



---

# I reati colposi nell'attività medico - chirurgica

---

La c.d. legge "Balduzzi"

La colpa lieve e l'esonero da responsabilità penale

Le linee guida

La colpa "relazionale"



*a cura del Dott. Nicola Merlin*

Aggiornato a dicembre 2016

Sono numerose le sentenze della Suprema Corte che hanno trattato, l'anno scorso, la materia della colpa medica.

In particolare, i Giudici di legittimità hanno affrontato le problematiche interpretative determinate dall'entrata in vigore dall'art. 3 della c.d. legge Balduzzi<sup>1</sup> per la quale *«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»*.

La novella, quindi, **esclude la rilevanza penale della colpa lieve rispetto a quelle condotte lesive che abbiano osservato linee guida o pratiche terapeutiche mediche virtuose, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica.**

Ciò premesso, si può affermare che i tratti qualificanti della c.d. legge Balduzzi, sono stati individuati: nella distinzione tra colpa lieve e colpa grave; nella valorizzazione delle linee guida e delle virtuose pratiche terapeutiche, purché corroborate dal sapere scientifico.

Proprio con riferimento a questi due peculiari aspetti, quindi, sono state pronunciate le più significative sentenze della Corte di Cassazione.

La prima grande difficoltà interpretativa affrontata dalla Suprema Corte, mancando una definizione del Legislatore, è stata quella relativa al concetto di colpa grave, e di come distinguerla dall'ipotesi della colpa lieve.

---

<sup>1</sup> D.L. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189

La Corte, già nell'anno 2014, aveva affermato<sup>2</sup> il principio per cui si configura la colpa grave, ai sensi dell'art. 3 della legge "Balduzzi", quando si è in presenza di una **deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato** - definito dalle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica - tenuto conto della necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia ed alle specifiche condizioni del paziente.

Il principale parametro nella graduazione della colpa, pertanto, va ricercato nella misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi sulla base della norma cautelare che si doveva osservare, tenuto conto delle specifiche condizioni del soggetto agente, del suo grado di specializzazione, della situazione ambientale in cui il professionista si è trovato ad operare, ponendo in bilanciamento fattori anche di segno contrario. Potranno, quindi, essere presi in considerazione: l'accuratezza nell'effettuazione del gesto medico, le eventuali ragioni di urgenza, l'oscurità del quadro patologico, la difficoltà di cogliere e legare le informazioni cliniche, il grado di atipicità o novità della situazione data.

Pur nella consapevolezza della **natura discrezionale della valutazione**, la Corte<sup>3</sup> ha conclusivamente ritenuto che si possa ragionevolmente parlare di colpa grave solo quando il gesto tecnico risulti distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia ed alle specifiche condizioni del paziente.

---

<sup>2</sup> sentenza Sez. IV, 15 aprile 2014, n. 22281, Cavallaro, Rv. 262273

<sup>3</sup> Sentenza Sez. IV, 8 maggio 2015, n. 22405, Piccardo, Rv. 263736

Per la Corte<sup>4</sup>, infatti, al fine di distinguere la colpa lieve dalla colpa grave, possono essere utilizzati i seguenti parametri valutativi della condotta tenuta dall'agente: a) la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi, b) la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente; c) la motivazione della condotta; d) la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa.

Una lettura congiunta di questi parametri valutativi, rapportati ed applicati al caso concreto, deve condurre l'interprete a verificare se l'imputazione soggettiva ascrivibile all'imputato sia confinabile entro i limiti di un non grave rimprovero, qualificabile come colpa lieve, quindi da sanzionarsi in un ambito diverso da quello penale, oppure sia di entità tale da imporre il ricorso al più grave strumento sanzionatorio.

Tra le principali difficoltà interpretative affrontate dalla giurisprudenza di legittimità, successivamente all'entrata in vigore della c.d. legge Balduzzi, si pone, certamente, quella relativa all'individuazione dei limiti di **operatività dell'esonero da responsabilità penale**, con specifico riferimento alle modalità di manifestazione della c.d. colpa generica.

In alcune pronunce recenti<sup>5</sup> la Corte aveva limitato l'operatività dell'esonero della responsabilità penale previsto dall'art. 3 della c.d. legge Balduzzi alle sole ipotesi di responsabilità per imperizia.

---

<sup>4</sup> Sentenza Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, Cantore, Rv. 255105

<sup>5</sup> sentenza Sez. IV, 24 gennaio 2013, n. 11493, Pagano, Rv. 254756; sentenza Sez. III, 4 dicembre 2013, n. 5460, p.c. in proc. Grassini, Rv. 258846; sentenza Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 7346/2015, Sozzi e altri, Rv. 262243; sentenza Sez. IV, 20 marzo 2015, n. 16944, Rota, Rv. 263389

La citata disposizione normativa obbliga, infatti, «a distinguere fra colpa lieve e colpa grave solo limitatamente ai casi nei quali si faccia questione di essersi attenuti a linee guida, solo in questi casi essendo superata la nota chiusura della giurisprudenza che non distingueva fra colpa lieve e grave nell'accertamento della colpa penale. La norma è pertanto applicabile solo allorché si discuta della “perizia” del sanitario. Essa non può, invece, involgere ipotesi di colpa per negligenza o imprudenza, posto che le linee guida contengono solo regole di perizia. Potrà dunque ritenersi non punibile, in quanto estranea all'area del penalmente rilevante quale delimitata dalla nuova disciplina, la condotta del medico caratterizzata da un non rilevante discostamento dallo standard di agire dell'agente modello, avendo attenzione alle peculiarità oggettive e soggettive del caso concreto (colpa lieve). Configurerà invece colpa grave, e quindi reato, la condotta del medico che riveli un marcato allontanamento dalle linee guida, ma anche del terapeuta che si attenga allo standard generalmente appropriato per un'affezione, trascurando i concomitanti e riconoscibili fattori di rischio, ogni qualvolta questi 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 [...] Non varrà invece a escludere il fatto dall'area del penalmente rilevante la levità del rimprovero movibile al medico (rilevante al più solo ai fini della determinazione della pena),

nel caso in cui lo stesso abbia riguardo all'inosservanza di regole di comune diligenza o prudenza»<sup>6</sup>.

La Corte ha **escluso che la limitazione della responsabilità prevista dalla legge n. 189 del 2012 si estenda alle condotte professionali negligenti ed imprudenti**, «anche perché è concettualmente da escludere che le linee guida e le buone prassi possano in qualche modo prendere in considerazione comportamenti professionali connotati da tali profili di colpa»<sup>7</sup>.

Altre sentenze<sup>8</sup> della Corte di Cassazione, contrapponendo una diversa, e maggiormente estensiva, interpretazione, hanno ricondotto l'esonero di responsabilità anche ai casi di colpa lieve per negligenza.



*Le linee guida accreditate dalla comunità scientifica operano come una direttiva scientifica per l'esercente le professioni sanitarie e la loro osservanza costituisce uno scudo protettivo contro istanze punitive che non trovino la loro giustificazione nella necessità di sanzionare penalmente errori gravi commessi nel processo di adeguamento del sapere codificato alle peculiarità contingenti.*



La Corte, quindi, dopo aver precisato che la legge Balduzzi ha profondamente innovato il sistema, attribuendo al grado della colpa

---

<sup>6</sup> sentenza Sez. IV, 27 aprile 2015, n. 26996, Caldarazzo, Rv. 263826

<sup>7</sup> sentenza Sez. IV, 28 maggio 2015, n. 27185, Bottino; sentenza Sez. IV, 9 luglio 2015, n. 32756, Giangriego

<sup>8</sup> sentenza Sez. IV, 9 ottobre 2014, n. 47289, Stefanetti, Rv. 260739; sentenza Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 2168/2015, Anelli, Rv. 261764; sentenza Sez. IV, 1 luglio 2015, n. 45527, Cerracchio, Rv. 264897

non più solo il ruolo di parametro per la determinazione della pena<sup>9</sup> ma anche quello di elemento di diretta incidenza nella determinazione della tipicità del fatto, estende la **rilevanza della colpa lieve ad ogni addebito colposo diverso dall'imprudenza.**

Altro significativo aspetto affrontato dalla giurisprudenza di legittimità in sede di prima applicazione della disciplina introdotta dalla novella del 2012, è stato quello relativo alla considerazione, ed all'interpretazione, delle **linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica**, il cui rispetto induce ad escludere la configurazione della colpa grave, e dunque della responsabilità penale, dell'esercente la professione sanitaria.

La Corte ne ha anche fornito una loro specifica definizione<sup>10</sup>, prevedendo che le linee guida **consistono in raccomandazioni di comportamento clinico sviluppate attraverso un processo sistematico di elaborazione per coadiuvare medici e pazienti nel decidere quali siano le modalità di assistenza più appropriate in specifiche circostanze cliniche.**

Sia chiaro, però, che la Corte - già prima dell'intervento della novella legislativa<sup>11</sup> - ritiene, per consolidato orientamento, che il rispetto di linee guida accreditate presso la comunità scientifica non determina, di per sé, l'esonero dalla responsabilità penale del sanitario.

Si dovrà comunque accertare se, nonostante l'osservanza di tali suggerimenti, vi sia stato un errore determinato da una condotta negligente o imprudente e se, comunque, il comportamento

---

<sup>9</sup> ex art. 133 cod. pen.

<sup>10</sup> sentenza Sez. IV, 5 novembre 2013, n. 18430/2014, Loiotila, Rv. 261293

<sup>11</sup> sentenza Sez. IV, 11 luglio 2012, n. 35922, p.c. in proc. Ingrassia, Rv. 254618

terapeutico appropriato avrebbe avuto una qualificata probabilità di evitare l'evento.

La Suprema Corte ha ribadito che, “pur svolgendo un ruolo importante quale atto di indirizzo per il medico, le linee guida, anche quando provenienti da fonti autorevoli, conformi alle regole della miglior scienza medica e non ispirate ad esclusiva logica di economicità, non possono assurgere al rango di fonti di regole cautelari codificate, rientranti nel paradigma dell'art. 43 cod. pen. (leggi, regolamenti, ordini o discipline), non essendo né tassative né vincolanti e, comunque, non potendo prevalere sulla libertà del medico, sempre tenuto a scegliere la migliore soluzione per il paziente”<sup>12</sup>.

Le linee guida accreditate dalla comunità scientifica sono state oggetto di considerazione da parte della Suprema Corte anche sotto un altro interessante profilo: la ricorrenza di un vero e proprio **onere di allegazione posto a carico dell'imputato** nelle circostanze in cui questi se ne voglia avvalere per ottenere l'esonero di responsabilità sancito dall'art. 3 della c.d. legge Balduzzi.

Per la Corte<sup>13</sup>, infatti, l'allegazione delle linee guida costituisce un presupposto necessario ai fini della verifica della correttezza e delle scientificità delle stesse, in quanto solo nel caso di linee guida conformi alle regole della migliore scienza medica ne è possibile un loro utilizzo quale parametro per l'accertamento dei profili di colpa ravvisabili nella condotta del medico.

---

<sup>12</sup> Concetto espresso nella sentenza Sez. IV, 19 marzo 2015, n. 16405, Siotto

<sup>13</sup> sentenza Sez. IV, 18 dicembre 2014, n. 21243/2015, Pulcini, Rv. 263493

Inoltre, attraverso le indicazioni dalle stesse fornite diviene possibile per il giudice - eventualmente avvalendosi dell'ausilio di consulenze tecniche - valutare la conformità ad esse della condotta del medico per escluderne i profili di colpa.

In conclusione, sempre in relazione ad una fattispecie di colpa medica (responsabilità dell'ostetrica per la morte di un bambino nato affetto da gravi patologie conseguenti ad un parto tardivo, per avere la stessa ommesso di allertare tempestivamente i medici di guardia dei segnali di sofferenza fetale del nascituro registrati dal "tracciato"), la Suprema Corte<sup>14</sup> ha analizzato la diversa figura della c.d. **colpa "relazionale"**.

La sentenza in nota, infatti, ha affermato il principio per cui, in tema di causalità della colpa, quando la ricostruzione del comportamento alternativo lecito idoneo ad impedire l'evento deve essere compiuta nella prospettiva dell'interazione tra più soggetti, sui quali incombe l'obbligo di adempiere allo stesso "dovere" o a "doveri" tra loro collegati, la valutazione della condotta di colui che è tenuto ad attivare altri va effettuata assumendo che il soggetto che da esso sarebbe stato attivato avrebbe agito correttamente, in conformità al **parametro dell'agente "modello"**.

La Corte ha esplicitato come la valutazione della rilevanza causale della condotta omissiva contestata all'imputata dovesse essere valutata facendo richiamo al quadro teorico della **c.d. causalità della colpa**, rispetto al quale valgono i principi in tema di colpa c.d.

---

<sup>14</sup> sentenza Sez. IV, 2 luglio 2015, n. 31244, Meschiari, Rv. 264358

“relazionale”, «ossia là dove la ricostruzione del comportamento alternativo lecito sia condotta (non già in un contesto monosoggettivo, bensì) nella prospettiva dell'interazione (e dunque della “relazione”) tra due o più soggetti. ...OMISSIS... In tali casi, l'ascrizione normativa dell'evento colposo, in quanto concretamente evitabile, non poggerà sulla prospettazione ipotetica di decorsi causali governati da leggi scientifiche (nessuna legge scientifica potendo spiegare come si sarebbero comportati altri soggetti, chiamati ad interagire nel caso concreto), bensì assumendo che il soggetto che sarebbe stato attivato dal comportamento alternativo lecito avrebbe agito correttamente».

Tale valutazione dovrà, quindi, essere condotta secondo **parametri standardizzati**, con la conseguente sostanziale irrilevanza del possibile dubbio circa l'inutilità o addirittura la dannosità in concreto del (negligente) apporto altrui.

---

Nota bibliografica: “Rassegna della Giurisprudenza di legittimità civile anno 2016” a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione (Alessandro D'Andrea – Pietro Molino)