

Lo scudo penale per i vaccinatori: brevi riflessioni “a caldo”

IUS iusinitinere.it/lo-scudo-penale-per-i-vaccinatori-brevi-riflessioni-a-caldo-37088

8 aprile 2021

Con il D.L. 1/04/2021, n. 44, rubricato “Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici” il legislatore dell’emergenza ha introdotto il citato scudo penale, da più parti reclamato in seguito all’allarme venutosi a creare per l’insorgenza di alcune reazioni avverse, nonché di improvvisi decessi, immediatamente conseguenti alla somministrazione dei vaccini contro il Covid-19.

In particolare, dopo la morte di un insegnante nel biellese e la prospettiva di un lotto di vaccini “viziato” in Sicilia, era stato temporaneamente sospeso il vaccino Astrazeneca; da qui, a parere dei medici vaccinatori, la necessità di introdurre uno “scudo penale” a loro favore, che potesse garantirgli l’impunità nel caso di morte o lesioni dei pazienti successive all’iniezione.

L’art. 3 del richiamato Decreto, rubricato “Responsabilità penale da somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2”, così recita: “Per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del piano di cui all’articolo 1, comma 457, della legge 30 Dicembre 2020, n. 178, **la punibilità è esclusa** quando l’uso del vaccino è **conforme alle indicazioni** contenute nel provvedimento di autorizzazione all’immissione in commercio emesso dalle competenti autorità **e alle circolari** pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione”.

Attraverso tale norma, dunque, si prevede un’esclusione della punibilità per i delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose a favore di tutti gli operatori sanitari che abbiano materialmente proceduto all’inoculazione del vaccino, qualora l’utilizzo del farmaco sia conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento autorizzativo rilasciato dall’AIFA ed alle circolari pubblicate sul sito del Ministero della Salute.

Parrebbe, di primo acchito, trattarsi di una presunzione assoluta di esclusione della responsabilità penale. Una volta che l’operatore sanitario abbia pedissequamente seguito le indicazioni dell’AIFA e le circolari ministeriali, l’evento mortale o lesivo conseguente all’inoculazione del vaccino non potrà mai essergli addebitato; né parrebbero necessarie, a fronte di tale norma (e riscontrati positivamente gli elementi di cui si è detto) ulteriori indagini sul fatto concreto, ovvero sull’elemento soggettivo in capo al medico vaccinatore.

Com’è stato acutamente osservato, la norma in esame introduce una generalizzazione causale, secondo la quale l’osservanza delle indicazioni sull’uso dei vaccini autorizzati (di norma) impedisce la verifica di eventi avversi. “E qui si ferma l’indagine[1]”.

Ci si chiede, tuttavia, se sul piano giuridico l'introduzione di tale disposizione risulti davvero necessaria. La domanda da porsi è la seguente: escludendo lo scudo penale, esistono nel nostro ordinamento strumenti atti ad evitare una penale responsabilità degli operatori sanitari, qualora la somministrazione del vaccino cagioni la morte o le lesioni del paziente, nell'ambito di una pandemia?

1. La natura giuridica dello scudo penale.

Un primo quesito di non agevole soluzione riguarda la natura giuridica dello scudo penale di cui all'art. 3, D.L. n. 44/2021.

Il dubbio riguarda la possibilità di includere la disposizione in commento tra le cause di non punibilità "in senso stretto", ovvero tra le scusanti.

Com'è noto, la **causa di esclusione della punibilità in senso stretto** elide la punibilità di un fatto antiggiuridico e colpevole. La punibilità rappresenta l'insieme delle eventuali condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto, che fondano o escludono l'opportunità di punirlo[2].

La causa di non punibilità in senso stretto, dunque, estrinseca la valutazione, espressa a monte dal legislatore, circa l'**assenza di opportunità** nel punire un fatto di reato, pur perfetto in tutti i suoi elementi. Le finalità possono essere le più disparate: normalmente, vi è l'esigenza di salvaguardare un bene giuridico, ovvero una situazione di fatto, da ritenersi preminente rispetto all'interesse violato per effetto della commissione del reato.

Differente, invece, la *ratio* e la disciplina delle **scusanti**.

Le scusanti, invero, non si inseriscono in fatti di reato "già perfetti" come avviene per le cause di esclusione della punibilità: trattasi, al contrario, di circostanze anormali che, nella valutazione legislativa, hanno influito in modo irresistibile sulla volontà dell'agente o sulle sue capacità psicofisiche[3].

Si suole parlare, a tal proposito, di **inesigibilità**: non è possibile, in alcun modo, esigere un comportamento differente da quello tenuto in concreto dal reo, qualora quest'ultimo agisca sotto l'influenza e l'impulso di determinate circostanze anormali.

Così inquadrata dogmaticamente le due categorie concettuali, si segnala come i primi commentatori propendano per un inquadramento giuridico dello scudo penale nel panorama delle scusanti. In particolare, si è affermato come "(...) *l'accertamento di responsabilità prescindere dall'indagine su regole cautelari diverse dalle indicazioni citate all'art. 3 D.l. 44/2021, poiché non sarà esigibile altra condotta che quella ortodossa alla luce delle medesime indicazioni*[4]".

L'impostazione pare condivisibile: il medico vaccinatore non viene scriminato per una mera ragione di opportunità (o quantomeno, non solo); l'operatore materialmente responsabile dell'inoculazione, infatti, non potrebbe comportarsi in altro modo se non provvedendo alla tempestiva somministrazione del farmaco, in tempi stretti e seguendo le

indicazioni dell'AIFA, nonché le circolari del Ministero. In altre parole, non potrebbe pretendersi da nessun vaccinatore, ai sensi dell'art. 3 del citato Decreto, altra condotta alternativa se non quella tenuta in concreto.

Trattandosi, dunque, di una peculiare ipotesi di scusante, lo scudo penale per i medici vaccinatori elide la **colpevolezza** dell'agente, determinandone l'assoluzione "perché il fatto non costituisce reato".

2. Alcune considerazioni sull'utilità dello scudo penale.

Altra problematica sollevata dall'introduzione della norma in commento riguarda l'effettiva **utilità** della stessa.

Come ricordato al principio del presente elaborato, ci si chiede se non esistessero già, nel nostro ordinamento, gli strumenti idonei a elidere la penale responsabilità del medico vaccinatore nel caso di eventuali reazioni avverse dei pazienti alla somministrazione del vaccino.

Procedendo per gradi, e scomponendo il reato nei suoi vari elementi, è possibile notare come, probabilmente anche in assenza dello scudo penale, non vi siano gli elementi sufficienti, **allo stato dell'arte**, per addivenire ad una condanna dell'operatore sanitario.

Infatti, al momento in cui si scrive, non vi sono ancora evidenze scientifiche che dimostrino un collegamento causale tra l'inoculazione del vaccino e le reazioni tromboemboliche, ovvero i decessi. Ciò determina importanti conseguenze in ordine all'assenza di un elemento costitutivo dei reati ad evento naturalistico: il **nesso di causalità**.

In tutti i reati ad evento naturalistico è sempre necessaria la presenza, tra la condotta e l'evento, di un nesso di causalità, come espressamente sancito dall'art. 40 c.p. Al fine di comprendere se e come sussista un nesso causale tra la condotta e l'evento lesivo, la dottrina e la giurisprudenza hanno formulato la nota "teoria condizionalistica" (o della *condicio sine qua non*).

Tale concezione del nesso di causalità muove dalla premessa che l'evento, di norma, rappresenta la conseguenza di molteplici fattori causali, tutti egualmente necessari ai fini della sua verifica: causa dell'evento, dunque, è ogni fattore causale che non può essere eliminato mentalmente senza che l'evento venga meno (cd. "giudizio controfattuale").

Una volta appurato che l'eliminazione mentale dell'antecedente causale determina il venir meno dell'evento (e quindi dimostrata, in astratto, l'esistenza del nesso causale) occorre tuttavia riempire di contenuto tale formula, spiegando perché da quella condotta derivi, in concreto, proprio quell'evento lesivo descritto dalla fattispecie incriminatrice.

La giurisprudenza è intervenuta a più riprese sull'argomento, affermando come i contenuti della teoria condizionalistica vadano desunti da **leggi scientifiche**, cioè da enunciati che esprimano successioni regolari di accadimenti, frutto dell'osservazione

sistematica della realtà fisica o psichica. Tale operazione, nota come “**sussunzione sotto leggi scientifiche**”, permette di affermare che causa dell’evento è ogni azione che non può essere eliminata mentalmente, sulla base di leggi scientifiche, senza che l’evento concreto venga meno.

Si è affermato, a tal proposito, come: “*un antecedente può essere configurato come condizione necessaria di un evento solo a patto che esso rientri nel novero di quegli antecedenti che, sulla base di una successione regolare conforme ad una legge dotata di validità scientifica, portano ad eventi del tipo di quello verificatosi in concreto*[5]”.

E’ sempre necessario, dunque, ai fini della sussistenza del nesso causale, individuare una legge scientifica “di copertura” che spieghi il perché da quella data condotta derivi proprio quell’evento verificatosi in concreto; tralasciando, in questa sede, la questione sul coefficiente di probabilità necessario e sufficiente alla dimostrazione del nesso causale.

Così brevemente ricostruita l’esegesi sul nesso di causalità, occorre puntualizzare nuovamente come, al momento, non vi siano evidenze scientifiche circa un collegamento causale tra l’inoculazione dei vaccini e le trombosi venose che, in alcuni casi, hanno portato al decesso dei pazienti.

La campagna vaccinale viaggia nel mondo a ritmo sostenuto e, nonostante la grande mole di dosi somministrate, le reazioni avverse immediatamente conseguenti sono state rinvenute in una bassissima percentuale di casi. Reazioni che, peraltro, sono in fase di studio e, a tutt’oggi, non vi sono pubblicazioni scientifiche che dimostrino un collegamento causale tra i decessi e l’infiltrazione dei vaccini.

Sicché, allo stato, parrebbe mancare già un primo fondamentale tassello del fatto di reato, necessario per addivenire alla responsabilità penale del vaccinatore (in assenza dello scudo penale): il nesso di causalità.

Spostandosi, invece, sul terreno dell’**antigiuridicità**, anche a voler concedere che in futuro la scienza dimostri l’esistenza di un coefficiente probabilistico tra l’iniezione condotta dal vaccinatore e la reazione avversa sviluppata dal paziente, ci si chiede se il comportamento dell’operatore possa essere comunque scriminato.

Infatti, si potrebbe determinare la sussistenza, nel caso in esame, della causa di giustificazione di cui all’art. 51 c.p., segnatamente quella dell’**adempimento di un dovere** imposto da una norma giuridica.

L’art. 1, comma 457, della Legge 30/12/2020, n. 178, ha esplicitamente affermato come: “Per garantire il più efficace contrasto alla diffusione del virus SARS-CoV-2, il Ministro della salute adotta con proprio decreto avente natura non regolamentare il piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, finalizzato a garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale”.

Il ridetto decreto è stato emanato dal Ministero della Salute in data 12/03/2021 e contiene l’elaborazione del piano strategico vaccinale, nonché le raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti Sars-CoV-2.

L'allegato al decreto, al punto 4 (Punti vaccinali, organizzazione delle sedute vaccinali e figure coinvolte) determina il coinvolgimento, nell'attività di vaccinazione, tra gli altri, “degli ambulatori vaccinali territoriali, dei Medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta, della sanità militare, e dei medici competenti delle aziende”, anche attraverso le regolamentazioni regionali e territoriali.

Appare chiaro, alla luce delle riportate coordinate normative, come i soggetti concretamente incaricati di portare avanti il piano vaccinale stiano adempiendo ad un dovere imposto da una norma giuridica, quest'ultima da inquadrarsi nelle disposizioni della Legge n. 178/2020 e del Decreto ministeriale del 12/03/2021.

Ciò detto, anche in assenza dello scudo penale, pare allo scrivente come nel caso di un eventuale decesso derivante dall'inoculazione del farmaco anti Covid-19, la condotta del medico vaccinatore possa comunque ritenersi scriminata alla luce dell'art. 51 c.p., in quanto l'operatore sanitario, quantomeno nei casi in cui non aderisca alla campagna vaccinale su base volontaria, esegue un dovere impostogli da norme giuridiche, concretamente realizzato attraverso le organizzazioni sanitarie territoriali.

Da ultimo, trasponendo l'indagine sul profilo della **colpevolezza**, occorre evidenziare come nei casi in cui il vaccinatore segua le raccomandazioni previste dal piano vaccinale (somministrazione per fascia d'età, distinzione della tipologia di vaccino in base alla fragilità della categoria, e via discorrendo), le regole cautelari in materia parrebbero rispettate, senza che possa muoversi un addebito di colpa specifica in capo all'operatore sanitario.

Senza contare, peraltro, come i medici operino in una situazione del tutto nuova, in una corsa contro il tempo e con la necessità di vaccinare più persone possibili, di fronte ad un virus sconosciuto ed operando con sieri vaccinali le cui conseguenze avverse, se esistenti, non sono allo stato note: mancherebbero, or dunque, anche i connotati della prevedibilità e dell'evitabilità dell'evento, caratteristiche essenziali per riscontrare un elemento soggettivo di tipo colposo in capo all'agente.

Alla luce delle precedenti considerazioni, è lecito domandarsi se fosse davvero necessario uno scudo penale per le morti e le lesioni derivanti dai vaccini anti Sars-CoV-2.

3. Sui rapporti con l'art. 590 sexies c.p.

Una ulteriore perplessità circa la rilevanza dello scudo penale per i vaccinatori risiede nell'esistenza di un ulteriore scudo penale all'interno del codice (art. 590 sexies c.p.), chiaramente preesistente rispetto a quello oggetto dell'elaborato.

L'art. 590 sexies c.p., rubricato “Responsabilità colposa per morte o lesioni in ambito sanitario” ed inserito dalla Legge 8 Marzo 2017, n. 24 (Legge “Gelli-Bianco”), prevede, al secondo comma: “Qualora l'evento si sia verificato a causa di **imperizia, la punibilità è esclusa** quando sono rispettate le **raccomandazioni** previste dalle **linee guida** come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino **adeguate** alle specificità del caso concreto”.

Tale norma integra pacificamente una **causa di non punibilità in senso stretto**, operante in tutti i casi (per la verità, rari) in cui il sanitario cagioni la morte o le lesioni del paziente per effetto di un errore dovuto a imperizia **lieve** (come da interpretazione fornita dalle Sezioni Unite Mariotti[6]), sempre che il medico abbia pedissequamente seguito le linee guida (o, in mancanza, le buone pratiche cliniche) e sempre che le predette linee guida risultino adeguate al caso concreto, dovendo il sanitario, in caso di inadeguatezza delle predette alle specificità del caso, discostarsene.

La preesistenza di tale causa di non punibilità per i sanitari induce dunque a domandarsi se le condotte dei vaccinatori (in ipotesi, fingendo sussistano gli altri elementi del reato, sopra ricordati; sussistenza della quale, comunque, si dubita) possano comunque risultare non punibili già ai sensi dell'art. 590 sexies c.p..

La risposta potrebbe essere positiva, qualora il medico vaccinatore si sia scrupolosamente attenuto alle indicazioni ed alle raccomandazioni previste dalla legge e dal decreto ministeriale. V'è da dire che, comunque, l'art. 590 sexies c.p. copre gli errori imperiti (lievi), cioè dovuti ad una carenza di abilità tecniche nella fase esecutiva di un intervento sanitario. Imperizie che, viene da dire, difficilmente potrebbero realizzarsi in un'attività "semplice" come quella di praticare un'iniezione.

Tuttavia, occorre rilevare come tra le due disposizioni vi siano delle differenze marcate: il "nuovo" scudo penale, infatti, prevede un ambito di operatività estremamente **più esteso** rispetto al suo "gemello" di cui all'art. 590 sexies c.p..

Preliminarmente, si evidenzia come tra le due norme intercorra un **rapporto di specialità**, ex art. 15 c.p.: l'art. 3 del D.L. citato si pone quale **legge speciale** rispetto all'art. 590 sexies c.p., posto che l'intervento del nuovo scudo penale si rivolge esclusivamente ai medici praticanti l'inoculazione del siero contro il Coronavirus.

Ma oltre a questo aspetto, vi sono quantomeno due differenze tra le due ipotesi di non punibilità.

Una prima differenza riguarda la mancanza, nel nuovo art. 3, della circoscrizione della non punibilità alle sole ipotesi di imperizia.

Una seconda differenza concerne l'inesistenza di riferimenti all'adeguatezza delle indicazioni e delle circolari citate nell'art. 3 alle specificità del caso concreto, come invece previsto dall'art. 590 sexies c.p..

Ciò detto, appare evidente come siasi di fronte ad una ipotesi di non punibilità dal contenuto decisamente più ampio rispetto a quanto previsto dall'art. 590 sexies c.p.: una volta che l'operatore sanitario abbia osservato le indicazioni sull'uso specifico del vaccino contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio dalle Autorità competenti e le circolari ministeriali, l'esimente in parola opererebbe in automatico. Tale distinzione tra le due norme riposerebbe sulla constatazione che, mentre nello svolgimento dell'attività sanitaria l'osservanza delle linee guida deve cedere il passo allo studio e alla valutazione del caso concreto, nel caso dell'attività vaccinale non vi sarebbe il tempo materiale di svolgere uno studio accurato del caso ivi sottoposto[7].

4. Note conclusive.

Come si è visto, da qualche giorno lo scudo penale per i vaccinatori è realtà nel nostro ordinamento.

Trattasi di una disposizione che, sostanzialmente, esclude la punibilità per inesigibilità di altra condotta alternativa lecita da parte del medico vaccinatore, nel caso in cui dall'infiltrazione del farmaco siano derivate le lesioni o il decesso del paziente; ciò, tuttavia, a patto che il sanitario si sia attenuto alle indicazioni di conformità del vaccino ed alle circolari ministeriali.

Non si può certo negare come lo scudo penale, a prima vista, appaia estremamente favorevole per i soggetti che concretamente provvedono alle vaccinazioni: la non punibilità è decisamente estesa, come si evince anche dal raffronto dell'art. 3 con la causa di non punibilità introdotta dalla Legge Gelli.

Ad ogni modo, è interessante osservare come, a parere dello scrivente, anche per effetto degli strumenti già presenti nell'ordinamento, il vaccinatore avrebbe potuto, quantomeno allo stato, non incorrere in alcuna responsabilità penale nel caso in cui la somministrazione del vaccino avesse provocato reazioni tromboemboliche nei pazienti: mancherebbe, con ogni probabilità, il nesso di causalità per difetto di una legge scientifica di copertura; così come potrebbe trattarsi di fatto non antigiusuristico, poiché scriminato dalla ricorrenza dell'adempimento di un dovere; ed infine, non parrebbe nemmeno sussistente l'elemento soggettivo della colpa in capo all'operatore sanitario.

E' chiaro come la disposizione di cui all'art. 3 rappresenti la risposta del legislatore alle preoccupazioni dei medici, angosciati dal rischio di subire procedimenti penali: ed in questo momento, la campagna vaccinale rappresenta il fulcro della lotta alla pandemia, con la necessità di coinvolgere più sanitari possibili nell'attività di somministrazione del farmaco vaccinale.

Di qui, l'emanazione di una norma che, forse, rappresenta più che altro un palliativo per gli operatori sanitari che procedono alle inoculazioni. Se la *ratio* sottesa all'introduzione dello scudo penale può far trasparire, per certi versi, l'intento del legislatore nell'assicurare la piena lotta alla pandemia, dall'altra parte l'introduzione frettolosa di norme di tal guisa potrebbe far sì che le medesime disposizioni possano prestare il fianco a critiche e determinare storture giuridiche.

Fonte immagine: www.pixabay.com

[1] S. Crimi, *Scudo penale per chi vaccina: causa di non punibilità o inesigibilità di una condotta alternativa lecita?*, disponibile su Wolters Kluwer – il Quotidiano Giuridico, 6 Aprile 2021.

[2] G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, Nona edizione, 2020.

[3] G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *op. cit.*

[4] S. Crimi, *op. cit.*

[5] Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 4793, 6 Dicembre 1990.

[6] Cass. Pen., Sez. Un., sentenza n. 8770, 21 Dicembre 2017.

[7] S. Crimi, *op. cit.*

Dario Quaranta Edit profile

Avvocato penalista, nato nel 1993.

E' iscritto al Master universitario di secondo livello in Diritto Penale dell'Impresa, presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore; frequenta, altresì, il Corso biennale di tecnica e deontologia dell'avvocato penalista, attivato dalla Camera Penale di Torino.

E' membro dell'Osservatorio Giovani e Open Day dell'Unione delle Camere Penali Italiane.

Si laurea in Giurisprudenza all'Università del Piemonte Orientale con la votazione di 110/110, discutendo una tesi in diritto penale intitolata: "La tormentata vicenda del dolo eventuale: il caso Thyssenkrupp ed altri casi pratici applicativi".

Durante gli studi universitari ha effettuato un tirocinio di 6 mesi presso la Procura della Repubblica di Novara, partecipando attivamente alle investigazioni ed alle udienze penali a fianco del Pubblico Ministero.

Da Maggio 2018 è Praticante Avvocato presso lo Studio Legale Inghilleri e si occupa esclusivamente di diritto penale. Da Dicembre 2018 è abilitato al patrocinio sostitutivo. Ad Ottobre del 2020 consegue l'abilitazione all'esercizio della professione di Avvocato presso la Corte d'Appello di Torino, riportando voti elevati nelle prove scritte (40-35-35) ed agli orali.

Nel corso della sua attività professionale ha affrontato molte pratiche di rilievo, inerenti in particolar modo i delitti contro la Pubblica Amministrazione (anche in procedimenti di portata nazionale e di grande impatto mediatico), i delitti contro la persona, contro la famiglia e contro il patrimonio, nonché in tema di reati tributari, reati colposi, reati fallimentari e delitti relativi al DPR n.309/1990. Si è occupato inoltre di importanti procedimenti penali per calunnia e diffamazione, anche a danno di Magistrati e di politici. Ha sostenuto numerose e rilevanti udienze penali in completa autonomia.

E' collaboratore dell'area di Diritto Penale di Ius In Itinere. E'altresì autore della sua personale rubrica di approfondimento scientifico, denominata "Articolo 40", disponibile sul sito della Camera Penale di Novara.

Indirizzo mail: dario.quaranta40@gmail.com

Add Social Links

Share

Ius in itinere © 2020. Tutti i diritti riservati. Sede legale: Via Santa Lucia 34, Napoli -
Partita Iva 08593431219 - ISSN 2611-3902 - [Termini di Utilizzo](#) - [Privacy Policy](#) - [Cookie
Policy](#) - [CC BY-NC 4.0](#)