

Riforma Balduzzi: l'articolo 3 della Legge 189 del 2012 e l'abolitio criminis per i reati commessi con colpa lieve

20 Aprile 2017
Laura Gori

1. Gli effetti della riforma “Balduzzi” sulle fattispecie di reato pregresse

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 16237 del 29 gennaio 2013, ha avuto modo di pronunciarsi sull'articolo 3, I comma, Legge 189/2012, in relazione agli **effetti della stessa norma in termini di successione di leggi penali nel tempo**.

In forza di tale disposizione, ferma la responsabilità civile *ex* articolo 2043 del codice civile, il medico che nello svolgimento della propria attività abbia rispettato le linee guida e le *best practices* potrà rispondere dei reati colposi eventualmente commessi - omicidio e lesioni personali innanzitutto - solo per colpa grave, mentre non sarà punibile se ha agito con colpa lieve. In particolare, la colpa grave sarà configurabile nell'ipotesi in cui il medico non si sia discostato dalle linee guida e dalle *best practices*, quando lo imponeva la peculiare situazione clinica del malato; quando, cioè, la necessità di discostarsene era macroscopica, immediatamente riconoscibile da qualunque altro sanitario al posto dell'imputato.

Ebbene, la questione esaminata all'udienza del 30 gennaio 2013, ovverosia se la disposizione di cui si tratta “*abbia determinato la parziale abrogazione delle fattispecie colpose commesse dagli esercenti le professioni sanitarie*” rappresenta una questione di diritto intertemporale. Difatti, la Suprema Corte ha affermato che “*la nuova normativa ha parzialmente decriminalizzato le fattispecie colpose in questione, con conseguente applicazione dell'articolo 2 del codice penale. L'innovazione esclude la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve, che si collocano all'interno dell'area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica*”.

Si rileva, altresì, come sia “*stata annullata con rinvio la condanna per omicidio colposo nei confronti di un chirurgo che, nell'esecuzione di un intervento di ernia discale recidivante, aveva leso vasi sanguigni con conseguente emorragia letale. Al giudice di merito è stato chiesto di riesaminare il caso per determinare se esistano linee guida o pratiche mediche accreditate afferenti all'esecuzione dell'atto chirurgico in questione; se l'intervento eseguito si sia mosso entro i confini segnati da tali direttive e, nell'affermativa, se nell'esecuzione dell'atto chirurgico vi sia stata colpa lieve o grave*”.

Ebbene, a parere di chi scrive, la questione venuta in rilievo si inquadra nella più ampia problematica della **successione di norme integratrici della legge penale nel tempo** (o modificazioni mediate della fattispecie penale, o successione di leggi extrapenali nel tempo), che richiede di stabilire se l'*abolitio criminis* possa conseguire dalla modifica di norme in vario modo richiamate dalla norma incriminatrice: attraverso elementi normativi, norme chiamate a definire un precetto in tutto o in parte in bianco, ovvero norme definitorie.

Una tesi da tempo sostenuta in dottrina propone di risolvere il problema alla stregua di un criterio strutturale, che mette al centro dell'indagine la fattispecie legale astratta, in quanto criterio di selezione dei fatti penalmente rilevanti, nonché la - possibile e necessaria - distinzione tra norme integratrici e non

integratrici.

Solo la modifica delle vere e proprie norme integratrici - cioè delle norme che, in via generale e astratta, contribuiscono a descrivere un precetto penale in tutto o in parte incompleto - inciderebbe sulla fisionomia della fattispecie legale, potendo così comportare *abolitio criminis*. Si tratta delle norme che definiscono concetti impiegati nella descrizione della fattispecie (norme definitorie) e delle norme chiamate a definire un precetto in tutto o in parte in bianco. La modifica delle norme richiamate dagli elementi normativi della fattispecie, invece, non comporta *abolitio criminis*: quelle norme infatti non sono integratrici, poiché gli elementi o concetti normativi (si pensi al paradigmatico esempio dell'altruità della cosa nei delitti contro il patrimonio) hanno un significato e una funzione autonoma rispetto alle norme richiamate (nell'esempio, le disposizioni civilistiche sui modi di acquisto della proprietà).

2. La nuova norma ridefinisce il concetto di colpa penalmente rilevante

Ciò premesso, **nel caso di specie** parrebbe venire **in rilievo** la **modifica di una norma definitoria** e, pertanto, la soluzione favorevole all'*abolitio criminis* parrebbe essere coerente con il criterio strutturale di cui si è detto.

Limitatamente ai reati colposi commessi nell'esercizio della propria attività dall'esercente la professione sanitaria, che si sia attenuto a linee guida e *best practices*, la nuova disposizione concorre infatti oggi con l'articolo 43 del codice penale a definire il concetto di colpa penalmente rilevante.

Quando ricorre l'anzidetta situazione, infatti, l'interprete deve ricavare la nozione di colpa - nel caso di specie, in relazione alla norma sull'omicidio colposo - dal combinato disposto degli articoli 43 del codice penale e 3, I comma, Legge 189/2012, dal quale risulta che, in quella data situazione, e solo in quella, colpa non significa colpa lieve, ma solo ed esclusivamente colpa grave.

Siamo dunque in presenza di una nuova norma definitoria e, pertanto, di una vera e propria **norma integratrice della legge penale**, di una norma, cioè, che contribuisce a descrivere la fattispecie legale astratta, nonché il tipo di fatto penalmente rilevante.

Dal punto di vista formale, **la nuova definizione ritaglia**, nell'ambito dei reati colposi, una sorta di “**sotto - fattispecie**” speciali che, nella situazione considerata (medico che, nella propria attività, osserva linee guida e *best practices*), attribuiscono o, per meglio dire, continuano ad attribuire **rilevanza penale ai soli fatti commessi con colpa grave**; dal confronto strutturale tra le “sotto - fattispecie” risultanti prima e dopo **la novella legislativa** risulta come le nuove abbiano un ambito di applicazione più circoscritto, che **esclude la rilevanza penale in relazione ai fatti commessi con colpa lieve**; l'esito, in relazione a quei fatti, è pertanto di *abolitio criminis*, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2, II comma, del codice penale.

Dal punto di vista sostanziale, d'altra parte, va osservato come, introducendo la disposizione di cui si tratta, il legislatore ha compiuto una precisa scelta politico-criminale: sanzionare penalmente l'illecito colposo del medico, nella ricordata situazione, limitatamente ai casi di colpa grave.

E il riflesso di questa scelta non può che essere quello di rinunciare alla rilevanza penale del fatto nelle ipotesi di colpa lieve, che risultano pertanto oggi prive di disvalore penale (in ragione, forse, dell'affidamento che il medico, pur a torto, ha riposto nelle linee guida e nelle *best practices* accreditate nella comunità scientifica), e, come si è detto, sanzionate solo civilmente.

TAG: *colpa, responsabilità penale, Riforma Balduzzi, Diritto della responsabilità civile e del risarcimento danni, penale, Diritto sanitario*

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.