

La nuova responsabilità sanitaria: prime pronunce e applicazioni giurisprudenziali

24 Maggio 2018
Paolo Iannone

La nuova responsabilità dell' esercente la professione sanitaria ha dato luogo ad un vivace dibattito tra dottrina e giurisprudenza sia sul piano civilistico che penalistico. Difatti, tra le novità giuridiche apportate dalla legge 8 marzo 2017, numero 24 vi è l' introduzione nel codice penale dell' articolo 590 *sexies* per i reati di lesione e omicidio colposo.

In passato, l' articolo 3 della legge 8 novembre 2012, numero 189, operando una distinzione tra i gradi di colpa, prevedeva la punibilità del professionista solo per colpa grave nell' ipotesi in cui il medico si fosse attenuto alle linee guida. Al riguardo, il cambio di prospettiva è apparso subito evidente. Prima si richiamava un principio già pienamente applicato nella prassi giudiziaria, forse cercando di consolidarlo, successivamente, l' applicazione delle linee guida diventa un sistema di esenzione dalla responsabilità penale (per colpa lieve) con un richiamo alla linea di condotta del medico, come conforme o non conforme al protocollo, quale criterio di cui il giudice deve tenere conto per determinare il risarcimento del danno.

Orbene, con la riforma Gelli-Bianco (legge numero 24/2017) si ha il superamento della distinzione tra i gradi di colpa, laddove il primo comma dell' articolo 590 *sexies* codice penale è privo di contenuto innovativo, visto il richiamo agli articoli 589 e 590 del codice nelle ipotesi di colpa medica, mentre sul secondo comma è sorta l' annosa diatriba sfociata nel contrasto interpretativo della norma.

A ben vedere, il secondo comma dell' articolo 590 *sexies* codice penale dispone la non punibilità dell' esercente la professione sanitaria alla luce dei seguenti presupposti: la verifica dell' evento[1] a causa dell' imperizia, il rispetto delle linee guida e l' adeguatezza alle specificità del caso concreto delle linee guida[2]. Tali elementi, però, si annullano a vicenda.

La superiore considerazione consente la rilettura del secondo comma dell' articolo 590 *sexies* codice penale nel modo seguente: il medico non risponde in ambito penale se la condotta imperita, ovvero, per colpa grave o lieve, sia stata conforme alle linee guida. Tale interpretazione si conclude con l' ovvia asserzione: se la condotta è conforme alle linee guida non può essere imperita. Sul tema, il legislatore è caduto in una contraddizione, ovvero, confonde, involontariamente, diligenza e imperizia.

Ad ogni buon conto, la quarta sezione penale della Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza numero 28187 del 20 aprile 2017 (depositata il 7 giugno 2017), ha ritenuto l'articolo 3 della legge numero 189/2012 (legge Balduzzi) la norma più favorevole al *reo*[3] rispetto all'articolo 590 *sexies* codice penale introdotto dall'articolo 6 della legge numero 24/2017 (riforma Gelli-Bianco). Tuttavia, la successiva pronuncia, sempre della quarta sezione penale, la numero 50078 del 19 ottobre 2017 (depositata il 31 ottobre 2017) ha contraddetto il precedente orientamento e, pertanto, in data 21 dicembre 2017 le Sezioni Unite fanno chiarezza sul tema. Difatti, con l'informazione provvisoria numero 31/2017, i giudici di legittimità hanno enunciato il seguente principio in diritto: **«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: 1) nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione dell'atto medico quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o, in mancanza, dalle buone pratiche clinico-assistenziali; 2) nell'ipotesi di errore rimproverabile nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche che non risultino adeguate alla specificità del caso concreto, fermo restando l'obbligo del medico di disapplicarle quando la specificità del caso renda necessario lo scostamento da esse;

c) se l'evento si è verificato per colpa (soltanto "grave") da imperizia nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione, quando il medico, in detta fase, abbia comunque scelto e rispettato le linee-guida o, in mancanza, le buone pratiche che risultano adeguate o adattate al caso concreto, tenuto conto altresì del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell'atto medico».

Sul punto occorre riflettere in merito alla configurabilità di detto quadro normativo caso per caso, poiché troverebbe la sua collocazione per il mancato rispetto delle linee guida, ove, al contrario, in caso di osservanza delle raccomandazioni essenziali da seguire (adeguate al caso concreto) non è ipotizzabile l'imperizia nella condotta del medico.

A ben vedere, parte della dottrina estraendo dalla legge numero 189/2012 il famoso principio "culpa levis sine imperitia non excusat" ha qualificato l'appello alla mera imperizia, ad opera dell'articolo 590 *sexies* codice penale, come eredità giurisprudenziale.

In conclusione, giova evidenziare il duplice effetto giuridico rivestito dal neo testo normativo.

In primo luogo con riferimento al terzo comma dell'articolo 43 codice penale occorre rilevare l'elemento soggettivo dell'imperizia, ove appare necessario valutare se la condotta del medico sia stata rispettosa delle linee guida adeguate alla specificità del caso concreto. Tale circostanza non impedisce, al contempo, la configurabilità dell'articolo 43, co. 3, codice penale, qualora le predette linee guida concernono regole di prudenza, ovvero, di diligenza nella prestazione.

Infine, il secondo aspetto rilevante attiene alla limitazione delle linee guida da impiegare nel giudizio di imperizia. In mancanza di tali elementi non potranno non avanzare e trovare campo aperto, in ambito sanitario, le buone pratiche clinico assistenziali.

Alla luce della suesposta analisi viene sciolto dalle Sezioni Unite l'ambito applicativo della previsione di non punibilità prevista dall'articolo 590 *sexies* codice penale, laddove una riforma legislativa, in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria per morte o lesioni, risulterebbe più idonea per una fattispecie giuridica delicata che da anni è al centro di numerosi dibattiti tra dottrina e giurisprudenza.

Sul piano civilistico giova segnalare alcuni orientamenti dottrinali che si sono affermati subito dopo l'entrata in vigore della riforma Gelli-bianco (legge n. 24/2017). Superando e andando oltre la possibilità di poter qualificare il rapporto contrattuale medico-paziente (*ex* articolo 1218 c.c.) Con la sottoscrizione del

modulo del consenso informato, sia pur nei limiti dell'obbligazione assunta con la predetta sottoscrizione, appare utile illustrare un'altra teoria suggestiva in materia. Difatti, una seconda via di fuga dalla responsabilità extracontrattuale potrebbe essere rappresentata dal contratto per persona da nominare[4] (ex articolo 1401 c.c.), laddove la struttura sanitaria, nel momento della conclusione del contratto con il paziente (c.d. rapporto di spedalità[5]), può riservarsi la facoltà di nominare successivamente la persona che dovrà assumere gli obblighi nascenti dal medesimo negozio giuridico sottoscritto dalle parti.

Ciò posto, allargando **lo sguardo verso le prime applicazioni e pronunce giurisprudenziali**, in ambito civilistico, giova segnalare un'interessante pronuncia del tribunale di Milano[6]. Difatti, con la sentenza del 27 settembre 2017, i giudici meneghini hanno effettuato un'interpretazione logica della legge numero189/2012 (legge balduzzi) per una vicenda incardinata prima dell'entrata in vigore della legge numero24/2017 (riforma Gelli-Bianco).

Nella vicenda in esame la paziente con atto di citazione del 28 maggio 2015 conveniva in giudizio sia la struttura sanitaria sia il medico che ha operato all'interno dell'Ente ospedaliero medesimo. Orbene, il giudice di merito, valutando l'intera fase istruttoria, riscontra la mancata dimostrazione del contratto d'opera professionale, alla luce delle disposizioni contenute nell'articolo 3 della legge numero189/2012. Al riguardo viene operata un'interpretazione letterale sul chiaro intento del legislatore di: *«restringere e di limitare la responsabilità (anche) risarcitoria derivante dall'esercizio delle professioni sanitarie per contenere la spesa sanitaria ed in conformità del criterio previsto dall'articolo 12 delle preleggi, che assegna all'interprete il compito di attribuire alla norma il senso che può avere in base al suo tenore letterale e all'intenzione del legislatore - sia da interpretare nel senso di ricondurre la responsabilità risarcitoria del medico (al pari di quella degli altri esercenti professioni sanitarie) nell'alveo della responsabilità da fatto illecito ex articolo 2043 c.c. (con tutto ciò che ne consegue, principalmente in tema di riparto dell'onere della prova, di termine di prescrizione e del diritto al risarcimento del danno)»*.

A ben vedere, i giudici meneghini, pur consapevoli dell'orientamento formatosi negli anni, da parte della Suprema Corte di Cassazione, comunque hanno inteso attribuire un'interpretazione logica all'articolo 3 della legge numero 189/2012, atteso che, qualora il legislatore avesse voluto estromettere l'irrilevanza della colpa lieve nella responsabilità *aquiliana*, ad ogni modo, il richiamo all'obbligo risarcitorio, di cui all'articolo 2043 c.c., sarebbe del tutto inutile ed immotivato.

In tale prospettiva, il tribunale ha così concluso: *«nel caso di specie, l'attrice agisce nei confronti dei medici, senza allegare l'esistenza di un contratto d'opera professionale con gli stessi concluso, deve ritenersi che il rapporto che si instaura con la struttura sanitaria sia contrattuale, mentre il rapporto con i professionisti sia di natura extracontrattuale (conclusione peraltro recepita dalla successiva legge numero24 del 2017)»*.

Il dato è significativo e potrebbe essere riletto come una rivincita per le professioni intellettuali, laddove la giurisprudenza ha per anni fatto scuola in materia di *malpractice medica*, il cui primato però è stato progressivamente eroso dal processo legislativo iniziato dalla legge Balduzzi e, forse, definitivamente conclusosi con la riforma Gelli-Bianco. Ad ogni modo, la figura del medico risulta sempre determinante e protagonista assoluto nell'ambito delle proprie scelte operate. Tale elemento chiude il cerchio su un tema delicato ed in continua evoluzione, sul quale sarà interessante osservare non solo l'orientamento giurisprudenziale, ma anche la posizione del legislatore nell'ottica di una futura riforma da intraprendere in materia.

[1] F. Antolisei, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1934, rist. 1960; F. Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, seconda edizione, Milano, 2000; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1987;

M. Maiwald, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999; più in generale: K. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970; F. Mantovani, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1997, pagina 173.

[2] PAGINA Piras, *Imperitia sine culpa non datur. A proposito del nuovo articolo 590 sexies c.pagina*, *Diritto penale contemporaneo*, 1 marzo 2017; G. Iadecola, *Colpa medica e causalità omissiva: nuovi criteri di accertamento*, in *Dir. Pen. E processo*, 2003, pagina 597; A. Montagni, *La responsabilità penale per omissione. Il nesso causale*, Padova, 2002; F. Stella, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pagina 767; in generale, sui rapporti tra ragionamento sul nesso di causalità e regole del giudizio; G. Canzio, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, pagina 1193.

[3] G. Fiandaca, *Diritto penale, Parte generale*, Zannichelli Editore, Bologna, 1995; F. Mantovani, *Diritto penale, Parte generale*, Cedam, Padova, 1997.

[4] Legge VIOLA, *La nuova responsabilità sanitaria (legge 8.3.2017, n. 24, Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, in *G.U. 17.3.2017, n. 64*), Centro Studi Diritto Avanzato Edizioni, Milano, 2017; R. F. Iannone, *La responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco – Legge 24/2017*, Edizioni Ad Maiora, Roma, 2017.

[5] Il rapporto di ospitalità paziente-struttura sanitaria viene qualificato come contratto sinallagmatico, autonomo ed atipico.

[6] Trib. Milano, sez. I civile, sent., 27 settembre 2017.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Articoli

- G. Iadecola, *Colpa medica e causalità omissiva: nuovi criteri di accertamento*, in *Dir. Pen. E processo*, 2003, pagina 597,
- A. Montagni, *La responsabilità penale per omissione. Il nesso causale*, Padova, 2002;
- F. Stella, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pagina 767; in generale, sui rapporti tra ragionamento sul nesso di causalità e regole del giudizio;
- G. Canzio, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, pagina 1193.

Manuali

- F. Antolisei, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1934, rist. 1960;
- F. Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, seconda edizione, Milano, 2000; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1987;
- G. Fiandaca, *Causalità (rapporto di)*, voce *Dig. Pen.*, III, 1988, pagina 455;
- M. Maiwald, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999; più in generale: K. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970;
- F. Mantovani, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1997, pagina 173.

Volumi

- R. F. Iannone, *La responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco – Legge 24/2017*, Edizioni Ad Maiora, Roma, 2017;
- Legge Viola, *La nuova responsabilità sanitaria (legge 8.3.2017, numero24, disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, in G.U. 17.3.2017, numero64)*, Centro Studi Diritto Avanzato Edizioni, Milano, 2017.

TAG: *colpa medica, legge gelli bianco, Risarcimento del danno, civile, penale, Diritto sanitario, Procedura penale*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.
