

La limitazione di responsabilità del sanitario per colpa lieve non è circoscritta ai soli casi di imperizia

di *Michele Pappone*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. IV, 6 GIUGNO 2016 (UD. 11 MAGGIO 2016), N. 23283
BLAIOTTA *Presidente* – MONTAGNI *Relatore*

Sommario **1.** La vicenda sottoposta alla Quarta Sezione della Suprema Corte; **2.** L’abolitio criminis parziale introdotta dal Decreto legge Balduzzi; **3.** I precedenti giurisprudenziali in materia; **4.** La soluzione del giudice di legittimità e prospettive *de iure condendo*.

1. La vicenda sottoposta alla Quarta Sezione della Suprema Corte

Un medico chirurgo veniva condannato, in primo e secondo grado, per il delitto di omicidio colposo, per aver cagionato la morte di un paziente affetto, già all’atto del ricovero, di una sintomatologia riferibile alla fessurazione dell’aneurisma dell’aorta addominale. In particolare, al professionista veniva contestato di aver omesso l’attuazione tempestiva di ogni possibile e specifica attività diagnostica e terapeutica, nonostante l’effettuazione dell’intervento chirurgico di rimozione dell’aneurisma. Il giudice d’appello considerava, in specie, che la mancata effettuazione da parte del medico di un’ecografia addominale e, in seguito, di un’eventuale TAC, rappresentava una condotta omissiva caratterizzata da profili di colpa per imperizia e per negligenza.

Avverso la sentenza di condanna in secondo grado, l’imputato proponeva ricorso per Cassazione, difendendosi, in primo luogo, sulla base delle dichiarazioni dei periti, che avevano indicato soltanto la TAC – eseguita, invero, dal medico il giorno seguente al ricovero del paziente – quale unico accertamento in grado di verificare l’eventuale rottura dell’aneurisma, in luogo dell’affermazione dei giudici di merito per i quali sarebbe stata l’ecografia a consentire l’individuazione dell’aneurisma in questione.

In secondo luogo, il medico chirurgo contestava il carattere colposo addebitato alla sua condotta e, in subordine, la mancata valutazione del grado della colpa, alla luce dell’art. 3 della legge “Balduzzi”, inserita nell’ordinamento italiano nelle more del giudizio.

2. L’abolitio criminis parziale introdotta dal Decreto legge Balduzzi

Il citato art. 3 del D.L. 13.9.2012, n. 158 – convertito in L. 8.11.2012, n. 189 – esclude, orbene, la responsabilità penale dell’esercente la professione sanitaria quando, nello svolgimento della propria attività medica, si sia attenuto a «linee guida

e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica». La *ratio* dell'intervento legislativo va individuata nella preoccupazione politico-criminale di ridurre il rischio penale sul ceto medico, preventivando in tal guisa le pratiche di "medicina difensiva"¹.

Trattasi, in particolare, di una parziale abrogazione delle fattispecie penali di cui agli artt. 589 e 590 c.p., per i casi di omicidio e lesioni personali commessi dal professionista sanitario che abbia agito, con colpa lieve, all'interno dell'area segnata dalle linee guida o dalle virtuose pratiche mediche, accreditate dalla comunità scientifica. Dato l'effetto parzialmente abrogativo intervenuto in pendenza di giudizio, si sono succedute due norme incriminatrici nel tempo - l'area applicativa di una norma anteriore (artt. 580 o 590 c.p.) è stata ristretta da quella posteriore in caso di colpa - con la conseguenza che l'eventuale condotta rientrante in quest'ultima fattispecie non sarà considerata penalmente rilevante ex art. 2, co. 2 c.p.

La norma, dunque, restringe l'area della responsabilità penale attraverso due passaggi: l'individuazione di un'area fattuale costituita da condotte aderenti ad accreditate linee guida e l'attribuzione di rilevanza penale, in codesto ambito, alle sole condotte caratterizzate da colpa grave.

Per quanto riguarda il primo dei due passaggi, secondo un'impostazione scientifica, richiamata nella sentenza *de qua*, si ritiene che le linee guida costituiscano raccomandazioni di comportamento clinico elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare medici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche.

Cionondimeno, il rispetto delle linee guida non è condizione sufficiente per l'esclusione della responsabilità penale, giacché esse hanno un diverso grado di cogenza e il giudice dovrà sempre accertare se la specificità del quadro clinico del paziente sia tale da imporre una condotta del medico discostante da quanto indicato in termini generali dai protocolli ufficiali. Esse, pertanto, non divengono regole cautelari secondo il classico modello della colpa specifica, e la loro osservanza costituisce mero scudo protettivo avverso quelle istanze punitive che non trovino la loro giustificazione nella necessità della sanzione penale.

Al fine di accertare l'operatività o meno dell'esonero da responsabilità, devesi, inoltre, accertare il grado della colpa ascrivibile all'autore del fatto. La colpa, orbene, costituisce violazione di regola cautelare, che può trovare la sua fonte sia in parametri sociali (negligenza, imprudenza, imperizia) sia in parametri giuridici (leggi, regolamenti, ordini e discipline). Nel primo caso si è soliti discorrere di "colpa generica", mentre nel secondo di "colpa specifica".

Congiuntamente a tale distinzione, la colpa può essere diversamente graduata, in base alla divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi, sulla base della norma cautelare che si doveva osservare. A tal fine, in campo sanitario, vengono in rilievo sia le specifiche condizioni del soggetto agente

¹ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale - Parte generale*, VII ed., 2014, pp. 575-576.

e il suo grado di specializzazione, sia la sua situazione ambientale, di particolare difficoltà, in cui il professionista si trova ad operare. Ne discende che: si avrà “colpa grave” in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto all’agire appropriato, rispetto al parametro dato dal complesso delle raccomandazioni contenute nelle linee guida di riferimento; al converso, si avrà “colpa lieve” quando la situazione appaia problematica, oscura, equivoca ed il professionista, pur adeguandosi alla direttiva accreditata, non sia stato in grado di produrre un trattamento adeguato e abbia determinato, anzi, la negativa evoluzione della patologia².

La distinzione trova le sue radici storiche nel primo orientamento giurisprudenziale, secondo il quale, in tema di colpa professionale, in caso di soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, fosse rilevante ai fini della responsabilità penale la sola “colpa grave” ai sensi della norma contenuta nel codice civile all’art. 2236. La scelta di richiamare la predetta disposizione era conforme al principio dell’unitarietà dell’ordinamento giuridico, non potendo ipotizzare che uno stesso comportamento potesse essere considerato, simultaneamente, civilmente lecito e penalmente illecito. L’esclusione di responsabilità per colpa lieve, tuttavia, finiva per essere circoscritta alla sola colpa per “imperizia” - derivante, cioè dalla violazione delle *leges artis* - mentre per le ipotesi di negligenza ed imprudenza si riteneva che la valutazione dell’attività del medico doveva essere improntata ai criteri di normale severità. In breve, solo nel caso in cui il professionista medico doveva risolvere problemi diagnostici o terapeutici, all’interno di un quadro patologico complesso e passibile di diversificati esiti, poteva trovare applicazione il parametro *ex art. 2236 c.c.* ed eventualmente ravvisarsi un’ipotesi di colpa lieve, mentre questa era da escludersi in caso di condotta inficiata da negligenza o imprudenza³. L’errore “grossolano”, dunque, tale da risultare assolutamente incompatibile con il minimo di cultura e di esperienza che deve legittimamente pretendersi da chi si sia abilitato all’esercizio della professione medica”, non poteva ricadere nell’ambito della colpa lieve. Tale indirizzo ha trovato l’avallo della Corte costituzionale nel 1973, la quale ha osservato come la limitazione di responsabilità del professionista, a norma dell’art. 2236 c.c., collegandosi alla soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, non poteva che riguardare esclusivamente il profilo della perizia⁴.

Questo orientamento venne successivamente messo in discussione da quella parte della giurisprudenza che negava l’applicabilità del principio di cui all’art. 2236 c.c. al diritto penale, e dunque della rilevanza della sola colpa grave⁵.

L’intervento della Legge Balduzzi, invero, ha positivizzato la distinzione tra colpa grave e colpa lieve, riconoscendo a quest’ultima l’effetto di limitare la responsabilità penale del medico che, pur in caso di esito infausto dell’intervento chirurgico, si sia attenuto alle linee guida accreditate dalla comunità scientifica.

² Cass. pen., sez. IV, n. 16237/2013.

³ Cass. pen., sez. IV, n. 6650/1984; Cass. pen., sez. II, n. 11695/1994.

⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 166/1973.

⁵ Cass. pen., sez. IV, n. 11733/1987; Cass. pen., sez. IV, n. 11007/1994.

A seguito della novella legislativa, dottrina e giurisprudenza si sono interrogati circa l'ambito di operatività della colpa lieve di cui all'art. 3 della legge Balduzzi, ossia se essa fosse o meno riferibile ai soli casi d'imperizia.

3. I precedenti giurisprudenziali in materia

Sul punto, in particolare, diverse pronunce del giudice di nomofilachia non avevano esitato a sostenere che la nuova disciplina della colpa medica trovasse applicazione soltanto nell'ambito dell'imperizia⁶. L'argomentazione posta alla base di tale indirizzo muoveva dal presupposto che le linee guida contengono solo regole di perizia, cosicché l'ambito applicativo dell'art. 3 non potrebbe estendersi agli errori connotati da negligenza o imprudenza.

Cionondimeno, altra parte della giurisprudenza si è mostrata ostile al sillogismo "colpa lieve - imperizia"⁷. Segnatamente, la sentenza *Stefanetti* ha riconosciuto la possibilità che la limitazione della responsabilità in caso di colpa lieve possa venire in rilievo anche quando il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza⁸. Secondo tale orientamento, le linee guida non contengono soltanto raccomandazioni tecnico-scientifiche, bensì anche raccomandazioni che attengono ai parametri della diligenza ovvero all'accuratezza operativa nella prestazione delle cure. Parte della dottrina, inoltre, ha osservato come gli obblighi di diligenza, prudenza e perizia richiamano indefinite regole di comune esperienza, che sfuggono a una catalogazione tassativa. Distinguere l'*an* della responsabilità colposa in base alle tre forme di colpa, secondo alcuni autori, può rivelarsi operazione gravemente pericolosa, poiché ciò che rileva davvero nell'accertamento del reato colposo è l'individuazione della regola di condotta violata in concreto la cui osservanza avrebbe evitato l'evento⁹.

A ciò deve aggiungersi, inoltre, sia la difficoltà concreta nel delimitare con certezza imperizia e imprudenza, sia il rilievo che l'art. 3 della legge n. 189 del 2012 non contiene alcun richiamo al canone della perizia, né alla particolare difficoltà del caso clinico.

4. La soluzione del giudice di legittimità e prospettive *de iure condendo*.

In ragione di quanto precede, la Corte di Cassazione ha ritenuto dapprima che, nel processo in commento, il giudice dell'impugnazione avrebbe dovuto esaminare d'ufficio l'applicabilità dell'intervenuta parziale abrogazione della norma incriminatrice. Viene, così, espresso il primo principio di diritto: "*Nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore dell'art. 3, legge n. 189/2012, relativi ad ipotesi di omicidio o lesioni colpose ascritte all' esercente la professione sanitaria, in un ambito regolato da linee guida, stante l'intervenuta parziale abrogatio criminis delle richiamate fattispecie, in osservanza dell'art. 2, comma 2, cod. pen.,*

⁶ Cass. pen., sez. IV, n. 11493/2013; Cass. pen., sez. IV, n. 16944/2015.

⁷ Cass. pen., sez. IV, n. 45527/2015.

⁸ Cass. pen., sez. IV, n. 47289/2014. In senso conforme, Cass. pen., sez. IV, n. 9923/2015.

⁹ Dottrina richiamata da CALETTI G. M., *Non solo imperizia: la Cassazione amplia l'orizzonte applicativo della legge*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2015, 9, 1141.

occorre procedere d'ufficio all'accertamento del grado della colpa, giacché le condotte qualificate da colpa lieve sono divenute penalmente irrilevanti". L'omesso controllo, da parte della Corte territoriale, circa l'applicazione della sopravvenuta disciplina più favorevole, in tema di responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, comporta l'annullamento della sentenza di condanna impugnata, con rinvio al giudice di merito, per nuovo esame relativo alla sussistenza ed al grado degli eventuali profili di ascrivibilità colposa della condotta.

La pronuncia della Cassazione, inoltre, si presta ad ottenere doverosa attenzione per l'ulteriore profilo relativo all'estensione dell'esonero da responsabilità per colpa lieve del medico anche ai casi di negligenza ed imprudenza, e non solo a quelli di imperizia.

La valutazione del giudice - si legge - rispetto all'ambito di operatività della scriminante introdotta dalla novella del 2012, deve incentrarsi necessariamente sul grado della colpa, nel senso che egli, a fronte di linee guida che operino come direttiva scientifica per gli esercenti le professioni sanitarie, in riferimento al caso concreto, dovrà procedere all'accertamento del grado della colpa, sia in relazione ai profili di perizia che a quelli più generali di diligenza professionale.

Concludendo, i giudici affermano il secondo principio di diritto, secondo il quale *“la limitazione di responsabilità, in caso di colpa lieve, può operare, per le condotte conformi alle linee guida ed alle buone pratiche, anche in caso di errori che siano connotati da profili di colpa generica diversi dalla imperizia”*.

Nonostante l'apertura giurisprudenziale operata dalla pronuncia della Corte di Cassazione, a breve distanza deve tenersi conto dell'inversione di rotta operata dal disegno di legge - già denominato “DDL Gelli”, dal nome dell'Onorevole relatore - recentemente approvato in sede di Commissioni Affari Sociali.

Ai fini che ivi interessano, in particolare, merita esser osservato l'art. 6 del DDL citato, il quale dispone l'ingresso di una nuova norma nel codice penale, ossia l'art. 590-ter, rubricato *“Responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria”*, il quale così dispone al primo comma: *«L'esercente la professione sanitaria che, nello svolgimento della propria attività, cagiona a causa di imperizia la morte o la lesione personale della persona assistita risponde dei reati di cui agli articoli 589 e 590 solo in caso di colpa grave»* .

Ciò che rileva, pertanto, è la volontà del legislatore di limitare la responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria, nella fattispecie di colpa grave, alle sole condotte connotate da imperizia, non lasciando spazio alle ulteriori regole cautelari, come innanzi esaminate.

Un atteggiamento così rigoroso, invero, di tale limitazione legislativa collide con l'atteggiamento di *favor* espresso, in altri ambienti, da parte della più recente giurisprudenza: in un contesto come quello attuale, ove i perimetri delle regole di condotte appaiono sempre più sfumati tra loro, circoscrivere l'esenzione da responsabilità per colpa lieve alle sole ipotesi d'imperizia finirebbe per conferire alla norma in esame un carattere di irragionevolezza, tale per cui un ripensamento del

legislatore gioverebbe, altresì, per scongiurare il rischio di un successivo intervento da parte della Corte Costituzionale.