



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

18
2021

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno

"Medicina e diritto penale"

Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di

Giuseppe Losappio

MARCO SCOLETTA

Covid, risorse scarse e profili di responsabilità da reato degli
enti sanitari



EDIZIONI
EDJ SGE

ISBN: 9788894503067

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEI QUADERNI

Claudia Capozza - Adriana Schiedi - Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Carnimeo Nicolò, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio*(in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante.

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione)
Federica Monteleone, Danila Certosino,
Dottorandi di ricerca (Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone)

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
San Francesco Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy, e-mail:
quaderni.dipartimentojonico@uniba.it telefono: +39 099 372382 • fax: +39 099 7340595
<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

18
2021 QUADERNI
DEL DIPARTIMENTO JONICO

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno
"Medicina e diritto penale"
Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di
Giuseppe Losappio



L'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi
giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture"
dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro"

ha chiuso il volume, composto da 287 pagine, il 28 luglio 2021.

Il testo è disponibile *open source* sul sito

<http://edizionidjsge.uniba.it/index.php/i-quaderni>.

I dottorandi Gianluca Ruggiero e Filomena Pisconti hanno collaborato
all'editing dell'opera. Un ringraziamento speciale alla dott. ssa Maria Di
Maggio. Senza il suo generoso e versatile impegno la pubblicazione non
sarebbe stata possibile

ISBN: 978889450367

REGOLAMENTO DELLE PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO JONICO IN
SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – EDJSGE

Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- **Collana del Dipartimento Jonico** (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione di una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- **Annali del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- **Quaderni del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei monotematici.

Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane. La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata. Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

Art. 3. Direttori delle Collane

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico che può nominare uno o più condirettori scelti tra i membri del Consiglio di Dipartimento che siano in possesso degli stessi requisiti di seguito elencati per i Direttori degli Annali e i dei Quaderni.

Il/i Direttore/i degli Annali del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

Il/i Direttore/i dei Quaderni del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

L'accesso alle cariche di Direttore degli Annali e dei Quaderni è riservato ai docenti in servizio presso il Dipartimento Jonico ed in possesso dei seguenti requisiti:

- professori ordinari in possesso delle medie ASN richieste per la partecipazione alle commissioni per le abilitazioni nazionali;

- professori associati in possesso delle mediane ASN per il ruolo di professore ordinario;
- RTI in possesso dell'abilitazione per la II o la I fascia, in possesso delle mediane ASN per partecipare alle abilitazioni per la II fascia;
- RTB in possesso di abilitazione alla II o alla I fascia.

I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta tenendo conto del *curriculum* del proponente e dei contenuti del lavoro e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio.

I Direttori presiedono i lavori dei Comitati Scientifici e Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento.

I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti delle procedure di referaggio, informano sull'esito delle stesse gli autori invitandoli, ove richiesto, ad apportare modifiche/integrazioni, decidono, d'intesa con il Coordinamento, la pubblicazione o meno in caso di pareri contrastanti dei *referees*.

Art. 4. Comitati scientifici

Ogni collana ha un proprio Comitato Scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico.

Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

Art. 5. Comitati Direttivi

Ciascuna delle tre Collane ha un Comitato Direttivo formato da professori e ricercatori, afferenti al Dipartimento Jonico, in possesso, per il rispettivo settore disciplinare, delle mediane richieste dall'ASN per il ruolo successivo a quello ricoperto o, se ordinari, per la carica di commissario alle abilitazioni nazionali.

A seguito di invito del Coordinatore delle Collane del Dipartimento Jonico gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi.

I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'art. 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione nella loro Collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti.

Art. 6. Comitato di Redazione

Le tre Collane sono dotate di un Comitato di Redazione unico, composto da ricercatori, dottori di ricerca e dottorandi, afferenti al Dipartimento Jonico e individuati dai Comitati Direttivi, che, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione (professore ordinario, associato o ricercatore), nominato dal Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico, cura la fase di *editing* successiva all'espletamento positivo della procedura di referaggio.

Art. 7. Procedura di referaggio

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di revisione tra pari (*peer review*) con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione individuati

all'interno dei Comitati Scientifici o Direttivi, oppure, ove ritenuto necessario, all'esterno dei predetti Comitati.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei rispettivi Comitati Direttivi.

Art. 8. Proposta di pubblicazione

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali> nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on-line o cartacea del lavoro.

Se il proponente è uno studioso "non strutturato" presso una università o centro di ricerca italiano o estero, la proposta di pubblicazione dovrà essere accompagnata da una lettera di presentazione del lavoro da parte di un professore ordinario della disciplina cui attiene la pubblicazione proposta. Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio *curriculum vitae et studiorum* (ovvero rinviare a quello già consegnato in occasione di una precedente pubblicazione) e il file del lavoro in due formati, word e pdf.

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea, il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali.

Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>. Nel caso di non corrispondenza, o di corrispondenza parziale, il Responsabile di Redazione, coadiuvato dal Comitato di Redazione, invierà agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di *editing*.

Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà pervenire tassativamente entro la data indicata, pena la non ammissibilità della stessa.

INDICE

I SESSIONE:

SCELTE TRAGICHE, CULTURA, ECONOMIA E DIRITTI

RELAZIONI

RICCARDO PAGANO <i>Die Kehre come scelta: il tragico come opportunità.</i>	1
STEFANO CERVELLERA, CARLO CUSATELLI, UMBERTO SALINAS <i>L'analisi quasi-real-time della mortalità tarantina fra emergenza ambientale e covid-19.</i>	8
LAURA COSTANTINO <i>Le scelte tragiche nel quadro della food security. Approvvigionamento alimentare e interventi regolativi nell'epoca della pandemia.</i>	14
IVAN INGRAVALLO <i>Il (difficile) bilanciamento tra misure di contrasto alla pandemia da covid-19 e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.</i>	24
PAMELA MARTINO <i>Giudicare su scelte tragiche sotto l'egida della CEDU: la funzione extraprocessuale del sindacato di legittimità costituzionale tra civil law e common law.</i>	36

PIERLUCA MASSARO	
<i>Le scelte tragiche nel prisma della tutela della salute in carcere.</i>	48
PAOLO PARDOLESI	
<i>Pandemie e scelte tragiche.</i>	65
FRANCESCO PERCHINUNNO	
<i>Scelte tragiche nell'era covid-19: la tutela del personale sanitario nel quadro dei valori costituzionali.</i>	72
MARIA BENEDETTA SAPONARO	
<i>L'insostenibile leggerezza del tragico.</i>	81
ADRIANA SCHIEDI	
<i>La dialettica tra logos/pathos: per una pedagogia fenomenologica della ragione empatica.</i>	92
PAOLO STEFANÌ	
<i>Diritto, religione e scelte tragiche.</i>	104
LAURA TAFARO	
<i>Il paradigma rovesciato: le scelte non tragiche.</i>	110
STEFANO VINCI	
<i>L'influenza spagnola e le scelte emergenziali del governo italiano.</i>	148

INTERVENTO PROGRAMMATO

FABRIZIO CESAREO	
<i>Principio di precauzione e gestione del rischio.</i>	170

II SESSIONE: SCELTE TRAGICHE, SCELTE INFELICI E DIRITTO PENALE

MAURIZIO CARBONE	
<i>Introduzione.</i>	174

RELAZIONI

LUCIA RISICATO

*Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.
Profili di responsabilità del "rianimatore".*

178

GIANDOMENICO DODARO

*Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.
Linee di fuga della responsabilità lungo la catena di "comando
e controllo" della sanità.*

189

MARCO SCOLETTA

*Covid, risorse scarse e profili di responsabilità da reato degli
enti sanitari.*

198

SILVIA TORDINI CAGLI

*La disattivazione del "supporto vitale" della persona capace
di consenso ma non di agire.*

212

MARIA BEATRICE MAGRO

*Disattivazione del "supporto vitale" della persona incapace
di consenso e di azione ed evoluzione giurisprudenziale sull'aiuto al suicidio.*

220

GIUSEPPE LOSAPPIO

Fine vita e "diritto vivente" dal caso Englaro a quello Trentini.

258

II SESSIONE
SCELTE TRAGICHE, SCELTE INFELICI E DIRITTO PENALE

RELAZIONI

Marco Scoletta

COVID, RISORSE SCARSE E PROFILI DI RESPONSABILITA' DA REATO DEGLI ENTI SANITARI

ABSTRACT

Presupposti e limiti entro i quali gli enti ospedalieri e assistenziali potrebbero incorrere negli "illeciti penali della pandemia" ovvero quelli derivanti da scelte tragiche per fronteggiare l'emergenza, nelle forme della responsabilità amministrativa introdotta dal d.lgs. 231/2001.

Assumptions and limits within which hospitals and welfare institutions could incur the "criminal offenses of the pandemic" or those resulting from tragic choices to deal with the emergency, in the forms of administrative liability introduced by Legislative Decree 231/2001.

PAROLE CHIAVE

enti sanitari – responsabilità amministrativa
– risorse scarse

health agencies – administrative
responsibility – scarce resources

Sommario: 1. Introduzione: i "rischi penali" per gli enti sanitari, tra scelte tragiche e scelte infelici – 2. I limiti di applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 in ambito sanitario. – 3. I reati-presupposto imputabili agli enti sanitari: omicidio e lesioni colpose in violazione di norme antinfortunistiche

– 4. L’interesse o il vantaggio derivante da scelte colposamente tragiche o infelici – 5. La colpa di organizzazione nella gestione dell’emergenza sanitaria. – 6. Scarsità di risorse e “scelte opportunistiche”: truffa ai danni dello Stato e frode in pubbliche forniture

1. La pervasività e la velocità di diffusione del contagio da “Covid-19” hanno messo a dura prova la tenuta del Servizio Sanitario Nazionale imponendo una rapida riorganizzazione di numerose strutture sanitarie, nonché delle residenze sanitarie assistenziali – le ormai note “RSA”¹, ovvero le strutture che accolgono anziani e persone non autosufficienti – per fare fronte, per come possibile, ad una situazione di emergenza senza precedenti nella storia recente.

Le prestazioni sanitarie necessarie alla gestione della crisi pandemica sono state certamente condizionate dalla “scarsità di risorse” conseguente alla eccezionalità dello stato emergenziale al quale le strutture ospedaliere ed assistenziali hanno dovuto fare fronte: da ciò la necessità di dover intraprendere “scelte tragiche” o il rischio di incappare in “scelte infelici”, con gravi ripercussioni sulla salute dei pazienti². Le potenziali ricadute penali di tali scelte sanitarie sono state problematicamente tematizzate, fino ad ora, soprattutto in relazione alla responsabilità delle persone fisiche (amministratori e operatori sanitari), ma – come noto – la responsabilità punitiva può estendersi anche direttamente agli enti all’interno dei quali tali soggetti risultano inseriti, enti che potrebbero essere chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 per gli illeciti penali commessi nell’ambito della gestione dell’emergenza sanitaria.

¹Cfr. l’inchiesta «*Coronavirus, la strage nelle Rsa: sette cose che non hanno funzionato*», in *www.corriere.it*, 22 aprile 2020.

²Su questo tema in relazione alla crisi pandemica cfr. F. Palazzo, *Pandemia e responsabilità colposa*, in *SP*, 26.4.2020; G. De Francesco, *Emergenza sanitaria e categorie penalistiche: nel segno del ‘principio di realtà’*, in *Riv. it. med. leg.*, 2/2020, p. 983 ss.; G. Losappio, *Responsabilità penale del medico, epidemia da “Covid19” e “scelte tragiche” (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. “Cura Italia”)*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 14.4.2020; L. Risicato, *La metamorfosi della colpa medica nell’era della pandemia*, in *www.discrimen.it*, 25.5.2020, p. 6 ss.; G.M. Caletti, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario*, in *SP*, 5/2020, p. 5 ss. V. in generale, in relazione alle scelte tragiche nell’attività medico chirurgica già S. Canestrari, *Le scelte tragiche nell’ambito dell’attività medico-chirurgica*, in *Bioetica e diritto penale*, Torino, 2014, p. 225 ss.; G.M. Caletti, *Stato di necessità terapeutica. Paradossi, finzioni e nuove ipotesi applicative*, in *Biodiritto*, 2013, p. 23 ss. Sui conflitti di doveri aventi ad oggetto la vita umana, per tutti F. Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, p. 531 ss.

Occorre allora interrogarsi sui presupposti e sui limiti entro i quali gli enti ospedalieri e assistenziali potrebbero potenzialmente incorrere, rispetto agli “illeciti penali della pandemia” – ovvero quelli derivanti dalle scelte tragiche o infelici assunte per fronteggiare l'emergenza -, nella particolare forma della responsabilità da reato introdotta nel 2001.

2. In tale prospettiva, una prima significativa ‘scrematura’ del rischio penale deriva certamente dai limiti soggettivi di applicabilità della normativa sulla responsabilità da reato degli enti, definiti all’art. 1 del d.lgs. 231/2001³.

Considerato che i principali attori della gestione sanitaria della pandemia sono gli operatori sanitari e gli amministratori del Servizio Sanitario Nazionale, nonché, per quanto di competenza, gli amministratori locali, occorre rilevare che, sul piano collettivo, tali soggetti – la cui condotta illecita ‘veicola’ strutturalmente la responsabilità meta-individuale delle strutture organizzative alle quali costoro appartengono – sono funzionalmente inseriti all’interno di “enti pubblici non economici”, i quali – come noto – sono sottratti all’ambito applicativo del d.lgs. 231/2001 definito all’art. 1 del decreto.

Tale conclusione, per quanto possa essere opinabile nel merito della scelta politico-criminale, pare inevitabile non solo per i reati commessi da funzionari e dipendenti di enti territoriali, ma anche da quelli appartenenti ad aziende ospedaliere pubbliche (*in primis* le ASL, aziende sanitarie locali, ATS in Lombardia): sebbene il concetto di “ente pubblico non economico” non trovi un adeguato referente normativo definitorio⁴, nondimeno gli enti pubblici ospedalieri sembrano doversi annoverare, insieme agli altri enti pubblici che esercitano un servizio avente natura pubblicistica (scuole, università, enti di ricerca, biblioteche etc.) – e analogamente agli enti pubblici istituzionali e a quelli associativi –, nella categoria esclusa *ex lege* dal raggio operativo del d.lgs. n.

³ Sul punto v. M. Scoletta, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. Canzio – L.D. Cerqua – L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, Padova, 2016, p. 831 ss.; sul tema enti pubblici e responsabilità da reato v. G. Fidelbo, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4084 ss.; S. Riondato, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di società pubbliche, et de publica societate quae delinquere potest*, in *Riv trim. dir. pen. ec.*, 2005, p. 793 ss; D Brunelli, M. Riverditi *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 77 ss.; A. Bassi, F. D’arcangelo *Il sistema della responsabilità da reato dell’ente. Disciplina e prassi applicative* Milano, 2020, p. 77 ss.; G. Fares, *La responsabilità dell’ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2201.

⁴ Sulla natura ambigua di tale categoria, da ultimo cfr. Cfr. M. Caputo, *Malpractice, carenze organizzative e responsabilità degli enti. Quale ruolo per il diritto penale delle persone giuridiche*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2020, p. 1357 ss.

231/2001, in quanto appunto caratterizzati, sul piano formale, dalla natura pubblicistica e dal carattere non economico dell'attività svolta⁵.

Un discorso non dissimile, a ben vedere, dovrebbe valere altresì per gli enti assistenziali, che – non diversamente da quelli ospedalieri – sono costituiti, sul piano statutario, nella forma giuridica di “enti pubblici senza fine di lucro” (è questo il caso, per fare un esempio di attualità, del Pio Albergo Trivulzio).

Vero che, nella dottrina, si osserva come che anche tali enti – pur nell'ambito di un vincolo di pareggio di bilancio – operano sulla base di criteri di efficienza ed economicità e ciò potrebbe comunque indurre alla commissione di condotte gestionali illecite strumentali al perseguimento di un interesse (economico) proprio della persona giuridica⁶; è indubitabile, d'altra parte, che anche nel contesto degli enti pubblicistici la politica amministrativa e gestionale potrebbe essere orientata alla minimizzazione delle spese – allo scopo di raggiungere l'obiettivo del pareggio di bilancio e in questo modo, ad esempio, poter attingere ad ulteriori finanziamenti pubblici – o alla massimizzazione dei profitti, ancorché questi destinati *ex lege* al reinvestimento per il miglioramento dei servizi resi.

Tuttavia, tale circostanza non ci pare per nulla decisiva ai fini della estensione di applicabilità del d.lgs. n. 231/2001: il perseguimento, in concreto, di un interesse di tipo economico per l'ente pubblico, non vale ad elidere il carattere formalmente “non economico” di tali enti, a meno di non equiparare tale predicato al mero criterio di “economicità” nella gestione patrimoniale e finanziaria; in questo modo, tuttavia, sarebbero indiscriminatamente attratti nell'orbita applicativa della responsabilità *ex crimine* tutti gli enti della Pubblica Amministrazione che rispondono a tale principio ex art. 97 Cost., con l'effetto di una sostanziale *interpretatio abrogans* del riferimento espresso agli “enti pubblici non economici” contenuto nell'art. 1 del decreto.

⁵ Su tale questione, problematicamente, A. Rossi, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 31 ss.; O. Di Giovine, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti; alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, in Cass. pen., 2011, p. 1896 ss.; *contra* I. Insigna – P. Pisani, *Il modello esimente per l'ente operante nel settore socio sanitario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 135 ss.; maggiormente possibilisti in merito all'estensione, F. D'Alessandro, *Le vittime vulnerabili all'epoca del coronavirus. Dalle vittime di violenza domestica agli operatori sanitari esposti al contagio*, in G. Forti (a cura di), *Le regole e la vita. Del buon uso di una crisi*, Milano, 2020, p. 104 ss.; M. Colacurci, *Dai colletti ai camici bianchi?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 24.4.2020; M. Ippolito, *Il regime di responsabilità amministrativa ex d.lgs. 231/2001 nel settore sanitario: profili di applicabilità e valutazioni di opportunità nella prospettiva di una sanità virtuosa*, in *Rivista 231*, 2012, p. 33.

⁶ V. ad esempio O. Di Giovine, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti*, cit.

È altresì vero che quando gli enti privatistici *no profit* – ritenuti parimenti esclusi dalla sfera applicativa del decreto – tradiscono il loro fine assistenziale, ‘agendo’ illecitamente allo scopo di perseguire, in concreto, una massimizzazione dei profitti, nessun dubbio dovrebbe porsi rispetto alla loro assoggettabilità alla responsabilità da reato, potendo *optimo iure* rientrare nella definizione di cui all’art. 1, anche in qualità di “società commerciali *di fatto*”⁷. Analogamente, allora, si potrebbe riproporre lo stesso ragionamento con riferimento agli enti pubblici formalmente “non economici”, laddove in concreto perseguano, attraverso condotte illecite, un obiettivo di profitto economico (saremmo al cospetto di “enti pubblici economici *di fatto*”).

Il parallelismo con le *onlus*, allo scopo di argomentare la possibile estensione applicativa della disciplina punitiva, ci pare tuttavia impraticabile, nella misura in cui, mentre per gli enti privatistici non vi è alcuno sbarramento formale all’operatività del d.lgs. n. 231/2001, al contrario la sua estensione agli enti pubblici non economici imporrebbe di “scavalcare” la *littera legis*, che esclude espressamente tali enti dal raggio applicativo del decreto.

A ben vedere, infatti, gli enti *no profit* di diritto privato (costituiti in forma di “società o associazioni anche prive di personalità giuridica”) non rientrano tra quelli “esclusi” dall’art. 1 del decreto: la loro pretesa esclusione deriverebbe, semplicemente, dalla teorica impossibilità di riconoscere una condotta illecita strumentale “all’interesse o al vantaggio” per l’ente che realmente non persegue scopi di lucro. In altre parole, non di esclusione formale quindi si tratta, bensì di incompatibilità strutturale del criterio di ascrizione oggettiva della responsabilità tipizzato dall’art. 5 del decreto con l’attività di enti che non perseguano scopo di profitto; è normale, tuttavia, che tale compatibilità debba essere valutata non in astratto ma in concreto, accertando se la condotta illecita posta in essere dai soggetti appartenenti alla società *no profit* sia orientata – in modo eccentrico rispetto alle previsioni statutarie che definiscono l’oggetto sociale e ne disciplinano l’attività – al perseguimento di un interesse economico dell’ente.

Rispetto agli enti pubblici, per quanto possa rintracciarsi, in concreto, un reato commesso nell’interesse o a vantaggio dell’ente (situazione teoricamente ipotizzabile nella suddetta prospettiva della economicità), rimane comunque lo sbarramento formale dell’art. 1, qualora si tratti – appunto – di “enti pubblici non economici”, ovvero senza fine di lucro: una diversa conclusione, come già illustrato, avrebbe

⁷ Per approfondimenti sul punto si rinvia ancora a M. Scoletta, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit.; in questo senso anche la giurisprudenza, che ha dimostrato implicitamente di ammetterne la rilevanza, come dimostra la decisione di patteggiamento emessa da Trib. Milano, G.i.p., 22 marzo 2011, in *Dir pen. cont.*, con nota di M. Scoletta, *In tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 ed enti privatistici senza fine di lucro*, p. 830; v. anche Trib. Milano, G.u.p., 3 aprile 2011, n. 820, Croce San Carlo Onlus, inedita.

l'effetto di porre nel nulla tale previsione legislativa, poiché a ben vedere sarebbe sufficiente riscontrare il nesso oggettivo di ascrizione del reato all'ente collettivo (interesse o vantaggio *ex art. 5*) per riconoscere l'applicabilità della disciplina punitiva.

Pertanto, nonostante il processo di progressiva "aziendalizzazione" degli enti pubblici ospedalieri e assistenziali non sembra giuridicamente corretto, ai sensi dell'art. 1 d.lgs. n. 231/2001, assimilarli ad "enti pubblici economici". D'altra parte, tali enti non possono nemmeno dirsi pienamente inseriti in una logica di mercato, poiché la loro sussistenza dipende dal finanziamento pubblico e il costo delle prestazioni e dei servizi erogati sono fissati in via amministrativa⁸; pertanto, anche dal punto di vista della tutela della concorrenza, la loro sottrazione al rischio penale – ed il conseguente risparmio dei costi della "compliance 231" – si inserisce nel contesto di un assetto sistematico che vede comunque tali enti in una posizione ben diversa rispetto a quella della sanità privata.

Il campo di elezione del d.lgs. n. 231/2001, in campo sanitario, sarà dunque quello dell'assistenza sanitaria e dell'ospedalità privata, cioè l'insieme delle case di cura e di ricovero (accreditate o no presso il Servizio sanitario nazionale) e delle case di riposo per anziani o per soggetti non autosufficienti; una volta riconosciuta la natura privatistica di tali enti, sarà indifferente la forma giuridica, societaria o associativa, adottata per la costituzione della struttura organizzativa; così come sarà irrilevante, ai fini dell'applicazione del decreto, la eventuale "partecipazione pubblica", cioè il fatto che si possa trattare di società miste, o anche il fatto che si tratti di enti strutturati in forma societaria e, in ipotesi, interamente partecipate da enti pubblici⁹.

3. Una volta individuati i soggetti rispetto ai quali potrebbe trovare applicazione la normativa, occorre verificare quali siano i presupposti strutturali che possono fondare la responsabilità degli enti sanitari con riferimento agli illeciti penali che – come detto – possono trovare 'origine' nella situazione emergenziale generata dalla pandemia.

⁸ Così D. Bianchi, *L'autonormazione prevenzionistica dei reati nel settore sanitario. Spunti di riflessione sistematica*, in www.dirittoesalute.org, cit., p. 61 ss.; v. anche A. Gargani, *La gestione dell'emergenza Covid-19, il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 887 ss.; O. Di Giovine, *Sanità ed ambito applicativo*, cit., p. 1889 ss.; G. Fidelbo, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, cit., p. 4079 ss.; R. Lottini, *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Tomo II, Torino, 2016, p. 2377 s.

⁹ Sulla assoggettabilità al d.lgs. n. 231/2001 delle c.d. "società partecipate", cfr. A. Rossi, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 31 ss.; M. Scoletta, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit.; D. Brunelli, M. Riverditi, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 77 ss.

In particolare, muovendo dalla potenziale rilevanza penale, a titolo di omicidio o lesioni colpose, delle condotte degli operatori sanitari compiute nelle circostanze suddette, si tratta di verificare se tali fatti possano comportare anche una responsabilità punitiva per l'ente secondo lo schema imputativo tipizzato dal d.lgs. 231/2011.

Si pensi, per esemplificare e riprendendo casistica in parte già evocata (ma senza arrivare agli scenari estremi della “scelta” necessaria dei soggetti infetti da curare¹⁰), a soggetti ai quali siano state negate (ingiustamente) le cure o gli interventi chirurgici salvifici in ragione di una negligente gestione delle risorse, ma anche a soggetti – poi deceduti per mancanza di adeguata assistenza – dimessi troppo precocemente e frettolosamente per dare spazio ad altri, nonché a pazienti non curati con le dovute attenzioni in ragione di colpose deficienze gestionali nella organizzazione delle risorse disponibili.

Muovendo dalla – già alquanto problematica¹¹ – rilevanza penale di tali o analoghe condotte a titolo di omicidio o lesioni colpose, in quanto accertate come appunto colposamente causali (e non scriminabili) rispetto alla morte o al peggioramento delle condizioni di salute di pazienti, rimane nondimeno il problema della loro ulteriore ascrivibilità alla responsabilità della persona giuridica.

Occorre, dunque, sondare tale possibilità sulla base del modello di responsabilità previsto dal d.lgs. 231/2001, che si fonda su tre fondamentali requisiti: (i) la commissione da parte di un soggetto apicale o subordinato di un reato-presupposto tra quelli catalogati, (ii) l'aver compiuto il reato nell'interesse o vantaggio dell'ente e, infine, (iii) la sussistenza della c.d. “colpa di organizzazione” dell'ente.

Per quanto riguarda il primo requisito, invero, è fondamentale ricordare come il richiamo agli art. 589 e 590 c.p. – cioè appunto alle fattispecie di omicidio e lesioni colpose – contenuto nell'art. 25-*septies* del d.lgs. 231/2001 non riguardi tali fattispecie incriminatrici ‘in generale’, ossia la loro completa sfera di tipicità penale, ma soltanto le sottofattispecie di “morte o lesioni gravi o gravissime come conseguenza di violazioni di regole in materia di infortuni sul lavoro *ex art. 589, co. 2 e 590, co. 3, c.p.*”.

Pertanto, già da questo punto di vista, l'ascrizione della responsabilità collettiva risulta problematica, posto che le regole cautelari che rilevarebbero nelle situazioni fattuali sopra esemplificate sembrerebbero afferenti precipuamente alla corretta esecuzione e gestione dell'attività sanitaria o assistenziale: si porrebbe cioè una questione di colpa

¹⁰ Tale potrebbe essere il caso in cui ai sanitari debbano intervenire su malati di Covid-19 con un supporto ventilatorio e non ve ne sia a sufficienza per tutti. Cfr. CNB, *Covid-19: La decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del “triage in emergenza pandemica”*, in www.bioetica.governo.it, 9.4.2020.

¹¹ Si rinvia alle riflessioni già segnalate in nt. 2.

medica o di colpa sanitaria in relazione alla correttezza di scelte tragiche o infelici assunte nel contesto della gestione emergenziale; l'oggetto del rimprovero colposo sarebbe lo scorretto utilizzo della "scarsità di risorse" conseguente alla gestione dell'emergenza sanitaria.

Le regole cautelari che rilevano in tale contesto, infatti, non sono quelle funzionali a prevenire i rischi di danni alla persona che si annidano nello svolgimento dell'attività lavorativa o professionale - inquadrabili nelle violazioni antinfortunistiche¹² -, bensì riguardano la corretta esecuzione della prestazione medico-assistenziale ed afferiscono dunque – come detto – alla "colpa medica" o alla "colpa sanitaria", certamente rilevanti ai sensi degli art. 589 e 590 c.p., ma molto difficilmente rilevanti, se non a costo di forzature interpretative, ai sensi dell'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001¹³.

Ciò nondimeno, pare comunque possibile riconoscere ampi margini di applicabilità di tale norma in relazione a condotte illecite che comunque sono riconducibili alle scelte tragiche e, soprattutto, a quelle infelici legate alla gestione sanitaria dell'emergenza Covid-19. La fattispecie dell'art. 25-*septies* del d.lgs. 231/2001, infatti, potrebbe essere concretamente integrata in presenza di quei fatti colposi che hanno alla base la violazione delle regole cautelari funzionali a prevenire, anche e soprattutto nello svolgimento dell'attività sanitaria e assistenziale, la diffusione dell'infezione virale (alla pari di altre malattie o infortuni): sia tra il personale sanitario, sia tra i pazienti o

¹² Sul in tema della diffusione dei contagi nel contesto lavorativo v. V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, in *SP*, 26.6.2020, p. 53 ss.; D. Pagani, *Responsabilità penali da rischi di contagio del Covid-19 nelle strutture sanitarie*, in www.archiviopenale.it, p. 23 ss.; D. Piva, *Primi rischi e possibili rimedi 231 nell'emergenza anti-covid19 (aspettando la cd. «fase 2»)*, in *Rivista 231*, 2/2020, p. 25 ss.; M. Pozzi – G. Mari, *I "modelli 231" alla prova dell'emergenza covid-19: nuovi rischi-reato e conseguenti strumenti di prevenzione e di protezione dell'ente collettivo dalla responsabilità ex crimine*, in *SP*, 6/2020, p. 147 ss.

¹³ Si è invece affermato che, sussistendo determinate condizioni, la responsabilità da reato dell'ente sanitario potrebbe fondarsi anche sugli episodi di "colpa medica", in virtù del fatto che la medicina recente si presenta come attività complessa, che nella cura di un paziente prevede la collaborazione e l'intervento di più medici con diverse specializzazioni e da cui, in caso di errore, discende la contestazione di un addebito sostanzialmente riconducibile alla colpa d'organizzazione, v. C. Santoriello, *La colpa medica quale nuova frontiera della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista 231*, 1/2018, p. 153; D. Pagani, *Responsabilità penali da rischi di contagio del Covid-19 nelle strutture sanitarie*, cit., p. 23; M. Colacurci, *Dai colletti ai camici bianchi. Alcune riflessioni sulla responsabilizzazione dell'ente in ambito sanitario*, cit., p. 3 ss. In chiave problematica interrogandosi sulle prospettive *de iure condendo*, M. Caputo, *Malpractice, carenze organizzative e responsabilità degli enti. Quale ruolo per il diritto penale delle persone giuridiche?*, cit., p. 1357 ss.

tutti i soggetti che comunque accedono allo spazio lavorativo, come anche i parenti che si recano nella struttura ospedaliera, ambulatoriale o residenziale.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui l'ente sanitario "allenti" i controlli diagnostici sul personale medico o assistenziale o alla decisione di non chiudere un reparto nonostante l'assenza di dispositivi di sicurezza adeguati, allo scopo di assicurare una migliore assistenza e maggiori possibilità di cura: tali scelte, benché compiute per garantire una maggiore efficienza del sistema sanitario nella "lotta al virus", espongono però inevitabilmente al rischio di contagio/infortunio una cerchia indeterminata di soggetti passivi, rientranti tra quelli certamente tutelati dalla normativa in materia di salute e sicurezza. Si tratta, pertanto, proprio di scelte tragiche (o, meglio, infelici) legate alla scarsità di risorse e dalle quali può effettivamente derivare un rischio penale anche per gli enti sanitari, quando l'evento tipico del reato – morte o lesione personale - derivi non da colpa medica o da colpa sanitaria, ma dalla violazione di regole cautelari funzionali a prevenire infortuni o malattie (*in primis* il contagio da coronavirus) nello svolgimento dell'attività medico-sanitaria.

4. Per quanto riguarda il secondo requisito funzionale ad integrare la responsabilità dell'ente, si pone il problema di rispettare i vincoli fissati dall'art. 5 del d.lgs. 231/2001, ossia che il reato-presupposto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio della struttura societaria.

E' ormai un dato acquisito quello della compatibilità logico-strutturale di tale criterio di ascrizione oggettiva con i reati colposi d'evento: l'incompatibilità, infatti, deriverebbe dal valutare "interesse o vantaggio" rispetto all'evento tipico (morte o lesione personale), mentre nessun problema si pone valutando tale profilo in relazione alla condotta colposa; in questa prospettiva, accolta univocamente dalla giurisprudenza, l'interesse o il vantaggio sono quelli tipicamente derivanti dal "risparmio di spesa" o dal "risparmio di tempo" conseguenti alla inosservanza delle regole antinfortunistiche¹⁴.

Ciò posto, sono facilmente ipotizzabili le obiezioni che potrebbero essere mosse in chiave difensiva per contestare l'esistenza di tale elemento ascrittivo: si potrebbe infatti eccepire che, rispetto alle situazioni fattuali qui in esame (*i.e.* scelte tragiche/infelici in contesto di risorse scarse in campo sanitario e assistenziale), la condotta colposa dell'agente non possa dirsi strumentale al perseguimento di un interesse egoistico dell'ente, ma ad un interesse collettivo alla massima tutela possibile della salute, ovvero al fine di gestire al meglio la tragicità della situazione emergenziale. Come dire:

¹⁴ Per un quadro completo delle problematiche e degli orientamenti giurisprudenziali, cfr. A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in *Leg. pen.*, 11 gennaio 2016.

se anche “colpa” ci fosse, si tratterebbe di una “colpa disinteressata”, di una condotta colposa realizzata ‘a fin di bene’.

Ora, tale ‘eccezione difensiva’, fondata sul finalismo soggettivo della condotta inosservante delle regole cautelari, sarebbe teoricamente idonea a neutralizzare l’operatività del criterio ascrittivo dell’interesse, ma non quella (alternativa) del vantaggio, che costituisce invece, come noto, un criterio a consistenza totalmente oggettiva, in quanto tale valutabile *ex post* sulla base dei benefici che siano appunto oggettivamente locupletati dall’ente collettivo in conseguenza della condotta illecita¹⁵.

Pertanto, se la condotta colposa – consistente, ad esempio, nel mantenimento del servizio di erogazione di prestazioni sanitarie nonostante le limitazioni (che imporrebbero il ridimensionamento dell’attività sanitaria o assistenziale) derivanti dal rispetto delle regole cautelari – determina l’effetto di un incremento dei profitti (o di una diminuzione delle perdite) che invece la condotta “osservante” non avrebbe generato, il nesso di ascrizione oggettivo, *sub specie* di vantaggio per l’ente, sarebbe comunque integrato (salvo che non si possa qualificare il vantaggio in termini di irrisorietà o la violazione cautelare come del tutto isolata e occasionale), indipendentemente dall’orientamento finalistico che abbia animato la condotta colposa dell’agente.

5. Il terzo requisito è quello della colpa di organizzazione: le fattispecie di omicidio e di lesioni colpose saranno soggettivamente imputabili all’ente solo qualora ascrivibili ad un difetto organizzativo, ovvero se l’ente sanitario o assistenziale non risulti aver adottato e correttamente attuato di un “Modello 231” strumentale alla corretta gestione del rischio infortunistico, tenendo debitamente conto anche delle situazioni di emergenza.

Da questo punto di vista, in realtà, non pare che – nella valutazione di tale profilo in relazione alla peculiare situazione qui in esame – vi siano peculiarità rispetto alla “normale” e doverosa gestione preventiva del rischio antinfortunistico sulla base delle indicazioni organizzative tipizzate dall’art. 30 della 81/2008¹⁶.

¹⁵ In questo senso in dottrina, v. M. Scoletta, *Responsabilità ex crimine dell’ente e delitti colposi d’evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le Soc.*, 9/2010, p. 1124 s.; N. Selvaggi, *Reato colposo e interesse dell’ente. Le Sezioni Unite tra “vecchie” e “nuove” questioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 3, p. 359).

¹⁶ Sul tema cfr. V. Mongillo, *Sicurezza sul lavoro: art. 30 d.lgs. n. 81/2008*, in D. Castronuovo – G. De Simone – E. Ginevra – A. Lionzo – D. Negri – G. Varraso (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, p. 1623; ID, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza della sicurezza tra responsabilità individuale e responsabilità*

Un buon Modello organizzativo, infatti, già dovrebbe dare le indicazioni anche in merito alla “gestione delle emergenze”, imponendo e assicurando, tra l’altro un tempestivo aggiornamento del DVR e un attento monitoraggio sulla sua effettiva attuazione¹⁷; proprio il Modello 231, in altre parole, dovrebbe evitare che l’ente si presenti impreparato alla gestione di una situazione emergenziale come quella pandemica: l’incertezza operativa ed i ritardi nell’adeguamento preventivo non possono trovare nella eccezionalità della situazione una causa scusante, nella misura in cui il d.lgs. n. 81/2008 – la cui puntuale e piena attuazione il Modello 231 è funzionale a garantire - già impone di organizzare una tempestiva gestione dei rischi infortunistici che possono conseguire a situazioni di emergenza. L’ente sarà dunque responsabile nella misura in cui la scelta tragica o infelice integri la violazione di regole cautelari che non trovino nel Modello organizzativo i presidi funzionali ad assicurarne la puntuale osservanza: il Modello, infatti, non definisce le norme di prevenzione in materia antinfortunistica (che sono tipizzate dal d.lgs. n. 81/2008 e, rispetto alla gestione pandemica, da tutta la normativa emergenziale di fonte legislativa e sub-legislativa), ma dovrebbe assicurare che tali norme vengano correttamente recepite, rispettate ed attuate all’interno dell’organizzazione societaria.

In questa prospettiva, ai fini di un giudizio di adeguatezza del Modello, sarà decisivo il ruolo svolto dall’Organismo di Vigilanza¹⁸: non solo perché l’inerzia dell’OdV indebolisce sensibilmente il giudizio sulla efficace attuazione del Modello, ma anche perché – all’opposto – una scrupolosa attività di controllo dell’OdV sulla corretta attuazione della normativa antinfortunistica (compresa quella sulla prevenzione del rischio da Covid-19) può essere valorizzata per collocare potenzialmente le condotte illecite in materia di sicurezza sul lavoro nell’area della “elusione fraudolenta” del

da reato dell’ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione, in A.M. Stile – A. Fiorella – V. Mongillo (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente*, Napoli, 2014, p. 27; F. Curi, *L’imprenditore persona giuridica: il ‘sistema 231’ nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in D. Castronuovo et al., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 173 ss; R. Blaiotta, *Sicurezza del lavoro e responsabilità dell’ente. Alla ricerca di una dogmatica*, in questa *Rivista*, 5/2020, p. 21 ss.

¹⁷ Così anche V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia Profili di responsabilità individuale e dell’ente per contagio da coronavirus*, cit., p. 27 ss.

¹⁸ Cfr. sul ruolo dell’ODV nel contesto imprenditoriale in relazione all’emergenza covid cfr. V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., p. 53 ss.; M. Pozzi, G. MARI, *I “modelli 231” alla prova dell’emergenza covid-19: nuovi rischi-reato e conseguenti strumenti di prevenzione e di protezione dell’ente collettivo dalla responsabilità ex crimine*, in *SP*, p. 147 ss. v. anche il Position Paper AODV del 27.3.2020 intitolato “*Dovere e ambiti di attivazione dell’OdV in relazione al rischio di contagio da Covid-19 nelle aziende*”.

Modello, con l'effetto conseguente di sollevare la persona giuridica dalla responsabilità dipendente dal reato.

6. In una prospettiva solo parzialmente diversa, potrebbero venire in rilievo, come presupposto della responsabilità degli enti sanitari *ex d.lgs. n. 231/2001*, ulteriori fattispecie penali, che parimenti possono trovare origine nella necessità di fronteggiare la “scarsità delle risorse” determinata dalla situazione emergenziale sanitari¹⁹.

Il riferimento va, in particolare, al caso in cui l'ente fa fronte alla scarsità delle risorse disponibili attraverso l'abbassamento degli *standard* prestazionali ai quali sarebbe vincolato *ex lege*, cioè con modalità che non soddisfano i requisiti imposti, come condizioni per attribuire l'accreditamento allo svolgimento di tali attività, dalle convenzioni stipulate con gli enti pubblici; in questo modo, ad esempio, non si assicura il numero di operatori presenti nel corso di intervento chirurgico, si supera il numero dei pazienti o posti letto che l'accreditamento concede, non si effettua la formazione specialistica adeguata al personale sanitario utilizzato etc.

Più frequentemente, peraltro, queste condotte sarebbero inquadrabili nel paradigma delle “scelte opportunistiche”, in quanto parimenti strumentalizzano la “crisi di risorse” e la “tragicità” del momento allo scopo di massimizzare i profitti dell'ente.

Ebbene, queste condotte potrebbero rilevare penalmente in una prospettiva del tutto distinta da quella “antinfortunistica”, cioè indipendentemente da qualsiasi danno alla salute o alla integrità di pazienti od operatori sanitari che da esse possa derivare.

Qui, infatti, entrerebbero qui in gioco fattispecie incriminatrici poste a tutela della pubblica amministrazione e, più precisamente, degli interessi patrimoniali della pubblica amministrazione.

Il riferimento va, in primo luogo, alla truffa ai danni dello Stato (*ex art. 640 e 640-bis c.p.*), che si realizza in particolare nella fase della richiesta al Servizio sanitario nazionale del ‘rimborso’ per i trattamenti sanitari o assistenziali resi (chiedendo cioè rimborsi maggiori – attraverso una falsa rappresentazione dei “d.r.g.” –rispetto alle prestazioni realmente effettuate): rispetto a questa ipotesi generale, la situazione emergenziale potrebbe teoricamente favorire comportamenti opportunistici, ad esempio alterando in eccesso i numeri o le tipologie delle prestazioni sanitarie a favore di “pazienti covid”, approfittando delle prevedibili difficoltà dei controlli che possono

¹⁹ Cfr. sul tema dei nuovi rischi reato conseguenti all'emergenza pandemica con riferimento all'attività d'impresa M. Pozzi – G. Mari, *I “modelli 231” alla prova dell'emergenza covid-19*, cit., p. 161 ss.

essere dalle agenzie di controllo nella situazione di emergenza determinata dalla pandemia.

In secondo luogo, e soprattutto, può venire in rilievo una ulteriore fattispecie penale, idonea a sanzionare gli enti sanitari indipendentemente da qualsiasi danno patrimoniale diretto alle casse del Servizio sanitario nazionale, cioè in relazione a trattamenti o prestazioni sanitarie o assistenziali effettivamente eseguite, ma, magari proprio a causa della “scarsità delle risorse”, non in modo conforme agli *standard* richiesti dalle convenzioni con gli enti pubblici che ne accreditano e ne consentono lo svolgimento.

Ciò considerato, la fattispecie incriminatrice che qui potrebbe trovare applicazione è l’art. 356 c.p., ossia la “frode in pubbliche forniture”, inserita recentissimamente nel catalogo dei reati presupposto in occasione della attuazione della Direttiva c.d. PIF (sulla tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea)²⁰.

Affinché la condotta tipica sia integrata non è sufficiente il mancato rispetto dei requisiti normativi di accreditamento, cioè lo svolgimento di prestazioni sanitarie senza il rispetto degli standard pattuiti: in questo caso, infatti, potrebbe più eventualmente configurarsi la fattispecie penale di inadempimento di pubbliche forniture, tipizzata dall’art. 355 c.p. – ma solo qualora l’inadempimento incida negativamente sull’erogazione della fornitura o del pubblico servizio²¹ –, che tuttavia non rientra nel catalogo dei reati ascrivibili alla responsabilità degli enti collettivi.

Ai fini della integrazione dell’art. 356 c.p. è invece necessario che lo scostamento dagli *standard* o dai vincoli organizzativi e prestazionali prescritti dalla legge e dalle norme

²⁰ Con il d.lgs. n. 75 del 14 luglio 2020 è stata recepita nell’ordinamento italiano, la Direttiva (UE) 2017/1371 (cd. Direttiva PIF) del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017, recante norme per la “lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale”. L’attuazione della suddetta Direttiva costituisce un ulteriore passo del percorso di armonizzazione delle misure in materia di tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea, iniziato con la ratifica ed esecuzione della legge n. 300/2000, attraverso la quale, nel nostro ordinamento, è stata introdotta la responsabilità amministrativa da reato degli enti (d.lgs. 231/2001). Cfr. sul punto R. Caldarone G.M. Garegnani, L. Troyer, *Giurisprudenza e attualità in materia di diritto penale d’impresa - le novità introdotte dal d.lgs. 75/2020 alla normativa 231/2001 in attuazione della “direttiva pif”*, in *Riv. Dott. Comm.*, 4/2020, p. 608 ss.; M. Grotto, *Direttiva pif e d.lg. n. 231 del 2001. la repressione penale delle gravi frodi iva e la responsabilità degli enti per reati tributari, tra situazione attuale e prospettive future*, in *Cass. pen.*, 10/2020, p. 3926 ss.

²¹ L’art. 355 c.p., infatti, configura un reato di evento, costituito dalla circostanza di “far mancare, in tutto o in parte, cose od opere, che siano necessarie a uno stabilimento pubblico o ad un pubblico servizio”: cfr. per tutti M. Romano, *Commentario sistematico del Codice Penale, Artt. 336-360 c.p. – I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 4 ed, 2015, p. 281

regolamentari che definiscono i requisiti e le modalità di erogazione dei servizi sanitari, avvenga con modalità “fraudolente”, rispetto alle quali la giurisprudenza neppure pretende l’utilizzo di particolari espedienti ingannevoli, tali cioè da integrare artifici o raggiri. Più correttamente, tale carattere modale della condotta impone di individuare un “elemento ulteriore” rispetto al mero inadempimento contrattuale²², che deve essere caratterizzato da una componente oggettivamente ingannevole; tale elemento modale sarebbe tuttavia facilmente riscontrabile in relazione alla casistica qui in esame, essendo gli enti sanitari tenuti ad attestare periodicamente il mantenimento e l’osservanza dei requisiti di accreditamento: sarebbe pertanto sufficiente ad integrare il carattere fraudolento la scorretta attestazione, nelle comunicazioni dirette alla pubblica amministrazione, in merito alla conformità e al rispetto di tali requisiti (ad esempio, attestando falsamente la presenza in servizio del numero di operatori sanitari necessario a rendere determinate prestazioni).

Come già accennato, l’art. 356 c.p. costituisce una fattispecie di “mera condotta”, che – rispetto all’art. 355 c.p. – impone sì l’accertamento della componente modale di frodolenza, ma astraie da qualsiasi impatto sulla correttezza del servizio reso: in altre parole, la fattispecie tipica potrebbe essere integrata anche qualora fosse fornita una prestazione ineccepibile dal punto di vista sanitario; vero che, anche in giurisprudenza, si afferma la necessità di una “difformità” nella prestazione della fornitura o del servizio, ma si precisa anche che l’inadempimento può riguardare profili “non essenziali” della prestazione dovuta²³. In questo modo, evidentemente, si concretizza il rischio che anche i requisiti “organizzativi” e “strutturali” per lo svolgimento dell’attività sanitaria possano rilevare ai fini del giudizio di tipicità sul corretto adempimento prestazionale, indipendentemente dal corretto svolgimento della singola e specifica prestazione.

²² V. ancora M. Romano, *Commentario sistematico del Codice Penale*, cit., pp. 280-281.

²³ Per i puntuali riferimenti giurisprudenziali, cfr. S. Seminara, *Art. 356 c.p.*, in G. Forti- S. Seminara – G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, 2017, p. 1157.