

# Le criticità penalistiche

Prof. Avv. Gianluca Varraso

*P.O. Diritto Processuale Penale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano*

# Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario

Art. 590-sexies c.p.: inserito dall'art. 6, c. 1, l. 8 marzo 2017, n. 24

[1] Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

art. 589 c.p.: Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

art. 590 c.p.: Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.  
Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

# Causa di non punibilità

Art. 590-sexies c.p.: inserito dall'art. 6, c. 1, l. 8 marzo 2017, n. 24

[2] 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.

# Linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali (art. 5, L. 8 marzo 2017, n. 24)

- [1] Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie (...) si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché da società scientifiche e dalle associazioni (...) iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute (...) da aggiornare con cadenza biennale. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico assistenziali.
- [2] (...) Il decreto del Ministro della salute stabilisce:  
(a) i requisiti di minimi rappresentatività (...); (b) la costituzione mediante atto pubblico e le garanzie da prevedere nello statuto (...); (c) le procedure di iscrizione all'elenco, nonché le verifiche sul mantenimento dei requisiti (...).
- [3] Le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse (...) sono integrati nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), il quale è disciplinato nei compiti e nelle funzioni con decreto del Ministro della Salute (...). L'Istituto superiore della sanità pubblica nel proprio sito internet le linee guida e gli aggiornamenti (...) previa verifica (...).
- [4] Le attività di cui al comma 3 sono svolte (...) senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

# L'adeguatezza delle linee guida

Secondo Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Mariotti, § 3, le linee guida non sono «uno 'scudo' contro ogni ipotesi di responsabilità, essendo la loro efficacia e forza precettiva comunque dipendenti dalla dimostrata 'adeguatezza' alle specificità del caso concreto (...), che è anche l'apprezzamento che resta, per il sanitario, il mezzo attraverso il quale recuperare l'autonomia nell'espletare il proprio talento professionale e, per la collettività, quello per vedere dissolto il rischio di appiattimenti burocratici».

# Giudizio di adeguatezza *ex ante*

«La valutazione da parte del giudice sul requisito della rispondenza (o meno) della condotta medica al parametro delle linee-guida adeguate (se esistenti) può essere soltanto quella effettuata *ex ante*, alla luce cioè della situazione e dei particolari conosciuti o conoscibili dall'agente all'atto del suo intervento (...). Ma con la ulteriore puntualizzazione che il sindacato *ex ante* (...) comporta (...) il continuo aggiornamento della valutazione rispetto alla evoluzione del quadro e alla sua conoscenza o conoscibilità da parte del primo. Attività, quella qui descritta, destinata a rimanere estranea al pericolo di vedere confuso il giudizio sulla "adeguatezza" delle linee-guida (*ex ante*) con quello sulle modalità e gli effetti della loro concreta "attuazione" che, essendo necessariamente postumo, non è incluso fra i criteri di individuazione della condotta esigibile» (Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Mariotti, § 6.1).

# La colpa (art. 43, comma 1, c.p.)

Il delitto (...) è colposo, o contro l'intenzione, quando (1°) l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e (2°) si verifica a causa di:

negligenza [*«se la regola di condotta violata prescrive un'attività positiva»*]

imprudenza [*«trasgressione di una regola di condotta da cui discende l'obbligo di non realizzare una determinata azione oppure di compierla con modalità diverse da quelle tenute»*]

o imperizia [*«forma di imprudenza o negligenza 'qualificata' e si riferisce ad attività che esigono particolari conoscenze tecniche: ad es., l'attività medico-chirurgica»*]

ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

[Definizioni tratte da G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014]

# Colpa grave vs Colpa lieve (1)

«È da ribadire (...) che la colpa destinata ad assumere connotati di grave entità solo quando l'approccio terapeutico risulti marcatamente distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia, al suo sviluppo, alle condizioni del paziente. Ovvero, (...) quando i riconoscibili fattori che suggerivano l'abbandono delle prassi accreditate assumano rimarchevole, chiaro rilievo e non lascino residuare un dubbio plausibile sulla necessità di un intervento difforme e personalizzato rispetto alla peculiare condizione del paziente» (Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Mariotti, § 10.2).

Art. 2236 c.c.: Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave.



# Colpa grave vs Colpa lieve (2)

«Nella demarcazione gravità/lievità rientra altresì la misurazione della colpa sia in senso oggettivo che soggettivo e dunque la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente e del suo grado di specializzazione; la problematicità o equivocità della vicenda; la particolare difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato; la difficoltà obiettiva di cogliere e collegare le informazioni cliniche; il grado di atipicità e novità della situazione; la impellenza; la motivazione della condotta; la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa» (Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Mariotti, § 10.2).

# L'esclusione della punibilità per imperizia secondo le Sezioni Unite

Art. 590-sexies, comma 2, c.p.: Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni (...), sempre che (...) risultino adeguate alle specificità del caso concreto.

L'errore non punibile: «non può (...) riguardare (...) la fase della selezione delle linee-guida. Ne consegue che la sola possibilità interpretativa residua non può che indirizzarsi sulla fase attuativa» (Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Mariotti, § 9.1)

Il principio di diritto delle SSUU: l'esercente la professione sanitaria risponde «(d) se l'evento si è verificato per colpa "grave" da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico».

# Un caso paradigmatico di imperizia

«Omessa valutazione del sintomo e conseguente omessa o ritardata diagnosi: una ipotesi da ascrivere, di regola, all'imperizia per inosservanza delle *leges artis* che disciplinano tale settore della attività sanitaria, salvo il caso che il comportamento del sanitario sia improntato ad indifferenza, scelleratezza o comunque assoluta superficialità e lassismo, sicché possa escludersi di essere nel campo della negligenza propria dell'agire del sanitario o specifica di esso e dunque della imperizia»

(Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Mariotti, § 6.2)

# Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Mariotti

«L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica:

- a) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza;
- b) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali;
- c) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto;
- d) se l'evento si è verificato per colpa "grave" da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico» (§ 11).

# La disciplina previgente: art. 3, d.l. 158/2012

(convertito con l., 8 novembre 2012, n. 189)

[1] L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve (...).

# Successione di leggi

Art. 2, c. 4, c.p.: Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

L'art. 3 decreto Balduzzi è più favorevole rispetto all'art. 590-sexies c.p.?

- I) L'art. 3 risulta più favorevole in relazione alle contestazioni per negligenza o imprudenza, con configurazione di colpa lieve, che solo per il decreto Balduzzi erano esenti da responsabilità quando risultava provato il rispetto delle linee guida.
- II) Nell'ambito della colpa da imperizia, l'errore di colpa lieve che sia caduto sul momento di selezione delle linee guida era coperto dalla esenzione di responsabilità dal decreto Balduzzi, mentre non lo è più.
- III) Sempre nell'ambito della colpa da imperizia, l'errore di colpa lieve nella fase attuativa andava esente per il decreto Balduzzi ed è oggetto di causa di non punibilità in base all'art. 590-sexies c.p. essendo, in tale prospettiva, influente (...) la qualificazione giuridica dello strumento tecnico attraverso il quale giungere al verdetto liberatorio (Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Mariotti, § 12)

# Nomina dei c.t.u. e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria (art. 15, L. 8 marzo 2017, n. 24)

[1] Nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetti la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento, avendo cura che i soggetti da nominare (...) non siano in posizione di conflitto di interessi nello specifico procedimento o in altri connessi e che i c.t.u. da nominare nell'ambito del procedimenti di cui all'art. 8, comma 1, siano in possesso di adeguate e comprovate competenze nell'ambito della conciliazione acquisite anche mediante specifici percorsi formativi.

[2] Negli albi dei consulenti (...) devono essere indicate e documentate le specializzazioni degli iscritti esperti in medicina (...). In sede di revisione degli albi è indicata (...) l'esperienza professionale maturata.

[3] Gli albi devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale (...).

[4] Nei casi di cui al comma 1, (...) non si applica l'aumento del 40% per ciascuno degli altri componenti del collegio (...).