

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

ANDREA DE LIA

Il medico davanti al giudice penale in Francia

Il contributo si sofferma sul tema della responsabilità penale nel settore medico, per eventi avversi occorsi al paziente, nel sistema francese. Lo scritto, in primo luogo, offre una breve panoramica dell'evoluzione e dell'assetto attuale del sistema sanitario di questo Paese. Successivamente, la disamina involge tanto la disciplina del nesso causale quanto quella della colpa, anche nella prospettiva dell'attività in équipe. Si evidenzierà, allora, come la scelta del legislatore francese, in ordine alla distinzione tra causalità "diretta" e "indiretta", che muove da una presunzione (affatto ragionevole) del minor disvalore di condotte generatrici di fattori causali non prossimi all'evento (nonché dalla necessità di limitare il meccanismo ascrittivo derivante dall'applicazione della teoria della *conditio sine qua non*), sollevi diverse criticità, a livello teorico ed applicativo. Successivamente, l'analisi si rivolge all'istituto della *mise en danger* (che rappresenta una delle più rilevanti peculiarità del sistema repressivo francese) nonché alla responsabilità della persona giuridica per *faute professionnelle*. Si conclude, dunque, rilevando che le ragioni dell'assai ridotta dimensione del contenzioso nel settore della "colpa medica" in Francia debbono rintracciarsi, verosimilmente, negli enormi investimenti pubblici (che determinano, giocoforza, un elevato standard qualitativo delle cure) nonché nella valorizzazione, ad opera del legislatore, di condotte di tipo riparatorio nel contesto del rapporto reo-vittima.

The doctor before the criminal judge in France.

*The paper focuses on the issue of criminal liability in the medical sector, for adverse events occurring to the patient, in the French system. First, the text offers a brief overview of the evolution and current structure of the health system of this country. Subsequently, the examination involves both the discipline of the causal link and that of fault, also in the perspective of teamwork. It will then be highlighted how the choice of the French legislator, with regard to the distinction between "direct" and "indirect" causality, which moves from a presumption (not so reasonable) of the minor negative value of actions generating causal factors not close to the event (as well as the need to limit the ascriptive mechanism deriving from the application of the theory of the *conditio sine qua non*), raises various critical issues, at a theoretical and applicative level. Subsequently, the analysis turns to the institution of *mise en danger* (which represents one of the most relevant peculiarities of the French repressive system) as well as to the liability of the *personnes morales per faute professionnelle*. It concludes, therefore, by noting that the reasons for the very small size of litigation in the field of "medical negligence" in France must probably be traced back to the enormous public investments (which determine, unavoidably, a high-quality standard of care) as well as in the enhancement, by the legislator, of conduct of a remedial type in the context of the offender-victim relationship.*

SOMMARIO: 1. Premesse. Cenni al sistema sanitario francese. - 2. La responsabilità penale del personale sanitario per eventi dannosi. Il nesso causale. - 3. *Segue.* La colpa. - 3.1. La responsabilità plurisoggettiva nell'illecito colposo. - 4. La penalizzazione della mera messa in pericolo della salute del paziente. - 5. Cenni alla responsabilità degli enti collettivi per i fatti di omicidio e lesioni colpose. - 6. Conclusioni.

1. *Premesse. Cenni al sistema sanitario francese.* Nell'antichità e, in particolare, nel III secolo d.c., la Chiesa cattolica – che si era cominciata ad insediare in Francia (o meglio, in quello che è oggi territorio francese) nel II secolo (la fondazione dell'importante diocesi di Lione risale all'anno 150) – gestiva quasi integralmente la carità in favore dei poveri, garantendo ad essi anche prestazioni mediche¹.

In epoca medioevale-merovingia (a partire, quindi, dal V secolo) le (ormai numerose) strutture religiose dislocate sul territorio e, in particolare, prima i c.d. “*xenodochia*” (dislocati sui percorsi dei pellegrinaggi)² e poi i monasteri (secondo l'idea del “*Christus medicus*”), continuarono, dunque, a fornire agli infermi assistenza sanitaria commista a quella spirituale³.

Nell'Alto medioevo, le conoscenze mediche, che in precedenza si fondavano soprattutto sui grandi testi dell'antichità, greci e romani (in particolare, Ippocrate e Galeno), posseduti dalle biblioteche monastiche⁴, si arricchirono, in Francia così come altrove, di un sapere empirico-popolare, formatosi attraverso la scoperta delle proprietà curative delle erbe; tanto è vero che i monasteri e le abbazie si dotarono dell'*hortus medicus* (anche conosciuto come “*giardino dei semplici*”)⁵.

Alle prestazioni sanitarie offerte dalle strutture cattoliche, in particolare quelle benedettine (fondate a partire dal VI secolo, sul motto “*caritas et infirmitas*”)⁶, vicino alle quali si cominciarono a edificare, dal VII secolo, i c.d. *Hôtel-Dieu*, si affiancarono, altresì, quelle rese dai guaritori e dalle streghe⁸, nonché

¹ Su questo tema vd. SIMILI, *Considerazioni storico-critiche sulla medicina monastica*, Roma, 1974; ARMOCIDA, *Storia della medicina*, Milano, 1993, 265 e ss.

² PRIORESCHI, *A history of medicine: medieval medicine*, Omaha, 1996, 726; WATSON, *On hospitals: welfare, law and Christianity in western Europe (400-1320)*, Oxford, 2020, 214 e ss.

³ Vd. MERCIER, *Du manuscrit à la lancette: évolution de la médecine monastique au Moyen Âge dans l'Occident - progrès de la chirurgie entre le VIe et la fin du XVe siècle*, in *Mémoires de l'Académie Nationale de Chirurgie*, 2012, 11, 2, 78 e ss.

⁴ BIANCARDI, *Corpo e medicina nel Medioevo*, Ferrara, 2021, *passim*.

⁵ Vd. CORVI-RIVA, *La farmacia monastica e conventuale*, Pisa, 1996; CARAFFI-PIRILLO, *Prati, verzieri e pomilli. Il giardino medievale. Culture, ideali, società*, Firenze, 2017.

⁶ Sulla medicina benedettina vd. GULISANO, *L'arte del guarire. Storia della medicina attraverso i santi*, Milano, 2012, *passim*.

⁷ Il più celebre di questi è forse l'*Hôtel-Dieu* di Parigi, fondato nel 651 da san Landerico, vescovo di Parigi; trattasi del più antico ospedale parigino e l'unico presente nella capitale fino al '600. Altra struttura assai nota (anche per la sua architettura gotico-medievale) è quella di Beaune, edificata però nel XV secolo, per volere di Filippo III (detto “il buono”), gestita dalle Suore ospedaliere di Santa Marta, per garanti-

quelle erogate da alcune, poche strutture laiche finanziate dai monarchi o da filantropi⁹.

L'*Ecclesia Christi* continuò a rivestire, in ogni caso, un ruolo primario nell'assistenza sanitaria in Francia, specie nel periodo della c.d. "rinascita carolingia" (768-814 d.c.), stante la fede (nonché la funzione giocata dalla religione cattolica nella politica) di Carlo Magno (che appoggiò la Chiesa e propugnò lo studio della medicina)¹⁰. Proprio a partire dall'VIII secolo d.c., inoltre, cominciarono a diffondersi, specie nel sud della Francia (Occitania), scuole ebraiche, che sfruttavano i testi della propria medicina tradizionale, ma anche di quella greca e bizantino-islamica, favorendo così il progresso della scienza attraverso il confronto con altre esperienze e culture¹¹.

Lo smembramento dell'Impero (seconda metà del IX secolo) e le invasioni normanne rallentarono, però, la traiettoria di crescita e la medicina a lungo rimase una sorta di "esclusiva" della Chiesa cattolica (ciò, fino al XII secolo. Vd. *infra*)¹².

Col passaggio al Basso medioevo (XI secolo) le conoscenze mediche si implementarono progressivamente attraverso la traduzione di libri scientifici orientali-bizantini, che veniva realizzata in sede monastica (vd., tra tutte, la Scuola della Cattedrale di Chartres)¹³.

In questa fase, al di fuori dell'ambito ecclesiastico, vi erano tre principali libere-professioni sanitarie: i barbieri, i chirurghi e i medici; i *barbiers*, in particolare, si occupavano di interventi particolarmente semplici e poco invasivi, mentre i *chirurgiens* di quelli più complessi, ricorrendo anche a trattamenti anestetici. C'è da rilevare, in proposito, che le operazioni manuali erano rite-

re servizi alla popolazione, stremata dalla Guerra dei cent'anni (1337-1453) tra Francia e Inghilterra. Vd. in argomento *L'Hôtel-Dieu di Beaune: impresa, carità e bellezza*, Bologna, 2016.

⁹ LEMOINE, *La sorcellerie et la médecine*, in *Société d'émulation des Côtes-du-Nord. Bulletins et mémoires*, 1869, VII, 14 e ss; CHAUVEL, *La sorcellerie, médecine de Satan*, in *Métiers et marginalité dans la littérature*, 2004, 30, 95 e ss.

¹⁰ DARRICAU-LUGAT, *Regards sur la profession médicale en France médiévale (XIIe - XVe)*, in *Chaiers de recherches médiévales*, 1999, 6, 1 e ss.

¹¹ PAZZINI, *Storia dell'arte sanitaria: dalle origini a oggi*, I, Torino, 1973, 417 e ss.

¹² SIRAI, *Medieval and early renaissance medicine: an introduction to knowledge and practice*, Chicago, 1990, 250.

¹³ Sul ruolo della Chiesa cattolica nell'assistenza sanitaria, nei secoli, vd., in generale, anche MINOIS, *Il prete e il medico. Fra religione, scienza e coscienza*, Bari, 2016.

¹⁴ GRECO, *La scuola-cattedrale di Chartres*, Potenza, 2022.

nute, a quell'epoca, intellettualmente inferiori rispetto all'attività dei *médécins*, che si occupavano dello studio dell'organismo, delle diagnosi e delle terapie non chirurgiche (il che determinò, nel XIII secolo, la formazione di tre distinte corporazioni)¹⁴.

In tale periodo venne fondato da Roberto di Molesme, abate di Citeaux, l'ordine dei cistercensi, fedele alla regola benedettina, che si dedicò all'assistenza degli infermi¹⁵; nel secolo successivo, tuttavia, si cominciò a vietare ai monaci, attraverso varie decisioni conciliari (culminate nel Concilio lateranense del 1215, con l'imposizione del divieto di “spargere sangue”)¹⁶, di esercitare la chirurgia (ma non la medicina). Il che favorì, evidentemente, l'attività di barbieri e chirurghi e, di riflesso, una parziale laicizzazione dell'*ars medica*¹⁷.

Nel XII secolo (in cui cominciarono anche a diffondersi le opere di medicina orientale di Avicenna e Averroè)¹⁸ iniziò, infatti, un processo di istituzione di centri di insegnamento, come la scuola di medicina di Montpellier (sul modello di quella salernitana), divenuta poi sede universitaria nel 1289, nonché quella di Parigi¹⁹. In questo periodo (XIII secolo, in cui era assai utilizzato il volume denominato “*Articella*”, nonché la monumentale opera *Chirurgie* di Henri de Mondeville) nacque, dunque, la c.d. “medicina universitaria”²⁰.

Il passaggio della formazione dal monastero all'università, tuttavia, non eliminò nel settore l'influenza della Chiesa cattolica, che condivise la gestione di queste strutture (e delle attività didattiche) con il potere secolare; basti pensare che la stessa università parigina venne istituita con atto del re Filippo II del 1200, che concesse alla comunità universitaria il *forum ecclesiae* e che, successivamente, la sede ricevette la *licentia docendi* nel 1215 attraverso un atto

¹⁴ MOULINIER, *Les médecins dans le Centre-Ouest au Moyen Age*, in *Scrivere il Medioevo. Lo spazio, la santità, il cibo*, Roma, 2001, 405 e ss.

¹⁵ BELL, *The english Cistercians and the practice of medicine in Cîteaux*, in *Commentarii cistercenses*, 1989, 40, 140 e ss.

¹⁶ PICCINI, *Il medioevo*, Milano, 2004, 168.

¹⁷ SILANOS, *Tenere vivo il fuoco o adorare le ceneri? Cluny e il mondo universitario nel XIII secolo: tra riappropriazione della tradizione e ridefinizione della propria identità*, in *Mélanges de l'École française de Rome - Moyen Âge*, 2017, 129, 1.

¹⁸ BOCCARDI, *Forse non tutti sanno che il Medioevo...*, Roma, 2022, *passim*.

¹⁹ PUCCINOTTI, *Storia delle medicine*, II, Livorno, 1859, 493 e ss.

²⁰ CRISCIANI-PARAVICINI BAGLIANI, *Alchimia e medicina nel Medioevo*, Firenze, 2003, 152.

di Papa Innocenzo III (che, peraltro, vi aveva studiato)²¹.

Nel XIV secolo, in Francia, vennero poi ufficialmente distinte le tre più importanti professioni sanitarie, ovverosia i medici, i farmacisti e i chirurghi (tra quest'ultimi, in particolare, si ricorda Guy de Chauliac, autore dell'opera *Magna Chirurgica*; tale figura, nei secoli successivi, andò poi progressivamente ad assorbire i *barbiers*)²²; si registrarono notevoli avanzamenti in ordine ai procedimenti anestetici (con l'uso dell'oppio) che, giocoforza, cominciarono a consentire l'esecuzione di interventi più lunghi, complessi ed invasivi rispetto al passato; vennero, infine, introdotte nuove terapie, quali la rimozione delle ernie e l'intervento alla cataratta²³.

La (seppur parziale) laicizzazione della medicina trovò, peraltro, *humus* nella cultura dell'Umanesimo e del Rinascimento (XV-XVI secolo), con una rinnovata visione dell'uomo e della scienza, nonché per via un ridimensionamento dell'idea sacrale dell'universo (e della malattia) che aveva connotato il Medioevo²⁴.

Non a caso, scrutando gli avanzamenti della "pratica" medica²⁵, non si può non rammentare, oltre al medico Symphorien Champier (attivo, così come François Rabelais, a Lione, città che divenne peraltro un centro di fondamentale importanza per la produzione e diffusione dei testi medici a stampa)²⁶, Ambroise Paré, barbiere-chirurgo (maestro dell'anatomista Jacques Dubois, a sua volta insegnante di Andreas van Wesel, medico fiammingo considerato da molti il padre dell'anatomia moderna)²⁷, assai noto per le proprie abilità operatorie, che criticò l'eccessivo dogmatismo-astrattismo, nonché l'approccio religioso alla malattia che avevano connotato nei secoli precedenti l'*ars medi-*

²¹ RAININI, *Dottori e apostoli. L'Università di Parigi e l'Ordine dei predicatori: origini, sviluppo e crisi di un rapporto*, in *Divus Thomas*, 2003, 106, 3, 9 e ss.

²² TABANELLI, *Un secolo d'oro della chirurgia francese (1300). Guy de Chauliac*, Firenze, 1970; COURRY, *Médecins, chirurgiens et barbiers à Paris à la fin du Moyen Âge*, Parigi, 1980.

²³ BONNICHON, *Guy de Chauliac et la grande chirurgie*, in *Quatre siècles de vie universitaire. E-mémoires de l'Académie Nationale de Chirurgie*, 2007, 6, 3, 39-44.

²⁴ Sulla medicina dell'epoca vd. la ricostruzione di COSMACINI, *La medicina dei Papi*, Bari, 2018, *passim*.

²⁵ Su cui vd. NUTTON, *Ancient medicine*, Londra, 2004, 198 e ss.

²⁶ Tra i quali quello di Jean Tagault (*Institutiones chirurgicae*, pubblicato in latino nel 1543 e tradotto pochi anni dopo in francese, in italiano e in olandese); il volume *Paradoxarum demonstrationum medicinalium* di Laurent Joubert (1561) e *Chirurgie française*, una compilazione di traduzioni e di commenti su testi antichi del chirurgo di Lione Jacques Dalechamps (1573).

²⁷ LE GOFF, *Une histoire du corps au Moyen-Âge*, Parigi, 2012, *passim*.

ca²⁸.

Cessate, nella seconda metà del XVI secolo, le sanguinose guerre di religione francesi, nel 1633, San Vincenzo de' Paoli e Santa Luisa de Marillac fondarono le *Filles de la Charité*, una compagnia di suore che cominciò ad interessarsi delle prestazioni assistenziali in pressoché tutte le strutture ospedaliere dislocate sul territorio francese²⁹.

In questo stesso periodo, inoltre, sorsero i primi nosocomi in senso moderno, tra cui l'Ospedale generale di Parigi, fondato nel 1656; la finalità dell'istituzione di queste strutture era quello di garantire agli indigenti un'assistenza sanitaria e, nel contempo, il controllo sociale (a fronte di preoccupanti fenomeni migratori dalle campagne di mendicanti, che provocavano allarme per l'ordine pubblico)³⁰, sebbene fosse, comunque, ancora fortemente percepibile la componente religiosa³¹.

Gli ospedali dell'epoca ricevevano pazienti denutriti, privi di un riparo e, di frequente, erano sovraffollati, con notevoli disservizi nonché elevatissimi tassi di mortalità tra i degenti; c'è da considerare, infatti, che fino alla fine del XVIII secolo la sanità pubblica è stata dominata dal tema delle malattie trasmissibili, sotto forma di endemismi o epidemie: basti rammentare la peste nera (che uccise probabilmente circa 25 milioni di persone in Europa tra il 1346 e il 1353), la grande peste di Marsiglia e Provenza (80.000 morti, tra il 1720 e il 1723), ma anche le frequenti epidemie di vaiolo, sifilide, colera e tifo³².

Soltanto le classi più agiate, dunque, potevano permettersi di ottenere, a pagamento, le prestazioni sanitarie di più alto livello, generalmente fruite a domicilio; il tutto attraverso un sistema che, sostanzialmente, rimase invariato

²⁸ PAGET, *Ambroise Paré and his times, 1510-1590*, Londra, 1897.

²⁹ BONNICI, *La politique de santé en France*, Parigi, 2021, 5.

³⁰ Non a caso Michel Foucault ha identificato la fondazione dell'Ospedale Generale parigino come un momento chiave nella tendenza continentale al confinamento dei poveri (FAUCAULT, *Folie et déraison: histoire de la folie à l'âge classique*, Parigi, 1961).

³¹ Tanto è vero che requisito di accesso per talune di tali strutture era quello dell'esibizione di un certificato di battesimo. Questo derivò, in realtà, anche dalla circostanza che queste strutture si sostenevano, in larga misura, con donazioni da parte della Chiesa cattolica.

³² Per un'ampia ricostruzione vd. RUFFIÉ-SOURNIA, *Le epidemie nella storia*, Roma, 1985; RAIMONDEAU-CARMONA, *Manuel de santé publique*, Parigi, 2020, 23-45; UJVARI, *Storia delle epidemie*, Città di Castello, 2020, *passim*.

fino all'avvento della Rivoluzione francese, allorquando emerse l'esigenza di fornire ai cittadini, indipendentemente dallo *status* sociale, un adeguato servizio di assistenza sanitaria³³.

Il che spinse, innanzitutto, ad una laicizzazione della gestione delle strutture sanitarie³⁴; ad opere di ristrutturazione e di riorganizzazione degli ambienti ospedalieri (come, ad esempio, l'*Hôpital de la Charité*, a Parigi, ove venne abbattuta la cappella, ricavandosene spazi fruibili per l'attività di assistenza ospedaliera); all'introduzione di nuova strumentazione (come lo stetoscopio dell'anatomopatologo Rene Laënnec); all'avvio di sperimentazioni atte a migliorare le terapie che, in difetto di una specifica regolamentazione, vennero condotte direttamente sui pazienti e con la dissezione dei cadaveri; alla devoluzione, mediante successivi interventi normativi, della gestione del servizio sanitario ai comuni³⁵.

La ricerca medica venne anche influenzata dai progressi della scienza e, soprattutto, della chimica e della fisica³⁶; nel 1791, però, vennero abolite le corporazioni, con ogni consequenziale effetto in termini di disordine circa la regolamentazione dell'esercizio della professione medica³⁷; nel 1794, inoltre, venne soppresso l'insegnamento della medicina in ambito universitario (che venne proseguito in quattro scuole di medicina, ubicate a Parigi, Montpellier, Bordeaux e Strasburgo)³⁸.

Solo con l'insediamento al potere di Napoleone Bonaparte, dunque, venne ristabilito l'ordine, con la regolamentazione (1803) dell'attività sanitaria (riservata a medici, chirurghi e operatori qualificati) e con la legge del 10 maggio 1806, con cui venne istituita "l'Università imperiale", ripristinandosi la docen-

³³ Su questo argomento vd. SGRECCIA, *Storia della medicina e storia dell'arte medica*, Soveria Mannelli, 2000, 180; COSMACINI, *Medicina e rivoluzione. La Rivoluzione francese della medicina e il nostro tempo*, Milano, 2015; MARIN, *La lente maturation du système de santé en France*, Parigi, 2020, 231 e ss.

³⁴ MATHIEU, *Quelle laïcisation de la médecine française au XIXe siècle?*, in *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, diretto da Weil, Parigi, 2007, 357 e ss.

³⁵ Sul tema vd. SAUCEROTTE, *Les Médecins pendant la Révolution*, Parigi, 1887; GALERANT, *Médecine de campagne. De la Révolution à la Belle Époque*, Parigi, 1988; SOURNIA, *La médecine révolutionnaire. 1789-1799*, Parigi, 1989; *Médecine et santé*, in *Atlas de la Révolution française*, 1993, 7, 83 e ss.

³⁶ LUCENET, *Médecine, chirurgie et armée en France au siècle des Lumières*, Parigi, 2006.

³⁷ ELDMAN, *Médecins et charlatans au XIXe siècle en France*, in *Les tribunes de la santé*, 2017, 2, 21 e ss.

³⁸ GERLI, *L'Europa della conoscenza: politica della ricerca e scienza*, Bologna, 2022, 176.

za della medicina a livello accademico³⁹.

Anche le strutture nosocomiali, in epoca *post-rivoluzionaria*, assunsero però un ruolo fondamentale nella formazione dei medici e degli infermieri; lo sviluppo della scuola medica, soprattutto quella ospedaliera, nel XIX secolo, condusse, allora, alla specializzazione, che si rifletté anche sul piano organizzativo⁴⁰, con la creazione di reparti che, attraverso un vero e proprio circolo virtuoso, consentì un ulteriore sviluppo della ricerca e delle conoscenze scientifiche attraverso la pratica sul campo⁴¹.

Un notevole apporto, in questo senso, deve essere attribuito ai venti ospedali della capitale francese, che diedero luogo alla Scuola di medicina parigina, che attrasse studenti provenienti da tutt'Europa⁴²; numerosi studi condotti per isolare i principi attivi delle piante portarono, inoltre, alla creazione di prodotti come la morfina e il chinino (impiegato anche per la lotta alla malaria). La scoperta dell'anestesia generale con etere (1846) e cloroformio (1847) aprì, altresì, nuovi e larghi orizzonti alla chirurgia⁴³.

Con la legge del 7 agosto 1851 venne, poi, riorganizzata la funzione degli ospedali che, da enti autonomi, vennero annessi ai municipi, garantendo prestazioni gratuite agli indigenti e a pagamento – per tariffe giornaliere – al resto della popolazione.

Nella seconda metà del XIX secolo, il progresso medico-scientifico accelerò ulteriormente⁴⁴. Si devono, in particolare: al fisiologo Claude Bernard importanti scoperte sui fenomeni chimici della digestione, sulle ghiandole a secrezione interna ed esterna, sul sistema nervoso (a questo studioso si attribuiscono anche le intuizioni di medicina sperimentale che avrebbero ispirato il lavoro e il metodo delle generazioni successive)⁴⁵; al chimico Louis Pasteur l'individuazione della natura microbica o virale di numerose malattie, lo svi-

³⁹ Sull'argomento vd. *Università napoleoniche: uno spartiacque nella storia italiana ed europea dell'istruzione superiore: atti del convegno internazionale di studi, Padova-Bologna, 13-15 settembre 2006*, Bologna, 2008, *passim*.

⁴⁰ SALAÜN, *Approche historique du thème des restructurations hospitalières à travers trois exemples parisiens au XIXe siècle*, in *Revue française des affaires sociales*, 2003, 3, 9 e ss.

⁴¹ WOHNLIICH-DESPAIGNE, *Les historiens français de la médecine au XIXe siècle*, Parigi, 1987.

⁴² MOULINIER, *Les étudiants étrangers à Paris au XIXe siècle*, Rennes, 2019.

⁴³ STERPELLONE-ANTONELLI, *Il libro di anestesia nella storia*, Roma, 2014.

⁴⁴ ZANELLA, *Manuale di economia sanitaria*, Bologna, 2011, 95.

⁴⁵ CONTI, *Claud Bernard e la nascita della biomedicina*, Milano, 2013.

luppo del vaccino contro la rabbia, la comprensione dei meccanismi di diffusione delle epidemie e dell'esigenza di eseguire gli interventi chirurgici in ambienti asettici⁴⁶.

Verso la fine del secolo, inoltre, si cominciò ad introdurre il sistema mutualistico, con l'assicurazione obbligatoria per le malattie per alcune categorie di lavoratori e, nel 1893, venne meglio regolamentata l'assistenza medica gratuita per gli indigenti⁴⁷.

Con la legge 15 febbraio 1902 lo Stato francese disciplinò poi in maniera analitica la lotta alle epidemie, attraverso una regolamentazione dell'igiene pubblica e, nel 1910, cominciò ad essere impiegato, per via endovenosa, il "Salvarsan", contro la sifilide, uno dei più pericolosi mali dell'epoca; comunque, in tale fase storica gli ospedali erano ancora considerati una sorta di *refugium peccatorum*, mentre le classi più agiate preferivano fruire delle prestazioni sanitarie offerte da medici privati, soprattutto a domicilio, o nelle cliniche⁴⁸.

Si giunse, così, al periodo delle due Guerre mondiali. Nel complesso, si può osservare, in proposito, che l'evoluzione della medicina in questo lasso temporale risultò abbastanza limitata: Jean Bernard affermò che «un medico del 1900, addormentato per qualche incantesimo, si sveglia nel 1930. Le campagne e le città si sono trasformate, gli imperi sono crollati ma la medicina è cambiata poco»⁴⁹. In effetti, l'opera in 13 volumi di Louis Ramond (*Conférences de Clinique Médicale Pratique*), medico francese, dei primi anni '20, continuò ad essere stampata fino agli anni '40, rappresentando il testo di riferimento per i medici tirocinanti⁵⁰.

In ogni caso, si registrano in questo periodo importanti novità: nel 1921 Arnault Tzanck fondò il primo centro trasfusionale presso l'ospedale *Saint-Antoine*. La Prima guerra mondiale accelerò, più in generale, tanto la scoper-

⁴⁶ BARBILLION, *Histoire de la médecine*, Parigi, 1886, 128 e ss; PARKER, *Louis Pasteur e i germi*, Bologna, 1993.

⁴⁷ CARIAGE, *L'exercice de la médecine en France à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle*, in *Revue d'histoire des sciences*, 1969, 2, 188 e ss; FAURE, *La médecine gratuite au XIXe siècle: de la charité à l'assistance*, in *Histoire, économie & société*, 1984, 3-4, 593 e ss.

⁴⁸ BEDIN, *À propos de l'Hôpital dans la France du XXe siècle*, in *La santé*, diretto da Halpern, Auxerre, 2010, 276 e ss.

⁴⁹ BERNARD, *Grandeur et tentations de la médecine*, Parigi, 1983, 3.

⁵⁰ DEBONGNIE, *Il y a 100 ans: la médecine entre deux guerres, entre deux mondes*, in *Louvain médical*, 2022, 12, 1ss.

ta di farmaci, quanto le specializzazioni e, in particolare, l'ortopedia e la traumatologia. Marie Curie si occupò, invece, della creazione di unità di radiologia negli ospedali militari e in unità mobili. Nel 1916, sulla base delle scoperte della scienziata francese, venne altresì creato a Parigi l'*Institut du Radium*, ove iniziarono i trattamenti radioterapici di alcuni tipi di cancro⁵¹.

Nel 1920, a seguito della diffusione dell'influenza spagnola, venne istituito il *Ministère de l'Hygiène, de l'Assistance et de la Prévoyance Sociale*, che raccolse le funzioni che prima, in materia, erano distribuite tra numerosi dicasteri⁵². Fra le due Guerre mondiali, in conclusione, la medicina e l'organizzazione delle prestazioni sanitarie furono soprattutto orientate alle cure delle truppe impegnate nei conflitti armati e della popolazione martoriata dai combattimenti, dalla fame e dalle scarse condizioni igieniche⁵³; si può soggiungere, inoltre, che il governo di Vichy, nel 1940, istituì l'Ordine dei medici⁵⁴.

Con la legge del 21 dicembre 1941, detta "*Charte hospitalière*", sulla base della svolta mutualistica già attuata negli anni '20 e '30 (legge 5 aprile 1928, nonché legge 30 aprile 1930 che, a loro volta, costituiscono lo sviluppo della *Charte de la mutualité*, di cui alla legge del 1 aprile 1898), l'organizzazione sanitaria tornò nelle mani dello Stato, sebbene in coordinamento con le autorità territoriali; venne, altresì, ridisegnata l'attività sanitaria privata, a pagamento, secondo una linea poi seguita anche con alcune riforme attuate alla fine degli anni '50 e, poi, alla luce del rinnovato contesto costituzionale⁵⁵, con la legge 31 dicembre 1970, alla quale sono seguite molte altre (che rendono la storia dell'evoluzione del servizio sanitario francese assai articolata e complessa), fino a giungere al sistema attuale⁵⁶.

⁵¹ Su questo tema vd. CAMILLERI-COURSAGET, *Pionniers de la radiothérapie*, Les Ulis, 2012, *passim*.

⁵² MURARD-ZYLBERMAN, *Mi-ignoré, mi-méprisé: le Ministère de la santé publique, 1920-1945*, in *Les tribunes de la santé*, 2003, 1, 19 e ss.

⁵³ Su questi argomenti vd. anche PICARD-MOUCHET, *La métamorphose de la médecine*, 2009, 45 e ss.

⁵⁴ In tema vd. NYE, *Médecins, éthique médicale et État en France 1789-1947*, in *Le mouvement social*, 2006, 1, 19 e ss.

⁵⁵ Sul tema vd. SERGES, *Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale francese*, in *www.federalismi.it*, 25 luglio 2018.

⁵⁶ Per un'ampia ricostruzione delle evoluzioni più recenti vd. SAFON, *Les réformes hospitalières en France*, in *Irdes*, 2021, 6, 1 e ss; MARROT, *Politique d'organisation du système de santé en France*, Parigi, 2022. Per una davvero ampia disamina della storia della medicina e dell'organizzazione sanitaria in Fran-

A tal proposito, si può osservare che gli attori principali del sistema sanitario francese sono il *Ministère de la Santé et de la Prévention* e le *ARS (Agences Régionales de Santé)*, che sono affiancate da diverse autorità nazionali, che svolgono diverse *mission*, quali l'*Agence Nationale de Sécurité du Médicament et des Produits de Santé* e l'*Haute Autorité de santé (HAS)*⁵⁷.

Il percorso di assistenza prevede che ciascun consociato nomini (la scelta è libera) un medico curante (*médecin traitant*), che rappresenta il più prossimo presidio e funge da “controllore” dell’accesso alle cure. Si tratta del primo interlocutore del paziente che, se necessario, indirizza quest’ultimo ad altri operatori sanitari (medico specialista, medico ospedaliero, etc.)⁵⁸.

A tal riguardo, si osserva che, in Francia, il sistema della copertura delle spese mediche sostenute dai pazienti ha subito, soprattutto a partire dal 1999, alcune incisive riforme; dal 1 gennaio 2016, in particolare, è in vigore la *Protection universelle maladie (PUMa)*; in base a tale sistema, tutti coloro che risiedono da almeno tre mesi in Francia o svolgono attività lavorativa o professionale in territorio nazionale ricevono una copertura sanitaria.

In sostanza, i lavoratori e i professionisti contribuiscono al finanziamento del sistema nazionale secondo un *régimes d’assurance maladie obligatoire de base*, che consente il reperimento delle risorse necessarie a sostenere l’erogazione in favore dei pazienti (anche inoccupati e indigenti) dei servizi sanitari prestati in favore di quest’ultimi da strutture pubbliche e private.

Gli occupati, in particolare, godendo della *assurance maladie*, aderiscono al *Régime obligatoire français de Sécurité sociale*, mediante l’iscrizione ad una *Caisse nationale d’Assurance maladie (CNAM)*, versando una *cotisation subsidiaire maladie*, mentre per gli inoccupati e le fasce più povere della popolazione è previsto un sistema d’esenzione (totale o parziale), denominato *Complémentaire Santé Solidaire (CSS)*.

Il sistema funziona con la logica del *remboursement*, che viene eseguito a co-

cia, vd. anche DUHAMEL, *Histoire des médecins français*, Parigi, 1993.

⁵⁷ Quest’ultima, in particolare, ha la funzione di rilasciare le autorizzazioni all’esercizio delle attività sanitarie e di convalidare gli *standard* di qualità delle cure e pratiche professionali, nonché di promuoverli all’interno della comunità sanitaria.

⁵⁸ In base a quanto stabilito dalla L. 13 agosto 2004, n. 810, del resto, se il paziente non segue il percorso indicato dal medico curante e si rivolge direttamente a specialisti o alla struttura ospedaliera, potrebbe non usufruire di alcuna copertura delle spese da parte del servizio sanitario.

pertura dei costi delle prestazioni sanitarie erogate in favore del paziente da strutture pubbliche, o da professionisti o cliniche private; le Casse d'assicurazione sanitaria, però, rifondono solo una parte dei suddetti costi (in misura variabile, generalmente circa il 70%: si tratta della protezione di base, la c.d. “*sécurité sociale*”).

I costi sanitari vengono, dunque, rimborsati dalle Casse secondo tariffari pre-stabiliti, ma l'*assurance maladie* non copre una quota delle spese (tra cui *ticket* e i *forfait* nelle strutture sanitarie pubbliche e private convenzionate) previste per la fruizione dei servizi sanitari che, dunque, dovrebbero rimanere a carico del paziente (eccetto i casi di soggetti esentati o di coperture complementari di cui fruisca il paziente, su cui *infra*).

Tra l'altro, si può soggiungere che i medici che esercitano la libera professione (o *intra moenia*), salvo abbiano stipulato appositi *accords tarifaires* con il servizio sanitario, nonché le strutture private a scopo di lucro non convenzionate possono determinare senza particolari vincoli il proprio compenso, con conseguente mancanza di copertura parziale dei costi da parte della *sécurité sociale*, che potrebbero rimanere a carico del malato.

Sicché i francesi generalmente, per evitare tali esborsi, ricorrono alla stipula di polizze con le c.d. “*mutuelles*” (casse mutue, compagnie assicurative, istituti di previdenza), versando le *cotisations* (che, nel caso di rapporto di lavoro dipendente, sono per metà a carico del datore), attraverso, dunque, i *régimes complémentaires*⁵⁹.

Secondo i dati diffusi dalle Autorità pubbliche, oggi, in Francia, si contano circa 200.000 medici, che fanno registrare, in media, un reddito lordo annuo di circa 90.000 euro *pro capite* (rispetto ad una media nazionale di circa 38.000 euro); le strutture nosocomiali sono circa 3.000, delle quali circa il 30% private; sempre per fornire alcuni dati di riferimento utili alla riflessione complessiva, si può soggiungere in questa sede che la spesa sanitaria totale relativa al 2021 è stata pari a circa 228 miliardi di euro (pari al 9,1% del PIL nazionale). Quasi il doppio, dunque, della spesa sanitaria in Italia (la previ-

⁵⁹ Per alcuni rilievi critici alla logica di fondo del sistema francese vd. GRIGNON, *Le financement du système de santé et le partage obligatoire-volontaire. Un point des connaissances*, in *Revue française des affaires sociales*, 2010, 4, 53 e ss.

sione per il 2023, come riportato sul sito *web* dall'Osservatorio dei conti pubblici italiani, è di 128 miliardi di euro), sebbene la popolazione francese superi soltanto del 10% circa quella italiana.

Il sistema sanitario francese si colloca nei primissimi posti di molte delle classifiche relative ai sistemi sanitari mondiali (in alcune, in qualche posizione al di sotto dell'Italia, ma comunque con un miglior *ranking* rispetto al Regno Unito). Ciò nonostante, non si tratta di un sistema "perfetto" ed esso, in effetti, ha fatto emergere alcune criticità, tra le quale occorre segnalare:

- i) la scarsa fruibilità delle cure per i soggetti economicamente svantaggiati ed esentati, a fronte dell'indisponibilità di taluni operatori sanitari ad offrirle (per via della limitazione dell'entità dei rimborsi ottenibili in questi casi)⁶⁰;
- ii) gli elevatissimi costi di gestione dell'offerta dei servizi sanitari (come emerge dal paragone con la realtà italiana), dovuta (presumibilmente, perlomeno in parte) alla netta separazione tra gli attori del sistema che offrono alla collettività le prestazioni sanitarie e i soggetti, pubblici o privati, chiamati a erogare i rimborsi su base contributiva e assicurativa (Casse e "*mutuelles*");
- iii) la parametrizzazione dei finanziamenti pubblici delle strutture sanitarie pubbliche e private a quantità e tipologia delle attività prestate in favore dell'utenza che, al fine di perseguire l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica, spinge nel contempo le strutture medesime ad attuare politiche di gestione delle cure che possono essere sbilanciate verso il *cost cutting*⁶¹.

2. *La responsabilità penale del personale sanitario. Il nesso causale.* In Francia, al pari dell'Italia⁶², il personale sanitario ha goduto a lungo di una sorta di "immunità di fatto" rispetto ad addebiti per condotte colpose correlate ad eventi avversi occorsi ai pazienti. La situazione, così come nel nostro Paese,

⁶⁰ Su questo tema vd. *Les refus de soins opposés aux bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire et de l'aide médicale de l'Etat*, in www.defenseurdesdroits.fr, 12 maggio 2023.

⁶¹ Sul complesso sistema di finanziamento delle strutture sanitarie vd. DURANT-LECLERCQ-PIRSON, *Le financement des hopitaux et de l'activité médicale. Panorama international et principes méthodologiques*, Parigi, 2021 (spec. 89-135).

⁶² Vd., con ampi riferimenti giurisprudenziali, AVECONE, *La responsabilità penale del medico*, Padova, 1981, 79; GIUNTA, voce *Medico (responsabilità penale del)*, in *Dizionario sistematico di diritto penale*, a cura di Giunta, Milano, 2008, 876; CALETTI, *Il percorso di depenalizzazione dell'errore medico*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 4, 1 e ss.

tuttavia, è radicalmente mutata a partire dagli anni '70 dello scorso secolo, allorquando la giurisprudenza ha cominciato ad assumere un atteggiamento di maggiore severità⁶³. Il tutto in corrispondenza con la trasformazione della medicina, che si è arricchita di sempre più perfezionate ed efficaci tecniche diagnostiche e terapeutiche e si è mossa verso una logica iperspecialistica, con conseguente ampliamento delle aspettative collettive circa il buon esito dell'intervento sanitario⁶⁴.

Ciononostante (mettendo da parte il periodo dell'emergenza pandemica e, in particolare, l'anno 2020, in cui si è registrato un picco di denunce per eventi avversi occorsi ai pazienti), dai dati pubblicati dalla Fondazione MACFS - *Le Sou Médical* sul proprio sito *web*, in data 29 settembre 2022, risulta che siano state emesse nell'anno 2021 soltanto 13 sentenze penali in processi instaurati a carico di medici, tutte intervenute su casi di omicidio colposo, di cui solo 6 di condanna.

Il tutto sebbene in Francia, al contrario del Regno Unito (ove pure il volume del contenzioso può definirsi irrisorio), la responsabilità penale, come si illustrerà qui di seguito, si configuri anche per le lesioni colpose e (in talune ipotesi) indipendentemente dal grado della colpa.

Seppure, allora, i dati sopra riportati dimostrino che la penalizzazione della condotta colposa del personale sanitario rappresenti, in Francia, una problematica di ridotto interesse politico-criminale, si può osservare, in proposito, che le fattispecie di riferimento, compendiate nel *code pénal*, di competenza del *tribunal correctionnel*, sono rappresentate, innanzitutto, dall'*homicide* e dalle *blessures involontaires* (ovverosia le lesioni colpose).

Quanto all'omicidio, l'art. 221-6, nel testo attualmente vigente, così recita: «Il fatto di provocare, alle condizioni e secondo le distinzioni previste dall'articolo 121-3, per imperizia, imprudenza, disattenzione, negligenza o violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza imposto dalla legge o dal regolamento, la morte di una persona costituisce omicidio colposo punito con tre anni di reclusione e con la multa di 45.000 euro. In caso di violazione manifestamente volontaria di un particolare obbligo di cura o di sicurezza

⁶³ SUREAU, *L'erreur, la faute, l'aléa, sanction ou prévention?*, in *L'erreur médicale*, Parigi, 2006, 23.

⁶⁴ SWAN, *La médecine et le droit*, Parigi, 2008, 18 e ss.

imposto dalla legge o dal regolamento, le pene previste sono aumentate a cinque anni di reclusione e alla multa di euro 75.000».

Le lesioni colpose, invece, sono regolate dal successivo art. 222-19, che ricalca la struttura della disposizione dianzi citata, stabilendo che, al ricorrere di «una totale incapacità al lavoro per più di tre mesi» il reo «è punito con due anni di reclusione e una multa di 30.000 euro. In caso di violazione manifestamente volontaria di un particolare dovere di cura o di sicurezza imposto dalla legge o dal regolamento, le pene previste sono aumentate a tre anni di reclusione e alla multa di euro 45.000».

Laddove, di contro, la conseguenza dannosa della condotta colposa sia rappresentata da una lesione all'integrità altrui che non importi una incapacità totale ad attendere al lavoro, il fatto è disciplinato, come illecito minore (una *contravention*, di seconda classe), dal successivo art. 622-1 c.p.⁶⁵; se lesioni colpose, invece, importano una incapacità al lavoro per una durata inferiore a tre mesi, si applica l'art. 625-2 c.p., che regola un diverso illecito, sempre di natura contravvenzionale⁶⁶ (di quinta classe e, quindi, la forma più grave di *contravention*)⁶⁷.

Dal punto di vista del nesso causale, occorre da subito rilevare che il dibattito dottrinale in Francia risulta assai meno evoluto rispetto a quello che connota altri sistemi continentali⁶⁸; ad ogni modo, in estrema sintesi, si può rilevare che, nel tempo, la dottrina francese ha elaborato tre differenti modelli.

Si tratta, innanzitutto, di quello condizionalistico “puro” (*équivalence des conditions*), ovvero sia quello della *conditio sine qua non*, al quale poi si è affiancata, come correttivo, la teoria della *proximité des causes* (o della *causalité immédiate*), per cui potrebbe ritenersi causa dell'evento soltanto il fattore

⁶⁵ Per la *faute délibérée* si applica, però, l'art. 625-3 c.p.

⁶⁶ L'art. 222-20 c.p. regola, invece, l'ipotesi in cui il medesimo fatto sia commesso per colpa deliberata.

⁶⁷ Si tratta, per il vero, nella prospettiva dello studioso italiano, di una scelta assai poco ragionevole da parte del legislatore francese, in quanto non sembra affatto potersi sostenere, *a priori*, che eventi lesivi per l'integrità psico-fisica, laddove non implicanti limitazioni della capacità di attendere al lavoro, presentino un minor disvalore rispetto a tale ultima ipotesi.

⁶⁸ Vd. MERLE, *Manuel de droit pénal général complémentaire*, Parigi, 1957, 170 che, analizzando le teorie causali, *illo tempore* rilevò come, in effetti, il nesso causale dovesse essere ricostruito secondo il buon senso del giudice, piuttosto che ricorrendo ad elaborati dogmatismi.

eziologico più prossimo, in termini temporali, all'evento⁶⁹ (sicché, ad esempio, applicando tale teoria, l'errore medico occorso durante le cure di una vittima di un'aggressione fisica, che avesse determinato il decesso del paziente, a rigore, dovrebbe essere qualificato come fattore sorpassante). Altra teoria dottrinale, elaborata anche in questo caso al fine di ridurre la portata della logica condizionalistica, è, infine, quella della *causalité adéquate* (in virtù del quale potrebbe ritenersi causa di un evento quella idonea a determinarlo secondo l'*id quod plerumque accidit*)⁷⁰.

La giurisprudenza⁷¹, in realtà, rifuggendo teorizzazioni, ha di fatto accolto, in passato, il modello condizionalistico puro⁷²; così, ad esempio, con la sentenza Cass., Chambre crim., 27 marzo 1974, n. 73-92162 - intervenuta in un processo che vedeva imputato un direttore di una clinica per la morte occorsa ad una paziente dopo il parto - si è stabilito che dovrebbe ritenersi causa di un evento qualsivoglia fattore che «abbia permesso la sua manifestazione». Il tutto soggiungendosi che il nesso causale, in sede penale, dovrebbe essere verificato con canone di certezza e che la responsabilità potrebbe essere ascritta anche in riferimento a fattori causali “indiretti” e non esclusivi. Ciò attraverso un principio successivamente ribadito dalla suprema Corte in altri arresti, come ad esempio Cass., Chambre crim., 7 luglio 1993, n. 92-84564 (relativa all'omessa, tempestiva diagnosi di un'occlusione arteriosa a seguito di un sinistro in cui era stato coinvolto un paziente, con conseguente necrosi parziale di un arto inferiore, che ne aveva reso necessaria l'amputazione)⁷³.

⁶⁹ Per una ricostruzione storica del concetto nell'elaborazione francese vd. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934, 59-62. Su questo concetto vd. anche MEZZETTI, *Autore del reato e divieto di “regresso” nella società del rischio*, Napoli, 2021, 93 e ss.

⁷⁰ DESPORTES-LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, Parigi, 2009, 406-407. Sulle origini di tale teoria vd. LICCI, *La metafora della causalità giuridica*, Napoli, 2011, 63 e ss.

⁷¹ Quanto al settore civilistico, si può osservare che tanto la dottrina quanto le Corti hanno sostanzialmente mutuato le teorie causali elaborate dalla scienza penalistica. Tuttavia, nella prassi, la giurisprudenza ha mostrato sinora un approccio particolarmente casuistico-empirico al problema causale, giungendo a conclusioni che di frequente tradiscono la vocazione spiccatamente compensativa-indennitaria del sistema, fondata sulla logica del “più probabile che non”. Il che, evidentemente, ha aperto il varco alla risarcibilità della perdita di *chance*, ispirata ad *équité*. Su questo tema, per un efficace affresco, vd. LEFEUVRE-DARNAJOU, *Le lien de causalité ou la résurgence d'une certaine rationalité au sein de la responsabilité*, in *Revue juridique de l'ouest*, 2003, 4, 389 e ss. Nella letteratura italiana vd. FIORI-MARCHETTI, *Problemi medico-legali del danno non patrimoniale da perdita di chance*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1, 39 e ss.

⁷² Nella manualistica, vd. SORDINO, *Droit pénal général*, Parigi, 2016, 144 e ss.

⁷³ Sulla “certezza” del nesso tra condotta ed evento nella manualistica, con esempi tratti da settori diversi

Tale impostazione ha condotto, dunque, in molti casi, in ordine alla causalità della condotta omissiva, a ritenere insufficiente ai fini dell'imputazione penale la mera perdita di *chance*. Così, ad esempio, con la sentenza Cass., Chambre crim., 25 marzo 1998, n. 96-85382, relativa alla morte di una paziente per un'occlusione intestinale misconosciuta, la suprema Corte francese ha statuito che «la colpevolezza può essere stabilita solo se esiste un nesso causale tra la colpa e il danno, che non potrebbe essere caratterizzato dalla perdita di una mera possibilità di sopravvivenza»⁷⁴.

Vi è, tuttavia, da rilevare che la giurisprudenza francese, prima della riforma del 2000 (su cui *infra*) piuttosto che la certezza del nesso eziologico – come invece predicato in linea generale – talora si sia “accontentata” a fini imputativi di mere probabilità, come dimostra, ad esempio, la sentenza Cass., Chambre crim., 27 novembre 1984, n. 83-94889, intervenuta in un processo a carico del responsabile di un nosocomio per il decesso di una paziente per via di complicanze a seguito di un parto trigemellare, che era stato accusato di non aver disposto un trasferimento tempestivo della degente presso una struttura sanitaria più attrezzata. Il tutto rilevando che, avendo «i periti precisato che un precedente trasferimento avrebbe evitato “probabilmente” la morte», ciò sarebbe stato sufficiente ad ascrivere l'evento all'imputato.

Nella stessa direzione si è mossa la successiva sentenza Cass., Chambre crim., 29 giugno 1999, n. 98-82300, con la quale è stata confermata la sentenza di condanna dei membri di una *équipe* che non avevano tempestivamente diagnosticato e, poi, adeguatamente fronteggiato un trombo vaginale, a seguito del quale la paziente era deceduta, in quanto si è ritenuto sufficiente che la condotta omissiva avesse vanificato «una significativa possibilità di sopravvivenza».

Si è al cospetto, allora, di un argomento (ovverosia la causalità nell'omissione) che ha destato un enorme interesse anche nella dottrina italiana⁷⁵. In ogni ca-

da quello medico-sanitario, vd. JACOPIN, *Droit pénal général*, Parigi, 2021, 127 e ss.

⁷⁴ Analogamente, vd. Cass., Chambre crim., 20 novembre 1996, n. 95-85013, su di un caso di omessa esecuzione di lavanda gastrica per una paziente che, soffrendo di disturbi psichici, aveva tentato il suicidio ingerendo dei farmaci, decedendo per via dell'avvelenamento.

⁷⁵ Come noto, in passato, alcuni studiosi ritenevano che la natura spiccatamente ipotetica della ricostruzione del nesso eziologico nelle condotte omissive avrebbe dovuto indurre a giudicare sufficiente, ai fini dell'addebito, che la condotta doverosa avrebbe avuto apprezzabili probabilità di scongiurare l'evento

so, concentrando, in questa sede, l'attenzione sul sistema francese, si può sottolineare che la giurisprudenza penale, in non rare occasioni, abbia valorizzato la mera perdita di *chance* e, quindi, un canone diverso dalla certezza del nesso tra condotta omissiva ed evento lesivo (morte o lesioni), restituendo agli occhi dell'interprete un quadro particolarmente incerto ed ondivago⁷⁶.

Si deve, inoltre, soggiungere che nel sistema francese manca una clausola d'equivalenza quale quella dell'art. 40 cpv del Codice penale italiano; il che ha condotto, in passato, la dottrina e la giurisprudenza francese, in ossequio al principio di legalità, a ritenere addirittura che – salvo espressa previsione in tal senso, compendiata in specifiche norme incriminatrici – l'illecito omissivo (improprio) non potesse essere perseguito. Emblematica, in questo senso, la decisione sull'*affaire* di Blanche Monnier, una donna segregata in casa per oltre un ventennio dai propri familiari (che, secondo le cronache, osteggiavano una relazione amorosa della malcapitata), che vennero assolti dall'accusa di lesione mediante omissione⁷⁷.

Solo in tempi più recenti, dunque, si è ammessa – per le fattispecie causalmente orientate, quali per l'appunto, omicidio e lesioni – l'equivalenza tra condotta attiva ed omissiva, attraverso l'interpretazione di singole norme in-

tipico. Così, ad esempio, GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, 386 e ss; FIANDACA, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 126 e ss; IADECOLA, *Il medico e la legge penale*, Padova, 1993, 72. Questa impostazione, verosimilmente dipendente dall'anima "solidaristica" della responsabilità omissiva (vd. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, 69 e ss), ha condotto, dunque, ad una ricostruzione differenziata del nesso causale tra condotte attive ed omissive (vd. anche BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010), secondo una linea, tuttavia, recisamente contestata da una parte della dottrina (vd., oltre all'opinione di Federico Stella, espressa, tra l'altro in Id., *Giustizia e modernità*, Milano, 2001, *passim*, DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1, 32 e ss), attraverso un percorso sfociato nella piena identificazione dei canoni euristici consacrata dalla sentenza "Franzese" (Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328). Tuttavia, si deve pure constatare che non mancano, ancora oggi, decisioni che fanno applicazione della logica della perdita di *chance*. Vd., ad esempio, Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2016, n. 12184, con la quale, in un complesso caso di responsabilità per misconoscimento diagnostico di un melanoma da parte di uno specialista in dermatologia, la Corte ha affermato che anche la riduzione delle *chance* di guarigione correlate ad una tempestiva cura potrebbe determinare la responsabilità del medico. Su questo argomento vd. anche ALEO, *Causalità. Complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano, 2009.

⁷⁶ MISTRETTA, *Droit pénal médical*, Parigi, 2022, 207-209. Nella manualistica, su questo argomento, vd. HILGER, *Droit pénal général*, Parigi, 2017, 110-111.

⁷⁷ Vd. BOULOC, *Droit pénal général*, Parigi, 2021, 233-234. Su questa pronuncia vd. anche PRADEL-VARINARD, *Les grand arrêts du droit pénal général*, Parigi, 2021, 476 e ss.

criminatrici di parte speciale⁷⁸.

Vi è anche da notare che assai precocemente la giurisprudenza ha richiamato il concetto di *causalité indirecte*, locuzione indicativa di taluni fattori co-produttivi dell'evento (morte o lesioni, disciplinati nel codice pre-vigente agli artt. 319 e 320) e, quindi, riferita al concorso di cause; su tale linea, tuttavia (come evidenziano anche alcune delle pronunce sopra richiamate), è stata affermata la rilevanza ai fini dell'imputabilità di tutti gli antecedenti causali, in tal guisa negandosi, sostanzialmente, la fruibilità del modello della *proximité des causes*.

Così, ad esempio, anche con la sentenza Cass., Chambre crim., 10 gennaio 1991, n. 90-80149 (intervenuta su un caso di un decesso di una paziente per complicanze *post partum*, originariamente imputato ad una pluralità di medici) si è statuito che «la responsabilità penale dell'autore/i di omicidio colposo è subordinata alla sussistenza del nesso di causalità, diretto o indiretto»⁷⁹.

Sicché, in tema di concorso di cause, si è negato che il rapporto di causalità in materia penale esiga una relazione “esclusiva” tra un determinato fattore e l'evento tipizzato dalla norma incriminatrice. Il che ha condotto a ritenere ininfluenti, non sorpassanti⁸⁰, fattori causali concomitanti⁸¹ o successivi⁸² rappresentati da autoesposizione a pericolo della vittima, o dal fatto di un terzo⁸³.

Il principio in disamina, peraltro, è stato impiegato nel celebre e tragico caso dell'incendio divampato della discoteca “5-7” di Saint Laurent du Pont (un

⁷⁸ Vd. LOROY, *Droit pénal général*, Parigi, 2022, 204-206. Nella letteratura italiana vd. PALAZZO-PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013, 128-130.

⁷⁹ Vd. altresì Cass., Chambre crim., 27 febbraio 1992, 91-84621, ove si è rilevato che deve affermarsi la sussistenza di un nesso tra un fattore co-produttivo e l'evento lesivo «*fût-elle indirecte*».

⁸⁰ Sul tema vd. anche VITU, *Droit pénal spécial*, in Id.-Merle, *Traité de droit criminel*, II, Parigi, 1982, 1446 e ss.

⁸¹ Vd. Cass., Chambre crim., 20 giugno 1989, n. 88-86867.

⁸² Emblemativo il caso deciso da Cass., Chambre crim., 14 gennaio 1971, n. 69-92994, con la quale è stata confermata la sentenza di condanna di un soggetto che aveva provocato un incidente stradale dal quale erano derivate delle lesioni a carico del conducente di un ciclomotore che, successivamente, era entrato in depressione ed era deceduto a causa dell'assunzione massiccia di barbiturici. Vd. anche Cass., Chambre crim., 30 ottobre 1974, n. 73-93381 che è intervenuta sulla vicenda di un soggetto che aveva provocato un sinistro stradale dal quale erano derivate lesioni a carico di un terzo il quale, trasportato in una struttura ospedaliera, aveva rifiutato per motivi religiosi il trattamento trasfusionale, decedendo.

⁸³ Vd. Cass., Chambre crim., 5 dicembre 2000, n. 00-82108, su un caso di responsabilità per infortunio sul lavoro per opere oggetto di subappalto. Vd., inoltre, Cass., Chambre crim., 9 novembre 1977, n. 77-91286, sulla responsabilità per omicidio colposo di un medico anestesista, a seguito di violazioni imputabili a diversi soggetti, investiti del monitoraggio in relazione alla fase *post-operatoria*.

piccolo comune a pochi chilometri di distanza da Grenoble, nel sud-est della Francia) nella notte tra il 31 ottobre ed il 1 novembre del 1970, a causa del quale trovarono la morte ben 146 persone.

In particolare, a seguito di un innesco accidentale, ricondotto dagli inquirenti ad un malfunzionamento dell'impianto di riscaldamento, le fiamme si erano propagate assai rapidamente a causa della presenza di materiali costruttivi altamente infiammabili e le persone presenti all'interno del locale non erano riuscite ad evacuarlo per via dello sbarramento delle uscite di emergenza.

A seguito delle indagini, dunque, erano stati tratti a giudizio per omicidio colposo plurimo: il gestore della sala da ballo (per via delle accertate violazioni delle norme relative alla sicurezza dei locali aperti al pubblico), l'installatore dell'impianto di riscaldamento (per difetti di realizzazione), il fornitore di alcuni materiali edili impiegati nella costruzione del locale (per aver omesso informazioni circa le caratteristiche, non ignifughe, del prodotto) nonché il sindaco della città (per omesso controllo relativo ai requisiti di sicurezza del locale).

Con la sentenza definitiva di condanna emessa dalla Corte di cassazione (Cass., Chambre crim., 14 marzo 1974, n. 73-92507), è stata, dunque, riconosciuta la responsabilità degli imputati per aver posto in essere, in via indipendente, una serie di fattori causali che, convergendo, avevano provocato gli eventi lesivi oggetto del processo.

Sul punto, allora, si può rammentare che il modello condizionalistico puro (che, al fine di evitare un'eccessiva criminalizzazione, necessiterebbe comunque di una adeguata selettività della colpa: sul punto vd. *infra*), consente di governare ipotesi di causalità alternativa ipotetica e di causalità cumulativa, ma non quelli di c.d. "causalità addizionale" (per i francesi "*causalité alternative*"), allorquando, cioè, un evento lesivo sia riconducibile a due fattori causali concomitanti, entrambi sufficienti a provocare l'evento, attribuibili a diversi soggetti agenti, laddove difetti la prova sul nesso tra l'evento medesimo ed uno dei fattori in gioco⁸¹.

⁸¹ Su questo tema vd. DUPEYRON, *L'infraction collective*, in *Revue de science criminelle*, 1973, 2, 375 e ss; G'SELL-MACREZ, *Incertitude et causalité concrète*, in *Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude*, Parigi, 2008, 179 e ss. Quanto agli aspetti civilistici-risarcitori vd. QUEZEL-AMBRUNAZ, *La fiction de la causalité alternative. Fondement et perspective de la jurisprudence*, in *Dalloz*, 2010, 19, 1162 e ss, nonché

Più di recente, con l'entrata in vigore della legge 10 luglio 2000, n. 647, detta "loi Fauchon" (dal nome del senatore che ne è stato promotore, Pierre Fauchon, per l'appunto) l'approccio al nesso causale è mutato in maniera significativa; il legislatore francese, infatti, intervenendo (tra l'altro) sul testo dell'art. 121-3 c.p. (che, come il "nostro" art. 43 c.p., ha la funzione di disciplinare in termini generali il nesso psichico), ha introdotto un nuovo quarto comma, relativo alla c.d. "causalità indiretta", spezzando la tradizionale equivalenza tra *faute civile et faute pénal*⁸⁵.

Tale disposizione, in particolare, così recita: «*nel caso previsto dal comma precedente, sono penalmente responsabili le persone fisiche che non hanno direttamente cagionato il danno, ma che hanno creato o contribuito a creare la situazione che ha permesso il verificarsi del danno o che non si sono adoperate per evitarlo, laddove sia accertato che hanno violato in modo manifestamente doloso un particolare obbligo di prudenza o di sicurezza previsto dalla legge o dal regolamento, ovvero hanno agito con colpa grave esponendo altri ad un rischio particolarmente grave che non potevano ignorare*».

Si tratta di una previsione, dunque, che a ben considerare, si è ispirata proprio al modello della *proximité des causes*⁸⁶, imponendo una limitazione della responsabilità⁸⁷ per il soggetto che abbia attivato (o contribuito ad attivare) una situazione di rischio, sul quale si sia innestata la condotta di terzi (o, comunque, un fattore causale diverso) che, "direttamente", abbia provocato l'evento tipizzato dalla norma incriminatrice di parte speciale. Ciò, attraverso lo sbarramento del nesso psichico, essendo necessario, a fini imputativi, che detto soggetto abbia agito con colpa cosciente (per impiegare una terminologia dif-

l'ampia disamina di VILLA, *Contribution à une analyse rénovée de la causalité alternative*, in *Les annales de droit*, 2017, 11, 205 e ss; MAYAUD, *La place de l'indivisibilité dans les délits non intentionnels*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2020, 3, 631 e ss. In relazione allo specifico argomento della responsabilità civile in ambito sanitario vd. POMART, *Sécurité sanitaire et risques médicamenteux: rapport conclusif*, in *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2018, 25, 219 e ss.

⁸⁵ LOROY, *Droit pénal général*, op. cit., 247 e ss; LAGUIER-CONTE-PELTIER, *Droit pénal général*, Parigi, 2022, 53.

⁸⁶ MALABAT, *Droit pénal spécial*, Parigi, 2022, 114 e ss.

⁸⁷ Penale, ma non civile, secondo quanto previsto dalla Sezione 2 della novella. Inoltre, la limitazione non opera rispetto alla responsabilità della persona giuridica, come dispone l'art. 121-2 c.p. (sul punto vd. Cass., Chambre crim., 24 ottobre 2000, n. 00-80378. Si veda anche Cass., Chambre crim., 21 marzo 2017, n. 17-90003, che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza prospettata nel corso del giudizio).

fusa nel sistema italiano) o tenendo un comportamento sensibilmente disallineato rispetto allo *standard* di riferimento (*id est* connotato da colpa grave).

Si è generata, pertanto, una vera e propria “spaccatura” nell’economia dell’illecito colposo, in quanto la produzione del fattore causale diretto è punibile per una *faute simple*, mentre quella del fattore indiretto per *faute qualifiée* (*délibérée* o *caractérisée*).

Si tratta, allora, di una scelta⁸⁸ difficilmente comprensibile senza un riferimento alle finalità politiche che essa ha inteso perseguire, espressa pubblicamente dallo stesso Fauchon ed emergente dai lavori preparatori, ovvero sia la limitazione della responsabilità penale dei decisori pubblici (e, in particolare, dei sindaci comunali). Sicché, essendo stata rilevata l’impossibilità di una limitazione soggettiva in questa proiezione (che si sarebbe rilevata in violazione del principio di eguaglianza), si è coniata una norma a carattere generale⁸⁹.

La novella, creando un sistema un po’ “labirintico”⁹⁰, ha così in un certo senso accolto le istanze della dottrina, che per lungo tempo aveva lamentato la mancanza di un tentativo di definizione legislativa della colpa⁹¹ (che si era però pur sempre associata ad un difetto di teorizzazione da parte della dottrina)⁹².

A valle della citata riforma, che ha inteso erigere una disciplina causale *ad hoc* per l’*infraction non intentionnelle* (e che deve essere in qualche modo riconnessa al riferimento, ad opera dell’art. 223-1 c.p., al «*fait d’exposer directement autui à un risque*». Sul punto, vd. più avanti), la giurisprudenza, allora, ha confermato, in linea generale, la necessità che la responsabilità per un evento lesivo a carico del paziente possa derivare dall’accertamento della sussistenza di un nesso eziologico certo con la condotta colposa ascrivibile al

⁸⁸ Che, conducendo ad una parziale *abolitio criminis*, ha anche determinato la riapertura di processi conclusi con sentenze passate in giudicato (vd. Cass., Chambre crim., 5 settembre 2000, n. 99-82301).

⁸⁹ Sulla riforma vd. anche LE GUNEHÉC, *Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, in *La semaine juridique*, 2000, 36, 1587 e ss.; PRADEL, *De la véritable portée de la loi du 10 juillet 2000 sur la définition des délits non intentionnels*, in *Dalloz*, 2000, 29, V-VII; PANSIER-CHARBONNEAU, *Commentaire de la loi sur la responsabilité pénale des élus*, in *Petites affiches*, 12 luglio 2000, 4-11; PETT, *Une nouvelle définition des délits d’imprudence*, in *Gazette du palais*, 9-11 luglio 2000, 2-12.

⁹⁰ SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, Parigi, 2000, 177.

⁹¹ BERREVILLE, *Quelques réflexions sur l’élément moral de l’infraction*, in *Revue de science criminelle*, 1973, 875 e ss.

⁹² PONSEILLE, *La faute caractérisée en droit pénal*, in *Revue de science criminelle*, 2003, 79 e ss.

personale sanitario.

Sicché, è stato rilevato che «*le délit d'homicide involontaire suppose l'existence d'un lien de causalité certain entre la faute et le décès*» (Cass., Chambre crim., 5 settembre 2000, n. 99-84859, con la quale è stata confermata la sentenza di condanna di un medico che aveva prescritto dei farmaci agevolatori del sonno ad un paziente tossicodipendente, che era successivamente deceduto per via dell'assunzione combinata delle sostanze)⁹³.

Così, con la sentenza Cass., Chambre crim., 3 novembre 2010, n. 09-87375, si è stabilito che: «i medici non possono essere condannati penalmente per omicidio colposo a meno che non sia stato verificato un certo nesso di causalità tra i fatti di cui sono accusati e la morte del loro paziente, che non può essere dimostrato dalla mera esistenza della perdita di una possibilità di sopravvivenza (tuttavia, questa circostanza non preclude la possibilità, per l'attore, di ottenere il risarcimento ai sensi dell'articolo 470-1 del codice di procedura penale⁹⁴)».

Con la successiva sentenza Cass., Chambre crim., 23 settembre 2014, n. 13-85592, inoltre, è stata confermata l'ordinanza di archiviazione nei confronti del personale di una SMUR (*structure mobile d'urgence et de réanimation*), che erano intervenuti per prestare le cure ad un paziente che aveva avuto un infarto, essendo stato evidenziato dalle prove raccolte in fase di indagine che un soccorso maggiormente tempestivo avrebbe, comunque, avuto scarse probabilità di successo⁹⁵.

⁹³ Analogamente si è espressa Cass., Chambre crim., 21 settembre 2004, n. 03-85510 (con la quale, comunque, è stata confermata la sentenza di condanna per lesioni colpose di un medico che aveva realizzato, con metodologia in violazione delle *leges artis*, un intervento di riduzione di un'ernia del disco, da cui era derivata la paraplegia della paziente). Vd. anche Cass., Chambre crim., 22 maggio 2007, n. 06-84034 (che ha mandato assolto un medico tirocinante, per aver misconosciuto una patologia neoplastica), nonché, Cass., Chambre crim., 18 settembre 2007, n. 07-80037, con la quale un medico specialista in psichiatria è stato prosciolto per la morte di una paziente, pur avendo egli misconosciuto il quadro patologico derivante da ipotermia, essendo stato accertato che una corretta diagnosi, seguita da opportuno trattamento non avrebbe con certezza salvato la vita del paziente.

⁹⁴ Che così recita: «Il giudice adito, su iniziativa del pubblico ministero o su rinvio di un tribunale di istruzione, in un procedimento avviato per un reato non intenzionale ai sensi del secondo, terzo e quarto comma dell'articolo 121-3 del codice penale, se pronuncia un'assoluzione rimane competente sulla richiesta della parte civile formulata prima della chiusura del procedimento, di concedere, in applicazione delle norme di diritto civile, il risarcimento di tutti i danni derivanti dai fatti che hanno fondato la causa».

⁹⁵ Cfr., altresì, Cass., Chambre crim., 17 gennaio 2017, n. 15-85155 (che ha confermato l'ordinanza di archiviazione per un caso di misconoscimento di un aneurisma cerebrale). Sulla necessità

Non mancano, tuttavia, anche dopo l'entrata in vigore della *Loi Fauchon*, talune pronunce che, oltre a evidenziare una chiara confusione tra accertamento del nesso causale e della colpa (che è alimentata, per il vero, dalla penetrazione tra elemento oggettivo e soggettivo⁹⁶ nel contesto dell'art. 121-3 c.p.), si pongono in tensione rispetto al modello imputativo della causalità individuale, come dimostra la sentenza Cass., Chambre crim., 1 aprile 2003, n. 02-81872, che ha affrontato il caso di un medico tirocinante che, misconoscendo lo stato patologico in cui versava un paziente (iperkaliemia), omettendo l'opportuno intervento terapeutico e, comunque, di disporre il trasferimento del malato nel reparto di terapia intensiva, è stato riconosciuto responsabile, sussistendo grave negligenza, della morte occorsa al malcapitato per averlo «privato di ogni possibilità di sopravvivenza».

Sulla stessa scia, si colloca Cass., Chambre crim., 18 maggio 2005, n. 04-83347, con la quale è stata confermata (in maniera alquanto apodittica) la condanna per omicidio colposo di un medico che non aveva tempestivamente curato un giovane paziente, affetto da meningite⁹⁷.

Ancor più di recente, si veda Cass., Chambre crim., 23 ottobre 2012, n. 11-86457, con cui è stata annullata l'ordinanza di archiviazione emessa nel corso di un procedimento avente ad oggetto la morte di una paziente che, dopo una caduta, si era recata presso il pronto soccorso di un nosocomio, da cui era stata dimessa senza alcun accertamento diagnostico, decedendo poco dopo a causa di una frattura al cranio. Ciò in quanto era stato comunque accertato

dell'individuazione di un nesso certo tra condotta ed evento vd. anche Cass., Chambre crim., 5 marzo 2019, n. 17-87290 (sul caso della morte di un giovane paziente affetto da miopia che si era sottoposto ad intervento chirurgico, decedendo per una crisi respiratoria). In argomento, sulla *faute caractérisée*, vd., ancora, Cass., Chambre crim., 10 settembre 2019, n. 18-85019, nonché Cass., Chambre crim., 3 dicembre 2019, n. 18-85848, che ha rigettato un ricorso avverso il proscioglimento di un medico, in quanto si era potuto accertare che il c.d. "comportamento alternativo" prospettato dall'accusa avrebbe avuto scarse possibilità di evitare l'evento lesivo (morte) occorso ad un paziente affetto da un importante *handicap*. Vd. anche Cass., Chambre crim., 12 ottobre 2021, n. 19-86773, che ha confermato il proscioglimento del medico, accusato di aver provocato la morte del paziente per insulto ischemico non avendo somministrato tempestivamente un farmaco anticoagulante, in quanto non era stato accertato che una idonea e tempestiva terapia avrebbe evitato con certezza l'evento.

⁹⁶ Tanto da evocare la teoria della causalità umana di antoliseiana memoria (ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, op. cit.).

⁹⁷ Così, in maniera emblematica, anche Cass., Chambre crim., 14 maggio 2008, n. 08-80202, intervenuta nel corso di un processo a carico di un medico per la morte occorsa ad una paziente, dopo un intervento di liposuzione, a seguito della somministrazione endovenosa di un ansiolitico (traxene).

che attraverso una tempestiva diagnosi e terapia le probabilità di sopravvivenza sarebbero stati pari a circa l'80%⁹⁸.

Il che dimostra che, anche in Francia, in definitiva, l'accertamento della sussistenza di forme di colpa particolarmente grave, talora, conduce la giurisprudenza alla flessibilizzazione dei criteri ricostruttivi del nesso eziologico, con risultati di dubbia legittimità sotto il profilo del principio di legalità⁹⁹.

Quanto, invece, alle ipotesi di causalità indiretta, la suprema Corte francese ha in più occasioni rimarcato come la responsabilità, in questi casi, oltre ad essere ancorata al criterio della *conditio sine qua non* nonché al ragionamento controfattuale¹⁰⁰, sia limitata, a seguito dell'introduzione di norme più favorevoli rispetto alle previgenti¹⁰¹, a situazioni di rischio correlate a deliberate violazioni di norme comportamentali, oppure a ipotesi di colpa grossolana¹⁰².

⁹⁸ Vd. anche Cass., Chambre crim., 6 novembre 2018, n. 17-81420, relativa ad un omesso monitoraggio *post*-operatorio, imputabile al chirurgo plastico che aveva in precedenza eseguito un intervento di liposuzione (nel corso del quale si era verificata una perforazione intestinale), ove la Corte si è soffermata esclusivamente sulla negligenza che aveva connotato la condotta omissiva, nonostante le doglianze sviluppate dal ricorrente in ordine alla carenza di prova sul nesso causale.

⁹⁹ Su questa problematica, in relazione al sistema italiano, vd. MANNA, voce *Trattamento medico-chirurgico*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 1291 e ss e, in precedenza, ID., *Profili penalistici del trattamento medico-chirurgico*, Milano, 1984. A valle della pronuncia delle Sezioni Unite "Franzese", vd. CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino, 2013, *passim*; MANCA, "Molta colpa + poca causalità = condanna": crepuscolo di un "culto misterico" coltivato nell'ombra delle camere di consiglio, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 4, 1205 e ss; M. MANTOVANI, *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bologna, 2014, 98 e ss; DE LIA, *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, Pisa, 2020, 182 e ss.

¹⁰⁰ Vd. l'interessante pronuncia Cass., Chambre crim., 4 marzo 2008, n. 07-81108, sul caso dei medici specialisti in psichiatria imputati per omicidio colposo per via dell'omesso ricovero di un paziente che, affetto da disturbi psichici, aveva provocato la morte di un terzo con un colpo d'arma da fuoco. Sullo stesso argomento vd. Cass., Chambre crim., 22 ottobre 2019, n. 18-84001, sulla responsabilità dello *chef de service*. Su questo tema, nella prospettiva italiana, vd. ZANCHETTI, *Fra l'incudine e il martello: la responsabilità penale dello psichiatra per il suicidio del paziente in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 9, 2871 e ss; CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra. Sui rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari*, Napoli, 2013.

¹⁰¹ Cass., Chambre crim., 29 ottobre 2002, n. 01-87374.

¹⁰² Si veda sul punto, ad esempio, Cass., Chambre crim., 12 settembre 2006, n. 05-86700, con la quale è stata confermata la condanna nei confronti di un medico specialista in endocrinologia per la morte di una paziente diabetica (seppure riqualificando la causalità da diretta in indiretta), essendo stato riconosciuto dalla Cassazione che il soggetto avesse agito con *faute caractérisée*, ovvero con una colpa di straordinaria gravità. Cfr. anche Cass., Chambre crim., 1 aprile 2008, n. 07-81509, sulla causalità indiretta dell'erronea prescrizione da parte del medico - qualificata come *délibérée* per via della violazione di un regolamento - e in ordine alla natura diretta della responsabilità dell'infermiera che aveva successivamente somministrato il farmaco; Cass., Chambre crim., 21 febbraio 2010, n. 09-85791, per la responsabilità indiretta - per *faute caractérisée* - di un chirurgo che nei controlli *post*-operatori aveva misconosciuto una

La causalità indiretta punibile, in buona sostanza, secondo larga parte della giurisprudenza, si riferisce a fattori co-produttivi dell'evento e ad ipotesi connotate da comportamenti sprezzanti rispetto a situazioni di rischio percepite (o chiaramente percepibili) dal personale sanitario, oppure a forme macroscopiche di colpa che, attraverso una condotta attiva o omissiva, abbiano innescato (o contribuito ad innescare) un pericolo per la vita o l'integrità psico-fisica del paziente o in cui un medico abbia agito come "*auteur médiateur*", mancando, cioè, di adempiere ai propri doveri di controllo sull'operato altrui¹⁰³. Ossia, delle condotte che abbiano creato il presupposto per la genesi di un fattore causale convergente, prossimo all'evento finale (morte o lesioni).

La dottrina francese, comunque, non ha mancato di rilevare come il confine tra causalità diretta e indiretta si riveli particolarmente incerto, prestandosi ad interpretazioni alquanto lasche in sede pretoria¹⁰⁴; tanto è vero che la giurisprudenza in alcuni casi ha giudicato quale fattore causale diretto anche talune condotte particolarmente rilevanti sul piano eziologico (o, addirittura, sotto il profilo della gravità della colpa, nell'economia di vicende connotate dal

setticemia, dimettendo la paziente che, successivamente, era stata presa in cura dal medico di famiglia; Cass., Chambre crim., 24 giugno 2014, n. 13-84542, sull'omicidio colposo di un neonato che è stato addebitato al medico specialista in ostetricia e ginecologia, quale autore di un fattore causale diretto, per un ritardata esecuzione di un parto cesareo, al culmine di una serie di presunti misconoscimenti di una sofferenza fetale attribuibili ad altri professionisti. Vd., inoltre, Cass., Chambre crim., 6 novembre 2018, n. 17-82973, con la quale si è stabilito che la causa indiretta della morte di una paziente che si era sottoposta a intervento chirurgico alla tiroide avrebbe dovuto essere individuata nel comportamento operatorio dell'otorinolaringoiatra, in quanto difforme alle *leges artis* e tale da attivare *ab origine* la situazione di rischio (percepita o percepibile. *Id est per faute caractérisée*. Sul punto vd. *infra*) – mentre come causa diretta il comportamento negligente dell'infermiera nella fase *post-operatoria*, avendo quest'ultima omesso di richiedere il tempestivo intervento di un medico all'insorgere di segni indicativi della sofferenza respiratoria della paziente. Vd., altresì, Cass., Chambre crim., 16 aprile 2019, n. 18-84566, su un caso di responsabilità sanitaria da condotta attiva, dipendente da erronea somministrazione di farmaci, che ha annullato la sentenza di appello con cui era stato disposto il proscioglimento dell'imputato sulla base dell'insussistenza di una causalità diretta, per via della carenza di motivazione in ordine al ricorrere di una *faute délibérée* per quella indiretta). In argomento, nella manualistica, vd. RASCHEL, *Droit pénal*, Parigi, 2022, 97-110.

¹⁰³ In argomento vd. Cass., Chambre crim., 15 gennaio 2019, n. 17-86461, sulla responsabilità, per causalità indiretta e *faute caractérisée*, dell'anestesista per il fatto imputabile ad altri membri dell'*équipe*. Nel caso di specie, in particolare, lo specialista, membro di una *équipe* chirurgica che aveva eseguito un intervento di laparoscopia, a conclusione di questo aveva abbandonato la sala operatoria, lasciando il paziente alle cure di un'infermiera, allorchando si verificò la disconnessione del tubo endotracheale, che aveva provocato un'amossia prolungata dalla quale erano derivate gravissime lesioni cerebrali a carico della paziente.

¹⁰⁴ Vd. DREYER, *La causalité directe de l'infraction*, in *Droit pénal*, 2007, 6, 1 e ss.

contributo causale da parte di più soggetti), anche se non cronologicamente prossime all'evento finale e, in effetti, seguite da interventi diagnostici o terapeutici realizzati da altri¹⁰⁵.

Su questa linea, ad esempio, si colloca Cass., Chambre crim., 19 ottobre 2004, n. 04-80317 (che ha stabilito che causa diretta avrebbe dovuto ritenersi un erroneo intervento di mastoplastica, mentre come causa indiretta gli scorretti interventi terapeutici successivi, che avevano “soltanto” aggravato il danno), nonché la sentenza Cass., Chambre crim., 15 dicembre 2009, n. 09-82213, con la quale si è stabilito che avrebbe dovuto ritenersi causa diretta (anche se non rimproverabile) l'intervento di chirurgia gastrointestinale dal quale era derivata una peritonite e una setticemia, mentre quale causa indiretta il successivo misconoscimento (da parte dello stesso soggetto)¹⁰⁶ della situazione patologica della paziente nella fase *post-operatoria*, che aveva precluso l'attuazione di idoneo trattamento salva-vita.

In senso sostanzialmente analogo si è espressa Cass., Chambre crim., 10 febbraio 2009, n. 08-80679, che ha affermato che avrebbe dovuto essere qualificata come causa diretta l'omessa vigilanza da parte del medico sull'operato di un altro sanitario; si veda, altresì, Cass., Chambre crim., 29 giugno 2010, n. 09-87448 (che ha qualificato come fattore causale indiretto l'omesso, tempestivo intervento di uno specialista nella fase *post-operatoria*, che aveva tratto origine da una scorretta diagnosi eseguita da un altro professionista, che si era rivelata grossolana), nonché Cass., Chambre crim., 11 settembre 2012, n. 11-88269 (sulla responsabilità diretta, per omicidio colposo, di un medico che, dopo aver erroneamente eseguito un intervento di isterectomia totale, non aveva neppure correttamente monitorato le condizioni della paziente e l'operato degli altri medici di servizio)¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Vd. MISTRETTA, *Droit pénal médical*, op. cit., 213. Nella manualistica, vd. DREYR, *Droit pénal général*, Parigi, 2016, 577 e ss.

¹⁰⁶ Il che sta ad indicare, quindi, che per la giurisprudenza i concetti di causalità diretta e indiretta non contraddistinguono necessariamente forme di illecito a carattere plurisoggettivo.

¹⁰⁷ Talché, da quanto pure sembrerebbe potersi desumere da alcuni pronunciamenti, il concetto di causalità diretta viene riferito talora dalla suprema Corte francese anche a fattori co-produttivi dell'evento qualora quelli concorrenti, seppur più prossimi all'evento, siano stati generati da soggetti che non abbiano tenuto condotte rimproverabili sotto il profilo della colpa. Sul punto, vd. ROBERT, *Droit pénal général*, Parigi, 2005, 335.

Assai esplicativa delle problematiche che attengono all'accertamento del nesso causale e al concetto di *causalité indirecte* è, in particolare, la recente sentenza Cass., Chambre crim., 29 giugno 2021, n. 19-84011, con cui è stata confermata la pronuncia di condanna per omicidio colposo a carico di un soggetto che aveva rivestito la funzione di medico di *ring* in ordine ad un incontro di pugilato, nel corso del quale uno dei combattenti era stato mandato a *knock-out*, riportando gravi lesioni.

In questo caso, allora, l'omissione di un tempestivo ed adeguato intervento salvavita (volto a garantire un'efficace ventilazione del paziente), qualificata come fattore causale indiretto (rispetto, evidentemente, alla lesione subita durante l'incontro di *boxe*), è stata ritenuta rilevante – in termini di *faute caractérisée* ai fini dell'addebito per omicidio colposo in considerazione della circostanza che era stato accertato che un'idonea terapia avrebbe garantito al paziente il 10% di probabilità di sopravvivenza.

Il che mostra, ancora una volta, non solo l'incertezza che gravita attorno al distinguo tra causalità diretta e indiretta¹⁰⁸, ma anche la frequente flessibilizzazione, in sede pretoria, delle categorie penalistiche di riferimento e, in particolare, del nesso eziologico.

Si deve notare, peraltro, che in ipotesi di convergenza di pluralità di fattori causali ascrivibili a diversi soggetti, in ambito sanitario, laddove risulti scientificamente impossibile dimostrare la loro sequenza temporale nonché l'incidenza causale, la giurisprudenza tende a “glissare” sulla natura diretta o indiretta della responsabilità¹⁰⁹.

Alla luce di quanto sopra rapidamente esposto, si può rimarcare, allora, che il

¹⁰⁸ Cfr. sulla questione anche la sentenza Cass., Chambre crim., 18 ottobre 2011, n. 11-80653, che è intervenuta su un caso in cui era stata definito come fattore causale diretto il misconoscimento da parte del medico di pronto soccorso di un infarto, sebbene successivamente l'insulto non fosse stato tempestivamente individuato neppure da altri professionisti, intervenuti prima del decesso del paziente; il che rappresenta un chiaro disallineamento rispetto al concetto di *proximité* che il legislatore ha inteso introdurre a sistema con la citata riforma del 2000. Tanto è vero che la suprema Corte, nell'occasione, ha riqualificato la causalità come indiretta, confermando la sentenza di condanna per via della sussistenza di *faute caractérisée*.

¹⁰⁹ Vd., ad esempio, Cass., Chambre crim., 23 ottobre 2001, n. 01-81030, sulla responsabilità in ostetricia; Cass., Chambre crim., 5 aprile 2005, n. 04-85503, sulla natura diretta delle omissioni ascrivibili ad una serie di medici intervenuti per la diagnosi e cura di un paziente affetto da emorragia gastrointestinale acuta; Cass., Chambre crim., 13 febbraio 2007, n. 06-82202, in ordine alla responsabilità per la morte di un bambino che si era sottoposto ad intervento di tonsillectomia.

tentativo del legislatore di ridurre l'area del penalmente rilevante¹¹⁰ attraverso la distinzione tra causalità diretta ed indiretta (al di là delle questioni in termini di ragionevolezza di una siffatta scelta)¹¹¹ non sembra aver giovato affatto alla certezza del diritto, essendosi consegnato nelle mani della giurisprudenza un materiale particolarmente plastico; tale elemento, a ben considerare, si lega a doppio filo con l'incertezza che gravita attorno alla definizione della colpa grave, quale criterio limitatore della responsabilità correlata alla produzione di un fattore causale indiretto.

Il tutto in un contesto che evidentemente “soffre” anche del ruolo non particolarmente incisivo delle regole cautelari-tecniche elaborate dalla scienza medica; sicché, come dimostra la casistica giurisprudenziale (vd., ad esempio, tra le tante, Cass., Chambre crim., 13 novembre 2011, n. 11-82313)¹¹², un peso preponderante nell'economia del processo viene assunto dal parere dei consulenti tecnici, con ogni consequenziale effetto in termini (ancora una volta) di incertezza del diritto e di scarsa verificabilità della correttezza dei pronunciamenti giudiziari.

3. Segue. *La colpa*. Quanto al versante psicologico della responsabilità sanitaria per fatti di omicidio o lesioni colpose, si può riferire che la L. 11 maggio 2020, n. 546 ha introdotto nel *Code de la santé publique* l'art. L3136-2, che così recita: «*l'article 121-3 del codice penale è applicabile tenuto conto delle difficoltà, dei poteri e dei mezzi di cui dispone il soggetto nella situazione di crisi che giustifica lo stato di emergenza sanitaria, nonché della natura delle sue missioni o funzioni, in particolare come un ente locale o un datore di lavoro*»¹¹³.

Si tratta, dunque, di una norma che presenta forti analogie con quella introdotta dal legislatore italiano attraverso l'art. 3-bis del d.l. 1 aprile 2021, n. 44,

¹¹⁰ Che si colloca in linea con l'esigenza di contenere il fenomeno della c.d. “medicina difensiva”, che ha destato preoccupazioni anche in Francia. Vd. BARBOT-FILLION, *La médecine défensive: critique d'un concept à succès*, in *Sciences sociales et santé*, 2006, 2, 5 e ss. Per quanto concerne il panorama italiano vd., per tutti, MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale*, Pisa, 2014.

¹¹¹ Sul punto vd. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., 588-589.

¹¹² *Contra*, per un chiaro ancoraggio alle norme di buona prassi accreditate, vd. Cass., Chambre crim., 19 maggio 2019, n. 14-81119.

¹¹³ Su questo intervento vd. CONTE, *Un droit en trompe-l'œil*, in *Droit pénal*, 2020, 7-8, 1 e ss.

convertito dalla L. 28 maggio 2021, n. 76 ma che, come da qui a breve si rileverà, facendo riferimento ad una valutazione concreta della colpa (e, quindi, implicitamente, a prevedibilità ed evitabilità) si inserisce in un dibattito particolarmente complesso, in Francia oggetto di tradizionali diatribe giurisprudenziali e dottrinali.

Volgendo, allora, più in generale, l'obiettivo dell'indagine all'elemento soggettivo del reato, occorre premettere che nell'ordinamento penale francese si è registrato, nel tempo, un netto ritardo in ordine all'approccio al principio di colpevolezza, dipendente anche dalla circostanza che nel codice del 1810 alcuna norma regolava in termini generali *l'élément intellectuel de l'infraction*. Il che ha imposto alla *Cour de Cassation* (anche a fronte di una carenza di un congruo impegno teorico parte della dottrina dell'epoca)¹¹⁴ una complicata e delicata opera ermeneutica¹¹⁵.

Tra l'altro, occorre rimarcare, in proposito, che nel sistema francese il principio di colpevolezza non è consacrato esplicitamente a livello costituzionale¹¹⁶; il che, fermo il divieto di responsabilità per fatto altrui (in base al principio di personalità della responsabilità penale, sancito anche dall'art. 121-1 c.p.)¹¹⁷ ha dato ingresso a forme di responsabilità oggettiva, attraverso una porta lasciata ancora spalancata dall'art. 121-3 c.p. che, al quinto comma, ammette responsabilità *sine culpa* in relazione all'illecito contravvenzionale («*il n'y a pas de contravention en cas de force majeure*»), come "*fautes matérielles*"¹¹⁸.

¹¹⁴ Sul punto vd. MANACORDA, voce *Reato nel diritto penale francese*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, il quale ha segnalato come la dottrina francese, al contrario di quella di altri Paesi europei quali l'Italia, la Germania e la Spagna, abbia tradizionalmente prediletto un approccio spiccatamente pragmatico rispetto alle teorizzazioni.

¹¹⁵ SICURELLA, *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 3, 946 e ss.

¹¹⁶ Su questo argomento vd. MALABAT, *Responsabilité et irresponsabilité pénale*, in *www.conseil-constitutionnel.fr*, 1 agosto 2009 (la quale ha però sottolineato la possibilità di ricavare il principio di colpevolezza, così come inteso in Italia, da alcune disposizioni della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, richiamata dal Preambolo della Costituzione francese del 1958 e, in particolare, dagli artt. 5, 8 e 9). Tale soluzione è stata sposata dalla sentenza Cons. Cost., 16 giugno 1999, n. 99-411, in ordine ai crimini e ai delitti.

¹¹⁷ MAYAUD, *Droit pénal général*, Parigi, 2018, 438 e ss.

¹¹⁸ In argomento vd. PIN, *Droit pénal général*, Parigi, 2023, 246, che ha impiegato l'efficace locuzione «*degré zéro de culpabilité*». Ciò non implica, tuttavia, che tutti gli illeciti contravvenzionali siano retti dalla logica della responsabilità oggettiva; difatti, le ipotesi di *blessures involontaires* di cui ai citati artt. 622-1 e 625-2 c.p. operano espressamente richiamo a forme di colpa generica e specifica.

In ogni caso, la scelta del legislatore francese di introdurre nel codice del 1994 il già citato art. 121-3¹¹⁹ ha rappresentato una sorta di rivoluzione nell'approccio al tema della colpevolezza, sebbene, come a breve si ricorderà, i termini “*culpabilité*” e “*faute*” siano ancor oggi alla ricerca di una precisa definizione.

Del resto, anche in ordine alla previsione dell'evento lesivo, si può osservare che la dottrina francese – al contrario di quella italiana e di altri Paesi europei, tra cui la Germania – non ha mostrato sinora un particolare interesse rispetto al concetto di *dolus eventualis*, da sempre in bilico tra dolo e colpa¹²⁰, sebbene sia l'inquadramento nella *faute non intentionnelle* a prevalere¹²¹.

Dovendosi necessariamente restringere, in questa sede, l'analisi all'illecito colposo (che nel sistema francese connota soltanto, come risaputo, i delitti e taluni illeciti contravvenzionali), si può rilevare che, a seguito delle modifiche apportate dal legislatore con la L. 13 maggio 1996, n. 393 e n. 647/2000 cit., l'art. 121-3 prevede, oltre alla *mise en danger délibérée de la personne d'autrui* (comma 2, sulla quale si tornerà nel prossimo paragrafo)¹²²:

¹¹⁹ Di cui si riporta qui di seguito, per comodità del lettore, il testo tradotto dei primi tre commi: «(1) Non c'è crimine o delitto senza l'intenzione di commetterlo. (2) Tuttavia, quando la legge lo prevede, si configura delitto in caso di dolosa messa in pericolo della persona altrui. (3) Si configura inoltre delitto, quando la legge lo preveda, in caso di colpa di imprudenza, negligenza o violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza previsto dalla legge o dal regolamento, se è accertato che l'autore dei fatti non ha agito con la normale diligenza tenendo conto, ove applicabile, della natura delle sue missioni o funzioni, delle sue competenze nonché dei poteri e dei mezzi di cui dispone».

¹²⁰ Sul punto, nella dottrina italiana, vd. LICCI, *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*, Torino, 2014, 105; POLI, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2021, 334. Sulla similitudine tra *dol éventuel* e *recklessness* vd. HOLDER, *Homicide law in comparative perspective*, Londra, 2007, 42.

¹²¹ CEDRAS, *Le dol éventuel: aux limites de l'intention*, in *Dalloz*, 1995, 1, 18 e ss. Vd., nella manualistica, RASSAT, *Droit pénal général*, Parigi, 2017, 349. Peraltro, (anche) in Francia, il confine con la responsabilità autenticamente dolosa e quella colposa appare particolarmente labile, pure in dottrina, per via di vaghi riferimenti all'accettazione del rischio e dell'evento. Sul punto vd. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Parigi, 2016, 104 e ss. Per un'esclusione esplicita dal campo operativo del *dol éventuel* dell'ipotesi di accettazione dell'evento vd. RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, I, Saint-Denis, 2017, 304. Su tale linea, dunque, ben si comprende come l'introduzione della *mise en danger* (ma, si potrebbe rilevare, soprattutto della *faute caractérisée*), su cui ci si soffermerà da qui a breve, sia stata ritenuta dalla dottrina francese come esplicito riconoscimento da parte del legislatore francese della figura del *dol éventuel*. Sul punto vd. SICURELLA, *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, op. cit.

¹²² La cui introduzione, con il codice del 1994, segue il c.d. “scandalo del sangue contaminato”, che ha acceso un notevole dibattito e che ha generato un lungo contenzioso, in sede penale e civile, che ha coinvolto anche alcuni membri del Governo francese. Su questo tema, per una veloce panoramica, vd. OUL-

- a) la responsabilità per imprudenza, negligenza o violazione di un'obbligazione di prudenza o di sicurezza prevista dalla legge o da regolamento (comma 3);
- b) la responsabilità (c.d. "colpa intenzionale") per violazione "manifestamente deliberata" d'una obbligazione di prudenza o di sicurezza prevista dalla legge o dal regolamento (comma 4);
- c) la "*faute caractérisée*", ovvero sia la responsabilità per una condotta che abbia esposto altri ad un rischio di una particolare entità, che il soggetto agente non avrebbe potuto ignorare (comma 4).

Quanto alla prima ipotesi, che delinea una *faute ordinaire*, si può osservare che il comma 3 della disposizione citata non risulta perfettamente coordinato con gli artt. 221-6 (comma 1) e 222-19 (comma 1), che richiamano anche la *maladresse*, ovvero sia l'imperizia che, invece, rappresenta una ipotesi di colpa generica frequentemente contestata al personale sanitario¹²³.

In ordine all'*imprudence*, con tale termine si indica, generalmente, una forma di colpa che si estrinseca in una condotta di tipo attivo, realizzata in un contesto ove il quadro patologico del paziente richiede l'assunzione di particolari precauzioni. Così, ad esempio, con la sentenza Cass., Chambre crim., 5 aprile 2016, n. 14-85189 è stato definitivamente riconosciuto responsabile di omicidio colposo un *médecin traitant* che, avendo in cura da tempo una paziente e pur essendo a conoscenza di una idiosincrasia ad un principio attivo (penicillina), aveva erroneamente prescritto la somministrazione di un farmaco antibiotico che lo conteneva, provocando la morte del soggetto per via della reazione anafilattica che ne era seguita¹²⁴.

DAMAR-GALLERAND, *La sécurité sanitaire en France: de l'affaire du sang contaminé à la réforme des vigilances*, in *Santé publique*, 2019, 31, 517 e ss.

¹²³ La *maladresse*, ad esempio, è stata riferita dalla suprema Corte francese al gesto tecnico di un chirurgo che, nel corso di un intervento, aveva posizionato il paziente anestetizzato in maniera tale da impedire l'ossigenazione, tanto da provocare danni cerebrali irreversibili che, a breve distanza di tempo, avevano condotto al decesso (Cass., Chambre crim., 23 ottobre 2001, n. 01-81227). Vd., inoltre, Cass., Chambre crim., 30 ottobre 2007, n. 06-89152 (per la morte di un soggetto che si era sottoposto ad un intervento di rimozione di un polipo nasale, dipesa dall'imperito impiego di una sonda, che aveva danneggiato la massa cerebrale del paziente); Cass., Chambre crim., 21 ottobre 2014, n. 13-86057 (sulla responsabilità del personale sanitario di un nosocomio per la morte di una paziente, cagionata dal misconoscimento di una emorragia *post partum*).

¹²⁴ Vd., in precedenza, Cass., Chambre crim., 18 settembre 2007, n. 06-87438, ove l'imprudenza è stata riferita alla condotta di un chirurgo che aveva eccessivamente prolungato un intervento, provocando così

Quanto, invece, alla *négligence*, che costituisce l'ipotesi di colpa generica più frequentemente contestata al personale sanitario, si osserva che questo termine viene impiegato in giurisprudenza per indicare la mancata adozione di precauzioni, con riferimento indistinto (con ogni consequenziale effetto in termini di sovrapposizione con il concetto di imprudenza) a condotte di tipo omissivo¹²⁵ ed attivo¹²⁶.

Talora, suddette forme di colpa generica però si combinano, come nel caso deciso da Cass., Chambre crim., 4 febbraio 2003, n. 02-81600 con la quale un medico è stato riconosciuto responsabile di omicidio colposo per imprudenza, nel sottoporre un paziente già debilitato ad un intervento chirurgico particolarmente invasivo senza che ricorressero condizioni di urgenza, nonché per negligenza, in relazione all'omesso monitoraggio del quadro clinico del paziente (deceduto per setticemia, a causa dell'erronea recisione del dotto biliare durante l'intervento, con conseguente profilo di addebito anche per imperizia). Si veda, altresì, il caso di omicidio colposo deciso da Cass., Chambre crim., 22 maggio 2002, n. 01-85685, con cui un chirurgo è stato giudicato imprudente per l'esecuzione di un intervento di appendicectomia nel corso del quale era stata recisa l'aorta addominale del paziente, nonché negligente per la carenza di controlli nella fase *post-operatoria*.

Si deve sottolineare, inoltre, che assai di frequente, le contestazioni risultano, nella prassi giudiziaria, assai imprecise, in quanto le imputazioni vengono formulate ipotizzando forme di colpa generica e specifica, senza neppure che vengano indicati, in quest'ultimo caso, le leggi ed i regolamenti che si assu-

un'emorragia interna che aveva condotto al decesso del paziente.

¹²⁵ Vd., ad esempio, Cass., Chambre crim., 13 novembre 2002, 01-88462, che ha confermato la sentenza di condanna per omicidio colposo emessa nei confronti di un pediatra che aveva sottovalutato la portata delle lesioni subite, nel corso del parto, da un neonato, che era stato estratto mediante l'impiego del forcipe; Cass., Chambre crim., 21 marzo 2006, n. 05-85595 con cui un medico è stato riconosciuto negligente per aver ritardato un intervento su un neonato in crisi ipoglicemica, dalla quale erano derivate lesioni consistenti in danni cerebrali irreversibili; Cass., Chambre crim., 4 aprile 2006, n. 05-85845, che ha giudicato negligente la condotta di un medico specialista in ostetricia che, a fronte di difficoltà estrattive del feto, aveva ritardato il ricorso al taglio cesareo, così determinando una sofferenza rivelatasi fatale.

¹²⁶ Così, ad esempio, con la sentenza Cass., Chambre crim., 8 settembre 2020, n. 19-87621, è stata richiamata la negligenza rispetto ad un trattamento anticellulite eseguito su alcuni pazienti, dal quale erano derivate lesioni, perché era stata impiegata una tecnica non sufficientemente sperimentata, successivamente espressamente vietata dal legislatore francese.

mono violati¹²⁷.

Quanto, allora, alle ipotesi di *faute simple normative*, l'addebito al personale sanitario di eventi avversi occorsi ai pazienti ha luogo per via di *specifiche* violazioni di *leggi e regolamenti*, richiamati dal citato terzo comma dell'art. 121-3 c.p.; quest'ultimo termine sta ad indicare, in particolare, atti amministrativi, contenenti disposizioni dalla portata generale, che impongano specifici doveri in tema di prudenza o sicurezza¹²⁸.

Il legislatore francese, con la riforma del 1996, oltre ad aver "spacchettato" l'illecito colposo dalla *mise en danger*, ha inteso, allora, stabilire (inserendo al nuovo comma 3 il passo riportato in corsivo *sub nota*) non solo che la sussistenza dei requisiti dell'addebito, lato soggettivo, debba formare oggetto di prova a carico dell'accusa, ma che la colpa non possa essere valutata *in astratto*, come mera violazione di regole cautelari imposte, bensì *in concreto*, valorizzando quella che in Italia viene definita comunemente "la misura soggettiva della colpa"¹²⁹.

Si tratta di un argomento assai discusso nella dottrina francese che, in effetti, ha sottolineato come il riferimento operato dalla disposizione sopra citata alla "normale diligenza" avrebbe l'effetto di sospingere la giurisprudenza alla fruizione di parametri generali e, cioè, ad un metodo di valutazione (ancora una volta) in astratto¹³⁰.

A tal proposito, tuttavia, si può constatare che in alcune recenti pronunce, la suprema Corte francese ha impiegato, in tema di attività medico-sanitaria, il criterio della prevedibilità, sancendo ad esempio, con la sentenza Cass., Chambre crim., 12 ottobre 2021, n. 20-86181, il difetto di responsabilità di un medico rispetto all'accusa di omicidio colposo per via dell'omessa sorve-

¹²⁷ Vd., ad esempio, Cass., Chambre crim., 18 marzo 2008, n. 07-82158.

¹²⁸ Tuttavia, per l'estensione della norma ai regolamenti europei vd. Cass., Chambre crim., 31 marzo 2020, n° 19-82171.

¹²⁹ RUET, *Commentaire de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pour faits d'imprudence ou de négligence*, in *Revue de science criminelle*, 1998, 23 e ss; PALAZZO-PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, op. cit., 146. Sulla riforma vd. anche CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 232.

¹³⁰ In argomento vd., anche, MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, Bordeaux, 1999, *passim*. Su questo argomento, nella dottrina e nella prospettiva italiana, vd. anche F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 marzo 2002.

glianza di un paziente affetto da patologie psichiatriche che, accedendo ad un vano scala, si era lanciato nel vuoto, suicidandosi.

Con la precedente sentenza Cass., Chambre crim., 24 ottobre 2017, n. 15-87466, invece, è stato deciso un caso di un medico del *service d'aide médicale urgente* (SAMU) che era stato accusato di omicidio colposo per aver ritardato l'invio di un'unità di soccorso presso l'abitazione di un paziente che aveva lamentato dolori al torace ed al braccio sinistro, e che era deceduto subito dopo, nel corso del trasporto in ospedale mediante autolettiga. Il tutto in quanto è stato escluso che le informazioni rese telefonicamente all'operatore lo avessero messo in condizione di *prevedere* la situazione di rischio e che, in ogni caso, il medico avesse a disposizione mezzi che, laddove tempestivamente attivati, avrebbero certamente *evitato* la morte del malato¹³¹.

Tali orientamenti indicano, pertanto, una recente e apprezzabile apertura all'accertamento *in concreto* della responsabilità, nonché alla valorizzazione della misura soggettiva della colpa¹³² che, effettivamente, risulta in linea con le

¹³¹ Vd. anche Cass., Chambre crim., 24 novembre 2015, n. 14-88125, con la quale è stata confermata l'archiviazione di procedimento attivato per omicidio colposo a seguito della morte di una paziente che, durante il parto, era stata sottoposta - a seguito dell'improvvisa rottura della placenta - ad epidurale e successivamente a cesareo. Ciò in quanto la reazione allergica al farmaco - ad avviso della Corte - non sarebbe stata prevedibile nelle particolari condizioni in cui aveva avuto luogo l'intervento sanitario, realizzato in condizioni di urgenza.

¹³² Su questo tema, nella dottrina italiana, nella sterminata letteratura, vd. G.V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi Urbinati*, 1977-78, 275 e ss; FORTI, *Colpa ed evento in diritto penale*, Milano, 1990, *passim*; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, I. *La fattispecie*, Padova, 1993, *passim* (e, più di recente, ID., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1, 86 e ss; RONCO, *Descrizioni penali d'azione*, *loc. ult. cit.*, 2004, 2, 473 e ss; VIGANÒ, *Riflessioni sulla c.d. "causalità omissiva" in materia di responsabilità medica*, *ibidem*, 2009, 4, 1679 e ss; PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica*, *ibidem*, 2010, 3, 1229 e ss; BARTOLI, *Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, *ibidem*, 2011, 2, 597 e ss; MARINUCCI, *La responsabilità colposa, tra teoria e prassi*, *loc. ult. cit.*, 2012, 1, 1 e ss; DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, 230 e ss; G. DE FRANCESCO, *L'imputazione della responsabilità penale in campo medico-chirurgico: un breve sguardo d'insieme*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 3, 953 e ss; CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, 1, 21 e ss; DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1, 124 e ss; VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, 3, 1224; CASTRONUOVO, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 4, 1723 e ss (ID., *La colpa penale*, op. cit., spec. 560 e ss); A. PERIN, *La crisi del modello nomologico fra spiegazione e prevedibilità dell'evento nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 3, 1371 e ss; ALAGNA, *La controriforma della colpa penale nell'attività medica*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 5, 1466 e ss; CENTONZE, *Per un diritto penale in movimento. Il problema del coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 1626; CAPUTO,

riforme operate, nel tempo, dal legislatore, alle quali si è fatto finora breve cenno.

Si deve, infine, soggiungere che la dottrina ricostruisce tale forma di responsabilità sui requisiti della *incosciente* violazione di regole cautelari nonché della *mancata previsione* dell'evento lesivo, escludendo dunque dall'alveo di operatività della norma le ipotesi che in Italia vengono definite come “*colpa cosciente*” e “*colpa con previsione*” che, invece, come si preciserà qui di seguito, rappresentano il nucleo, rispettivamente, della *faute délibérée* e della *faute caractérisée*.

Per quanto concerne, allora, la colpa *caractérisée* (che rappresenta una creazione della *Loi Fauchon* e che si è andata ad affiancare alla colpa semplice e a quella *délibérée*), si tratta di una *faute particulièrement grossière*, che, secondo alcuni orientamenti dottrinali, dovrebbe implicare la conoscenza da parte del reo del rischio. Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza ha affermato, a più riprese, che la locuzione «*ne pouvait pas ignorer*» starebbe ad indicare una presunzione, secondo la quale la gravità del disallineamento richiesto per la configurazione di tale forma di responsabilità implicherebbe la conoscenza del rischio.

In realtà, a tal riguardo, si è anche colto che, in ipotesi incriminatrici di danno, l'esposizione ad un rischio di particolare gravità – che rappresenta elemento costitutivo delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose in relazione alla causalità indiretta – non sia dotato di particolare capacità selettiva, prestandosi facilmente ad una lettura *ex post* ed essendo il giudizio giocoforza condizionato dall'inveramento dell'evento lesivo a carico del paziente¹³³.

Volgendo, allora, lo sguardo alla casistica giurisprudenziale, si può richiamare

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, 1, 443 e ss (e ID., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, 56 e ss). Su questo tema, che evoca il concetto di esigibilità, vd. anche FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990; CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale anche nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011; STORTONI, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, diretto da G. De Francesco e Gargani, Milano, 2017, 156 e ss; A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020; ALEO, *Criteri di verificabilità empirica dei giudizi di colpa*, Milano, 2020.

¹³³ Su questo tema vd. PONSEILLE, *La faute caractérisée en droit pénal*, in *Revue de science criminelle*, 2003, 79 e ss.

in proposito una pronuncia con cui, ormai venti anni fa, subito dopo la riforma, la suprema Corte francese ha riconosciuto la responsabilità penale di un medico specialista in ostetricia e ginecologia che, pur essendo stato informato della sofferenza fetale emergente dal tracciato cardiocografico, aveva ritardato di circa tre ore l'intervento estrattivo del feto mediante parto cesareo, provocando così la morte del bambino (Cass., Chambre crim., 2 dicembre 2003, n. 03-82840).

Con la successiva sentenza Cass., Chambre crim., 8 febbraio 2011, n. 10-84161, inoltre, è stato condannato un medico di pronto soccorso che, visitando una paziente che lamentava forti dolori addominali (causati da una peritonite), affidandosi ad una precedente ed erronea diagnosi di altro sanitario, aveva dimesso la donna – che da lì a poco decedette – dopo averle somministrato un analgesico; ciò in base ad un nesso causale indiretto e alla presenza di una *faute caractérisée* (poiché, ad avviso della Corte, il professionista aveva esposto la vittima ad un rischio di tale gravità da non poter essere ignorato).

Il che dimostra, in definitiva, quello che sopra si è rilevato, ovvero sia (oltre al labile ed incerto confine tra colpa diretta e indiretta) che la *faute caractérisée* è indicativa, in realtà, di una colpa grossolana, ove la previsione della situazione di rischio e dell'evento, in effetti, è presunta o, meglio, eclissata dal grado di disallineamento della condotta dagli *standard* attesi (che si aricchiscono delle particolari capacità ed esperienze del reo) che, dunque, rappresentano un elemento assorbente e dirimente nell'economia di tale forma di responsabilità¹³⁴.

Passando, ora, alla colpa per deliberata violazione di regole cautelari imposte da leggi o regolamenti, si può rilevare che il vincolo imposto dal sistema, che ancora la *faute délibérée* alla violazione intenzionale di precetti compendati nelle citate fonti, determina giocoforza la minor frequenza di siffatti addebiti.

In questo caso, il sistema non richiama la percezione del rischio di inveramento dell'evento che la regola cautelare violata intendeva prevenire. Ciò ha generato nella dottrina francese dubbi di ragionevolezza circa le scelte di incriminazione operate dal legislatore francese che, nel contesto della disciplina dei delitti di omicidio e lesioni colpose, ha previsto come circostanza aggra-

¹³⁴ MISTRETTA, *Droit pénal médical*, op. cit., 231 e ss.

vante soltanto l'ipotesi della *faute délibérée* (tali dubbi, peraltro, si estendono all'identità di disciplina tra *faute caractérisée* e *faute simple*)¹³⁵.

Su tale forma di responsabilità (colpa deliberata) si può rammentare, innanzitutto, l'*arrêt* col quale è stato condannato per lesioni colpose un medico che aveva conservato e somministrato farmaci in difformità delle modalità prescritte dal Codice della sanità pubblica (Cass., Chambre crim., 11 settembre 2001, n. 00-85473).

Con la successiva sentenza Cass., Chambre crim., 12 luglio 2016, n. 15-84035, invece, è stato annullato il provvedimento con il quale un medico era stato prosciolto dall'accusa di omicidio colposo, in quanto la Corte ha stabilito che tale soggetto, nella qualità di capo *équipe*, avendo constatato l'assenza del medico anestesista, avrebbe dovuto astenersi dal cominciare un intervento chirurgico o, comunque, interromperlo in corso d'opera. Sicché la colpa per violazione di alcune specifiche norme compendiate nel *Code de la Santé publique*, che aveva deliberatamente esposto il paziente ad un grave rischio, che si era materializzato per via dei disturbi del ritmo cardiaco provocati dalla somministrazione dell'anestetico.

Da ultimo, si può richiamare la sentenza Cass., Chambre crim., 8 giugno 2022, n. 21-84643, con la quale è stato riconosciuto responsabile per lesioni involontarie un medico anestesista che si era allontanato ingiustificatamente dalla sala operatoria nel corso di un intervento chirurgico di nefrectomia, allorquando il paziente – a causa di un malfunzionamento dell'apparecchiatura di somministrazione del gas anestetico – si era risvegliato subendo, a quanto pare, talune lesioni. Il tutto per violazione deliberata di alcune norme previste dal suddetto Codice, che vietano al professionista di assentarsi durante gli interventi chirurgici in anestesia totale.

In ogni caso è utile osservare che la giurisprudenza, negli arresti più recenti, ha rilevato che il presupposto per la configurabilità dei delitti di omicidio e lesioni nella forma della *faute délibérée* sarebbe rappresentato dalla prevedibilità dell'evento lesivo, non essendo sufficiente la sola, consapevole violazione di regole cautelari; così, con l'interessante pronuncia Cass., Chambre

¹³⁵ PONSEILLE, *La faute caractérisée en droit pénal*, op. cit., che ha parlato di una "svista" da parte del legislatore francese.

crim., 22 novembre 2016, n. 15-87650 è stata confermata l'ordinanza di archiviazione nel procedimento per omicidio colposo attivato nei confronti di alcuni medici specialisti in psichiatria per la violazione di alcune norme comportamentali scritte ed in relazione al suicidio di una degente, sebbene il quadro clinico fosse risultato particolarmente severo (la donna era affetta da schizofrenia e versava in stato di forte depressione), «non potendo essi ragionevolmente prevedere il suicidio per defenestrazione di questa paziente, alla luce dei dati noti che lo riguardavano e dei dati scientifici».

Si tratta, dunque, anche in questa prospettiva, di una presa di posizione che testimonia una sempre più accentuata sensibilità rispetto alla componente soggettiva della colpa, seppur attraverso un lento percorso che tende progressivamente a divaricare ulteriormente la colpa “penale” da quella “civile” (ove la responsabilità è tendenzialmente ancorata alla violazione della regola comportamentale).

3.1. *La responsabilità plurisoggettiva nell'illecito colposo.* Quanto alla responsabilità plurisoggettiva nell'illecito colposo, il sistema francese non prevede una disposizione assimilabile all'art. 113 del Codice penale italiano¹³⁶, che richiami la *participation collective*. Per altro verso, la *complicité*, che sta ad indicare il concorso di persone nel reato (secondo la distinzione tra autore e complice, di cui agli artt. 121-4 e 121-7 c.p.), si fonda sul carattere intenzionale della condotta¹³⁷ e, dunque, difficilmente si adatta a regolare ipotesi di colpe confluenti nella provocazione dell'evento morte o lesioni; sicché la dottrina generalmente contesta la sussistenza di una vera e propria ipotesi concorsuale nell'illecito colposo plurisoggettivo¹³⁸, mentre la giurisprudenza, in questi casi,

¹³⁶ Che pure, come noto, ha sollevato varie asperità interpretative, a partire dalla funzione realmente incriminatrice autonoma della disposizione medesima. Sul punto, tra i lavori monografici recenti e più significativi vd. SEVERINO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988; CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004; RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013. Per una ricostruzione del problema della cooperazione colposa in ambito medico-sanitario si veda anche DE LIA, *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, op. cit., 257 e ss.

¹³⁷ Sulla radice storica della disciplina del concorso nel sistema penale francese vd. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 86-101.

¹³⁸ In argomento, vd. DREYER, *Droit pénal spécial*, Parigi, 2020, 800.

impiega talora il termine *complicité* in maniera del tutto sibillina¹³⁹.

Per altro verso, si deve segnalare che, antecedentemente al varo della già citata *Loi Fauchon*, una larga parte della dottrina e la giurisprudenza, in realtà, rispetto all'ipotesi della *infraction commise par un groupe*, facendo leva su forme di colpa generica, risolvevano la questione, a ben considerare, attraverso un netto abbandono della teoria causale dell'equivalenza, virando su altra logica, imperniata sul rischio («*sensible all'ingiustizia di una impunità diffusa, la Corte di cassazione decide che coloro che partecipano ad un'azione pericolosa che crea, per la loro imprudenza, un rischio grave, si trovano egualmente in colpa riguardo ai fatti di omicidio e lesioni colpose e devono essere tutti parimenti condannati penalmente*»)¹⁴⁰.

È in tale quadro, dunque, che si è inserita la riforma del 2000, che ha fatto riferimento alla creazione e alla codeterminazione della situazione di rischio quale elemento caratterizzante la “colpa indiretta” (per impiegare una sorta di ossimoro, con il quale si fondono profili attinenti all'elemento materiale e a quello psicologico), che evoca il concetto di “*contribution*” e che, in qualche misura, riecheggia il concetto di “accessorietà”¹⁴¹.

La giurisprudenza francese, dal canto suo, affronta però ancor oggi il tema della cooperazione colposa in maniera casuistica, senza l'ambizione di erigere una solida costruzione teorica¹⁴².

La responsabilità medica d'*équipe*¹⁴³, allora, viene approcciata in sede pretoria soprattutto nel prisma della causalità diretta o indiretta; così, ad esempio, la sentenza Cass., Chambre crim., 24 marzo 2009, n. 08-84160 ha confermato la condanna per omicidio colposo di un medico che aveva misconosciuto una peritonite di cui era affetto un paziente anziano politraumatizzato a causa di un sinistro stradale, in quanto si è ritenuto certo il nesso causale (indiretto) rispetto all'evento morte e la sussistenza di una *faute caractérisée*, non essendo stata valutata come sorpassante la concorrente responsabilità del personale

¹³⁹ CANIN, *Droit pénal général*, Vanves Cedex, 2023, 101.

¹⁴⁰ Vd. VITU, *Droit pénal spécial*, in Id.-Merle, *Traité de droit criminel*, op. cit., 1452-1453.

¹⁴¹ CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023, 465.

¹⁴² Vd., ad esempio, Cass., Chambre crim., 13 settembre 2016, n. 15-85046, sull'addebito al medico responsabile di una struttura delle lesioni colpose provocate nel corso di un trattamento di epilazione *laser* - in Francia riservato a personale sanitario specializzato - realizzato da un soggetto non abilitato.

¹⁴³ La cui definizione è oggi compendiata nell'art. 1110-12 del Codice di sanità pubblica.

sanitario che, diacronicamente, aveva preso in cura il paziente medesimo, dopo l'intervento dell'imputato.

Si deve anche sottolineare, al riguardo, che la *Cour de Cassation*, allorché analizza la posizione dello *chef d'équipe*, partendo dal presupposto che questi abbia la funzione di organizzare l'attività diagnostica e terapeutica del gruppo e di vigilare sull'operato altrui, nel rilevare che la sussistenza di una responsabilità di un singolo membro dell'*équipe* medesima non elide quella degli altri e, soprattutto, del capo-*équipe*¹⁴⁴, approccia il tema nella prospettiva della causalità (diretta o indiretta) e delle regole cautelari che si assumono violate, mentre sostanzialmente oblitera i profili che attengono alla portata escludente della delega di funzioni e al principio di affidamento, nonché il tema della dominabilità della situazione di rischio, da parte dei medici che abbiano assunto la gestione del paziente, dopo il suo innesco¹⁴⁵.

Non di rado, peraltro, il riferimento alla negligenza e, quindi, ad un parametro particolarmente fluido, conduce, attraverso passaggi motivazionali alquanto apodittici, all'attribuzione di una responsabilità concorrente per omissione rispetto all'*obligation de surveillance* a tutti i soggetti inseriti in una posizione di vertice nel contesto dell'attività diagnostica e terapeutica¹⁴⁶.

L'analisi della casistica relativa alla responsabilità medica in *équipe* conferma, insomma, le perplessità che sono state già evidenziate in ordine alla logica introdotta dalla *Loi Fauchon*. La distinzione tra causa diretta ed indiretta (che, per quanto si è riferito, prescinde *tanto* dalla "natura" di tutti i fattori convergenti, che possono essere determinati anche dalla stessa vittima o da un *fait naturel*, quanto dalla punibilità - *lato sensu* intesa - dei soggetti che li abbiano generati):

- fondandosi sul concetto di accessorialità, mutua da esso le ben conosciute

¹⁴⁴ Vd. Cass., Chambre crim., 26 marzo 1997, n. 95-81439.

¹⁴⁵ Su questo tema, diffusamente, v. VERNY, *Le membre d'un groupe en droit pénal*, Parigi, 2002, *passim*, il quale, infatti, ha ben sottolineato l'importanza - ai fini della selezione delle responsabilità nel contesto plurisoggettivo - delle regole cautelari scritte e della definizione legislativa delle c.d. "sfere di responsabilità".

¹⁴⁶ Vd., ad esempio, Cass., Chambre crim., 16 gennaio 2007, n. 06-83179 sulla responsabilità del medico per il fatto dell'infermiere che, avendo erroneamente regolato la decompressione di una camera iperbarica nella quale si trovavano due giovani pazienti, in cura per intossicazione da inalazione di ossido di carbonio, provocandone la morte. Su questo argomento vd. anche GARCIA DUCROS, *Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical*, Montpellier, 2016, 141 e ss.

aporie (che attengono, soprattutto, alle difficoltà esplicative rispetto a situazioni di fatto ove non sia possibile individuare una condotta “principale”, se non ricorrendo ad artifici e forzature ermeneutiche);

- è idonea a provocare una *disparitas* di dubbia ragionevolezza, nella misura in cui la condotta ascrivibile al soggetto che abbia generato o co-generato la situazione di rischio, sulla quale si sia innestato il fattore causale “diretto” (ossia, a rigore, quello cronologicamente più prossimo all’evento), potrebbe rilevarsi, sul piano eziologico, quella più significativa nel contesto della dinamica complessiva del fatto (sicché la limitazione della responsabilità per la produzione di fattori causali “indiretti” ad ipotesi di colpa particolarmente grave si presta a generare, nella prassi applicativa, soluzioni inique);

- l’incerta linea di confine tra causa diretta ed indiretta, ad uno con la malleabilità della *faute qualifiée* (e, in particolare, di quella *caractérisé*, poiché l’entità del discostamento dalla regola cautelare è questione sulla quale il giudice statuisce con ampia discrezionalità), contribuisce a delineare un sistema ascrittivo che si presta ad un utilizzo elastico (spesso, come si è avuto modo di illustrare, dettato da ragioni di giustizia sostanziale), con ogni consequenziale effetto in termini di incertezza del diritto e di tensione col principio di legalità nella *matière pénal*.

4. *La penalizzazione della mera messa in pericolo della salute del paziente.*

La già citata legge n. 393 del 1996, intervenendo sull’art. 121-3 c.p., ha inteso distinguere, come si è anticipato, la responsabilità colposa dalla *mise en danger délibérée de la personne d’autrui*, limitata ad alcune ipotesi di parte speciale, tra cui il delitto di “*risque causé à autrui*” ex art. 223-1 c.p., introdotto con il codice del 1994¹⁷.

Si tratta di una scelta di politica criminale volta a contrastare il rischio in settori quali la circolazione stradale e gli infortuni sul lavoro, attraverso la creazione di un *infraction formelle*, che si regge sulla violazione “manifestamente

¹⁷ Si riporta qui di seguito, per comodità del lettore, la disposizione tradotta: «Il fatto di esporre direttamente un altro a un rischio immediato di morte o di lesioni suscettibili di provocare mutilazioni o infermità permanenti, per violazione manifestamente deliberata di un particolare obbligo di prudenza o di sicurezza imposto dalla legge o dal regolamento è punito con la reclusione di un anno e con la multa di 15.000 euro».

deliberata¹⁴⁸ di regole cautelari e sulla successiva messa in pericolo di beni primari (ovverosia vita ed integrità psicofisica)¹⁴⁹.

Si è al cospetto, dunque, di una struttura¹⁵⁰ che ruota sulla volontarietà della condotta *contra ius* e sulla *involontarietà* del risultato lesivo (comunque non inveratosi)¹⁵¹ che, tuttavia, non ha condotto ad una approfondita elaborazione del concetto di *dol éventuel*¹⁵², che si è comunque assestato in termini assai diversi rispetto al panorama italiano, perlomeno a valle delle statuizioni delle Sezioni Unite “con la sentenza “Thyssenkrupp” (Cass., Sez. Un., 18 settem-

¹⁴⁸ Intesa come volontà di realizzare un determinato fatto, essendo irrilevante la mancata conoscenza della legge o del regolamento. In argomento vd. Cour de Cassation, Chambre crim., 17 ottobre 2007, n. 07-81855, che ha annullato la sentenza di condanna emessa nei confronti di un cacciatore che, violando un decreto prefettizio, che prescriveva il divieto di utilizzare armi da fuoco nel raggio di centocinquanta metri dalle abitazioni, posizionandosi a cento quarantatré metri da un caseggiato, aveva esplosivo un colpo per uccidere un cervo ed il proiettile, che aveva mancato la preda, si era conficcato nella carrozzeria di un'autovettura, a poca distanza da alcuni bambini che giocavano in strada. Nello stesso senso vd. Cass., Chambre crim., 9 marzo 1999, n. 98-82269 con la quale, invece, è stata confermata la sentenza di condanna nei confronti di due ragazzi che, pur essendo stati avvertiti del rischio meteorologico da un addetto ad un impianto di risalita in una stazione sciistica, avevano percorso in *snowboard* una “pista nera”, provocando una valanga che, giungendo a valle, aveva sfiorato alcune persone presenti *in loco*. Ciò in quanto l'accesso alla pista era stato espressamente vietato da un'ordinanza comunale.

¹⁴⁹ Vd. Cass., Chambre crim., 13 novembre 2019, n. 18-82718: «spetta all'Autorità giudiziaria individuare dei particolari obblighi di prudenza o di sicurezza imposti dalla legge o dai regolamenti che, oggettivi, immediatamente percepibili e chiaramente applicabili senza facoltà di apprezzamento personale, sono stati disattesi, per poi apprezzare in questa ipotesi se, tenuto conto delle circostanze di fatto, terzi siano stati esposti ad un rischio immediato, di morte o lesioni di natura tale da provocare mutilazioni o invalidità permanenti e, infine, accertare se la violazione o le eventuali infrazioni constatate costituissero una violazione manifestamente deliberata dell'obbligo di sicurezza».

¹⁵⁰ Già abbondantemente indagata anche dalla dottrina italiana. Vd. CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 3, 906 e ss; CASTRONUOVO, *Le definizioni legali del reato colposo*, in *loc. ult. cit.*, 2002, 2, 495 e ss (ID. *La colpa penale*, op. cit., 31 e ss); CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003, 111 e ss; RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 3, 1077 e ss; DEMURO, *La combinazione dolo-colpa. Un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione*, *ibidem*, 2020, 2, 543 e ss; GARGANI, *Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di Catenacci, D'Ascola e Rampioni, I, Roma, 2021, 271 e ss.

¹⁵¹ Perlomeno in base alla giurisprudenza prevalente, la previsione dell'evento non rappresenta elemento costitutivo della fattispecie. Sul punto vd. MAYAUD-GAYET, *Code pénal annoté*, Parigi, 2021, *sub art.* 223-1, 750. Tuttavia, almeno secondo la dottrina maggioritaria, l'effettiva previsione dell'evento viene attratta dalla fattispecie in disamina, restando escluse dalla sua applicabilità le ipotesi in cui l'evento sia, oltre che preveduto, voluto dal soggetto agente come conseguenza della propria condotta. Sul punto vd. PRADEL-DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Parigi, 2017, 132-133. Sicché, in realtà, secondo siffatta linea ermeneutica, la figura è idonea ad abbracciare anche ipotesi di colpa con previsione.

¹⁵² Che, anche ad avviso di PRADEL, *Droit pénal spécial*, Parigi, 2016, rappresenta l'elemento psichico caratteristico di tale fattispecie.

bre 2014, n. 38343), poiché idoneo ad attrarre condotte che si avvicinano assai più sensibilmente alle ipotesi che le Sezioni Unite hanno definito come colpose¹⁵³.

Ad ogni buon conto si osserva che la maggior parte degli autori concorda nel ricomprendere la *mise en danger délibérée* tra le forme di responsabilità colposa, poiché scevra dalla volontà di realizzare l'evento tipico¹⁵⁴. La disposizione, conseguentemente, disciplina – seguendo la nomenclatura nostrana – una fattispecie di pericolo concreto¹⁵⁵ che, a ben considerare, si presta anche a sanzionare ipotesi nelle quali (a fronte della deliberata violazione di regole cautelari) difetti la prova della sussistenza di un nesso causale tra condotta ed evento, rappresentato dalla morte o da mutilazione/infermità permanente¹⁵⁶.

Quanto alla regola comportamentale, così come nelle altre ipotesi di *faute délibérée*, si deve trattare di norme che promanano da leggi o da fonti regolamentari (ovverosia, per quanto chiarito in sede pretoria, degli atti amministrativi di portata generale)¹⁵⁷; la giurisprudenza, in tal senso, ha mostrato, allora, aperture per la violazione di norme deontologiche, laddove queste prescrivano specifici obblighi di cautela e sicurezza¹⁵⁸.

Peraltro, la Cassazione ha sottolineato che la fattispecie di cui all'art. 223-1

¹⁵³ Su questo concetto, nonché per un distinguo tra colpa cosciente e colpa con previsione, nella manualistica, vd. MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, 2017, 376-377.

¹⁵⁴ Vd. anche RAFFAELE, *Essenza e confini del dolo*, Milano, 2018, 351.

¹⁵⁵ Sul punto vd. CONTE, *Droit pénal spécial*, Parigi, 2016, 18-24.

¹⁵⁶ Sul punto vd., allora, Cass., Chambre crim., 6 ottobre 2009, n. 09-81037, che ha annullato la sentenza di condanna emessa nei confronti di un infermiere che aveva inoculato un farmaco ad un paziente in sovraddosaggio, essendo emerso nel corso del dibattimento che una simile condotta avrebbe potuto causare eventi lesivi assai più lievi rispetto a quelli indicati dalla disposizione incriminatrice di riferimento.

¹⁵⁷ Cfr. Cass., Chambre crim., 10 maggio 2000, n. 99-80784 che, nel settore della sicurezza sui luoghi di lavoro, ha escluso che potesse rilevare ai fini dell'integrazione della figura *de qua* la violazione di atti amministrativi che impartivano ordini a carattere individuale. In tal senso vd. anche Cass., Chambre crim., 30 ottobre 2007, n. 06-89365.

¹⁵⁸ Vd., infatti, Cass., Chambre crim., 18 marzo 2008, n. 07-83067, sul caso di un medico che aveva ritardato l'ospedalizzazione di una paziente che mostrava un quadro allarmante a seguito di un intervento cardiocirurgico al quale si era sottoposta giorni prima, con la quale la condanna per il delitto di cui alla sopra citata disposizione è stata annullata, in ragione dell'impossibilità di ricavare da alcune norme del Codice della sanità pubblica, delle quali era stata contestata la violazione, delle specifiche norme cautelari. Su questo tema vd. anche Cass., Chambre crim., n. 18-82718/2019 cit.: «al fine di rilevare il reato di pericolo deve sussistere un particolare obbligo di prudenza o di sicurezza imposto dalla legge o dal regolamento, detto obbligo dovendosi intendere, secondo la giurisprudenza e la dottrina, come uno *standard* sufficientemente preciso, essendo univocamente determinabile il comportamento da tenere in tale situazione e gli scostamenti da tale modello siano agevolmente individuabili come ipotesi di pericolo».

c.p. non può sostanzarsi nella mera violazione deliberata di una regola cautelare, essendo necessario che l'infrazione abbia concretamente messo in pericolo la vita o l'integrità psicofisica dei pazienti. Così, ad esempio, con la sentenza Cass., Chambre crim., 5 gennaio 2005, n. 04-82738 è stato escluso che il mero esercizio abusivo di un'attività sanitaria da parte di una clinica potesse determinare *ipso facto* il pericolo sanzionato.

Su tale figura incriminatrice, scrutando i repertori, si può rammentare anche la sentenza Cass., Chambre crim., 18 maggio 2010, n. 09-83032, che ha confermato la sentenza di condanna nei confronti di un chirurgo estetico, reo di aver organizzato i servizi sanitari all'interno di una struttura senza impiegare – in violazione di alcune disposizioni del decreto interministeriale n. 2002-194 dell'11 febbraio 2002 – personale infermieristico specializzato.

Con la pressoché coeva sentenza Cass., Chambre crim., 29 giugno 2010, n. 09-81661 è stata confermata, altresì, la condanna di un medico specialista in ginecologia che, in violazione di alcune norme del Codice della sanità, aveva sottoposto una molteplicità di pazienti con problemi di fertilità a sovradosaggi ormonali per stimolare le ovaie senza adeguati esami clinici preliminari.

Con la più recente sentenza Cass., Chambre crim., 12 giugno 2019, n. 18-82696, invece, è stata confermata la sentenza di condanna nei confronti di un naturopata che, senza essere iscritto nell'Albo dei medici o in quello degli infermieri, praticava iniezioni a fini terapeutici (attività riservata a personale sanitario abilitato). Ciò non tanto sulla base del difetto del titolo, quanto dell'accertamento di condizioni igieniche insufficienti all'interno dell'ambulatorio, in violazione di norme regolamentari, che avevano ingenerato pericolo di infezione per i pazienti¹⁵⁹.

Si può osservare, inoltre, che in Francia, così come in Italia, il legislatore ha varato diverse norme “emergenziali” per il contrasto dell'epidemia da COVID-19, secondo l'idea del *droit pénal de crise*¹⁶⁰. Il contrasto penale della violazione di norme disciplinanti misure di contenimento, rivolte alla collettività, è stato inizialmente affidato all'art. 610-5 c.p., regolante un illecito con-

¹⁵⁹ Sul tema dell'applicazione di tale fattispecie nell'ambito medico vd. HOCQUET BERG-PY, *La responsabilité du médecin*, Parigi, 2006, 123 e ss.

¹⁶⁰ Per un quadro generale vd. la Circolare 2020-10/H3 del Ministero della Giustizia del 24 marzo 2020.

travvenzionale che presenta tratti comuni con il nostro art. 650 c.p.¹⁶¹ e, successivamente, attraverso alcune previsioni *ad hoc*.

Per quel che più attiene all'oggetto della presente trattazione e, in particolare, al problema della trasmissione nosocomiale del SARS-COV-2, si può rilevare che - attese le difficoltà probatorie relative al nesso di causalità tra condotte di esposizione al *virus* e l'infezione - in Francia si è discusso dell'applicabilità, per l'appunto, del delitto di cui all'art. 223-1 c.p.

Sul punto, però, lo stesso Ministero della Giustizia (nella circolare citata *sub nota*) ha rilevato che «*l'applicazione di questa figura si scontra con gli elementi costitutivi previsti: se la violazione manifestamente deliberata di un particolare obbligo di diligenza o di sicurezza impostata dalla legge o dal regolamento appare configurabile attraverso la violazione delle misure di sicurezza e contenimento, il requisito relativo al rischio immediato di morte o lesioni gravi non sembra poter essere soddisfatto, visti i dati epidemiologici noti. In assenza di circostanze particolari, la mise en danger deve essere quindi accantonata*».

Si tratta di una soluzione cui è approdata anche la dottrina¹⁶², facendo leva anche su un diverso argomento, ovverosia sulla difficoltà di ricondurre ai concetti di “legge o regolamento”, richiamati dalla disposizione *de qua*, norme di

¹⁶¹ Sull'integrazione di tale figura incriminatrice nel caso di violazione di norme di contenimento del *virus* vd. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive*, in www.sistemapenale.it, 24 aprile 2020.

¹⁶² Sul punto però si deve segnalare anche la recente (ed assai interessante) sentenza Cass., Chambre crim., 20 gennaio 2023, n. 22-82535, intervenuta nel procedimento penale instaurato a carico di alcuni membri del Governo francese, con l'accusa di aver violato le regole di prudenza relative alle misure di contenimento del *virus* che erano state suggerite dalla scienza medica per prevenire il dilagare del SARS-COV-2, che secondo la prospettiva accusatoria avrebbero dovuto indurre, tra l'altro, ad imporre assai più precocemente l'obbligo di indossare delle mascherine. Con questa pronuncia la suprema Corte, allora, ha ritenuto inconfigurabile il delitto di cui all'art. 223-1 c.p., rilevando che le disposizioni del Codice della sanità pubblica richiamate nella *plainte*, regolanti le funzioni e gli obiettivi degli organi pubblici coinvolti nel procedimento in termini assai generali, non potessero costituire la base per la violazione disciplinata dalla figura incriminatrice *de qua*. Nel contempo, tuttavia, sono stati rigettati altri motivi di doglianza, relativi a vizi del procedimento che attenevano all'accusa per il delitto di cui all'art. 223-7 c.p., che così recita: «Chiunque volontariamente omette l'adozione, o di far adottare, misure che consentano, senza pericolo per sé o per terzi, di contrastare una calamità naturale idonea a creare un pericolo per l'incolumità delle persone è punito con la reclusione di due anni e con euro 30.000 di ammenda». Si tratta di una fattispecie che, per il vero, ha fatto registrare sinora una casistica (perlomeno guardando alla giurisprudenza della suprema Corte) abbastanza ridotta e su questioni del tutto diverse dalla diffusione di germi patogeni (vd. Cass., Chambre crim., 18 ottobre 2011, n. 11-81400 sulla responsabilità di un soggetto che aveva ommesso di spegnere un incendio; Cass., Chambre crim., 27 ottobre 2015, n. 14-87583, su questione analoga).

natura emergenziale e temporanea e, conseguentemente, sulla necessità del rispetto del principio di legalità in materia penale¹⁶³.

Del resto, anche in Italia si è osservata, in dottrina, l'impossibilità di applicare, rispetto alle infezioni iatrogene da *virus*, tanto le fattispecie di omicidio e lesioni colpose (per via della natura ubiquitaria del *virus* medesimo e dell'impossibilità di stabilire con certezza un nesso tra condotta in violazione di norme cautelari specifiche o generiche ed evento)¹⁶⁴ quanto il delitto di epidemia colposa¹⁶⁵.

5. *Cenni alla responsabilità degli enti collettivi per i fatti di omicidio e lesioni colpose.* L'ordinamento francese, come risaputo, è tra i primi in Europa ad aver disciplinato la responsabilità degli enti da reato, atteso che è già con il varo del codice entrato in vigore il 1 marzo 1994 che si è superato il tradizionale principio "*societas delinquere non potest*"¹⁶⁶; a seguito della c.d. "*loi Perben II*", del 9 marzo 2004, n. 204, l'art. 121-2 c.p.¹⁶⁷ regola, ancor oggi, la responsabilità degli enti collettivi da reato (che è di natura esplicitamente penale), sebbene la riforma da ultimo citata abbia introdotto l'importante novità della responsabilità generalizzata (c.d. "*principe de généralité*") per tutti i reati

¹⁶³ CONTE, *Le droit pénal de crise: l'exemple du virus COVID-19*, in *Droit pénal*, 2020, 5, 1 e ss.

¹⁶⁴ Anche se, in effetti, la stampa negli ultimi mesi sta diffondendo notizie circa l'instaurazione di numerosi processi penali su tutto il territorio italiano per le morti di pazienti, a seguito di contagi da *virus*, occorse all'interno di strutture sanitarie e, in particolare, delle residenze per anziani (RSA).

¹⁶⁵ Vd. GARGANI, *Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 9 settembre 2020; RAFFAELE, *Delitto di epidemia: l'affaire Coronavirus*, in *www.dirittopenaleuomo.org*, 3 giugno 2020. Più di recente vd. TORDINI CAGLI, *L'epidemia come disastro? Considerazioni problematiche sulla rilevanza penale delle epidemie*, Torino, 2023 (e, in questa opera, per riferimenti al sistema francese, vd., in particolare, 174 e ss). Si tratta, peraltro, di una figura (quella di epidemia, dolosa o colposa) che non trova equivalente in Francia. Sul tema, vd. ZYLBERMAN, *Le délit d'imprudence sanitaire en France au XXe siècle*, in *Les Tribunes de la santé*, 2014, 2, 93 e ss.

¹⁶⁶ Vd. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1, 189 e ss. DESPORTES-LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, op. cit., 540, non esitano a definire la responsabilità dell'ente da reato come «*la plus remarquable des innovations introduites par le nouveau Code pénal*».

¹⁶⁷ Si riporta qui di seguito il testo della disposizione tradotto: «Le persone giuridiche, ad esclusione dello Stato, sono penalmente responsabili, secondo le distinzioni di cui agli articoli da 121-4 a 121-7, per i reati commessi, per loro conto, dai loro organi o rappresentanti. Tuttavia, gli enti locali ed i loro raggruppamenti rispondono penalmente solo per i reati commessi nell'esercizio di attività suscettibili di essere oggetto di contratti di delega di servizio pubblico. La responsabilità penale delle persone giuridiche non esclude quella delle persone fisiche che siano autori o complici dei medesimi fatti, fatte salve le disposizioni del quarto comma dell'articolo 121-3».

previsti dal sistema delle *personnes morales*¹⁶⁸.

Con tale ultima locuzione si indica, in realtà, un assai ampio novero di soggetti, pubblici e, soprattutto, privati (in tale ambito, tuttavia, si deve trattare di persone giuridiche riconosciute)¹⁶⁹. In ambito sanitario, dunque, la responsabilità non è limitata alle imprese, in quanto l'art. L.6141-1 del *Code de la santé* sancisce che le strutture pubbliche sono *personnes morales* di diritto pubblico, dotate di autonomia amministrativa e finanziaria rispetto allo Stato.

Quanto ai criteri di addebito, si prevede che il fatto di reato venga ascritto alla persona giuridica qualora esso sia imputabile (in tutti i suoi elementi costitutivi)¹⁷⁰ ad un rappresentante o ad un organo della stessa (monocratico, ovvero, per quelli collegiali, a taluno dei suoi membri)¹⁷¹ dell'ente¹⁷², che abbia agito *pour le compte* di quest'ultimo¹⁷³. Il che, nell'ambito della responsabilità sanitaria per morte o lesioni del paziente, evidentemente, restringe notevolmente

¹⁶⁸ Su questo tema vd. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 2, 534 e ss; VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 settembre 2013.

¹⁶⁹ PIETH-IVORY, *Corporate criminal liability: emergence, convergence, and risk*, Dordrecht-Heidelberg-New York-Londra, 2011, 156.

¹⁷⁰ Vd. Cass., Chambre crim., 2 maggio 2012, n. 11-86573, sull'impossibilità di addebito della morte di un neonato alla struttura ospedaliera per carenza degli elementi costitutivi dell'illecito già a livello individuale.

¹⁷¹ PRADEL, *Droit pénal général*, Parigi, 1999, 534.

¹⁷² Le nozioni di organo e rappresentante hanno formato oggetto di un ampio dibattito dottrinale. Sul punto, nella manualistica, vd. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., 426 e ss, per il quale detti termini starebbero ad indicare quei soggetti-persone fisiche che, in base alla legge o alla regolamentazione interna dell'ente, ma anche *de facto*, determinano - individualmente o facendo parte di organi collegiali - la volontà dell'ente medesimo, nonché quegli individui che rappresentano l'ente nei confronti di terzi, anche attraverso la delega e pure con riferimento a singoli affari. Con alcune pronunce, peraltro, la suprema Corte ha rilevato che, ai fini dell'ascrizione dell'illecito all'ente, il soggetto-autore materiale dovrebbe essere nella disponibilità di adeguati poteri decisori, anche in termini di spesa (vd. ad esempio Cass., Chambre crim., 17 ottobre 2017, n. 16-87249).

¹⁷³ Il che sta a significare che la condotta ascrivibile all'individuo deve essere stata realizzata nell'interesse (anche se solo concorrente. Vd. Cass., Chambre crim., 29 gennaio 2020, n. 17-83577) della *personne morale* e con un collegamento con l'attività della stessa (vd. ad esempio Cass., Chambre crim., 16 novembre 2016, n. 14-86980). Ciò indica, secondo alcuni arresti giurisprudenziali (vd. Cass., Chambre crim., 14 ottobre 2015, n. 14.84456) che il comportamento deve essersi proiettato a generare un *bénéfice* per l'ente medesimo. Sulla configurabilità di un beneficio in termini di risparmio di spesa vd. Cass., Chambre crim., 10 gennaio 2006, n. 04-86428. La dottrina (vd. ancora MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., 847, nonché LAGUIER-CONTE-PELTIER, *Droit pénal général*, op. cit., 100), inoltre, sottolinea (non a torto, attesa l'estensione della disciplina a enti collettivi attivi che non operano sul mercato) come l'interesse dell'ente collettivo non vada considerato in termini puramente economici (sicché, potrebbe rilevare, in questa prospettiva, anche la condotta finalizzata a promuovere o preservare l'immagine della persona giuridica).

l'area di operatività del citato art. 121-2 c.p.¹⁷⁴, essendo particolarmente complesso attribuire un fatto di omicidio o di lesioni involontarie derivante da *malpractice* ad un organo/rappresentante dell'ente collettivo¹⁷⁵.

Tra i pochissimi casi di omicidio o lesioni involontari contestati agli enti sanitari approdati davanti alla suprema Corte francese¹⁷⁶, allora, si può rammentare la sentenza Cass., Chambre crim., 9 marzo 2010, n. 09-80543, che ha confermato la condanna di un centro ospedaliero universitario per la morte di una paziente, che era stata ricoverata presso la struttura a seguito di una caduta e che aveva provocato uno pneumotorace, in quanto era stato rilevato un

¹⁷⁴ Vd. infatti Cass., Chambre crim., 13 dicembre 2011, n. 11-81330 che, nel confermare l'ordinanza di archiviazione del procedimento a carico di un ente ospedaliero universitario per l'accusa di omicidio colposo, ha rilevato che «è pacifico che le decisioni puramente mediche non derivano dal potere di amministrazione e di direzione degli organi e dei rappresentanti della persona giuridica, ma solo dall'esercizio della medicina che è totalmente scindibile».

¹⁷⁵ Vd. GASCON, *La responsabilité pénale des personnes morales dans le domaine médical*, Poitiers, 2014, *passim*. Sul punto, si voglia considerare che, in un primo momento, la *Cour de Cassation* esigea, ai fini della condanna dell'ente collettivo, che fosse accertata la sussistenza dell'illecito e la sua attribuibilità ad una ben precisa persona fisica, quale organo (o membro dell'organo) o rappresentante dell'ente medesimo (vd., ad esempio, Cass., Chambre crim., 2 dicembre 1997, n. 96-85484). Successivamente, la Corte, invece, superando siffatto orientamento, cominciò a rilevare che sarebbero stati sufficienti, ai fini dell'ascrizione alla persona giuridica, indizi circa la riferibilità dell'illecito a siffatti soggetti, senza alcuna necessità di individuazione concreta del reo (così Cass., Chambre crim., 20 giugno 2006, n. 05-85255, per la quale il reato contestano «non poteva non essere riferibile ad un organo dell'ente»). Su questo orientamento, vd. SAINT-PAU, *La faute diffuse de la personne morale*, in *Dalloz*, 2004, 1, 167 e ss. Ciò avrebbe importato, secondo alcuni studiosi, un mutamento genetico della responsabilità delle *personnes morales*, tradizionalmente qualificato come “indiretto”, in “diretto”. La giurisprudenza più recente, invece, tornando sui propri passi, impone l'individuazione della persona fisica-autore del reato. Vd. ad esempio Cass., Chambre crim., 6 novembre 2018, n. 17-86417. Con particolare riferimento alla responsabilità da *malpractice* vd. Cass., Chambre crim., 16 dicembre 2014, n. 13-87330 sul caso della morte per scompenso cardiovascolare da emorragia *post partum* di una paziente sottoposta a taglio cesareo, con cui la Cassazione ha rimarcato che l'accertato *deficit* dell'organizzazione del servizio non sarebbe stato sufficiente all'addebito, essendo necessaria l'effettiva identificazione delle persone fisiche responsabili dell'evento con funzioni di organo o di rappresentanza dell'ospedale. Tale meccanismo (che importa una responsabilità “di riflesso”, “*par ricochet*”), in linea generale, può costituire però un *vulnus* per l'impianto, in quanto è idoneo ad alimentare politiche interne alla persona giuridica volte a rendere difficoltosa l'individuazione dei soggetti responsabili. Su questo argomento, nonché sulla funzione rivestita dall'art. 8 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 23 vd., tra l'altro, PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 4, 539 e PELISSERO, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in *Responsabilità da reato degli enti*, diretto da Lattanzi e Severino, I, Torino, 2020, 154-161.

¹⁷⁶ Quanto alla responsabilità della persona giuridica per *mise en danger*, ai sensi dell'art. 223-2 c.p., la casistica è addirittura inesistente. Ciò si deve, in realtà, alla strutturazione dell'istituto, che prevede come elemento costitutivo “*le fait d'exposer directement*”, mentre invece, almeno nel campo sanitario, la condotta dei vertici, di massima può attivare una situazione di rischio su cui si innestano le condotte degli operatori sanitari, che “approfondiscono” il rischio.

difetto di organizzazione del servizio nel reparto di pronto soccorso, imputabile ad alcuni individui che occupavano posizioni di vertice.

Successivamente è intervenuta la sentenza Cass., Chambre crim., 2 ottobre 2012, n. 11-88089, con la quale è stata confermata la revoca dell'ordinanza di archiviazione di un procedimento penale instaurato a carico di una struttura ospedaliera e del suo direttore generale, con l'accusa di omicidio colposo, a seguito della morte di un paziente dovuta all'interruzione del sistema di alimentazione elettrica della struttura (e, conseguentemente, delle apparecchiature medicali), dipesa da uno sciopero del personale della società appaltatrice del servizio. Il tutto essendo stata riconosciuto un *deficit* organizzativo, imputabile al direttore generale medesimo.

Con la sentenza Cass., Chambre crim., 3 giugno 2014, n. 13-81056, invece, è stato annullato il provvedimento di archiviazione emesso nei confronti di una struttura ospedaliera a seguito delle lesioni subite da un neonato, precipitato a terra dall'incubatrice. Con l'occasione, infatti, in accoglimento del ricorso dei familiari della persona offesa, la Cassazione ha rilevato la necessità di un approfondimento istruttorio in ordine alla riconducibilità del fatto ad una condotta penalmente rilevante riferibile ad un organo o rappresentate dell'ente ospedaliero medesimo.

Si può segnalare, inoltre, la sentenza Cass., Chambre crim., 12 luglio 2016, n. 16-80337, che ha confermato l'ordinanza di riapertura delle indagini per la morte di una paziente psichiatrica, che si era suicidata gettandosi da un vano scala della struttura nella quale era ricoverata in quanto, nel corso delle indagini, erano emersi profili di responsabilità gestorie in capo ad alcuni soggetti che occupavano posizioni di rilievo all'interno dell'organigramma della struttura sanitaria medesima.

Con la più recente sentenza Cass., Chambre crim., 8 settembre 2020, n. 19-80197, poi, si è confermata l'ordinanza di archiviazione di un procedimento penale, instaurato anche a carico di una struttura sanitaria, avente ad oggetto la morte di una paziente, con problemi psichiatrici, che si era suicidata. Nel rigettare l'impugnazione dei familiari - che avevano lamentato l'errore dei medici dipendenti della struttura, per non aver disposto un trattamento sanitario obbligatorio - la Cassazione, infatti, ha rilevato come la responsabilità,

peraltro non accertata, di un singolo medico, per una *choix thérapeutique*, non avrebbe potuto comunque importare, *ex se*, l'addebito dell'evento alla persona giuridica.

In senso del tutto analogo si è espressa la sentenza Cass., Chambre crim., 9 giugno 2021, n. 21-81845, con la quale è stato annullato, per difetto di motivazione, l'atto di rinvio a giudizio di una struttura ospedaliera con l'accusa di omicidio colposo. La vicenda scrutinata, in particolare, aveva visto protagonista, suo malgrado, un paziente che, ricoverato per trauma cranico a seguito di un'aggressione, era stato dimesso dall'ospedale, decedendo subito dopo, presso la sua abitazione.

Sebbene, allora, i familiari della vittima avessero dedotto la sussistenza di un nesso causale tra l'omissione terapeutica e l'evento avverso occorso al paziente, la Corte ha rimarcato come si sarebbe, comunque, trattato di un errore imputabile al personale impegnato nella cura dei pazienti e non ai vertici della struttura. Talché la necessità, da parte del giudice del rinvio, di focalizzare tale elemento, ovvero sia la riconducibilità della morte ad un illecito imputabile a organi o rappresentanti della struttura, *commis pour le compte* della stessa.

In ogni caso, a quanto sopra illustrato si può aggiungere che la responsabilità dell'ente per la realizzazione dell'illecito a livello monosoggettivo (che può importare l'applicazione di un ampio ventaglio di sanzioni, a carattere pecuniario, interdittivo e prescrittivo), al ricorrere dei requisiti sopra descritti, non richiede alcun altro presupposto, tanto che non è necessario che l'accusa dimostri la c.d. "colpa in organizzazione"¹⁷⁷. Sicché, in effetti, si è al cospetto di una forma di responsabilità oggettiva, di una *culpa in re ipsa* (che, tra l'altro, cozza con il richiamo giurisprudenziale alla "*complicité*", nonché a quello di "*auteur*" o "*coauteur*")¹⁷⁸.

Talché, accertata la responsabilità di soggetto qualificato, quella dell'ente collettivo scatta con un certo automatismo, come dimostra, ad esempio, la sen-

¹⁷⁷ Su questo concetto, nella sterminata letteratura, vd., SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016; FIORELLA-VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2016.

¹⁷⁸ La giurisprudenza, infatti, con statuizioni alquanto apodittiche, nell'attribuire la responsabilità all'ente collettivo si riferisce a generiche «condizioni che hanno consentito la realizzazione dell'illecito» (vd. Cass., Chambre crim., 17 ottobre 2017, n. 12-81995).

tenza Cass., Chambre crim., 18 maggio 2016, n. 15-84026, con cui è stata confermata la condanna del direttore sanitario di una struttura per la morte di una paziente che, affetta da Alzheimer, si era allontanata dal reparto in cui era ricoverata, penetrando in un'area interdetta per via dell'esecuzione di alcuni lavori di ristrutturazione e decedendo, dopo diversi giorni, per via della carenza di cibo ed acqua. Con la pronuncia in disamina, infatti, la suprema Corte, dopo aver rigettato il ricorso del direttore, ha declinato *de plano* quello spiegato dalla struttura sanitaria.

Nel contempo, si tratta di una responsabilità di natura (parzialmente) autonoma, non essendo necessario che sia concretamente perseguito l'autore dell'illecito né che, a monte, per talune ipotesi eccezionali e, in particolare, per quelle descritte di causalità indiretta (ove la responsabilità penale è limitata a casi di colpa qualificata), il fatto realizzato dall'individuo debba sostanziare reato¹⁷⁹.

6. *Conclusioni.* A conclusione delle osservazioni che sono state sviluppate, si può rilevare che il sistema francese presenta innegabili peculiarità rispetto al nostro, che attengono:

- a) alla punibilità della condotta individuale, per via del modello causale sposato dalla giurisprudenza (in Francia il modello condizionalistico non è vincolato alle leggi scientifiche di copertura), nonché della carenza di un sistema di "codificazione" delle norme cautelari di settore (introdotto dalla legge c.d. "Gelli-Bianco");
- b) alla limitazione della responsabilità plurisoggettiva, atteso il riferimento operato dal legislatore transalpino alla causalità indiretta ed il vincolo della colpa grave;
- c) alla sanzionabilità del mero pericolo, in corrispondenza di condotte attive o

¹⁷⁹ Su questo tema vd. anche, nella letteratura italiana, DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 212; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 2-3, 393 e ss; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in Trattato di diritto penale diretto da Grosso, Padovani e Pagliaro, IV, Milano 2008, 90 e ss; MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Napoli, 2012, 230 e ss; MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2017, 220 e ss; DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in *Responsabilità da reato degli enti*, diretto da Lattanzi e Severino, I, op. cit., 3 e ss (ma spec. 31).

omissive di particolare disvalore, attraverso l'istituto della *mise en danger*;
 d) all'estensione, a determinate condizioni, della responsabilità, per l'evento avverso occorso al paziente, alla persona giuridica.

Quanto, in particolare, alla responsabilità per fatti di omicidio o lesioni nel contesto plurisoggettivo, che (in ragione della circostanza che la medicina moderna è essenzialmente organizzata sulla base delle specializzazioni e del lavoro in *équipe*, operanti sincronicamente o diacronicamente) rappresenta ipotesi che di frequente si pone all'attenzione delle Corti francesi, si è cercato di evidenziare come, contrariamente ad altre esperienze europee (tra le quali, oltre a quella italiana, quella tedesca e spagnola)¹⁸⁰, il dibattito dottrinale abbia scarsamente sviluppato i temi centrali del principio di affidamento, della portata limitativa della delega di funzioni nonché del requisito della dominabilità delle situazioni di rischio (che rappresenta una delle proiezioni della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, di matrice germanica), con ogni consequenziale riflesso, in sede pretoria, sulla indeterminatezza dei criteri ascrittivi, che non è stata superata neppure attraverso il varo della citata *loi Fauchon*.

Il sistema che è stato sottoposto ad analisi mostra, allora, caratteri difficilmente compatibili con i paradigmi costituzionali italiani, soprattutto nella proiezione della ragionevolezza di alcune scelte operate dal legislatore francese, tese (con risultati, peraltro, discutibili) ad una compressione del raggio d'azione del diritto penale. In senso diametralmente opposto si collocano, invece, le descritte scelte di incriminazione della persona giuridica e della mera creazione della situazione di pericolo per beni giuridici di primario rilievo individuale (finalizzate ad implementare la prevenzione e a creare un avamposto di tutela) che, però, nel settore medico-sanitario finiscono col dimostrare una scarsa portata applicativa e, quindi, anche preventiva.

Una delle ragioni del numero tutto sommato contenuto di procedimenti penali attivati per fatti di omicidio o lesioni colpose (oltre che, evidentemente, le enormi risorse pubbliche investite per sostenere la macchina sanitaria nel suo

¹⁸⁰ Su cui vd. anche M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997; A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, op. cit.

complesso, nonché le numerose ipotesi alternative al processo, alla condanna e all'espiazione della sanzione previste dall'ordinamento francese¹⁸¹), secondo alcuni studiosi della materia¹⁸², deve essere rintracciata, allora, nel sistema risarcitorio¹⁸³ disegnato dal legislatore francese nel 2002, attraverso la creazione dell'ONIAM (*Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaments, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*).

Istituito con L. 4 marzo 2002, n. 303 (c.d. "*loi Kouchner*"), l'ONIAM (con sede in Montreuil) attualmente è al centro di un sistema alternativo al giudizio, ad accesso facoltativo, che è finalizzato al risarcimento/indennizzo in fa-

¹⁸¹ Di particolare interesse è, in particolare, l'art. 132-59 c.p., che, in tema di *dispense de la peine*, per i delitti e le contravvenzioni, stabilisce: «l'esenzione dalla pena può essere concessa quando risulti accertata la risocializzazione del colpevole, riparato il danno cagionato e cessato il disturbo derivante dal reato. Il tribunale che decide sull'esenzione dalla pena può stabilire che la sua decisione non sarà menzionata nel casellario giudiziario. L'esenzione dalla sanzione non si estende al pagamento delle spese processuali». Per un'analisi dello "stato dell'arte" della giustizia riparativa in Francia vd. CAIRO, *Restorative Justice in France: standards and their deviations*, in *International journal on criminology*, 2021, 8, 31 e ss. Si può rammentare, sul punto, che il sistema francese ha introdotto la *justice restaurative* (che rappresenta la punta di diamante della recente riforma "Cartabia") già con la L. 14 agosto 2014, n. 896, che ha previsto il nuovo art. 10-1 del codice di procedura penale, che così recita: «nel corso di qualsiasi procedimento penale e in tutte le fasi del procedimento, anche durante l'esecuzione della pena, alla vittima e all'autore di un reato, purché i fatti siano stati riconosciuti, può essere proposta una misura di giustizia riparatoria. Per misura di giustizia riparativa si intende qualsiasi misura che consenta alla vittima, così come all'autore di un reato, di partecipare attivamente alla risoluzione delle criticità derivanti dal reato, ed in particolare al risarcimento dei danni di qualsiasi natura derivanti dalla sua commissione. Questa misura può essere adottata solo dopo che la vittima e l'autore del reato hanno ricevuto informazioni complete al riguardo e hanno espressamente acconsentito a partecipare. È attuato da un soggetto terzo indipendente formato a tal fine, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria o, su richiesta di quest'ultima, dell'amministrazione penitenziaria. Esso è riservato, salvo diverso accordo tra le parti e fatti salvi i casi in cui un superiore interesse connesso all'esigenza di prevenire o reprimere i reati giustificati che le informazioni relative allo svolgimento del provvedimento siano portate all'attenzione del pubblico ministero». Per un quadro regolamentare riassuntivo, si veda <https://www.justice.fr/themes/justice-restaurative>. Sul tema delle prospettive italiane della giustizia riparativa in connessione con la responsabilità sanitaria, vd. FORTI E AL., *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Pisa, 2010; MACRÌ, *Un campo privilegiato della mediazione penale: la responsabilità medica*, in *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, a cura di Palazzo e Bartoli, Firenze, 2011, 3 e ss; MAZZUCATO-VISCONTI, *Dalla medicina narrativa alla giustizia riparativa in ambito sanitario: un progetto "integrato" di prevenzione delle pratiche difensive e di risposta alla colpa medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 3, 847 e ss; più di recente, MATTEVI, *Giustizia riparativa e pandemia. Spunti di riflessione con particolare riferimento al contenzioso in ambito sanitario*, in www.lalegislazionepenale.eu, 22 settembre 2021.

¹⁸² KAZARIAN, *Criminalising medical malpractice. A comparative perspective*, Oxon, 2021, 27.

¹⁸³ In Francia, peraltro, è particolarmente acceso il dibattito in ordine alla natura contrattuale (*obligation contractuelle*) o extracontrattuale (*responsabilité civile quasi-délictuelle*) della responsabilità in ambito sanitario. Per un quadro generale sulla problematica vd. LEDUQUE, *L'évolution de la relation patient-médecin: qu'en est-il du contrat médical?*, in *Les Cahiers Louis Josserand*, 2022, 7, 1 e ss.

vore dei pazienti, anche in relazione a danni derivanti da trasfusioni, o da somministrazione di farmaci.

La procedura (che si applica in caso di *accident médical grave*: decesso del paziente; invalidità permanente superiore al 25% della totale; inabilità pari almeno al 50% per un periodo superiore a sei mesi) è attuata da organismi di conciliazione e risarcimento (su base regionale, presiedute da magistrati) - senza spese per il cittadino e senza necessità di ricorso all'assistenza da parte di un avvocato - che gestiscono, ad un primo livello, le controversie (insorte con strutture sanitarie pubbliche o private) in maniera alquanto celere (la procedura si deve concludere entro sei mesi dalla presentazione dell'istanza da parte dell'avente diritto), attraverso un'istruttoria preliminare, condotta avvalendosi di esperti in medicina-legale.

Ad un secondo livello, l'ONIAM (che è organismo di diritto pubblico vigilato dal Ministero della Salute), in difetto di accordo transattivo tra le parti, previa un'ulteriore istruttoria, liquida agli istanti (entro quattro mesi dal ricevimento dell'incartamento) le somme eventualmente dovute, per poi rivalersi sui soggetti obbligati, attraverso degli "ordini di riscossione" ed evitando, perciò, ai danneggiati (pazienti e loro familiari) di subire un "danno secondario", derivante dalle lungaggini del processo.

Tale innovazione ha generato, allora, brillanti risultati in termini di contenimento del volume del contenzioso, considerando che il numero delle denunce in sede penale per *malpractice*, a partire dal 2005, ha fatto registrare un sensibile calo rispetto al passato; trattasi, allora, di un modello, questo sì, che dovrebbe essere tenuto in particolare considerazione in Italia, in prospettiva *de iure condendo*.