

A seguito della riforma Balduzzi, la giurisprudenza ha affrontato - dopo una non trascurabile fase di ritrosia<sup>44</sup> - il «tema oscuro»<sup>45</sup> della colpa non lieve, se-

<sup>41</sup> Cfr. GHASSEMI-OAKDEN RAYNER-BEAM, *The false hope of current approaches to explainable AI in health care*, in *The Lancet Digital Health*, 2021, 745 ss.

<sup>42</sup> Cfr. GRINSCHGL-NEUBAUER, *Supporting Cognition With Modern Technology: Distributed Cognition Today and in an AI Enhanced Future*, in *Front. Artif. Intell.*, 2022, 5; DERGAA-AMAMOU-SAAD *et al.*, *From tools to threats: a reflection on the impact of artificial*, in *Front. Psychol.*, 2024, 2, 15 ss.

<sup>43</sup> CASTRONUOVO, *La colpa 'penale'. Misura soggettiva e colpa grave, in Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di DONINI-ORLANDI, Bologna, 2013, 200.

<sup>44</sup> Come si ricorderà, il Tribunale di Milano (Trib. Milano, Sez. IX, ord. 21 marzo 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 29 marzo 2013, con nota di SCOLETTA) sollevò la questione di legittimità costituzionale in ordine all'art. 3 della L. 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. legge Balduzzi), perché in contrasto con il principio di legalità di cui agli artt. 3 e 25 Cost., con il principio di equa ed effettiva tutela giudiziaria di cui agli artt. 3, 24, 32 e 111 Cost., e infine con il principio di rieducazione di cui all'art. 27, comma 3, Cost. Questione, poi, dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale (Corte cost., ord. 6 dicembre 2013, n. 295, con nota di GATTA, *Colpa medica e linee guida: manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 del decreto Balduzzi sollevata dal Tribunale di Milano*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 dicembre 2013).

<sup>45</sup> Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 6, 691 ss., con nota di RISICATO, *Linee guida e imperizia "lieve" del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione*; in *Guida al diritto*, 11 maggio 2013, 68 ss., con nota di AMATO, *Per le sentenze definitive di condanna dei sanitari esclusa un'applicazione automatica della norma*; in *Dir. pen. cont.*, 10.06.2013, con nota di CUPELLI, *I limiti di una codificazione terapeutica (a proposito di colpa grave e linee guida)*; nonché in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2013, 4, 99 ss., con nota di ROJATI, *Il ruolo del sapere scientifico e l'individuazione della colpa lieve, nel cono d'ombra della prescrizione*. «La materia» prosegue la Corte

gnando un passo in avanti nel senso della personalizzazione del rimprovero colposo.

Nell'enucleare i criteri per la definizione della colpa non lieve, è stata indicata, in primo luogo, la necessità di considerare i profili attinenti alla dimensione oggettiva della colpa: ovvero, la «misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi sulla base della norma cautelare cui ci si doveva attenere» e il *quantum* di prevedibilità, valutata in concreto, della realizzazione dell'evento<sup>46</sup>. Parametro, quest'ultimo, non del tutto convincente poiché basato sull'indebita sovrapposizione tra la colpa grave e quella con previsione<sup>47</sup>. Quanto, invece, al profilo soggettivo, si è fatto riferimento «alle specifiche condizioni personali dell'agente [...]; alla motivazione della condotta [...]; alla consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa e, quindi, alla previsione dell'evento», nonché «all'eventuale concorso di colpa di più agenti o della stessa vittima»<sup>48</sup>.

Ma non basta. Nel senso dell'individualizzazione del rimprovero colposo, è stata altresì sottolineata l'esigenza di considerare nel giudizio sulla colpa la «complessità, l'oscurità del quadro patologico, la difficoltà di cogliere e legare le informazioni cliniche, il grado di atipicità o di novità della situazione data, [nonché] l'urgenza e assenza di presidi adeguati»<sup>49</sup>.

Allorché il legislatore è tornato a pronunciarsi sul tema della responsabilità penale degli esercenti la professione sanitaria con la L. 8 marzo 2017, n. 24, ha ommesso, tuttavia, qualsiasi richiamo al grado della colpa: scelta, questa, difficilmente comprensibile, incidendo sull'elemento che più di tutti, fino a quel momento, aveva consentito di ottenere «qualche risultato»<sup>50</sup> in termini di valo-

---

«scarsamente approfondita sia in dottrina che in giurisprudenza, soprattutto a causa dell'opinione diffusa che il giudizio sulla colpa e sulla graduazione della pena sfugga ad una analisi razionale fondata su basi logiche e sia alimentato prevalentemente da valutazioni su base intuitiva, che riguardano elementi emotivi, la personalità dell'agente e l'atteggiamento nei confronti degli interessi in gioco».

<sup>46</sup> Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, cit., 694.

<sup>47</sup> In questi termini anche RISICATO, *Linee guida e imperizia "lieve" del medico dopo la l. 189/2012*, cit., 702, che rileva come, «in tal modo, si realizza esattamente il rischio di appiattire concettualmente le due specie di colpa, identificando la colpa grave nei (soliti) casi in cui essa è prossima al dolo».

<sup>48</sup> Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, cit., 693.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Così RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in *Leg. pen.*, 5.06.2017, 17. Nello stesso senso v. anche CUPELLI, *Alle porte la nuova responsabilità penale degli operatori sanitari. Buoni propositi, facili entu-*

rizzazione del profilo soggettivo della colpa. Tanto che la Cassazione, occupandosi per la prima volta del *novum* legislativo<sup>51</sup>, segnalava come «gli accenti di positiva novità della legge Gelli-Bianco in punto di responsabilità penale dell' esercente la professione sanitaria [fossero] destinati a ridursi sensibilmente»: «quel che più contava - l'intendimento legislativo di allargare i cordoni dell'esenzione della pena per il personale sanitario che si dimostri informato e aggiornato - pare[va] non solo sconfessato, ma addirittura oggetto di un'eterogenesi dei fini, [poiché] il diametro della punibilità per i medici, se paragonato agli assetti definiti dalla giurisprudenza *post* d.l. Balduzzi, è aumentato, non diminuito»<sup>52</sup>.

Per tentare di ovviare a un simile risultato, come si ricorderà, la soluzione è stata individuata nella «valvola di salvezza»<sup>53</sup> di cui all'art. 2236 c.c., così da affidare al giudice «un sufficiente margine di discrezionalità per apprezzare gli aspetti del caso concreto che non refluiscano nelle strette maglie dell'art. 590 *sexies* c.p.»<sup>54</sup>.

Come già accaduto con la legge Balduzzi, la giurisprudenza, nel definire i criteri di valutazione della colpa grave, ha fatto espresso riferimento a taluni fattori *sistemic*: richiamando «la particolare difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato, il grado di atipicità e novità della situazione, l'impellenza [dell'intervento]». Anche in tal caso, dunque, il riferimento al grado della colpa di cui all'art. 2236 c.c. ha costituito «lo strumento concettuale, il *topos* per far entrare il profilo più squisitamente soggettivo della colpa nel giudizio di

---

*siasmi, prime perplessità*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 16 gennaio 2017, 5; ID., *La legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio* (nota a Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187), *ivi*, 13 giugno 2017, 2 ss.; CAPUTO-CENTONZE, *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalla riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 4, 1361 ss.; CAPUTO, *'Promossa con riserva'. La legge Gelli-Bianco passa l'esame della Cassazione e viene rimandata a settembre per i decreti attuativi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 2, 731 ss.; D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma "Gelli-Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 7, 578.

<sup>51</sup> V. Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 2, 724 ss.; con nota di CAPUTO, *'Promossa con riserva'*, cit.; in *Giur. it.*, 2017, 10, 2201 ss., con nota di RISICATO, *Colpa dello psichiatra e legge Gelli-Bianco: la prima stroncatura della Cassazione*, CALETTI-MATTHEUDAKIS, *La Cassazione e il grado della colpa penale dopo la Riforma 'Gelli-Bianco'*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2017, 10, 1369 ss.; in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2017, 4, 280 ss., con nota di CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio*.

<sup>52</sup> Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187, cit., 732.

<sup>53</sup> CAPUTO, *'Promossa con riserva'*, cit., 741.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

responsabilità»<sup>55</sup>.

Tale consapevolezza emerge, altresì, dalla recente proposta di articolato a cura della *Commissione per lo studio e l'approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica* istituita con d.m. 28 marzo 2023 e presieduta dal magistrato Adelchi D'Ippolito<sup>56</sup>.

Tralasciando, in questa sede, l'approfondimento circa la proposta di riforma dell'art. 590 *sexies* c.p., preme soffermarsi sul nuovo art. 590 *septies* c.p. («*Responsabilità solo per colpa grave*»), a norma del quale l'esercente la professione sanitaria, che abbia osservato gli «indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto», risponde dei fatti di cui agli artt. 589, 590 e 593-*bis* c.p. solo per colpa grave se l'attività risulta di speciale difficoltà.

Siffatta limitazione abbraccia, a ben vedere, tutte le forme di errore: essendo estesa, come risulta dal comma 1, alle fattispecie «di mancato ricorso alle comuni cautele, di errata scelta dell'indirizzo di diagnosi e cura o di errata esecuzione dell'attività, di adozione di indirizzi di diagnosi e cura più rischiosi non giustificati da prospettive favorevoli per l'assistito, di violazione delle misure organizzative della sicurezza delle cure». Diversamente da quanto potrebbe apparire *prima facie*, dunque, la suddetta norma non si limita a riprodurre, in sede penale, il disposto dell'art. 2236 c.c., il cui ambito di applicazione – come noto – è limitato *sic et simpliciter* alle ipotesi di imperizia. Con l'obiettivo, in tal modo, di superare le difficoltà insite nel qualificare la condotta del sanitario come negligente, imprudente o imperita<sup>57</sup>.

Che non si possa prescindere dal considerare taluni fattori 'sistemici' idonei a

<sup>55</sup> BLAIOTTA, *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 novembre 2012, 11.

<sup>56</sup> Come è noto, con d.m. 28 marzo 2023, il Ministero della Giustizia ha istituito una *Commissione per lo studio e l'approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica* avente le finalità di: «1. esplorare l'attuale quadro normativo e giurisprudenziale in cui si iscrive la responsabilità colposa sanitaria per discuterne i limiti e le criticità e proporre un dibattito in materia di possibili prospettive di riforma; 2. proporre un'approfondita riflessione e un accurato studio sul tema della colpa professionale medica ai fini di ogni utile e ponderato intervento, anche normativo».

<sup>57</sup> Come osserva RISICATO, *L'attività medica d'équipe tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, 16, «la distinzione tra negligenza, imprudenza e imperizia non deve essere sopravvalutata, posto che l'imperizia – lungi dall'aver caratteristiche autonome e distinte – si presenta, nei fatti, come una negligenza o imprudenza *qualificata* dal possesso di speciali conoscenze in capo al soggetto agente». A riguardo cfr. anche BRUSCO, *Informazioni statistiche sulla giurisprudenza penale di legittimità in tema di responsabilità medica*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2016.

ridurre il grado di esigibilità della condotta doverosa emerge, in particolare, dal comma 3 dell'art. 590 *septies* c.p. Secondo una logica orientata al *system thinking*<sup>58</sup>, tale disposizione impone al giudice di considerare, al fine di escludere la gravità della colpa, «i contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate, dalla severità o dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza». Con la precisazione che simile elencazione non può che risultare, *per sua stessa natura*, incompleta: vista l'oggettiva impossibilità di enucleare in astratto tutte le possibili manifestazioni della colpa grave. E, in effetti, la disposizione *de qua*, per mezzo dell'espressione *tra i fattori*, segnala che gli aspetti or ora descritti siano da intendere a titolo meramente esemplificativo<sup>59</sup>.

In tale quadro, appare trascurata, tuttavia, una riflessione approfondita sul piano sanzionatorio: come già accaduto, del resto, anche nel caso delle precedenti riforme in tema di responsabilità medica.

Specie in tali ipotesi infatti, si manifesta, con una certa evidenza, l'esigenza di diversificare le risposte punitive<sup>60</sup>, introducendo, oltre a quella detentiva, ulteriori modalità sanzionatorie: si tratterebbe, perciò, di fondare la prevenzione non già su dinamiche di coazione esterna, ma sull'*interiorizzazione* di buone prassi deliberative<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Con riguardo alla teoria degli errori latenti v. *supra*, § 2 e 3.

<sup>59</sup> In tal senso, MATTHEUDAKIS, *Scenari recenti di riforma della responsabilità penale colposa in ambito sanitario: cerchi concentrici intorno alla colpa grave*, in *Responsabilità Medica, Diritto e pratica clinica*, 2024, 4, 463, che, con riguardo ai fattori di cui al suddetto art. 590 *septies*, comma 3, c.p., parla di «menzione non chiusa».

<sup>60</sup> Di certo, non si può trascurare la complessità di un simile intervento legislativo. A riguardo, v. le osservazioni di DONINI, *La riforma del codice penale fra politica e cultura giuridica*, in *Quest. Giust.*, 2004, 2-3, 527; EPIDENDIO, *La pena, il tempo e la memoria: nuovi paradigmi della complessità giuridica*, in CECCHI-DI ROSA-EPIDENDIO, *Partire dalla pena. Il tramonto del carcere*, Macerata, 2015, 249 ss. In tal modo, come s'è già chiarito in altra sede (cfr. IAGNEMMA, *Discrezionalità giudiziaria e legislazione penale. Un rapporto da rivisitare nella teoria del reato e nel sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 3, 1431 ss.), si verrebbe a delineare non un rapporto di mera proporzione aritmetica tra sanzione, bene giuridico e autore, ma di *congruità* qualitativa tra siffatte componenti.

<sup>61</sup> Il che, più in generale, attiene a modalità sanzionatorie non orientate in senso retributivo, quanto, piuttosto, in termini *reintegrativi*. Con l'espressione prevenzione *reintegrative*, o *positiva*, si intende richiamare in sede normativa il fatto che le stesse scelte sanzionatorie edittali devono essere operate dal legislatore, ai sensi dell'art. 27, co. 3, Cost., secondo una prospettiva orientata alla reintegrazione sociale del reo: ragionando diversamente, infatti, «si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi

In tal senso, potrebbe essere di qualche utilità la previsione, per esempio, di pene interdittive o di pene prescrittive<sup>62</sup>. Rispetto ad ognuna di queste *species* punitive, bisognerebbe, peraltro, consentire al magistrato di operare di volta in volta, tenendo conto delle esigenze rieducative del singolo agente di reato, un'ulteriore differenziazione *contentutistica*. Il che risulterebbe più facilmente praticabile con riguardo alle pene prescrittive: affiancando alla condotta reintegratoria anche «prescrizioni caratterizzate da una vocazione più strettamente risocializzativa»<sup>63</sup>, come l'obbligo di frequentare corsi formativi o professionali<sup>64</sup>. In ogni caso, la scelta del giudice dovrebbe essere ancorata a precisi criteri stabiliti *ex ante* dal legislatore, risultando, diversamente, arbitraria.

Una volta definiti siffatti criteri, non sembrano sussistere ulteriori ostacoli alla realizzabilità di una simile strategia preventiva, la cui efficacia, peraltro, difficilmente potrebbe essere messa in discussione. Non mancano, del resto, autorevoli studi di carattere neuro-cognitivo in cui s'è dimostrato come il soggetto agente possa modificare processi decisionali errati, anche ben radicati nell'inconscio<sup>65</sup>, senza che, in vista di ciò, la pena detentiva manifesti alcuna

---

di stabilità e sicurezza (difesa sociale)» (Corte cost., n. 313/1990, in *Foro it.*, 1990, I, 2385, con nota di FIANDACA, *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*; con nota di TRANCHINA, *"Patteggiamento" e principi costituzionali: una convivenza piuttosto difficile*, in *Dir. soc.*, 2012, 1, 187 ss., con nota di FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*).

<sup>62</sup> Una diversificazione delle pene principali, non limitata solo al settore della criminalità colposa professionale, si suggeriva già nei Progetti di riforma del codice penale elaborati dalla Commissione Grosso (v. GROSSO [a cura di], *Per un nuovo Codice penale*, Padova, 2000, 53 ss.), dalla Commissione Nordio (v. *Cass. pen.*, 2005, 1, 244 ss.) e dalla Commissione Pisapia (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1, 1581 ss.). Da ultimo, in questo senso, si è espressa anche la (prima) Commissione Palazzo, in [www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_14\\_7.page](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_14_7.page)

<sup>63</sup> Così DOVA, *Pena prescrittiva e condotta riparatoria*, Torino, 2017, 257.

<sup>64</sup> MAGRO, *Neuroscienze e teorie "ottimiste" della pena. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, 181, suggerisce, al fine di correggere i meccanismi deliberativi in grado di produrre errore, l'introduzione di misure «programmate e mirate sulle caratteristiche personologiche dell'autore, sulla relazione con la vittima e sul tipo di reato commesso»: quali, ad esempio, «un programma intensivo di laboratori, lezioni accademiche, intrattenimenti teatrali, consulenza, sessioni di terapia di gruppo e comunicazione con le vittime [...]; partecipazione a seminari che in parte ricostruiscono e poi discutono criticamente con il coinvolgimento delle vittime, garantendo in tal modo una comprensione più chiara del crimine e successivamente a generare piani su come gestire la vita in futuro; partecipazioni a sessioni di terapia comportamentale per sviluppare strategie per evitare l'acquiescenza alla tentazione criminale; seminari di discussione in cui i trasgressori sono invitati a partecipare e ascoltare [...]; pene di pubblica utilità attraverso le quali i trasgressori devono impegnarsi in attività che facilitino la riflessione sull'erroneità della loro condotta criminale» (*ivi*, nota n° 34).

<sup>65</sup> Secondo HAY-MELDRUM, *Self-control and crime over the life course*, Londra, 2016, 199 ss., vi sareb-

utilità: risultando, anzi, del tutto controproducente<sup>66</sup>.

5. *Modelli di prevenzione a confronto.* La genesi sistemica degli eventi avversi in ambito sanitario impone, a ben vedere, di approcciare alle vicende di responsabilità medica superando la «semplicità del diritto penale individuale»<sup>67</sup>. Il diritto penale infatti, ispirandosi tradizionalmente alla logica *individualistica*, mostra un certo *disinteresse* per i condizionamenti che il ‘contesto *ambientale*’ può esercitare sui processi cognitivi delle persone fisiche, facendo sì, in tal modo, che queste ultime diventino, non di rado, i *capri espiatori* dei *deficit* gestionali delle organizzazioni complesse in cui operano. Senza che l’adozione di una simile strategia sanzionatoria, tutta orientata all’intimidazione e alla incapacitazione dei singoli, dimostri una reale efficacia preventiva, sia a livello speciale, sia dal punto di vista generale<sup>68</sup>.

Pare dunque auspicabile, in prospettiva *de lege ferenda*, una *ridistribuzione* delle responsabilità tra il piano individuale e quello dell’agire organizzato.

Come rilevato da autorevole dottrina, la logica d’indagine sistemica «senz’altro è conciliabile con la ricerca e l’accertamento della colpa di organizzazione»<sup>69</sup>. Il che, con specifico riferimento al contesto sanitario, si tradurrebbe nel sorgere a carico del nosocomio della responsabilità *ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, nelle ipotesi in cui venga accertato che l’errore medico – causa immediata della morte o delle lesioni riportate dal paziente – sia stato indotto, a monte, dai difetti dell’organizzazione.

All’ente, cioè, verrebbe rimproverato il fatto di non aver adeguatamente

---

be addirittura una così rilevante modificazione sul piano neurologico, tale da determinare un cambiamento anche delle azioni ‘automatizzate’.

<sup>66</sup> A riguardo v., p. es., SUHLER-CHURCHLAND, *Control: conscious and otherwise*, in *Trends Cong. Sci.*, 2009, 13(8), 41 ss.; ALTIMUS, *Neurosciences Has the Power to Change the Criminal Justice System*, in *eNeuro*, 27.01.2017; GOTTFREDSON-HIRSCHI, *Self-control theory*, in *Explaining criminals and crime. Essay contemporary criminological theory*, a cura di PATERNOSTER - BACHMAN, Stanford, 2001, 81 ss.; MEYERS-INFATE-WRIGHT, *Addressing Serious Violent Misconduct in Prison: Examining an Alternative Form of Restrictive Housing*, in *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2018, 62, 1 ss.

<sup>67</sup> PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 581.

<sup>68</sup> Sui limiti, sia in termini di prevenzione generale, sia in termini di prevenzione speciale, dell’approccio individualistico v. *supra*, § 1.

<sup>69</sup> FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n.231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1, 255.

adempito al *dovere di autorganizzazione* che su di esso grava. Tale dovere, consistente nel «predisporre una fitta rete di ruoli e di garanti sui diversi piani della gestione del rischio [...] e nel forgiare dispositivi di autorinforzo (*compliance programs*, modelli di prevenzione del rischio reato [...])<sup>70</sup>», è volto a evitare il realizzarsi all'interno della struttura sanitaria di illeciti: nel caso di specie, quello previsto dall'art. 25 septies («*Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*») del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che andrebbe a ricomprendere indistintamente le ipotesi di omicidio e lesioni colpose gravi e gravissime.

Certamente gli ostacoli da superare non sarebbero pochi: quello relativo alla possibilità di includere le Asl e le Aziende ospedaliere tra i destinatari della disciplina in questione<sup>71</sup>, quello concernente la compatibilità tra il criterio d'imputazione c.d. oggettivo di cui all'art. 5 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, e la colpa<sup>72</sup> nonché, soprattutto, quello relativo all'opportunità di applicare alle strutture sanitarie le sanzioni previste dagli artt. 10, 13 e 19 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231<sup>73</sup>. Non può trascurarsi, in effetti, che l'applicazione della pena

<sup>70</sup> Così PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione e di impresa*, in DONINI-ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, Bologna, 2013, 167.

<sup>71</sup> Sul punto cfr. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica*, cit., 366, il quale ritiene che sia sufficiente tornare all'originaria formulazione dell'art. 11, comma 2, legge delega 300/2000 che, facendo riferimento agli enti forniti di personalità giuridica ad eccezione dello Stato e degli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri, «con ciò includeva anche gli enti pubblici che erogano un pubblico servizio quali le Aziende ospedaliere, le Asl e le Università pubbliche». Analogamente, DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli*, cit., 291 ss.

<sup>72</sup> La questione può essere risolta, in via interpretativa, affermando che nei delitti colposi d'evento il criterio del vantaggio/interesse sia da ricollegare non tanto all'evento dannoso in sé considerato quanto alla violazione della regola cautelare. In dottrina cfr. AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna alla società*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 7, 850 ss.; CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 428 ss.; GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Torino, 2009, 219 ss. Con riferimento al settore sanitario cfr. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica*, cit., 371 ss.; DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli*, cit., 290 ss.

<sup>73</sup> Secondo, p. es., FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. Pen.*, 2010, 12, 4085 s., «il vero problema non è rappresentato tanto dall'inclusione di soggetti pubblici nell'ambito applicativo della responsabilità da reato, quanto dalla risposta sanzionatoria agli illeciti commessi da tali soggetti. Probabilmente occorrerà individuare nuove tipologie sanzionatorie che si adattino alle caratteristiche dei soggetti a vocazione pubblicistica: quella che appare essere la più compatibile con la natura pubblica dell'ente potrebbe essere rappresentata dalla sanzione dello scioglimento degli organi di governo dell'ente». Infatti, l'applicazione alle strutture sanitarie delle sanzioni attualmente previste dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, comportando per l'ente una minore disponibilità finanziaria (nel caso di sanzioni pecuniarie) o determinando l'interruzione del servizio (nel caso di sanzione interdittiva o confisca),

pecuniaria o della confisca, ma lo stesso vale anche per la sanzione interdittiva, rischia addirittura di essere *controproducente* in chiave preventiva. Trattandosi di misure che incidono, più o meno direttamente, sul patrimonio, è facile immaginare che l'ente, una volta sanzionato, possa non disporre delle risorse necessarie per adeguare la propria struttura al dovere di organizzazione imposto dalla legge. Con riguardo a quest'ultimo profilo, occorrerebbe, allora, riflettere sulla possibile introduzione di *nuove* modalità sanzionatorie a carico delle strutture sanitarie<sup>74</sup> quali provvedimenti prescrittivi o ingiunzionali. Senza che si possa escludere, nei casi più gravi, la previsione dello scioglimento e del commissariamento degli organi di governo dell'ente<sup>75</sup>.

---

rappresenterebbe un indubbio svantaggio per i pazienti, ma non determinerebbe alcun miglioramento delle condizioni organizzative dell'ente.

<sup>74</sup> Insistono molto sulla riforma del sistema sanzionatorio di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, specie coloro i quali argomentano a favore dell'estensione della predetta disciplina anche agli enti attualmente esclusi in forza di quanto stabilito dall'art. 1, comma 2 e comma 3. Sul punto si vedano, in particolare, le riflessioni di FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, cit., 4085 ss.; DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2009, 3, 1347; DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli*, cit., 2012, 297 ss.; ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica*, cit., 381, il quale suggerisce, ad esempio, di includere tra gli enti destinatari della disciplina di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, anche le aziende sanitarie locali e di applicare a queste ultime, ove giudicate responsabili dell'esito infausto, l'istituto del commissariamento giudiziale di cui all'art. 15 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, poiché in tal modo sarebbe consentita la «prosecuzione del servizio pubblico senza giungere alla vera e propria interdizione dell'attività dell'ente».

<sup>75</sup> Si considerino, in tal senso, le riflessioni di ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica*, cit., 381, secondo il quale, con riguardo alle strutture sanitarie, «...] la sanzione più adeguata è da individuare senz'altro nell'istituto del commissariamento giudiziale (e nello scioglimento degli organi di governo dell'ente), non solo per la sua capacità di garantire la prosecuzione del servizio pubblico senza giungere alla vera e propria interdizione dell'attività dell'ente, ma anche per la funzione essenziale che esso può svolgere nella fase di transizione verso la scelta del nuovo vertice. A tal proposito però il legislatore dovrebbe meglio definire i presupposti in presenza dei quali disporre la nomina del commissario e i poteri a esso conferiti».