



Scuola di Medicina e Chirurgia  
School of Medicine



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

*Il Presidente*

Prof. S. D. Ferrara

Via Giustiniani 2 – 35128 Padova

Tel +39 049 821 8667 - 7831 – 3950

Fax +39 049 821 8680

Email: [presidente.medicinachirurgia@unipd.it](mailto:presidente.medicinachirurgia@unipd.it)

**NOTE GIURIDICHE**

***IN TEMA***

***DI***

**RESPONSABILITÀ PENALE**

***&***

**COLPA GRAVE**

***A cura***

***di***

**SANTO DAVIDE FERRARA**

*President, International Academy of Legal Medicine (IALM)*

*Ordinario/Direttore*

*Dipartimento di Medicina Legale*

**DONATO NITTI**

*Ordinario/Direttore*

*Dipartimento di Chirurgia Generale*

*Scuola di Medicina e Chirurgia  
Università degli Studi di Padova*

L'art. 6 (*Responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria*) è orientato verso la limitazione dei casi di responsabilità penale del medico chirurgo. Infatti, il “nuovo” art. 590-ter c.p. addebita all'esercente la professione sanitaria la responsabilità colposa, per morte o lesioni personali, soltanto se sussiste «*imperizia*» e «*colpa grave*» (co. 1), implicitamente echeggiando l'art. 2236 c.c. che limita al dolo ed alla colpa grave la responsabilità civile del prestatore d'opera intellettuale.

La giurisprudenza precedente alla novella legislativa in esame aveva, però, sostenuto la radicale «*inesportabilità*» dell'art. 2236 c.c. nel campo della colpa penale (Cass. 14.9.19941, n. 188'199; Cass. 11.2.1998 n. 210'351), pur recuperando, indirettamente, il precetto giuridico civilistico nel riferimento alla regola di “*perizia*” e di “*diligenza*” adeguata alle *esigenze e quindi alle difficoltà del caso concreto* (M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale*, I, 2004, sub art. 43, pp. 470 e 471).

La disciplina penale attualmente vigente non limita, però, la “colpa medica” all'imperizia ed alla sola colpa grave e ciò spiega i differenti indirizzi giurisprudenziali via via succedutisi (da un iniziale *favor rei* ad una successiva maggiore severità, a partire da Corte Cost. n. 166/1973).

Il Disegno di legge in commento imbecca, dunque, la via del restringimento dell'area della responsabilità penale e del corrispondente allargamento di quella civile (vd., al riguardo gli artt. 7 e 8 ed, in particolare, la disciplina del «*Tentativo obbligatorio di conciliazione*» ex art. 696-bis c.p.c., allo scopo di filtrare le azioni risarcitorie).

La qualcosa allevierebbe il “carico penale”, notoriamente gravoso per l'amministrazione giudiziaria penale, e ridurrebbe le preoccupazioni che hanno finora alimentato la cd. *medicina difensiva* (foriera di serie ripercussioni finanziarie), traslando nel campo della giustizia civile le “questioni” provocate dalla *colpa lieve* e dalla *colpa generica*.

Dunque, “*il penale*” dovrebbe divenire l’eccezione, mentre “*il civile*” sarebbe la sede di cognizione del maggior numero di controversie risarcitorie (vd. art.8 e l’obbligo di presentazione preliminare del ricorso per un tentativo di conciliazione ed in vista di un *accertamento tecnico preventivo*).

Nondimeno, è prudente attendere lo sviluppo della (eventuale, futura) *law in action*, prima di effettuare pronostici definitivi.

Innanzitutto, non è affatto certo che le (presunte) persone offese si uniformino al nuovo indirizzo normativo, rinunciando così alla “comodità” della *via penale*, dotata di un forte *appeal* per gli ampi poteri investigativi del Pubblico Ministero (dal sequestro probatorio delle cartelle cliniche all’autopsia, *ex art. 360 c.p.p.*, ma, nella realtà, eseguita senza alcun contraddittorio con l’*expert witness* dell’indagato, in nome dell’abusato sofisma che nessun indagato risulta iscritto nel registro delle notizie di reato, in quanto non vi sono indizi di colpevolezza soggettivamente univoci).

Molto dipenderà dal concreto costume giudiziario dei Pubblici Ministeri, a seconda, cioè, che la prassi voglia assecondare la riforma (e, coerentemente, diminuire il “carico” di lavoro dei magistrati) o, invece, intenda conservare intatto il potere di controllo giudiziario penale sull’operato dei medici, così da imputarli di omicidio colposo *etc.* ... traslando in capo al Tribunale la “responsabilità” di escludere l’imperizia e la colpa grave. In quest’ultima ipotesi, l’effetto perseguito dalla riforma verrebbe frustrato.

In secondo luogo, è opportuno sottolineare che il comma 2 del “nuovo” art. 590-*ter* c.p. non è perspicuo, né determinato.

Infatti:

- i.) il concetto di «*colpa grave*» rappresenta una novità per il codice penale, appartenendo, piuttosto, alle nozioni “classiche” del Codice civile: se ne dovrà stabilire il preciso perimetro **in via interpretativa**;
- ii.) l’esclusione della «*colpa grave*» e, simmetricamente, della «*imperizia*» - che è

la causa dell'evento morte o lesioni – viene subordinata al rispetto *a)* delle *buone pratiche clinico-assistenziali* e *b)* delle *raccomandazioni* previste dalle linee guida «*come definite e pubblicate ai sensi di legge*» ...

*iii.) (segue)* ... ma vengono fatte «*salve le rilevanti specificità del caso concreto*».

Ne discende che il comma 2 della norma in esame ricorre all'impiego di numerosi “*elementi normativi*” della fattispecie astratta, che necessitano di valutazioni specifiche, non appartenenti al patrimonio culturale del ceto dei giuristi.

A cascata, la necessità ineludibile di laboriosi accertamenti – di tipo medico-legale e specialistico – che rappresentano, dal punto di vista gnoseologico, la *conditio sine qua non* del giudizio che escluda l'imperizia e la colpa grave nel caso concreto.

V'è di più.

Vengono **fatte salve** «*le rilevanti specificità del caso concreto*», ma sia l'aggettivo «*rilevanti*», sia il sostantivo «*specificità*» sono viziati da un'insopportabile vaghezza. E quest'ultima confligge con la funzione assegnata alla clausola di “salvezza”, cioè la funzione giustificativa di eventuali “infrazioni” o “violazioni” delle buone pratiche e delle linee guida, proprio perché le “violazioni” sono *dovute* alle rilevanti specificità del caso clinico concreto.

Una maggiore chiarezza definitoria sarebbe auspicabile per stabilire la natura rigida o elastica delle linee guida (così da collocarle nella classe delle *regole*, nel primo caso, o dei *principî*, nel secondo) e per poter comprendere *se* ed *a quali condizioni* siano consentite le “violazioni” – maggiori o minori – delle stesse. Con l'avvertita consapevolezza che il richiamo delle linee guida *etc.* evoca i problemi della *colpa specifica*, che si aggiungono (o soppiantano?) quelli della *colpa generica*.

In termini più generali, è positivo l'orientamento legislativo che, astrattamente, colloca la repressione penale della professione sanitaria nel campo dell'eccezione.

Tuttavia, le sopra accennate carenze di precisione definitoria rischiano di produrre una riforma più apparente che effettiva, con l'ulteriore pericolo di trasferire, in capo

alla Magistratura, il compito e la responsabilità che, invece, appartengono alla Politica.

La responsabilità di *volere* e di *scegliere* tra una pluralità di valori in gioco (e.g. la ben nota differenza – rimarcata da un giurista tedesco – tra l’uso di un *pugnale* e l’impiego, a fini terapeutici, di un *bisturi*) compete, infatti, alla decisione politica, non invece alla giurisdizione, legittimata soltanto dalla *verità* delle premesse giustificative – in fatto ed in diritto – del giudizio.

Se la Politica elude la funzione *volitiva* e *selettiva* che le è costituzionalmente deputata, la riforma legislativa in commento è destinata a complicare l’attività medico-chirurgica, anziché a disciplinarla in modo tale che se ne possa constatare la conformità o meno a paradigmi di **liceità** e di **perizia professionale**, con ragionevole prevedibilità e ... responsabile serietà.